



ACÓRDÃO N.º 3/2014 - 3.ª Secção
PROC. N.º 14 ROM-1.ªS/2013
PAM N.º 3/2013-1.ª Secção

Descritores:

Obrigatoriedade de remessa ao Tribunal de Contas de atos, contratos e documentação que, no âmbito de empreitadas de obras públicas já visadas, titulem a execução de trabalhos de suprimento de erros e omissões, iniciados em 2010/ Norma aplicável/ Princípio da proibição da retroatividade de normas de carácter sancionatório.

Sumário:

1. A aplicação do artigo 47.º, n.ºs 1, alínea d), e 2, da LOPTC, na redação dada pelo artigo 1.º da Lei 61/2011, de 07/12, a trabalhos de suprimento de erros e omissões iniciados em Junho de 2010, viola o disposto no artigo 3.º da referida Lei 61/2011;
2. A aplicação daquele normativo, na medida em que sanciona uma conduta que, à data, não constituía infração, viola também o disposto no artigo 29.º, n.º 1, da CRP, por infringir o princípio da proibição da retroatividade de normas de carácter sancionatório.



ACÓRDÃO N.º 3/2014 - 3.ª Secção

PROC. N.º 14 ROM-1.ªS/2013

PAM N.º 3/2013-1.ª Secção

1. Relatório.

1.1. Maria João Sanches de Azevedo Mendes, Vereadora da Câmara Municipal de Lisboa, interpôs recurso jurisdicional da Sentença n.º 16/2013 – 1.ª Secção, proferida no Processo Autónomo de Multa (PAM) n.º 3/2013, que a condenou, a título de dolo, na multa de 510,00 euros (5UC), por falta injustificada de prestação tempestiva de documentos que a lei obriga a remeter, p.p. na alínea b) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 66.º, com referência ao artigo 47.º, n.º 2, ambos da Lei 89/97, de 26/08 (LOPTC), concluindo como se segue:

1.ª Devem ser considerados provados por documentos e aditados à matéria de facto considerada provada os factos alegados sob as alíneas A) a K) do n.º 8 das presentes alegações;

2.ª Está em causa no presente processo autónomo de multa um erro quanto à necessidade de formalização dos trabalhos de erros e omissões através de uma modificação objetiva ao contrato de empreitada, mediante a celebração de um contrato adicional, praticamente dois anos depois de tais trabalhos terem sido executados;

3.ª Além de consubstanciar um erro quanto à necessidade de formalização dos trabalhos de erros e omissões através de uma modificação objetiva ao contrato de empreitada o contrato adicional celebrado a posteriori e já depois



Tribunal de Contas

das obras executadas corresponde a um **excesso de forma** que não pode ser valorizado no quadro da aplicação do artigo 47.º, n.º 2, em articulação com o artigo 66.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC, sob pena de se chegar a um resultado absurdo:

Pune-se com multa a remessa – inevitavelmente tardia – de um adicional que nunca devia ter sido celebrado, por não ser legalmente exigido, nem corresponder a uma modificação objetiva do contrato (cf. artigo 312.º do CCP);

4.ª Ao aplicar retroativamente a Lei n.º 61/2011, a sentença recorrida ampliou o âmbito das condutas suscetíveis de integrar o tipo de ilícito consagrado no artigo 66.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC, aplicado em articulação com o artigo 47.º, n.º 2 do mesmo diploma, na redação resultante da Lei n.º 61/2011;

5.ª A norma do artigo 47.º, n.º 1, alínea d), e n.º 2, da LOPTC, na redação vigente à data da prática dos factos, isto é, em 01.06.2010, não obrigava o ora Recorrente a proceder à remessa ao Tribunal de Contas da documentação referente ao suprimento de erros e omissões relativos à empreitada “Construção do Jardim de Infância do Lumiar” pois tal documentação resumir-se-ia à ordem escrita do dono da obra (artigo 376.º, n.º 1, do CCP);

6.ª Consequentemente, a sentença recorrida violou o artigo 3.º da Lei n.º 61/2011 e o princípio da aplicação retroativa de normas de conteúdo sancionatório constante do artigo 29.º, n.º 1, da Constituição;

