



1.ª Secção

Data: 26/01/2023

PAM n.º 12/2022-1.ª Secção

RELATOR: Miguel Pestana de Vasconcelos

TRANSITADA EM JULGADO

I – RELATÓRIO

1. Em **10.02.2022**, a Agência para o Investimento e Comércio Externo de Portugal, EPE (AICEP), através da aplicação eContas-CC, remeteu a este Tribunal o 2.º adicional¹ ao contrato de empreitada de *“Conceção e execução do Pavilhão de Portugal na EXPO 2020 DUBAI”*², para cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 47.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas³ (LOPTC).
2. Considerando-se que o envio do referido adicional ao contrato incumpriu o prazo de remessa legalmente previsto no art. 47.º, n.º 2, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), foi organizado 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. Notificada a indiciada da abertura do PAM e para se pronunciar, nos termos e para os efeitos do art. 13.º da LOPTC, esta veio apresentar a sua resposta.

II – FUNDAMENTAÇÃO

¹ O 1.º adicional foi registado como Dossiê n.º 599/2021, em 21.07, e não apresentava indícios de incumprimento do prazo legal para envio ao Tribunal de Contas.

² Processo registado na Direção-Geral com o n.º 2571/2019 e visado com recomendação em 16.09.2019.

³ Lei n.º 98/97, de 26 de agosto alterada e republicada em anexo à Lei n.º 20/2015, de 9 de março, por sua vez alterada pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, 2/2020, de 31 de março e 27-A/2020, de 24 de julho e 12/2022, de 27/06.

II.1 - DE FACTO:

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

4. Em **10.02.2022**, a Agência para o Investimento e Comércio Externo de Portugal, EPE (AICEP), através da aplicação eContas-CC, remeteu a este Tribunal o 2.º adicional ao contrato de empreitada de *“Conceção e execução do Pavilhão de Portugal na EXPO 2020 DUBAI”*, para cumprimento do disposto no n.º 2 do art. 47.º LOPTC.
5. O adicional foi outorgado em 21.06.2021 e tem por objeto trabalhos complementares “a mais” no valor de 185.595,53 € (3,41% do valor do contrato inicial).
6. Refira-se que a celebração deste adicional foi autorizada por deliberação do Conselho de Administração da AICEP, de 25.05.2021.
7. A empreitada foi consignada em 27.10.2019, com um prazo de execução até 31.03.2020, tendo sido autorizadas quatro prorrogações, num total de 426 dias.
8. A AICEP informou que a execução dos trabalhos relativos ao adicional se iniciou em 23.11.2020.
9. Por despacho judicial de 10.08.2022, foi notificada a entidade para que identificasse as razões para este atraso, bem como o responsável pela remessa do contrato adicional ao Tribunal mesmo^¼.
10. Para justificar o atraso no envio do contrato adicional a este Tribunal, a AICEP remeteu uma exposição em 23.09.2021^½, esclarecendo o seguinte:

“O Conselho de Administração autorizou o envio, ao Tribunal de Contas, da exposição anexa à presente deliberação, que visa fundamentar a necessidade de realização de trabalhos complementares na empreitada do Pavilhão de Portugal na Expo 2020 Dubai, nos termos e com os fundamentos da proposta n.º /17248-20210928-EXPO DUBAI 2020 e respetivos anexos, uma vez que não foi possível observar todas as formalidades administrativas relativas à execução dos referidos trabalhos.

(.)

A data de 23.11.2020 corresponde à data do diagnóstico efetuado pela equipa de fiscalização, que detetou essa necessidade de se proceder à realização dos trabalhos complementares, (...).

^¼ Ofício n.º 29826/2022, de 16.08.

^½ Através do e-mail registado com o n.º 11662/2022.

A evolução da empreitada em apreço estava condicionada à celebração de contrato para a produção, montagem, manutenção e desmontagem dos conteúdos expositivos do pavilhão de Portugal. Neste âmbito, a AICEP viu-se confrontada, no procedimento pré-contratual desenvolvido para o efeito, com uma decisão de não adjudicação, ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 79.º do CCP, ou seja, as quatro propostas apresentadas no Processo n.º 7/2020 foram alvo de exclusão.

(...)

Sucedeu que a AICEP teve que desencadear e desenvolver um novo procedimento pré-contratual (...). Tal implicou que a execução deste contrato só se cruzou e interligou com a empreitada em junho de 2021, ou seja, 12 meses mais tarde do que a expectativa inicial.

A complexidade das situações descritas que tiveram lugar em plena crise pandémica foram as principais razões que motivaram os atrasos, sendo que, não obstante haver conhecimento dos prazos e obrigações fruto da legislação em vigor, certo é que os constrangimentos foram muitos e houve uma grande pressão para que o Pavilhão de Portugal abrisse a 1 de outubro de 2021, data de inauguração da EXPO.

Não obstante, estes trabalhos complementares não foram alvo de formalização através de “Ordem de Execução” à semelhança das Ordens de Execução em anexo à Adenda datada de 21 de junho de 2021, para os trabalhos no valor de € 18.134,93, ao qual acresce IVA à taxa legal em vigor (e que consta do Dossier n.º 599/2021, facto pelo qual a AICEP se lamenta e assume.

