



1.ª Secção

Data: 03/05/2022

PAM n.º 4/2022-1.ª Secção

RELATOR: Nuno Miguel P. R. Coelho

TRANSITADO EM JULGADO

I – RELATÓRIO

1. O Município da Murtosa, através da aplicação eContas-CC, remeteu em 20-07-2021, a este Tribunal o 1.º adicional à empreitada “Reabilitação e ampliação do Edifício da Assembleia Teatro da Torreira”, para cumprimento do disposto no n.º 2 do Art.º 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 citado Art.º 47.º, n.º 2, da 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, isto é, o Presidente da Câmara Municipal da Murtosa, **Joaquim Manuel dos Santos Baptista**, para sobre ele pronunciar, nos termos e para os efeitos do Art.º 13.º da LOPTC, este veio apresentar a sua resposta que irá ser devidamente tomada em conta na apreciação da infração sancionatória em causa.

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:

4. Em 20-07-2021, o Município da Murtosa, através da aplicação eContas-CC, remeteu a este Tribunal o 1.º adicional à empreitada “Reabilitação e ampliação do Edifício da Assembleia

Teatro da Torreira”3.º adicional à empreitada “Requalificação da Escola Básica do Ave – Vila das Aves”, para cumprimento do disposto no n.º 2 do Art.º 47.º da LOPTC.

5. O mesmo adicional, outorgado em 14.06.2021, tem por objeto trabalhos complementares “imprevistos”, no valor de 12.174,78 €, sendo a sua celebração autorizada por deliberação da mesma Câmara Municipal de 06.05.2021.
6. A empreitada foi consignada em 05.02.2020, com um prazo de execução de 330 dias, prorrogado por 90 dias.
7. Devido a um conjunto de divergências entre o Município e o empreiteiro, o prazo foi suspenso e veio a culminar na resolução do contrato em 04.03.2021.
8. O mesmo Município informou este Tribunal que a execução dos trabalhos complementares se iniciou em 14.07.2020, esclarecendo, mais ainda, o seguinte:

“A execução efetiva dos trabalhos de facto teve início em julho de 2020, pois estes foram os primeiros da listagem a serem necessários concretizar, por força da natural prossecução da obra, contudo a execução do conjunto de todos eles prolongou-se até ao final de novembro de 2020 – auto nº 8 (doc 3) em sintonia com os trabalhos contratualizados da mesma espécie.

O mês de dezembro e seguintes foi pautado por um conjunto de divergências com o empreiteiro, que culminaram com a suspensão dos trabalhos e resolução do contrato em 4 março 2021; (...)”

“i. na sequência do desacordo com o empreiteiro que culminou com, a já referida, resolução do contrato de empreitada, não existe auto de receção provisória.

ii. como já foi expresso, as necessidades de alteração aos trabalhos a executar foram reportadas superiormente em tempo real de obra, por via electrónica e verbalmente, tendo sido validadas verbalmente.

iii. A única prorrogação concedida foi a referenciada na síntese cronológica, requerida pelo empreiteiro em 31/08/2020: “(...) com pedido de prorrogação de prazo de 3 meses [prazo inicial Fevereiro 2021 – prazo aceite Maio 2021]”.

9. Através de e-mail de 19.04.2022 (registado na Direção-Geral do Tribunal de Contas sob o n.º 6209/2022) e de ofício entrado em 21.04.2022 (registado com o nº 6311/2022), o indiciado responsável enviou resposta, no exercício do seu contraditório, alegando o seguinte:

“1º - É um facto que neste caso aparentemente se está perante uma alegada violação do disposto no artigo 47º-2 da LOPTC uma vez que, tendo os trabalhos em questão tido, confessadamente, o seu início em 14/07/2020, o contrato adicional foi remetido ao TC em 20/07/2021. No entanto um olhar mais atento sobre os fatos, salvo o devido respeito, conduzirá à conclusão que não ocorreu a alegada ilegalidade/atraso.

2º - Na análise do caso importa ter presente desde logo três fatos objetivos que necessariamente condicionaram a atuação da Câmara Municipal:

- a) Estamos perante a reabilitação dum edifício do início do séc. XX (anos 30) construído com materiais pouco nobres que revelavam acentuado desgaste.

b) A empreitada foi adjudicada a um empreiteiro que se veio a revelar incumpridor o que conduziu mesmo à resolução do contrato.

c) Os fatos ocorreram durante acentuada influência da pandemia Covid 19.

3º - Face às características da obra no decorrer da mesma surgiu a necessidade de executar trabalhos imprescindíveis e imprevistos para garantir a estabilidade do edificado e, porque se tratava da estabilidade do edificado, foi necessário atuar de um modo urgente para não comprometer a estabilidade e segurança do mesmo e dos trabalhadores, (...).

4º - Não obstante tais trabalhos terem representado apenas 2,9% do valor do contrato inicial, com os percalços já relatados em anterior informação e a que se faz alusão também no Anexo do v/ ofício de 2022/03/28, face ao comportamento do empreiteiro, não foi possível (...) efetuar o escrito relativo a tais trabalhos por absoluta falta de colaboração do empreiteiro. Com efeito não obstante este ter sido plúrimas vezes solicitado a apresentar a sua proposta de custos de tais trabalhos só em 01/02/2021, é que rececionámos a sua primeira proposta de quantidades de trabalho.