7.ª Além disso, devido à desnecessidade de redução a escrito resultante do artigo 376.º do CCP e à inaplicabilidade ao caso do artigo 311.º do CCP,



Tribunal de Contas

que remete para os fundamentos de modificação objetiva dos contratos previstos no artigo 312.º do mesmo Código, não existia qualquer obrigação legal de celebração de um contrato adicional e da sua remessa ao Tribunal de Contas;

8.ª *A sentença recorrida violou o artigo 66.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC, por falta de norma legal que determinasse a celebração e remessa obrigatória do referido adicional, não sendo aplicável a nova redação dada ao artigo 47.º da LOPTC pela Lei n.º 61/2011;*

9.ª *Faltam, por isso, os pressupostos de punibilidade;*

10.ª *Faltam também os pressupostos subjetivos de punibilidade, uma vez que o artigo 66.º da LOPTC, ao prever a responsabilidade sancionatória por infrações não financeiras, não dispensa a demonstração da existência de culpa com o sentido de menor diligência ou de infração de deveres de cuidado próprios do exercício de competências funcionais;*

11.ª *No plano específico da culpa, é por demais evidente, face à factualidade alegada e provada supra no n.º 8 das presentes alegações, que não são imputáveis à Demandada, ora Recorrente, os problemas emergentes da formalização intempestiva e injustificada do adicional que causaram a sua remessa, necessariamente, fora do prazo legal;*

12.ª *A Demandada não agiu com dolo – como se afirma na sentença recorrida – por remeter ao Tribunal de Contas para fiscalização concomitante e sucessiva um adicional que veio a formalizar a posteriori trabalhos de erros e omissões;*



Tribunal de Contas

13.^a *Toda a situação radica na formalização desnecessária dos referidos trabalhos, mediante adicional, após a sua execução, e não em dolo da ora Recorrente, pelo que não estão preenchidos os pressupostos subjetivos da imputação de um ilícito disciplinar ou processual à Demandada, ora Recorrente, como o previsto e punido no artigo 66.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC.*

14.^a *A sentença recorrida violou o artigo 65.º, n.º 8, da LOPTC, por ter configurado o não preenchimento dos respetivos pressupostos a partir de uma qualificação errada da vontade da Demandada, que não foi dolosa.*

Termos em que pede que o recurso seja julgado procedente, por provado e, em consequência seja revogada a sentença recorrida e absolvida a Recorrente da prática da infração financeira em que foi condenada, a título de dolo.

1.2. Admitido o recurso, foram os autos com vista por 15 dias ao M.P., que emitiu o parecer que, em síntese, se transcreve:

“2. O Ministério Público, nada tem a opor ao aditamento à matéria de facto requerido no ponto 8 do Requerimento de recurso.

3. A questão fundamental suscitada pela Recorrente consiste em saber se a sentença recorrida violou o disposto no artigo 3.º da Lei n.º 61/2011, de 7 de Dezembro, e o princípio da proibição da aplicação retroativa de normas de conteúdo sancionatório constante do artigo 29.º, n.º 1, da Constituição. Estamos em presença de um contrato adicional à “empreitada n.º 160/DMPO/DCCE/DPOME/2008 – Construção de Jardins de Infância do



Lumiar, referente a trabalhos de suprimento de erros e omissões/ 1.ª, 2.ª, 3ª e 4.ª modificações objetivas do contrato, no montante de 125.266,70 euros. Apesar de o Código dos Contratos Públicos não dispor expressamente sobre esta matéria, os trabalhos de erros e omissões devem ser objeto de ordem escrita e de formalização por escrito; à semelhança do que sucede com os trabalhos a mais (cf. Gonçalo Guerra e Nuno Monteiro, Código dos Contratos Públicos, comentado, Volume II, pág. 205, Ed. Almedina, 20111) Não se exige, assim, um contrato formal (artigo 376.º do CCP).

