



## RECURSO ORDINÁRIO N.º 15 ROM-1S/2013 - 3.º SECÇÃO

Processo Autónomo de Multa n.º 4/2013 – 1.ª Secção

### ACÓRDÃO N.º 6/2014-PL - 3.ª SECÇÃO

#### I – RELATÓRIO

Maria João Sanches de Azevedo Mendes recorre da sentença da primeira secção que a condenou em multa por injustificadamente não ter remetido o contrato adicional dentro do prazo previsto no art.º 47.º, n.º 2, da LOPTC (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas), concluindo assim as suas alegações:

1.ª Devem ser considerados provados por documentos e aditados à matéria de facto considerada provada os factos alegados sob as alíneas A) a M) 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 suprimento 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 suprimento de erros e omissões através de uma modificação objetiva ao contrato de empreitada* o contrato adicional celebrado *a posteriori* e já depois 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



# Tribunal de Contas

---

modificação objetiva do contrato (cf. artigo 312.º do CCP);

4.<sup>a</sup> Ao aplicar retroactivamente 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, da LOPTC, aplicado em articulação com o art.º 47.º, n.º 2, do mesmo diploma, na redacção resultante da Lei n.º 61/2011;

5.<sup>a</sup> A Norma do art.º 47.º, n.º 1, al. D), e n.º 2, da LOPTC, na redacção à data da prática dos factos, isto é, em 31.12.2010 ou a 11.11.2011 (data da recepção provisória da obra), não obrigava a ora Recorrente a proceder à remessa ao Tribunal de Contas da documentação referente ao suprimento de erros e omissões relativos à empreitada "Restauro e Remodelação da Casa dos Bicos para instalação da Fundação José Saramago" pois tal documentação resumir-se-ia à ordem escrita do dono da obra (artigo 376.º, n.º 1 do CCP);

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

7.<sup>a</sup> 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, que remete para os fundamentos de modificação objetiva do contrato 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.<sup>a</sup> 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 redacção dada ao artigo 47.º da LOPTC pela Lei n.º 61/2011;

9.<sup>a</sup> Faltam, por isso, os pressupostos objectivos de punibilidade;

10.<sup>a</sup> Faltam também os pressupostos subjectivos de punibilidade, uma vez que o artigo 66.º da LOPTC, ao prever a responsabilidade sancionatória por infracções não financeiras, não dispensa a demonstração da existência de culpa com o sentido de



# Tribunal de Contas

---

menor diligência ou de infracção de deveres de cuidado próprios do exercício de competências funcionais;

11.<sup>a</sup> No plano específico da culpa, é por demais evidente, face a 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.<sup>a</sup> 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 formalizar *a posteriori* trabalhos de suprimento de erros e omissões;

13.<sup>a</sup> 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 subjectivos 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.<sup>a</sup> A sentença recorrida violou o artigo 65.º, n.º 8 da LOPTC, por ter configurado o não preenchimento dos respectivos pressupostos a partir de uma qualificação errada da vontade da Demandada, que não foi dolosa.

Termos em que, com o douto suprimento de V. Exas. que se pede e espera, deverá o presente recurso ser julgado procedente por provado e, em consequência, revogada a sentença recorrida e absolvida a Recorrente da prática de uma infracção não financeira punida com multa, a título de dolo, assim se fazendo Justiça!

\*\*

No seu parecer, o MP conclui, em síntese, no sentido do provimento do recurso.

\*\*\*

Obtidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.



\*\*\*

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### A – Os factos

Em primeira instância, foi seleccionada a seguinte matéria:

1.º Município de Lisboa remeteu ao Tribunal de Contas, ao abrigo do ofício com a referência OF/185/GVMJM/12, de 17 de Setembro de 2012, o contrato adicional à *"Empreitada n.º 16/DMPO/DCCE/DPOME/10 - Restauro e Remodelação da Casa dos Bicos"* e referente a *"trabalhos de suprimento de erros e omissões" /"1.ª, 2.ª, 3.ª e 4.ª modificações objectivas do contrato"*, no montante de € 75.879,07 (S/IVA).

