



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Não transitado em julgado
Recurso para o Tribunal Constitucional

RECURSO ORDINÁRIO N.º 11-ROM-1ªS/2013

(Processo n.º 9/12 – 1ª Secção)

ACÓRDÃO N.º 22 /2013- 3ª SECÇÃO

I – RELATÓRIO

1. Em 28 de Fevereiro de 2013, no âmbito do processo autónomo de multa n.º 9/12, foi, na 1ª Secção deste Tribunal, proferida a douta sentença n.º 10/2013 que, para além do mais, condenou o Presidente do Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E., João Miguel Dias Sintra Nunes, em 14 multas, por 14 infracções sancionatórias ao estatuído e punido 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:

- I.** *No que se refere ao momento relevante para o início da contagem do prazo, à construção ensaiada pelo DEMANDADO, desenvolvida em passos e argumentos logicamente encadeados, responde a sentença recorrida, muito simplesmente, com uma conclusão - a de que o que prevalece é a «mera» literalidade da norma contida no nº 2 do artigo 47º da LOPTC - sem que o DEMANDADO compreenda o que pensa o Tribunal de Contas sobre a atividade interpretativa por si levada a cabo e, em concreto, sobre o peso a atribuir aos elementos racional e sistemático da interpretação por si valorizados.*
- II.** *Ou seja, fica sem saber-se o que pensa o Tribunal de Contas sobre a tese do DEMANDADO segundo a qual, de acordo com regime jurídico aplicável aos contratos de empreitada de obras públicas, não é necessário que os contratos adicionais relativos a trabalhos a mais e a trabalhos de suprimento de erros e omissões sejam formalizados antes do início da respetiva execução.*
- III.** *Padece, assim, a sentença de nulidade por falta de fundamentação, nos termos do artigo 379.º, nº 1, alínea c), do CPP, ex vi artigo 80º, alínea c), da LOPTC.*
- IV.** *Sobre a invocação dos termos do artigo 30.º, nº 2, do Código Penal (CP), vem a sentença recorrida sustentar «(...) a ausência de uma mesma situação exterior potenciadora de alguma «fracasso psíquico» perante uma mesma situação de facto, com aptidão para a diminuição considerável da culpa do agente, a materializar mediante um só juízo de censura».*
- V.** *Afirmção que surge de forma lapidar na referida sentença, sem apresentação de qualquer fundamento que permita afastar este pressuposto da aplicação do artigo 30.º, nº 2, do CP, sendo certo que tal quadro exterior foi invocado pelo DEMANDADO e resulta da alegação de facto feita nas suas respostas.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- VI.** *Também quanto este aspeto, a sentença padece de nulidade por falta de fundamentação, nos termos do artigo 379.º, nº 1, alínea c), do CPP, ex vi artigo 80.º, alínea c), da LOPTC.*
- VII.** *Os processos autónomos de multa objeto da sentença nº 3/2013 correram apensos sem audiência de julgamento, apesar de, nas respostas apresentadas constar a indicação de prova testemunhal (não tendo sequer a secção recorrida decidido não admitir a referida prova).*
- VIII.** *Só existe verdadeiro contraditório no que concerne à apreciação da matéria de facto se for possível apresentar prova ou contrariar os elementos recolhidos nos autos.*
- IX.** *Pelo que a norma extraída do complexo normativo constante dos artigos 58.º, nº 4, in fine, 66.º, 89.º, 90.º, 91.º, 92.º, 93.º, 94.º, todos da LOPTC, e, bem assim, do artigo 76.º do Regulamento Geral do Tribunal de Contas, aprovado pelo Plenário Geral do Tribunal de Contas, em reunião de 28 de junho de 1999, na redação que lhe foi dada pela Resolução nº 13/2010, de 17 de maio, segundo a qual, nos processos autónomos de multa, quando o demandado apresente prova testemunhal e não venha a prescindir da mesma, não é obrigatória a marcação de audiência de julgamento para inquirição de qualquer testemunha é inconstitucional por violação do disposto no artigo 32º, nº 10, atenta a densificação do nº 5, e enquanto decorrência do artigo 2.º, todos da Constituição da República Portuguesa (com relevo para a análise da axiologia em causa, vide, por exemplo, Assento do STJ nº 1/2003).*
- X.** *Inconstitucionalidade que tem como consequência a invalidade da sentença, devendo ser ordenada a marcação de audiência de julgamento para produção de prova testemunhal, com subsequente prolação de nova sentença que aprecie a prova produzida.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- XI.** *Sem prescindir da supra invocada nulidade da sentença por falta de fundamentação, quanto a esta matéria, a verdade é que a sentença recorrida procede a uma errada interpretação do nº 2 do artigo 47º da LOPTC, devendo, por isso, ser revogada e substituída por outra que não enferme do mesmo erro.*
- XII.** *A norma do nº 2 do artigo 47º não pode ser interpretada no sentido de pôr em causa as obrigações constantes designadamente do Código dos Contratos Públicos, no que respeita aos procedimentos necessários para formalização deste tipo de contratos, nem tão pouco os princípios enformadores da celebração de contratos públicos. Desta forma, apenas a interpretação defendida pelo DEMANDADO permite ter em conta tais aspetos.*
- XIII.** *A remessa de contratos adicionais ao Tribunal de Contas durante a respectiva execução ou mesmo após a respetiva execução não prejudica, nem inviabiliza, o exercício de funções de controlo cometidas ao Tribunal de Contas no nº 2 do artigo 47º da LOPTC, tendo em conta que estão em causa contratos relativamente aos quais o legislador considera não ser necessário ocorrer, por parte do Tribunal de Contas, uma fiscalização prévia.*
- XIV.** *E que o Tribunal de Contas pode controlar tais contratos mesmo no caso de os mesmos lhe serem remetidos já depois de executados, aplicando-se a esses contratos o disposto no artigo 49º da LOPTC, a propósito da fiscalização concomitante, e no artigo 50º e seguintes, a propósito da fiscalização sucessiva.*
- XV.** *Consequentemente, uma interpretação que se atenha à mera literalidade do nº 2 do artigo 47.º da LOPTC - como a que foi aplicada na sentença recorrida - é manifestamente ilegal.*
- XVI.** *O prazo para a remessa pela PARQUE ESCOLAR dos referidos adicionais ao Tribunal de Contas apenas se iniciou no dia seguinte ao da respectiva formalização.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- XVII.** Sendo, por isso, atípico o comportamento atribuído ao DEMANDADO, o que implica a sua absolvição.
- XVIII.** Resulta da análise dos estatutos da PARQUE ESCOLAR, E.P.E., e à falta de disposição especial que disponha de modo diverso (designadamente por tal não resultar do artigo 81.º da LOPTC), que a competência para o cumprimento da obrigação legal prevista no nº 2 do artigo 47.º da LOPTC pertence ao conselho de administração da PARQUE ESCOLAR, E.P.E. - isto mesmo resulta da alínea z) do nº 1 do artigo 9.º do Anexo I ao Decreto-Lei nº 41/2007, de 21 de fevereiro (que estabelece que cabe ao conselho de administração «exercer os demais poderes e praticar os actos conferidos ou previstos na lei»), já que de entre as competências atribuídas ao presidente do conselho de administração no artigo 9.º desses estatutos não figura a competência para o cumprimento da obrigação constante do nº 2 do artigo 47º da LOPTC.
- XIX.** Nos casos em que os contratos sejam formalizados após o início da execução dos trabalhos a que respeitam, o prazo constante da aludida norma conta-se a partir da data da outorga do contrato.
- XX.** Tal prazo foi cumprido em todas as situações objeto do presente processo.
- XXI.** Mas, mesmo que dúvidas houvesse, a verdade é que tal (eventual) incumprimento (que, como se sabe, o DEMANDADO não aceita) ocorreu, em quase todos os anos, no âmbito da vigência da delegação de poderes referida, isto é, após 5 de maio de 2011.
- XXII.** Estando delegadas as competências para (i) ordenar, por escrito, nos termos e com observância dos limites legais, a realização de trabalhos a mais e de trabalhos de suprimento de erros e omissões no âmbito de contratos de empreitada de obras públicas, (ii) decidir sobre propostas de preços e prazos, apresentadas pelos empreiteiros; (iii) aprovar as minutas dos adicionais, (iv) outorgar os adicionais e



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

para (v) representar a Parque Escolar, EPE, nos assuntos respeitantes a contratos de empreitadas de obras públicas, perante as entidades licenciadoras bem como perante outras entidades cujo contacto se revele necessário, nomeadamente, em cumprimento de obrigações legais, apenas faltaria que a deliberação em causa especificasse de modo expresso todas as obrigações legais que impendem sobre a PARQUE ESCOLAR, EPE em matéria de contratos de empreitadas de obras públicas, o que, como é evidente, não é exigível.

XXIII. *Em face de tal amplitude de competências delegadas, abrangendo, designadamente, repita-se, a representação da PARQUE ESCOLAR, EPE, perante as entidades competentes para efeitos de cumprimento das obrigações legais relacionadas com contratos de empreitadas de obras públicas, outra coisa não pode concluir-se senão a de que a competência para o cumprimento da obrigação prevista no nº 2 do artigo 47º da LOPTC foi delegada pelo conselho de administração nos termos da mencionada deliberação nº 1850/2011.*

XXIV. *Assim, a competência para o cumprimento da obrigação legal constante do nº 2 do artigo 47º da LOPTC é uma competência do conselho de administração da PARQUE ESCOLAR, E.P.E. e que foi validamente delegada nos Diretores Coordenadores das Delegações Norte e Sul.*

XXV. *A imputação da responsabilidade por eventual incumprimento dessa obrigação ao aqui DEMANDADO é, portanto, ilegal.*

XXVI. *As circunstâncias de grande pressão no cumprimento de uma agenda de trabalhos exigida pelas entidades políticas, associada à escassez de meios e à constante preocupação revelada de otimizar os recursos para o cumprimento das diversas obrigações cometidas à PARQUE Escolar, E.P.E., revelam que o RECORRENTE foi tão diligente no exercício das suas funções quanto, nas concretas circunstâncias, podia ser, usando todos os meios ao seu alcance para que todos os contratos fossem*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

atempadamente remetidos para o Tribunal de Contas, não lhe podendo ser assacada qualquer responsabilidade, nem sequer a título de negligência.

XXVII. *Admitindo mas não concedendo a existência de alguma infração punível, há erro na aplicação do direito, devendo ter-se por verificado o pressuposto da "realização plúrima da mesma infração" a propósito da invocada infração continuada (por aplicação do artigo 30.º, nº 2, do CP).*

XXVIII. *Não é a alegada motivação na celebração dos adicionais que estaria em causa, mas, nos termos do artigo 47.º, nº 2, da LOPTC, a "motivação" na não remessa do mesmo, já que é esse o dever alegadamente violado.*

XXIX. *Resulta da matéria de facto invocada nas respostas apresentadas que:*

(i) A indicação política (tutelar) da urgência do programa logo no seu início, estabelecendo a conclusão da Fase 0 (iniciada em 2007) para o início do ano letivo 2008/2009;

(ii) A antecipação do horizonte temporal do programa, de 2015 para 2013 (cfr., conforme se invocou perante a secção, a Lei nº 10/2009, de 10 de março);

(iii) A entrada em vigor do Código dos Contratos Públicos como fator acrescido de complexidade;

(iv) O conseqüente aumento de trabalho no seio da organização, obstando ao envio dos adicionais de forma mais célere.

(v) da (por aplicação do artigo 30.º, nº 2, do CP).

XXX. *Admitindo, mas não concedendo, que se verifica qualquer negligência, há, nessas circunstâncias, uma unidade de contexto situacional que desvia o DEMANDADO e a*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

PARQUE ESCOLAR, E.P.E., para outras tarefas de escrupuloso cumprimento dos seus deveres em detrimento da alegada competência de remessa dos adicionais.

XXXI. *Verificam-se todos os pressupostos da infração continuada (realização plúrima do mesmo tipo de infração, que fundamentalmente protege o mesmo bem jurídico, executada de forma essencialmente homogénea, no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminui consideravelmente a culpa),*

XXXII. *Devendo, caso não procedam as motivações referidas nas conclusões anteriores que obstem à aplicação de qualquer multa - no que não se concede -, ser a sentença recorrida substituída, nessa parte, por outra que reconheça a existência de uma infração continuada e aplique uma única multa, nos termos do artigo 79º do CP aplicável subsidiariamente.*

XXXIII. *Entender, no caso em apreço, dever tratar-se cada infração individualmente, rejeitando a figura da infração continuada e condenando no pagamento de uma multa por cada uma dessas infrações é totalmente desproporcional.*

XXXIV. *Revela-se, assim, inconstitucional, por violação do artigo 18.º, nº 2; da Constituição, a aplicação de uma norma segundo a qual, no contexto da mesma categoria de obrigações perante o Tribunal de Contas, a violação de deveres de diligência, na implementação de regras de conduta e na vigilância do seu cumprimento por parte da entidade administrada, deve conduzir à aplicação de uma multa ao administrador, por cada incumprimento do dever de remessa de documentos.*

XXXV. *Ainda subsidiariamente, na falta de norma expressa, nenhum argumento obsta à aplicação do artigo 77º do CP, ordenada pela LOPTC e exigida, in casu, pela coerência sistémica do direito sancionatório.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

XXXVI. *Devendo, caso não procedam as motivações referidas nos capítulos anteriores que obstem à aplicação de qualquer multa - no que não se concede -, ser a sentença recorrida substituída por outra que aplique subsidiariamente o artigo 77º do CP.*

3. Por despacho de 30 de Abril de 2013 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 a improcedência do mesmo nos termos e com os fundamentos que se dão como reproduzidos tendo apresentado as seguintes conclusões:

- *Face à matéria de facto dada como provada na douta sentença recorrida forçoso é de concluir pela prática de 14 infracções sancionatórias p.p. pelo artigo 66º nº 1 alínea b) e 47º nº 2 da LOPTC.*
- *Não se verificam os pressupostos da infracção continuada, porquanto o quadro da situação exógena aponta no sentido do agravamento e não da acentuada diminuição da culpa do demandado.*
- *Verifica-se um concurso real de infracções passível da aplicação de uma pena única, determinada nos termos dos artigos 77º e 78º, do Código Penal, aplicável subsidiariamente à responsabilidade financeira sancionatória.*

5. Obtidos os “vistos” dos Exmos. Adjuntos nada obsta à prolacção do Acórdão.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

II – OS FACTOS

1. Do Dossier n.º 547/2011.

1.1.

Em **25.06.2009**, ocorreu a consignação [e início da produção de efeitos] da obra respeitante à empreitada para “*Execução das obras de modernização para a fase 2A do Programa de Modernização das Escolas com Ensino Secundário - Lote 2AC2 – Escola Secundária Quinta das Flores e Escola Secundária Infanta Dona Maria*”, em Coimbra, no montante de € 35.987.695,90, sendo que o prazo de execução se estendia por 18 meses [a conclusão da empreitada ocorreu em 24.12.2010, sendo que o correspondente contrato foi celebrado em 17.06.2009].

1.2.

O presente contrato adicional [3.º], no montante de € 974.466,00 [s/IVA], foi celebrado em 11.08.2011, destinando-se à execução de trabalhos “*a mais*” relativos à mencionada empreitada.

O início da execução dos trabalhos referentes ao contrato adicional em causa ocorreu, pelo menos, em 24.12.2010 [data da conclusão da empreitada inicial].

Este contrato foi remetido ao Tribunal de Contas em 02.09.2011; logo, em data que se situa bem para além do prazo prescrito no art.º 47.º, n.º 2, da *L.O.P.T.C.* [o prazo de envio terminava em 14.01.2011, pelo que, foi excedido, em 158 dias, o prazo-limite para o efeito].



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

2. Do Dossier n.º 592/2011.

2.1.

Ainda no domínio da empreitada descrita em I.1.1., desta decisão, foi celebrado, em 05.09.2011, um outro contrato adicional [4.º], no montante de € 1.865.100,04, destinando-se à execução de trabalhos “*a mais*” ainda relativos àquela empreitada.

O início da execução dos trabalhos referentes ao contrato adicional em causa ocorreu, pelo menos, em 24.12.2010 [data da conclusão da empreitada inicial].

Este contrato foi remetido Tribunal de Contas em 26.09.2011; Logo, em data que se situa para além do prazo prescrito no art.º 47.º, n.º 2, da *L.O.P.T.C.* [o prazo de envio terminava em 14.01.2011, pelo que, foi excedido, em 174 dias, o prazo-limite para o efeito].

3. Do Dossier n.º 558/2011.

3.1.

Em 13.07.2009, ocorreu a consignação [e início da produção de efeitos] da obra respeitante à empreitada para “*Execução das obras de modernização para a fase 2A do Programa de Modernização das Escolas com Ensino Secundário – Lote 2AN1*”, [escolas secundárias Alberto Sampaio, em Braga, Camilo Castelo Branco, em Vila Nova de Famalicão, e Águas Santas, na Maia], no montante de € 32.751.835,53 [s/IVA], sendo que o prazo de execução se estendia por 20 meses [a conclusão da empreitada ocorreu em 13.03.2011, sendo que o correspondente contrato foi celebrado em 09.07.2009];

Em 19.08.2011, foi celebrado o 5.º contrato adicional para realização de trabalhos “*a mais*” reportados àquela empreitada e no montante de € 110.413,45.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O início da execução dos trabalhos referentes a este contrato adicional teve lugar em 31.03.2011.

Este mesmo contrato foi remetido Tribunal de Contas em 08.09.2011; Logo, em data que se situa para além do prazo prescrito no art.º 47.º, n.º 2, da *L.O.P.T.C.* [o prazo de envio terminava em 21.04.2011, pelo que, foi excedido, em 94 dias, o prazo-limite para o efeito].

4. Do Dossier n.º 575/2011.

4.1.

Em 13.07.2009, ocorreu a consignação [e início da produção de efeitos] da obra respeitante à empreitada para *“Execução das obras de modernização para a fase 2A das Escolas com Ensino Secundário – Lote 2AN4”* [escolas secundárias de Paços de Ferreira, Maia e de rio Tinto], no montante de € 42.347.000,01, sendo que o prazo de execução se estendia por 20 meses.

4.2.

Ainda com referência a esta empreitada [vd. 4.1.], foi celebrado, em 24.08.2011, o 4.º contrato adicional, no montante de € 890.455,74, e para realização de trabalhos *“a mais”*.

O início da execução dos trabalhos referentes a este contrato adicional teve lugar em 27.05.2011.

Este mesmo contrato foi remetido ao Tribunal de Contas em 13.09.2011; Logo, em data que se situa para além do prazo prescrito no art.º 47.º, n.º 2, da *L.O.P.T.C.* [o prazo de envio terminava em 21.06.2011, pelo que, foi excedido, em 57 dias, o prazo-limite para o efeito].



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

5. Do Dossier n.º 583/2011.

5.1.

Em **11.08.2009**, ocorreu a consignação [e início da produção de efeitos] da obra referente à empreitada para “*Execução de obras de modernização para a fase 2A das Escolas com Ensino Secundário – Lote 2AIL4*” [Escola secundária de Santa Maria], no montante de € 8.949.900,01, sendo que o prazo de execução se estendia por 15 meses [a conclusão da empreitada ocorreu em 11.11.2010, sendo que o correspondente contrato foi celebrado em 10.08.2009].

Em 31.08.2011, foi celebrado o 1.º contrato adicional para realização de trabalhos suplementares, mas ainda reportados àquela empreitada e no montante de € 348.432,14.

O início da execução dos trabalhos referentes a este contrato adicional teve lugar em 15.09.2010.

Este mesmo contrato [1.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 21.09.2011; Logo, em data que se situa para além do prazo prescrito no art.º 47.º, n.º 2, da *L.O.P.T.C.* [o prazo de envio terminava em 07.10.2010, pelo que, foi excedido, em 239 dias, o prazo-limite para o efeito].

6. Do Dossier n.º 690/2011.

6.1.

Ainda no domínio da empreitada descrita em 5.1., desta decisão, foi celebrado, em 25.10.2011, um outro contrato adicional [n.º 2], no montante de € 194.522,98, destinando-se à execução de trabalhos “*a mais*” e ainda relativos àquela empreitada.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O início de execução dos trabalhos referentes ao contrato adicional em causa ocorreu em 16.09.2010.

Este contrato foi remetido ao Tribunal de Contas em 16.11.2011; Logo, em data que se situa muito para além do prazo prescrito no art.º 47.º, n.º 2, da *L.O.P.T.C.* [o prazo de envio terminava em 18.10.2010, pelo que, foi excedido, em 276 dias, o prazo-limite para o efeito].

7. Do Dossier n.º 613/2011.

7.1.

Em **05.06.2009**, ocorreu a consignação [e início da produção de efeitos] da obra respeitante à empreitada para “*Execução de obras de modernização para a fase 2A do Programa de Modernização das Escolas com Ensino Secundário – Lote 2AN5*” [Escolas Secundárias Tomás Pelayo e de Paredes], no montante de € 25.000.000,00 [s/IVA], sendo que o prazo de execução se estendia por 18 meses [a conclusão da empreitada ocorreu em 05.12.2010, sendo que o atinente contrato foi celebrado em 22.05.2009].

Em 14.09.2011, foi celebrado o 4.º contrato adicional para realização de trabalhos “*a mais*” ainda referentes à empreitada em causa e no montante de € 406.303,15.

O início da execução dos trabalhos reportados ao contrato adicional em apreço ocorreu em 15.04.2011.

Este mesmo contrato [4.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 04.10.2011; Logo em data que se situa para além do prazo previsto no art.º 47.º, n.º 2, da *L.O.P.T.C.* [o prazo de envio terminava em 10.05.2011, pelo que, foi excedido, em 100 dias, o prazo-limite para o efeito].



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

8. Do Dossier n.º 614/2011.

8.1.

Em **05.06.2009**, ocorreu a consignação [e início da produção de efeitos] da obra respeitante à empreitada para “*Execução das obras de modernização para a fase 2A das Escolas com Ensino Secundário – Lote 2AN6 – Escolas Secundárias D. Maria II*”, em Braga, e “*Fontes Pereira de Melo*”, no Porto –, sendo que o prazo de execução se estendia por 18 meses [em razão de prorrogação de prazo, a conclusão da empreitada teve lugar em 26.03.2011; o correspondente contrato foi celebrado em 22.05.2009].

Em **20.09.2011**, foi celebrado o 4.º contrato adicional para a realização de trabalhos “*a mais*” relativos à presente empreitada e no montante de € 592.752,33 [s/IVA].

O início da execução dos trabalhos referentes ao contrato adicional em apreço teve lugar, pelo menos, em 26.03.2011.

Este mesmo contrato adicional [4.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 04.10.2011; Logo, em prazo que se situa para além do prazo previsto no art.º 47.º, n.º 2, da *L.O.P.T.C.* [o prazo de envio terminava em 15.04.2011, pelo que, foi excedido, em 115 dias, o prazo-limite para o efeito].

9. Do Dossier n.º 638/2011.

9.1.

Em **30.03.2009**, ocorreu a consignação [e início da produção de efeitos] da obra respeitante à empreitada para “*Execução das obras de modernização para a fase 1 da Escola com Ensino Secundário – Remodelação da Escola Básica e Secundária do Cerco*”, no Porto –, no montante de € 6.890.000,00, sendo que o prazo de execução se estendia por 270 dias [em razão da prorrogação de prazo, a



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

conclusão da empreitada ocorreu em 24.04.2010, sendo também verdade que o correspondente contrato foi celebrado em 23.03.2009.

Em 27.09.2011, foi celebrado o 5.º contrato adicional para a realização de trabalhos “*a mais*”, no montante de € 2.594,99, e ainda no domínio da empreitada em apreço.

O início da execução dos trabalhos referentes ao contrato adicional em apreço teve lugar, pelo menos, em 24.04.2010.

Este mesmo contrato adicional [5.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 19.10.2011; Logo, em prazo que se situa para além do prazo previsto no art.º 47.º, n.º 2, da *L.O.P.T.C.* [o prazo de envio terminava em 14.05.2010, pelo que, foi excedido, em 359 dias, o prazo-limite para o efeito].

10. Do Dossier n.º 639/2011.

10.1.

Em 08.03.2010, ocorreu a consignação [e início da produção de efeitos] da obra respeitante à empreitada para remodelação da “*Escola Secundária Sá de Miranda*”, em Braga – fase 2, no montante de € 4.897.897,97 [s/IVA], sendo que o prazo de execução se estendia por 9 meses [a conclusão da empreitada ocorreu em 08.12.2010; sendo que o correspondente contrato foi celebrado em 04.03.2010].

Com referência a esta empreitada foi celebrado em 27.09.2011, o 2.º contrato adicional para a realização de trabalhos “*a mais*”, no montante de € 41,55 [s/IVA].

O início da execução dos trabalhos referentes ao contrato adicional em apreço teve lugar, pelo menos, em 08.12.2010.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Este mesmo contrato adicional [2.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 19.10.2011; Logo, bem para além do prazo previsto no art.º 47.º, n.º 2, da *L.O.P.T.C.* [o prazo de envio terminava em 29.12.2010, pelo que, foi excedido, em 202 dias, o prazo-limite para o efeito].

11. Do Dossier n.º 668/2011.

11.1.

Em 09.07.2009, ocorreu a consignação [e início da produção de efeitos] da obra respeitante à empreitada para “*Execução de obras de modernização, fase 2A, das Escolas com Ensino Secundário – Lote 2AC5 – “Escola Secundária Macedo Fragateiro”, em Ovar, e “José Estevão”, em Aveiro, no montante de € 22.451.944,53, sendo que o prazo de execução se estendia por 15 meses [em razão de prorrogações do prazo a conclusão da empreitada ocorreu em 13.05.2011, sendo ainda certo que o correspondente contrato foi celebrado em 09.07.2009].*

Ainda no domínio desta empreitada foi celebrado, em 14.10.2011, o 4.º contrato adicional para realização de trabalhos “*a mais*” e no montante de € 154.113,72.

O início da execução dos trabalhos previstos no contrato adicional em apreço verificou-se, pelo menos, em 13.05.2011.

Este mesmo contrato adicional [4.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 02.11.2011; Logo, em data que se situa para além do prazo previsto no art.º 47.º, n.º 2, da *L.O.P.T.C.* [o prazo de envio terminava em 03.06.2011, pelo que, foi excedido, em 101 dias, o prazo-limite para o efeito].



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

12. Do Dossier n.º 669/2011.

12.1.

Ainda no âmbito da empreitada identificada em 11.1., desta decisão, foi celebrado, em 14.10.2011, um outro contrato adicional [n.º 5], no montante de € 264.291,80, destinando-se à execução de trabalhos “*a mais*”.

O início de execução dos trabalhos previstos no contrato adicional em causa teve lugar, pelo menos, em 13.05.2011.

Este contrato foi remetido ao Tribunal de Contas em 02.11.2011; logo, em data que se situa muito para além do prazo prescrito no art.º 47.º, n.º 2, da *L.O.P.T.C.* [o prazo de envio terminava em 03.06.2011, pelo que, foi excedido, em 101 dias, o prazo-limite para o efeito].

13. Do Dossier n.º 673/2011.

13.1.

