



## Acórdão n.º 15 /2012 – 3ª Secção-PL

RO N.º 4 ROM-1S/2011

Processo n.º 28/2011-PAM-1ª Secção

**Acordam os Juizes do Tribunal de Contas em Plenário da 3ª Secção**

### I – RELATÓRIO

1. Em 30 de dezembro de 2011 foi proferida a sentença n.º 78/2011, da 1.ª Secção deste Tribunal, que condenou o Presidente do Conselho de Administração da EP – Estradas de Portugal, SA, Almerindo da Silva Marques, em multas, no montante global de € 1.020,00 (€ 510,00 pela prática de cada infração), sobrevindas à prática de duas infrações de natureza sancionatória previstas e puníveis pelas normas conjugadas dos artigos 47º, nº 2 e 66º, nºs 1, alínea b), 2 e 3 da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.
2. Não se conformando com a decisão, o referido Almerindo da Silva Marques interpôs recurso para o plenário da 3ª Secção.
3. Tendo formulado as seguintes conclusões:



**3.1.** *Por sentença proferida em 30 de Dezembro de 2011, decidiu esse douto Tribunal condenar o ora Recorrente, em duas multas de 5 UC cada, correspondente a € 1020,00, pela falta injustificada de remessa tempestiva, ao Tribunal de Contas, dos 1º e 2º adicionais ao contrato de empreitada “EN 242 – Beneficiação entre Nazaré (Km 34+70) e Alfeizerão (Km 51+370)”, não acolhendo a argumentação apresentada pela EP em sede de contraditório no PAM n.º 28/2011.*

**3.2.** *No âmbito da responsabilidade sancionatória, o art.º 66º da LOPTC enuncia atos e omissões que, não constituindo infração financeira, justificam a aplicação de uma multa, atenta a censurabilidade das condutas, sendo relevante na determinação da multa a forma e o grau de culpa, apreciada nos termos do art.º 64º e 67º.*

**3.3.** *A faculdade de aplicação de uma multa nos casos enunciados no art. 66º resulta da 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 efetivar para que a legalidade e o controlo financeiro se concretizem.*

**3.4.** *A partir do momento em que o recorrente tomou conhecimento do processo de multa n.º 13/2009, por infração ao disposto no art.º 47º da LOPTC, foram os serviços instruídos no sentido de ser desenvolvido um procedimento interno de modo a ser cumprido, de*



*modo rigoroso, o prazo de remessa dos adicionais ao Tribunal de Contas, em cumprimento da recomendação feita por esse douto Tribunal.*

**3.5.** *Com a promoção da dita diligência, que culminou com a aprovação do Conselho de Administração da metodologia que tem sido desde então adotada pela EP, o ora Recorrente tinha a convicção de ter agido como lhe era exigível e adequado, face à situação e às recomendações do Tribunal de Contas.*

**3.6.** *De facto, o Recorrente, enquanto dirigente máximo do serviço, e após a recomendação feita pelo Tribunal de Contas, diligenciou de imediato pela promoção de medidas que dessem cumprimento à dita recomendação.*

**3.7.** *Medidas que, no entanto, apenas poderiam ser objetivamente implementadas, e portanto cumpridas, nos procedimentos de remessa a iniciar, face às modificações substanciais que aquelas vieram introduzir na dinâmica dos serviços, como bem se compreenderá.*

**3.8.** *Por outro lado, e na avaliação do grau de culpa, a sentença considera o incumprimento de recomendações anteriores do Tribunal de Contas, o que com o devido respeito, não pode ser sufragado. Desde logo, porque as recomendações ocorrem em data posterior ou concomitante à prática da infração aqui em causa e, nessa medida,*



*apenas poderão relevar, como bem refere o Tribunal, no futuro, isto é, para situações cujos factos, leia-se, procedimentos para celebração dos adicionais, ocorram após o conhecimento desta.*

**3.9.** *Não sendo perceptível face ao Direito que, não sejam aplicados os mesmos critérios pelo Tribunal a todos os processos em curso à data das recomendações, como é o caso da empreitada dos autos.*

**3.10.** *De facto, a não ser assim, nunca seria perceptível qual a razão que levou o Douto Tribunal de Contas a relevar, como relevou efectivamente, e bem diga-se, a responsabilidade financeira em anteriores situações em tudo idênticas, quer do ponto de vista do enquadramento contratual quer temporal com a situação dos autos, uma vez que ambas ocorreram antes da Ordem de Serviço que determinou a nova metodologia.*