2.º Os referidos trabalhos adicionais foram iniciados em Dezembro de 2010, tendo-se constatado que aquela documentação foi, assim, remetida com um atraso de 369 dias, face ao prazo estabelecido para esse efeito no n.º 2 do artigo 47.º da lei n.º 98/97, de 26 de agosto, aditado pela Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, com a redacção dada pela Lei n.º 61/2011, de 7 de Dezembro, e, por isso, em violação daquele mesmo normativo.

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

1. ( ... ) *apurou-se que os mencionados trabalhos adicionais foram autorizados por deliberação da CML, de 9 de maio de 2012, tomada sobre a Proposta n.º 273/2012, e que as respectivas modificações objectivas do contrato de "Empreitada n.º 16/DMPO/DCCE/DPOME/10 - "Restauro e Remodelação da Casa dos Bicos para Instalação da Fundação José Saramago", foram outorgadas em 3 de Setembro de 2012.*

2. *Dando cumprimento ao disposto no n.º 2 do artigo 47.º da LOPTC, a remessa para o Tribunal de Contas do referido adicional ocorreu mediante o Ofício n.º OF/185/GVMJM/12, de 17 de Setembro, apesar da execução dos respectivos trabalhos se ter iniciado no final do ano de 2010 e decorrido*



- ao longo do ano de 2011.*
- 3. A remessa para o Tribunal de Contas do contrato adicional em questão, com vista ao cumprimento do n.º 2 do art.ºs 47.º da LOPTC, ocorreu logo após o Departamento de Apoio à Atividade Tributária ter recebido, em 14 de Setembro de 2012, da unidade orgânica instrutora do processo em causa, a Direcção Municipal de Projectos e Obras, através do Ofício n.º OFC/874/DEPS/12, de 12 de Setembro de 2012, a documentação pertinente.*
  - 4. 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, actualmente 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, efectivamente, "Remeter, atempadamente, ao Tribunal de Contas os documentos que careçam da respectiva apreciação".*
  - 5. Acresce que, nos termos da alínea a) do n.º 1 do Ponto G do mesmo despacho compete, igualmente, à signatária a prática dos actos administrativos, incluindo a decisão final, e a gestão dos assuntos que se encontram atribuídos na Orgânica dos Serviços da CML, nomeadamente, à Direcção Municipal de Finanças, à excepção da Divisão de Administração do Património Imobiliário, conforme o Despacho n.º 3683/2011, publicado na 29 Série do "Diário da República", de 24 de fevereiro de 2011.*
  - 6. Assim sendo, é da ora signatária a competência, no âmbito do Departamento de Apoio à Atividade Tributária, serviço que se integra na Direcção 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*



## Tribunal de Contas

---

*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".*

- 7. Constava, ainda, da alínea b) do n.º 4 do Ponto G do mesmo despacho de delegação de competências, na versão anterior à resultante do Despacho n.º 98/P/2012, de 12 de dezembro, que competia, igualmente, à signatária "Planear 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".*
- 8. 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 respectivo 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 2.ª Série do "Diário da República", de 23 de novembro de 2002, em vigor aquando da execução dos trabalhos adicionais em causa.*
- 9. Na sequência das alterações introduzidas pelo Despacho n.º 98/P/2012 no Despacho n.º 166/P/2009, a competência referida na respetiva alínea b) do n.º 4 do ponto G foi revogada, deixando a competência, na mesma prevista, de estar cometida à signatária da presente.*
- 10. 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*



## Tribunal de Contas

---

*legais, a documentação relevante que careça de apreciação.*

- 11. 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 n.ºs 3 e 4 do Ponto B do Despacho n.º 73/P/2010, de 24 de fevereiro, e ao longo do ano de 2011, dos n.ºs 3 e 4 do Ponto A do Despacho n.º 42/P/2011, de 19 de abril, e dos n.ºs 3 a 5 do Ponto A do Despacho n.º 83/P/2011 de 5 de julho ( ... ).*
- 12. 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.*
- 13. Após a aprovação pelo plenário da CML da Proposta n.º 273/2012, foi a adjudicatária, a empresa "Britalar - Sociedade de Construções, S.A. ". notificada, em 21 de maio de 2012, para entregar a documentação necessária à formalização dos trabalhos adicionais em questão.*
- 14. A documentação fornecida pela adjudicatária deu entrada nos serviços da CML nos meses de julho e agosto de 2012, tendo sido o contrato adicional celebrado na data possível àquela entidade, ou seja, no dia 03 de setembro de 2012.*
- 15. De qualquer modo, face à impossibilidade - tal como já demonstrada na pronúncia proferida pela signatária no âmbito do Processo Autónomo de Multa n.º 27/2012 – 1.ª 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.*