Em 28.05.2009, teve lugar a celebração do contrato de empreitada, no montante de € 2.155.417,50 para prestação de Serviços de análise e revisão de projeto, apoio na organização dos concursos de empreitadas e coordenação de segurança em obra para a fase 2ª – Norte e Centro – do Programa de Modernização de Escolas com Ensino Secundário – Lote 4/2A/NC, sendo que o prazo de execução se estendia por 21 meses.

Ainda com referência àquele instrumento contratual, foi celebrado, em 18.10.2011, um primeiro contrato adicional, no montante de € 95.679,32, e para a realização de serviços complementares.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O início da execução dos trabalhos previstos no contrato adicional em apreço verificou-se em 01.04.2011.

Este mesmo contrato adicional [1.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 09.11.2011; logo em data que se situa para além do prazo previsto no art.º 47.º, n.º 2, da *L.O.P.T.C.* [o prazo de envio terminava em 26.04.2011, pelo que, foi excedido, em 134 dias, o prazo-limite para o efeito].

14. Do Dossier n.º 689/2011.

14.1.

Em 08.06.2009, ocorreu a consignação [e início da produção de efeitos] da obra respeitante à empreitada para “*Execução de obras de modernização, fase 2A, do Programa de Modernização das escolas com Ensino Secundário – Lote 2AL2 – Escolas Secundárias do Bombarral e Rafael Bordalo Pinheiro, em Caldas da Rainha*”, no montante de € 19.347.777,05, sendo que o prazo de execução se estendia por 15 meses [por razões de prorrogação, a conclusão da empreitada em causa teve lugar em 31.12.2011, **mas o contrato foi celebrado em 22.05.2009**].

Ainda no âmbito desta empreitada foi celebrado, em 25.10.2011, o 3.º contrato adicional para realização de trabalhos “*a mais*” e no montante de € 9.375,36.

O início da execução dos trabalhos previstos no contrato adicional em apreço verificou-se em 16.09.2010.

Este mesmo contrato adicional [3.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 16.11.2011; logo, em data que viola o prazo previsto no art.º 47.º, n.º 2, da *L.O.P.T.C.* [o prazo de envio terminava em 08.10.2010, pelo que, foi excedido, em 276 dias, o prazo-limite para o efeito].



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

15. Do Dossier n.º 697/2011.

15.1.

Em **27.07.2009**, ocorreu a consignação [e início da produção de efeitos] da obra respeitante à empreitada para “*Execução das obras de modernização, fase 2A, do Programa de Modernização das Escolas com Ensino Secundário – Lote 2AIN2 – “Escola Secundária João Araújo Correia”*”, em Peso da Régua, no montante de € 10.060.000,00 [s/IVA], sendo que o prazo de execução se estendia por 15 meses [devido a sucessivas prorrogações de prazo a conclusão da empreitada ocorreu em 31.12.2011], e o correspondente contrato foi celebrado em 20.07.2009.

No âmbito desta empreitada, foi celebrado, em 02.11.2011, o 5.º contrato adicional, no montante de € 45.992,50, destinando-se à realização/execução de trabalhos suplementares sobrevindos a erros e omissões oportunamente detetados.

O início da execução dos trabalhos previstos no contrato adicional em apreço verificou-se, pelo menos, em 13.07.2011.

Este mesmo contrato adicional [5.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 23.11.2011; logo, em data que infringe o prazo previsto no art.º 47.º, n.º 2, da L.O.P.T.C. [o prazo de envio terminava em 03.08.2011, pelo que, foi excedido, em 76 dias, o prazo-limite para o efeito].

16. Do Dossier n.º 698/2011.

16.1.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Em 15.04.2009, ocorreu a consignação [e início da produção de efeitos] da obra respeitante à empreitada para “*Execução de obras de modernização da Escola Secundária Avelar Brotero*”, em Coimbra, no montante de € 6.986.270,00 [s//IVA], sendo que o prazo de execução se estendia por 330 dias [em razão de prorrogação do prazo de execução, a conclusão da obra ocorreu em 04.10.2010] e o correspondente contrato foi celebrado em 23.03.2009.

No âmbito desta empreitada, foi celebrado, em 02.11.2011, o 1.º contrato adicional, no montante de € 150.721,24 [s//IVA], destinando-se à execução de trabalhos suplementares e sobrevindos a erros e omissões oportunamente reconhecidos e aceites.

O início da execução dos trabalhos previstos no contrato adicional em apreço verificou-se em 31.05.2009.

Este mesmo contrato adicional [1.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 23.11.2011; logo, em data que viola o prazo previsto no art.º 47.º, n.º 2, da L.O.P.T.C. [o prazo de envio terminava em 23.06.2009, pelo que, foi excedido, **em 610 dias**, o prazo-limite para o efeito].

17. Do Dossier n.º 699/2011.

17.1.

Ainda no domínio da empreitada e correspondente contrato descritos em 16.1., desta decisão, foi celebrado, em 03.11.2011, o 2.º contrato adicional, **no montante de € 1.421.192,93, [s//IVA]**, destinando-se à execução de trabalhos suplementares resultantes de erros e omissões reconhecidos e aceites.

O início da execução dos trabalhos previstos no contrato adicional em apreço verificou-se em 30.06.2009.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Este mesmo contrato adicional [2.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 23.11.2011; logo em data que desrespeita o prazo previsto no art.º 47.º, n.º 2, da L.O.P.T.C. [o prazo de envio havia terminado em 21.07.2009, pelo que, foi excedido, **em 590 dias**, o prazo-limite para o efeito].

18. Do Dossier n.º 700/2011.

18.1.

Em 27.07.2009, ocorreu a consignação [e início da produção de efeitos] da obra respeitante à empreitada para “*Execução de obras de modernização, para a fase 2A, do Programa de Modernização das Escolas com Ensino Secundário – Lote 2AIN1 – “Escola Secundária de Abade Baçal”*”, em Bragança, no montante de € 7.659.988,00, sendo que o prazo de execução se estendia por 15 meses [em razão da prorrogação do prazo, a conclusão da empreitada verificou-se em 31.12.2011], e o correspondente contrato foi celebrado em 20.07.2009.

No domínio desta empreitada, foi celebrado, em 02.11.2011, o 5.º contrato adicional, no montante de € 101.233,77 [s/IVA], destinado à execução de trabalhos suplementares decorrentes de erros e omissões reconhecidos.

O início da execução dos trabalhos previstos no contrato adicional em causa verificou-se em 14.07.2011.

Este mesmo contrato adicional [5.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 23.11.2011; logo, em data que desrespeita o prazo previsto no art.º 47.º, n.º 2, da L.O.P.T.C. [o prazo de envio terminava em 04.08.2011, pelo que, foi excedido, em 75 dias, o prazo-limite para o efeito].

19. Do Dossier n.º 702/2011.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

19.1.

Em **06.07.2009**, ocorreu a consignação [e início da produção de efeitos] da obra respeitante à “*Execução de obras de modernização, fase 2A, do Programa de Modernização das Escolas com Ensino Secundário – Lote 2AL7 – “Escola Secundária Dr. António C. Figueiredo”, em Loures, e “Dr. Azevedo Neves”, na Damaia, no montante de € 20.273.995,00 [s/IVA], sendo que o prazo de execução se estendia por 15 meses [em razão da prorrogação do prazo, a conclusão da obra terminou no mês de Outubro de 2011].*

No âmbito desta empreitada foi celebrado, em 02.11.2011, o 5.º contrato adicional, no montante de € 50.148,14, destinando-se à execução de trabalhos suplementares resultantes de erros e omissões.

O início da execução dos trabalhos previstos no contrato adicional em causa verificou-se em 04.05.2011.

Este mesmo contrato adicional [5.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 23.11.2011; logo, em data que infringe o prazo previsto no art.º 47.º, n.º 2, da L.O.P.T.C. [o prazo de envio terminava em 25.05.2011, pelo que, foi excedido, em 123 dias, o prazo-limite para o efeito].

20. Do Dossier n.º 749/2011.

20.1.

Em **28.02.2011**, ocorreu a consignação [e início da produção de efeitos] da obra integrada na empreitada de “*Execução de obras de modernização de Escolas com Ensino Secundário, fase 3 e Lote 3ENI6, “Escolas Secundárias de Barcelos e de Vila Cova da Lixa”, em Felgueiras, no montante de € 23.279.988,93 [s/IVA], sendo que o prazo de execução se estendia por 18 meses [em razão de prorrogação, a conclusão da empreitada ocorreu em Agosto de 2012].*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

No domínio desta empreitada foi celebrado, em 24.11.2011, o 2.º contrato adicional, no montante de € 741.970,43, destinando-se à execução de trabalhos suplementares e sobrevividos a erros e omissões.

O início da execução dos trabalhos previstos no contrato adicional em causa teve lugar em 31.08.2011.

Este mesmo contrato adicional [2.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 19.12.2011; logo, em data que infringe o prazo previsto no art.º 47.º, n.º 2, da L.O.P.T.C. [o prazo de envio terminava em 21.09.2011, pelo que, foi excedido, em 58 dias, o prazo-limite para o efeito].

21. Do Dossier n.º 769/2011.

21.1.

Em 24.07.2009, ocorreu a consignação [e início da produção de efeitos] da obra integrada na empreitada de “*Modernização das Escolas com Ensino Secundário, fase 2A e Lote 2AIC2, “Escola Secundária Afonso de Albuquerque”*”, na Guarda, no montante de € 10.881.000,00, sendo que o prazo de execução se estendia por 15 meses [após prorrogação do prazo, a conclusão da empreitada ter-se-á verificado em 22.08.2011] e o correspondente contrato foi celebrado em 16.07.2009.

No domínio desta empreitada foi celebrado, em 05.12.2011, o 4.º contrato adicional, no montante de € 292.028,52, destinando-se à execução de trabalhos suplementares decorrentes de erros e omissões admitidos.

O início da execução dos trabalhos previstos no contrato adicional em causa teve lugar em 31.07.2010.

Este mesmo contrato adicional [4.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 27.12.2011; logo, em data que se situa muito para além do prazo previsto no



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

art.º 47.º, n.º 2, da *L.O.P.T.C.* [o prazo de envio terminava em 20.08.2010, pelo que, foi excedido, **em 337 dias**, o prazo-limite para o efeito].

22. Do Dossier n.º 777/2011.

22.1.

Em **08.10.2010**, ocorreu a consignação [e início da produção de efeitos] da obra integrada na empreitada de “*Modernização das Escolas com Ensino Secundário, fase 3 e Lote 3EC2, “Escolas Secundárias de Estarreja e Sever do Vouga”*”, no montante de € 30.123.930,22 [s/IVA], sendo que o prazo de execução se estendia por 15 meses [após prorrogação de prazo, a conclusão da empreitada ocorreu em Abril de 2012] e o contrato correspondente foi celebrado em 10.09.2010.

No âmbito desta empreitada foi celebrado, em 07.12.2011, o 3.º contrato adicional, no montante de € 55.353,24, destinando-se à execução de trabalhos suplementares decorrentes de erros e omissões reconhecidos.

O início da execução dos trabalhos previstos no contrato adicional em apreço teve lugar em 29.08.2011.

Este mesmo contrato adicional [3.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 29.12.2011; logo, em data que se situa para além do prazo previsto no art.º 47.º, n.º 2, da *L.O.P.T.C.* [o prazo de envio terminava em 19.09.2011, pelo que, foi excedido, em 68 dias, o prazo-limite para o efeito].

23. Do Dossier n.º 8/2012.

23.1.

Em **27.07.2009**, ocorreu a consignação [e início da produção de efeitos] da obra integrada na empreitada para “*Modernização de Escolas com Ensino Secundário,*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

fase 2A, Lote 2AIN4, “Escola Secundária Francisco de Holanda”, no montante de € 11.428.325,89 [s/IVA], sendo que o prazo de execução se estendia por 18 meses [após prorrogação de prazo, a conclusão da empreitada verificou-se 26.12.2011] e o correspondente contrato foi celebrado em 20.07.2009.

No âmbito desta empreitada foi celebrado, em 16.12.2011, o 5.º contrato adicional, no montante de € 634.281,67 [s/IVA], destinando-se à execução de trabalhos suplementares em resultado de erros e omissões aceites.

O início da execução dos trabalhos previstos no contrato adicional em apreço teve lugar em 02.09.2011.

Este mesmo contrato adicional [5.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 29.12.2011; logo, em data que viola o prazo previsto no art.º 47.º, n.º 2, da L.O.P.T.C. [o prazo de envio terminava em 23.09.2011, pelo que, foi excedido, em 64 dias, o prazo-limite para o efeito].

24. Do Dossier n.º 51/2012.

24.1.

Em 27.03.2011, ocorreu a consignação [e início da produção de efeitos] da obra integrada na empreitada para remodelações de interiores e arranjos exteriores das instalações destinadas à I.G.E. , Delegação Norte, no montante de € 1.021.567,46, sendo que o prazo de execução se estendia por 6 meses [a conclusão ocorreu em 21.09.2011] e o correspondente contrato foi celebrado em 16.03.2011.

No âmbito desta empreitada foi celebrado, em 23.12.2011, o 2.º contrato adicional, no montante de € 20.760,24, destinando-se à execução de trabalhos suplementares decorrentes de erros e omissões aceites.

O início da execução dos trabalhos previstos no contrato adicional em apreço teve lugar em 25.07.2011.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Este mesmo contrato adicional [2.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 13.01.2012; logo, em violação do prazo previsto no art.º 47.º, n.º 2, da *L.O.P.T.C.* [o prazo de envio terminava em 19.10.2011, pelo que, foi excedido, em 58 dias, o prazo-limite para o efeito].

25. Do Dossier n.º 67/2012.

25.1.

Em **16.06.2009 e 08.06.2009**, ocorreu a consignação [e início da produção de efeitos] da obra integrada na empreitada para “*Modernização de Escolas com Ensino Secundário, fase 3, Lote 2AL5, “Escolas Sebastião da Gama”, em Setúbal e “Prof. Ruy Luis Gomes”, em Almada, no montante de € 19.287.470,00, sendo que o prazo de execução se estendia por 15 meses [a conclusão da empreitada verificou-se 30.09.2011] e o correspondente contrato foi celebrado em 22.05.2009.*

No âmbito desta empreitada foi celebrado, em 23.12.2011, o 3.º contrato adicional, no montante de € 1.237.569,79, destinando-se à execução de trabalhos suplementares sobrevivendo a erros e omissões aceites.

O início da execução dos trabalhos previstos no contrato adicional em apreço teve lugar em 02.08.2010.

Este mesmo contrato adicional foi remetido ao Tribunal de Contas em 25.01.2012; logo, em infração ao prazo previsto no art.º 47.º, n.º 2, da *L.O.P.T.C.* [o prazo de envio terminava em 26.10.2010, pelo que, foi excedido, em 312 dias, o prazo-limite para o efeito].

26. Do Dossier n.º 346/2012.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

26.1.

Em **05.06.2009**, ocorreu a consignação [e início da produção de efeitos] da obra integrada na empreitada para “*Modernização das Escolas com Ensino Secundário, fase 2A e Lote 2AN6, “Escolas Secundárias D. Maria II”, em Braga e “Fontes Pereira de Melo”, no Porto, no montante de € 27.799.463,63 [s/IVA], sendo que o prazo de execução se estendia por 18 meses [a conclusão da obra, após prorrogação de prazo, ocorreu em 26.03.2011] e o correspondente contrato foi celebrado em 22.05.2009.*

No âmbito desta empreitada foi celebrado, em 19.07.2012, o 5.º contrato adicional, no montante de € 31.742,35, destinando-se à execução de trabalhos suplementares resultantes de erros e omissões aceites.

O início da execução dos trabalhos previstos no contrato adicional em apreço teve lugar em 26.03.2011.

Este mesmo contrato adicional [5.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 20.07.2012; logo, em data que viola o prazo previsto no art.º 47.º, n.º 2, da L.O.P.T.C. [o prazo de envio terminava em 24.06.2011, pelo que, foi excedido, em 269 dias, o prazo-limite para o efeito].

27. Do Processo Autónomo de Multa n.º 5/2013.

27.1.

Em **03.08.2009**, teve lugar a consignação [e início da produção de efeitos] da obra integrada na empreitada para obras de “*Modernização das Escolas com Ensino Secundário, fase 2A e Lote 2AS1, [escolas em Elvas e Portalegre], no montante de € 19.873.907,84 [s/IVA], sendo que o prazo de execução se estendia por 15 meses [a conclusão da obra ocorreu em 02.11.2010] e o correspondente contrato foi celebrado em 27.07.2009.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

No domínio desta empreitada foi celebrado, em 07.04.2011, o 3.º contrato adicional, no montante de € 216.488,60, destinando-se à execução de trabalhos suplementares resultantes de erros e omissões aceites.

O início da execução dos trabalhos previstos no contrato adicional em causa verificou-se em 26.03.2010 [vd. o *DETM* n.º 16, fls. 180 e 181].

Este mesmo contrato adicional [3.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 14.04.2011; logo, em data que viola o disposto no art.º 47.º, n.º 2, da *L.O.P.T.C.* [o prazo de envio terminava em 19.04.2010, pelo que, foi excedido, em 251 dias, o prazo-limite para o efeito].

28. Do Processo Autónomo de Multa n.º 6/2013.

28.1.

Em 12.08.2009, teve lugar a consignação [e início da produção de efeitos] da obra integrada na empreitada para execução da “*Modernização das Escolas com Ensino Secundário, fase 2A e Lote 2AIL2, “Escola Francisco de Arruda”*”, em Lisboa, no montante de € 8.305.044,88, sendo que o prazo de execução se estendia por 15 meses [após prorrogação de prazo, a conclusão da obra ocorreu 17.12.2010] e o correspondente contrato foi celebrado em 10.08.2009.

No âmbito desta empreitada foi celebrado, em 15.04.2011, o 3.º contrato adicional, no montante de € 535.929,26 [s/IVA], destinando-se à execução de trabalhos suplementares e suprimento de erros e omissões aceites.

O início da execução dos trabalhos previstos no presente contrato adicional teve lugar em 12.11.2010 [vd. Parecer/proposta junta a fls. 277 e 278 e cláusula 3.ª do contrato, a fls. 271 e v.º].



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Este mesmo contrato adicional [3.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 28.04.2011; logo, em data que se situa para além do prazo previsto no art.º 47.º, n.º 2, da *L.O.P.T.C.* [o prazo de envio terminava em 06.12.2010, pelo que, foi excedido, em 99 dias, o prazo-limite para o efeito].

29. Do Processo Autónomo de Multa n.º 7/2013.

29.1.

Ainda no âmbito da empreitada descrita em 28.1., desta decisão, foi celebrado, em 10.05.2011, o 4.º contrato adicional, **no montante de € 63.980,98**, destinando-se à execução de trabalhos suplementares e outros resultantes de erros e omissões aceites.

O início da execução dos trabalhos previstos no presente teve lugar em 11.04.2011 [vd. Parecer/proposta, a fls. 434].

Este mesmo contrato adicional [4.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 27.05.2011; logo, em data que desrespeita o prazo previsto no art.º 47.º, n.º 2, da *L.O.P.T.C.* [o prazo de envio havia terminado em 04.05.2011, pelo que, foi excedido, em 16 dias, o prazo-limite para o efeito].

30. Do Processo Autónomo de Multa n.º 8/2013.

30.1.

Em 06.07.2009, ocorreu a consignação [e início da produção de efeitos] da obra incorporada na empreitada para “*Modernização das Escolas com Ensino Secundário, fase 2A e Lote 2AL6, “Escolas José Saramago e Padre Alberto Neto”*”, no montante de € 19.435.887,02, sendo que o prazo de execução se estendia por



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

15 meses [a conclusão da obra ocorreu em Outubro de 2010] e o correspondente contrato foi celebrado em 25.06.2009.

No domínio desta empreitada foi celebrado, em 02.05.2011, o 3.º contrato adicional, no montante de € 327.235,54 [s/IVA], destinando-se à execução de trabalhos suplementares e outros resultantes de erros e omissões aceites.

O início da execução dos trabalhos previstos no presente contrato adicional teve lugar, pelo menos, em 05.10.2010.

Este mesmo contrato adicional [3.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 23.05.2011; logo, em data que infringe o prazo previsto no art.º 47.º, n.º 2, da L.O.P.T.C. [o prazo de envio terminava em 26.10.2010, pelo que, foi excedido, em 143 dias, o prazo-limite para o efeito].

31. Do Processo Autónomo de Multa n.º 9/2013.

31.1.

Em 27.10.2009, ocorreu a consignação [e início da produção de efeitos] da obra integrada na empreitada para “Execução de remodelação e ampliação das futuras instalações da “*Escola de Hotelaria e Turismo do Porto*”, no montante de € 7.693.996,19, sendo que o prazo se estendia por 12 meses [após prorrogação de prazo, a conclusão da obra teve lugar em 22.12.2010] e o correspondente contrato foi celebrado em 19.10.2009.

No domínio da presente empreitada foi celebrado, em 17.05.2011, o 2.º contrato adicional, no montante de € 110.030,82 [s/IVA], destinando-se à execução de trabalhos suplementares e outros decorrentes de erros e omissões aceites.

O início da execução dos trabalhos previstos no presente contrato adicional ocorreu, no máximo, em 22.12.2010.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Este mesmo contrato adicional [2.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 07.06.2011; logo, em infração ao disposto no art.º 47.º, n.º 2, da *L.O.P.T.C.* [o prazo de envio terminava em 12.01.2011, pelo que, foi excedido, em 101 dias, o prazo-limite para o efeito].

32. Do Processo Autónomo de Multa n.º 10/2013.

32.1.

Em **23.10.2010**, foi celebrado um contrato de prestação de serviços para manutenção de serviços de assessoria, fiscalização e coordenação de empreitadas respeitantes ao Lote 4, fase 1, do “*Programa de Modernização de Escolas com Ensino Secundário*”, sendo que o prazo de execução se estendia por 10 meses.

Com referência àquele contrato de prestação de serviços, foi celebrado, em 18.07.2011, o 1.º contrato adicional, no montante de € 29.790,00, destinando-se à execução de trabalhos suplementares.

O início da execução dos trabalhos previstos neste contrato adicional teve lugar em 28.02.2011 [vd. cláusula 6.ª deste contrato].

Este mesmo contrato adicional foi remetido ao Tribunal de Contas em 08.08.2011; logo, em infração ao prazo previsto no art.º 47.º, n.º 2, da *L.O.P.T.C.* [o prazo de envio terminava em 21.03.2011, pelo que, foi excedido, em 95 dias, o prazo-limite para o efeito].



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

33. Do Processo Autónomo de Multa n.º 11/2013.

33.1.

Em 13.08.2009, foi celebrado um contrato para fornecimento e montagem, em regime de aluguer, de monoblocos para a instalação provisória de salas de aula, ainda respeitantes à fase 2ª e Lote N5, e inserido no “*Programa de Modernização de Escolas com Ensino Secundário*”, no montante de € 608.455,00.

No domínio daquele contrato foi celebrado, em 19.07.2011, o 1.º contrato adicional, no montante de € 295.240,00, destinando-se a formalizar a prorrogação do prazo de aluguer dos citados monoblocos.

O início da execução deste contrato adicional [1.º] teve lugar em 26.10.2010 [vd. Parecer/proposta, a fls. 1107, e Informação n.º 373/2011, a fls. 1242].

Este mesmo contrato adicional foi remetido ao Tribunal de Contas em 09.08.2011; logo, em tempo que viola o prazo previsto no art.º 47.º, n.º 2, da *L.O.P.T.C.* [o prazo de envio terminava em 17.11.2010, pelo que, foi excedido, em 181 dias, o prazo-limite para o efeito].

34. Do Processo Autónomo de Multa n.º 12/2012-1.ªS.

34.1.

Em 04.05.2009, ocorreu a consignação [e início da produção de efeitos] da obra integrada na empreitada para “Execução das obras de Modernização da “*Dr. Manuel Gomes de Almeida*”, em Espinho, no montante de € 4.295.836,25, sendo que o prazo de execução se estendia por 240 dias [após prorrogação de prazo, a conclusão da empreitada teve lugar em 27.08.2010] e o correspondente contrato foi celebrado em 23.03.2009.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

No âmbito daquela empreitada foi celebrado, em 25.03.2011, o 3.º contrato adicional, no montante de € 376.256,98, destinando-se à execução de trabalhos “a mais”, e outros decorrentes de erros e omissões.

O início da execução dos trabalhos previstos no contrato adicional em apreço, verificou-se, no máximo, em 27.08.2010.

Este mesmo contrato adicional foi remetido ao Tribunal de Contas em 05.04.2011; logo, em tempo que viola o prazo prescrito no art.º 47.º, n.º 2, da L.O.P.T.C. [o prazo de envio terminava em 17.09.2010, pelo que, se encontrava excedido, em pelo menos 137 dias, o prazo-limite para o efeito].

35. Da resposta deduzida por João Miguel Dias Sintra Nunes e reportada aos contratos adicionais incorporados no P.A.M. n.º 9/2012.

35.1.

Indiciando-se o incumprimento do prazo estabelecido no art.º 47.º, n.º 2, da L.O.P.T.C. [remessa de adicionais ao Tribunal de Contas em tempo que viola o prazo legalmente estabelecido] procedeu-se à notificação de João Miguel Dias Sintra Nunes, para, querendo, se pronunciar sobre tal matéria [respeitante aos contratos adicionais incorporados nos “dossier” n.ºs 547/2011, 592/2011, 558/2011, 575/2011, 583/2011, 690/2011, 613/2011, 614/2011, 638/2011, 639/2011, 668/2011, 669/2011, 673/2011, 689/2011, 697/2011, 698/2011, 699/2011, 700/2011, 702/2011, 749/2011, 769/2011, 777/2011, 8/2012, 51/2012, 67/2012 e 346/2012, ora incorporados no P.A.M. n.º 9/2012].

O demandado, uma vez notificado para o efeito acima indicado, aduziu, com relevância para a decisão em curso, a argumentação seguinte: [de direito e de facto]:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

(...)

DA ALEGADA PRÁTICA DA INFRAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 66º, Nº 1, ALÍNEA B), DA LOPTC

Questão Prévia: Da Aplicação da Lei Mais Favorável

O nº 2 do artigo 47º da LOPTC foi objeto de uma alteração legislativa introduzida pela Lei nº 61/2011, de 7 de dezembro, passando a ter a seguinte redação: “Os atos, contratos ou documentação referidos na alínea d) do número anterior são remetidos ao Tribunal de Contas no prazo de 60 dias a contar do início da sua execução”.

A referida Lei entrou em vigor 10 dias após a sua publicação, isto é, a 18 de Dezembro de 2011, aplicando-se, segundo o seu artigo 3º, aos atos e contratos celebrados após o seu início de vigência.

Tendo em conta o regime de aplicação da lei no tempo, à remessa do contrato em apreço aplicar-se-ia a lei em vigor à data dos factos, Sucede, porém, que a nova lei introduz um regime mais favorável ao agente, na medida em que alarga o prazo de envio dos atos ali referidos.

