



Tribunal de Contas

Transitada em julgado - Decisão confirmada pelo Acórdão 1/2010 - 3ª S

SENTENÇA N.º5/2009-3ªS
(Processo n.º4 – JRF/2008)

DESCRITORES: AUTARQUIA LOCAL / TRABALHOS A MAIS / AJUSTE DIRECTO / ALTERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA IMPREVISTA / PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA DAS OBRAS PÚBLICAS

SUMÁRIO:

1. Os demandados, faziam parte de um executivo municipal, na Gerência de 2007 quando votaram favoravelmente a autorização dos trabalhos que constituíram objecto de um terceiro adicional, adjudicados à empreiteira inicial por ajuste directo, invocando a necessidade técnica de serem levados a cabo por não estarem previstos no projecto ou por razão de as quantidades previstas terem sido ultrapassadas face às medições. Contudo, da totalidade destes trabalhos apenas uma parte foi qualificada como *trabalhos-a-mais*, motivados ou justificados na imprevisibilidade legal. Com efeito, não teve lugar, quanto aos restantes, qualquer ocorrência ou incidente estranho ao decurso normal da obra, nem circunstância inesperada, que um decisor público comum não pudesse, nem devesse ter previsto, antes do lançamento do concurso, como exige a jurisprudência uniforme do Tribunal de Contas.
2. A boa razão desta jurisprudência restritiva remete para a transparência do lançamento e condução das obras públicas, onde a prática de adicionais, por imprevisão incongruente, oculta, no limite, as regras competitivas do mercado.



Tribunal de Contas

3. Os demandados, sendo decisores públicos experientes *num sector de actividades especificamente regulado*, não levaram a cabo os esforços ponderados informativos, nem demonstraram ter persistido em remover o equívoco de conformidade ao direito da solução que aceitaram. Já o terceiro demandado, tem um período de exercício das funções públicas de pouca experiência significativa. Assim, convocando a referência matricial do artº 17º/2 C. Penal, os dois primeiros arguidos não podem deixar de ser condenados, mas com atenuação especial da multa. Enquanto isto, o segundo demandado deverá ser absolvido.

CONSELHEIRO RELATOR: António Santos Carvalho



TContas, 3ª secção
PN 4JRF/2008
MP vs A. Costa al.

Sentença nº 5/2009 – 3ª S

1. O digno Procurador-Geral da República (Adj), demanda, por responsabilidade financeira sancionatória o Ex.mo Presidente da Câmara Municipal de S. João da Pesqueira, Senhor Eng. António José Lima Costa e os Ex.mos Vereadores, Senhor Dr. Vladimiro das Neves Rodrigues da Silva e Senhor Dr. Francisco José Tavares Pereira.
2. Imputa-lhes a prática de infracção pp. nos arts.º 26.º/1 e 48/2 DL 59/99, 02.03 e 65.º/1 Lei 98/97 (alt. Lei 48/06, 29.08), correspondendo ao primeiro demandado a pena de multa de 25 Ucs e ao segundo e terceiro, a de 20 Ucs¹.
3. Em síntese: todos os demandados, executivo municipal, na Gerência de 2007, votaram favoravelmente a autorização dos trabalhos que constituíram objecto do terceiro adicional, no preço de € 277 270,38, à empreitada *Parque Desportivo e Recreativo da Mata do Cabo/1ª fase/piscina e parque de campismo*, adjudicados à empreiteira inicial por ajuste directo, invocada a necessidade técnica de serem levados a cabo por não estarem previstos no projecto ou por razão de as quantidades previstas terem sido ultrapassadas face às medições, circunstâncias ancoradas na surpresa das dimensões ou dos condicionalismos topomórficos só detectáveis em obra, ou ainda, por uma melhor adequação relativamente às soluções previstas (melhoria da funcionalidade/qualidade do empreendimento).
4. Contudo, da totalidade destes trabalhos apenas uma parte, no montante de € 75 312,99, relativamente aos quais foram invocadas alterações provocadas por condições climáticas adversas, ocorridas durante a execução, bem como, por exigências feitas pela EDP, foi considerada

¹ 1 UC = € 96,00.



Tribunal de Contas

- como verdadeiros *trabalhos-a-mais*, motivados ou justificados na imprevisibilidade legal.
5. Com efeito, não teve lugar, quanto aos restantes, qualquer ocorrência ou incidente estranho ao decurso normal da obra, nem circunstância inopinada, inesperada, que um decisor público comum não pudesse, nem devesse ter previsto, antes do lançamento do concurso, como exige a jurisprudência uniforme do Tribunal de Contas.
 6. Na contestação, porém, os demandados defenderam terem de ser absolvidos: seguiram a informação do Eng. fiscal da obra, funcionário municipal credenciado, procedimento apto, necessário e suficiente à decisão, perante o desenrolar da obra em concreto.
 7. Pronta para julgamento, por não haver motivo que obstasse ao julgamento de mérito da causa, foi decidida a matéria assente:
 - a. *O primeiro demandado, engenheiro civil, exerce há 16 anos o cargo de Presidente da Câmara Municipal de São João da Pesqueira.*
 - b. *O segundo demandado é licenciado em gestão e profissional da banca: exerce pela primeira vez o cargo de Vereador da maioria.*
 - c. *O terceiro demandado, farmacêutico licenciado, exerce o cargo de Vereador da minoria e foi, durante 7 anos, Presidente da Câmara Municipal de Estarreja.*
 - d. *O Município de S. João da Pesqueira celebrou o contrato de empreitada parques desportivo e recreativo da Mata do Cabo (1ª fase – piscina e parque de campismo), 05.01.21, com Habimarante, Sociedade de Construções, SA, pelo preço de € 1 803 123,33.*
 - e. *A empreitada em causa era por série de preços, foi consignada em 05.05.02, com prazo de doze meses para a execução.*
 - f. *Prevista estava a conclusão para 06.04.30.*
 - g. *Este contrato foi visado pelo TContas em s.d.v., 05.03.30.*



- h. *Em 23.02 e 23.06, o Município remeteu para visto que lhes foi concedido em s.d.v. 10.03 e 30.08/2006, o primeiro e segundo contratos adicionais a esta empreitada.*
- i. *A recepção provisória da obra teve lugar em 07.03.30.*
- j. *O projecto de arquitectura – Parque Desportivo e Recreativo da Mata do Cabo – é da autoria dos arquitectos António Carvalho e Gonçalo Byrne, com atelier em Lisboa.*
- k. *Toda a obra foi acompanhada e supervisionada pelo Chefe de Divisão da Câmara Municipal de São João da Pesqueira – Eng.º Luís da Silva.*
- l. *A informação do senhor Eng.º Chefe de Divisão sobre a necessidade de realização dos trabalhos que virão a ser descritos mais adiante foi datada de 07.01.19, aprovada em reunião de Câmara de 08.02.*
- m. *Os elementos da informação que este prestou foram os mesmos que o executivo Municipal veio a veicular depois, sempre.*
- n. *E foi com base nesta mesma informação que o executivo municipal aprovou e levou a cabo, assim, todo o rol posterior de trabalhos da obra.*
- o. *A obra em causa tem sido objecto de atenção e distinções no mundo da arquitectura, quer a nível nacional quer internacional:*
 - **WORLD ARCHITECTURE FESTIVAL 2008**: *concorreu ao título de “World’s Best Building of the Year 2008”, sendo uma das 10 obras FINALISTAS (shortlisted) a nível mundial, na categoria SPORT².*
 - *Consta em permanência do directório web **WORLD’S BUILDINGS DIRECTORY**³*
 - *A obra faz parte do directório **E-ARCHITECT** na secção **PORTUGUESE ARCHITECTURE**⁴*

² Vd. <http://www.worldbuildingsdirectory.com/search.cfm>

³ Vd. <http://www.worldbuildingsdirectory.com/project.cfm?id=350>

⁴ objectivos : “We’ve selected what we feel are the key examples of Portuguese Architecture. We aim to include projects that are either of top quality or interesting, or ideally both. We cover buildings, new



- foi publicada na revista **CUBO**⁵;
 - e na revista **ARQUITECTURA E CONSTRUÇÃO** ⁶;
 - foi concorrente finalista ao Prémio **ARQUITECTURA NO DOURO 2008**⁷,
 - foi nomeada para a competição mundial na secção **CIVIC BUILDINGS** do **WAN AWARDS 09 – INTERNATIONAL SECTOR AWARDS**⁸, cujos resultados finais serão divulgados em Agosto de 2009.
- p. Entretanto, o terceiro contrato adicional foi enviado ao TContas, em 07.04.27, e remetido ao departamento de controlo concomitante⁹, com a finalidade de ser submetido a uma acção de fiscalização¹⁰.
- q. Este terceiro contrato adicional, com o preço de € 277 270,00, tinha sido celebrado com a mesma Habimaranante, 07.03.19, por ajuste directo: representou um aumento de 15,38% do preço do contrato inicial.
- r. No conjunto dos adicionais o aumento de preço da empreitada foi de 23,87%.
- s. O terceiro adicional incluiu trabalhos a preços contratuais no montante de € 124 579,62, a preços novos que remontaram a € 152 690,76: foi autorizado em deliberação tomada na reunião ordinária da CM da S.J.Pesqueira, por unanimidade, 07.02.08 - aprovou os **trabalhos-a-mais** a incluir no contrato a ser celebrado.

building designs, completed architectural exhibitions and competitions across Portugal.. Vd. http://www.e-architect.co.uk/portugal/mato_da_cabo_swimming_pool.htm

⁵ Lisboa, 2008, nº 15, p. 1 e p. 56

⁶ Lisboa, 2008, nº 51, p. 27.