*16. 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.*

*17. 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, n.º 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." (n.º 3 da mesma disposição legal).*

*18. De facto, ajusta-se melhor à realidade, pois, certamente, o Legislador não pretendeu criar uma norma, a maior parte das vezes, inexequível, e conducente a inúmeras situações de incumprimento, posteriormente originadoras de responsabilidade financeira sancionatória.*

*19. 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, designada mente, no*





## Tribunal de Contas

---

*que concerne à observância dos prazos de remessa de documentos para aquele Tribunal.*

*20.Importa, no entanto, reconhecer o esforço, considerável, feito pelos serviços do pelouro das Obras Municipais, na sequência das diversas advertências efectuadas 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 respectivos*

*21.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.*

*22.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.*

*23.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.*

*24.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.*

*25. Acresce que ( ... ) o conhecimento pelo Legislador da existência de tais dificuldades não pode ter deixado de estar subjacente à alteração do prazo previsto no n.º 2 do art.º 47º da LOPTC, de 15 para 60 dias, não obstante, face à realidade, em concreto, este último ainda se revelar insuficiente.*

4. A Senhora Vereadora da Câmara Municipal de Lisboa, Dr.<sup>a</sup> Maria João Sanches Azevedo Mendes, no âmbito do Processo Autónomo de Multa n.º 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.

\*\*

## **B – O direito**

Antes de mais, importa assinalar que, na douda sentença recorrida, sob o título de “Os factos”, ponto n.º 3, foram incluídos 25 parágrafos alegatórios da recorrente como se se tratasse de factos provados, o que, salvo o devido respeito, não se afigura admissível, pois na fundamentação de facto deve constar apenas matéria assente. Estas considerações que a demandada teceu (a fls. 221 a 222v.º) sobre o teor ofício deste Tribunal n.º 1925, de 12-2-2013 (fls. 218), à luz do art.º 13.º da LOPTC, devem antes figurar, em súmula, e serem tidas em conta no relatório da sentença. Por conseguinte, as referidas alegações, supra descritas, não correspondendo a matéria de facto provada, não podem aqui ser consideradas ou valoradas como tal.

Por outro lado, em obediência ao princípio da presunção de inocência, enquanto não transitar em julgado, também não pode aqui ser valorada, designadamente para efeitos de determinação da medida da sanção, a referência à condenação da ora



recorrente, em 12 de abril de 2013, no pagamento de multa, por infração idêntica, no montante de € 510,00, no processo autónomo de multa n.º 43/2012.

## **1. Aditamento da matéria de facto**

A recorrente começa por defender que, para explicar o atraso no envio dos documentos ao Tribunal de Contas, deveriam ter sido “levados ao probatório” os factos constantes das alíneas do n.º 8 das suas alegações de recurso, que são os seguintes:

*A) A empreitada de “Restauro e Remodelação da Casa dos Bicos para instalação da Fundação José Saramago” teve recepção provisória em 11 de Novembro de 2011 (cf. INF/1014/DEPS/12, de 17/04/2012, p. 3).*

*B) Através das informações da Divisão de Fiscalização de Obras Municipais em Equipamentos (DFOME) e da Divisão de Controlo de Empreitadas (DCE) sintetizadas nos quadros I e II da INF/1014/DEPS/12, de 17/04/2012, relativos às 1.ª, 2.ª e 4.ª Modificação Objectiva do Contrato (MOC) foi ordenada ao empreiteiro a realização dos seguintes trabalhos de suprimento de erros e omissões:*

- *Colocação de uma plataforma de apoio à construção civil para execução de trabalho nos tectos e paredes do piso 0;*
- *Estrutura metálica estrado piso 3 – biblioteca;*
- *Armadura F1 EEE;*
- *Porta corta-fogo piso 1;*
- *Pormenores de perfis de tecto;*
- *Drenagem área técnica nascente;*
- *Passagem de cabos piso 4;*
- *Armadura L24 e L24b (iluminação);*
- *Bocas de incêndio;*
- *Isolamento corta-fogo das condutas;*
- *Fluxómetro dos urinóis;*