*Ora, nos termos do artigo 2º, nº 4, do Código Penal, “quando as disposições penais vigentes no momento da prática do facto punível forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que concretamente se mostrar mais favorável ao agente”. No domínio penal vigora, assim, um princípio de retroatividade *in mitius*, i.e., um princípio nos termos do qual se impõe a aplicação retroativa da lei penal mais favorável. Tal regime aplica-se, necessariamente, a todo o domínio sancionatório, nomeadamente aos tipos de infração previstos na LOPTC.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Aliás, este princípio emana, na verdade, de um dispositivo constitucional. O artigo 29º, nº 4, prevê que “ninguém pode sofrer pena ou medida de segurança mais graves do que as previstas no momento da correspondente conduta ou da verificação dos respetivos pressupostos, aplicando-se retroactivamente as leis penais de conteúdo mais favorável ao arguido”.

Da própria jurisprudência deste Tribunal decorre, indubitavelmente, a aplicação deste princípio. Veja-se, a título de exemplo, as sentenças nº.s 4/2008 e 6/2008, de 29 de Setembro e 9 de Dezembro (...) onde se decide pela aplicação da lei mais favorável ao agente, por aplicação do disposto no artigo 2º, nº 2, do Código Penal: “em sede de direito financeiro, só existe responsabilidade sancionatória caso a ação ou a omissão do agente seja culposa (...), responsabilidade financeira sancionatória que, tendo subjacente a culpa, exige o recurso aos princípios e conceitos enformadores do direito penal. Porém, há que ter previamente em consideração o regime consagrado no nº 2 do artigo 2º do Código Penal, que determina que «o facto punível segundo a lei vigente no momento da sua prática deixa de o ser se uma lei nova o eliminar do número das infrações...Daí que se imponha averiguar se o facto ilícito agora em causa continua punível (...) caso [em que] terá de se considerar extinta a responsabilidade dos Demandados”.

No caso em apreço, segundo o despacho sob resposta, o 4º adicional ao Contrato de “Empreitada para a Execução das Obras de Modernização para a Fase 2A das Escolas com Ensino Secundário – Lote 2AN4 – Escola Secundária de Paços de Ferreira, Escola Secundária da Maia, Escola Secundária de Rio Tinto, em Gondomar” (Dossier nº 575/2011) foi remetido 57 dias após o início da execução dos trabalhos e, bem assim, os 2ºs adicionais aos Contratos de “Empreitada para a Execução das Obras de Modernização para a Fase 3 das Escolas com Ensino Secundário – Lote 3EN16 – Escola Secundária de Barcelos e Escola Secundária de Vila Cova da Lixa, em



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Felgueiras” (Dossier nº 749/2011) e de “Empreitada de Remodelação de Interiores do Corpo Norte e de Arranjos Exteriores para Instalação da Inspeção Geral da Educação (IGE) – Delegação do Norte na antiga Escola Secundária Rainha de Santa Isabel, no Porto” (Dossier nº 51/2012) foram remetidos 58 dias após o início da execução dos trabalhos. Como tal, aplicando-se a lei mais favorável, nos termos supra expostos, os documentos foram remetidos atempadamente, não se preenchendo o tipo previsto no artigo 66º, nº 1, alínea b), da LOPTC. A responsabilidade do DEMANDADO, quanto à remessa destes contratos, teria de se considerar extinta por não preenchimento do tipo.

“Do Momento Relevante para Início da Contagem do Prazo de Remessa dos Contratos

(...) No entender do Tribunal de Contas, e não obstante as datas de formalização dos contratos serem as indicadas pela Parque Escolar nos ofícios das respetivas remessas, as datas relevantes para início da contagem do prazo seriam anteriores, atentas as datas de conclusão dos contratos iniciais.

Ora, nos casos em apreço, só foi possível formalizar os contratos já depois de os trabalhos estarem efetivamente realizados.

Tal possibilidade não é, aliás, afastada pela lei, não tendo a Parque Escolar, com esta conduta, violado qualquer preceito legal.

Com efeito, resulta dos artigos 373º, nº 5, e 375º, ambos do Código dos Contratos Público (...) que a formalização do contrato não tem de preceder a realização dos trabalhos a mais a que o contrato diz respeito.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O artigo 375º prevê o seguinte: “Definidos todos os termos e condições a que deve obedecer a execução dos trabalhos a mais, o dono da obra e o empreiteiro devem proceder à respetiva formalização por escrito”.

Por outro lado, o nº 5 do artigo 373º prevê que “enquanto não houver acordo sobre todos ou alguns preços ou sobre o prazo de execução, os trabalhos respetivos são executados e pagos com base na contraproposta do dono da obra, efetuando-se, se for caso disso, a correspondente correção, acrescida, no que respeita aos preços, dos juros de mora devidos, logo que haja acordo ou determinação judicial ou arbitral sobre a matéria”. O que significa que os trabalhos a mais devem ser executados após as respetivas ordens de execução, mesmo não estando definidos todos os respetivos termos e condições, só podendo ser formalizados após a definição destes.

Importa ter aqui em consideração que é a própria lei, nos termos do artigo 287º, nº 2 do CCP, que faculta à Administração a possibilidade de, verificados determinados pressupostos, celebrar contratos em momento posterior, bastando que lhes confira eficácia retroativa, através da qual o início da respetiva execução do contrato é reportado, pelas partes, a uma data anterior à da formalização do mesmo, como sucedeu no adicional a que se refere o Dossier nº 673/2011. Com efeito, o que caracteriza a retroatividade de um ato ou de um contrato administrativos é o facto de os seus efeitos projetarem-se para um momento anterior àquele em que esse ato ficou perfeito ou que esse contrato foi celebrado. Por outras palavras, os contratos retroativos caracterizam-se, precisamente, por produzirem efeitos relativamente ao passado e, portanto, relativamente a realidades ocorridas num período de tempo em que os contratos não foram ainda celebrados. Isto é, num período em que os contratos, no plano dos factos, ainda não existem.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O regime exposto permite, assim, inferir que a redução a escrito mais não é do que a formalização ou a conformação de uma realidade que pode ter sido anterior. E tal tem uma razão de ser, que se prende com o facto de a sistemática realização de adicionais, antes da execução dos trabalhos, conduzir muitas vezes à paralisação das obras, o que por seu turno leva, com frequência, a que o empreiteiro venha apresentar pedidos de indemnização com fundamento na suspensão da execução dos trabalhos.

Quando a formalização do contrato não antecede ou coincide com o início da execução dos trabalhos, a obrigação constante do nº 2 do artigo 47º tem de ser interpretada no sentido de ser obrigatória a remessa dos contratos para o Tribunal de Contas no prazo de 15 dias a contar da celebração do contrato em causa. Só a partir dessa data é que pode ser exigível ao responsável pela remessa o envio dos documentos para este Tribunal. Antes de o contrato ser reduzido a escrito é objetivamente impossível cumprir a norma em acusa se a mesma for interpretada no sentido de o prazo ter início na data da execução física dos trabalhos, já que não existe qualquer documento escrito que se possa reconduzir ao contrato em causa.

A ratio do preceito em análise (artigo 47º, nº 2, da LOPTC) prende-se, precisamente, com o facto de ser, muitas vezes, objetivamente impossível formalizar os contratos na mesma data em que se iniciam os trabalhos. Com efeito, em muitos casos – como, aliás, os dos presentes autos – revela-se essencial para a proteção do interesse público aguardar que todas as condições estejam reunidas de forma a formalizar corretamente o instrumento contratual. Diversas situações impedem, na prática, a contemporaneidade da aprovação/assinatura do contrato com o início dos trabalhos.

Revela-se essencial, desde logo, efetuar uma cuidada e minuciosa negociação dos termos do contrato, designadamente do preço, efetuando



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

sempre uma verificação rigorosa das quantidades e, bem assim, da correspondente compatibilização de projetos, nomeadamente nos casos de suprimimento de erros e omissões.

Por outro lado, existem situações que ultrapassam, em absoluto, a vontade e a esfera de atuação da entidade pública, tal como o atraso na obtenção de caução por parte do empreiteiro e até a própria insolvência deste (...).

Acresce que, em concreto, na execução do Programa a cargo da PE, onde se inserem os contratos em causa neste processo, é, ainda, necessário ter em conta o facto de as obras se desenvolverem em espaços destinados à lecionação, o que obriga a executar os trabalhos em prazo que não comprometa a utilização, pela Escola, em tempo útil, dos espaços requalificados, tendo sempre em atenção o fito de reduzir ao mínimo possível a perturbação do normal andamento das atividades letivas.

Atuar de outro modo – isto é, formalizar os contratos imediatamente sem ter em conta todas estas especificidades, a fim de cumprir a norma relativa ao prazo de envio para o Tribunal de Contas, na interpretação deste Tribunal – teria consequências graves de controlo de custos e prazos – objetivos que norteiam de uma forma essencial a atividade da PE.

É, na verdade indubitável, que a norma do nº 2 do artigo 47º, não pode ser interpretada no sentido de pôr em causa as obrigações constantes designadamente do Código dos Contratos Públicos, no que respeita aos procedimentos necessários para formalização deste tipo de contratos, nem tão pouco os princípios enformadores da celebração de contratos públicos. Desta forma, apenas a interpretação defendida pelo DEMANDADO permite ter em conta tais aspetos.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

A alteração legislativa levada a cabo pela Lei nº 61/2011, de 7 de dezembro, relativa à redação da alínea d) do nº 1 do artigo 47º da LOPTC, vem, aliás, confirmar esta interpretação, passando a prever a obrigatoriedade de envio “dos atos que, no âmbito de empreitadas de obras públicas já visadas, titulem a execução de trabalhos a mais ou de suprimento de erros e omissões”, evitando, assim, eventuais abusos que pudessem decorrer da aplicação da anterior redação.

Note-se que, mesmo com a previsão do envio de “atos” que titulam os trabalhos, foi, ainda, substancialmente alargado, como se viu supra, o prazo de envio dos documentos em causa, o que bem demonstra a constatação do legislador relativamente à dificuldade de cumprir os procedimentos necessários dentro do prazo reduzido de apenas 15 dias.

Assim, em todas as situações sub judice, considerando as datas em que os contratos foram formalizados e contando-se o início dos prazos precisamente das datas da formalização, o prazo de 15 dias para as respetivas remessas ao Tribunal de Contas terminou ora na data da entrega dos mesmos nesse Tribunal, ou até, nos casos dos Dossiês nºs 558/2011, 575/2011, 583/2011, 613/2011, 614/2011, 668/2011, 669/2011, 699/2011, 8/2012 e 51/2012, em data posterior. Tendo os contratos sido remetidos dentro do prazo de 15 dias após a sua formalização, não houve qualquer violação do disposto no nº 2 do referido artigo 47º, tanto na versão anterior da LOPTC, como na agora vigente, pelo que não ocorre o DEMANDADO em qualquer tipo de responsabilidade.

Invoca-se uma “Delegação de competências

Ainda que, não obstante o que se alegou supra, se considere verificada a prática das infrações em causa, o que não se admite, esta responsabilidade



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

não poderia ser assacada ao DEMANDADO, na qualidade de responsável pela remessa dos contratos, na medida em que, para além de não caber ao DEMANDADO a gestão e a responsabilidade pela execução material do contrato (a cargo, em grande medida, das Delegações, conforme se verá adiante), não lhe competia, naquelas datas, aprovar os contratos adicionais, acompanhar o respetivo procedimento de formalização, nem proceder à remessa dos mesmos para o Tribunal de Contas.

Com efeito, através da deliberação nº 1850/2011, publicada na 2ª Série do Diário da República, de 23 de setembro de 2011, foi aprovada a delegação das competências relacionadas com esta matéria, para os Diretores das Delegações Norte e Sul, com efeitos desde 1 de maio de 2011.

Nos termos do nº 9.1. são delegadas, designadamente, as seguintes competências:

a) – “Subscrever correspondência sobre assuntos correntes para o exterior, no âmbito das suas competências de gestão de contratos públicos”;

h) – “Ordenar, por escrito, nos termos e com observância dos limites legais, a realização de trabalhos a mais e de trabalhos de suprimento de erros e omissões no âmbito de contratos de empreitada de obras públicas, desde que o preço atribuído aos trabalhos a mais e aos trabalhos de suprimento de erros e omissões, somado ao preço de anteriores trabalhos a mais e de anteriores trabalhos de suprimento de erros e omissões, e deduzido do preço de quaisquer trabalhos a menos, não exceda, em caso algum, a percentagem de 1,5 (...), do preço total contratual, com o limite máximo, por escola, de € 150.000,00 (...), acrescido de IVA à taxa legal em vigor (...)”;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

i) – “Ordenar, por escrito, em conjunto com o Director Geral da Delegação nos termos e com observância dos limites legais, a realização de trabalhos a mais e de trabalhos de suprimento de erros e omissões no âmbito de contratos de empreitada de obras públicas, desde que o preço atribuído aos trabalhos a mais e aos trabalhos de suprimento de erros e omissões, somado ao preço de anteriores trabalhos a mais e de anteriores trabalhos de suprimento de erros e omissões, e deduzido do preço de quaisquer trabalhos a menos, não exceda, em caso algum, a percentagem de 1,5% (...) do preço total contratual, com o limite máximo, por escola, de € 250.000,00 (...), acrescido de IVA à taxa legal em vigor (...);”;

j) – “Decidir sobre propostas de preços e prazos, apresentadas pelos empreiteiros para a execução de trabalhos a mais ou para trabalhos de suprimento de erros e omissões, devidamente ordenados no âmbito de contratos de empreitada de obras públicas dentro dos limites previstos nas alíneas h) e i) e autorizar a realização das correspondentes despesas”;

l) – “Aprovar as minutas de contratos adicionais relativos a trabalhos a mais, a trabalhos de suprimento de erros e omissões e a trabalhos a menos ordenados, no âmbito de contratos de empreitadas de obras públicas, ao abrigo das competências delegadas, desde que correspondam a modelos em vigor na empresa previamente aprovadas pelo Conselho de Administração, ou, não o sendo, desde que obtida aprovação prévia escrita do Director Geral de Contratos”;

m) – “Outorgar contratos adicionais relativos a trabalhos a mais, a trabalhos de suprimento de erros e omissões e a trabalhos a menos ordenados no âmbito de contratos de empreitadas de obras públicas, ao abrigo das competências delegadas, ou aprovados pelo Conselho de Administração”;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

bb) – “Representar a Parque Escolar, EPE, nos assuntos respeitantes a contratos de empreitadas de obras públicas, perante as entidades licenciadoras bem como perante outras entidades cujo contacto se revele necessário, nomeadamente, em cumprimento de obrigações legais”.

No caso concreto, e sem prejuízo de se concluir que a sua conduta é lícita e não é culposa, a competência de remessa dos contratos em causa caberia aos Diretores Coordenadores das Delegações Norte e Sul.

Ora, nos termos do nº 4 do artigo 81º da LOPTC, a responsabilidade pelo envio dos processos para fiscalização prévia e posterior remessa dos mesmos cabe ao presidente do órgão de administração, “salvo disposição legal em contrário ou delegação de competências”.

Importa realçar que os órgãos da PE são, nos termos do artigo 6º dos respetivos Estatutos, aprovados em anexo ao Decreto-Lei nº 41/2007, de 21 de fevereiro, o fiscal único e o conselho de administração. Ora, resulta desse preceito que o presidente do conselho de administração não tem autonomia orgânica – é (apenas) parte integrante do conselho de administração, sem prejuízo, naturalmente, das funções, nomeadamente, de representação institucional que lhe (ao presidente) possam ser atribuídas. É o chefe do órgão de administração – mas não é, em si mesmo, um órgão – e participa, como tal, nas deliberações tomadas por aquele; é delas “coautor” e é por elas corresponsável. Foi o que aconteceu com a supra mencionada deliberação de delegação de competências tomada pelo conselho de administração, que era, reitera-se, o órgão “supremo” – deliberação que incluiu a delegação de competência para a remessa dos contratos adicionais para o Tribunal de Contas – e foi o que aconteceu com tantas outras deliberações, nunca colocadas em crise por este Tribunal...



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Assim, não cabendo esta função ao DEMANDADO, não pode por este ser condenado no pagamento de qualquer multa a este título.

Por maioria de razão, quanto ao adicional a que se refere o Dossier nº 346/2012, não poderá ser assacada qualquer responsabilidade ao DEMANDADO, pois se já antes o mesmo não detinha o domínio sobre a gestão e execução material do contrato, nem lhe competia, como já referido, aprovar os contratos adicionais, acompanhar o respetivo procedimento de formalização e proceder à remessa dos mesmos para o Tribunal de Contas, muito menos tal sucedeu após a cessação das suas funções como Presidente do Conselho de Administração da PE, o que ocorreu a 23 de março de 2012. De facto, o adicional em questão, de acordo com os dados constantes da notificação recebida, foi aprovado, celebrado e remetido ao Tribunal de Contas já após o termo de funções do DEMANDADO na empresa, não tendo tido, nem podido ter, naturalmente, o DEMANDADO a menor intervenção em qualquer momento do processo, desconhecendo, assim, por completo as circunstâncias, motivos e condições em que o adicional foi aprovado, celebrado e remetido ao Tribunal. Aliás, o Demandado só tomou conhecimento da existência de tal adicional através da notificação que recebeu do Tribunal de Contas para se pronunciar sobre a remessa do mesmo.

Acrescenta-se, “Dos Factos

Não procedendo o supra alegado, será necessário proceder à descrição dos factos relevantes para concluir não ter o DEMANDADO praticado qualquer infração, sendo certo que, a existir infração, esta sempre teria sido praticada a título negligente, na forma continuada, em conjunto com as condutas descritas nos processos 49/2011, 61/2011, 67/2011, 68/2011, 70/2011, 72/2011, 77/2011, 78/2011, 79/2011, 84/2011, 85/2011, 86/2011 e 87/2011.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Todas as infrações imputadas ao DEMANDADO dizem respeito à alegada remessa intempestiva de diversos contratos adicionais celebrados no âmbito da execução do Programa de Modernização das Escolas com Ensino Secundário (doravante “Programa”), ao longo de 2011, mormente integrados na intitulada “Fase 2”.

A remessa dos contratos adicionais em causa integrou-se, assim, no mesmo período de atividade da PE, decorrendo de modo relativamente uniforme e condicionado por diversos circunstancialismos (...).

A origem do Programa reside no objetivo de superação do atraso educativo português face aos padrões europeus, objetivo esse que o Governo considerou, em 2006, apenas poder ser logrado através da integração de todas as crianças e jovens na escola (...). Nesta linha, assumiu-se a importância fundamental da oferta aos alunos, docentes e demais agentes do sistema educativo de instalações escolares com condições de funcionalidade, conforto, segurança, salubridade e aptas à sua integração e adaptação ao processo dinâmico de introdução de novas tecnologias.

A conceção de um programa de modernização do parque escolar como meio para o desenvolvimento educativo surgiu, evidentemente, potenciado por uma situação física de significativa degradação da rede escolar nacional. Em 2006, era patente o mau estado de conservação das escolas portuguesas, que não conseguiam, por isso, oferecer à comunidade escolar um espaço adequado à transmissão e à assimilação de conhecimentos.

Os edifícios escolares que vieram a ser abrangidos pelo Programa apresentavam na generalidade níveis elevados de desqualificação do ponto de vista arquitetónico, ambiental e funcional, que traduziam um deficiente desempenho em serviço e o incumprimento de exigências legais atuais.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Nesse âmbito, foi publicada a Resolução do Conselho de Ministros nº 1/2007, de 3 de janeiro de 2007, que aprova o Programa e determina a criação de uma entidade pública empresarial que tenha por objeto principal, em moldes empresariais, o planeamento, a gestão, o desenvolvimento e a execução da política de modernização e manutenção da rede pública de escolas secundárias. A PE foi, assim, criada através do Decreto-Lei nº 41/2007, de 21 de fevereiro, tendo iniciado a sua atividade no início de março do mesmo ano (...).

Este projeto ficou, desde logo, caracterizado pela urgência e pela extrema dificuldade de implementação (...).

Tratava-se agora de um plano concertado de intervenção em toda a rede escolar (abrangendo, inicialmente, 332 escolas, no período 2007-2015), que visava atingir três objetivos primordiais: (i) recuperar e modernizar os edifícios, (ii) abrir a escola à comunidade e (iii) criar um sistema eficiente e eficaz de gestão de edifícios.

Objetivos tão ambiciosos tiveram, naturalmente, de ser implementados de forma faseada, atendendo, sobretudo, à circunstância de se tratar de um programa complexo e dispendioso e sem antecedentes, o que era dificultado pela ausência de registos adequados e fiáveis sobre os edifícios escolares nacionais (...).

Condicionadores foram, desde logo, os apertados calendários de concretização definidos no Programa, a complexidade técnica associada às intervenções e o próprio cariz inovatório e ambicioso do Programa.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Igualmente condicionadora foi a própria criação da PE num contexto em que o início da execução do Programa era já urgente, o que determinou que a instalação da empresa, a definição de procedimentos e regras internas, a organização estrutural e humana e o estabelecimento de áreas técnicas de apoio aos setores de investimento fossem sendo realizados na medida em que esses mesmos polos organizativos eram chamados a produzir resultados e a agir. Esta circunstância dificultou muito seriamente a correta calendarização e o rigor processual pretendido pela administração da PE em matéria de procedimentos de gestão contratual (...).

A crise financeira mundial de 2008 teve um efeito de contraciclo no Programa, tendo sido responsável por uma aceleração do seu ritmo de execução. O Programa foi associado ao programa europeu de combate à crise económica e financeira e a intervenção no parque escolar foi prospetivada como uma medida dinamizadora da economia e da criação de emprego.

O Programa, que deveria, inicialmente, ficar concluído em 2015, ficou agora limitado a um horizonte temporal mais curto: 2013.

Esta aceleração foi, em concreto, determinada pela Iniciativa para o Investimento e Emprego (IIE), aprovada pela Lei nº 10/2009, de 10 de março, na sequência das deliberações do Conselho Europeu de 11 e 12 de dezembro de 2008, tendo resultado num processo de antecipação e aceleração da calendarização e número de escolas envolvidas (...).

Concretamente, foi antecipado o início da Fase 2 do Programa para o mês de maio do ano de 2009, e aumentando o número de escolas, o que acarretou igualmente diversas antecipações mensais em termos de execução de obras em pelo menos 74 escolas (...).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

De relevar, neste contexto, é ainda o facto de pouco tempo após o início da execução do Programa, ter entrado em vigor em Portugal o Código dos Contratos Públicos (...) que veio, atendendo ao seu cariz inovador, alterar significativamente o modo de situação da PE e obrigou a mudanças internas e procedimentos, que constituíram também um facto acrescido de complexidade da atividade da empresa e um novo e exigente desafio com que esta teve de lidar.

Com todas estas alterações (...) revelou-se essencial, no final do ano de 2009, proceder a uma reorganização dos serviços, tanto centrais como regionais, da PE (...).

Traçou-se, então, como objetivo “definir um caminho muito claro de atuação, sustentando num modelo organizativo eficaz, que aposte na qualificação e na descentralização com responsabilidade, impondo regras e metas incontornáveis”

Fixou-se que a estrutura organizativa assentaria em duas bases: (i) as delegações regionais que deviam passar a estar “aptas a assumir a total responsabilidade de, autonomamente, planificar, projetar, construir e manter o parque escolar a seu cargo”, (ii) os serviços centrais que desenvolveriam as “regras de funcionamento, as metodologias e as ferramentas de trabalho necessárias e suficientes para que a empresa trabalhe com uniformidade em tudo o que são documentos de gestão e apoio à gestão” (...).

No que respeita à formalização dos contratos adicionais, competia ao Conselho de Administração, aprovar o processo antes do envio para o Tribunal de Contas. Cabia depois à área jurídica diligenciar pela assinatura e à Secretaria Geral instruir o processo, nomeadamente preenchendo o anexo de acordo com a Resolução deste Tribunal nº 1/2009, de 14 de janeiro, e



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

elaborando os ofícios de remessa dos documentos (ainda que com a colaboração dos Diretores Coordenadores e também da área jurídica).

A organização do processo de cada um dos contratos adicionais não estava cometida, como é evidente, à Administração.

Caberia, assim, às delegações, em coordenação com a Direção-Geral de Contratos (integrada nos Serviços Centrais) desempenhar essa tarefa. Cada Diretor de Projeto, devido à sua permanência no terreno, recolhia os elementos necessários para a formalização dos contratos, cabendo depois ao Diretor Coordenador, com o apoio das Direções Jurídica e de Contratação (integradas, desde a reestruturação ocorrida no final de 2009, na Direção Geral de Contratos), finalizar o dossiê para aprovação da Administração.

No processo de definição dos termos e condições dos contratos adicionais intervêm diversas entidades, sendo ainda necessário proceder às respetivas validações técnicas, o que torna o procedimento por vezes moroso e complexo.

A alteração legislativa supra referida, tanto do teor da alínea d) do artigo 47º da LOPTC, como do nº 2 do mesmo artigo, ao quadruplicar o prazo de envio dos contratos, vai, aliás, ao encontro da dificuldade sentida, na prática, em cumprir o curto prazo de 15 dias previsto na anterior redação. Inclusivamente, o legislador passou a prever que sejam enviadas as próprias ordens de execução, parecendo abandonar o critério anterior de relevância do momento da celebração dos contratos.

Note-se que a necessidade de execução do tipo de trabalhos que dão origem aos adicionais vai surgindo quase diariamente nas obras, não sendo possível ao Presidente do Conselho de Administração acompanhar, no terreno, todas



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

as obras em permanência. Só quando os processos são organizados e reduzidos a escrito é que o DEMANDADO toma contacto com aqueles contratos. E a partir desse momento os contratos eram imediatamente aprovados e remetidos, no prazo legal, para o Tribunal de Contas (...).

Os Serviços Centrais, sempre apoiados pelo Conselho de Administração, em especial, pelo aqui DEMANDADO, cumpriram devidamente o que ficou determinado, tendo estipulado as regras necessárias para o normal e eficiente funcionamento das delegações e dos próprios departamentos dos Serviços Centrais.

Acresce que o DEMANDADO entendeu ser necessário um reforço de meios, pelo que houve um aumento significativo na contratação de vários funcionários especializados, nomeadamente na área jurídica. Os juristas passaram a estar no terreno, em contacto direto com as delegações regionais, embora sempre com articulação funcional à Direção Geral de Contratos.

Sucedem, porém, que ao longo do ano de 2010 e nos primeiros meses de 2011, atentas as condicionantes supra referidas, nomeadamente o aumento do número de contratos e de escolas intervencionadas, as regras fixadas não foram cumpridas de forma escrupulosa pelos funcionários responsáveis, apesar do enorme esforço desenvolvido.

Mais concretamente no que respeita à celebração dos contratos adicionais, cuja responsabilidade era, em primeira linha, dos respetivos diretores de projeto e diretores coordenadores, e atento o volume enorme de trabalho, a situação foi-se acumulando e os contratos não foram imediatamente formalizados.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Não obstante, e mesmo com o complexo e elevado número de funções que desempenhava, o Presidente do Conselho de Administração exerceu uma grande pressão sobre estas direções no sentido de os contratos serem formalizados atempadamente, o que, aliás, foi permitindo reunir os elementos e formalizar os contratos, embora com alguma dilação relativamente àquilo que estava superiormente determinado.

