



1.ª Secção

Data: 27/10/2021

PAM n.º 3/2021-1.ª Secção

RELATOR: Miguel Pestana de Vasconcelos

TRANSITADO EM JULGADO

## I – RELATÓRIO

1. A Infraestruturas de Portugal, SA., remeteu a este Tribunal, através da aplicação eContas-CC, em 18.01.2021, o 1.º adicional ao contrato de empreitada de "IP 5 (A25) – Vilar Formoso/Fronteira", para cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 47.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).
2. Considerando-se que o envio do referido adicional ao contrato incumpriu o prazo de remessa legalmente previsto no artigo 47.º, n.º 2, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), organizou-se o correspondente Processo Autónomo de Multa (PAM), com vista à identificação do autor ou dos autores de tal incumprimento, a valorar o respetivo grau de responsabilidade e a conhecer da sua eventual punição.
3. Notificado o demandado da abertura do PAM e para se pronunciar, nos termos e para os efeitos do artigo 13.º da LOPTC, este veio apresentar a sua resposta.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### II.1 - DE FACTO:

Com relevo para a decisão consideram-se assentes, por provados, os seguintes factos, evidenciados pela posição assumida no processo pelo demandado e pela prova documental junta:

---

<sup>1</sup> Determinou a abertura do Dossiê n.º 29/2021.

4. Este contrato adicional foi outorgado em 29.12.2020, e tem por objeto trabalhos “a mais”, no valor de 1.778.652,93 €, e de “suprimento de erros e omissões”, na importância de 35.486,18 €, totalizando 1.814.139,11 €\*.
5. Os trabalhos adicionais foram autorizados por deliberação do Conselho de Administração de 03.12.2020.
6. A empreitada foi consignada em 20.05.2019, com um prazo de execução de 450 dias, prorrogado por 197 dias, indicando-se no formulário respetivo que o termo da execução física da empreitada ocorreu em 24.02.2021.
7. Os trabalhos adicionais iniciaram-se em 18.11.2019.
8. O atraso na remessa do contrato adicional ao Tribunal de Contas foi de 233 dias.
9. A entidade esclareceu, através do ofício com registo de saída n.º 2887816 – 007, de 15.01.2021, que:

*“(...) os motivos que levaram a que existisse o presente atraso na remessa do presente adicional a esse Douto Tribunal, as quais tiveram origem no interesse público decorrente da negociação que permitiu poupar uma despesa significativa ao erário público, conforme se constata pela explicação que abaixo (...).*

*A empreitada tem por objeto concluir a A25 em perfil de autoestrada de acordo com o plano previsto por Espanha, de forma a conseguir ultrapassar os conflitos resultantes da intensidade do tráfego pesado que condiciona o nível de serviço na fronteira, reformulando o Nó de Vilar Formoso para melhorar a articulação com a rede viária existente e restabelecer o IP5.*

*Faz parte da empreitada a construção de viaduto sobre a ribeira de Tourões a conclusão do Nó de Fuentes de Oñoro junto à fronteira com Espanha, tendo existido a preocupação que todas as fases do empreendimento tivessem em consideração a minimização de impactes ambientais.*

*Foi uma empreitada que logo no início começou com problemas atendendo a que existiram alterações que foram necessárias implementar devido à entrada em vigor da nova legislação que revogava a possibilidade do recurso aos materiais que se encontravam previstos nas peças do procedimento.*

*A acrescer a essa situação, existiram ainda os problemas abaixo enumerados, como sendo:*

- *Desvio da Linha Elétrica de baixa tensão da EDP / Trabalho de Erro e Omissão / Valor de 10.820,91 €, tendo sido assumido que deste trabalho o Dono de Obra só pagará metade;*
- *Desvio da Linha Elétrica de média tensão da EDP / Trabalho de Erro e Omissão / Valor de 27.453,50 €, tendo sido assumido que deste trabalho o Dono de Obra só pagará metade;*

---

\* Contempla também a supressão de trabalhos contratuais, na importância de –1.003.017,39 €.