**3.11.** *Não existe assim, qualquer incumprimento de qualquer recomendação anterior, nem tão pouco, se poderá assumir que o Recorrente não tenha diligenciado de modo bastante, pelo bom cumprimento da disciplina contida no artigo 47º nº 2 da LOPTC, uma vez que os factos comprovam o contrário.*

**3.12.** *Relativamente ao atraso na remessa dos 1º e 2º adicionais, dir-se-á que o mesmo pretendia regularizar contratualmente as quantidades de trabalhos a mais da empreitada, que foram*



*necessários e essenciais executar para manter e assegurar a operacionalidade e a segurança rodoviária.*

**3.13.** *De facto, foi necessário mandar executar trabalhos a mais relativos à pavimentação (o traçado apresentava deformações que não tinham sido detectadas em projecto); foi necessário construir uma rotunda no entroncamento da EN 242 com o Porto de Abrigo da Nazaré (pelo facto da Câmara Municipal da Nazaré ter demonstrado que tal rotunda era necessária à reorganização da entrada do Porto de Abrigo); foi necessário proceder a trabalhos de drenagem (demolição de alguns elementos de drenagem existentes, aquedutos em serventias e órgãos existentes na plataforma da EN 242, execução de um dreno longitudinal por detrás da valeta já existente, incluindo movimento de terras e preenchimento com brita, geotêxtil e geodreno, e ainda alteração das caixas de visita do saneamento existentes); mais sinalização (por necessidades de contemplar toda a via com sinalização adequada) e fresagem da linha (para não aumentar a cota final do pavimento nalgumas zonas da obra).*

**3.14.** *Estes trabalhos foram incluídos no 1º adicional, e eram necessários e essenciais para concluir a empreitada de acordo com as boas regras da arte, a bem do interesse público.*

**3.15.** *A necessidade e obrigatoriedade de efectuar estes trabalhos, uma vez que o interesse público o impunha, originaram a execução*



*de trabalhos a mais a preços novos, o que implicou um processo negocial, sempre complexo e demorado atendendo aos interesses contrapostos das partes envolvidas. De facto, não se pode formalizar um contrato adicional sem que os preços estejam acordados, como era o caso, o que legitima, um atraso no envio para o TC do referido adicional.*

**3.16.** *E, o facto de o empreiteiro ter por diversas vezes levantado condicionantes e dificuldades no decorrer do procedimento de formalização do adicional, contribuiu decisivamente para o atraso verificado.*

**3.17.** *Pois, além de pedir, sem qualquer razão aparente que o justificasse, esclarecimentos sobre o mapa de trabalhos a mais e menos da empreitada; atrasou-se na entrega dos elementos necessários à celebração do contrato, designadamente a garantia bancária; não compareceu na data marcada para assinatura do contrato (1 de Julho de 2010); recusou-se a assinar o contrato na segunda data agendada (22 de Julho de 2010), porque a minuta não contemplava uma prorrogação do prazo de 110 dias, ainda não autorizada e, após a questão da prorrogação ter sido resolvida, ainda atrasou mais a assinatura, alegando que o seu representante legal estava de férias.*



**3.18.** *Estas situações, demonstram bem que, o comportamento do empreiteiro foi a principal razão para o atraso da formalização do contrato adicional e o seu conseqüente envio.*

**3.19.** *Não compreendendo o recorrente, como é que se possa entender que “a salvaguarda da boa gestão, a necessidade de reunião de documentos indispensáveis à celebração dos contratos e a morosidade na obtenção do acordo com o empreiteiro, podem ser supríveis mediante apelo a uma maior diligência de cariz administrativo ou procedimental”, como afirma o Douto Tribunal, uma vez que, não se poderá percepçionar que outras diligências podia tomar (dentro do enquadramento legal aplicável), como efetivamente tomou, para resolver a situação.*

**3.20.** *Só se obrigasse o empreiteiro a cumprir com as suas obrigações através de coacção, situação que nunca se poderá equacionar, por tal não ser consentânea com o comportamento de uma entidade que promove, prossegue e defende o interesse público.*

**3.21.** *Este comportamento incorrecto do empreiteiro, continuou aquando do segundo adicional, pois, depois de notificado para comparecer para a assinatura do segundo adicional, ainda veio reclamar para incluir um prazo de 70 dias para a elaboração dos trabalhos, acabando por ser assinado somente em 16 de março de 2011, uma vez que, embora já lhe tivesse sido reconhecido esse*



*direito e lhe tenha sido dito, não deixou de provocar mais um atraso em todo o processo com essa exigência.*