Mais, verificando que alguns procedimentos não estavam a ser cumpridos de forma uniforme e regular, o DEMANDADO, com o apoio do restante Conselho de Administração, no decurso dos anos de 2010 e 2011, instou e alertou em diversas ocasiões, quer em reuniões gerais quer diretamente, os seus colaboradores para a necessidade de serem cumpridos todos os preceitos legais, normas internas estabelecidas pela PE e todos os deveres inerentes à prestação de um serviço público.

Importa, de qualquer forma, notar, conforme se aflorou supra, que foram sentidas diversas dificuldades ao longo das diversas fases, as quais impediram que todos os procedimentos fossem implementados de forma rápida e 100% eficaz (...).

Ocorreram diversas situações imprevistas, que se pautaram por uma impossibilidade de antecipar metodologias/procedimentos, considerando as condicionantes em que se desenrolaram as empreitadas, mas que, em todo o caso, ajudaram a melhorar a necessária aprendizagem do processo de reabilitação de instalações escolares, assim como a identificar boas práticas a repetir e erros a evitar durante os processos seguintes.

No caso concreto, verificaram-se os circunstancialismos melhor descritos nos ofícios de remessa dos contratos adicionais, cujo teor aqui se dá por reproduzido.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Todas estas condicionantes, relacionadas com a impossibilidade de prever antecipadamente parte das ações e procedimentos, atendendo às contingências em que se desenvolveram e o curto período em que foram realizados os trabalhos, deram origem a prorrogações legais dos prazos de empreitada, uma vez que implicaram a realização de trabalhos a mais, trabalhos de suprimento de erros e omissões, tendo ainda determinado, em algumas situações, a suspensão parcial dos trabalhos – tudo em conformidade com o disposto na legislação aplicável à data dos factos.

Por seu turno, nas empreitadas da Fase 2, abrangidas pelas regras constantes da Parte III do CCP, as prorrogações concedidas decorreram, na maior parte das vezes, da execução de trabalhos a mais e de trabalhos de suprimento de erros e omissões não detetáveis durante a fase de formação do contrato e do respetivo impacto no desenvolvimento do Plano de Trabalhos, ao abrigo do disposto, respetivamente, nos artigos 374º e 377º, nº 2 (...).

Não obstante estas dificuldades, o Conselho de Administração, mormente na pessoa do DEMANDADO, utilizou todos os meios ao seu alcance para adaptar e ajustar a estrutura organizativa da empresa, nomeadamente através da fixação de regras devidamente definidas e conhecidas de todos e do incremento dos recursos humanos necessários para cada área.

Junta-se em anexo (...) a reprodução de um conjunto de decisões tomadas pelo Conselho de Administração, muitas delas pela iniciativa do próprio DEMANDADO, relativamente à melhoria de funcionamento da empresa no que à gestão contratual diz respeito, com particular incidência na eficácia de elaboração atempada de ordens de execução e adicionais, bem como do seu envio para o Tribunal de Contas.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

(...) o DEMANDADO foi diligente no exercício das suas funções, usando todos os meios ao seu alcance para que todos os contratos fossem atempadamente remetidos para o Tribunal de Contas, não lhe podendo ser assacada qualquer responsabilidade, por ausência de culpa. De todo o modo, e se assim não se entender, o que de forma nenhuma se admite, todos os alegados atrasos imputados ao DEMANDADO e que deram origem aos processos autónomos de multa supra referidos foram praticados de forma relativamente homogénea e condicionados pela mesma circunstância exterior que diminui sensivelmente a culpa do agente, o que determina a sua configuração, como se verá de seguida, como uma única infração, praticada a título continuado.

Do Direito

(...) o DEMANDADO cumpriu todos os deveres de diligência que lhe cabiam no âmbito das suas funções, designadamente para cumprimento da norma que exige o envio atempado dos instrumentos contratuais. Não lhe podendo ser exigível, atendendo às múltiplas funções de coordenação que desempenhava, a verificação de um resultado, mas uma atuação que conduzisse a entidade por si administrada a tal resultado. Ora, apesar da sua atuação, a estrutura organizacional não cumpriu devidamente as respetivas tarefas.

O seu comportamento não foi ilícito, nem culposo.

Se por mera cautela de defesa se admitisse que haveria algo mais que o DEMANDADO poderia ter feito, o que não se admite, este apenas teria agido de forma negligente e nunca de forma dolosa, ao contrário do que parece concluir o Tribunal ao aplicar o valor mínimo da multa para infrações praticadas a título doloso.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Assim, a considerar-se ilícita a conduta do DEMANDADO, o que não se admite, esta só pode ser punida por negligência, reduzindo-se para metade o limite máximo da multa a aplicar, nos termos do nº 3 do artigo 66º da LOPTC.

Subsidiariamente: Da Infração Continuada

Considerando o Tribunal que o DEMANDADO praticou as infrações que lhe são imputadas (...) no que respeita à violação do artigo 66º, nº 1, alínea b), da LOPTC, o que não se concede, ao DEMANDADO só poderia ser imputada a prática de uma única infração, a título continuado.

O artigo 30º, nº 2, do Código Penal, prevê o seguinte: “Constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa de agente”.

É indubitável que a figura da infração continuada, nos termos configurados no referido artigo, se aplica diretamente à responsabilidade sancionatória prevista na LOPTC. Este é, aliás, o entendimento uniforme da jurisprudência deste Tribunal. Veja-se, a título de exemplo, a sentença nº 13/2011, proferida em 16 de junho de 2011, no âmbito do processo nº 8 JRF/2010.

A consumação das diversas infrações em crise, a verificar-se (o que não se admite), traduz-se na violação de forma plúrima do mesmo bem jurídico, dentro do circunstancialismo exterior (...) que diminui a culpa do DEMANDADO.

Diga-se, ainda, que o facto de poder considerar-se que o DEMANDADO tenha agido de forma negligente (o que não se concede) em nada obsta à qualificação desta infração como uma infração continuada. Em momento



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

algum, o legislador limita a aplicação desta figura aos crimes dolosos. Na verdade, verificando-se que a conduta do DEMANDADO foi determinada pelo quadro factual exterior acima exposto em termos tais que a sua culpa se encontra consideravelmente diminuída, não releva, para esse efeito, se atuou de forma dolosa ou negligente.

Estas infrações, em conjunto com as infrações consideradas nos processos n.ºs 49/2011, 61/2011, 67/2011, 68/2011, 69/2011, 70/2011, 72/2011, 77/2011, 78/2011, 79/2011, 84/2011, 85/2011, 86/2011, 87/2011, 2/2012 e 3/2012 terão, assim, de se considerar praticadas de forma negligente, a título continuado, sofrendo a sua eventual punição os limites constantes do nº 1 do artigo 79º do Código Penal. Sendo inconstitucional, por violação do artigo 18º, nº 2, da Constituição, a aplicação de uma norma segundo a qual não releva a favor do DEMANDADO, na aplicação da sanção, a circunstância de a realização plúrima de uma mesma infração financeira, prevista na LOPTC, ou de vários tipos de infrações que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, ter ocorrido de forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do DEMANDADO”.

Quanto à “(...) ALEGADA PRÁTICA DA INFRAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 66º, Nº 1, ALÍNEA F) DA LOPTC”

O despacho sob resposta considera, ainda, poder vir a ser imputada ao DEMANDADO a infração prevista no artigo 66º, nº 1, alínea f), da LOPTC, segundo a qual este Tribunal pode aplicar multas em casos de “introdução nos processos de elementos que possam induzir o Tribunal em erro nas suas decisões ou relatórios”.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Na tese do Tribunal, a indicação da data da celebração dos contratos adicionais como “data de início da execução”, quando os trabalhos se tenham iniciado antes dessa data, poderia induzir o Tribunal em erro.

Ora, tal como se explicitou supra, e que aqui se dá integralmente por reproduzido, a competência para estes atos estava delegada nos Diretores Coordenadores da Delegação Norte e da Delegação Sul, logo não pode ser assacada qualquer responsabilidade ao DEMANDADO.

Se assim não se entender e salvo o devido respeito, não assiste razão ao Tribunal. Na verdade, decorre do próprio Despacho sob resposta, que a PE juntou ao processo diversos elementos de onde se inferia que o início da execução não correspondia à data da celebração do contrato.

Aliás, foram esses elementos que facilmente permitiram ao Tribunal concluir pelas datas do início da execução dos trabalhos propriamente ditos.

Mas há outro dado essencial ao qual o Tribunal não dá, para este efeito, qualquer relevância. Tal como é referido no Despacho, foi a própria PE, nos ofícios de remessa dos contratos, que explicou ao Tribunal os motivos pelos quais os contratos apenas foram celebrados depois da execução dos trabalhos. Ora, como poderia o preenchimento do campo de uma minuta de anexo, onde se referia a data de execução como coincidindo com a data de celebração dos contratos, induzir o Tribunal em erro, quando nos próprios ofícios em que se remete tal documento, a PE expressamente assumiu a dilação temporal entre a celebração e a execução dos trabalhos, apresentando justificações para o efeito.

Outra não pode ser a conclusão senão a de que a indicação da data em causa, em face dos restantes elementos concomitantemente enviados e do



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

teor dos ofícios de envio, nunca teria a virtualidade de induzir o Tribunal em erro.

Não estando preenchido o tipo de ilícito previsto no normativo em causa, não pode ser assacada qualquer responsabilidade ao DEMANDADO.

De todo o modo, caso assim se não entenda, o que não se concede, a infração apenas poderia ser imputada a título negligente.

A organização do processo de envio dos contratos adicionais é efetuada de acordo com o modelo aprovado na Resolução 1/2009 (...)

Os serviços jurídicos da PE elaboraram minutas próprias para os diversos instrumentos que constituem o processo de formalização dos contratos adicionais.

Para além destas minutas, doa anexo elaborado de acordo com a Resolução nº 1/2009, de 14 de janeiro, consta, precisamente, um campo relativo à data de celebração e um campo relativo à data de início de execução. A data do início de execução corresponderia à data de início da produção de efeitos do contrato.

As minutas, nestes campos, foram preenchidas de uma forma quase automática, coincidindo sempre as duas datas. Este lapso dos serviços foi repetido em diversos documentos.

Como se disse, quando, quando o processo chegava para aprovação não continha o anexo preenchido de acordo com a Resolução deste Tribunal nº 1/2009, de 14 de janeiro, por isso o DEMANDADO não se apercebeu dos lapsos em causa.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

No entanto e como se explanou supra, o DEMANDADO diligenciou sempre para que os procedimentos fossem devidamente uniformizados, aumentando inclusivamente o número dos juristas incumbidos de verificar todas estas questões. De forma nenhuma o DEMANDADO configurou a hipótese de que os documentos padeciam de tal incorreção nunca tendo procurado induzir em erro este Tribunal.

Acresce que, tal como se referiu supra relativamente à situação fáctica exterior que determinou a conduta do DEMANDADO, que aqui se dá por integralmente reproduzido, também neste caso estaria em causa a prática repetida da mesma infração, de forma homogénea, tendo o circunstancialismo exterior impellido a conduta do DEMANDADO, diminuído sensivelmente a sua culpa.

Como tal, também nesta sede, a imputar-se a prática destas infrações ao DEMANDADO, elas sempre se configurariam como uma única infração continuada, considerando ainda as infrações contempladas no processo autónomo de multa nº 49/2011 e processos apensos n.ºs 61/2011, 67/2011, 68/2011, 69/2011, 70/2011, 72/2011, 77/2011, 78/2011, 79/2011, 84/2011, 85/2011, 86/2011, 87/2011, 2/2012 e 3/2012 praticada a título negligente, nos termos dos artigos 30º, nº 2 e 79º, do CPC, e 66º, nº 3, da LOPTC”.

Mais se alega, “DA APENSAÇÃO DOS PROCESSOS

Conforme se referiu no capítulo introdutório, encontram-se pendentes, na mesma fase processual, contra o DEMANDADO o Processo Autónomo de Multa nº (...), ao qual foram apensos os Processos Autónomos de Multa n.ºs (...).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

A fim de o Tribunal poder apreciar as questões aqui enunciadas, em conjunto com os elementos constantes de todos os processos referidos, é necessário encontrarem-se os processos devidamente apensados.

Com efeito, seja para aplicar uma sanção única, ao abrigo do regime previsto para a punição da infração continuada, seja para desencadear a aplicação das normas previstas para a punição do concurso real de infrações – o que não se admite – revela-se essencial, em cumprimento dos princípios da economia e celeridade processual e, acima de tudo, para garantia do exercício pleno do direito de defesa do DEMANDADO, proceder à apensação dos diversos autos.

Nessa medida, requer o DEMANDADO que seja ordenada a apensação do presente processo ao Processo Autónomo de Multa nº 49/2011

DO CÚMULO MATERIAL: INCONSTITUCIONALIDADE

Caso o Tribunal prossiga com os processos em separado, imputando a prática de uma infração por cada um dos contratos não remetidos, o somatório das diversas multas pode dar origem ao pagamento de um valor total avultadíssimo. Muito acima, aliás, daquele que está gizado para este tipo de infrações.

Na verdade este tipo de infrações, tais como as que se encontram previstas no artigo 66º da LOPTC, são consideradas infrações de menor gravidade, punidas com menos intensidade no âmbito do regime de responsabilidade financeira sancionatória previsto na LOPTC. Aplicar dezenas ou centenas de multas, pelo mesmo tipo de infração, no âmbito do mesmo projeto levado a cabo por uma determinada entidade pública, revela-se absolutamente desproporcional.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O processo mais simplificado, previsto para este tipo de situações, revela-se passível de limitar os direitos de defesa dos visados, já que a gravidade derivada do avultado valor de multas, não é acompanhada pela aplicação de um procedimento consentâneo com tal gravidade, tal como acontece no regime “geral” da responsabilidade sancionatória previsto na LOPTC. Infrações de mínima gravidade acabam por, em conjunto, resultar na aplicação de uma sanção de extrema gravidade.

Acresce que a aplicação de tal valor de multas – o qual pode ascender aos milhares de euros – se revela totalmente desproporcional em face da capacidade financeira do DEMANDADO, tendo em conta, designadamente, o valor do seu vencimento, o qual, de resto, foi objeto de uma significativa redução ao longo do período em que exerceu as funções de Presidente do Conselho de Administração da PE (...).

Conforme atestam as cópias dos recibos de vencimento de dezembro referentes aos anos de 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011 (...), bem como a cópia do recibo de vencimento do mês anterior à cessação de funções, Fevereiro de 2012, verificou-se uma redução de 32% a preços constantes ou 41% a preços correntes, considerando a taxa de inflação média de 3%. Deve ainda referir-se que o DEMANDADO, após a cessação de funções, em 23 de março de 2012, apenas voltou a trabalhar em 16 de agosto, não tendo, de acordo com a lei vigente, auferido subsídio de desemprego nesse período, mas tendo que continuar, naturalmente, a prover ao seu sustento e a fazer face a compromissos assumidos. Sendo inconstitucional, aliás, por violação do artigo 18º, nº 2, da Constituição, a aplicação de uma norma segundo a qual a violação de deveres de diligência na implementação de regras de conduta e na vigilância do seu cumprimento por parte da entidade administrada, que conduza à aplicação de uma multa ao administrador, por cada incumprimento



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

do dever de remessa de documentos por parte da entidade, ainda que tal resulte de uma execução essencialmente homogénea, no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do DEMANDADO, e o somatório das multas aplicáveis exceda 10 ou mais vezes o vencimento auferido pelo DEMANDADO na entidade administrada (...)”.

36. Da resposta deduzida por João Miguel Dias Sintra Nunes e reportada aos contratos adicionais incorporados no P.A.M. n.ºs 5/2013, 6/2013, 7/2013, 8/2013, 9/2013, 10/2013 e 11/2013.

36.1.

Indiciando-se o incumprimento do prazo estabelecido no art.º 47.º, n.º 2, da L.O.P.T.C., **procedeu-se à notificação de João Miguel Dias Sintra Nunes**, para, querendo, se pronunciar sobre tal matéria [referente aos contratos adicionais incorporados nos P.A.M. n.ºs 5/2013, 6/2013, 7/2013, 8/2013, 9/2013, 10/2013 e 11/2013, ora apensos ao P.A.M. n.º 9/2012].

O demandado, uma vez notificado para o efeito, aduziu, com relevância para a decisão em apreço, a seguinte argumentação [de direito e de facto]:

“(..)

DA ALEGADA PRÁTICA DA INFRAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 66º, Nº 1, ALÍNEA B), DA LOPTC

Questão Prévia: Da Aplicação da Lei Mais Favorável

O nº 2 do artigo 47º da LOPTC foi objeto de uma alteração legislativa introduzida pela Lei nº 61/2011, de 7 de dezembro, passando a ter a seguinte redação: “Os atos, contratos ou documentação referidos na alínea d) do



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

número anterior são remetidos ao Tribunal de Contas no prazo de 60 dias a contar do início da sua execução”.

A referida Lei entrou em vigor 10 dias após a sua publicação, isto é, a 18 de Dezembro de 2011, aplicando-se, segundo o seu artigo 3º, aos atos e contratos celebrados após o seu início de vigência.

Tendo em conta o regime de aplicação da lei no tempo, à remessa do contrato em apreço aplicar-se-ia a lei em vigor à data dos factos, Sucede, porém, que a nova lei introduz um regime mais favorável ao agente, na medida em que alarga o prazo de envio dos atos ali referidos.

*Ora, nos termos do artigo 2º, nº 4, do Código Penal, “quando as disposições penais vigentes no momento da prática do facto punível forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que concretamente se mostrar mais favorável ao agente”. No domínio penal vigora, assim, um princípio de retroatividade *in mitius*, i.e., um princípio nos termos do qual se impõe a aplicação retroativa da lei penal mais favorável. Tal regime aplica-se, necessariamente, a todo o domínio sancionatório, nomeadamente aos tipos de infração previstos na LOPTC.*

Aliás, este princípio emana, na verdade, de um dispositivo constitucional. O artigo 29º, nº 4, prevê que “ninguém pode sofrer pena ou medida de segurança mais graves do que as previstas no momento da correspondente conduta ou da verificação dos respetivos pressupostos, aplicando-se retroactivamente as leis penais de conteúdo mais favorável ao arguido”.

Da própria jurisprudência deste Tribunal decorre, indubitavelmente, a aplicação deste princípio. Veja-se, a título de exemplo, as sentenças nº.s 4/2008 e 6/2008, de 29 de Setembro e 9 de Dezembro (...) onde se decide



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

pela aplicação da lei mais favorável ao agente, por aplicação do disposto no artigo 2º, nº 2, do Código Penal: “em sede de direito financeiro, só existe responsabilidade sancionatória caso a ação ou a omissão do agente seja culposa (...), responsabilidade financeira sancionatória que, tendo subjacente a culpa, exige o recurso aos princípios e conceitos enformadores do direito penal. Porém, há que ter previamente em consideração o regime consagrado no nº 2 do artigo 2º do Código Penal, que determina que «o facto punível segundo a lei vigente no momento da sua prática deixa de o ser se uma lei nova o eliminar do número das infrações...Daí que se imponha averiguar se o facto ilícito agora em causa continua punível (...) caso [em que] terá de se considerar extinta a responsabilidade dos demandados”.

No caso em apreço, segundo as notificações sob resposta, o 4º adicional ao contrato de empreitada “Execução das Obras de Modernização para a fase 2A do Programa de Modernização das Escolas do Ensino Secundário – Lote 2AIL2 – Escola Básica de Francisco de Arruda, em Lisboa” foi remetido 16 dias após o início da execução dos trabalhos. Como tal, aplicando-se a lei mais favorável, nos termos supra expostos, o documento foi remetido atempadamente, não se preenchendo o tipo previsto no artigo 66º, nº 1, alínea b), da LOPTC. A responsabilidade do VISADO, quanto à remessa destes contratos, teria de se considerar extinta por não preenchimento do tipo.

“Do Momento Relevante para Início da Contagem do Prazo de Remessa dos Contratos

(...) No entender do Tribunal de Contas, e não obstante as datas de formalização dos contratos serem as indicadas pela Parque Escolar nos ofícios das respetivas remessas, as datas relevantes para início da contagem do prazo seriam anteriores, atentas as datas de conclusão dos contratos iniciais.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Ora, nos casos em apreço, só foi possível formalizar os contratos já depois de os trabalhos estarem efetivamente realizados.

Tal possibilidade não é, aliás, afastada pela lei, não tendo a Parque Escolar, com esta conduta, violado qualquer preceito legal.

Com efeito, resulta dos artigos 373º, nº 5, e 375º, ambos do Código dos Contratos Público (...) que a formalização do contrato não tem de preceder a realização dos trabalhos a mais a que o contrato diz respeito.

O artigo 375º prevê o seguinte: “Definidos todos os termos e condições a que deve obedecer a execução dos trabalhos a mais, o dono da obra e o empreiteiro devem proceder à respetiva formalização por escrito”.

Por outro lado, o nº 5 do artigo 373º prevê que “enquanto não houver acordo sobre todos ou alguns preços ou sobre o prazo de execução, os trabalhos respetivos são executados e pagos com base na contraproposta do dono da obra, efetuando-se, se for caso disso, a correspondente correção, acrescida, no que respeita aos preços, dos juros de mora devidos, logo que haja acordo ou determinação judicial ou arbitral sobre a matéria”. O que significa que os trabalhos a mais devem ser executados após as respetivas ordens de execução, mesmo não estando definidos todos os respetivos termos e condições, só podendo ser formalizados após a definição destes.

Importa ter aqui em consideração que é a própria lei, nos termos do artigo 287º, nº 2 do CCP, que faculta à Administração a possibilidade de, verificados determinados pressupostos, celebrar contratos em momento posterior, bastando que lhes confira eficácia retroativa, através da qual o início da respetiva execução do contrato é reportado, pelas partes, a uma data anterior à da formalização do mesmo, como sucedeu no adicional a que se refere o



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Dossier nº 673/2011. Com efeito, o que caracteriza a retroatividade de um ato ou de um contrato administrativos é o facto de os seus efeitos projetarem-se para um momento anterior àquele em que esse ato ficou perfeito ou que esse contrato foi celebrado. Por outras palavras, os contratos retroativos caracterizam-se, precisamente, por produzirem efeitos relativamente ao passado e, portanto, relativamente a realidades ocorridas num período de tempo em que os contratos não foram ainda celebrados. Isto é, num período em que os contratos, no plano dos factos, ainda não existem.

O regime exposto permite, assim, inferir que a redução a escrito mais não é do que a formalização ou a conformação de uma realidade que pode ter sido anterior. E tal tem uma razão de ser, que se prende com o facto de a sistemática realização de adicionais, antes da execução dos trabalhos, conduzir muitas vezes à paralisação das obras, o que por seu turno leva, com frequência, a que o empreiteiro venha apresentar pedidos de indemnização com fundamento na suspensão da execução dos trabalhos.

Quando a formalização do contrato não antecede ou coincide com o início da execução dos trabalhos, a obrigação constante do nº 2 do artigo 47º tem de ser interpretada no sentido de ser obrigatória a remessa dos contratos para o Tribunal de Contas no prazo de 15 dias a contar da celebração do contrato em causa. Só a partir dessa data é que pode ser exigível ao responsável pela remessa o envio dos documentos para este Tribunal. Antes de o contrato ser reduzido a escrito é objetivamente impossível cumprir a norma em acusa se a mesma for interpretada no sentido de o prazo ter início na data da execução física dos trabalhos, já que não existe qualquer documento escrito que se possa reconduzir ao contrato em causa.

A ratio do preceito em análise (artigo 47º, nº 2, da LOPTC) prende-se, precisamente, com o facto de ser, muitas vezes, objetivamente impossível



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

formalizar os contratos na mesma data em que se iniciam os trabalhos. Com efeito, em muitos casos – como, aliás, os dos presentes autos – revela-se essencial para a proteção do interesse público aguardar que todas as condições estejam reunidas de forma a formalizar corretamente o instrumento contratual. Diversas situações impedem, na prática, a contemporaneidade da aprovação/assinatura do contrato com o início dos trabalhos.

Revela-se essencial, desde logo, efetuar uma cuidada e minuciosa negociação dos termos do contrato, designadamente do preço, efetuando sempre uma verificação rigorosa das quantidades e, bem assim, da correspondente compatibilização de projetos, nomeadamente nos casos de suprimento de erros e omissões.

Por outro lado, existem situações que ultrapassam, em absoluto, a vontade e a esfera de atuação da entidade pública, tal como o atraso na obtenção de caução por parte do empreiteiro e até a própria insolvência deste (...).

Acresce que, em concreto, na execução do Programa a cargo da PE, onde se inserem os contratos em causa neste processo, é, ainda, necessário ter em conta o facto de as obras se desenvolverem em espaços destinados à lecionação, o que obriga a executar os trabalhos em prazo que não comprometa a utilização, pela Escola, em tempo útil, dos espaços requalificados, tendo sempre em atenção o fito de reduzir ao mínimo possível a perturbação do normal andamento das atividades letivas.

Atuar de outro modo – isto é, formalizar os contratos imediatamente sem ter em conta todas estas especificidades, a fim de cumprir a norma relativa ao prazo de envio para o Tribunal de Contas, na interpretação deste Tribunal – teria consequências graves de controlo de custos e prazos – objetivos que norteiam de uma forma essencial a atividade da PE.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

É, na verdade indubitável, que a norma do nº 2 do artigo 47º, não pode ser interpretada no sentido de pôr em causa as obrigações constantes designadamente do Código dos Contratos Públicos, no que respeita aos procedimentos necessários para formalização deste tipo de contratos, nem tão pouco os princípios enformadores da celebração de contratos públicos. Desta forma, apenas a interpretação defendida pelo VISADO permite ter em conta tais aspetos.

A alteração legislativa levada a cabo pela Lei nº 61/2011, de 7 de dezembro, relativa à redação da alínea d) do nº 1 do artigo 47º da LOPTC, vem, aliás, confirmar esta interpretação, passando a prever a obrigatoriedade de envio “dos actos que, no âmbito de empreitadas de obras públicas já visadas, titulem a execução de trabalhos a mais ou de suprimento de erros e omissões”, evitando, assim, eventuais abusos que pudessem decorrer da aplicação da anterior redação.

Note-se que, mesmo com a previsão do envio de “atos” que titulam os trabalhos, foi, ainda, substancialmente alargado, como se viu supra, o prazo de envio dos documentos em causa, o que bem demonstra a constatação do legislador relativamente à dificuldade de cumprir os procedimentos necessários dentro do prazo reduzido de apenas 15 dias.

Assim, em todas as situações sub judice, considerando as datas em que os contratos foram formalizados e contando-se o início dos prazos precisamente das datas da formalização, o prazo de 15 dias para as respetivas remessas ao Tribunal de Contas terminou na data da entrega dos mesmos nesse Tribunal. Tendo os contratos sido remetidos dentro do prazo de 15 dias após a sua formalização, não houve qualquer violação do disposto no nº 2 do referido



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

artigo 47º, tanto na versão anterior da LOPTC, como na agora vigente, pelo que não incorre o VISADO em qualquer tipo de responsabilidade.