*Daqui podemos inferir que a nova redação da alínea d) do n.º 1 do artigo 47.º, da LOPTC, introduzida pela Lei n.º 61/2011, de 7 de Dezembro, quis abranger estas novas situações em que para além dos contratos formais, também outros atos titulam a execução de trabalhos a mais ou de suprimentos de erros e omissões. O legislador da Lei n.º 61/2011 veio colmatar uma lacuna existente na norma secundária, face às modificações ocorridas nas normas primárias do CCP que consagram novos tipos de formalização de vínculos jurídicos entre o dono da obra e o empreiteiro, aludindo-se, agora, não só a **contratos**, mas também a atos e a **documentação**.*

Nesta conformidade, forçoso é concluir que, à data do início dos trabalhos (01.06.2010), o dono da obra não estava obrigado à celebração de contrato formal adicional ao contrato de empreitada, para realização dos trabalhos de suprimentos dos erros e omissões.

Não se havia, por conseguinte, constituído na esfera jurídica da Recorrente a obrigação a que alude o n.º 2 do artigo 47.º da Lei n.º 89/97, de 26 de Agosto (LOPTC)

1.3. Foram colhidos os vistos legais.



2. Fundamentação.

2.1. A sentença recorrida deu como assente a seguinte factualidade:

*“1. O Município de Lisboa remeteu ao Tribunal de Contas, ao abrigo do ofício com a referência OF/160/DMPO/GVMJM/12, de 23 de agosto de 2012, o contrato adicional à **“Empreitada n.º 160/DMPO/DCCE/DPOME/2008 – Construção de Jardim de Infância do Lumiar”**, e referente a **“trabalhos de suprimento de erros e omissões”/“1ª, 2ª, 3ª e 4ª modificações objetivas do contrato”**, no montante de € 125.266,70 (S/IVA).*

*2. Os referidos trabalhos adicionais foram iniciados em **1 de Junho de 2010**, tendo-se constatado que aquela documentação foi, assim, remetida com um atraso de **499 dias**, face ao prazo estabelecido para esse efeito no n.º 2 do artigo 47º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, aditado pela Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, com a redação dada pela Lei n.º 61/2011, de 7 de dezembro, e, por isso, em violação daquele mesmo normativo.*

3. Após notificação para se pronunciar sobre a situação, sobre os factos foi referido pelo indiciado, em resumo e com interesse, o seguinte:

- 1. A remessa para o Tribunal de Contas do contrato adicional em questão, com vista ao cumprimento do n.º 2 do art.º 47º da LOPTC, ocorreu logo após o Departamento de Apoio à Atividade Tributária ter*



recebido, em 22 de agosto de 2012, da unidade orgânica instrutora do processo em causa, a Direção Municipal de Projetos e Obras, através do Ofício n.º OFC/817/DEPS/12, de 16 de agosto de 2012, a documentação pertinente.

- 2. Ora, de acordo com o Ponto G, n.º 2, alínea c), do Despacho n.º 166/P/2009, de 12 de novembro de 2009, na versão, atualmente em vigor, constante do Despacho n.º 26/P/2011, de 4 de abril, com as alterações igualmente introduzidas pelo Despacho n.º 98/P/2012, de 12 de dezembro (...), que consubstancia a delegação de competências do Presidente da Câmara Municipal de Lisboa na signatária – Vereadora com o pelouro das Finanças – compete-lhe, efetivamente, “Remeter, atempadamente, ao Tribunal de Contas os documentos que careçam da respetiva apreciação”.*
- 3. Acresce que, nos termos da alínea a) do n.º 1 do Ponto G do mesmo despacho compete, igualmente, à signatária a prática dos atos administrativos, incluindo a decisão final, e a gestão dos assuntos que se encontram atribuídos na Orgânica dos Serviços da CML, nomeadamente, à Direção Municipal de Finanças, à exceção da Divisão de Administração do Património Imobiliário, conforme o Despacho n.º 3683/2011, publicado na 2ª Série do “Diário da República”, de 24 de fevereiro de 2011.*
- 4. Assim sendo, é da ora signatária a competência, no âmbito do Departamento de Apoio à Atividade Tributária, serviço que se integra na Direção Municipal de Finanças, para “Coordenar as ações inerentes ao relacionamento do Município com o Tribunal de Contas em matéria de fiscalização prévia, sucessiva e concomitante, centralizando a verificação dos processos de contratação*



de despesa a submeter a visto e assegurando o suporte informativo necessário à correta aplicação pelos serviços municipais da correspondente legislação e conjunto de normas disciplinadoras”.