**3.22.** *Acresce que, no segundo adicional, foram incluídas as quantidades de trabalhos já executados e aquelas que se suprimiram (regularizar quantidades executadas a mais e a menos) e trabalhos não previstos inicialmente, mais concretamente os trabalhos a mais decorrentes da necessidade de adequar os passeios em Famalicão da Nazaré (para melhorar as condições de segurança dos cidadãos daquela localidade) e a substituição de passagens hidráulicas (por risco de ruína).*

**3.23.** *Os trabalhos efectuados a preços novos, tiveram, como aliás no primeiro adicional, que ter o acordo do empreiteiro, sendo este processo complexo e moroso, agravado neste caso pelo facto do empreiteiro ter um comportamento extremamente hostil e conflituoso para com a EP.*

**3.24.** *Em suma, esta empreitada envolveu execução de trabalhos cuja execução estava estimada no contrato e outros trabalhos cuja execução não estava prevista, mas que por razões supervenientes alheias às partes necessitaram de ser executados a bem do interesse público.*

**3.25.** *A necessidade e a obrigatoriedade de efectuar “novos” trabalhos, por um imperativo de interesse público, originou a*





*execução de trabalhos a mais a preços novos, o que motivou um processo negocial, sempre complexo e demorado atendendo aos interesses contrapostos das partes envolvidas.*

**3.26.** *Acresce que, nunca se pode desconsiderar o facto, dos trabalhos a mais que fazem parte do 1º e 2º adicionais ao contrato, só serem passíveis de quantificação após a sua execução, situação que por si só, motivou o atraso na elaboração do mapa de trabalhos a mais e a menos e conseqüentemente a celebração do respetivo adicional.*

**3.27.** *Neste caso em concreto, fazer-se um adicional por cada trabalho a mais executado/realizado, seria assumir uma sobrecarga técnica e uma tramitação burocrática inoportáveis, paralisante até da própria normal execução dos trabalhos, sem que daí resultasse qualquer mais-valia para o interesse público, seja o de controlo da legalidade da despesa que se pretende com o envio para o Tribunal de Contas dos adicionais, seja o de assegurar a operacionalidade e segurança rodoviária que se pretende garantir com a execução da empreitada.*

**3.28.** *Assim, não se poderá aceitar a decisão do Tribunal de Contas, quando afirma que a boa gestão da obra, no âmbito da respetiva execução dos trabalhos, permitiria conciliar o prosseguimento da empreitada com o envio atempado do contrato adicional, uma vez que, além de ser “quase impossível”, pelo menos em termos*



*práticos, atendendo às vicissitudes da empreitada, à gestão económica e jurídica que o empreiteiro faz da mesma e ao enquadramento legal da mesma.*

**3.29.** *Neste contexto, e considerando que: i) os 1º e 2º adicionais foram remetidos espontaneamente ao Tribunal de Contas; ii) a respetiva celebração teve como pressuposto a melhor gestão da empreitada e colaboração para com o Tribunal de Contas; iii) não houve quaisquer consequências financeiras prejudiciais pela falta de remessa tempestiva e que iv) quando do conhecimento da sentença proferida no PAM n.º 13/2009, o Recorrente deu ordem para que de imediato fosse elaborado procedimento que visasse o cumprimento estrito da recomendação feita,*

**3.30.** *Deverá assim, considerar-se que estão preenchidos os pressupostos para que, ao abrigo do n.º 2 do art.º 64º da LOPTC, a responsabilidade do recorrente pelo atraso na remessa dos 1º e 2º adicionais seja relevada, o que aqui se requer.*

Termina requerendo seja proferido acórdão absolutório, ou se assim não se entender, seja relevada a responsabilidade do Recorrente, ao abrigo do art.º 64º n.º 2 da LOPTC.

**4.** Por despacho de 9 de fevereiro de 2012 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, alínea c) e 97º, n.º 1, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

5. 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, emitiu parecer, tendo concluído que o recurso não merece provimento.

6. Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

## **II - OS FACTOS**

i) Na sentença recorrida deu-se como assente a seguinte factualidade com relevo para a decisão:

1. Em 30.09.2008, ocorreu a consignação da obra respeitante à empreitada denominada “*EN 242 – Beneficiação entre Nazaré (Km 34+70) e Alfeizarão (Km 51+370)*”, no montante de € 2 260 000,00, sendo que o prazo de execução se estendia por 300 dias;



2. O contrato adicional [n.º 1], no montante de € 322 076,23, foi celebrado em 27.10.2010, destinando-se à realização de trabalhos “a mais” respeitantes àquela empreitada;  
Por sua vez, o contrato adicional, no montante de € 126 244,56, foi celebrado em 16.03.2011, visando, ainda, a realização de trabalhos complementares, mas no âmbito da sobredita empreitada;
  