5º - Tal tardia proposta que ocorre já em período de acentuado mau estar e incumprimento do empreiteiro, que conduziria à resolução do contrato em 04/03/2021 apresentava custos exagerados com que, em defesa do interesse público, se não podia concordar. Não tendo, por tal, sido possível de se lograr acordo quanto ao valor de tais trabalhos, o que só se conseguiu após o empreiteiro acatar as recomendações da fiscalização, o que exigiu aturado trabalho e sucessivas reuniões.

6º - Por tal, não obstante é certo, terem os trabalhos em causa tido o início da sua execução em 14/07/2020, era impossível remeter para apreciação do TC o contrato adicional pelo simples facto que o mesmo não existia.

Só após ter sido alcançado o acordo com o empreiteiro a fiscalização da obra elaborou a informação de 15/03/2021, que se anexa, a qual foi presente à reunião de Câmara de 06/maio/2021 que aprovou a proposta dos ditos trabalhos complementares e a elaboração dum contrato adicional relativo às mesmas, contrato este que veio a ser outorgado em 14/06/2021, como consta do ponto 1 do ANEXO enviado com o ofício do TC.

7º - (...) e só tendo sido possível definir todos os termos e condições dos trabalhos complementares posteriormente só então foi possível de dar cumprimento ao artigo 375º e formalizar por escrito tais trabalhos.

8º - O disposto no artigo 373º-5 do CCP permite concluir que é possível a execução de trabalhos complementares sem que esteja ainda elaborado o respectivo contrato, nomeadamente quando não há acordo sobre os preços o que foi o caso. Sendo que se mostra sempre necessário partir duma proposta do empreiteiro para que então o dono da obra possa apresentar a contraproposta.

Ora como supra se expôs a proposta do empreiteiro apenas é entregue em 01/02/2021.

9º - Como tal tendo o contrato sido remetido ao TC em 20/07/2021 observou-se o prazo legal constante do artigo 4º - 2 da LOPTC pois que ainda não tinham decorrido 60 dias sobre a outorga do contrato. (...)"

Acrescenta ainda estar convicto de se estar perante uma causa de exclusão da ilicitude, uma vez que "(...) foi a atuação dum terceiro, o empreiteiro, que fez retardar a elaboração do contrato, sendo que a Câmara sempre pugnou pela outorga do mesmo sendo assim alheia a eventuais atrasos que tão só resultaram do incumprimento do empreiteiro que conduziu mesmo à resolução do contrato com justificadas razões".

Mais considera que agiu com zelo e diligência uma vez que "Caso a Câmara avançasse para a outorga do contrato com base na proposta do empreiteiro estaria a violar o interesse público aceitando valores que eram desajustados."

10. Da consulta dos registos existentes neste Tribunal não se apurou que tivessem sido pronunciados anteriores juízos de censura e de recomendação relativamente ao indiciado responsável e entidade.

II.2 -DE DIREITO:

11. Pela aplicação do Art.º 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.
12. A remessa não tempestiva e injustificada de tais contratos ao Tribunal de Contas configura uma infração prevista no Art.º 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€.
13. Pela aplicação conjugada dos Art.ºs 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.
14. Assim, atento o disposto no Art.º 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.
15. Ainda nos termos do Art.º 66.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, só ocorre ilicitude e culpa se a falta cometida se apresentar como injustificada.
16. 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.

17. 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.
18. Apreciando a matéria de fato acima fixada, constata-se que inexistente controvérsia sobre a verificação do atraso apontado de 196 dias na remessa do contrato adicional ao Tribunal de Contas, atento o prazo (60 dias) estabelecido no n.º 2 do Art.º 47.º da LOPTC.
19. Este mesmo preceito legal impõe o envio ao Tribunal de Contas dos atos, contratos, ou documentos relativos a trabalhos adicionais a contratos de empreitada de obras públicas visados, no prazo de 60 dias (úteis – Art.º 108.º do Regulamento do Tribunal de Contas) a contar da data de início da sua execução e tem sido entendimento deste Tribunal que esta execução é a execução material do contrato começando o prazo a contar-se desde a realização dos primeiros trabalhos adicionais que constituem o objeto do contrato adicional, independentemente da data de celebração do mesmo, tal como se afirma no Acórdão n.º 4/2002 – 3.ª Secção:

“(…) não se diga que antes da celebração do contrato não se pode falar em início da execução deste, porque é manifesto que os serviços prestados e recebidos, as respetivas condições de modo, tempo e lugar, a remuneração resultaram de um acordo entre as partes e que, por razões que se desconhecem mas não relevam, só veio a ser formalizado, em documento próprio, em data posterior” e “(…) o início da execução do contrato foi reportado, pelas partes, a uma data anterior à formalização do mesmo, porque, efetivamente, os serviços em causa começaram a ser prestados desde aquela data e não a partir da assinatura do contrato”.
20. Nessa medida, não pode enquadrar-se como justificação a ausência de formalização ou autorização do adicional de contrato aqui em apreço. Ou seja, independentemente das razões para não ter sido logo outorgado o contrato e, como o indicado responsável reconhece, os trabalhos complementares foram sendo executados.
21. Quanto ao alegado de que o empreiteiro demonstrou falta de colaboração na rápida apresentação da proposta de custos e quantidades necessárias à obra, o que teve por consequência a demora de elaboração do contrato adicional, não se questiona a sua eventual relevância para o atraso verificado, mas seria sempre possível ao Município enviar para este Tribunal a ordem de execução dos trabalhos que efetivamente já estavam a ser executados (e a gerar despesa).

22. Relativamente à circunstância de ter conseguido, como alega, através da sua atuação, que o empreiteiro revisse a sua proposta de forma a não haver acréscimo da despesa pública não afasta, do mesmo modo, a sua responsabilidade no âmbito do incumprimento do prazo legalmente estabelecido para a remessa do contrato adicional em apreço, para efeitos de fiscalização concomitante, tendo em conta que tal remessa era da sua competência.
23. No que respeita designadamente a situação de pandemia ocasionada pela doença Covid19, recorde-se que o início dos trabalhos adicionais ocorreu em 14.07.2020, ou seja, já haviam decorridos alguns meses face ao início da implementação das medidas excecionais inerentes, designadamente a adoção do regime de teletrabalho. Reconhece-se, contudo, que a pandemia trouxe dificuldades ao funcionamento dos serviços e que decerto influenciou o atraso que se apurou.
24. Não restam dúvidas, por tudo isto, que o demandado omitiu um facto que estava obrigado a praticar, in casu o envio dentro do prazo do adicional relativo a trabalhos complementares “imprevistos” na empreitada de “Reabilitação e ampliação do Edifício da Assembleia Teatro da Torreira”, e que, nessa medida, ao violar o Art.º 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. E, na presente situação, sabe-se que a justificação apresentada não releva todo o tempo entretanto decorrido sem que o respetivo instrumento adicional do contrato tenha efetivamente sido apresentado a este Tribunal de Contas.
32. As invocações do demandado não afastam a sua negligência, pois não integram uma justificação suficiente para arrear a sua obrigação legal.
33. Em suma, as razões aduzidas pela entidade adjudicante e pelo demandado apenas podem servir para imputar o ilícito a título de negligência ou de culpa leve, retirando-lhe uma culpa grave ou uma situação de dolo.
34. Por consequência, verificou-se a realidade fático-jurídica de falta de prestação tempestiva de documentos que a lei obriga a remeter ao Tribunal de Contas, referida na alínea b) do n.º 1 do Art.º 66.º da lei acima citada.
35. Quanto à possibilidade de relevação da responsabilidade sancionatória, nos termos do n.º 9 do Art.º 65.º, aplicável por força do n.º 3 do Art.º 66.º, todos da LOPTC, entende-se que deve haver lugar à mesma faculdade excecional, na medida em que estão preenchidos os requisitos cumulativos ali previstos, na ausência de antecedentes e de recomendações e na atenção à mera imputação negligente da falta ao seu autor.
36. Todas as circunstâncias atenuantes acima invocadas, que acrescem a estes requisitos cumulativos, fundamentam, do mesmo modo, esta relevação da responsabilidade nesta concreta infração sancionatória praticada: razões invocadas no atraso para a formalização do adicional, revisão da proposta do empreiteiro e situação pandémica.
37. No caso em apreço, não se conhece, do mesmo modo, a ocorrência de prejuízo para o Estado em razão da conduta do demandado supra descrita.

III – DECISÃO

Assim, nos termos e com os fundamentos expostos, tendo em conta o disposto, conjugadamente, nos Art.ºs 47.º, n.º 2, 65.º, n.º 9, e 66.º, n.ºs 1, al. b), 2 e 3, todos da LOPTC, decide-se:

- relevar a responsabilidade pela prática da infração sancionatória, acima descrita, praticada pelo demandado Joaquim Manuel dos Santos Baptista, na condição de Presidente da Câmara Municipal da Murtosa; e

- recomendar à entidade fiscalizada (Município da Murtosa) que para futuro estabeleça mecanismos mais eficazes com vista a assegurar o cumprimento escrupuloso dos prazos legais de comunicação ao Tribunal de Contas de atos, contratos ou documentação, nomeadamente, do prazo legal previsto no Art.º 47.º, n.º 2, da LOPTC.

- Não há lugar a emolumentos legais.

- Nos termos conjugados do Art.º 13.º do Regulamento do Tribunal de Contas e §1, alíneas b) e d), da Resolução n.º 3/2018-PG, fica esclarecido que inexistem dados pessoais ou informações pessoais que cumpra omitir ou ocultar.

Registe e notifique.

Lisboa, 03 de maio de 2022

O Juiz Conselheiro,

Nuno Miguel P. R. Coelho