5. *Constava, ainda, da alínea b) do nº 4 do Ponto G do mesmo despacho de delegação de competências, na versão anterior à resultante do Despacho nº 98/P/2012, de 12 de dezembro, que competia, igualmente, à signatária “Planejar e promover obras em edifícios municipais, de forma coordenada com o Vereador com competência no âmbito das Obras Municipais, bem como com o Vereador na área da Conservação e Reabilitação Urbana, quando aqueles se situem em áreas consolidadas e as obras excedam a mera conservação ordinária”.*
6. *O mesmo já sucedia, relativamente às competências referidas anteriormente, nos termos do Despacho n.º 166/P/2009, de 12 de novembro (na sua versão inicial, de que se anexa cópia), de acordo com o respetivo Ponto G, n.ºs 1 e 2, alínea c), e n.º 4, alínea e), em conjugação com a Orgânica dos serviços Municipais, publicada no Apêndice n.º 148-A da 2ª Série do “Diário da República”, de 23 de novembro de 2002, em vigor aquando da execução dos trabalhos adicionais em causa.*
7. *Na sequência das alterações introduzidas pelo Despacho nº 98/P/2012 no Despacho nº 166/P/2009, a competência referida na respetiva alínea b) do nº 4 do ponto G foi revogada, deixando a competência, na mesma prevista, de estar cometida à signatária da presente.*



8. *Contudo, cabe, nos termos da orgânica municipal, aos diversos serviços a instrução e a verificação de todas as formalidades legais dos processos e a respetiva remessa, em tempo útil, ao Departamento de Apoio à Atividade Tributária da Direção Municipal de Finanças, para que este, centralizando as relações com o Tribunal de Contas, lhe possa remeter, dentro dos prazos legais, a documentação relevante que careça de apreciação.*
9. *Ora, na situação em apreço, à data do começo e ao longo da execução dos trabalhos em causa, eram os serviços da Direção Municipal de Projetos e Obras que estavam incumbidos da preparação da documentação a remeter ao Tribunal de Contas, nos termos dos 3 e 4 do Ponto B do despacho nº 73/P/2010, aditado pelo despacho n.º 169/P/2010, que se anexa cópia.*
10. *Tendo em atenção as competências, acima referidas, a signatária, no âmbito do esforço concertado, que tem vindo a ser desenvolvido, entre o pelouro das Finanças e o pelouro das Obras Municipais, tendo em vista o estrito cumprimento dos prazos de remessa de documentos a esse Tribunal, obteve os esclarecimentos que seguem por parte daquele pelouro.*
11. *Após a aprovação pelo plenário da CML da Proposta nº 364/2012, foi o consórcio adjudicatário, constituído pelas empresas “Paulo & Filhos, S.A” e “Construções Pragosa, S.A.”, notificado, em 25 de junho de 2012, para entregar a documentação necessária à formalização dos trabalhos adicionais em questão.*
12. *A documentação fornecida pela adjudicatária deu entrada nos serviços da CML no mês de julho de 2012, tendo sido o contrato adicional celebrado na data*



possível àquela entidade, ou seja, no dia 08 de agosto de 2012.

- 13. De qualquer modo, face à impossibilidade – tal como já demonstrada na pronúncia proferida pela signatária no âmbito do Processo Autónomo de Multa nº 27/2012 – 1ª S – de se celebrar os contratos relativos aos adicionais no prazo, anteriormente, de 15 dias, e, atualmente, de 60 dias após o início da sua execução, os serviços da Direção Municipal de Projetos e Obras têm procedido à contagem do prazo de remessa dos mesmos ao Tribunal de Contas apenas a partir da data da respetiva celebração, sem prejuízo do envio a este Tribunal de cópia da autorização para execução dos trabalhos que, posteriormente, irão originar a formalização de um adicional à empreitada.*
- 14. Tratando-se de trabalhos que, por definição, são indispensáveis à correta execução ou conclusão dos contratos iniciais, o retardamento do início da sua execução põe em causa o regular andamento da empreitada com todas as consequências que daí advêm, nomeadamente, no que diz respeito à possibilidade de o empreiteiro vir reclamar compensações a título indemnizatório, fundado no princípio do equilíbrio financeiro dos contratos, causando-se, assim, graves prejuízos ao erário público.*
- 15. Na verdade, esta orientação, seguida pelos serviços do pelouro das Obras Municipais, tem subjacente que, não obstante não poder “ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso” (art.º 9º, nº 2 do Código Civil), “Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete*



presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.” (nº 3 da mesma disposição legal).

- 16. De facto, ajusta-se melhor à realidade, pois, certamente, o Legislador não pretendeu criar uma norma, a maior parte das vezes, inexecutável, e conducente a inúmeras situações de incumprimento, posteriormente originadoras de responsabilidade financeira sancionatória.*
- 17. Sendo o pelouro das Finanças responsável pela coordenação e centralização das diversas ações de relacionamento do Município com o Tribunal de Contas, tem o mesmo diligenciado, junto do pelouro das Obras Municipais, no sentido do estrito cumprimento da lei, designadamente, no que concerne à observância dos prazos de remessa de documentos para aquele Tribunal.*
- 18. Importa, no entanto, reconhecer o esforço, considerável, feito pelos serviços do pelouro das Obras Municipais, na sequência das diversas advertências efetuadas pelo pelouro das Finanças, no sentido de se encurtar, o bastante, os tempos de tramitação dos processos, que originem contratos adicionais, relativamente ao início da execução dos trabalhos respetivos.*
- 19. Com efeito, compete ao pelouro das Obras Municipais a prática dos atos administrativos, incluindo a decisão final e a gestão dos assuntos que se encontram atribuídos na Orgânica dos Serviços da CML, à Direção Municipal de Projetos e Obras.*
- 20. Nestes termos, encontram-se atribuídas ao pelouro das Obras Municipais as competências, nomeadamente, para propor à CML ou, caso se enquadre no limite de valor previsto na delegação e subdelegação de competências do Senhor Presidente, para tomar a*



decisão de contratar, de aprovar Programas de Concursos, Cadernos de Encargos e de adjudicar empreitadas de obras públicas, e de elaborar projetos, executar e fiscalizar todas as obras a desenvolver pelo Município de Lisboa.

21. Nesta conformidade, sob pena de invasão da esfera de competências do pelouro das Obras Municipais, a signatária não deve, nem poderia exercer, relativamente aos referidos trabalhos adicionais, quaisquer poderes de direção e/ou supervisão sobre a Direção Municipal de Projetos e Obras.

22. No entanto, a signatária da presente, na sequência dos esclarecimentos prestados pelos serviços do pelouro das Obras Municipais, não pode deixar de reconhecer a enorme dificuldade que os mesmos terão em formalizar os adicionais nos termos de uma interpretação, distinta daquela que até agora vem adotando, dos preceitos legais, atendendo aos procedimentos e vicissitudes a que, invariavelmente, estão sujeitos os processos relativos à formalização de trabalhos a mais e trabalhos de suprimento de erros e omissões, face ao quadro legal aplicável, e sem pôr em causa o regular andamento da execução da empreitada e a verificação cautelosa dos pressupostos factuais e legais que estão na base de cada adicional.

4. *A Senhora Vereadora da Câmara Municipal de Lisboa, Dr.^a Maria João Sanches Azevedo Mendes, no âmbito do Processo Autónomo de Multa nº. 43/2012, por sentença proferida em 12 de abril de 2013, foi condenada no pagamento de multa, por infração idêntica, no montante de € 510,00, sentença ainda não transitada em julgado.*



2.2. O Direito.

2.2.1. Da sentença recorrida.

A sentença recorrida condenou a ora Recorrente, a título de dolo, na multa de 510,00 euros (5UC), pela infração prevista e punida na alínea b) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 66.º, com referência ao artigo 47.º, n.º 2, ambos da Lei 89797, de 26708 (LOPTC), por aquela, injustificadamente, não ter remetido, em prazo, o contrato adicional relativo a erros e omissões da empreitada «Construção do Jardim de Infância do Lumiar».