Invoca-se uma “Delegação de competências

Ainda que, não obstante o que se alegou supra, se considere verificada a prática das infrações em causa, o que não se admite, esta responsabilidade não poderia ser assacada ao VISADO, na qualidade de responsável pela remessa dos contratos, na medida em que, para além de não caber ao Visado a gestão e a responsabilidade pela execução material do contrato (a cargo, em grande medida, das Delegações, conforme se verá adiante), não lhe competia, naquelas datas, aprovar os contratos adicionais, acompanhar o respetivo procedimento de formalização, nem proceder à remessa dos mesmos para o Tribunal de Contas.

Com efeito, através da deliberação nº 1850/2011, publicada na 2ª Série do Diário da República, de 23 de setembro de 2011, foi aprovada a delegação das competências relacionadas com esta matéria, para os Diretores Coordenadores das Delegações Norte e Sul, com efeitos desde 1 de maio de 2011.

Nos termos do nº 9.1. são delegadas, designadamente, as seguintes competências:

a) – “Subscrever correspondência sobre assuntos correntes para o exterior, no âmbito das suas competências de gestão de contratos públicos”;

h) – “Ordenar, por escrito, nos termos e com observância dos limites legais, a realização de trabalhos a mais e de trabalhos de suprimento de erros e omissões no âmbito de contratos de empreitada de obras públicas, desde que



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

o preço atribuído aos trabalhos a mais e aos trabalhos de suprimento de erros e omissões, somado ao preço de anteriores trabalhos a mais e de anteriores trabalhos de suprimento de erros e omissões, e deduzido do preço de quaisquer trabalhos a menos, não exceda, em caso algum, a percentagem de 1,5% (...), do preço total contratual, com o limite máximo, por escola, de € 150.000,00 (...), acrescido de IVA à taxa legal em vigor (...);

i) – “Ordenar, por escrito, em conjunto com o Director Geral da Delegação nos termos e com observância dos limites legais, a realização de trabalhos a mais e de trabalhos de suprimento de erros e omissões no âmbito de contratos de empreitada de obras públicas, desde que o preço atribuído aos trabalhos a mais e aos trabalhos de suprimento de erros e omissões, somado ao preço de anteriores trabalhos a mais e de anteriores trabalhos de suprimento de erros e omissões, e deduzido do preço de quaisquer trabalhos a menos, não exceda, em caso algum, a percentagem de 1,5% (...) do preço total contratual, com o limite máximo, por escola, de € 250.000,00 (...), acrescido de IVA à taxa legal em vigor (...);

j) – “Decidir sobre propostas de preços e prazos, apresentadas pelos empreiteiros para a execução de trabalhos a mais ou para trabalhos de suprimento de erros e omissões, devidamente ordenados no âmbito de contratos de empreitada de obras públicas dentro dos limites previstos nas alíneas h) e i) e autorizar a realização das correspondentes despesas”;

l) – “Aprovar as minutas de contratos adicionais relativos a trabalhos a mais, a trabalhos de suprimento de erros e omissões e a trabalhos a menos ordenados, no âmbito de contratos de empreitadas de obras públicas, ao abrigo das competências delegadas, desde que correspondam a modelos em vigor na empresa previamente aprovadas pelo Conselho de Administração,



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

ou, não o sendo, desde que obtida aprovação prévia escrita do Diretor Geral de Contratos”;

m) – “Outorgar contratos adicionais relativos a trabalhos a mais, a trabalhos de suprimimento de erros e omissões e a trabalhos a menos ordenados no âmbito de contratos de empreitadas de obras públicas, ao abrigo das competências delegadas, ou aprovados pelo Conselho de Administração”;

bb) – “Representar a Parque Escolar, EPE, nos assuntos respeitantes a contratos de empreitadas de obras públicas, perante as entidades licenciadoras bem como perante outras entidades cujo contacto se revele necessário, nomeadamente, em cumprimento de obrigações legais”.

No caso concreto, e sem prejuízo de se concluir que a sua conduta é lícita e não é culposa, a competência de remessa dos contratos em causa caberia aos Diretores Coordenadores das Delegações Norte e Sul.

Ora, nos termos do nº 4 do artigo 81º da LOPTC, a responsabilidade pelo envio dos processos para fiscalização prévia e posterior remessa dos mesmos cabe ao presidente do órgão de administração, “salvo disposição legal em contrário ou delegação de competências”.

Importa realçar que os órgãos da PE são, nos termos do artigo 6º dos respetivos Estatutos, aprovados em anexo ao Decreto-Lei nº 41/2007, de 21 de fevereiro, o fiscal único e o conselho de administração. Ora, resulta desse preceito que o presidente do conselho de administração não tem autonomia orgânica – é (apenas) parte integrante do conselho de administração, sem prejuízo, naturalmente, das funções, nomeadamente, de representação institucional que lhe (ao presidente) possam ser atribuídas. É o chefe do órgão de administração – mas não é, em si mesmo, um órgão – e participa, como



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

tal, nas deliberações tomadas por aquele; é delas “coautor” e é por elas corresponsável. Foi o que aconteceu com a supra mencionada deliberação de delegação de competências tomada pelo conselho de administração, que era, reitera-se, o órgão “supremo” – deliberação que incluiu a delegação de competência para a remessa dos contratos adicionais para o Tribunal de Contas – e foi o que aconteceu com tantas outras deliberações, nunca colocadas em crise por este Tribunal...

Assim, não cabendo esta função ao VISADO, não pode por este ser condenado no pagamento de qualquer multa a este título.

Acrescenta-se, “Dos Factos”

Não procedendo o supra alegado, será necessário proceder à descrição dos factos relevantes para concluir não ter o VISADO praticado qualquer infração, sendo certo que, a existir infração, esta sempre teria sido praticada a título negligente, na forma continuada, em conjunto com as condutas descritas nos processos 49/2011, 61/2011, 67/2011, 68/2011, 69/2011, 70/2011, 72/2011, 77/2011, 78/2011, 79/2011, 84/2011, 85/2011, 86/2011, 87/2011, 2/2012, 3/2012, 9/2012 e 12/2012.

Todas as infrações imputadas ao VISADO dizem respeito à alegada remessa intempestiva de diversos contratos adicionais celebrados no âmbito da execução do Programa de Modernização das Escolas com Ensino Secundário (doravante “Programa”), ao longo de 2011, mormente integrados na intitulada “Fase 2”.

A remessa dos contratos adicionais em causa integrou-se, assim, no mesmo período de atividade da PE, decorrendo de modo relativamente uniforme e condicionado por diversos circunstancialismos (...).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

A origem do Programa reside no objetivo de superação do atraso educativo português face aos padrões europeus, objetivo esse que o Governo considerou, em 2006, apenas poder ser logrado através da integração de todas as crianças e jovens na escola (...). Nesta linha, assumiu-se a importância fundamental da oferta aos alunos, docentes e demais agentes do sistema educativo de instalações escolares com condições de funcionalidade, conforto, segurança, salubridade e aptas à sua integração e adaptação ao processo dinâmico de introdução de novas tecnologias.

A conceção de um programa de modernização do parque escolar como meio para o desenvolvimento educativo surgiu, evidentemente, potenciado por uma situação física de significativa degradação da rede escolar nacional. Em 2006, era patente o mau estado de conservação das escolas portuguesas, que não conseguiam, por isso, oferecer à comunidade escolar um espaço adequado à transmissão e à assimilação de conhecimentos.

Os edifícios escolares que vieram a ser abrangidos pelo Programa apresentavam na generalidade níveis elevados de desqualificação do ponto de vista arquitetónico, ambiental e funcional, que traduziam um deficiente desempenho em serviço e o incumprimento de exigências legais atuais.

Nesse âmbito, foi publicada a Resolução do Conselho de Ministros nº 1/2007, de 3 de janeiro de 2007, que aprova o Programa e determina a criação de uma entidade pública empresarial que tenha por objeto principal, em moldes empresariais, o planeamento, a gestão, o desenvolvimento e a execução da política de modernização e manutenção da rede pública de escolas secundárias. A PE foi, assim, criada através do Decreto-Lei nº 41/2007, de 21 de fevereiro, tendo iniciado a sua atividade no início de março do mesmo ano (...).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Este projeto ficou, desde logo, caracterizado pela urgência e pela extrema dificuldade de implementação (...).

Tratava-se agora de um plano concertado de intervenção em toda a rede escolar (abrangendo, inicialmente, 332 escolas, no período 2007-2015), que visava atingir três objetivos primordiais: (i) recuperar e modernizar os edifícios, (ii) abrir a escola à comunidade e (iii) criar um sistema eficiente e eficaz de gestão de edifícios.

Objetivos tão ambiciosos tiveram, naturalmente, de ser implementados de forma faseada, atendendo, sobretudo, à circunstância de se tratar de um programa complexo e dispendioso e sem antecedentes, o que era dificultado pela ausência de registos adequados e fiáveis sobre os edifícios escolares nacionais (...).

Condicionadores foram, desde logo, os apertados calendários de concretização definidos no Programa, a complexidade técnica associada às intervenções e o próprio cariz inovatório e ambicioso do Programa.

Igualmente condicionadora foi a própria criação da PE num contexto em que o início da execução do Programa era já urgente, o que determinou que a instalação da empresa, a definição de procedimentos e regras internas, a organização estrutural e humana e o estabelecimento de áreas técnicas de apoio aos setores de investimento fossem sendo realizados na medida em que esses mesmos polos organizativos eram chamados a produzir resultados e a agir. Esta circunstância dificultou muito seriamente a correta calendarização e o rigor processual pretendido pela administração da PE em matéria de procedimentos de gestão contratual (...).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

A crise financeira mundial de 2008 teve um efeito de contraciclo no Programa, tendo sido responsável por uma aceleração do seu ritmo de execução. O Programa foi associado ao programa europeu de combate à crise económica e financeira e a intervenção no parque escolar foi prospetivada como uma medida dinamizadora da economia e da criação de emprego.

O Programa, que deveria, inicialmente, ficar concluído em 2015, ficou agora limitado a um horizonte temporal mais curto: 2013.

Esta aceleração foi, em concreto, determinada pela Iniciativa para o Investimento e Emprego (IIE), aprovada pela Lei nº 10/2009, de 10 de março, na sequência das deliberações do Conselho Europeu de 11 e 12 de dezembro de 2008, tendo resultado num processo de antecipação e aceleração da calendarização e número de escolas envolvidas (...).

Concretamente, foi antecipado o início da Fase 2 do Programa para o mês de maio do ano de 2009, e aumentando o número de escolas, o que acarretou igualmente diversas antecipações mensais em termos de execução de obras em pelo menos 74 escolas (...).

De relevar, neste contexto, é ainda o facto de pouco tempo após o início da execução do Programa, ter entrado em vigor em Portugal o Código dos Contratos Públicos (...) que veio, atendendo ao seu cariz inovador, alterar significativamente o modo de situação da PE e obrigou a mudanças internas e procedimentos, que constituíram também um facto acrescido de complexidade da atividade da empresa e um novo e exigente desafio com que esta teve de lidar.

Com todas estas alterações (...) revelou-se essencial, no final do ano de 2009, proceder a uma reorganização dos serviços, tanto centrais como regionais, da PE (...).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Traçou-se, então, como objetivo “definir um caminho muito claro de atuação, sustentando num modelo organizativo eficaz, que aposte na qualificação e na descentralização com responsabilidade, impondo regras e metas incontornáveis”

Fixou-se que a estrutura organizativa assentaria em duas bases: (i) as delegações regionais que deviam passar a estar “aptas a assumir a total responsabilidade de, autonomamente, planificar, projetar, construir e manter o parque escolar a seu cargo”, (ii) os serviços centrais que desenvolveriam as “regras de funcionamento, as metodologias e as ferramentas de trabalho necessárias e suficientes para que a empresa trabalhe com uniformidade em tudo o que são documentos de gestão e apoio à gestão” (...).

No que respeita à formalização dos contratos adicionais, competia ao Conselho de Administração, aprovar o processo antes do envio para o Tribunal de Contas. Cabia depois à área jurídica diligenciar pela assinatura e à Secretaria Geral instruir o processo, nomeadamente preenchendo o anexo de acordo com a Resolução deste Tribunal nº 1/2009, de 14 de janeiro, e elaborando os ofícios de remessa dos documentos (ainda que com a colaboração dos Diretores Coordenadores e também da área jurídica).

A organização do processo de cada um dos contratos adicionais não estava cometida, como é evidente, à Administração.

Caberia, assim, às delegações, em coordenação com a Direção-Geral de Contratos (integrada nos Serviços Centrais) desempenhar essa tarefa. Cada Diretor de Projeto, devido à sua permanência no terreno, recolhia os elementos necessários para a formalização dos contratos, cabendo depois ao Diretor Coordenador, com o apoio das Direções Jurídica e de Contratação



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

(integradas, desde a reestruturação ocorrida no final de 2009, na Direção Geral de Contratos), finalizar o dossiê para aprovação da Administração.

No processo de definição dos termos e condições dos contratos adicionais intervêm diversas entidades, sendo ainda necessário proceder às respetivas validações técnicas, o que torna o procedimento por vezes moroso e complexo.

A alteração legislativa supra referida, tanto do teor da alínea d) do artigo 47º da LOPTC, como do nº 2 do mesmo artigo, ao quadruplicar o prazo de envio dos contratos, vai, aliás, ao encontro da dificuldade sentida, na prática, em cumprir o curto prazo de 15 dias previsto na anterior redação. Inclusivamente, o legislador passou a prever que sejam enviadas as próprias ordens de execução, parecendo abandonar o critério anterior de relevância do momento da celebração dos contratos.

Note-se que a necessidade de execução do tipo de trabalhos que dão origem aos adicionais vai surgindo quase diariamente nas obras, não sendo possível ao Presidente do Conselho de Administração acompanhar, no terreno, todas as obras em permanência. Só quando os processos são organizados e reduzidos a escrito é que o VISADO toma contacto com aqueles contratos. E a partir desse momento os contratos eram imediatamente aprovados e remetidos, no prazo legal, para o Tribunal de Contas (...).

Os Serviços Centrais, sempre apoiados pelo Conselho de Administração, em especial, pelo aqui VISADO, cumpriram devidamente o que ficou determinado, tendo estipulado as regras necessárias para o normal e eficiente funcionamento das delegações e dos próprios departamentos dos Serviços Centrais.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Acresce que o VISADO entendeu ser necessário um reforço de meios, pelo que houve um aumento significativo na contratação de vários funcionários especializados, nomeadamente na área jurídica. Os juristas passaram a estar no terreno, em contacto direto com as delegações regionais, embora sempre com articulação funcional à Direção Geral de Contratos.

Sucedem, porém, que ao longo do ano de 2010 e nos primeiros meses de 2011, atentas as condicionantes supra referidas, nomeadamente o aumento do número de contratos e de escolas intervencionadas, as regras fixadas não foram cumpridas de forma escrupulosa pelos funcionários responsáveis, apesar do enorme esforço desenvolvido.

Mais concretamente no que respeita à celebração dos contratos adicionais, cuja responsabilidade era, em primeira linha, dos respetivos diretores de projeto e diretores coordenadores, e atento o volume enorme de trabalho, a situação foi-se acumulando e os contratos não foram imediatamente formalizados.

Não obstante, e mesmo com o complexo e elevado número de funções que desempenhava, o Presidente do Conselho de Administração exerceu uma grande pressão sobre estas direções no sentido de os contratos serem formalizados atempadamente, o que, aliás, foi permitindo reunir os elementos e formalizar os contratos, embora com alguma dilação relativamente àquilo que estava superiormente determinado.

Mais, verificando que alguns procedimentos não estavam a ser cumpridos de forma uniforme e regular, o VISADO, com o apoio do restante Conselho de Administração, no decurso dos anos de 2010 e 2011, instou e alertou em diversas ocasiões, quer em reuniões gerais quer diretamente, os seus colaboradores para a necessidade de serem cumpridos todos os preceitos



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

legais, normas internas estabelecidas pela PE e todos os deveres inerentes à prestação de um serviço público.

Importa, de qualquer forma, notar, conforme se aflorou supra, que foram sentidas diversas dificuldades ao longo das diversas fases, as quais impediram que todos os procedimentos fossem implementados de forma rápida e 100% eficaz (...).

Ocorreram diversas situações imprevistas, que se pautaram por uma impossibilidade de antecipar metodologias/procedimentos, considerando as condicionantes em que se desenrolaram as empreitadas, mas que, em todo o caso, ajudaram a melhorar a necessária aprendizagem do processo de reabilitação de instalações escolares, assim como a identificar boas práticas a repetir e erros a evitar durante os processos seguintes.

No caso concreto, verificaram-se os circunstancialismos melhor descritos nos ofícios de remessa dos contratos adicionais, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

Todas estas condicionantes, relacionadas com a impossibilidade de prever antecipadamente parte das ações e procedimentos, atendendo às contingências em que se desenvolveram e o curto período em que foram realizados os trabalhos, deram origem a prorrogações legais dos prazos de empreitada, uma vez que implicaram a realização de trabalhos a mais, trabalhos de suprimento de erros e omissões, tendo ainda determinado, em algumas situações, a suspensão parcial dos trabalhos – tudo em conformidade com o disposto na legislação aplicável à data dos factos.

Por seu turno, nas empreitadas da Fase 2, abrangidas pelas regras constantes da Parte III do CCP, as prorrogações concedidas decorreram, na



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

maior parte das vezes, da execução de trabalhos a mais e de trabalhos de suprimento de erros e omissões não detetáveis durante a fase de formação do contrato e do respetivo impacto no desenvolvimento do Plano de Trabalhos, ao abrigo do disposto, respetivamente, nos artigos 374º e 377º, nº 2 (...).

Não obstante estas dificuldades, o Conselho de Administração, mormente na pessoa do VISADO, utilizou todos os meios ao seu alcance para adaptar e ajustar a estrutura organizativa da empresa, nomeadamente através da fixação de regras devidamente definidas e conhecidas de todos e do incremento dos recursos humanos necessários para cada área (cfr. Doc. nº 1 junto ao contraditório apresentado no âmbito do Processo Autónomo de Multa nº 9/2012, consistindo na reprodução de um conjunto de decisões tomadas pelo Conselho de Administração, muitas delas pela iniciativa do próprio VISADO, relativamente à melhoria de funcionamento da empresa no que à gestão contratual diz respeito, com particular incidência na eficácia de elaboração atempada de ordens de execução e adicionais, bem como do seu envio para o Tribunal de Contas).

(...) o VISADO foi diligente no exercício das suas funções, usando todos os meios ao seu alcance para que todos os contratos fossem atempadamente remetidos para o Tribunal de Contas, não lhe podendo ser assacada qualquer responsabilidade, por ausência de culpa. De todo o modo, e se assim não se entender, o que de forma nenhuma se admite, todos os alegados atrasos imputados ao VISADO e que deram origem aos processos autónomos de multa supra referidos foram praticados de forma relativamente homogénea e condicionados pela mesma circunstância exterior que diminui sensivelmente a culpa do agente, o que determina a sua configuração, como se verá de seguida, como uma única infração, praticada a título continuado.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Do Direito

(...) o VISADO cumpriu todos os deveres de diligência que lhe cabiam no âmbito das suas funções, designadamente para cumprimento da norma que exige o envio atempado dos instrumentos contratuais. Não lhe podendo ser exigível, atendendo às múltiplas funções de coordenação que desempenhava, a verificação de um resultado, mas uma atuação que conduzisse a entidade por si administrada a tal resultado. Ora, apesar da sua atuação, a estrutura organizacional não cumpriu devidamente as respetivas tarefas.

O seu comportamento não foi ilícito, nem culposo.

Se por mera cautela de defesa se admitisse que haveria algo mais que o VISADO poderia ter feito, o que não se admite, este apenas teria agido de forma negligente e nunca de forma dolosa.

Assim, a considerar-se ilícita a conduta do VISADO, o que não se admite, esta só pode ser punida por negligência, reduzindo-se para metade o limite máximo da multa a aplicar, nos termos do nº 3 do artigo 66º da LOPTC.

Subsidiariamente: Da Infração Continuada

Considerando o Tribunal que o VISADO praticou as infrações que lhe são imputadas (...) no que respeita à violação do artigo 66º, nº 1, alínea b), da LOPTC, o que não se concede, ao VISADO só poderia ser imputada a prática de uma única infração, a título continuado.

O artigo 30º, nº 2, do Código Penal, prevê o seguinte: “Constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa de agente”.

É indubitável que a figura da infração continuada, nos termos configurados no referido artigo, se aplica diretamente à responsabilidade sancionatória prevista na LOPTC. Este é, aliás, o entendimento uniforme da jurisprudência deste Tribunal. Veja-se, a título de exemplo, a sentença nº 13/2011, proferida em 16 de junho de 2011, no âmbito do processo nº 8 JRF/2010.

A consumação das diversas infrações em crise, a verificar-se (o que não se admite), traduz-se na violação de forma plúrima do mesmo bem jurídico, dentro do circunstancialismo exterior (...) que diminui a culpa do VISADO.

Diga-se, ainda, que o facto de poder considerar-se que o VISADO tenha agido de forma negligente (o que não se concede) em nada obsta à qualificação desta infração como uma infração continuada. Em momento algum, o legislador limita a aplicação desta figura aos crimes dolosos. Na verdade, verificando-se que a conduta do VISADO foi determinada pelo quadro factual exterior acima exposto em termos tais que a sua culpa se encontra consideravelmente diminuída, não releva, para esse efeito, se atuou de forma dolosa ou negligente.

Estas infrações, em conjunto com as infrações consideradas nos processos n.ºs 49/2011, 61/2011, 67/2011, 68/2011, 69/2011, 70/2011, 72/2011, 77/2011, 78/2011, 79/2011, 84/2011, 85/2011, 86/2011, 87/2011, 2/2012, 3/2012, 9/2012 e 12/2012 terão, assim, de se considerar praticadas de forma negligente, a título continuado, sofrendo a sua eventual punição os limites constantes do nº 1 do artigo 79º do Código Penal. Sendo inconstitucional, por violação do artigo 18º, nº 2, da Constituição, a aplicação de uma norma segundo a qual não releva a favor do VISADO, na aplicação da sanção, a



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

circunstância de a realização plúrima de uma mesma infração financeira, prevista na LOPTC, ou de vários tipos de infrações que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, ter ocorrido de forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do VISADO”.

Quanto à “(...) ALEGADA PRÁTICA DA INFRAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 66º, Nº 1, ALÍNEA F) DA LOPTC

As notificações sob resposta consideram, ainda, poder vir a ser imputada ao VISADO a infração prevista no artigo 66º, nº 1, alínea f), da LOPTC, segundo a qual este Tribunal pode aplicar multas em casos de “introdução nos processos de elementos que possam induzir o Tribunal em erro nas suas decisões ou relatórios”.

Na tese do Tribunal, a indicação da data da celebração dos contratos adicionais como “data de início da execução”, quando os trabalhos se tenham iniciado antes dessa data, poderia induzir o Tribunal em erro.

Ora, tal como se explicitou supra, e que aqui se dá integralmente por reproduzido, a competência para estes atos estava delegada nos Diretores Coordenadores da Delegação Norte e da Delegação Sul, logo não pode ser assacada qualquer responsabilidade ao VISADO

Se assim não se entender e salvo o devido respeito, não assiste razão ao Tribunal. Na verdade, decorre do próprio Despacho sob resposta, que a PE juntou ao processo diversos elementos de onde se inferia que o início da execução não correspondia à data da celebração do contrato.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Aliás, foram esses elementos que facilmente permitiram ao Tribunal concluir pelas datas do início da execução dos trabalhos propriamente ditos.

Mas há outro dado essencial ao qual o Tribunal não dá, para este efeito, qualquer relevância. Tal como é referido nas notificações, foi a própria PE, nos ofícios de remessa dos contratos, que explicou ao Tribunal os motivos pelos quais os contratos apenas foram celebrados depois da execução dos trabalhos. Ora, como poderia o preenchimento do campo de uma minuta de anexo, onde se referia a data de execução como coincidindo com a data de celebração dos contratos, induzir o Tribunal em erro, quando nos próprios ofícios em que se remete tal documento, a PE expressamente assumiu a dilação temporal entre a celebração e a execução dos trabalhos, apresentando justificações para o efeito.

Mais, no caso concreto do Dossier 496/2011, é o próprio contrato que refere no seu clausulado a produção de efeitos retroativos.

Outra não pode ser a conclusão senão a de que a indicação da data em causa, em face dos restantes elementos concomitantemente enviados e do teor dos ofícios de envio, nunca teria a virtualidade de induzir o Tribunal em erro.

Não estando preenchido o tipo de ilícito previsto no normativo em causa, não pode ser assacada qualquer responsabilidade ao VISADO.

De todo o modo, caso assim se não entenda, o que não se concede, a infração apenas poderia ser imputada a título negligente.

A organização do processo de envio dos contratos adicionais é efetuada de acordo com o modelo aprovado na Resolução 1/2009 (...)



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Os serviços jurídicos da PE elaboraram minutas próprias para os diversos instrumentos que constituem o processo de formalização dos contratos adicionais.

Para além destas minutas, doa anexo elaborado de acordo com a Resolução nº 1/2009, de 14 de janeiro, consta, precisamente, um campo relativo à data de celebração e um campo relativo à data de início de execução. A data do início de execução corresponderia à data de início da produção de efeitos do contrato.

As minutas, nestes campos, foram preenchidas de uma forma quase automática, coincidindo sempre as duas datas. Este lapso dos serviços foi repetido em diversos documentos.

Aliás, no caso do adicional a que se refere o Dossier 496/2011, os serviços não se terão tão pouco apercebido de que o próprio contrato mencionava os respetivos efeitos retroativos, tendo colocado erradamente a data de produção dos efeitos como coincidindo com a da celebração.

Como se disse, quando, quando o processo chegava para aprovação não continha o anexo preenchido de acordo com a Resolução deste Tribunal nº 1/2009, de 14 de janeiro, por isso o VISADO não se apercebeu dos lapsos em causa.

No entanto e como se explanou supra, o VISADO diligenciou sempre para que os procedimentos fossem devidamente uniformizados, aumentando inclusivamente o número dos juristas incumbidos de verificar todas estas questões. De forma nenhuma o VISADO configurou a hipótese de que os documentos padeciam de tal incorreção nunca tendo procurado induzir em erro este Tribunal.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Acresce que, tal como se referiu supra relativamente à situação fáctica exterior que determinou a conduta do VISADO, que aqui se dá por integralmente reproduzido, também neste caso estaria em causa a prática repetida da mesma infração, de forma homogénea, tendo o circunstancialismo exterior impellido a conduta do VISADO, diminuído sensivelmente a sua culpa. Como tal, também nesta sede, a imputar-se a prática destas infrações ao VISADO, elas sempre se configurariam como uma única infração continuada, considerando ainda as infrações contempladas no processo autónomo de multa nº 49/2011 e processos apensos n.ºs 61/2011, 67/2011, 68/2011, 69/2011, 70/2011, 72/2011, 77/2011, 78/2011, 79/2011, 84/2011, 85/2011, 86/2011, 87/2011, 2/2012, 3/2012 e 9/2012 praticada a título negligente, nos termos dos artigos 30º, nº 2 e 79º, do CPC, e 66º, nº 3, da LOPTC”.

Mais se alega, “DA APENSAÇÃO DOS PROCESSOS

Conforme se referiu no capítulo introdutório, encontram-se pendentes, na mesma fase processual, contra o VISADO o Processo Autónomo de Multa nº (...), ao qual foram apensos os Processos Autónomos de Multa n.ºs (...).