# Tribunal de Contas

---

- *Forras em vidro;*
- *Tubo de queda da fachada tardoz poente;*
- *Alteração do pavimento do piso 4;*
- *Linha de comunicação AVAC e cabo de intrusão;*
- *Armadura L22 tipo bega 6544 (iluminação);*
- *Armaduras L19 extra;*
- *Reforço da abertura do poço bombagem;*
- *Infra-estruturas para estores eléctricos;*
- *Alçapões para piso 0;*
- *Picagem de paredes;*
- *Paredes em gesso cartonado piso 0,*
- *Armaduras L10;*
- *Placa gerador sina GTC;*
- *Alteração do local do contador;*
- *Alimentação das bombas de esgoto.*

C) *Através das informações da Divisão de Fiscalização de Obras Municipais em Equipamentos (DFOME) e da Divisão de Controlo de Empreitadas (DCE) sintetizadas nos quadros I e II da INF/1014/DPS/12, de 17/04/2012, relativos à 3.ª MOC foi ordenada ao empreiteiro a realização dos seguintes trabalhos a mais:*

- *Levantamento e reposição de pavimento provisório existente no piso 0;*
- *Remoção da água existente no interior das escavações e poços;*
- *Iluminação e garantir o acesso em profundidade (fls. Dos autos).*

D) *Parte dos trabalhos de suprimento de erros e omissões foi considerada erro de projecto passível de detecção na fase da formação do contrato, pelo que a responsabilidade foi repartida entre o Dono da Obra e o Empreiteiro nos termos do art.º 378.º, n.ºs 3 e 5 do CCP, e outra parte foi considerada responsabilidade do Dono da Obra, por ter sido detectada pelo Empreiteiro no prazo de 30 dias a que se refere o n.º do art.º 378.º do CCP conforme se mostra no quadro seguinte retirado da INF/1014/DEPS/12, de 17/04/2012.*



# Tribunal de Contas

Quadro V

MOC	Descrição dos trabalhos	Dono de Obra		Empreiteiro	
		50	100	50	100
1ª MOC	Colocação de uma plataforma de apoio à construção civil para execução de trabalhos nos tectos e paredes do piso 0;		€ 11.945,50		
2ª MOC	Estrutura metálica estrado piso 3 - Biblioteca		€ 23.987,23		
	Armadura F1 EEE	€ 368,60		€ 368,60	
	Porta corta-fogo Piso 1		€ 453,41		
	Pormenores de perfis de tecto	€ 1.625,38		€ 1.625,38	
	Drenagem área técnica nascente		€ 982,95		
	Passagem de cabos piso 4		€ 311,30		
	Armaduras L24a e L24b (iluminação)	€ 5.552,91		€ 5.552,91	
	Boca de Incêndio T3	€ 152,00		€ 152,00	
	Isolamento corta - fogo das condutas	€ 882,00		€ 882,00	
	Fluxómetros dos urinóis	€ 194,80		€ 194,80	
	Forras em vidro - solução A	€ 1.165,97		€ 1.165,97	
	Tubo de queda da fachada tardoz poente		€ 156,75		
	Alteração de pavimento do piso 4		€ 7.921,09		
	Linha de comunicação AVAC e cabo de intrusão	€ 515,306		€ 515,306	
	Linha de comunicação AVAC e cabo de intrusão - trabalhos a		- € 300,00		
	Armadura L22 tipo Bega 6544 (iluminação)		€ 544,62		
	Armaduras L 19 Extra	€ 118,405		€ 118,405	
	Reforço da abertura do poço de bombagem		€ 1368,17		

D)