⁷ promovido pela EMD - Estrutura de Missão do Douro.

⁸ Vd. http://www.worldarchitecturenews.com/index.thp?fuseaction=wanappln.projectview&upload_id=11921

⁹ Por virtude das alterações decorrentes da Lei 48/2007, 29.08, e a Deliberação Plenário 1ª Sec.: art.º 49.º/1.a e 77.º/2.c Lei 98/97.

¹⁰ Pn 82/2007 e relatório 9/2008, apv. 1ª Sec. TContas, 08.05.20.



Tribunal de Contas

- t. *Participaram e votaram favoravelmente todos os demandados: justificaram-se os edis na necessidade técnica dos **trabalhos-a-mais** em questão, porque não previstos no projecto base da empreitada, ou por razões de as quantidades assinaladas terem sido ultrapassadas em face das medições, por ajustamentos dimensionais ou condicionamentos toponímicos só detectáveis em obra; ainda, por uma melhor adequação relativamente às soluções previstas, corrigindo o projecto/concepção na perspectiva de lhe melhorar a funcionalidade/qualidade.*
- u. *Contudo, da totalidade dos trabalhos constante no adicional, apenas uma parte, no preço de € 75 312,99, relativamente aos quais foram invocadas alterações do programa por via das condições climatéricas adversas (índices de pluviosidade elevados durante a execução da obra), bem como, por exigências posteriores impostas pela EDP, veio a ser considerada trabalhos a mais, motivados por imprevisibilidade, na auditoria.*
- v. *Quanto aos restantes assinalados a partir da nota de rodapé no quadro de baixo¹¹, no preço de € 201 957,39, as justificações apresentadas não remetem para qualquer circunstância imprevista e legítima de trabalhos a mais¹².*

Designação dos trabalhos	Valor em Euros (Vencimento)	Valor em Euros (Preço)	Valor em Euros (Saldo)	Justificação dos trabalhos	Justificação dos trabalhos
66. Manutenção de...		2.856,00			Por solicitação da EDP, em caso de obra.
70. Instalação de...		8.204,42			Ver ponto 1
71. Instalação de...		387,14			Ver ponto 1
72. Construção de...		1.790,80			Ver ponto 1
73. Construção de...		825,21			Ver ponto 1
74. Instalação de...		3.381,30			Ver ponto 1
75. Instalação de...		2.944,00			Ver ponto 10
76. Instalação de...		2.379,24			Ver ponto 10
77. Instalação de...		738,00			Ver pontos 1 e 8
78. Instalação de...		438,00			Ver ponto 8
79. Instalação de...		1.140,00			Ver ponto 8
80. Construção de...		100,00			Ver ponto 10
81. Construção de...		2.140,00			Ver ponto 10

¹¹ N.ºs 1, 4, 7, 8, 10, 11, 14, 15, 19, 34 a 38, 40, 41, 45, 47, 48 a 51, 53 a 60, 62, 63, 65 a 67, 70 a 74.

¹² Art.º 26.º/1 DL 59/99, 02.03.



Tribunal de Contas

Designação dos trabalhos	Trabalhos a Mais de natureza prevista (€)	Trabalhos a Mais de natureza não prevista (€)	Trabalhos a Menos (€)	Justificação dos trabalhos	Justificação dos trabalhos apresentada no contraditório
52. Instalação Eléctrica – Caldeira		572,00		"Trabalhos não incluídos no projecto de execução inicialmente contratado, mas tecnicamente necessários ou mais adequados em alternativa a outras soluções previstas". Estes trabalhos respeitam a "concepção do projecto face a condições só técnicas desde início e desenvolvimento da obra (L.17)".	Vide ponto 12
53. Alarma – Instalações Sanitárias Deficientes		2.089,26			Vide ponto 16
Sub total	124.579,62	152.690,76	10.753,28		
TOTAL			277.270,38 €		

Designação dos trabalhos	Trabalhos a Mais de natureza prevista (€)	Trabalhos a Mais de natureza não prevista (€)	Trabalhos a Menos (€)	Justificação dos trabalhos	Justificação dos trabalhos apresentada no contraditório
1.7. Revimentação na envolvente da piscina	8.682,50			"Trabalhos não incluídos no projecto de execução inicialmente contratado, mas tecnicamente necessários ou mais adequados em alternativa a outras soluções previstas". - Os trabalhos nºs 1 e 2 respeitam a "concepção do projecto face a condições só técnicas desde início e desenvolvimento da obra (L.17)". - Os trabalhos restantes deste grupo respeitam a "concepção (desde início da obra) do projecto, por iniciativa da Administração, quer desde o início do processo de decisão em obra".	"Assentamentos diferenciados do solo em torno das piscinas e consequentes deformações, após prosseguir de ocorrer a obra, devido à concepção do equipamento previsto na área. Efectuadas algumas sondagens por sondagem pontual, designadas, de que uma das partes da plataforma tipo algarvia é superior à área das piscinas, bem como a parte restante do futuro edifício, e constituída por ardo de barro, por sua vez, decorrendo num extremo maciço sobre o qual se forma facilmente irregular. Parte da piscina está fundada no mesmo maciço e outra parte no rebuçado definido no artigo acima."
2. Campos de drenagem	271,67				Inundação da nova plataforma executada no terreno para instalação dos futuros campos de jogos, em resultado de condições climáticas caracterizadas por séculos (épocas de pluviosidade - anormais para a região)
3. Revestimento em Xisto – Fachada Compartimento Técnico (C. Saúde)	1.486,69				Destruição do muro preexistente, entre o fim da subscção do projecto e o início da respectiva empreitada
4. Compartimento Técnico – Bacia Armazém (Armazém de depósitos de água de irrigação e equipamento de manutenção da piscina e jardim)	7.924,20				Vide ponto 1



Tribunal de Contas

Designação dos trabalhos	Trabalhos a Mais de natureza prevista ²¹ (€)	Trabalhos a Menos de natureza não prevista ²² (€)	Trabalhos a Menos (€)	Justificação dos trabalhos ²¹	Justificação dos trabalhos apresentada no contraditório
5. Sítio LACS – Fala da Bancada.	2.484,13			<p>“Trabalhos não incluídos no projecto de execução inicialmente contratado, mas tecnicamente necessários”</p> <p>- Os trabalhos nºs 5, 6 e 9 respeitam à “correção do projecto face a condições admissíveis após início e desenvolvimento da obra (-)”</p> <p>- Os trabalhos restantes deste grupo respeitam à “alteração do (Dano da Obra) ao projecto, para melhoria da funcionalidade/qualidade admissíveis e/ou discutíveis em obra”</p>	Condições climáticas caracterizadas por elevados índices de pluviosidade, anómalas na região, ocorridas no decurso da obra.
6. Caixa de Electricidade (infra-estruturas)	185,53				Imposta no âmbito da fiscalização de acompanhamento de obra efectuada pela EOP (infra-estruturas).
7. Poste de Iluminação	432,01				Vide ponto 1
8. Escadaria em granito – Piso 1 e Campo de Jogos	3.283,05				Vide ponto 1
9. Vedação Norte – Zona da Mata	4.412,60				“Destruição do muro e vedação precedentes, antes o fim da elaboração do projecto e o início da respectiva empreitada, devido à queda de arcos (muros) devido de algumas intervenções, ao tal grau que justificou a sua reconstrução.”
10. Pavimento de Microcubo – Caminho interno	10.868,24				Vide pontos 1 e 8
11. Lançil – Zona de Lavagem de Contentores	458,10			Vide pontos 1 e 8	
Quantidades Excedentes à Proposta Adjudicada					
12. Arvenarias e Paredes Divisórias	915,18			“Trabalhos (de natureza prevista) incluídos no projecto de execução inicialmente contratado, cujas quantidades foram ultrapassadas face às medidas previstas.”	“Avançado estado de degradação das paredes interiores da casa das máquinas da piscina, obrigando à sua reconstrução e admissíveis após a remoção parcial do seu revestimento preexistente anterior, para remate com novas áreas a construir.”
13. Impermeabilizações e Isolamentos	59,94				“Integração aprovada de muro preexistente, antes o fim da elaboração do projecto e início da respectiva empreitada.”