Caso as situações descritas nas notificações em resposta venham a dar origem a processos autónomos de multa, o que não se concede, e caso se entenda que a presente pronúncia configura o exercício do direito de audiência dos interessados, tornar-se-á necessário encontrarem-se os processos devidamente apensados, a fim de o Tribunal poder apreciar as questões aqui enunciadas, em conjunto com os elementos constantes de todos os processos referidos.

Com efeito, seja para aplicar uma sanção única, ao abrigo do regime previsto para a punição da infração continuada, seja para desencadear a aplicação



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

das normas previstas para a punição do concurso real de infrações – o que não se admite – revela-se essencial, em cumprimento dos princípios da economia e celeridade processual e, acima de tudo, para garantia do exercício pleno do direito de defesa do VISADO, proceder à apensação dos diversos autos.

Nessa medida, requer o VISADO que, caso as situações descritas nas notificações em resposta venham a dar origem a processos autónomos de multa, o que se admite apenas por exercício de defesa, seja ordenada a apensação dos mesmos ao Processo Autónomo de Multa nº 49/2011

DO CÚMULO MATERIAL: INCONSTITUCIONALIDADE

Caso as situações descritas nas notificações em resposta venham a dar origem a processos autónomos de multa e se o Tribunal prosseguir com os processos em separado, imputando a prática de uma infração por cada um dos contratos não remetidos, o somatório das diversas multas pode dar origem ao pagamento de um valor total avultadíssimo. Muito acima, aliás, daquele que está gizado para este tipo de infrações.

Na verdade este tipo de infrações, tais como as que se encontram previstas no artigo 66º da LOPTC, são consideradas infrações de menor gravidade, punidas com menos intensidade no âmbito do regime de responsabilidade financeira sancionatória previsto na LOPTC. Aplicar dezenas ou centenas de multas, pelo mesmo tipo de infração, no âmbito do mesmo projeto levado a cabo por uma determinada entidade pública, revela-se absolutamente desproporcional.

O processo mais simplificado, previsto para este tipo de situações, revela-se passível de limitar os direitos de defesa dos visados, já que a gravidade



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

derivada do avultado valor de multas, não é acompanhada pela aplicação de um procedimento consentâneo com tal gravidade, tal como acontece no regime “geral” da responsabilidade sancionatória previsto na LOPTC. Infrações de mínima gravidade acabam por, em conjunto, resultar na aplicação de uma sanção de extrema gravidade.

Acresce que a aplicação de tal valor de multas – o qual pode ascender aos milhares de euros – se revela totalmente desproporcional em face da capacidade financeira do VISADO tendo em conta, designadamente, o valor do seu vencimento, o qual, de resto, foi objeto de uma significativa redução ao longo do período em que exerceu as funções de Presidente do Conselho de Administração da PE (...).

Conforme atestam as cópias dos recibos de vencimento de dezembro referentes aos anos de 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011 (...), bem como a cópia do recibo de vencimento do mês anterior à cessação de funções, Fevereiro de 2012 (cfr. Doc.s n.ºs 2 e 7 juntos ao contraditório apresentado no âmbito do Processo Autónomo de Multa nº 9/2012) verificou-se uma redução de 32% a preços constantes ou 41% a preços correntes, considerando a taxa de inflação média de 3%. Deve ainda referir-se que o VISADO, após a cessação de funções, em 23 de março de 2012, apenas voltou a trabalhar em 16 de agosto, não tendo, de acordo com a lei vigente, auferido subsídio de desemprego nesse período, mas tendo que continuar, naturalmente, a prover ao seu sustento e a fazer face a compromissos assumidos. Sendo inconstitucional, aliás, por violação do artigo 18º, nº 2, da Constituição, a aplicação de uma norma segundo a qual a violação de deveres de diligência na implementação de regras de conduta e na vigilância do seu cumprimento por parte da entidade administrada, que conduza à aplicação de uma multa ao administrador, por cada incumprimento do dever de remessa de documentos por parte da entidade, ainda que tal resulte de uma execução essencialmente



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

homogénea, no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do VISADO, e o somatório das multas aplicáveis exceda 10 ou mais vezes o vencimento auferido pelo VISADO na entidade administrada (...)”.

37. Da resposta deduzida por João Miguel Dias Sintra Nunes e reportada ao P.A.M. n.º 12/2012, da 1.ª Secção.

37.1.

Indiciando-se o incumprimento do prazo estabelecido no art.º 47.º, n.º 2, da L.O.P.T.C., procedeu-se à notificação de João Miguel Dias Sintra Nunes, para, querendo, se pronunciar sobre tal matéria [referente ao contrato adicional incorporado no P.A.M. n.º 12/2012].

O demandado, uma vez notificado para o efeito, aduziu, com relevância para a decisão em apreço, a seguinte argumentação [de facto e de direito]:

(...)

DA ALEGADA PRÁTICA DA INFRAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 66º, Nº 1, ALÍNEA B), DA LOPTC

“Do Momento Relevante para Início da Contagem do Prazo de Remessa dos Contratos

(...) No entender do Tribunal de Contas, e não obstante a data de formalização do contrato ser 25 de março de 2011, tal como indicado pela Parque Escolar no ofício nº NUI – 2011 – 002580 – S, de 5 de abril de 2011, a data relevante para início da contagem do prazo seria o dia 27 de agosto de 2010, atenta a data de conclusão da empreitada.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Ora, no caso em apreço, só foi possível formalizar o contrato em 25 de março de 2011, já depois de os trabalhos estarem efetivamente realizados.

Tal possibilidade não é, aliás, afastada pela lei, não tendo a Parque Escolar, com esta conduta, violado qualquer preceito legal.

Com efeito, resulta dos artigos 373º, nº 5, e 375º, ambos do Código dos Contratos Público (...) que a formalização do contrato não tem de preceder a realização dos trabalhos a mais a que o contrato diz respeito.

O artigo 375º prevê o seguinte: “Definidos todos os termos e condições a que deve obedecer a execução dos trabalhos a mais, o dono da obra e o empreiteiro devem proceder à respetiva formalização por escrito”.

Por outro lado, o nº 5 do artigo 373º prevê que “enquanto não houver acordo sobre todos ou alguns preços ou sobre o prazo de execução, os trabalhos respetivos são executados e pagos com base na contraproposta do dono da obra, efetuando-se, se for caso disso, a correspondente correção, acrescida, no que respeita aos preços, dos juros de mora devidos, logo que haja acordo ou determinação judicial ou arbitral sobre a matéria”. O que significa que os trabalhos a mais devem ser executados após as respetivas ordens de execução, mesmo não estando definidos todos os respetivos termos e condições, só podendo ser formalizados após a definição destes.

O regime exposto permite, assim, inferir que a redução a escrito mais não é do que a formalização ou a conformação de uma realidade que pode ter sido anterior. E tal tem uma razão de ser, que se prende com o facto de a sistemática realização de adicionais, antes da execução dos trabalhos, conduzir muitas vezes à paralisação das obras, o que por seu turno leva, com frequência, a que o empreiteiro venha apresentar pedidos de indemnização com fundamento na suspensão da execução dos trabalhos.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Quando a formalização do contrato não antecede ou coincide com o início da execução dos trabalhos, a obrigação constante do nº 2 do artigo 47º tem de ser interpretada no sentido de ser obrigatória a remessa dos contratos para o Tribunal de Contas no prazo de 15 dias a contar da celebração do contrato em causa. Só a partir dessa data é que pode ser exigível ao responsável pela remessa o envio dos documentos para este Tribunal. Antes de o contrato ser reduzido a escrito é objetivamente impossível cumprir a norma em causa se a mesma for interpretada no sentido de o prazo ter início na data da execução física dos trabalhos, já que não existe qualquer documento escrito que se possa reconduzir ao contrato em causa.

A ratio do preceito em análise (artigo 47º, nº 2, da LOPTC) prende-se, precisamente, com o facto de ser, muitas vezes, objetivamente impossível formalizar os contratos na mesma data em que se iniciam os trabalhos. Com efeito, em muitos casos – como, aliás, os dos presentes autos – revela-se essencial para a proteção do interesse público aguardar que todas as condições estejam reunidas de forma a formalizar corretamente o instrumento contratual. Diversas situações impedem, na prática, a contemporaneidade da aprovação/assinatura do contrato com o início dos trabalhos.

Revela-se essencial, desde logo, efetuar uma cuidada e minuciosa negociação dos termos do contrato, designadamente do preço, efetuando sempre uma verificação rigorosa das quantidades e, bem assim, da correspondente compatibilização de projetos, nomeadamente nos casos de suprimento de erros e omissões.

Por outro lado, existem situações que ultrapassam, em absoluto, a vontade e a esfera de atuação da entidade pública, tal como o atraso na obtenção de caução por parte do empreiteiro e até a própria insolvência deste (...).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Acresce que, em concreto, na execução do Programa a cargo da PE, onde se inserem os contratos em causa neste processo, é, ainda, necessário ter em conta o facto de as obras se desenvolverem em espaços destinados à lecionação, o que obriga a executar os trabalhos em prazo que não comprometa a utilização, pela Escola, em tempo útil, dos espaços requalificados, tendo sempre em atenção o fito de reduzir ao mínimo possível a perturbação do normal andamento das atividades letivas.

Atuar de outro modo – isto é, formalizar os contratos imediatamente sem ter em conta todas estas especificidades, a fim de cumprir a norma relativa ao prazo de envio para o Tribunal de Contas, na interpretação deste Tribunal – teria consequências graves de controlo de custos e prazos – objetivos que norteiam de uma forma essencial a atividade da PE.

É, na verdade indubitável, que a norma do nº 2 do artigo 47º, não pode ser interpretada no sentido de pôr em causa as obrigações constantes designadamente do Código dos Contratos Públicos, no que respeita aos procedimentos necessários para formalização deste tipo de contratos, nem tão pouco os princípios enformadores da celebração de contratos públicos. Desta forma, apenas a interpretação defendida pelo DEMANDADO permite ter em conta tais aspetos.

A alteração legislativa levada a cabo pela Lei nº 61/2011, de 7 de dezembro, relativa à redação da alínea d) do nº 1 do artigo 47º da LOPTC, vem, aliás, confirmar esta interpretação, passando a prever a obrigatoriedade de envio “dos actos que, no âmbito de empreitadas de obras públicas já visadas, titulem a execução de trabalhos a mais ou de suprimento de erros e omissões”, evitando, assim, eventuais abusos que pudessem decorrer da aplicação da anterior redação.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Note-se que, mesmo com a previsão do envio de “atos” que titulam os trabalhos, foi, ainda, substancialmente alargado, como se viu supra, o prazo de envio dos documentos em causa, o que bem demonstra a constatação do legislador relativamente à dificuldade de cumprir os procedimentos necessários dentro do prazo reduzido de apenas 15 dias.

Assim, na situação sub judice, tendo o contrato sido formalizado em 25 de março e contando-se o início do prazo precisamente da data da formalização, este terminou no dia 15 de abril de 2011. Tendo o contrato sido remetido em 15 de abril de 2011, não houve qualquer violação do disposto no nº 2 do referido artigo 47º, tanto na versão anterior da LOPTC, como na agora vigente, pelo que não incorre o DEMANDADO em qualquer tipo de responsabilidade.

Acrescenta-se, “Dos Factos

Não procedendo o supra alegado, será necessário proceder à descrição dos factos relevantes para concluir não ter o DEMANDADO praticado qualquer infração, sendo certo que, a existir infração, esta sempre teria sido praticada a título negligente, na forma continuada, em conjunto com as condutas descritas nos processos 49/2011, 61/2011, 67/2011, 68/2011, 69/2011 70/2011, 72/2011, 77/2011, 78/2011, 79/2011, 84/2011, 85/2011, 86/2011, 87/2011, 2/2012, 3/2012 e 9/2012.

Todas as infrações imputadas ao DEMANDADO dizem respeito à alegada remessa intempestiva de diversos contratos adicionais celebrados no âmbito da execução do Programa de Modernização das Escolas com Ensino Secundário (doravante “Programa”), ao longo de 2011, mormente integrados na intitulada “Fase 2”.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

A remessa dos contratos adicionais em causa integrou-se, assim, no mesmo período de atividade da PE, decorrendo de modo relativamente uniforme e condicionado por diversos circunstancialismos (...).

A origem do Programa reside no objetivo de superação do atraso educativo português face aos padrões europeus, objetivo esse que o Governo considerou, em 2006, apenas poder ser logrado através da integração de todas as crianças e jovens na escola (...). Nesta linha, assumiu-se a importância fundamental da oferta aos alunos, docentes e demais agentes do sistema educativo de instalações escolares com condições de funcionalidade, conforto, segurança, salubridade e aptas à sua integração e adaptação ao processo dinâmico de introdução de novas tecnologias.

A conceção de um programa de modernização do parque escolar como meio para o desenvolvimento educativo surgiu, evidentemente, potenciado por uma situação física de significativa degradação da rede escolar nacional. Em 2006, era patente o mau estado de conservação das escolas portuguesas, que não conseguiam, por isso, oferecer à comunidade escolar um espaço adequado à transmissão e à assimilação de conhecimentos.

Os edifícios escolares que vieram a ser abrangidos pelo Programa apresentavam na generalidade níveis elevados de desqualificação do ponto de vista arquitetónico, ambiental e funcional, que traduziam um deficiente desempenho em serviço e o incumprimento de exigências legais atuais.

Nesse âmbito, foi publicada a Resolução do Conselho de Ministros nº 1/2007, de 3 de janeiro de 2007, que aprova o Programa e determina a criação de uma entidade pública empresarial que tenha por objeto principal, em moldes empresariais, o planeamento, a gestão, o desenvolvimento e a execução da



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

política de modernização e manutenção da rede pública de escolas secundárias. A PE foi, assim, criada através do Decreto-Lei nº 41/2007, de 21 de fevereiro, tendo iniciado a sua atividade no início de março do mesmo ano (...).

Este projeto ficou, desde logo, caracterizado pela urgência e pela extrema dificuldade de implementação (...).

Tratava-se agora de um plano concertado de intervenção em toda a rede escolar (abrangendo, inicialmente, 332 escolas, no período 2007-2015), que visava atingir três objetivos primordiais: (i) recuperar e modernizar os edifícios, (ii) abrir a escola à comunidade e (iii) criar um sistema eficiente e eficaz de gestão de edifícios.

Objetivos tão ambiciosos tiveram, naturalmente, de ser implementados de forma faseada, atendendo, sobretudo, à circunstância de se tratar de um programa complexo e dispendioso e sem antecedentes, o que era dificultado pela ausência de registos adequados e fiáveis sobre os edifícios escolares nacionais (...).

Condicionadores foram, desde logo, os apertados calendários de concretização definidos no Programa, a complexidade técnica associada às intervenções e o próprio cariz inovatório e ambicioso do Programa.

Igualmente condicionadora foi a própria criação da PE num contexto em que o início da execução do Programa era já urgente, o que determinou que a instalação da empresa, a definição de procedimentos e regras internas, a organização estrutural e humana e o estabelecimento de áreas técnicas de apoio aos setores de investimento fossem sendo realizados na medida em que esses mesmos polos organizativos eram chamados a produzir resultados e a agir. Esta circunstância dificultou muito seriamente a correta



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

calendarização e o rigor processual pretendido pela administração da PE em matéria de procedimentos de gestão contratual (...).

A crise financeira mundial de 2008 teve um efeito de contraciclo no Programa, tendo sido responsável por uma aceleração do seu ritmo de execução. O Programa foi associado ao programa europeu de combate à crise económica e financeira e a intervenção no parque escolar foi perspectivada como uma medida dinamizadora da economia e da criação de emprego.

O Programa, que deveria, inicialmente, ficar concluído em 2015, ficou agora limitado a um horizonte temporal mais curto: 2013.

Esta aceleração foi, em concreto, determinada pela Iniciativa para o Investimento e Emprego (IIE), aprovada pela Lei nº 10/2009, de 10 de março, na sequência das deliberações do Conselho Europeu de 11 e 12 de dezembro de 2008, tendo resultado num processo de antecipação e aceleração da calendarização e número de escolas envolvidas (...).

Concretamente, foi antecipado o início da Fase 2 do Programa para o mês de maio do ano de 2009, e aumentando o número de escolas, o que acarretou igualmente diversas antecipações mensais em termos de execução de obras em pelo menos 74 escolas (...).

De relevar, neste contexto, é ainda o facto de pouco tempo após o início da execução do Programa, ter entrado em vigor em Portugal o Código dos Contratos Públicos (...) que veio, atendendo ao seu cariz inovador, alterar significativamente o modo de situação da PE e obrigou a mudanças internas e procedimentos, que constituíram também um facto acrescido de complexidade da atividade da empresa e um novo e exigente desafio com que esta teve de lidar.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Com todas estas alterações (...) revelou-se essencial, no final do ano de 2009, proceder a uma reorganização dos serviços, tanto centrais como regionais, da PE (...).

Traçou-se, então, como objetivo “definir um caminho muito claro de atuação, sustentando num modelo organizativo eficaz, que aposte na qualificação e na descentralização com responsabilidade, impondo regras e metas incontornáveis”

Fixou-se que a estrutura organizativa assentaria em duas bases: (i) as delegações regionais que deviam passar a estar “aptas a assumir a total responsabilidade de, autonomamente, planificar, projetar, construir e manter o parque escolar a seu cargo”, (ii) os serviços centrais que desenvolveriam as “regras de funcionamento, as metodologias e as ferramentas de trabalho necessárias e suficientes para que a empresa trabalhe com uniformidade em tudo o que são documentos de gestão e apoio à gestão” (...).

No que respeita à formalização dos contratos adicionais, competia ao Conselho de Administração, aprovar o processo antes do envio para o Tribunal de Contas. Cabia depois à área jurídica diligenciar pela assinatura e à Secretaria Geral instruir o processo, nomeadamente preenchendo o anexo de acordo com a Resolução deste Tribunal nº 1/2009, de 14 de janeiro, e elaborando os ofícios de remessa dos documentos (ainda que com a colaboração dos Diretores Coordenadores e também da área jurídica).

A organização do processo de cada um dos contratos adicionais não estava cometida, como é evidente, à Administração.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Caberia, assim, às delegações, em coordenação com a Direção-Geral de Contratos (integrada nos Serviços Centrais) desempenhar essa tarefa. Cada Diretor de Projeto, devido à sua permanência no terreno, recolhia os elementos necessários para a formalização dos contratos, cabendo depois ao Diretor Coordenador, com o apoio das Direções Jurídica e de Contratação (integradas, desde a reestruturação ocorrida no final de 2009, na Direção Geral de Contratos), finalizar o dossiê para aprovação da Administração.

No processo de definição dos termos e condições dos contratos adicionais intervêm diversas entidades, sendo ainda necessário proceder às respetivas validações técnicas, o que torna o procedimento por vezes moroso e complexo.

A alteração legislativa supra referida, tanto do teor da alínea d) do artigo 47º da LOPTC, como do nº 2 do mesmo artigo, ao quadruplicar o prazo de envio dos contratos, vai, aliás, ao encontro da dificuldade sentida, na prática, em cumprir o curto prazo de 15 dias previsto na anterior redação. Inclusivamente, o legislador passou a prever que sejam enviadas as próprias ordens de execução, parecendo abandonar o critério anterior de relevância do momento da celebração dos contratos.

Note-se que a necessidade de execução do tipo de trabalhos que dão origem aos adicionais vai surgindo quase diariamente nas obras, não sendo possível ao Presidente do Conselho de Administração acompanhar, no terreno, todas as obras em permanência. Só quando os processos são organizados e reduzidos a escrito é que o DEMANDADO toma contacto com aqueles contratos. E a partir desse momento os contratos eram imediatamente aprovados e remetidos, no prazo legal, para o Tribunal de Contas (...).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Os Serviços Centrais, sempre apoiados pelo Conselho de Administração, em especial, pelo aqui DEMANDADO, cumpriram devidamente o que ficou determinado, tendo estipulado as regras necessárias para o normal e eficiente funcionamento das delegações e dos próprios departamentos dos Serviços Centrais.

Acresce que o DEMANDADO entendeu ser necessário um reforço de meios, pelo que houve um aumento significativo na contratação de vários funcionários especializados, nomeadamente na área jurídica. Os juristas passaram a estar no terreno, em contacto direto com as delegações regionais, embora sempre com articulação funcional à Direção Geral de Contratos.

Sucedde, porém, que ao longo do ano de 2010 e nos primeiros meses de 2011, atentas as condicionantes supra referidas, nomeadamente o aumento do número de contratos e de escolas intervencionadas, as regras fixadas não foram cumpridas de forma escrupulosa pelos funcionários responsáveis, apesar do enorme esforço desenvolvido.

Mais concretamente no que respeita à celebração dos contratos adicionais, cuja responsabilidade era, em primeira linha, dos respetivos diretores de projeto e diretores coordenadores, e atento o volume enorme de trabalho, a situação foi-se acumulando e os contratos não foram imediatamente formalizados.

Não obstante, e mesmo com o complexo e elevado número de funções que desempenhava, o Presidente do Conselho de Administração exerceu uma grande pressão sobre estas direções no sentido de os contratos serem formalizados atempadamente, o que, aliás, foi permitindo reunir os elementos e formalizar os contratos, embora com alguma dilação relativamente àquilo que estava superiormente determinado.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Mais, verificando que alguns procedimentos não estavam a ser cumpridos de forma uniforme e regular, o DEMANDADO, com o apoio do restante Conselho de Administração, no decurso dos anos de 2010 e 2011, instou e alertou em diversas ocasiões, quer em reuniões gerais quer diretamente, os seus colaboradores para a necessidade de serem cumpridos todos os preceitos legais, normas internas estabelecidas pela PE e todos os deveres inerentes à prestação de um serviço público.

Importa, de qualquer forma, notar, conforme se aflorou supra, que foram sentidas diversas dificuldades ao longo das diversas fases, as quais impediram que todos os procedimentos fossem implementados de forma rápida e 100% eficaz (...).

Ocorreram diversas situações imprevistas, que se pautaram por uma impossibilidade de antecipar metodologias/procedimentos, considerando as condicionantes em que se desenrolaram as empreitadas, mas que, em todo o caso, ajudaram a melhorar a necessária aprendizagem do processo de reabilitação de instalações escolares, assim como a identificar boas práticas a repetir e erros a evitar durante os processos seguintes.

No caso concreto, verificaram-se os circunstancialismos melhor descritos nos ofícios de remessa dos contratos adicionais, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

Todas estas condicionantes, relacionadas com a impossibilidade de prever antecipadamente parte das ações e procedimentos, atendendo às contingências em que se desenvolveram e o curto período em que foram realizados os trabalhos, deram origem a prorrogações legais dos prazos de empreitada, uma vez que implicaram a realização de trabalhos a mais,



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

trabalhos de suprimento de erros e omissões, tendo ainda determinado, em algumas situações, a suspensão parcial dos trabalhos – tudo em conformidade com o disposto na legislação aplicável à data dos factos.

Por seu turno, nas empreitadas da Fase 2, abrangidas pelas regras constantes da Parte III do CCP, as prorrogações concedidas decorreram, na maior parte das vezes, da execução de trabalhos a mais e de trabalhos de suprimento de erros e omissões não detetáveis durante a fase de formação do contrato e do respetivo impacto no desenvolvimento do Plano de Trabalhos, ao abrigo do disposto, respetivamente, nos artigos 374º e 377º, nº 2 (...).

Não obstante estas dificuldades, o Conselho de Administração, mormente na pessoa do DEMANDADO, utilizou todos os meios ao seu alcance para adaptar e ajustar a estrutura organizativa da empresa, nomeadamente através da fixação de regras devidamente definidas e conhecidas de todos e do incremento dos recursos humanos necessários para cada área (cfr. Doc. nº 1 junto ao contraditório apresentado no âmbito do Processo Autónomo de Multa nº 9/2012, consistindo na reprodução de um conjunto de decisões tomadas pelo Conselho de Administração, muitas delas pela iniciativa do próprio DEMANDADO, relativamente à melhoria de funcionamento da empresa no que à gestão contratual diz respeito, com particular incidência na eficácia de elaboração atempada de ordens de execução e adicionais, bem como do seu envio para o Tribunal de Contas).

(...) o DEMANDADO foi diligente no exercício das suas funções, usando todos os meios ao seu alcance para que todos os contratos fossem atempadamente remetidos para o Tribunal de Contas, não lhe podendo ser assacada qualquer responsabilidade, por ausência de culpa. De todo o modo, e se assim não se entender, o que de forma nenhuma se admite, todos os alegados atrasos imputados ao DEMANDADO e que deram origem aos processos autónomos de multa supra referidos foram praticados de forma relativamente homogénea e



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

condicionados pela mesma circunstância exterior que diminui sensivelmente a culpa do agente, o que determina a sua configuração, como se verá de seguida, como uma única infração, praticada a título continuado.

Do Direito

(...) o DEMANDADO cumpriu todos os deveres de diligência que lhe cabiam no âmbito das suas funções, designadamente para cumprimento da norma que exige o envio atempado dos instrumentos contratuais. Não lhe podendo ser exigível, atendendo às múltiplas funções de coordenação que desempenhava, a verificação de um resultado, mas uma atuação que conduzisse a entidade por si administrada a tal resultado. Ora, apesar da sua atuação, a estrutura organizacional não cumpriu devidamente as respetivas tarefas.

O seu comportamento não foi ilícito, nem culposo.

Se por mera cautela de defesa se admitisse que haveria algo mais que o DEMANDADO poderia ter feito, o que não se admite, este apenas teria agido de forma negligente e nunca de forma dolosa.

Assim, a considerar-se ilícita a conduta do DEMANDADO, o que não se admite, esta só pode ser punida por negligência, reduzindo-se para metade o limite máximo da multa a aplicar, nos termos do nº 3 do artigo 66º da LOPTC.

Subsidiariamente: Da Infração Continuada

Considerando o Tribunal que o DEMANDADO praticou as infrações que lhe são imputadas (...) no que respeita à violação do artigo 66º, nº 1, alínea b), da LOPTC, o que não se concede, ao DEMANDADO só poderia ser imputada a prática de uma única infração, a título continuado.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O artigo 30º, nº 2, do Código Penal, prevê o seguinte: “Constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa de agente”.

É indubitável que a figura da infração continuada, nos termos configurados no referido artigo, se aplica diretamente à responsabilidade sancionatória prevista na LOPTC. Este é, aliás, o entendimento uniforme da jurisprudência deste Tribunal. Veja-se, a título de exemplo, a sentença nº 13/2011, proferida em 16 de junho de 2011, no âmbito do processo nº 8 JRF/2010.

A consumação das diversas infrações em crise, a verificar-se (o que não se admite), traduz-se na violação de forma plúrima do mesmo bem jurídico, dentro do circunstancialismo exterior (...) que diminui a culpa do DEMANDADO.

Diga-se, ainda, que o facto de poder considerar-se que o DEMANDADO tenha agido de forma negligente (o que não se concede) em nada obsta à qualificação desta infração como uma infração continuada. Em momento algum, o legislador limita a aplicação desta figura aos crimes dolosos. Na verdade, verificando-se que a conduta do DEMANDADO foi determinada pelo quadro factual exterior acima exposto em termos tais que a sua culpa se encontra consideravelmente diminuída, não releva, para esse efeito, se atuou de forma dolosa ou negligente.