- *Desvio das Linhas de Telecomunicações da Portugal Telecom / Trabalho de Erro e Omissão / Valor de 32.697,95 € / tendo sido assumido que deste trabalho o Dono de Obra só pagará metade;*
- *Serviços Afetados da Ascendi / Pórticos de Contagem de Portagens na A25 / Trabalho a mais / Valor de 104.140,22 €.*

*(...) no que respeita ao quarto trabalho, existiu alguma dificuldade igualmente na sua materialização atendendo ao facto de não ter existido acordo inicial entre a Entidade Executante e o Dono de Obra no fecho dos preços acordados.*

*Informa-se igualmente que apesar da negociação e fecho do presente Adicional ter sido uma tarefa árdua, foi igualmente assegurado o acordo sobre o mesmo de forma a não vir a existir futuros pedidos de reequilíbrio financeiro por parte da Entidade Executante (...).”*

10. Por despacho judicial de 29.07.2021, ordenado que se procedesse à abertura de processo autónomo de multa e à notificação do demandado responsável pela prática da infração, D1, Diretor da Direção de Compras e Logística da Infraestruturas de Portugal, S.A., para, querendo, no prazo de 20 dias, exercer o direito do contraditório previsto no artigo 13.º da mesma lei ou para, querendo, efetuar o pagamento da respetiva multa, pelo seu valor mínimo (510,00 €), caso em que o procedimento por responsabilidade sancionatória se extinguiria (Ofício n.º 29140, de 03.08.2021.).
11. Através do ofício n.º D2021.2491827, de 16.08.2021, o demandado responsável enviou a sua resposta ao Tribunal, reiterando a justificação já apresentada anteriormente, não contestando o atraso e alegando, em síntese, o seguinte:
  - *“Foi uma empreitada que logo no início começou com problemas atendendo a que existiram alterações que foram necessárias implementar devido à entrada em vigor da nova legislação que revogava a possibilidade do recurso aos materiais que se encontravam previstos nas peças do procedimento”.*
  - A acrescentar, existiram problemas com os desvios de linhas elétricas, de telecomunicações e outros serviços afetados.
  - Dificuldades em obter acordo entre as partes e negociação difícil, mas que permitiram efetuar repartição de custos com o empreiteiro e imputar-lhe a responsabilidade por 35.486,18 € e assegurar que não seriam apresentados futuros pedidos de reequilíbrio financeiro pelo cocontratante.
  - Apesar de o prazo legal de envio do adicional não ter sido cumprido, o mesmo foi utilizado na defesa do interesse público e preocupação na redução da despesa pública.
  - Dificuldade na materialização de alguns trabalhos relativos à alteração provocada pelos serviços “Afetados da Ascendi”.