3. Tais contratos adicionais foram remetidos ao Tribunal de Contas em 05.11.2010 (1.º) e 17.03.2011 (2.º), em cumprimento do disposto no art.º 47.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26.08;
  
4. Ocorrendo indícios de que os contratos adicionais em causa haviam sido remetidos ao Tribunal de Contas em datas que se situam para além do prazo prescrito no art.º 47.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26.08, procedeu-se à notificação do então Presidente do Conselho de Administração da E.P. – Estradas de Portugal, S.A. – Dr. Almerindo da Silva Marques –, a fim de se pronunciar sobre tal matéria;

Em resposta, o demandado alegou o seguinte:

“(…)”

***Razões Para Atraso do Envio do 1º Adicional ao Contrato para o Tribunal de Contas***



*As principais razões que motivaram o atraso na elaboração do 1º Mapa de Trabalhos a Mais e a Menos da presente empreitada e o seu subsequente envio, como adicional ao contrato, para o Tribunal de Contas, foram as seguintes:*

**A- Agregação de Vários Trabalhos a Mais num Único Adicional ao contrato**

*Foram incluídos neste 1º adicional a grande maioria dos trabalhos a mais e a menos da presente empreitada, conforme procedimento que anteriormente era habitual na empresa, tendo em vista a redução do número de adicionais ao contrato adicional. Resulta do referido que o Mapa de Trabalhos a Mais e a Menos que deu origem ao presente adicional apenas foi elaborado em 25 de Novembro de 2009.*

**B- Mecanismos de Controlo Interno de Alterações aos Contratos**

*Estão actualmente em vigor na EP um conjunto de procedimentos de controlo interno relativos à execução de trabalhos a mais e a sua contabilização, de cariz técnico e processual, envolvendo várias unidades orgânicas da empresa, nomeadamente os Centros Operacionais, responsáveis pela gestão dos contratos de empreitadas, e a Direcção de Construção e Manutenção, órgão técnico responsável pela verificação e controlo de todas as alterações de custo e prazo efectuadas aos contratos de empreitadas.*



*A vantagem decorrente deste conjunto de procedimentos é uma maior garantia de que, em cada momento, é tomada pelo Dono de Obra a melhor decisão, quer nos aspectos técnicos e económicos, como legais. De igual forma se garante o suporte das decisões tomadas com documentação escrita e devidamente fundamentada.*

*Como é evidente, o tempo despendido nesses procedimentos, tendo em vista o rigoroso cumprimento das obrigações legais da empresa, e a boa gestão da coisa pública, leva a que este processo seja mais moroso.*

## **C- Recusa do Adjudicatário em Proceder à Assinatura do Contrato**

*Não obstante o referido nos pontos anteriores, a principal razão para o atraso no envio deste 1º adicional ao contrato para o Tribunal de Contas deveu-se às diversas condicionantes e dificuldades colocadas pelo adjudicatário durante o processo conducente à sua assinatura, as quais se sintetizam de seguida:*

- *Pedido de esclarecimentos, após notificação da aprovação da EP do 1º Mapa de Trabalhos a Mais e a Menos, relativamente aos valores contemplados no mesmo;*
- *Atraso na entrega dos elementos necessários à celebração do contrato, designadamente da garantia bancária.*
- *Falta de comparência do adjudicatário na primeira data agendada para assinatura do contrato, em 01 de Julho de 2010;*



- *Agendada nova data para 22 de Julho de 2010, o adjudicatário compareceu, informando no entanto que não procederia à assinatura do contrato visto a minuta do mesmo não contemplar a prorrogação de prazo solicitado de 110 dias, que ainda não tinha sido autorizada pela EP;*
- *Após análise dos serviços técnicos e aprovação por parte do Conselho de Administração da EP da prorrogação de prazo solicitada pelo adjudicatário, este atrasou mais a assinatura do contrato, visto o seu representante legal estar de férias.*

### ***Nova Metodologia de Actuação na Contratualização das Alterações aos Contratos***

*Tendo por objectivo o estrito cumprimento do prazo estipulado no nº 2 do art.º 47º da LOPTC, bem como das recomendações desse Douto Tribunal para os processos relativos à autorização de trabalhos a mais e seus adicionais, foi definida pela EP uma nova metodologia interna de actuação para contractualização das alterações dos contratos das empreitadas, envolvendo os Centros Operacionais da Empresa, a Direcção de Construção e Manutenção e o Gabinete de Contratação e Logística.*

*Esta nova Metodologia, que determina prazos máximos para os diversos intervenientes no processo de contractualização de alterações aos contratos poderem desenvolver a sua actividade, foi aprovada na reunião do Conselho de Administração nº 173/55/2010, de 17 de Novembro, e*