	Infraestruturas para estores eléctricos	€ 2.317,88		€ 2.317,88	
	Alçapões extra piso 0		€ 491,04		
	Picagem de paredes		€ 4.591,40		
	Parede em gesso cartonado piso 0		€ 959,12		
4ª MOC	Armadura L 10	€ 815,48		€ 815,48	
	Placa gerador sinal GTC	€ 432,00		€ 432,00	
	Alteração do local do contador		€ 6.582,13		
	Alimentação das bombas de esgoto	€ 417,61		€ 417,61	
	<b>TOTAL:</b>		<b>€ 74.553,05</b>		<b>€ 14.558,34</b>
	<b>TOTAL:</b>		<b>€ 89.111,39</b>		

E) No que diz respeito aos trabalhos a mais correspondentes à 3.ª MOC (trabalhos de levantamento e reposição de pavimento provisório existente no piso 0; remoção da água existente no interior das escavações e poços; iluminação e garantia do acesso em profundidade de modo a permitir realizar um levantamento topográfico rigoroso com o objetivo de determinar as falhas estruturais do edifício), os mesmos foram orçamentados em € 1.326,02 representando 0,10 do valor inicialmente adjudicado (cf. INF/1014/DEPS/12, de 14/04/2012 e proposta n.º 273/2012);



## Tribunal de Contas

---

- F) *A execução dos trabalhos a mais e dos trabalhos de suprimento de erros e omissões teve início no final do ano de 2010 e decorreu ao longo do ano de 2011; foi precedida de aprovação pela Direção Municipal de Projetos e Obras, mas não foi objeto de qualquer formalização através de um adicional ao contrato de empreitada (d. INF/1014/DEPS/12, de 14/04/2012, proposta n.º 273/2012 e n.º 2 do contraditório apresentado pela ora Recorrente);*
- G) *Essa formalização através da celebração de contrato adicional ao contrato de empreitada só viria a ocorrer em 3 de Setembro de 2012 (cf. contrato n.º 12026465 - 16/DEPS/2012 junto com o ofício n.º OF/185/GVMJM/12 de 17.04.2012);*
- H) *Tratando-se de trabalhos indispensáveis à correta execução da empreitada, fazer depender a sua execução da celebração de contrato adicional poria em causa o regular andamento da obra com todas as consequências que daí advêm, nomeadamente, no que diz respeito à possibilidade de o empreiteiro vir a reclamar compensações a título indemnizatório, fundado no princípio do equilíbrio financeiro dos contratos, causando, assim, graves prejuízos ao erário público (cf. n.º 16 do contraditório apresentado pela ora Recorrente);*
- I) *Não obstante, foi enviada ao Tribunal de Contas cópia da autorização para execução dos trabalhos que posteriormente deram origem ao adicional enviado para fiscalização concomitante através do ofício n.º OF/185/GVMJM/12 de 17.09.2012 (cf. n.º 15 do contraditório apresentado pela ora Recorrente);*
- J) *Os "trabalhos de suprimento de erros e omissões" e os "trabalhos a mais", tendo sido executados em obra entre final de 2010 e ao longo de 2011, só viriam a ser formalizados através de adicional na sequência da deliberação da Câmara Municipal de Lisboa (CML) de 9 de Maio de 2012, tomada sobre a Proposta n.º 273/2012 (d. INF/1014/DEPS/12, de 17/04/2012; proposta n.º 273/2012 e n.ºs 1, 2 e 14 do contraditório apresentado pela ora Recorrente);*
- K) *As 1.ª, 2.ª, 3.ª e 4.ª modificações objetivas ao contrato de "Empreitada n.º 16/DMPO/DCCE/DPOME/10 - "Restauro e Remodelação da Casa dos Bicos para instalação da Fundação José Sara mago", objeto do referido adicional, foram outorgadas em 3 de Setembro de 2012 (cf. contrato n.º 12026465 -*



*16/DEPS/2012 junto com o ofício n.º OF/185/GVMJM/12 de 17.09.2012);*

*L) Dando cumprimento ao disposto no n.º 2 do artigo 47º da LOPTC, a remessa para o Tribunal de Contas do referido adicional ocorreu logo após o Departamento de Apoio à Atividade Tributária ter recebido, em **14 de setembro de 2012** (sexta-feira), da unidade orgânica instrutora do processo em causa, a Direção Municipal de Projetos e Obras, através do Ofício n.º OFC/874/DEPS/12, de 12 de setembro de 2012, a documentação pertinente (n.º 3 do contraditório apresentado pela ora Recorrente e documentação remetida com o ofício n.º OF/185/GVMJM/12 de 17.09.2012);*