Estas infrações, em conjunto com as infrações consideradas nos processos n.ºs 49/2011, 61/2011, 67/2011, 68/2011, 69/2011, 70/2011, 72/2011, 77/2011, 78/2011, 79/2011, 84/2011, 85/2011, 86/2011, 87/2011, 2/2012, 3/2012 e 9/2012 terão, assim, de se considerar praticadas de forma



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

negligente, a título continuado, sofrendo a sua eventual punição os limites constantes do nº 1 do artigo 79º do Código Penal. Sendo inconstitucional, por violação do artigo 18º, nº 2, da Constituição, a aplicação de uma norma segundo a qual não releva a favor do DEMANDADO, na aplicação da sanção, a circunstância de a realização plúrima de uma mesma infração financeira, prevista na LOPTC, ou de vários tipos de infrações que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, ter ocorrido de forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do DEMANDADO”.

Mais se alega, DA APENSAÇÃO DOS PROCESSOS

Conforme se referiu no capítulo introdutório, encontram-se pendentes, na mesma fase processual, contra o DEMANDADO o Processo Autónomo de Multa nº 49/2011, ao qual foram apensos os Processos Autónomos de Multa n.ºs 61/2011, 67/2011, 68/2011, 69/2011, 70/2011, 72/2011, 77/2011, 78/2011, 79/2011, 84/2011, 85/2011, 86/2011, 87/2011, 2/2012, 3/2012, e ainda o Processo Autónomo de Multa nº 9/2012.

A fim de o Tribunal poder apreciar as questões aqui enunciadas, em conjunto com os elementos constantes de todos os processos referidos, é necessário encontrarem-se os processos devidamente apensados.

Com efeito, seja para aplicar uma sanção única, ao abrigo do regime previsto para a punição da infração continuada, seja para desencadear a aplicação das normas previstas para a punição do concurso real de infrações – o que não se admite – revela-se essencial, em cumprimento dos princípios da economia e celeridade processual e, acima de tudo, para garantia do exercício pleno do direito de defesa do DEMANDADO, proceder à apensação dos diversos autos.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Nessa medida, requer o DEMANDADO que seja ordenada a apensação do presente processo ao Processo Autónomo de Multa nº 49/2011

DO CÚMULO MATERIAL: INCONSTITUCIONALIDADE

Caso o Tribunal prossiga com os processos em separado, imputando a prática de uma infração por cada um dos contratos não remetidos, o somatório das diversas multas pode dar origem ao pagamento de um valor total avultadíssimo. Muito acima, aliás, daquele que está gizado para este tipo de infrações.

Na verdade este género de infrações, tais como as que se encontram previstas no artigo 66º da LOPTC, são consideradas infrações de menor gravidade, punidas com menos intensidade no âmbito do regime de responsabilidade financeira sancionatória previsto na LOPTC. Aplicar dezenas ou centenas de multas, pelo mesmo tipo de infração, no âmbito do mesmo projeto levado a cabo por uma determinada entidade pública, revela-se absolutamente desproporcional.

O processo mais simplificado, previsto para este tipo de situações, revela-se passível de limitar os direitos de defesa dos visados, já que a gravidade derivada do avultado valor de multas, não é acompanhada pela aplicação de um procedimento consentâneo com tal gravidade, tal como acontece no regime “geral” da responsabilidade sancionatória previsto na LOPTC. Infrações de mínima gravidade acabam por, em conjunto, resultar na aplicação de uma sanção de extrema gravidade.

Acresce que a aplicação de tal valor de multas – o qual pode ascender aos milhares de euros – se revela totalmente desproporcional em face da



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

capacidade financeira do DEMANDADO, tendo em conta, designadamente, o valor do seu vencimento, o qual, de resto, foi objeto de uma significativa redução ao longo do período em que exerceu as funções de Presidente do Conselho de Administração da PE (...).

Conforme atestam as cópias dos recibos de vencimento de dezembro referentes aos anos de 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011 (...), bem como a cópia do recibo de vencimento do mês anterior à cessação de funções, Fevereiro de 2012, verificou-se uma redução de 32% a preços constantes ou 41% a preços correntes, considerando a taxa de inflação média de 3%. Deve ainda referir-se que o DEMANDADO, após a cessação de funções, em 23 de março de 2012, apenas voltou a trabalhar em 16 de agosto, não tendo, de acordo com a lei vigente, auferido subsídio de desemprego nesse período, mas tendo que continuar, naturalmente, a prover ao seu sustento e a fazer face a compromissos assumidos. Sendo inconstitucional, aliás, por violação do artigo 18º, nº 2, da Constituição, a aplicação de uma norma segundo a qual a violação de deveres de diligência na implementação de regras de conduta e na vigilância do seu cumprimento por parte da entidade administrada, que conduza à aplicação de uma multa ao administrador, por cada incumprimento do dever de remessa de documentos por parte da entidade, ainda que tal resulte de uma execução essencialmente homogénea, no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do DEMANDADO, e o somatório das multas aplicáveis exceda 10 ou mais vezes o vencimento auferido pelo DEMANDADO na entidade administrada (...).

38. Antecedentes.

38.1.

Pelo incumprimento do prazo estabelecido no art.º 47.º, n.º 2, da Lei n.º98/97, e com relevância, **correram termos contra o demandado João Miguel Dias Sintra**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Nunes os processos autónomos de multa n.ºs 99/2010, 139/2010, 5/2011, 10/2011, 26/2011, 27/2011 e 30/2011, tendo aí, e respetivamente, sido proferidas Sentenças de extinção de responsabilidade por pagamento voluntário das correspondentes multas e datadas de 22.11.2010, 13.12.2010, 13.03.2011, 18.03.2011, 15.04.2011, 23.05.2011 e 21.09.2011.

I. DA FACTUALIDADE FIXADA E RESPETIVA FUNDAMENTAÇÃO

A **convicção** referente à factualidade considerada provada [vd. I., desta Sentença], suporta-se, essencialmente, no seguinte:

- 1. Componente documental** integrada nos processos autónomos de multa identificados em I., e, designadamente, os instrumentos contratuais, deliberações, respostas deduzidas pelo próprio demandado e informações várias disponibilizadas ao longo dos processos;
- 2. Em conclusões** decorrentes da análise da natureza, dimensão e especificidade das obras previstas nos contratos adicionais, por forma a ser inferida a data do início da respetiva execução [em ordem a suprir a ausência de uma indicação fiável da data do início da execução das correspondentes obras, faz-se coincidir esta (data) com a data da conclusão da empreitada; e este juízo funda-se, também, no facto de as obras constantes naqueles contratos adicionais se revelarem indissociáveis da obra e completa conclusão da referida empreitada].



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

III- O DIREITO

1. DAS NULIDADES

1.1. O Recorrente argui, com questões prévias, três nulidades:

- Nulidade por falta de fundamentação (momento relevante para o início da contagem do prazo);
- Nulidade por falta de fundamentação (quanto à alegada não verificação de um dos pressupostos da infracção continuada);
- Nulidade por violação do artº 32º-nº 10 da Constituição.

Vejamos, então, cada uma das nulidades arguidas.

1.2. Alega o Recorrente que na sentença não foi analisada a tese do Recorrente segundo o qual o prazo previsto no artº 47º-nº 2 da LOPTC não é, sempre, a data do início da execução do contrato, designadamente quando a formalização do contrato não antecede ou coincide com o início da execução dos trabalhos casos em que o prazo só deve iniciar-se com a data da respectiva celebração do contrato adicional.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Na sentença recorrida, o entendimento foi claro e divergente do proposto pelo Recorrente: o prazo previsto no artº 47º-nº 2 da LOPTC, face à literalidade da norma, conta-se desde o início dos trabalhos realizados e que integram o adicional.

Há, pois, manifesta divergência interpretativa mas não há qualquer nulidade da sentença, especificamente, a invocada ao abrigo do artº 379º-nº 1-c) do C. P. Penal.

Como lucidamente assinala o Exmo. Magistrado do Ministério Público:

"O julgador não está obrigado a expor pormenorizadamente os contra argumentos ou pronunciar-se exhaustivamente sobre teses interpretativas que não perfilha, bastando tão-somente discernir e expor o sentido da norma que entende aplicável ao caso, não estando vinculado às normas legais alegadas pelas partes ou sujeitos processuais (jura novit curia). Sá a falta absoluta de motivação conduziria à nulidade da sentença. Ora, nem sequer estamos perante uma insuficiência de fundamentação, mas unicamente perante uma manifesta e irreduzível divergência quanto ao sentido da norma aplicável."

Como é sabido, a nulidade estatuída no artº 379º-nº 1-c) do C.P.P. tem exacta correspondência na estatuição do artº 668º-nº 1-d) do C.P.C. sendo jurisprudência pacífica que não se verifica tal nulidade quando o Tribunal não tenha apreciado especificamente todos os argumentos e razões aduzidas pelas partes.

Assim, e citando a jurisprudência recente do S.T.J.:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

"A eventual nulidade de um Acórdão por omissão de pronúncia, só poderá ter por base a desconsideração das proposições que levem à conclusão que houve error in iudicando ou error in procedendo e não já quaisquer outros argumentos retóricos utilizados, ou mesmo todos os argumentos, desde que se tome posição sobre o núcleo essencial daquelas questões"

(Ac. de 15.11.2012, Proc. nº 20071/1995.E1.S1 in www.dgsi.pt)

"Não existe omissão de pronúncia – determinante da nulidade do acórdão – se a Relação, mesmo não tomando conhecimento de todos os argumentos apresentados ou não se pronunciando expressamente quanto aos pedidos formulados, apreciou os problemas fundamentais e necessários à justa decisão da lide."

(Ac. de 15.11.2012, Proc. nº 279/07.7TBMRA.E1.S.1 in www.dgsi.pt)

"Esta nulidade é uma constante nos recursos, originada na confusão que se estabelece entre questões a apreciar e razões ou argumentos aduzidos pelas partes... com efeito quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista. O que importa é que o tribunal decida a questão posta, não lhe incumbindo apreciar todos os fundamentos ou razões em que as partes se apoiam para sustentar a sua pretensão pois a expressão "questões" referida nos arts 660º-nº 2 e 668º-nº 1-al. d) do C.P.C. não abrange os argumentos ou razões jurídicas invocados pelas partes".

(Ac. de 21.06.11, Proc. nº 1065/06.7TBESP.P1.S.1 in www.dgsi.pt)

"A nulidade de uma sentença ou de um acórdão por omissão de pronúncia só tem lugar quando o juiz deixe de conhecer, sem prejudicialidade, de algum dos pedidos deduzidos, de alguma das causas de pedir, de alguma das exceções



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

invocadas ou de alguma das exceções de que oficiosamente lhe cumpra conhecer”¹

(Ac. de 28.02.2013, Proc. nº 60/2001, E1.S1. in www.dgsi.pt)

- **Do exposto, e sem necessidade de maiores desenvolvimentos, se julga improcedente por não provada, a arguição da nulidade prevista no artº 379º-nº 1-c) do C. P. Penal.**

1.3. Alega o Recorrente que a sentença é nula na parte em que considerou não se verificarem todos os pressupostos para configurar as múltiplas infracções sancionatórias como infracção continuada (artº 30º-nº 2 do C.P.).

Tal nulidade seria, também, a estatuída no artº 379º-nº 1-c) do C.P.P. e a que já fizemos referência no item anterior.

As considerações feitas sobre os requisitos e exigências para se declarar a nulidade do artº 379º-nº 1-c) do C.P.P. dão-se, aqui, como reproduzidas. Na verdade, não estamos perante uma falta absoluta de motivação – que determinaria a nulidade da sentença neste ponto – pois, como resulta da mera leitura da sentença, o juiz considerou que os factos provados não consubstanciam uma mesma situação exterior que diminuiria, consideravelmente, a culpa do Recorrente.

Assim, lê-se a pág. 106 da Sentença que:

¹ Sobre esta matéria e neste sentido, pacífico, da Jurisprudência do STJ podem, ainda, consultar-se, entre outros, os Ac. do STJ de 16 de Outubro de 2002, 5 de Fevereiro de 2004 e 4 de Novembro de 2010 in www.dgsi.pt



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

"A autonomização do exercício volitivo relativo à celebração de cada um dos contratos adicionais é indissociável da decisão que conduziu à remessa não atempada dos mesmos ao Tribunal de Contas... pelo que, também nesta parte, se nos depara a verificação de uma pluralidade de processos motivacionais e inerentes resoluções que, acrescente-se, se apresentam bem individualizadas e diferenciadas no tempo.

É, assim, de concluir pela verificação de uma descontinuidade psicológica global no âmbito das resoluções conducentes à celebração dos novos contratos e inerente remessa dos mesmos ao Tribunal de Contas, a que acresce a ausência de uma mesma situação exterior potenciadora de algum «fracasso psíquico» perante uma mesma situação de facto, com aptidão para a diminuição considerável da culpa do agente, a materializar mediante um só juízo de censura".²

Não é, pois, de declarar a nulidade arguida pelo Recorrente tendo a sentença analisado e decidido as questões relevantes para aferir ou não da verificação de uma infracção sancionatória continuada.

Estamos, também aqui, como refere o Magistrado do Ministério Público "em presença de uma divergência no domínio da qualificação/subsunção e não no âmbito da fundamentação da sentença".

- **Do exposto, e sem necessidade de maiores desenvolvimentos, se julga improcedente, por não provada, a arguição da nulidade do artº 379º-nº 1-c) do C. P. Penal.**

² Sublinhados nossos



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

1.4. O Recorrente argui a nulidade da sentença por ofensa do artº 32º-nº 10 da Constituição da República, nos termos do qual *"nos processos de contra-ordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa"*

O Recorrente estará a extrair do preceito constitucional o que não se contém no mesmo. O direito de audiência não é confundível com o direito a uma audiência similar às audiências nos processos em que estão em causa responsabilidades financeiras sancionatórias/reintegratórias e que a LOPTC prevê no artº 93º.

No processo em causa, não se discute a responsabilidade financeira do Recorrente, antes a conduta prevista no artº 66º-nº 1-b) da LOPTC e que não é, de todo, assimilável à responsabilidade financeira.

Na verdade, no âmbito da responsabilidade sancionatória, regulada na Secção III da Lei, o artigo 65º elenca os actos e omissões dos responsáveis que tipificam infracções financeiras, enquanto que, no artigo 66º, se enunciam outros actos e omissões que, não constituindo infracção financeira, 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 de organismos e entidades sujeitos 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 financeiro externo e à legalidade financeira.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Assim, neste tipo de processos as exigências constitucionais e legais impõem a audição, o contraditório dos alegados infractores (que podem nem ser responsáveis financeiros) previamente à decisão final bem como as diligências de instrução que se revelem necessárias e idóneas ao apuramento da verdade dos factos em análise.

O exercício do direito de defesa deve, pois, ser pleno e cabal mas não se reconduz à realização de uma audiência de julgamento porque não está em causa a responsabilidade financeira, antes o incumprimento de deveres de colaboração e de prazos para se efectivar o controlo do Tribunal.

Nos autos em análise não se evidencia que não tenha sido assegurado ao ora Recorrente o exercício cabal e pleno do seu direito de defesa e de apresentação de provas que lhe permitissem justificar os procedimentos sindicados.

O artº 32º-nº 10 da C.R.P. não impõe que, neste tipo de processos sancionatórios, seja realizada uma audiência de julgamento para a inquirição de testemunhas, mas que sejam assegurados os direitos de audiência e defesa, o que foi cumprido na 1ª instância.

Na verdade, basta a consulta dos autos para se evidenciar que o Demandado foi ouvido e se pronunciou, de forma exaustiva e alongada e juntando a documentação que entendeu por conveniente, para se aquilatar que o seu direito de dessa foi exercido de acordo com as exigências constitucionais para este tipo de processos.

Como ensinam Vital Moreira e Gomes Canotilho, em anotação ao artº 32º da C.R.P.: "*O actual nº 10, acrescentado pela segunda revisão constitucional (RC/89),*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

garante os direitos de audiência e de defesa em processo de contra-ordenação de demais processos sancionatórios (nomeadamente o processo disciplinar), explicitando uma solução que já antes era defendida na doutrina”³ (sublinhado nosso).

- **Do exposto, e sem necessidade de maiores desenvolvimentos, se julga improcedente a arguida nulidade por alegada violação do artº 32º-nº 10 da Constituição.**

2. DO INÍCIO DO PRAZO PREVISTO NO ARTº 47º Nº 2 da LOPTC

2.1. No ponto nº 3.1. das suas alegações de recurso o Recorrente suscita a questão do momento relevante para se iniciar a contagem do prazo de remessa dos contratos (artº 47º-nº 2 da LOPTC).

Ao longo dos artigos 36º a 75º o Recorrente analisa a questão e conclui que a interpretação consentânea com o disposto no artº 9º do Código Civil é a seguinte:

"Quando a formalização do contrato não antecede ou coincide com o início da execução dos trabalhos, a obrigação constante do nº 2 do artº 47º tem de ser interpretada no sentido de ser obrigatória a remessa dos contratos para o Tribunal de Contas no prazo de 60 dias a contar da data da celebração do contrato".

³ C.R. Portuguesa Anotada, 4ª edição revista (2007), Vol. I, pág 526.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Como resulta dos autos, esta não foi a posição assumida na sentença da 1ª instância, que considerou que o prazo em causa se conta desde o início da execução dos trabalhos.

Vejam os então.

2.2. A norma em causa era, à data dos factos, do seguinte teor:

"Os contratos referidos na alínea d) do número anterior são remetidos ao Tribunal de Contas no prazo de 15 dias a contar do início da sua execução"

Os contratos referidos na alínea são os *"contratos adicionais aos contratos visados"*.

O prazo foi alargado pela Lei nº 61/2011, de 7 Dezembro, para 60 dias e que a 1ª instância teve em consideração atento o estatuído no artº 2º do C. Penal.

Os contratos em causa são os que, *"no âmbito de empreitadas de obras públicas já visadas, titulam a execução de trabalhos a mais ou de suprimento de erros e omissões"* os quais, estavam e mantêm-se excluídos da fiscalização prévia do Tribunal (artº 47º-d) da LOPTC) mas ficam sujeitos à fiscalização concomitante e sucessiva (artº 47º-d) e 49º-nº 1 da LOPTC). Nos autos, está em causa a competência expressa da 1ª Secção no âmbito da fiscalização concomitante.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

2.3. O Código Penal, aqui aplicável, subsidiariamente, por estarmos perante matéria sancionatória (art.º 80.º da LOPTC), não tem regras específicas a propósito da interpretação da Lei Penal, importando convocar, por isso, os princípios e as directivas do art.º 9.º do Código Civil. Assim:

Um intérprete avisado e esclarecido deve reconstituir, a partir dos textos legais, o pensamento legislativo, tendo sempre em atenção a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias da elaboração da norma e as condições específicas do tempo em que é aplicada (art.º 9º nº 1 do C. Civil). E, na fixação do sentido e alcance da Lei, deverá presumir que o legislador consagra as soluções mais acertadas e soube exprimir adequadamente o seu pensamento (art.º 9.º nº 3 do C.C.).

Daí que, como ensina Manuel de Andrade⁴

“O escopo final a que converge todo o processo interpretativo é o de pôr a claro o verdadeiro sentido e alcance da Lei... interpretar em matéria de leis, quer dizer não só descobrir o sentido que está por detrás das expressão, como também, de entre as várias significações que estão cobertas pela expressão, elege a verdadeira e decisiva”.

É, pois, indispensável começar por *ler a Lei*, já que o texto fornecido pelo legislador constitui o suporte base da mensagem que nos quer transmitir. Mas se a letra da Lei, é equívoca, permite significações diversas, revela mais de um sentido possível, o intérprete terá que apurar o seu verdadeiro espírito, a que o art.º 9º nº 1 do C. Civil se refere quando fala em *reconstituir o pensamento legislativo*.

⁴ Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis, Arménio Amado, Editor, Sucessor- Coimbra, 2.ª edição, 1963, pags.24 e 26.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

A *reconstituição* do pensamento do legislador não pode, porém, constituir uma formulação sem o mínimo de suporte no texto de que se partiu. Como ensina Baptista Machado:

*"Pode ter de proceder-se a uma interpretação extensiva ou restritiva, ou até porventura a uma interpretação correctiva, se a fórmula verbal foi sumamente infeliz, a ponto de ter falhado completamente o alvo. Mas, ainda neste último caso, será necessário que do texto "falhado" se colha, pelo menos indirectamente, uma alusão àquele sentido que o intérprete venha a acolher como resultado da interpretação."*⁵

O texto da mesma é, assim, simultaneamente, o ponto de partida e o limite do intérprete por força do disposto no art.º 9.º n.º 3 da C. Civil.

Mas o intérprete deverá, na sua tarefa, estar atento ao que se preceitua no n.º 3 do preceito que vimos analisando: o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas, ou seja:

*"este n.º 3 propõe-nos um modelo de legislador que consagra as soluções mais acertadas (mais correctas, justas ou razoáveis) e sabe exprimir-se por forma correcta ... não se toma para ponto de referência o legislador concreto (tanta vezes incorrecto, precipitado, infeliz) mas um legislador abstracto: sábio, providente, racional e justo."*⁶

No mesmo sentido, ensina Manuel Andrade:

⁵ Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, 16.ª reimpressão, Almedina (2007) pág. 189.

⁶ Baptista Machado, ob. cit pág.189/190



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

"A Lei deve ser entendida como se atrás dela estivesse não a entidade real histórica – indivíduo ou grupo de indivíduos que a produziu – mas um certo legislador abstracto, convencional – um legislador razoável, quer na escolha da substância legal, quer na sua formação técnica." ⁷

Mas, uma adequada hermenêutica jurídica exige-nos mais. Na verdade, e nos termos do n.º 1 do art.º 9.º em análise, o intérprete deve, na reconstituição do pensamento legislativo, atender *à occasio legis ou seja, às circunstâncias em que a Lei foi elaborada (v.g. trabalhos preparatórios) bem como ajustar o próprio significado da norma à evolução entretanto sofrida pela introdução de novas normas ou decisões valorativas pelo ordenamento em cuja vida ela se integra.*" ⁸

Finalmente, e ainda nos termos do n.º 1 daquele preceito, o intérprete deve ter *em conta a unidade do sistema jurídico*, ou seja, estamos a falar do designado elemento sistemático de interpretação que apela para o inter-relacionamento coerente e harmónico das normas que coexistem no momento da sua aplicação.

Assim, o intérprete deve rejeitar uma interpretação de normas legais que conduza a soluções contraditórias e conflituantes com os princípios e valores assumidos pela ordem jurídico-constitucional.

- **Em síntese e sobre a interpretação das Leis, dir-se-á que a reconstituição do pensamento legislativo se faz partindo da letra da norma e fazendo apelo a elementos de ordem sistemática, histórica e racional ou teleológica.**

⁷ Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis, pág. 103

⁸ Baptista Machado, ob. citada pág. 191



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

2.4. Começemos, então, por [*ler a Lei*], como nos exige o artº 9º do C. Civil.

Sobre este aspecto, não se suscitam reservas sobre o texto em análise, a norma, literalmente, não é equívoca. Pelo contrário, é bem clara: o prazo de 60 dias conta-se do início da execução dos contratos adicionais aos contratos visados.

Dir-se-á, pois, que a interpretação feita na 1ª instância está suportada pelo texto, pela letra da norma, cumprindo-se uma exigência fundamental em sede de interpretação da Lei.

A interpretação ensaiada pelo Recorrente dificilmente pode ser sufragada porque não tem apoio na letra do preceito.

Na verdade, a norma nunca refere, expressa ou implicitamente, que o prazo "*possa*" ser contado desde a formalização do contrato quando a formalização do contrato não antecede ou coincide com o início da execução dos trabalhos.

Se o legislador quisesse determinar que o início do prazo também poderia situar-se com a formalização do contrato, tê-lo-ia dito e escrito. Pelo contrário, o legislador só refere um momento para se contar o prazo de remessa dos contratos: o do início da execução do contrato.

E não se diga que antes da celebração do contrato não se pode falar em início da execução deste, porque é manifesto que os trabalhos prestados e recebidos, as respectivas condições de modo, tempo e lugar, a remuneração, resultaram de um acordo entre as partes e que, por razões que se



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

desconhecem mas não relevam, só veio a ser formalizado, em documento próprio, em data posterior.

*

2.5. Alega o Recorrente que a interpretação acolhida na sentença, para além de se ater à mera literalidade do preceito, ignora o "*elemento sistemático*" que o intérprete deve ter em conta, ou seja, "*a consideração de outras disposições que formam o complexo normativo do instituto em que se integra a norma interpretada, isto é, que regula a mesma matéria (contexto da lei) assim como a consideração de disposições legais que regulam problemas normativos paralelos ou institutos afins (lugares paralelos)*".⁹

Invoca o Recorrente os artigos 373º-nº 5 e 375º do C.C.P., os quais permitem a execução de trabalhos a mais e de suprimento de erros e omissões antes de se proceder à formalização do contrato adicional.

Estes argumentos não põem em causa a interpretação sustentada e que se reitera, uma vez que não vem sufragado o entendimento de que a formalização do contrato tem que anteceder o início da execução dos trabalhos. E é, exactamente, porque se permite a execução de trabalhos antes da formalização do contrato adicional que se impõe e justifica que o prazo para remessa dos adicionais se inicie com o começo da execução dos trabalhos. Em rigor, o legislador admite que os contratos adicionais sejam outorgados e formalizados num prazo máximo de 60 dias a contar do início dos trabalhos.

⁹ Parecer da PGR nº 41/94 de 12.05.94.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Esta interpretação acolhe, ainda, o elemento racional ou teleológico que o interprete deve respeitar e observar, ou seja, "*a razão de ser da norma (ratio legis), no fim visado pelo legislador ao editar a norma, nas soluções que tem em vista e que pretende realizar*".¹⁰

Na verdade, a questão central que se deve ser colocada é a seguinte:

- **Qual o fundamento, qual a razão para o legislador ter estipulado que os contratos adicionais de contratos visados pelo Tribunal lhe sejam remetidos num curto prazo?**¹¹

Vejamos:

- Um contrato de empreitada da obra pública foi remetido e visado pelo Tribunal, podendo ser executado e sendo legal a despesa daí decorrente (artº 44º-nº 1 da LOPTC);
- Entretanto, durante a sua execução, surge a necessidade de realizar outros trabalhos que não estavam integrados no contrato, designadamente, os denominados "*trabalhos a mais*" e os resultantes de "*erros e omissões*";
- A execução destes trabalhos determina nova despesa pública que não estava cabimentada nem fora apreciada na decisão de visar o contrato;

¹⁰ Parecer nº 61/91 da PGR, de 14.05.92, cit. no Parecer nº 62/93, de 12.05.94.