- “(...) O aparecimento do COVID, (...) regime do teletrabalho, veio dificultar não só a circulação das pessoas, como algum alarmismo (...) dificultando a participação em reuniões presenciais (...)”
  - “(...) O Diretor da Direção de Compras e Logística (...) Teve a preocupação de solicitar logo aos serviços técnicos que pudessem justificar desde logo o atraso que se constatou na aprovação do referido adicional e remessa à Direção que dirige (...) não teve qualquer conhecimento prévio de que este adicional seria formalizado e que incumpria com o prazo de envio a esse douto Tribunal (...)”.
  - Dos 233 dias de atraso no envio do contrato adicional ao Tribunal de Contas, apenas, 16 desses dias são imputáveis à Direção que é gerida pelo demandado responsável.
  - “(...) Apesar dos trabalhos terem tido o seu início a 18.11.2019, a sua aprovação pelo Conselho de Administração só veio a ocorrer (...) em 13.12.2020 (...) até essa data a Direção de Compras e Logística e o seu Diretor desconheciam a existência do adicional (...)”.
  - Dificuldades em agregar toda a informação que integrava o Adicional e em tramitar toda a sua instrução para aprovação e remessa ao Tribunal.
  - A aplicação de uma multa entre os montantes de 510,00€ e 4.080,00 € “(...) será uma enorme injustiça, na medida em que para além de não se ser bonificado pela poupança conseguida, acaba por se ser penalizado com a aplicação de uma multa, o que por si só, acaba por contrariar tudo o que um servidor do Estado deve acomodar, na sua atividade, ou seja, defender em primeiro o Estado e neste caso concreto, o erário público”.
  - “A Infraestruturas de Portugal, face às recomendações efetuadas, desenvolveu várias metodologias de forma a evitar o atraso na remessa dos adicionais a esse Douto Tribunal, razão pela qual desde 2017 que se tem verificado um menor n.º de incumprimentos, apesar dos diversos pedidos de prorrogação de prazo que ainda são solicitados para poder cumprir com a LOPTC.”
- Termina, requerendo ao Tribunal a relevação da responsabilidade sancionatória pelo atraso evidenciado, alegando que se tratou de uma situação excecional e atentas as razões que motivaram o incumprimento (Covid19, dificuldades nas negociações, poupança para o erário público e tempo na direção que gere).
12. Foi elaborada pelos Serviços da DGTC a Informação n.º 169/2021-DCC e o Parecer aí aposto, ambos datados de 13.10.2021, que aqui se dão por reproduzidos.
  13. Da consulta dos registos existentes neste Tribunal, apurou-se que o demandado foi demandado por infração idêntica (não cumprimento do prazo previsto no n.º 2 do artigo 47.º da LOPTC, em 231 dias), tendo-lhe sido relevada a responsabilidade sancionatória, com recomendação para casos futuros, por despacho judicial de 31.10.20218 (Dossiê n.º 42/2018) e foi, enquanto Diretor da Direção de Compras e Logística da IP, condenado em processo autónomo de multa n.º 04/2021, também relativo a atraso no envio de adicional ao contrato.

## II.2 -DE DIREITO:

14. Pela aplicação do artigo 47.º, n.º 1, alínea d) e n.º 2, da LOPTC, 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, devem ser remetidos ao Tribunal de Contas no prazo de 60 dias a contar do início da sua execução.
15. A remessa não tempestiva e injustificada de tais contratos ao Tribunal de Contas configura uma infração prevista no artigo 66.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, sancionável com multa, a graduar dentro dos limites previstos no n.º 2 da citada norma, a saber, entre o limite mínimo de (5 UC) de 510,00€ e o limite máximo (40 UC) de 4.080,00€.
16. Pela aplicação conjugada dos artigos 65.º, n.º 9, alínea a) e 66.º, n.º 3, da LOPTC, provada a negligência do infrator, o limite máximo da multa é reduzido a metade (ou seja, para 20 UC), podendo, ainda, ser relevada a responsabilidade, nos termos do artigo 65.º, n.º 9, da LOPTC.
17. Assim, atento o disposto no artigo 65.º, n.ºs 7, 8 e 9 do da LOPTC, no âmbito da responsabilidade financeira sancionatória, o Tribunal de Contas pode:
  - a. Atenuar especialmente a multa, quando existam circunstâncias anteriores ou posteriores à infração que diminuam por forma acentuada a ilicitude ou a culpa, sendo os respetivos máximos e mínimos reduzidos a metade;
  - b. Dispensar a aplicação da multa, quando a culpa do demandado for diminuta;
  - c. No caso das 1.ª e 2.ª Secções do Tribunal de Contas, relevar a responsabilidade por infração financeira apenas passível de multa, quando se evidencie suficientemente que a falta só pode ser imputada a título de negligência, quando não tiver havido antes recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado e, por último, se tiver sido a primeira vez que o Tribunal de Contas ou órgão de controlo interno tenha censurado o seu autor pela sua prática.
18. Ainda nos termos do artigo 66.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, só ocorre ilicitude e culpa se a falta cometida se apresentar como injustificada.
19. A responsabilidade sancionatória implica a verificação de 3 pressupostos: o ato, positivo ou negativo, por via de omissão, a licitude, o juízo de desvalor do Direito assente sobre o facto em si e, por fim, um juízo de culpa, que incide já sobre a atuação do agente.