Tribunal de Contas

Designação dos trabalhos	Trabalhos a Mais de natureza prevista (€)	Trabalhos a Mais de natureza não prevista (€)	Trabalhos a Menos (€)	Justificação dos trabalhos	Justificação dos trabalhos apresentada no contraditório	
14. Revestimentos Exteriores e Cantarias Pavimentados	599,78			<p>Trabalhos (de natureza prevista) incluídos no projecto de execução inicialmente contratado, cujas quantidades foram ultrapassadas face às medições previstas por ajustamentos dimensionais ou a condicionamentos topográficos ad detectáveis em fase de obra".</p> <p>Todos estes trabalhos respeitam a "correção ao projecto face a condições ad detectáveis após início e desenvolvimento de obra (...)".</p>	Vide ponto 1	
15. Revestimentos Exteriores e Cantarias Parades	7.736,13				"Impossibilidade de reaproveitamento de muros preexistentes face à heterogeneidade do solo adjacente ao sítio - ad detectável com o decurso dos trabalhos de execução - para a execução das fundações da nova estrutura do edifício."	
16. Revestimento de Paredes (Interiores)	9.014,87				Vide pontos 12 e 15	
17. Arranjos Exteriores	604,39				"[...] tratou-se neste caso de manter a total e integridade arquitectónica do edificado público exterior e existente e consequentemente afectado pela execução de obra."	
Área 3, Mata						Vide ponto 13
18. Arranjos Exteriores	4.584,34					Vide ponto 1
Edifício Piscina, Pala, Bancadas, Parque de Campismo e Campo de Ténis						
19. Betão, Aço e Cofragem	52.284,95					Impossibilidade de reaproveitamento devido ao elevado grau de destruição que apresentava.
Acesso Viário						Vide pontos 12 e 15
20. Rede de Drenagem de Águas Residuais Pluviais	293,04					
Posto de Transformação de Serviço Público, Rede Pública de BT e Iluminação Pública						
21. Instalações Eléctricas, Telecomunicações e Segurança	2.982,79					

Designação dos trabalhos	Trabalhos a Mais de natureza prevista (€)	Trabalhos a Mais de natureza não prevista (€)	Trabalhos a Menos (€)	Justificação dos trabalhos	Justificação dos trabalhos apresentada no contraditório
22. Coluna de Iluminação	1.261,74			<p>Trabalhos não incluídos no projecto de execução inicialmente contratado, mas tecnicamente necessários.</p> <p>- Os trabalhos nºs 22 e 23 respeitam a "alteração (pelo Domo da Obra) do projecto, para melhoria de funcionalidade/qualidade ad detectáveis em obra".</p> <p>- Os trabalhos restantes deste grupo respeitam a "correção ao projecto face a condições ad detectáveis após início e desenvolvimento de obra (...)".</p>	Vide pontos 12 e 15
23. Painel Informativo	560,65				Aumento de uma placa informativa uma vez que, dado ter ocorrido um deslizeamento de terras, não foi possível construir os dois parques no local inicialmente previsto, pelo que por prudência foi colocada mais uma placa informativa.
24. Caixa em betão - EDP (junto ao Tribunal)	1.559,21				Por solicitação de EDP, em fase de obra.
25. Caixa em betão - EDP (junto ao Tribunal)	271,67				Por solicitação de EDP, em fase de obra.
26. Alimentação Secadores de Cabelo / Mãos	389,76				Vide ponto 16
27. Espelhos	86,16				Vide ponto 16
28. Fotogramas	252,89				Vide ponto 16
29. Dispensador	262,00				Vide ponto 16
30. Secador de Mãos	487,82				Vide ponto 16
31. Lavatório - Primeiros Socorros	220,09				Vide ponto 16
32. Plataforma - Pavimentos Desportivos			10.614,00		Alteração do piso betuminoso para novo sintético.
33. Pictoris em Chapa Galvanizada			139,25		Devido à alteração de um troço de rampa para escadaria.



Tribunal de Contas

Designação dos trabalhos	Trabalhos a Mais de natureza prevista (€)	Trabalhos a Mais de natureza não prevista (€)	Trabalhos a Menos (€)	Justificação dos trabalhos	Justificação dos trabalhos apresentados no contraditório
34. Pavimentação na envolvente da piscina		5.048,93		"Trabalhos não incluídos no projecto de execução inicialmente contratado, mas necessariamente necessários ou mais adequados em alternativa a outras soluções previstas"	Vide ponto 1
35. Cortes de Beirão / Carotes		1.567,87			Vide ponto 1
36. Escadaria de acesso ao Campo de Ténis		1.365,36			Vide ponto 7
37. Muro de Gabiões junto à Ermida		2.160,00			Vide ponto 1
38. Reservatórios de Água – Rede de Foga		7.344,00			Vide ponto 1
39. Impermeabilização de Tolas na Pala – Bancada		3.757,53			Condições climáticas caracterizadas por elevados índices de pluviosidade, anormais.
40. Impermeabilização do Tanque de Competição		1.440,57			Vide ponto 1
41. Alteração da Tubagem da Piscina		4.954,10			Vide ponto 1
42. Maiores Vaixas – Fendilicos		5.032,50			Vide ponto 16
43. Colocação de Cangaças – Balaço Pré-Fabricado		11.886,30			Vide ponto 16
44. Ponto de Campo de Jogos		1.207,89		Condições climáticas caracterizadas por elevados índices de pluviosidade, anormais.	
45. Serralhanas		5.016,45		Vide pontos 1,6 e 42	

Designação dos trabalhos	Trabalhos a Mais de natureza prevista (€)	Trabalhos a Mais de natureza não prevista (€)	Trabalhos a Menos (€)	Justificação dos trabalhos	Justificação dos trabalhos apresentados no contraditório
46. Campos Desportivos / Dragagens		1.907,37		"Trabalhos não incluídos no projecto de execução inicialmente contratado, mas necessariamente necessários ou mais adequados em alternativa a outras soluções previstas"	Vide ponto 1
47. Fornecimento e Colocação de Portão PFT7		620,10			Vide ponto 7
48. Vedação Campo de Ténis – 5,00 m ² altura		11.961,44			Vide ponto 1
49. Demolição Ligeira Vedação Piscina		584,21			Vide ponto 1
50. Alteração Bancos de Serviço Campismo		3.724,40			Vide ponto 15
51. Maior Vela Aro dos Apêques		225,00			Vide ponto 16
52. Extrações em Espaço Interiores		1.449,20			Vide ponto 7
53. Pontos de Água – Piscina		1.951,63			Vide ponto 1
54. Alimentação Bancos F. Desportivos		1.431,60			Vide ponto 7
55. Pontos de Iluminação – Campos de Jogos		18.071,20			Vide pontos 1 e 80
56. Serralhanas – Molas VEE / Escadaria Interior Restaurante		5.354,79			