¹¹ Relembre-se que o prazo inicialmente fixado era de 15 dias a contar do início da execução.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- A remessa do contrato adicional num prazo de 60 dias a contar do início da sua execução permite e possibilita o controlo atempado do Tribunal da legalidade e da cabimentação da despesa superveniente.
- Note-se que, se se apurar a ilegalidade de acto ou contrato ainda não executado, o Tribunal notifica a entidade competente para autorizar a nova despesa para remeter o contrato à fiscalização prévia e não lhe dar execução antes do visto, sob pena de responsabilidade financeira (artº 49º-nº 2 da LOPTC).
- **O sistema definido pela Lei é, pois articulado, coerente e equilibrado permitindo que o adicional possa começar a ser executado, sem perturbação da empreitada e garantindo um controlo atempado da legalidade da despesa pública.**

Assim sendo, rejeita-se a interpretação acolhida pelo Recorrente, a qual permitiria, como defende o Recorrente, a remessa dos contratos adicionais mesmo após a respectiva execução (nº 68º) reafirmada (no nº 71) "*mesmo no caso de os mesmos lhe serem remetidos já depois de executados*".

Ou seja: exactamente o oposto do que o legislador quis assegurar no artigo 49º-nº 2 da LOPTC pois permitiria o pagamento de toda a despesa efectuada, mesmo que tenha sido ilegalmente assumida. Não pode ser!

- 2.6.** Sublinha-se, ainda, que este regime de fiscalização nada tem de novidade nem é singular no âmbito da LOPTC. Assim, e no caso dos "*processos relativos*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

a actos e contratos que produzam efeitos antes do visto, os mesmos são remetidos ao Tribunal de Contas no prazo de 20 dias a contar, salvo disposição em contrário da data do início da produção de efeitos” (nº 2 do artº 81º da LOPTC, na redacção da Lei nº 48/06, de 29 de Agosto).

Mesmo na redacção original da Lei nº 98/97, nestes processos também se estipulava um prazo de 30 dias para a remessa, prazo esse que nunca se contava da data da formalização dos contratos mas da consignação (no caso das empreitadas) da data do início das funções (nos contratos de pessoal) e da data do início da execução dos contratos nos restantes casos.

Em suma: Os contratos que possam ver iniciada a sua execução sem prévia fiscalização do Tribunal ou que possam, enquanto adicionais a contratos visados, iniciar a sua execução, são objecto de um controlo atempado, quer prévio, quer concomitante, da despesa pública daí resultante, impondo a Lei prazos curtos para a formalização e a remessa dos respectivos contratos, sob pena de se desvirtuar e prejudicar o controlo atempado e efectivo da legalidade das despesas públicas constitucionalmente atribuída ao Tribunal de Contas.

*

- 2.7. A interpretação que o Recorrente acolheu nas suas alegações, além de não se adequar à letra e à «ratio» do preceito nem ser coerente com o edifício normativo estruturado, não sancionaria actuações de abuso do direito. Expliquemo-nos:**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O abuso do direito vem consagrado no artigo 334º do Código Civil que dispõe o seguinte:

*"É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular **exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé**, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito".*

A fórmula do manifesto excesso dos limites impostos pela boa fé abrange, de modo especial, os casos que a doutrina e a jurisprudência integram sobre a rubrica do «**venire contra factum proprium**».

E que casos são esses?

No entendimento do professor Antunes Varela são entre outros:

*"... os casos em que a pessoa pretende destruir uma relação jurídica ou um negócio, invocando por exemplo, determinada causa de nulidade, anulação, resolução ou denúncia de um contrato, depois de fazer crer à contraparte que não lançaria mão de tal direito ou **depois de ter dado causa ao facto invocado como fundamento da extinção da relação ou contrato**". Manual de Direito das Obrigações, 8.ª edição, Almedina, pág. 553 e sgs."*

De igual modo, o professor João Baptista Machado considera existir abuso de direito por «*venire contra factum proprium*» se " ... uma das partes num contrato nulo fez a sua prestação, que foi recebida ou aproveitada pela sua contraparte, e esta, mais tarde, ciente de que não é possível restituir a prestação recebida nem o



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

seu valor, e de que nem tão pouco existe enriquecimento sem causa, se recuse a fazer uma contraprestação equitativa, invocando a nulidade do contrato ". (Obra dispersa Vol. I 1991, pág. 389).

A expressão "*venire contra factum proprium*" traduz assim o **exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente**. Postula dois comportamentos da mesma pessoa, lícitos em si e diferidos no tempo: o primeiro - o *factum proprium* - é, porém, contrariado pelo segundo.

Neste contexto, será porventura oportuno lembrar as palavras do professor A. Vaz Serra -autor do anteprojecto do artigo 334º do Código Civil - para quem:

"... não é lícito fazer valer um direito em contradição com a conduta anterior do titular, se tal conduta objectivamente interpretada de acordo com a lei, os bons costumes ou a boa fé, legitimava a convicção de que o direito não seria exercido ou se o exercício posterior ofende a lei, os bons costumes ou a boa-fé ".

Como explica Roth, ***existem situações inadmissíveis de " venire contra factum proprium" que não se prendem com a confiança*** "*assim, a da pessoa que recorre, sucessivamente, à incompetência do Tribunal Arbitral e ao compromisso arbitral para evitar submeter-se aos árbitros e ao tribunal comum - cfr. Roth/Munch-Konum, §242, nº 321 e sgs., citado por Meneses Cordeiro a pág. 755 do II Volume da sua obra " A Boa-Fé no Direito Civil".*

Também Coutinho de Abreu, em "*Do Abuso de Direito*", pág. 43, diz o seguinte: "*Há abuso de direito quando um comportamento, aparentando ser*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

exercício de um direito, se traduz na não realização dos interesses pessoais de que esse direito é instrumento e na negação de interesses sensíveis de outrem”.

Esta breve incursão pela Doutrina serve para justificar que a ideia central do abuso do direito e, concretamente, o " *venire contra factum proprium* " é a inadmissibilidade de uma actuação que põe em crise a confiança e a boa-fé que devem constituir parâmetros a observar entre as partes, entre as partes e terceiros, entre todos e o Direito que disciplina as relações jurídicas visando fins e interesses que justificam a tutela do Direito.

Seria, porém, este, o corolário, o resultado último a que nos poderia levar a tese perfilhada pelo Recorrente. Na verdade:

Não faria sentido e seria uma perversão do sistema instituído que o legislador tivesse estabelecido um prazo de 60 dias, contados desde o início da execução dos contratos e permitisse que o prazo se contasse da data da formalização dos contratos. Não é isso que diz o preceito, não foi, seguramente, isso que o legislador quis.

Na verdade, basta atender que, por esta interpretação, o legislador estava a colocar na disponibilidade das partes a possibilidade de adulterar completamente os prazos de remessa, fazendo retroagir os efeitos do contrato a momento muito anterior à formalização, o que permitia o envio de contratos em fase adiantada de execução na altura da remessa à fiscalização, quer prévia, quer concomitante e em que, mesmo com uma recusa do Visto, os pagamentos dos serviços eram sempre devidos.

Não é sustentável que, como nos autos, o contratante público acorde com um privado trabalhos a mais e trabalhos resultantes de erros e omissões sem



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

efectuar o exigível contrato escrito no prazo de 60 dias; acabe, mais tarde, por formalizar o acordo que vinha sendo executado, e que, venha, posteriormente, a invocar que não podia ter remetido antes um contrato que não existia!

- **Esta argumentação consubstancia o exercício de uma posição jurídica incompatível com o comportamento exigível ao contratante público, e que é consequência de um acto susceptível de censura (a omissão atempada de contrato escrito) imputável ao mesmo contratante, e que, em termos finais, frustra os interesses que o Direito pretendia assegurar.**

Em síntese:

- A aceitar-se o entendimento perfilhado, o tempo para a remessa do contrato era definido, não pela Lei, mas pelo contratante público, quando se disponibilizava a formalizar a contratação;
- Por outro lado, a remessa podia acontecer quando, como nos autos, o contrato já estava em fase de execução adiantada, o que frustraria e adulteraria, por completo, as finalidades preventivas do Tribunal ou seja, levaria a uma subversão total dos interesses que o artigo 47º-nº 2 da Lei quis salvaguardar.
- Os prazos daquele artigo não estão, não podem estar na disponibilidade dos contratantes públicos.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O que nos permite concluir que, para além de não ter apoio no texto e no espírito do preceito nem nas finalidades da norma, também a interpretação defendida acolheria um exercício abusivo do direito.

3. DA COMPETÊNCIA PARA A REMESSA DOS CONTRATOS ADICIONAIS AO TRIBUNAL DE CONTAS

3.1. No ponto nº 3.2. das suas alegações de recurso, (artºs 76º a 101º) o Recorrente alega que o nº 4 do artº 81º da LOPTC não estabelece a competência do Presidente do Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E. para remeter os contratos adicionais previstos no artº 47º-nº 2 da LOPTC, antes, considera que essa competência pertence ao Conselho de Administração, a qual foi, validamente, delegada nos Directores Coordenadores.

Vejam os:

O artº 81º-nº 4 da LOPTC está inserido na Secção II do Capítulo VII relativo ao "*processo no Tribunal de Contas*".

A Secção II (arts. 81º a 87º) é relativa à "*Fiscalização prévia*", a Secção III à "*Fiscalização sucessiva*" (artºs 87º e 88º) a Secção IV (artºs 89º a 96º) ao "*Processo Jurisdicional*" e a Secção V (artºs 96º a 104º) aos "*Recursos*".

Verifica-se, assim, que não há disposições processuais próprias da Fiscalização concomitante, área que é referida no já citado artº 49º que a



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

delimita na área de competência da 1ª Secção ou da 2ª Secção nos seguintes termos:

- **Auditorias da 1ª Secção**

- a) Quando estiverem em causa procedimentos e actos administrativos relativos a despesas de pessoal;
- b) Quando estiverem em causa contratos que não devam ser remetidos para a fiscalização prévia por força da lei;
- c) Quando estiver em causa a execução de contratos visados.

- **Auditorias da 2ª Secção à actividade financeira exercida antes do encerramento da gerência**

Podemos, pois, concluir que a fiscalização concomitante está muito próxima da fiscalização prévia sendo, aliás, integrada no programa anual da 1ª Secção como resulta do artº 38º da LOPTC, nos termos do qual, a Secção aprova, anualmente, a relação dos organismos e serviços dispensados de fiscalização prévia bem como os que serão objecto de fiscalização concomitante pelas despesas emergentes dos actos ou contratos que não devam ser remetidos para fiscalização prévia.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

E é também na Secção II do Capítulo IV da LOPTC "Da fiscalização prévia" que encontramos, no âmbito da sua incidência, os contratos de obra pública se ultrapassado um valor definido, anualmente, pela Lei-orçamental (artº 46º-nº 1-b)).

E é também na Secção II do Capítulo IV da LOPTC que se enumeram as isenções à Fiscalização prévia, onde se incluem "*os contratos adicionais aos contratos visados*" (artº 47º-nº 1-d) mas que serão remetidos no prazo de 60 dias ao Tribunal, a contar do início da sua execução. Ou seja: os contratos em análise.

Acresce que, como já tivemos o ensejo de referir, os contratos adicionais aos contratos visados remetidos para a fiscalização concomitante podem justificar a remessa à fiscalização prévia, não podendo continuar a serem executados antes do visto do Tribunal, sob pena de responsabilidade financeira (artº 49º-nº 2 da LOPTC).

Assim, não se subscrevem as teses do Recorrente quanto à não aplicação do regime previsto no artº 81º-nº 4 às situações em análise nestes autos reiterando-se a identidade de razões e fundamentos que ocorrem para que seja tempestiva a remessa dos actos e contratos sujeitos à fiscalização prévia e que podem produzir efeitos antes do visto e os actos e contratos adicionais aos contratos já visados pela 1ª Secção, os quais podem vir a ser objecto de uma nova decisão jurisdicional na 1ª Secção.

Daí que se compreenda que os prazos de remessa são curtos, iniciam-se com a produção de efeitos/início da execução dos contratos.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- **Do exposto, a norma do artº 81º-nº 4 da LOPTC é aplicável às situações previstas no artº 47º-nº 2 da LOPTC, sendo, assim, competente para a remessa dos contratos ao Tribunal o Presidente do Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E., a qual não delegou essa competência.**

Anota-se, a finalizar este ponto, que, mesmo que se admitisse que a competência era do Conselho de Administração, o incumprimento dos prazos ocorre antes da data em que os efeitos da delegação se teriam retroagido tendo em atenção que os prazos se iniciam com a execução dos contratos.

Sem prejuízo do ora referido, sempre se diria que nas competências delegadas pelo Conselho de Administração não constava expressamente a competência para a remessa dos contratos adicionais ao Tribunal.

4. DA CULPA DO RECORRENTE

- 4.1.** O Recorrente alega, no ponto 3.3. das suas alegações, (artºs 100º a 124º) que cumpriu os deveres cuidado a que estava vinculado, não lhe podendo ser assacada responsabilidade pelos factos mesmo a título negligente.

Na sentença, recorrida considerou-se que a actuação do Recorrente foi claramente negligente e reveladora de indiferença perante as funções de controlo do Tribunal de Contas.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Vejamos, então, esta problemática, assinalando-se que o incumprimento do prazo só será injustificado se se apurar que resulta do comportamento, actuação censurável do agente, exigindo a Lei a mera culpa ou negligência (artº 65º-nº 5 da LOPTC).

- 4.2.** A responsabilidade sancionatória a que se reportam as infracções previstas no artº 66º da LOPTC, impõe o recurso ao direito penal e aos conceitos de culpa aí definidos, não sendo possível postergar tais conceitos e princípios quando se apela, na LOPTC, e como já assinalámos, 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"*.

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 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.

Entendemos, também, que o Recorrente não ficou indiferente quando foi notificado da instauração de sete processos de multa por incumprimento do prazo de remessa dos contratos adicionais, processos que acabaram por ser arquivados pelo pagamento voluntário das multas por sentenças de finais de 2010 e meados de 2011 (fls. 108 da sentença).

Numa primeira fase (a partir da acta 285, de 14.04.2011) passaram a ser exigidos relatórios relativos aos atrasos na formalização de adicionais e respectivo envio para o Tribunal de Contas; numa fase subsequente (13.10.2011), quando o Recorrente é envolvido no nono processo autónomo de multa desencadeado pelo Tribunal, o Conselho de Administração da Parque Escolar E.P.E., passa a responsabilizar directamente os Directores Coordenadores a quem competiria requerer, caso se justificasse, a emissão de guias para o pagamento voluntário.

Poderemos, então concluir que agiu com cuidado necessário e possível?

A resposta é negativa.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Na verdade, está bem evidenciado nestes autos que o Recorrente teve conhecimento pessoal de que o Tribunal de Contas vinha, sistematicamente, apontando um generalizado incumprimento dos prazos de remessa dos contratos adicionais a contratos visados, que perdurou durante sucessivos meses desde 2010, 2011 e 2012 o que causava constrangimentos no controlo atempado da respectiva legalidade. Não foi um alerta isolado, antes, uma desconformidade que se vinha repetindo, justificando sucessivos processos de multa ao Recorrente.

Assim, somos levados a concluir que as acções e deliberações que foram tomadas não surtiram efeito visível, só possível por não existir *“um verdadeiro sistema de controlo interno e uma monitorização permanente das situações contratuais em curso”* como bem refere o Exmo. Magistrado do Ministério Público.

As situações alegadas pelo Recorrente que teriam contribuído para estas tardias remessas tais como o desacordo dos contratantes relativamente aos preços dos *“trabalhos a mais”* não podem nem servem para justificar tamanho atraso: o interesse público invocado pelo Recorrente é preterido quando os prazos legais são incumpridos em vários meses sem qualquer informação ou pedido ao Tribunal.

Na verdade, nem sequer foi equacionado o pedido de prorrogação do prazo para a remessa ao Tribunal com base neste específico condicionalismo para se acautelar e justificar o incumprimento do prazo legal.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Acresce 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, a um permanente acompanhamento e controlo efectivo e atempado dos procedimentos pendentes.

Como se refere no parecer do Ministério Público:

"Os autos evidenciam que o recorrente poderia ter atuado de forma diferente, investindo um maior esforço no cumprimento dos seus deveres funcionais. No cumprimento do dever de cuidado e diligência organizacional deveria ter adotado procedimentos eficazes de monitorização dos contratos pendentes. É insuficiente e revelador de grave inércia e desinteresse pelo resultado final, bastar-se com meras advertências, alertas, aliás infrutíferas e sem impacto na eficiência e eficácia da organização que dirigia".

Os autos espelham, na verdade, a ineficiência das medidas organizacionais: basta relembrar os atrasos absurdos que se registaram na remessa dos contratos, superiores, na maioria dos casos, a 100 dias, ultrapassando mais de 200 dias em onze das catorze situações, que justificaram as condenações em 1ª instância.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- **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, sendo censurável a falta de diligência e cuidado do ora Recorrente.**

5. DA INFRACÇÃO CONTINUADA

5.1. Nas alegações apresentadas (ponto nº 4.1, artigos 125º a 140º) o Recorrente, ainda que subsidiariamente, invoca que estariam preenchidos todos os pressupostos e requisitos para que fosse aplicado o artº 30º do C. Penal: estaríamos, afinal, e em matéria de aplicação de pena, de uma infracção continuada, a exigir a aplicação de uma única multa, nos termos do artº 79º-nº 1 do C. Penal.

Na sentença recorrida, analisou-se a eventual aplicação às situações em análise, da figura do crime continuado, tendo-se decidido *que "a conduta do demandado, atrás descrita e caracterizada, configura, assim, uma pluralidade de infracções ao mesmo tipo legal ... e não uma infracção continuada a reclamar um único juízo de censura"*.

5.2. O conceito de "*crime continuado*" exige, como todos reconhecem, que se verifiquem:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- uma pluralidade de infracções;
- uma identidade ou coincidência fundamental do bem jurídico violado;
- uma actuação essencialmente homogénea do agente;
- uma mesma situação exterior que diminua, consideravelmente, a culpa do agente
- unidade de dolo.

Consideramos que estão reunidos os pressupostos relativos à pluralidade de infracções que violam o mesmo bem jurídico (remessa atempada e tempestiva dos contratos adicionais a contratos visados) cometidas pelo Recorrente num enquadramento exterior similar.

Discordamos, porém, que este enquadramento exterior similar seja idóneo a diminuir consideravelmente a culpa do agente.

Na verdade, e na lição de Adelino Robalo Cordeiro: ¹²

O legislador construiu no nº 2 do artº 30º o conceito de crime continuado – ou seja, a pluralidade de infracções reduzida juridicamente a uma só – a partir da ideia da diminuição «considerável» da culpa do agente; diminuição da culpa que decorre de a reiteração criminosa ser devida a uma disposição

¹² “Escolha e Medida da Pena” in Jornadas de Direito Criminal – Fase I – C. E. Judiciais, pág. 267



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

exterior das coisas para o facto (a «uma mesma situação exterior», na expressão do preceito legal) que torna cada vez menos exigível um comportamento diverso por parte do delinquente, suposto que este não seja dotado de uma personalidade especialmente sensível àquela situação exterior.

Também tem sido jurisprudência pacífica do S.T.J. que a diminuição da culpa do agente (resultante da "cedência" a uma solicitação exterior) é que constitui o fundamento da unificação da pena prevista no artº 30º-nº 2 do C. Penal.

Assim e entre outros, o Ac. do S.T.J. de 23.01.08, Proc. nº 07P4830, in www.dgsi.pt:

" O fundamento da unificação criminosa consiste na diminuição da culpa do agente, resultante da "cedência" a uma solicitação exterior, e não na unidade de resolução criminosa ou na homogeneidade da actuação delitiva. Esta última, assim como a proximidade temporal das condutas, é um elemento meramente indiciário da continuação criminosa, que deverá ser confirmado pela verificação de uma solicitação exterior mitigadora da culpa. Por sua vez, a unidade de resolução criminosa nem sequer existe no crime continuado, pois o que caracteriza esta figura é precisamente a renovação de tal resolução perante as solicitações externas exercidas sobre o agente. Por isso, sempre que a repetição da conduta criminosa seja devida a uma tendência da personalidade do agente, a quaisquer razões de natureza endógena, que ocorra independentemente de qualquer solicitação externa, ou que decorra de oportunidade provocada ou procurada pelo próprio agente, haverá pluralidade de crimes e não crime continuado".



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Sublinha-se, ainda, que a proximidade temporal das condutas, uma certa conexão temporal pode ser indício forte da continuação criminosa.¹³

Ora, afigura-se claro que a "*conexão temporal*", a proximidade de espaço e tempo não ocorrem nestas situações que vimos analisando.

Relembre-se que as plúrimas violações do prazo legal de remessa ocorreram num espaço temporal muito alargado, envolvendo o ano de 2010 a 2012. Reconheça-se que não se pode sustentar que estejamos perante uma "*proximidade temporal*" das condutas do Recorrente.

Importa reafirmar que o Recorrente era o Presidente da Parque Escolar, E.P.E. incumbido de concretizar a execução do Programa de Modernização das Escolas com Ensino Secundário, que exigiria muitas contratações de empreitada de obra pública sujeitas ao controlo do Tribunal de Contas.

Seria, pois, expectável que se munisse de meios humanos e organizacionais que permitissem cumprir a Lei e as exigências do controlo do Tribunal de Contas. Não se vislumbra que a urgência dada, logo no início, pela Tutela à execução deste programa, a decisão de antecipação do horizonte temporal, a entrada em vigor do C.C.P., o conseqüente aumento de trabalho possam integrar um circunstancialismo exterior que diminua consideravelmente a culpa do Recorrente ao remeter, os contratos adicionais ao Tribunal com os prazos legais há muito ultrapassados e excedidos.

¹³ V. entre outros, o Ac. do S.T.J. de 17.02.83, in B.M.J. n.º 324, pág. 447: "Para a unificação de vários actos num só crime continuado é necessário, além do mais, uma certa conexão temporal. Sem esta não se evidenciará uma diminuição sensível da culpa por não ser de presumir uma menor reflexão sobre a acção criminosa anterior, facilitadora do repetido sucumbir"



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O Recorrente, enquanto Presidente, era o primeiro responsável pela manutenção de uma situação de incumprimento injustificado e prolongado ao longo de mais de um ano, pelo que o circunstancialismo descrito só vem evidenciar a culpa grave do Demandado e ora Recorrente que tinha conhecimento pessoal da perturbação ao controlo deste Tribunal que daí decorria, pelos sucessivos processos de multa que lhe foram instaurados pelo Tribunal.

O controlo da legalidade, da eficiência e eficácia das despesas públicas deverá ser a primeira preocupação dos gestores e responsáveis financeiros, que não pode ser minorizado ou desvalorizado, como parece deduzir-se quando se equacionou que o Demandado, face à urgência, à antecipação e às outras circunstâncias acima descritas se terá desviado "*para outros deveres que não a remessa mais célere dos adicionais*" (artº 133º das alegações).

Concorda-se, pois, com o Exmo. Magistrado do Ministério Público quando, a este propósito, refere no seu Parecer:

" A inexistência dos pressupostos da infracção continuada é manifesta, porquanto o circunstancialismo exógeno não é de molde a diminuir acentuadamente a culpa do demandado. Na verdade, tal circunstancialismo revela,, pelo contrário, um elevado grau de culpa. O comportamento global do demandado evidencia culpa grave, na fronteira do dolo eventual, como o revela a factualidade vertida na sentença."



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- **Do exposto, e sem necessidade de maiores desenvolvimentos, se julga improcedente a alegada (ainda que a título subsidiário) verificação de infracção continuada nas condutas punidas na sentença recorrida.**

6. DO CONCURSO REAL DE INFRACÇÕES

- 6.1.** Nos artigos 156º a 160º das alegações o Recorrente defende, a título subsidiário, que seja aplicado o artigo 77º do C. Penal na definição das penas de multa aplicáveis na 1ª instância.

Entende-se que, nesta jurisdição financeira, não é aplicável o concurso de infracções previsto no artigo 77º do C. Penal.

Na verdade:

- as penas de multa aplicáveis na jurisdição financeira não comungam da natureza das penas de multa previstas nos nºs 47º a 50º do C. Penal, pois não são convertíveis em prisão nem são substitutivas desta;
- as penas de multa previstas no artº 66º da LOPTC decorrem do incumprimento de deveres que assumem clara natureza processual.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Estão em causa comportamentos de responsáveis que impedem, constringem, dificultam o controlo deste Tribunal e não a prática de actos e omissões susceptíveis de integrar responsabilidade financeira sancionatória ou reintegratória (punidas nos artºs 59º a 66º da LOPTC).

Assim, a aplicação subsidiária do artº 77º do Código Penal às infracções sancionatórias previstas no artº 66º da LOPTC está prejudicada: os critérios legais fixados no nº 2 do artº 77º do C. Penal não são susceptíveis de serem observados em processo sancionatório financeiro, onde as multas estão fixadas em Unidades de Conta (nº 2 do artº 66º da LOPTC) enquanto que as penas de multa do C. Penal são, como sabemos, fixadas em dias e cada dia em quantia que varia entre 5 e 500€ (artº 47º-nº 1 e 2).

- **Do exposto, e sem necessidade de maiores desenvolvimentos, se julga improcedente o pedido de aplicação do regime estatuído no artº 77º do C. Penal às infracções em causa nos autos.**

7. DA MEDIDA DAS PENAS

Nos termos do artigo 67º-nº 2 da LOPTC, a graduação das multas deve ter 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*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

responsáveis, a sua situação económica, a existência de antecedentes e o grau de acatamento de eventuais recomendações”.

Na 1ª instância decidiu-se aplicar a multa mínima prevista para as infracções em causa (5 UC, ao valor de 102€) em duas das infracções pelo que nada temos a objectar ou censurar, face aos concretos atrasos verificados na remessa dos contratos a este Tribunal (158 e 174 dias).

Foram, ainda, aplicadas dez multas, de montantes próximas do limite mínimo (duas de 600,00€, sete de 700,00€ e uma de 800,00€) que se justificam face aos elevados atrasos na remessa dos contratos adicionais (superiores a 200 dias nas multas de 600,00€, superiores a 250 dias nas multas de 700,00€ e 359 dias na multa de 800,00€) evidenciando um juízo ponderado, equilibrado e atento à complexidade e grandeza da estrutura organizacional da Parque Escolar, SA.

Em duas situações, os atrasos evidenciados são absurdos (590 e 610 dias) e justificam as multas aplicadas na 1ª instância (1.000€) que se situam próximas do dobro do limite mínimo legal, não se vislumbrando rigor excessivo face à dimensão dos atrasos na remessa dos contratos.

- **Do exposto, e sem necessidade de maiores desenvolvimentos, se julgam adequadas, equilibradas, justificadas e proporcionais as multas aplicadas na decisão recorrida.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

IV- DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, os Juízes da 3ª Secção, em Plenário, acordam em julgar improcedente o recurso interposto pelo Demandado João Miguel Dias Sintra Nunes e, em consequência:

- **Julgar improcedentes as nulidades invocadas;**
- **Julgar verificadas as infracções sancionatórias constantes da decisão recorrida, da responsabilidade do Demandado, e a inexistência de uma infracção negligente continuada;**
- **Confirmar as penas de multa aplicadas na 1ª instância, da responsabilidade do Demandado.**
- **São devidos emolumentos, nos termos do artº 16º-nº 1-b) 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 e notifique.

Lisboa, 10 de Julho de 2013

Os Juízes Conselheiros,

Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes (Relator)

Helena Ferreira Lopes

Manuel Roberto Mota Botelho