Realça-se ainda, neste âmbito, que a AICEP se viu confrontada coma fatalidade do falecimento do administrador responsável pela participação portuguesa na Expo Dubai, em final de novembro de 2020, sendo que o mesmo tinha a seu cargo o acompanhamento destes trabalhos e era a ponte entre a sede, em Portugal, e o que ia ocorrendo no Dubai.

(...)

A AICEP penaliza-se pelo atraso verificado na remessa dos atos/contratos adicionais ao Tribunal de Contas, sendo que não obstante ter conhecimento do prazo a que estava sujeita optou, num sentido de cumprimento do dever de diligência e do princípio da transparência, pelo seu envio ao TdC ainda que extemporâneo.

Atento o objeto contratual, de execução no estrangeiro, no Dubai, e face aos constrangimentos e vicissitudes já invocados, verificou-se ainda uma falta de articulação entre os serviços internos da AICEP, que motivaram este atraso, (...).

A AICEP agiu de boa fé, em cumprimento do dever de zelo que norteia a sua atividade e exercício de funções públicas, convicta de que da sua conduta, ainda que extemporânea, resultaria a reposição da legalidade.”

11. Segundo a AICEP informou na Resposta ao pedido de esclarecimentos, registada com o n.º 11662/2022, de 23.09, D1, Diretora Jurídica da AICEP, era a responsável pelo Departamento Jurídico a quem tinha sido incumbida, por deliberação do Conselho de Administração, a remessa do contrato adicional ao Tribunal.
12. Atenta a eventual prática da infração prevista nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 66.º da citada LOPTC, foi por despacho judicial de 13.10.2022, ordenado que se procedesse à abertura de processo autónomo de multa e à notificação da indiciada responsável pela prática da infração,

D1, 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 extinguiria³⁴.

13. Através de e-mail de 10.11.2022, a indiciada responsável enviou resposta no exercício do seu direito de contraditório, alegando, em síntese, o seguinte:

- Através da Ordem de Serviço n.º 1/2015, de 15.04, a signatária foi nomeada Diretora Jurídica da AICEP;
- Por deliberação de 13.05.2021, o Conselho de Administração da AICEP incumbiu a signatária de remeter (eletronicamente) ao Tribunal de Contas os processos relativos a atos ou contratos que titulem a execução de trabalhos complementares, para efeitos de fiscalização prévia e/ou concomitante;
- A 30.07.2020 a signatária informou os serviços responsável pela fiscalização da obra e o Conselho de Administração da AICEP da obrigação de remessa dos contratos adicionais ao Tribunal e do prazo legalmente estabelecido, tendo insistido com a necessidade de dar cumprimento à mesma, conforme documentação comprovativa que remete. Salientam-se, nesta matéria, os emails de 15 e 17 de junho, 14 e 22 de julho e de 24 de agosto, todos de 2021.
- A signatária não acompanhava a execução do contrato em causa e a remessa de processos ao Tribunal de Contas não constitui tarefa que lhe tenha sido exclusivamente cometida;
- O contrato adicional foi submetido em 10.02.2022, uma vez que apenas nesse momento ficaram reunidas condições necessárias, “(...) *por se encontrar, finalmente, a signatária, na posse das informações/elementos/documentos imprescindíveis para o efeito.*”
- Invoca que conhecia o prazo legal para a remessa do contrato adicional e que alertou os serviços da AICEP para o mesmo, tendo feito tudo para que fossem cumpridas as disposições legalmente aplicáveis;
- Considera, por isso, que “*Face ao exposto, não parece resultar qualquer responsabilidade pelos atos praticados e, em especial, pelo atraso no envio do contrato em causa.*”
- Termina, sem conceder, requerendo ao Tribunal “(...) *a dispensa de proceder ao pagamento de qualquer multa*” invocando o disposto no n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC.

³⁴ Ofício n.º 37654/2022, de 21.10.

Registado com o n.º 12874/2022, de 10.11.

Da consulta dos registos existentes neste Tribunal, relativamente a esta indiciada responsável e à entidade, apurou-se que não existem anteriores recomendações ou juízos de censura pela prática deste mesmo tipo de infração, tipificada na alínea b) do n.º 1 do art. 66.º da LOPTC, embora no âmbito do Processo n.º 15/2015 ARF, por Sentença de 28.11.2018, tenha sido relevada a responsabilidade pela infração semelhante, prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 66.º da LOPTC (atraso na remessa de processos relativos a atos ou contratos que produzam efeitos antes do visto).