20. Ele age com culpa se, nas circunstâncias daquele caso, podia e devia ter agido de outra forma. A culpa tem depois diversas modalidades assentes na previsão do facto ilícito e aderência ao mesmo. A distinção essencial é entre dolo e negligência, que para o efeito específico da responsabilidade sancionatória, para efeitos, tanto do a relevação da responsabilidade como para a graduação da multa.
21. Vejamos então. Da prova junta ao processo resulta que o 1.º adicional ao contrato de empreitada de "IP 5 (A25) – Vilar Formoso/Fronteira" foi remetido ao Tribunal de Contas em 10.02.2021, quando deveria tê-lo sido no prazo de 60 dias após o início da sua execução (que ocorreu em 18.11.2019), verificando-se, pois, um atraso de 233 dias na referida remessa.
22. Dos factos apurados retira-se que D1, enquanto Diretor da Direção de Compras e Logística da IP, era quem tinha competência para proceder à remessa do 1.º adicional ao contrato de empreitada de "IP 5 (A25) – Vilar Formoso/Fronteira" ao contrato para este Tribunal.
23. É jurisprudência deste Tribunal que a data a atender para efeito de se considerar o início da execução do contrato – ou do seu adicional - é a data da execução material dos trabalhos. Caso existam diversas datas, dever-se-á atender à data do início dos primeiros trabalhos adicionais, independentemente da data da celebração do adicional ao contrato – cf. neste sentido o Acórdão n.º 4/2002 – 3.ª Secção.
24. Não restam dúvidas pois que demandado omitiu um facto que estava obrigado a praticar, *in casu* o envio dentro do prazo do 1.º adicional ao contrato de empreitada de "IP 5 (A25) – Vilar Formoso/Fronteira", e que, nessa medida, ao violar o artigo 47.º, n.º 2 LOPTC praticou um ato ilícito. A ilicitude pode ser afastada se houver um facto que a justifique. Contudo, nada resulta nos autos afaste o juízo de ilicitude sobre o ato, a omissão, do envio do adicional.
25. Passamos à culpa. Dos factos provados não resulta o dolo do demandado, nem na modalidade de dolo eventual. Não foi demonstrado que o demandado tenha previsto a ilicitude e se tenha conformado com a sua eventual ocorrência.
26. Resta a negligência. Nada é demonstrado relativamente à negligência consciente, não fica assente que o demandado tivesse previsto ato ilícito, mas confiou, violando deveres de cuidado, que tal não iria ocorrer.
27. Contudo, a situação é diversa para a negligência inconsciente. O demandado não previu a ilicitude, mas se tivesse atuado com a diligência que a lei lhe impõe, o deveria tê-lo feito. Este juízo faz-se recorrendo ao critério do que faria um bom gestor público, tanto em termos de esforço, como de capacidade técnica exigível, atendendo às funções desempenhadas, teria dotado dentro das circunstâncias do caso concreto.