Designação dos trabalhos	Trabalhos a Mais de natureza prevista (€)	Trabalhos a Mais de natureza não prevista (€)	Trabalhos a Menos (€)	Justificação dos trabalhos	Justificação dos trabalhos apresentados no contraditório
57. Trabalhos de Manutenção da Escadaria do Reservatório de Água		1.706,30		"Trabalhos não incluídos no projecto de execução inicialmente contratado, mas necessariamente necessários ou mais adequados em alternativa a outras soluções previstas"	Vide ponto 15
58. Espaço Ténis – Bancada / Bancos		2.450,00			Vide ponto 1
59. Pia de Despejo – Competição		1.073,93			Vide ponto 1
60. Escadaria – Escadaria do Reservatório		2.216,00			Vide ponto 40
61. Construção de Espaço Ténis / Acesso Muro		675,00			Vide ponto 7
62. Espaço de Campo de Jogos		2.015,55			Vide ponto 1
63. Maior Vela – Competição		1.194,24			Vide ponto 1
64. Ponto de Campo de Jogos – Pala da Bancada		375,00			Vide 1
65. Tolo de Campo de Jogos		3.375,00			Vide 1 e 8
66. Arrumação do Espaço		824,53			Vide 1 e 4
67. Instalação – Acesso		4.530,98			Vide 43 e 16
68. Espaço de Campo de Jogos		1.471,84			



- w. *Por outro lado, grande parte das razões invocadas pelos responsáveis da obra, derivam da circunstância de não ter sido levado a cabo qualquer estudo geológico ou geotécnico prévio, nem terem sido definidas as características estruturais do terreno destinado à obra, pela CM Pesqueira¹³.*
- x. *Não ocorreu, entretanto, qualquer incidente estranho sequer ao decurso normal da obra, nem sucesso algum inopinado que a perturbasse, nesta vertente.*
- y. *Os demandados tinham presente e sabiam deste panorama quanto à obra e aos trabalhos a mais que autorizaram, na tomada da deliberação 07.02.08¹⁴.*
- z. *Quiseram-na, todavia, assim, enquanto tinham conhecimento de a lei lhes não permitir entregar empreitadas daquele preço por ajuste directo: ao mesmo tempo reconheciam nos trabalhos em crise um resultado de omissões de diligência e cuidados na preparação do projecto posto a concurso.*
- aa. *Na verdade, no que diz respeito às obras do ponto 1 do quadro acima – Pavimentação na envolvente da piscina - os trabalhos em causa foram originados na circunstância de, uma vez iniciada a obra terem ocorrido significativos assentamentos do pavimento pré-existente, não só em torno das piscinas, mas também parcialmente, expandindo-se ao longo dos paramentos e fundo do tanque principal.*
- bb. *Desde logo, tais deformações foram confirmadas com maior significado maiores e mais abundantes em face das existentes até ao último período de funcionamento da instalação, cerca de meio ano antes.*
- cc. *E ficou diagnosticado que uma boa parte da plataforma que abrangia e sustentava a área das piscinas, bem como a frente nascente do futuro edifício, era constituída por antigo aterro, por*

¹³ Vd. em contrário art.º 63.º/3.4 DL 59/99, 02.03.

¹⁴ Vd. ponto (10)



sua vez, depositado num estrato maciço xistoso de forma bastante irregular.

- dd. Parte da piscina está fundada directamente naquele maciço e outra parte no referido estrato de antigo aterro, em solos de consolidação heterogénea ao longo do tempo, os quais, quando sujeitos a cargas significativas – tanque cheio de água – originaram, no decurso, assentamentos diferenciais do corpo do tanque (incluindo todos os órgãos e instalações adjacentes) e do próprio pavimento da área.*
- ee. Ora, na fase inicial da obra foram observadas, sim pequenas deformações, de um nível muito diferente das deformações maiores que depois só se manifestaram com a circulação de equipamento pesado, típico da obra.*
- ff. Do mesmo modo, no que diz respeito aos trabalhos do ponto 4 do quadro acima, no decurso de escavações foi detectado um maciço xistoso que obrigaria a uma eventual operação de desbaste muito susceptível de degradar ou mesmo destruir o corpo pré-existente da piscina principal, acaso se cumprisse o projecto com a área prevista de edificação.*
- gg. Como solução alternativa: um reservatório de água, enterrado, antes destinado ao compartimento da casa das máquinas da piscina.*
- hh. Após o início das escavações, a área necessária para a execução não poderia expandir-se tanto quanto necessário: foi descoberto outro maciço xistoso que obrigaria, para o desbaste, a equipamento pesado e explosivos, susceptíveis de danificar o tanque, muito próximo, da piscina.*
- ii. Solução final: apoio mais directo à área da piscina, complementando a função de alojamento de depósitos de água em fibra, para irrigação dos jardins, com arrumos dos acessórios e produtos de manutenção da área.*
- jj. No que diz respeito ao ponto 7 supra, a aplicação do poste de electricidade teve origem na rectificação do local previsto para o campo de ténis – inicialmente a luz era partilhada com o poli desportivo vizinho.*



- kk. *Entretanto, a rectificação do local do campo de ténis deveu-se à circunstância de o terreno de fundação se ter revelado, a pequena profundidade, bastante duro: maciço xistoso que obrigaria ao uso de equipamentos de saneamento pesados e explosivos, posto de parte por razão da extrema proximidade do Centro de Saúde, prevenida a hipótese de haver terreno mais recuado e de melhores características sem que prejudicasse as funcionalidades pretendidas no projecto.*
- ll. *No que diz respeito ao ponto 8 supra – Escadaria em granito/ piso/ e campo de jogos -, após o início das escavações da encosta para a execução de patamares reservados ao campismo, constatou-se que o terreno apresentava solo bastante heterogéneo, de antigo aterro, maciços xistosos, com diáclases ao alto, orientadas na pior posição para o desbaste.*
- mm. *Levou a situação a otimizar os diversos patamares, diferenças de cotas, algumas superiores às previstas, aumento do número, com a supressão do recurso a equipamentos pesados ou explosivos, para serem evitados riscos de afectação das casas e comércios muito próximos.*
- nn. *Quanto ao ponto 10 supra –Pavimentação de microcubo/ caminho interno - o excesso na tarefa da aplicação do pavimento que substitui a terra batida deve-se a corresponder a área em causa a um caminho de acesso comum aos diversos patamares de campismo a uma área de lavagem de contentores: face às adaptações topográficas já descritas, ocorreu um aumento significativo da inclinação desse caminho e da área de contentores – dificilmente assegurariam uma boa durabilidade se o pavimento continuasse em terra batida, por via da constante tracção de veículos.*
- oo. *Quanto ao ponto 11 supra – Lancil/ zona de lavagem de contentores - os trabalhos decorreram das circunstâncias referidas quanto aos motivos dos trabalhos do ponto 10.*
- pp. *Quanto ao ponto 14 supra - Revestimentos exteriores e cantarias/ pavimentos- na preparação das fundações para a esplanada sob as bancadas, verificou-se a existência de maciços xistosos com*



- diáclases orientadas em desfavor e obrigando a trabalhos de demolição e saneamento.*
- qq. *No entanto, teria de haver recurso a operações de equipamentos pesados e uso de explosivos, com elevado risco de ser afectado o corpo da piscina principal, próximo.*
- rr. *Solução: rectificar a cota da esplanada acima do previsto (maior altura em relação ao relvado da piscina) e foi necessário, por isso, aumentar as escadas de ligação ao bar e as resguardas no troço, com altura superior a 0,50m.*
- ss. *Quanto ao ponto 15 supra – Revestimentos exteriores e cantarias/ paredes -, os trabalhos respeitam a paramentos dos antigos muros em betão ciclópico, revestidos a xisto: serviriam de alinhamento e continuidade a parte das fachadas do edifício principal (sul) e da casa das máquinas (poente) e que continuariam acima do coroamento.*
- tt. *Neste caso o edifício na frente sul apresentava, no projecto, fundações periféricas ao tardo dos referidos muros.*
- uu. *No entanto, em fase de obra e por virtude das sondagens levadas a cabo nos início das primeiras escavações, revelaram-se as fundações referidas impossíveis de realizar sem danos nos muros pré-existentes, por motivo da grande heterogeneidade dos solos (mistura com blocos de xisto de grande dimensão) agravada pela circunstancia de os ditos muros, na construção original, terem sido betonados contra esse mesmo maciço heterogéneo.*
- vv. *No que diz respeito ao ponto 19 supra – Betão, aço e cotragem - os trabalhos respeitam ao pavimento térreo (reforçado nas camadas base), fundações, paredes enterradas, bancadas e palas.*
- ww. *Ocorreu um aumento substancial das quantidades, por maior profundidade do firme, não esperada e pela distribuição aleatória dos maciços, estratos terrosos e antigo aterro.*
- xx. *No que diz respeito ao ponto 34 supra, – Pavimentação na envolvente da piscina - os trabalhos respeitam ao mesmo conjunto de trabalhos mencionados no ponto 1 e foram motivados pelo mesmo factor, ou seja, assentamentos diferenciais dos solos em*



torno das piscinas e conseqüentes deformidades reveladas no trânsito na área do equipamento pesado.