Aduziram-se, em síntese, os seguintes argumentos:

- *Nos termos do nº 2 do artigo 47º da LOPTC, os contratos adicionais aos contratos visados devem ser enviados ao Tribunal de Contas, no prazo de 60 dias a contar do início da sua execução.*
- *Dos factos apurados resulta de forma inequívoca que o início da execução dos trabalhos adicionais da empreitada «Construção do Jardim de Infância do Lumiar» ocorreu em 01 de junho de 2010 e o contrato só foi remetido ao Tribunal de Contas em 23 de agosto de 2012. Houve um atraso na remessa ao Tribunal de Contas do contrato adicional em apreço de 499 dias*



- *Competia ao vereador responsável pelo pelouro, atenta a delegação de competências que lhe foi conferida pelo Despacho n.º 166/P/2009, de 12 de Novembro de 2009 do presidente da Câmara de Lisboa atuar com diligência e adotar as providências adequadas a uma agilização de procedimentos, com vista à observância do prazo fixado, na perspetiva de que este se conta, nos termos legais, a partir do início da execução do contrato adicional, o que pressupõe a formalização atempada do contrato.*
- *As razões invocadas pela senhora vereadora para rejeitar a responsabilidade pelo atraso apurado e relegar a mesma para a atuação dos serviços daquela direção municipal, por não ter qualquer intervenção ou possibilidade de controlo em relação às atividades daquela unidade orgânica, não a exonera da responsabilidade pelo não exercício cabal das competências que, legalmente, por via da delegação de poderes, lhe estão cometidas, designadamente, a da remessa atempada ao Tribunal de Contas da documentação necessária.*
- *Nos termos do artigo e acordo com o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 66º da LOPTC só a falta injustificada de prestação tempestiva de documentos que a lei obrigue a remeter é suscetível de consubstanciar infração passível de multa.*
- *No caso, não se verifica nenhuma causa de exclusão da ilicitude referente à infração cometida, nomeadamente qualquer comportamento que justificasse o atraso cometido.*



- *Da factualidade invocada pela senhora vereadora, para além do que já foi dito, nada se diz que permita concluir a justificação de atraso tão significativo no prazo de remessa da documentação em causa.*
- *A factualidade em causa demonstra que a senhora vereadora da Câmara Municipal de Lisboa, sabia que tinha que remeter ao Tribunal de Contas o citado contrato no prazo legalmente exigível e não o fez, conformando-se com a situação, pelo que agiu com dolo.*

2.2.2. Do erro de julgamento, consubstanciado na violação do artigo 3.º da Lei 61/2001, de 07/12, e do artigo 29.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa (CRP).

A sentença recorrida, partindo da premissa de que a Recorrente devia ter remetido ao Tribunal de Contas o contrato que, no âmbito da empreitada de obras públicas já visada, denominada “Construção de Jardins de Infância do Lumiar”, titulasse a execução de trabalhos de suprimento de erros e omissões, nos termos do n.º 2 do artigo 47.º da LOPTC, que remete para a alínea d) do n.º 1 do mesmo normativo, na redação dada pelo artigo 1.º da Lei n.º 61/2011, de 07/12, condenou a Recorrente na infração p.p. no artigo 66.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, da LOPTC, na multa de 510€, a título de dolo.



Entende, porém, a Recorrente que o artigo 47.º, n.º 1, alínea d) da LOPTC, na redação dada pelo artigo 1.º da Lei n.º 61/2011, de 07/12 - que determina que os atos, contratos e documentação que, no âmbito de empreitadas de obras públicas já visadas, titulem a execução de trabalhos de suprimentos de erros e omissões, sejam remetidos ao Tribunal de Contas - não é aplicável à situação vertida nos autos, por à data do início da execução dos trabalhos de suprimento de erros e omissões, estar em vigor o artigo 47.º, n.ºs 1, alínea d), e 2, com a redação dada Lei 48/2006, de 28/08, sendo que a aplicação daquela alínea e do seu n.º 2, na redação da Lei 61/2001, viola o artigo 29.º, n.º 1, da CRP, e, conseqüentemente o princípio da proibição da retroatividade de normas de carácter sancionatório.