28. A lei impõe que se se enviem os adicionais aos contratos. O demandado sabe que tem que o fazer. Cabe-lhe praticar os atos necessários para que tal suceda, tanto em termos preventivos no âmbito dos serviços, como do seu envio atempado.
29. Nessa medida, e recorrendo ao critério legal, agiu negligentemente.
30. Temos depois de atender às circunstâncias do caso concreto.
31. As restrições decorrentes da pandemia criaram uma grande perturbação nos serviços, com necessidade de rapidamente se adaptarem a uma realidade nova, e em permanente adaptação, o que diminui o grau de culpa.
32. Não colhe, porém, a alegação do demandado nos termos da qual *“será uma enorme injustiça, na medida em que para além de não se ser bonificado pela poupança conseguida, acaba por se ser penalizado com a aplicação de uma multa, o que por si só, acaba por contrariar tudo o que um servidor do Estado deve acomodar, na sua atividade, ou seja, defender em primeiro o Estado e neste caso concreto, o erário público”* .
33. O que o demandado fez, defender o erário público, foi um simples cumprimento do seu dever no exercício das suas funções.
34. Não ficou, por esse motivo, eximido do dever de o enviar atempadamente para o Tribunal, que também sobre ele recai, e que é essencial para atividade do órgão jurisdicional.
35. Não restam assim dúvidas quanto à ilicitude e a culpa.
36. Resta saber se se verificam as condições necessárias para que o Tribunal possa relevar a responsabilidade por infração financeira apenas passível de multa, nos termos do artigo 65.º, n.º 9 LOPTC.
37. Contudo, após consulta dos registos existentes neste Tribunal relativamente ao demandado apurou-se que foi demandado por infração idêntica (não cumprimento do prazo previsto no n.º 2 do artigo 47.º da LOPTC, em 231 dias), tendo-lhe sido relevada a responsabilidade sancionatória, com recomendação para casos futuros, por despacho judicial de 31.10.20218 (Dossiê n.º 42/2018) e condenado por sentença de 15.10.2021 em consequência da prática de uma infração de natureza sancionatória, decorrente do incumprimento do prazo estabelecido artigo 47.º, n.º 2, da LOPTC, no pagamento de uma multa de 5 UC, a que corresponde o valor de 510,00€. O indicado é, pois, reincidente e num curto período de tempo.
38. Não restam dúvidas que não se verificam os requisitos do artigo 65.º, n.º 9 LOPTC.
39. De acordo com o disposto no artigo 67.º, n.º 2, da LOPTC, o Tribunal de Contas deve graduar as multas tendo em consideração da gravidade dos factos e suas consequências, o grau de culpa, o montante dos valores públicos lesados ou em risco, o nível hierárquico dos

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

40. No caso em apreço, não se conhece a ocorrência de prejuízo para o Estado em razão da conduta do demandado *supra* descrita.
41. Também se desconhece a situação económica do demandado.
42. Apurou-se, igualmente, que o demandado é reincidente neste comportamento omissivo num muito curto período de tempo.
43. O atraso verificado na remessa do contrato ao Tribunal de Contas, durante um extenso período de tempo (233) temporal significativa, como bem se refere no sentença de 15.10.2021, relativa ao processo autónomo de multa 04/2021 “inviabilizou, na prática, a normal efetivação, e em devido tempo, dos poderes e funções de controlo da despesa pública que se integram nas atribuições deste órgão jurisdicional”, o “que concede maior gravidade ao ilícito cometido”.
44. Mas, por outro lado, as particularidades e limitações da situação pandémica reduzem o grau de culpa.
45. Assim, tendo em conta o critério de graduação do artigo 67.º LOPTC, cujos termos se vem de expor, condena-se o demandado no pagamento de 5 UC.

### III – DECISÃO

Pelo que antecede, e tendo como fundamento o disposto nos artigos 47.º, n.º 2, 66.º, n.ºs 1, al. b), 2 e 3, e 67.º, n.ºs 2 e 3, todos da LOPTC.

Decide-se:

- Condenar *D1*, na condição de Diretor da Direção de Compras e Logística da IP, em consequência da prática de uma infração de natureza sancionatória, decorrente do incumprimento do prazo estabelecido artigo 47.º, n.º 2, da LOPTC, no pagamento de uma multa de 5 UC, a que corresponde o valor de 510 €;

- Fixar emolumentos legais, nos termos do artigo 14.º, n.º 1, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas.

Registe e notifique.

Lisboa, 26 de outubro de 2021

O Juiz Conselheiro,

Miguel Pestana de Vasconcelos