yy. No que diz respeito ao ponto 35 – Cortes de betão/ Carotes - supra, os trabalhos respeitam aos seguintes locais da obra: (i) acesso da casa das máquinas da piscina ao depósito de compensação; (ii) caixa de ramal na caldeira.

zz. A renovação do circuito hidráulico da piscina (tubagem de ligação entre as máquinas e o depósito de compensação) teve como consequência alteração das condições iniciais de funcionamento: foi necessário aumentar a abertura.

aaa. E o maciço xistoso existente no lado em que o projecto previa o desenvolvimento do traçado de alimentação da água de e para a caldeira levou a desloca-lo, depois, obrigando a uma rectificação.

bbb. Os carotes do piso 1, cozinha e rede de águas, foram executados, entretanto, decorrendo destas últimas circunstâncias.

ccc. Quanto ao ponto 36 supra, a escadaria de acesso ao campo de ténis foi executada pelo mesmo factor já mencionadas quanto aos trabalhos do ponto 7 – rectificação do local de implantação.

ddd. Quanto ao ponto 37 supra, este muro de gabiões junto à ermida foi executado na sequencia e pelo mesmo motivo mencionado quanto ao ponto 10, servindo como primeira barreira de protecção e acalmia à drenagem superficial das águas pluviais a percorrerem o caminho comum dos patamares de campismo.

eee. Quanto ao ponto 38 supra, os trabalhos que dizem respeito ao reservatório de água/ rega complementam os trabalhos mencionados no ponto 4: foi necessário garantir a mesma capacidade de armazenamento inicialmente prevista.

fff. Quanto ao ponto 40 – impermeabilização do tanque de compensação - os trabalhos complementam e decorrem das circunstâncias referidas no que respeita aos trabalhos do ponto 1: levaram a uma serie de intervenções de reabilitação / construção na área envolvente das piscinas.

ggg. Quanto ao ponto 41 supra – alteração das tubagens das piscinas: idem, idem.



- hhh. *Quanto ao ponto 45 supra – serralharias - trata-se de trabalhos que se dividem em três: (i) portão para secção de caravanismo; (ii) guarda do lanço de escadas de acesso ao campo de jogos complementar; (iii) guarda de segurança na esplanada junto ao bar.*
- iii. *O primeiro foi consequência da mesma circunstância referida quanto ao ponto 10: acentuada inclinação do terreno, acima do esperado e por condicionantes geotécnicas – revelou-se importante estabelecer um perímetro de segurança, à zona de circulação e estacionamento de caravanas, constituído por muros e pelo portão.*
- jjj. *O segundo deveu-se à circunstância de a alteração da rampa exterior, prevista ao longo da fachada poente, que assegura a comunicação por fora aos pisos 0 (recepção), 1 (balneários e bar do parque de campismo) e ao campo de jogos polidesportivo (incluindo esplanada exterior do restaurante).*
- kkk. *O terceiro deveu-se à circunstância já deferida para o ponto 14.*
- lll. *Quanto ao ponto 47 supra – fornecimento e colocação do portão PRI7 – resultou das alterações às cotas dos patamares destinados ao campismo, pelos motivos já revelados quanto aos trabalhos do ponto 10: face às imposições geotécnicas que implicaram a diferenciação foi colocado mais um portão em causa.*
- mmm. *Quanto ao ponto 48 – vedação do campo de ténis (5.00ML altura)- o aumento foi implicado pelas alterações da implantação do campo de ténis, ocorridas pelo factor descrito quanto aos trabalhos do ponto 7 e que determinaram alteração da cota altimétrica e a perda de uma parte do perímetro vedado que era comum ao campo polidesportivo.*
- nnn. *Quanto ao ponto 49 – demolição das lajetas / vedação da piscina - estes trabalhos devem-se à circunstância referida quanto aos trabalhos do ponto 1: complementam também todos os outros trabalhos já mencionados no mesmo âmbito.*
- ooo. *Quanto ao ponto 50 supra, a alteração das bancas de serviço/campismo, nos patamares foi levada a cabo de forma a minimizar o aumento necessário deste equipamento face ao maior*



- número de patamares autónomos polivalentes, com raiz na circunstancia mencionada a propósito dos trabalhos do ponto 10.*
- ppp. Quanto ao ponto 51 supra – maior preço dos apliques – alteração devida ao mesmo factor mencionado para os trabalhos do ponto 15 e que originou uma redistribuição do revestimento de xisto e reboco pintado: arrastou a alteração da cor dos apliques.*
- qqq. Quanto ao ponto 53 supra – pontos de água/piscina – trabalhos que se deveram ao motivo dos trabalhos referidos no ponto 1: complementam todos os outros trabalhos também deste âmbito.*
- rrr. Ponto 54 supra – alimentação/sensores fotoeléctricos – idem, idem.*
- sss. Ponto 55 supra – postos de iluminação/campo de jogos – trabalhos que complementam os trabalhos mencionados e a justificação que tiveram os que respeitaram ao ponto 7.*
- ttt. Quanto ao ponto 56 supra – serralharias/molas VE6/escadaria interior/restaurantes – trabalhos originados na alteração da rampa exterior do lado poente, motivos que serão aludidos e ampliados, também quanto ao ponto 60: com acesso exterior ao restaurante de maior condicionamento pela situação, através de uma escada exterior e não através de uma rampa contínua inicialmente prevista, a escadaria interior de comunicação entre o bar e o restaurante deve passar a ser mais utilizada como facilidade alternativa e confortável, mas suscita melhor isolamento térmico entre as duas áreas.*
- uuu. Quanto ao ponto 57 supra – trabalhos de construção civil/colocação dos reservatórios de gás – o projecto previa inicialmente uma caldeira com depósito de combustível colocado num compartimento contíguo, semi-enterrado no edifício, localização que se revelou inviável por ter sido encontrado um maciço xistoso nas escavações iniciais.*
- vvv. Foi por isso que, em alternativa, foi construído um depósito de combustível a gás, enterrado na área pública (parque de estacionamento contíguo ao edifício) com novas escavações, vedações e avisos de segurança.*



- www. Quanto ao ponto 58. supra – pisos térreos/zona aproveitada da bancada – a criação destes dois espaços vazios, suplementares, decorreu da retirada de um bloco de xisto fracturado nas escavações para os alicerces do edifício, acabando por arrastar um volume de terras superior ao previsto: não se dispunha de terras para reposição em aterro ou terras de empréstimo – seguiram-se os arrumos.
- xxx. Quanto ao ponto 59. supra – pia de despejo/carabanismo – este equipamento foi instalado pelo mesmo motivo que levou aos trabalhos do ponto 50.
- yyy. Quanto ao ponto 60. supra – escadaria/acesso à esplanada do restaurante – o aumento dos degraus de granito resultou de uma alteração da rampa exterior prevista ao longo da fachada poente e que assegurava a comunicação exterior aos pisos 0 (recepção), 1 (balneários e bar do parque de campismo), aos campos de jogos polidesportivos (incluindo a esplanada exterior do restaurante).
- zzz. Na fase de escavação e movimento de terras verificou-se que o troço de transição do piso 1 para o campo de jogos apresentava – pouco abaixo da superfície à vista – um maciço de xisto com diáclase ao alto, posição de maior desfavor para qualquer tipo de operação que levasse ao recurso de equipamento pesado ou explosivos, enquanto a maior parte da estrutura de betão do edifício, contígua, já estava realizada.
- aaaa. Aqui, uma vez avaliados os riscos de afectação desta estrutura, devido a fortes vibrações e podendo incorrer na necessidade de destruir e refazer uma parte da estrutura executada, foi optado pelo não prosseguimento da rampa naquele troço, para ser assegurada uma continuidade em escada.
- bbbb. Quanto ao ponto 62. supra – ligação do contador/casa das máquinas – este trabalho ocorreu devido aos mesmos motivos que determinaram os trabalhos do ponto 1.: a ligação, parte do circuito hidráulico da piscina, também foi afectada por assentamentos do terreno.