*divulgada a todos os colaboradores da empresa através da Ordem de Serviço nº 25/2010/CA.*

*Salienta-se que esta nova metodologia de actuação vai implicar um grande esforço dos vários serviços da EP, visto obrigar à realização de um maior número de contratos adicionais, comparativamente com a metodologia anteriormente adoptada, que passava pela integração de vários trabalhos a mais e a menos num único contrato adicional.*

*Apesar destas novas regras não serem de concretização imediata, visto existirem diversos processos em curso de encerramento de obras, em que já não seria possível cumprir os prazos estabelecidos, como é o caso do presente processo, verificam-se na presente data evidentes melhorias relativamente ao prazo para envio dos contratos adicionais para o Tribunal de Contas.*

### **Observações Finais**

*Ficaram evidenciados no ponto anterior as razões que motivaram o atraso no processo conducente à celebração do 1º adicional ao contrato de empreitada “EN 242 – Beneficiação Entre Nazaré (KM 34+700) e Alzeirão (KM 51+370)” e subsequente envio do mesmo para o Tribunal de Contas.*

*Pode-se dizer de uma forma sucinta que essas razões foram devidas, em grande medida, ao adjudicatário, e como tal não controláveis pela EP, mas também a um procedimento de actuação então em vigor na empresa, que passava pela*





*agregação num único adicional, de grande parte ou mesmo a totalidade dos trabalhos a mais e a menos das empreitadas.*

*Relativamente a este aspecto importa salientar o facto de a EP já ter tomado as medidas de organização interna necessárias ao cumprimento da Legislação em vigor, no que respeita ao prazo de envio dos adicionais dos contratos para o Tribunal de Contas, através da concretização de uma nova metodologia para contratualização das alterações dos contratos de empreitadas, aprovadas pelo Conselho de Administração e divulgada pelos serviços da empresa.*

*Pretende-se desta forma dar resposta cabal aos reparos que têm vindo a ser efectuados por esse Douto Tribunal, no estrito cumprimento da sua alta missão e da legislação em vigor.*

*Apesar desta nova metodologia, que responsabiliza directamente cada uma das áreas intervenientes pelo cumprimentos dos prazos máximos que lhes estão atribuídos para desenvolvimento das suas competências, ter alterado profundamente uma forma de actuação que estava há muito enraizada nos quadros desta empresa, tem havido um grande esforço de todos para o seu cumprimento, conforme já é possível aferir nos adicionais aos contratos mais recentes.*

*Por último, e não obstante o atraso verificado no presente processo, importa também salientar que o seu desenvolvimento, nomeadamente a quantificação dos trabalhos a mais e a menos, assim como a sua valoração e justificação detalhada, em cumprimento dos procedimentos internos em vigor na empresa, teve sempre como imperativo a*



*defesa do interesse público e o rigor e a transparência de procedimentos (...)*”.

E, relativamente, ao 2.º contrato adicional, o demandado adiantou, também, o seguinte:

“(…)

### ***Atraso no Envio do 2º Adicional para o Tribunal de Contas***

#### ***Inclusão de trabalhos que necessitavam de acordo***

*Os trabalhos respeitantes a este Adicional dizem respeito aos Passeios na localidade de Famalicão, os quais só puderam ser elaborados depois de se obter o acordo da Câmara Municipal de Nazaré e da Junta de Freguesia de Famalicão da Nazaré, em reunião de consenso para finalização dos pormenores finais, as substituições das Passagens Hidráulicas ao Km 44+346, bem como a supressão de alguns trabalhos que se mostraram desnecessários à elaboração da presente empreitada.*

#### ***Negociação com o Adjudicatário da Valorização de Alguns dos Trabalhos a Mais***



*Além da questão relativa à exacta quantificação dos trabalhos a mais e a menos, factor essencial para se efectuar um adicional ao contrato, é fundamental chegar-se a acordo com o empreiteiro relativamente aos novos trabalhos para os quais não existia preço unitário contratual.*

*Importa salientar que, não obstante estes processos poderem ser algo morosos, considera-se que os mesmos contribuem favoravelmente para um mais célere fecho de contas da empreitada, nomeadamente quando em comparação com a imposição de preços que faria arrastar o processo para uma potencial situação de litígio, com os inconvenientes que daí resultariam para as partes envolvidas e para o próprio interesse público (...).*

### **Falta De Comparência Na Outorga Do Contrato**

*No presente procedimento, depois de notificado o Adjudicatário a comparecer para a outorga do contrato, veio o mesmo reclamar a inclusão de um prazo de 70 dias para a elaboração dos trabalhos respeitantes ao Adicional.*

*Atendendo a que a mesma se encontrava aprovada, efectuou-se a alteração, acabando o Adicional por ter sido assinado a 16 de Março de 2011 (...).*

### **Observações Finais**

*No presente procedimento fica evidenciado que a quantificação dos trabalhos acabou por só ser efectuada após os trabalhos estarem executados e depois de se obter o consenso da Câmara Municipal da Nazaré e da Junta de Freguesia de Famalicão da Nazaré.*



*Apesar de se ter notificado o Adjudicatário a comparecer para a outorga do Adicional, o mesmo acabou por só comparecer depois de ver reflectido no Adicional a prorrogação do prazo de 70 dias (...)*”.