*M) Entre a data de receção do expediente no Departamento de Apoio à Atividade Tributária e a data da sua remessa ao Tribunal de Contas (em 17 de Setembro de 2012, segunda-feira) mediou apenas um dia útil.*

Esta matéria encontra-se documentada no processo de multa, designadamente de fls. 20 e seguintes, e o MP, no seu douto parecer, além de não a impugnar disse mesmo nada ter a opor ao seu aditamento aos factos provados. Estes factos, em geral, poderão revelar algum interesse para a boa decisão da causa, quer na caracterização e na delimitação da imputação objectiva da infracção, quer no tocante à apreciação da culpa.

Todavia, a douta sentença recorrida não teve em conta esta matéria, nem especificamente os trabalhos a mais, apesar de estes se encontrarem referenciados e descritos nos autos, abinício, designadamente a fls. 23, 25, 35, 37, 44, 78, 110, 124 e 127, acabando por decidir apenas em função dos trabalhos de suprimento de erros e omissões, sendo certo que os trabalhos a mais, ao contrário daqueles, é que implicavam a formalização por escrito (contrato adicional), como se verá de seguida.

## **2. Aplicação retroactiva da Lei n.º 61/2011, de 7 de Dezembro**

A recorrente insurge-se contra o que afirma ser a aplicação retroactiva da Lei n.º 61/2011, de 7 de Dezembro, uma vez que os factos ocorreram na vigência da lei anterior, que não obrigava a enviar ao Tribunal de Contas documentação referente a



## Tribunal de Contas

---

suprimentos de erros e omissões e que, tendo este suprimento sido objecto de contrato adicional, isso deveu-se a um erróneo excesso de formalização.

Efectivamente a redacção do n.º 2 do art.º 47.º da LOPTC, anterior à alteração introduzida por aquela lei, era do seguinte teor: “Os contratos referidos na alínea d) do número anterior (contratos adicionais aos contratos visados) são remetidos ao Tribunal de Contas no prazo de 15 dias a contar do início da execução”

A Lei n.º 61/2011 modificou o texto da al. d) do n.º 1, do art.º 47.º da LOPTC, passando a excluir da fiscalização prévia: “Os actos ou contratos que, no âmbito das empreitadas de obras públicas já visadas, titulem a execução de trabalhos a mais ou de suprimento de erros ou omissões, os quais ficam sujeitos a fiscalização concomitante e sucessiva”.

Por sua vez, o novo n.º 2 deste artigo passou a impor a remessa a este Tribunal, em 60 dias, dos actos, contratos ou documentação acabados de referir na supra transcrita nova al. d).

Na douta sentença sob recurso, apesar de se dar como assente que os trabalhos objecto do contrato adicional, remetido ao Tribunal, foram iniciados em Dezembro de 2010, aplicou-se, sem mais, o art.º n.º 47.º, n.º 2, da LOPTC, com a nova redacção, sendo certo que esta última só entrou em vigor cerca de um ano após a realização dos trabalhos.

No entanto, comparando os regimes jurídicos do art.º 47.º, o anterior e o posterior à alteração operada pela Lei n.º 61/2011, verifica-se que aquele é concretamente mais favorável à demandada, pois nem sequer lhe impunha a obrigação de enviar ao Tribunal a documentação relativa ao suprimento de erros e omissões, que o regime actual veio estabelecer. É certo que a lei nova alargou o prazo para envio da documentação ao Tribunal, mas a comparação tem de ser feita, não entre aspectos legais parcelares, mas entre os regimes jurídicos velho e novo, adoptando-se em bloco o que global e concretamente for mais favorável ao demandado, nos termos dos art.ºs 2.º do Código Penal e 29.º da Constituição da República Portuguesa. E, neste caso, o mais favorável era o regime anterior à alteração, que não contemplava tão-





## Tribunal de Contas

---

pouco a obrigatoriedade de o responsável enviar ao Tribunal documentação relacionada com erros e omissões.