- cccc. *Quanto ao ponto 63. supra – maior valia/quantidade de fibra de vidro – estes trabalhos inseriram-se no conjunto da reabilitação da piscina, pelo motivo que determinou os trabalhos referidos no ponto 1.: serviram para as caleiras de recirculação de água e fissuraram devido às mesmas causas, para terem de ser reabilitados.*
- dddd. *Quanto ao ponto 65. supra – tubo de protecção/lâmpadas – devem-se estes trabalhos a um acréscimo de protecção às luzes previstas ao longo dos muros dos patamares de campismo, cuja altura, face às correcções de quota determinadas pelas mesmas circunstâncias que deram azo aos trabalhos do ponto 8., posta a altura da instalação das lâmpadas ao alcance dos utentes, obrigou à prudência de melhorar a sua protecção, por recurso a um tubo de policarbonato.*
- eeee. *Quanto ao ponto 66. supra – armaduras do bar – respeitaram estes trabalhos a uma redistribuição das luzes do bar, diminuídas pela alteração da rampa por escadaria, motivada na circunstância que promoveu os trabalhos descritos no ponto 60.*
- ffff. *Quanto ao ponto 67. supra – instalação eléctrica/anexos – estas instalações decorreram dos mesmos factores dos trabalhos referidos no ponto 4.: houve ligações eléctricas do equipamento da casa das máquinas ao anexo em questão.*
- gggg. *Quanto ao ponto 70. supra – instalação AVAC – deveu-se à necessidade de garantir um sistema de aquecimento e climatização adequado à maior exposição norte/poente, por força do maior uso da esplanada, relativamente à situação prevista de início e alterada em termos de acesso devido aos motivos que determinaram os trabalhos do ponto 60. e que se traduziu na acessibilidade directa do restaurante por parte dos campistas, inicialmente não prevista através da esplanada.*
- hhhh. *Quanto ao ponto 71. supra – drenagem/relvado da piscina – são estes trabalhos resultado do conjunto de reabilitação da piscina, afectado pelos motivos que levaram aos trabalhos do ponto 1..*



- iii. *Quanto ao ponto 72. supra – canete na zona da piscina – trata-se de trabalhos do conjunto da reabilitação da piscina, devida à circunstância que originou os trabalhos do ponto 1..*
- iiij. *Quanto ao ponto 73. supra – tela sobre cobertura/casa das máquinas – são trabalhos do mesmo âmbito dos motivos que levaram às tarefas do ponto 12.: reconstrução de paredes exteriores da casa das máquinas da piscina, dado que também foi necessário reconstruir parte do tecto e proceder à sua devida impermeabilização.*
- kkkk. *Acrescem, neste caso, também os motivos que desencadearam os trabalhos do ponto 1., designadamente na reconstrução do pavimento em torno da piscina.*
- lll. *Quanto ao ponto 74. supra – vedação/reservatório de gás – são trabalhos complementares aos trabalhos do ponto 57..*

8. Cumpre decidir:

- (1) A controvérsia gira em torno do que deve entender-se por *trabalhos - a - mais* de uma empreitada lançada por concurso público e adjudicada a empreiteiro a quem foi exibido, naturalmente, um projecto de arquitectura e fornecidos os dados de implantação da obra por parte da entidade promotora.
- (2) *Trabalhos-a-mais* que, segundo o conceito legal, teriam de representar uma *contiguidade* do empreendimento, tomando justificação normativa num acerto em alta do preço concursado, por ocorrências súbitas e imprevisíveis.
- (3) Tem sido jurisprudência assente do TContas não poderem ser enquadrados em *trabalhos -a - mais* segmentos novos exigidos por falhas do projecto ou das informações devidas ao dono da obra para lançamento do concurso.
- (4) Em todo o caso, talvez se deva morigerar a rigidez deste critério, quando a arquitectura ou a relevância social desse mesmo empreendimento lhe confirmam uma marca de originalidade que torne inconveniente ou *desastoso* não continuar nas mesmas mãos, ou



melhor, na mesma lógica construtiva, aquela obra, a despeito de o preço adicionado não permitir, segundo a norma geral, um qualquer ajuste directo.

- (5) Estamos perante esta circunstância: ocorreram as falhas por carência dos dados fornecidos ao renomado *atelier* de arquitectura projectista quando a empreitada já tinha arrancado e já podia avaliar-se que iria dar lugar a uma obra de referencia de integração paisagística numa zona natural classificada, propriamente sob este aspecto, como património mundial, pela UNESCO.
- (6) Contudo, a boa razão da jurisprudência restritiva remete para a transparência do lançamento e condução das obras públicas, onde a prática de adicionais, por imprevisão incongruente, oculta, no limite, as regras competitivas do mercado.
- (7) Compreende-se que a edilidade de S. João da Pesqueira se tivesse decidido por uma obra cuidada e marcante, de qualquer modo, a ambição e o gosto de os autarcas deixarem boa obra municipal, não subtrai o caso concreto ao entendimento restritivo e situado de *trabalhos-a-mais*.
- (8) E perante o caso concreto, não há verdadeiro motivo para os considerarmos, a estes críticos *trabalhos-a-mais*, decididos pelo executivo municipal como justificados na incindibilidade da empreitada com raiz no mérito do projecto, porque foi esse mesmo projecto de mérito (e adiante se verá), que a municipalidade quis lançar e conduzir, falhando no estudo geológico do local de implantação do *Parque Desportivo e Recreativo da Mata do Cabo*.
- (9) Por conseguinte, pressuposta esta e só esta obra característica, foram oferecidas no mercado condições de concurso que iriam falsear a equivalência das respostas e desta forma tornar problemática a adjudicação feita.
- (10) Aceitemos, por isso, a jurisprudência restritiva e tomemos como dado a ilegalidade financeira da autorização da despesa nas condições concretas em que ocorreu, segundo a matéria assente.



- (11) Transfere-se, então, o campo do julgamento para a área temática do erro: os demandados clamam terem decidido sob proposta do engenheiro fiscal da obra e que, por isso, no contexto da empreitada e sua relevância social e artística, acreditaram ter tido um comportamento permitido.
- (12) E é aqui que as distinções em torno da natureza, características e efeitos de certos erros sobre a ilicitude têm sido das mais discutidas em direito, problemática, onde são centrais duas ideias: (i) uma tendência para existir um cada vez mais amplo reconhecimento dos efeitos desses erros em benefício dos particulares, mesmo a partir de posições de princípio menos generosas; (ii) uma reivindicação cada vez mais intensa de normativismo, perante os excessos psicologistas.
- (13) Vejamos: na proposta de Hens Welzel o dolo foi deslocado para a conduta e separado da anti-normatividade; esta circunstância, na ordem dogmática, levou a um novo tratamento: se o erro viesse a recair sobre a ilicitude da conduta, não excluiria o dolo, apenas se inevitável, mas a culpabilidade - seria factor de inibição sancionatória, se evitável.
- (14) As divergências que surgiram entretanto levaram às *teorias estrita e limitada da culpabilidade*: naquela, qualquer erro inevitável sobre a ilicitude conduz à exclusão da culpabilidade, mas o erro evitável, apenas á atenuação sancionatória, reacção aplicada a título de dolo
- (15) E a consequência é a mesma para toda e qualquer situação de erro sobre a ilicitude, quer directo quer indirecto, por exemplo quando recaia sobre uma causa, que a existir, tornaria lícita a conduta.
- (16) Na teoria limitada da culpabilidade: o erro que recair sobre situações de facto integrantes das causas de justificação não terá o mesmo tratamento que o erro sobre os limites ou as permissões dessas mesmas causas de justificação – equiparar-se-á, naqueles casos, ao erro de tipo, pese embora não se estar perante um erro de tipo.



(17) Ora, nos casos de erro de proibição directo, a *teoria estrita* convence e, do mesmo modo, no caso de o erro recair sobre os limites permissivos de uma causa de justificação (juridicidade do facto). Quando o erro recair, porém, sobre os *pressupostos de facto* de uma causa de justificação, o efeito já não pode ser a exclusão da culpabilidade, mas sim do dolo.

(18) Temos, então:

- (i) *erro de proibição directo*: tem por objecto a norma considerada do ponto de vista da existência, validade e eficácia, e exclui a reprovação de culpabilidade;
- (ii) *erro de permissão ou erro de proibição indirecto*: recai sobre uma causa de justificação, tendo por objecto os *limites jurídicos* dessa causa, ou a *existência de uma causa de justificação não prevista em lei*, e exclui a reprovação de culpabilidade, nos mesmos moldes do erro de proibição directo;
- (iii) *erro de tipo permissivo*: tem por objecto os pressupostos objectivos de justificação legal, existe como errónea representação da situação justificante, incidindo sobre a verdade do *facto*, e exclui o dolo (por ser igual a um erro de tipo).