*Termina, peticionando o arquivamento dos processos.*

5. O demandado foi objecto de recomendações no domínio dos processos autónomos de multa n.ºs 13/2009, 56/2009, 63/2009, 26/2010 [vd., respectivamente, Sentenças de 04.01.2010, 02.03.2010, 29.04.2010 e 17.05.2010] e em razão da não observância do prazo a que alude o art.º 47.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97.

ii) Com referência à documentação constante do PAM n.º 28/2011/1.ª Secção, ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 712º do C.P.C., adita-se a seguinte matéria de facto:

“6. Os trabalhos respeitantes ao 1º e 2º contratos adicionais não se prolongaram para além do dia 15 de maio de 2010 e 25 de maio de 2010, respetivamente.



7. O Demandado Almerindo Marques, logo que tomou conhecimento da sentença n.º 1/2010, de 4 de Janeiro, da 1.ª Secção deste Tribunal, em que lhe era relevada a responsabilidade e feita a recomendação de, no futuro, não voltar a violar o prazo previsto no artigo 47º, n.º 2, da LOPTC, remeteu, por intermédio do vogal com o pelouro jurídico, - de imediato, o processo para o Gabinete Jurídico, para análise e proposta de um novo procedimento de atuação, em articulação com o Gabinete de Contratação e com o Gabinete de Auditoria.
  
8. O exercício do contraditório no processo autónomo de multa ocorreu em abril de 2011, no que respeita ao 1.º adicional, e em julho de 2011, no que toca ao 2.º adicional, sendo que, por deliberação do Conselho de Administração da EP n.º 173/55/2010, de 17 de Novembro, e divulgado aos serviços pela Ordem de Serviço n.º 25/2010/CA, foi determinado que *“A aprovação dos Mapas de Trabalhos a Mais e a Menos terá que ocorrer obrigatoriamente antes do início da execução dos trabalhos que o integram”*, fixando-se prazos para a elaboração, análise e proposta e aprovação dos mesmos, bem como da celebração do contrato e envio para o Tribunal de Contas, e que *“Nos casos em que seja manifestamente impossível garantir a aprovação dos Mapas de Trabalhos a Mais e a Menos antes do início da execução dos trabalhos que o integram, deverão os Centros Operacionais informar de imediato o GCL dessa impossibilidade, a qual terá de ser fundamentada de forma clara*



*e objectiva. Deverão ainda os Centros Operacionais informar o GCL do prazo necessário para a elaboração do correspondente MTMM, que não poderá ser superior a 25 dias úteis a contar do início da execução dos trabalhos em causa. No seguimento do referido procederá a EP à solicitação formal ao TC, da prorrogação do prazo nos exactos termos da legislação em vigor”.*

9. Dão-se aqui por reproduzidos os documentos apresentados na alegação do Recorrente.

### **III - O DIREITO**

O agora Recorrente foi condenado pelo não envio atempado ao Tribunal de Contas dos 1º e 2º contratos adicionais ao contrato de empreitada “EN 242 – Beneficiação entre Nazaré (Km 34+70) e



Alfeizeirão (Km 51+370)”, em multas, no montante global de € 1.020,00 (€ 510,00 pela prática de cada infração), ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 47º, n.º 2 e 66º, n.ºs 1, alínea b), 2 e 3 da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Dispõe a alínea b) do n.º 1 do artigo 66º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, que **“O Tribunal pode aplicar multas pela falta injustificada de prestação tempestiva de documentos que a lei obrigue a remeter”**.

Por seu lado, preceituava o n.º 2 do artigo 47º da mesma Lei, na redacção dada pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, que **“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 d) do n.º 1 do artigo 47º da Lei n.º 98/97 são precisamente os contratos adicionais aos contratos visados.

Quer a alínea d) do n.º 1, quer o n.º 2, do artigo 47º da Lei n.º 98/97, foram alterados pela Lei n.º 61/2011, de 7 de Dezembro, sendo relevante no caso sub judice a alteração do n.º 2 na medida que alargou para 60 dias o prazo de remessa ao Tribunal de Contas dos contratos adicionais.