Foi elaborada pelos Serviços da DGTC a Informação n.º 243/2022-DFC e o Parecer aí aposto, ambos datados de 14.11.2022, que aqui se dão por reproduzidos

II.2 -DE DIREITO:

14. Por força do art. 47.º, n.º 1, al. 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. Da aplicação conjugada dos arts. 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 art. 65.º, n.ºs 7, 8 e 9 da LOPTC, no âmbito da responsabilidade financeira sancionatória, o Tribunal de Contas pode:
 - 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;
 - Dispensar a aplicação da multa, quando a culpa do demandado for diminuta;
 - 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 art. 66.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, a falta cometida tem de se apresentar como injustificada.
19. A responsabilidade sancionatória implica a verificação de 3 pressupostos: ao 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 para efeito tanto da relevação da responsabilidade como para a graduação da multa.

Vejamos então

21. Atenta a data indicada pela entidade para o início da execução dos trabalhos adicionais, 23.11.2020, verifica-se um atraso na remessa do contrato adicional de 245 dias, uma vez que o mesmo foi remetido a este Tribunal em 10.02.2022 e o prazo legal para a sua remessa terminava em 22.02.2021. Não há dúvidas, pois, quanto à prática do ilícito, por omissão.
22. A ilicitude pode ser afastada se houver um facto que a justifique. Contudo, nada resulta nos autos que afaste o juízo de ilicitude sobre o ato, a omissão, do envio do adicional.
23. Contudo, só se poderá afirmar que há responsabilidade, se a conduta da indicada tiver sido culposa. Resulta claro que não há dolo. Para determinar se a sua omissão foi negligente, deve recorrer-se 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.
24. Para enviar ao adicional a indiciada necessitava da colaboração de terceiros a *quem não podia dar ordens* para obter elementos documentais. Sem eles, não poderia cumprir a sua obrigação. O correto cumprimento dos seus deveres exigira, neste quadro, que avisasse quem lhe poderia, e deveria, enviar esses elementos ou então dar ordens para que lhe fossem enviados, da necessidade de o fazer. Sob pena de não se poder cumprir a obrigação legal.

25. Conforme decorre da matéria de facto, a indicada indiciada informou “os serviços responsáveis pela fiscalização da obra e o Conselho de Administração da AICEP da obrigação de remessa dos contratos adicionais ao Tribunal e do prazo legalmente estabelecido, tendo insistido com a necessidade de dar cumprimento à mesma” e reforçou essa insistência por *emails* de 15 e 17 de junho, 14 e 22 de julho e de 24 de agosto, todos de 2021 (o que perfaz cinco *emails* para além da advertência inicial). Sem esses elementos, não poderia enviar o adicional.
26. Face a este circunstancialismo, atendendo à necessidade da prática de atos de terceiros, a quem não podia dar ordens (e que atuaram com negligência), que a indiciada instou, repetidamente, a que o fossem, aliada às circunstâncias da pandemia e à distância geográfica, dificilmente se poderá concluir que tenha omitido os seus deveres de envio culposamente.
27. Porém, há um período de tempo entre 24 de agosto de 2021 e 10 de fevereiro de 2022 em que não existe qualquer ação a este respeito por parte da indiciada. Deveria tê-lo feito. O envio de adicionais ao Tribunal é fundamental para o exercício da sua função de controlo no âmbito da fiscalização concomitante; não o sendo, ele não a pode exercer. Não é por esse motivo um simples ato de carácter burocrático. Pelo contrário, é essencial em termos de controlo financeiro.
28. A indiciada é Diretora Jurídica da AICEP com responsabilidade pelo envio dos adicionais. Uma das suas prioridades deveria ser o cumprimento deste dever, tanto mais que o contrato tem um valor elevado (185.595,53 €). Era-lhe, por isso, exigível que tivesse insistido com a administração entre 24 de agosto de 2021 e 10 de fevereiro de 2022 para o envio dos elementos necessários à remessa do adicional ao Tribunal; dever mais intenso à medida que o prazo ia sendo ultrapassado. É certo que a culpa é leve - aspeto a ser ponderado em sede de relevação da responsabilidade -, dados os avisos anteriores, mas ainda assim é culpa.
29. Nestes termos, incorre em responsabilidade nos termos dos artigos 47.º, n.º 2, e 66.º, n.º 1, al. b) LOPTC.

Relevação da responsabilidade

30. Resta verificar se se verificam as condições para a necessárias para que o Tribunal possa relevar a responsabilidade por infração financeira passível apenas de multa, nos termos do art. 65.º, n.º 9 *ex vi* art. 66.º, n.º 3 LOPTC.

31. Como já se referiu, a culpa é leve, não houve antes, relativamente à infração do prevista na alínea b) do n.º 1 do art. 66.º LOPTC, recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado e é a primeira vez que o Tribunal de Contas ou órgão de controlo interno censurou o seu autor pela sua prática. Tudo somado, e num juízo global, estão reunidas as condições para ser relevada a responsabilidade.

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:

- Relevar, nos termos do art. 65.º, n.º 9 *ex vi* art. 66.º, n.º 3 LOPTC, a responsabilidade de D1, Diretora Jurídica da AICEP, pelo incumprimento do art. 47.º, n.º 2 e do art. 66.º, n.º 1, al. b) LOPTC.

Registe e notifique.

Lisboa, 26 de janeiro de 2023

O Juiz Conselheiro,

Miguel Pestana de Vasconcelos