(19) Na *teoria estrita* não existe a variante do erro de tipo permissivo, que é tratado, como erro de proibição indirecto, com a consequência clássica de excluir a culpabilidade, se inevitável, e não o dolo.

(20) Na prática, a diferença manifesta-se só quanto ao erro vencível, que será punido por culpa, ou dolo com reduzida sanção, dependendo da teoria adoptada, porque o erro invencível, por ausência de dolo e culpa, ou por ausência de culpabilidade, dá sempre lugar à absolvição.



- (21) Bem vistas as coisas, nos casos em que o erro recair sobre os pressupostos de facto de uma causa de justificação (erro de tipo permissivo), os efeitos devem ser equiparados ao erro de tipo porque *o agente desejava agir de acordo com o ordenamento jurídico*.
- (22) Iescheck dá a razão do privilégio que tudo isto supõe para o erro de tipo permissivo em comparação com os casos de erro de proibição indirecto: por um lado, está na *diminuição do desvalor da acção*, porque o autor acredita actuar justificadamente, crença que neste caso se acha referida a uma causa de justificação admitida (o autor acredita actuar juridicamente no sentido do direito vigente); por outro lado, também o conteúdo da culpabilidade própria do facto se reduz, pois a motivação que conduziu à formação do dolo não se baseia numa falta de atitude interna favorável ao direito, mas simplesmente num exame descuidado da situação.
- (23) Em suma, o privilégio do tratamento do erro de tipo permissivo funda-se na circunstância de o erro recair sobre *situações de facto* e não *situações de direito*. E o real fundamento tem-no na íntima relação com a antiga dicotomia *erro de facto/erro de direito*, ligada ao conceito doutrinal e do ordenamento desfavorável à aceitação da relevância dos erros de direito: *ignorantia legis neminem excusat*.
- (24) Mas certo é que a *teoria limitada* trouxe uma nova espécie de erro para a dogmática jurídico-sancionatória, o erro de tipo permissivo: mas *erro sui generis*, pois não pode ser classificado como erro de tipo, por não recair sobre os elementos do tipo, nem pode ser classificado como erro de proibição, pois se o fosse deveriam os seus efeitos ser os mesmos dos outros erros de proibição. Espécie intermediária: erro de proibição, por recair sobre a antijuridicidade, mas com efeitos de um erro de tipo, por excluir o dolo.
- (25) Aqui chegados, temos que ter em conta que a exclusão do dolo é justamente onde reside o cerne de toda a crítica que tem sido feita



à *teoria limitada*, pois não é concebível que se admita essa exclusão quando, em boa verdade, continuam presentes os elementos que o constituem: a representação ou conhecimento dos elementos do tipo sancionatório e a vontade do resultado sancionável.

- (26) Com efeito, se o erro recai sobre uma causa que a existir tornaria a acção legítima, independentemente de ser um pressuposto fáctico ou normativo, o dolo permanece, porque o erro não recai sobre nenhum elemento da representação intelectual da conduta típica, mas sobre um ou vários elementos de uma causa de justificação.
- (27) Entretanto, chamemos a debate que a inexistência de um elemento do tipo torna a conduta atípica: um erro invencível sobre a existência desse elemento do tipo (erro de tipo) exclui o dolo, ao mesmo tempo que também torna a acção atípica.
- (28) E nos casos do erro de tipo permissivo, pode ser, também assim, se o erro for invencível, porque, excluindo o dolo e a culpa (que são elementos do próprio tipo), teremos de chegar à conclusão incontornável de uma atipicidade da conduta.
- (29) Continua lógico embora que o dolo não fique desde logo excluído com a presença de um erro sobre uma situação de facto de uma causa de justificação.
- (30) Mesmo assim, Claus Roxin, como veremos adiante noutro foco, sugere porventura tratar-se aqui de conduta não dolosa: dolo significa querer a realização de uma conduta que está proibida pelo ordenamento jurídico e o agente não quer realizar nada de ilícito, acredita, pelo contrário, que se trata de conduta juridicamente permitida – não actua com dolo.
- (31) Porém, é certo que não merece acatamento, por ora, este modelo argumentativo, pois o autor parece confundir tipo e anti-juridicidade: a consciência de a conduta estar proibida pelo ordenamento significa consciência da ilicitude e não do tipo.



- (32) Enfim, a partir do antigo brocado *error juris nocet*, foi muito incrementada, no percurso jus cultural a relevância desta figura de erro: o resultado chegou a concepções contemporâneas quer legais, quer doutrinárias e jurisprudenciais da equiparação, por exemplo, do erro do direito extra-penal ao erro de facto.
- (33) Entretanto, desde que foi introduzido no direito positivo um *standard* de erro, por exemplo, o *standard* do artº 17º CPenal, com consequências específicas, não se duvida de possuir em si e por si mesmo um âmbito e alcance distintivo.
- (34) Embora assim, à parte não ser possível falar de uma valoração em sentido estrito em todos os casos de elementos geralmente chamados normativos, senão apenas no caso dos predicados de valor, do que verdadeiramente se trata é de identificar quais são as valorações ou, em geral, as referências normativas que devem ser agregadas ao ânimo contrário ao direito, como pressupostos de algo distinto da valoração que supõe um intrínseco juízo de anti-juridicidade.
- (35) Decisivo não será, em boa verdade, que esse ânimo dos demandados tenha no horizonte, ou não, valorações, nem que, como sujeitos agentes tenham acabado por desconhecer a ilicitude do facto. É fundamental, sim, *ter carecido dos dados necessários para orientar a conduta pelo direito*.
- (36) Aqui, quem sofre um erro de permissão (geral, que é o que nos importa perante o caso concreto) possui um dado relevante: conhece a realidade do seu facto (não só do ponto de vista naturalístico, mas também nos aspectos normativos) e com perfeita clareza, o que lhe permite, na mediania e do ponto de vista do direito, reconhece-la, no anverso, à proibição.
- (37) Ora, estas marcas que devem permitir reconhecer a proibição, desenha-as o legislador, a quem o tribunal (servido pelo juiz *de direito*) não pode substituir-se na redacção das normas. É bem por isso que se justifica um tratamento relativamente mais duro do erro de permissão vencível.



- (38) Retomemos: quem actua sob um erro de permissão conhece aquilo que é necessário ou imprescindível para uma correcta orientação da consciência do agente em relação ao desvalor do injusto: terá de resolver uma questão que é, afinal de contas, uma questão normativa.
- (39) Logo, muito embora os dados psicológicos da realidade não possam desdenhar-se em absoluto como pressuposto dessas decisões normativas, os dados disponíveis mostram diferentes graus de possibilidade de seguimento do direito: resultados que emergem, afinal, da consideração de aspectos normados e que o direito pode e deve valorar na hora de decidir (acto sempre normativo) sancionar ou não, ou de o fazer num ou noutro grau e intensidade.
- (40) No entanto, é verdade que a existência nos tipos de proibição¹⁵, de elementos normativos de extrema complexidade e de difícil leitura e a existência de um direito sancionatório avulso numa sociedade cada vez mais complexa, tornam evidente que o conhecimento dos factos (incluindo as suas componentes normativas) nem sempre supõe a tomada de atenção que o direito pretende.
- (41) Outorga relevo esta circunstância ao erro de permissão vencível (salvo em casos de cegueira jurídica ou hostilidade ao direito): uma maior generosidade parece muito mais de acordo com a evolução do tratamento do erro de permissão e com a realidade social e normativa contemporânea – é que pode existir, com muita probabilidade, um desconhecimento actual da proibição por parte do agente.
- (42) De qualquer modo, superada já a fase em que o conhecimento da anti-jurisdicção se equiparava ao conhecimento da proibição moral ou da lesividade social da conduta, as opiniões doutrinárias a respeito de qual deva ser o objecto do conhecimento da anti-

¹⁵ Não se trata de um conceito estritamente penal, mas que diz respeito à generalidade do direito sancionatório ou mesmo de pré conformação da esfera pública, prosseguido o bem comum na consubstancial legalidade da acção do Estado aparelho.



jurisdição movem-se em torno de dois pólos: (i) o pólo da doutrina amplamente dominante na Europa para a qual basta, no sentido de se afirmar a ausência de erro, que o sujeito conheça (sem que seja necessário um conhecimento reflexivo e expressamente actualizado) estar a sua conduta desvalorizada ou proibida pelo ordenamento jurídico, em qualquer dos seus ramos (consciência da anti-jurisdição moral/erro de proibição geral); (ii) ou o pólo da doutrina maioritária em Portugal que propõe como objecto do conhecimento da anti-jurisdição, a anti-jurisdição sancionatória (decisivo seria aqui o erro de proibição financeira da conduta: erro sobre a punibilidade, ainda que não seja acompanhado de um erro sobre a proibição geral)¹⁶.