Resultando provado que o 1.º contrato adicional foi remetido a este



Tribunal em 05.11.2010 e que os respetivos trabalhos não se prolongaram para além de 15 de maio de 2010 (desconhecendo-se a data do seu início), temos que o prazo legal de 15 dias, então em vigor para a sua remessa, terminava, no máximo, em 7 de junho de 2010, e, logo, se verificou um atraso de 105 dias úteis.

Vejamos, antes de mais, tendo em conta os princípios consagrados no artigo 2º do Código Penal, o enquadramento da situação à luz do novo prazo (60 dias) fixado no n.º 2 do artigo 47º da Lei n.º 98/97.

Então, temos que contados 60 dias úteis a partir de 16 de maio de 2010 se atinge o dia 10 de agosto de 2010, ou seja, o último dia do prazo para a remessa do adicional.

Assim, e uma vez que o contrato adicional apenas foi remetido em 05-11-2010, verificou-se um atraso de 60 dias úteis, mantendo-se, por isso, objetivamente o ilícito, embora com diferentes contornos que serão adiante ponderados.

No que respeita ao 2.º adicional, resultou provado que foi remetido a este Tribunal em 17.03.2011 e que os respetivos trabalhos não se prolongaram para além de 25 de maio de 2010 (desconhecendo-se a data do seu início), temos que o prazo legal de 15 dias, então em vigor para a sua remessa, terminava, no máximo, em 17 de junho de 2010,





e, logo, se verificou um atraso de 190 dias úteis (cerca de 9 meses).

E fazendo os cálculos nos termos da nova redação dada ao n.º 2 do artigo 47º da Lei n.º 98/97, temos um atraso de 145 dias úteis (cerca de 7 meses), pelo que, objetivamente, se mantém o ilícito.

Na sentença recorrida considera-se que o agora Recorrente agiu com negligência, por não ter diligenciado, de modo bastante, pelo bom cumprimento da disciplina contida no artigo 47º, n.º 2, da LOPTC, iniciativa que lhe era exigível, sublinhando-se que aquele, sem justificação bastante (a salvaguarda da boa gestão, a necessidade de reunião de documentos indispensáveis à celebração dos contratos e a morosidade verificada na obtenção do acordo do empreiteiro constituem razões ponderáveis, mas porque supríveis mediante apelo a uma maior diligência de cariz administrativo, e, mais latamente, procedimental, não se mostram aptas a justificar os incumprimentos acima sinalizados), remeteu ao Tribunal de Contas os 1º e 2º contratos adicionais quando já haviam decorrido, respetivamente, 105 dias e 190 dias sobre o início dos trabalhos.

Concordamos inteiramente com a argumentação explanada na sentença recorrida ao dar por não justificada a conduta do agora Recorrente, dando por verificada a negligência, sendo de salientar ainda o facto de em sentenças anteriores relativas à prática de infração



de igual natureza ter sido recomendado ao agora Recorrente que desse rigoroso cumprimento ao disposto no artigo 47º, n.º 2, da LOPTC, e de não ter havido qualquer solicitação de prorrogação do prazo.

Na verdade, pela sentença n.º 1/2010, de 4 de janeiro, da 1ª Secção deste Tribunal, proferida no Processo Autónomo de Multa n.º 13/2009, e, logo, anterior à prática dos factos aqui imputados, foi ao agora Recorrente feita recomendação no sentido de tomar providências para que não voltasse a repetir-se a remessa não tempestiva de actos e contratos, com violação do disposto na LOPTC e incorrendo nas infrações previstas nas alíneas b) e e) do n.º 1 do artigo 66º da mesma LOPTC, recomendação que se repetiu nas sentenças proferidas nos processos Autónomos de Multa 56/2009, 63/2009 e 26/2010, em 02.03.2010, 29.04.2010 e 17.05.2010, respetivamente.

Na sequência da primeira recomendação, o agora Recorrente fez a diligência a que se refere o “**facto 7**”, mas era exigível que fosse mais além, designadamente mandar apurar todos os procedimentos pendentes que envolvessem a obrigação de remessa de documentos ao Tribunal de Contas e, em todos os casos em que não pudesse cumprir o dever legal de remessa de documentação, solicitar a prorrogação do prazo.

Mas assim não procedeu, limitando-se a esperar que os serviços estudassem procedimentos de atuação para o futuro, pelo que a sua



conduta tem de considerar-se negligente e dar como consumadas as infrações que lhe foram imputadas.