Vejamos:

Os contratos adicionais aos contratos visados, na redação originária da LOPTC, estavam sujeitos a fiscalização prévia (artigo 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC, na versão originária)¹.

Com as alterações introduzidas pela Lei 48/2006, de 29 de Agosto, os contratos adicionais aos contratos visados ficaram isentos de fiscalização prévia; contudo, e porque tais contratos passaram a estar sujeitos a fiscalização concomitante, impôs-se a obrigatoriedade da sua remessa ao Tribunal de Contas (artigos 47.º, n.ºs 1, alínea d), e 2, 49.º, n.º 1, alínea a), da LOPTC).

¹ Ver ainda Resolução do Tribunal de Contas n.º 7/98, de 19 de Maio-SPL “Instrução e tramitação dos processos de fiscalização prévia; Acórdãos do Tribunal de Contas n.ºs 156/98, de 07/10, e 3/2002, de 22/01; Sentença n.º 6/2003, de 07/05 – 3.ª S, e Decreto-Lei n.º 161/99, de 12/05 – 1.ª S/SS



O Código dos Contratos Públicos (CCP), entrado em vigor em 3JUL2008, no seu artigo 375.º, sob a epígrafe “Formalização dos trabalhos a mais” dispõe 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.

O artigo 376.º do CCP, sob a epígrafe “Obrigação de execução de trabalhos de suprimento de erros e omissões”, nos seus n.ºs 1 e 2, dispõe o seguinte:

1- O empreiteiro tem a obrigação de executar todos os trabalhos de suprimento de erros e omissões que lhe sejam ordenados pelo dono da obra.

2- Salvo quando o empreiteiro tenha a obrigação de elaborar o projeto de execução, o dono da obra deve entregar ao empreiteiro todos os elementos necessários à realização dos trabalhos referidos no número anterior.

Do disposto nos artigos 375.º e 376.º do CCP resulta não ser obrigatório que a execução de trabalhos a mais ou de suprimento de erros e omissões assuma a forma de contrato/contrato adicional².

Ora, não sendo obrigatória a formalização daqueles trabalhos em contrato/contrato adicional, e querendo o legislador incluir na previsão

² O artigo 26.º do DL 59/99, de 02/03, sob a epígrafe “Execução de trabalhos a mais”, no seu n.º 7.º, impunha que a execução dos trabalhos a mais fosse *formalizada como contrato adicional ao contrato de empreitada*;



Tribunal de Contas

da alínea d) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC os trabalhos a mais e os resultantes do suprimento de erros e omissões, quando estes e aqueles fossem efetuados no âmbito de empreitadas públicas já visadas, procedeu aquele à alteração do artigo 47.º, n.ºs 1, alínea d), e 2 – alteração introduzida pela Lei n.º 61/2011, de 07/12 - que passou a estatuir o seguinte:

- Excluem-se da incidência da fiscalização prévia, os atos ou contratos que, no âmbito de empreitadas de obras públicas já visadas, titulem a execução de trabalhos a mais ou de suprimento de erros e omissões, os quais ficam sujeitos a fiscalização concomitante e sucessiva (alínea d) do n.º 1 do artigo 47.º).
- **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 (n.º 2 do artigo 47.º).

Concomitantemente, o legislador da Lei 61/2011 aditou ao n.º 1 do artigo 46.º uma nova alínea – a alínea d) – na qual estabelece que as restantes modificações objetivas aos contratos visados (e que impliquem um agravamento dos respetivos encargos financeiros ou responsabilidades financeiras), tituladas por **atos ou contratos**, ficam sujeitas a fiscalização prévia.