Na verdade, a nova redacção, antes de alargar o prazo, ampliou o objecto da obrigação de remessa documental. Enquanto pelo anterior dispositivo da al. d) do n.º 1, e do n.º 2, do citado art.º 47.º, a demandada só estava obrigada a remeter os contratos adicionais por trabalhos a mais – que devem ser formalizados por escrito -, pela nova redacção tem de enviar muito mais, ou seja: *os actos, contratos ou documentação que, no âmbito das empreitadas de obras públicas já visadas, titulem a execução de trabalhos a mais ou de suprimento de erros ou omissões, os quais ficam sujeitos a fiscalização concomitante e sucessiva.*

Quando se trate de suprir erros e omissões, a lei não impõe a formalização por contrato adicional escrito, pois, o empreiteiro tem a obrigação de executar todos esses trabalhos por ordem do dono da obra, nos termos do disposto no artigo 376.º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos (CCP).

Deste modo, não há dúvida de que a nova lei é menos favorável à demandada, pois lhe impõe uma obrigação de conteúdo mais abrangente em relação à prevista na lei precedente. Isto no que respeita aos trabalhos de supressão de erros e omissões, realidade que, repete-se, teve lugar antes da vigência da nova lei e nessa altura não estava sujeita à redução a escrito nem ao envio para o Tribunal de Contas. Portanto, ao aplicar o novo normativo, a douta sentença recorrida impõe uma obrigação que não existia na lei à data da execução dos trabalhos de suprimento dos referidos erros e omissões, o que constitui uma afronta aos princípios da legalidade (*nullum crimen sine lege praevia e nulla poena sine lege praevia*) e da irretroactividade da lei mais desfavorável ao arguido (art.º 1.º e 2.º do CP). Tem, pois, razão a recorrente, nesta parte.

Contudo, nem só de erros e omissões trata o “contrato adicional” remetido ao Tribunal de Contas, pois, a própria recorrente confirma, através da matéria de facto cujo aditamento requereu (al. C)), que estavam em causa igualmente trabalhos a mais que descreveu e aqui importa recordar:



# Tribunal de Contas

---

- *Levantamento e reposição de pavimento provisório existente no piso 0;*
- *Remoção da água existente no interior das escavações e poços;*
- *Iluminação e garantir o acesso em profundidade (fls. 20 e ss.).*

Ora, relativamente a estes trabalhos, manda o artigo 375.º do CCP, que: «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 respectiva formalização por escrito».

Por conseguinte, como se tratava também de **trabalhos a mais**, assim qualificados pela própria demandada, tanto pela anterior como pela actual redacção do n.º 2, do art.º 47.º da LOPTC, a recorrente estava obrigada a enviar o respectivo acordo escrito (contrato adicional) a este Tribunal, obrigação que não cumpriu quer nos 15 dias concedidos pela lei antiga, quer nos 60 da lei nova. Resta agora saber se a ora recorrente omitiu esse seu dever com culpa, pois esta é um requisito indispensável para que possa ser responsabilizada – art.ºs 67.º, n.º 3, e 61.º, n.º 5, da LOPTC.

Para tanto, importa que em primeira instância se aprecie a matéria de facto que a recorrente pretende ver aditada e que não foi considerada na sentença, não obstante documentada nos autos e com interesse para a boa decisão da causa.

Assim, verificando-se que a decisão se apresenta deficiente e que se impõe a ampliação da matéria de facto, nos termos dos art.ºs 410º, n.º 2, al. a), do Código de Processo Penal, devendo-se assegurar do duplo grau de jurisdição tanto no direito como nos factos, designadamente na questão da culpa, não pode este Tribunal de recurso deixar de reenviar o processo ao Tribunal recorrido (art.ºs 426.º e 426.º-A, do CPP) para apreciação da matéria de facto não considerada e sequente ampliação do acervo factual.

\*\*\*

## III – DECISÃO

Pelo exposto, determina-se o reenvio dos autos à instância recorrida, a fim de aí ser ampliada a matéria de facto e decidido em conformidade com o direito aplicável.



# Tribunal de Contas

---

Não são devidos emolumentos – art.º 17.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio.

Registe e notifique.

\*\*\*

Lisboa, 08 de janeiro de 2014,

Os Juízes Conselheiros

João Aveiro Pereira (relator)

Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes

Helena Maria Ferreira Lopes