Quanto à medida da pena, há que ter em consideração que, nos termos do artigo 66º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 98/97, as multas do n.º 1, no caso de negligência, têm como limite mínimo o montante correspondente a 5 UC e como limite máximo o correspondente a 20 UC, tendo na sentença recorrida se aplicado o valor correspondente ao limite mínimo (5 UC).

As 5 UC correspondem ao montante de € 510,00, valor em que o Recorrente foi condenado por cada infração.

O Recorrente equaciona a possibilidade de lhe ser relevada a responsabilidade ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 64º da Lei n.º 98/97.

Ora, tal disposição está inserida na Secção II do Capítulo V da LOPTC, respeitando à “Responsabilidade financeira reintegratória”.

No âmbito da responsabilidade sancionatória, e relativamente à Secção II do Capítulo V da LOPTC, apenas se permite a aplicação do regime dos artigos 61º e 62º, isto por força do preceituado no n.º 2 do artigo 67º.

Assim, não pode proceder a pretensão do Recorrente.



Considera-se, porém, que, no que respeita à infração pelo atraso na remessa do 1º contrato adicional, estão reunidos os pressupostos para que o Recorrente beneficie do regime de dispensa da pena a que alude o artigo 74º do Código Penal, pois a conduta adotada insere-se num quadro que traduz uma ilicitude de facto e culpa diminutas, designadamente a circunstância de o prazo da remessa dos contratos adicionais ter sido substancialmente alargado (resultando daí uma redução do atraso para 60 dias úteis), a imediata preocupação manifestada pelo Recorrente de melhorar os procedimentos logo que foi notificado da sentença n.º 1/2010, da 1ª Secção deste Tribunal (cfr. **facto 7**), a circunstância de ter aprovado a Ordem de Serviço n.º 25/2010/CA, antes ainda de ser notificado para efeitos de exercício de contraditório (cfr. **facto 8**), a fim de evitar no futuro incumprimentos análogos, o facto de terem ocorrido várias vicissitudes inerentes ao adicional em causa, nomeadamente a recusa do adjudicatário em proceder à assinatura do contrato (cfr. **facto 9** e documento de fls. 71 a 72v dos autos), e ainda o facto de se tratar de uma Empresa Pública de grande dimensão, envolvendo a necessidade de exercer controlo sobre inúmeros contratos de empreitada, com as dificuldades daí advenientes.

No que toca à infração pelo atraso na remessa do 2º contrato adicional, é manifesto que o Recorrente não pode beneficiar de tal regime.



Na verdade, tratou-se de um atraso substancial (190 dias úteis, cerca de 9 meses) que, de modo algum, pode ser desculpado em função das vicissitudes inerentes à celebração do contrato descritas aquando do exercício do contraditório.

O principal vício situa-se a montante, quando a Administração da EP, ao arrepio da legislação de contratação pública, permite que os trabalhos sejam realizados antes de se encontrarem definidos, vindo a celebrar contrato já depois da execução dos trabalhos, ou seja, pretende-se contratar algo que já se consumou.

Por outro lado, quando é aprovada a deliberação a que se refere o **facto 8**, em que já havia atraso na remessa do 2.º contrato adicional, não se compreende que nada se faça neste particular quanto aos procedimentos pendentes, quando era suposto que fossem analisados todos esses procedimentos, de modo a habilitar os serviços a pedirem, se necessário, prorrogação do prazo para a remessa dos respetivos contratos ao Tribunal de Contas.

Assim não aconteceu, deixando-se ainda decorrer desde tal deliberação (17-11-2010) até à remessa do contrato (17-03-2011) precisamente 4 meses, sem nada se fazer.



Pelo exposto, será de manter a condenação na multa de € 510,00 pela remessa tardia do 2.º contrato adicional.

## **IV - DECISÃO**

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

- a) Julgar verificadas as duas infrações previstas e punidas pelas disposições conjugadas dos artigos 47º, n.º 2 e 66º, n.ºs 1, alínea b), 2 e 3 da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto;**
- b) Dispensar a aplicação da pena de multa ao Recorrente, nos termos do disposto no artigo 74º, n.º 1, do Código Penal, no que concerne à infração pela remessa tardia do 1.º contrato adicional;**
- c) Manter a condenação na pena de multa de € 510,00 decidida na 1ª instância, no que toca à infração pela remessa tardia do 2.º contrato adicional;**



**d) Decretar os emolumentos previstos na alínea b) do n.º 1 do artigo 16º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio.**

**Notifique.**

**Lisboa, 10 de julho de 2012**

**Manuel Mota Botelho (Relator)**

**Carlos Alberto Morais Antunes**

**Helena Maria Ferreira Lopes**