Em suma:

(i) Ficam sujeitas a fiscalização concomitante e sucessiva as modificações objetivas aos contratos visados resultantes de trabalhos a mais ou de suprimento de erros e omissões, efetuadas no âmbito de empreitadas de obras públicas (artigo 47.º, n.º 1, alínea d), da LOPTC);

(ii) Ficam sujeitas a fiscalização prévia todas as restantes modificações objetivas aos contratos visados, que impliquem um agravamento dos respetivos encargos financeiros ou responsabilidades financeiras (artigo 46, n.º 1, alínea d), da LOPTC);

(iii) Substitui-se a expressão “*contratos adicionais*” por “*atos ou contratos*”, “*atos, contratos ou documentação*” e “*documentos que representem, titulem ou deem execução aos atos e contratos*”, por forma a obstar a que as modificações objetivas a contratos visados não tituladas por contratos, ficassem fora do controlo financeiro do Tribunal de Contas (vide n.º 2 do artigo 47.º da LOPTC, na redação da Lei n.º 61/2011, versus redação anterior, e n.º 6 do artigo 46.º da LOPTC, versus redação anterior).

Voltando ao caso dos autos, oferece-nos dizer o seguinte:

- Os trabalhos de suprimentos de erros e omissões tiveram início em 1JUN2010, ou seja, em data anterior à entrada em vigor da Lei 61/2011 – vide artigo 3.º desta Lei;



- Na anterior redação do artigo 47.º, n.º 1, alínea d), e n.º2, da LOPTC, só havia obrigatoriedade de remeter ao Tribunal de Contas *os contratos adicionais aos contratos visados*, sendo esta a redação aplicável à situação *sub judice*, atenta a data do início dos referidos trabalhos (1JUN2010);
- Só com a entrada em vigor da Lei 61/2011 - que alterou a redação do artigo 47.º, n.ºs 1, alínea d), e 2, da LOPTC – é que passou a ser obrigatória a remessa ao Tribunal de Contas *dos atos ou documentação* que, no âmbito de empreitadas de obras públicas já visadas, titulassem a execução de trabalhos de suprimento de erros e omissões;
- Estando em causa trabalhos de suprimentos de erros e omissões e não sendo obrigatória a sua formalização em contrato adicional, não estava a Recorrente, à data, obrigada a remeter ao Tribunal de Contas *os atos ou a documentação* respetiva;
- A aplicação do artigo 47.º, n.ºs 1, alínea d), e 2, da LOPTC, à situação *sub judice*, na redação dada pelo artigo 1.º da lei 61/2011, de 07/12, viola o disposto no artigo 3.º da Lei 61/2011, que diz o seguinte: *A presente lei entra em vigor 10 dias após a data da sua publicação e aplica-se aos atos e contratos celebrados após o início da sua vigência*;
- A aplicação daquele normativo a situações passadas viola também o disposto no artigo 29.º, n.º 1, da CRP, por violar o princípio da proibição da retroatividade de normas de carácter sancionatório^{3 4}.

³ **Gomes Canotilho e Vital Moreira**, in “Constituição da República Portuguesa”, Vol. I, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2007, na anotação XII do artigo 29.º da CRP, dizem: “É problemático saber em que medida é que os princípios consagrados neste artigo são extensíveis a outros domínios sancionatórios. A epígrafe



Procede, em consequência, o invocado erro de julgamento, ficando prejudicado o conhecimento dos restantes erros de julgamento.

3. Decisão.

Por todo o exposto, acorda o Plenário da 3.^a Secção em julgar o presente recurso procedente, por provado, absolvendo-se a Recorrente da infração por que foi condenada na 1.^a instância deste Tribunal.

Não há lugar a emolumentos legais.

Registe e notifique.

Lisboa, 8 Janeiro de 2014

(Helena Ferreira Lopes – Relatora)

(João Aveiro Pereira)

(Carlos Alberto L. Morais Antunes)

“aplicação da lei criminal” e o teor textual do preceito restringem a aplicação direta apenas ao direito criminal propriamente dito (crimes e respetivas sanções). Há-de, porém, entender-se que esses princípios devem, na parte pertinente, valer por analogia para os demais domínios sancionatórios, designadamente o ilícito de mera ordenação social e o ilícito disciplinar. Será o caso do princípio da legalidade lato sensu (mas não o da tipicidade), da não retroatividade, da não retroatividade da lei mais favorável, da necessidade e proporcionalidade das sanções (cf.. art.º 32.º-10)”.

⁴ Cf., a propósito, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 635/2011.