- (43) A questão controversa tem como cenário uma certa ponderação: até onde se deve exigir ao cidadão o conhecimento das normas e um esforço para obtê-lo?
- (44) A evolução do tratamento do erro de permissão em direito desde o *error juris nocet* até à actualidade é precisamente a história do menor ou maior reconhecimento de um âmbito de liberdade e sentido que tem de menor exigência ao particular: parece lógico (dado o desenvolvimento e complexidades social e normativa) amplificar essa esfera de liberdade (por isso, não será estéril o esforço de ir mais além).
- (45) Embora assim, tem razão a doutrina dominante quando sublinha que existe, pelo menos na maioria dos casos em que é conhecido o carácter proibido, ainda que não sancionatoriamente proibido, uma justificação bastante para considerar culpado o agente. Mais concretamente parece que não se pode dizer, nesses casos, que a sua capacidade de motivação pelas normas está excluída ou

¹⁶ O argumento central que se esgrime contra esta tese (minoritária em termos europeus) reside no seguinte: quando o sujeito conhece o carácter proibido da conduta, isso mesmo é suficiente para que se motive a favor do direito, sem que seja necessário que conheça estar a realizar um específico ilícito. Em favor da tese argumenta-se, não obstante, que só o conhecimento da proibição sancionatória supõe um completo conhecimento do sentido social negativo do facto e que, assim, se não invade excessivamente o âmbito de liberdade do cidadão, considerado o dever que tem de obter informações sobre o que lhe está ou não proibido.



perturbada, ao menos de um modo que releve para excluir a culpabilidade, muito embora esta como conceito normativo seja susceptível de amplitude.

- (46) Por outro lado, são conhecidas as reticências que os tribunais opõem a uma estimativa relevante dos erros de permissão e muito mais a considerá-los invencíveis. Deve-se, enfim, tal estado de coisas a um conceito de invencibilidade na coincidência com a *impossibilidade absoluta de conhecer o injusto*. A partir desta perspectiva é muito difícil evidentemente um veredicto de erro invencível, dado que o conhecimento das normas e, no limite, a possibilidade de alguém se informar contextualmente, se constituem numa saída sem erro.
- (47) No entanto (regressemos a Roxin) isso mesmo supõe uma exigência excessiva para o agente: dificultaria a vida social, por não poder ter, neste domínio, correspondência adequada com o que a lei pretende. A tendência deve ser, pois, para uma certa retirada de exigências (naturalmente quando haja razões materiais que a fundamentem), apreciando com maior generosidade erros de permissão (in)vencíveis, quando não derivam sem mais do conhecimento comum dos factos ou da socialização normal do sujeito.
- (48) Uma primeira via da restrição, proposta na Alemanha por Horn, seria a de exigir como primeiro requisito para que o erro seja vencível, a existência psicologicamente contrastada de pelo menos algumas dúvidas inespecíficas ou dúvidas ligeiras do sujeito sobre o carácter proibido do facto, porque só então lhe surgem verdadeiras razões ou motivos para se questionar acerca da licitude da sua conduta.
- (49) Esta posição é, por um lado, excessivamente generosa na apreciação da invencibilidade: as dúvidas não são o único dos elementos em que se pode fundamentar a capacidade de examinar uma dada situação jurídica - outros há. Por exemplo, *a actuação do agente num sector de actividade especificamente regulado*.



- (50) Ao invés, é demasiadamente restrita, pois devia considerar vencível o erro quando o sujeito, já tendo dúvidas efectivas, não se informou devidamente, muito embora se não viesse a comprovar, em todo o caso, que a circunstância de se ter informado melhor, i.é, com recurso ao acervo dos dados disponíveis, ainda assim, não teria resolvido essas suas dúvidas: carência esta, que, afinal, o havia levado a considerar lícita a sua conduta. Não é possível, insiste-se, ancorarmo-nos só em dados psicológicos: há que introduzir maiores considerações normativas.
- (51) As propostas neste sentido procedem de Jakobs, mas é Roxin, que estabelece uma directiva superior a respeito da vencibilidade ou invencibilidade do erro de permissão: o erro é invencível não só quando seja invulnerável à formulação de dúvidas, senão também quando o agente tem razões sensatas, suas, para supor o carácter permitido do facto: *neste caso a atitude perante o direito que se manifesta no erro não precisa de sanção.*
- (52) No fim de contas, os meios para evitar os erros de permissão são a reflexão e a recolha de informação, sem que seja preciso esgotá-los para que o erro seja invencível.
- (53) A vencibilidade ou invencibilidade dependerá, no seguimento, de três requisitos:
- (i) um motivo existente para reflectir, tanto quanto para a existência de dúvidas do agente ou, ainda que sem elas, porque este, actuando num sector submetido a uma regulamentação jurídica específica, está consciente de a conduta dele ir prejudicar a colectividade;
 - (ii) existindo motivo, todo aquele que não é versado em direito deve consultar ou assessorar-se ante pessoas ou instâncias competentes, jurisprudência uniforme ou muito maioritária ou, em ocasiões excepcionais, mediante estudo próprio;
 - (iii) ainda que exista motivo, mas não realizando os esforços suficientes de informação, o erro será invencível se se comprovar que, *ao agente, por ter realizado um certo*



estudo, lhe foi confirmada equivocadamente uma conformidade ao direito da sua conduta.

- (54) Em conclusão, o erro sobre o que habitualmente se denomina elementos normativos só exime quando o sujeito se equivoca sobre a concorrência no seu facto do elemento proibição em todo o seu sentido material autêntico. De outro modo, estaremos perante um erro de subsunção, irrelevante em si mesmo, mas que em certas ocasiões, no entanto, pode conduzir a um erro ou, pelo menos, a um erro sobre a proibição sancionatória da conduta: será esta mais adiante a configuração do caso concreto.
- (55) Entretanto, uma boa solução para a *teoria limitada* explicar, por fim, a exclusão do dolo, residirá num dolo que venha a ficar excluído com base na *finalidade* de não cometer o crime, circunstância paralela à exclusão da ilicitude, onde não ficando excluída a tipicidade, opera justamente pelo mecanismo de uma diversão de finalidade.
- (56) Anotemos que a *teoria limitada* chega ao mesmo resultado da *teoria dos elementos negativos do tipo*, segundo a qual o tipo seria constituído não só pelos elementos objectivos do tipo sancionatório propriamente dito, mas compreende também as *ausências de causa de justificação: tipo total de injusto – a ausência de uma causa de justificação passa a ser mais um elemento do tipo sancionatório.*
- (57) Então, o autor que age com erro sobre uma causa de justificação (fáctica ou jurídica), erra sobre um elemento do tipo; donde, poder admitir-se que o dolo, segundo esta perspectiva, deva ser excluído por motivo de a representação de um dos elementos do tipo – ausência da justificação – estar viciada: o mesmo resultado só que por fundamentos distintos.
- (58) Mais além, para superar todas estas dúvidas pode fazer-se apelo à *teoria complexa da culpabilidade*, sustentada principalmente por



Wessels, Iescheck e Maurach, segundo a qual, o dolo e a culpa teriam vertentes tanto na conduta como na culpabilidade.

(59) Quanto à questão do erro, argumentam estes autores: a *teoria limitada* refere-se à exclusão do dolo da culpabilidade e não ao dolo da conduta – a conduta continuaria dolosa.

(60) Esta teoria retorna, porém, à antiga e já superada *teoria psicológico-normativa da culpabilidade* - ensina Muñoz Conde (Gomes: 2001)¹⁷: *a teoria final da acção parece haver demonstrado que o tipo pode compreender sem violência essa característica subjectiva que se chama dolo natural, além de outras características subjectivas os chamados elementos subjectivos do injusto – que a doutrina tradicional incluía também nele; voltar a incluir estes elementos na culpabilidade parece uma complicação desnecessária e uma falta anti-sistemática [...]; o que não se pode fazer é querer incluir um mesmo facto em duas categorias sistemáticas distintas, pois então, para que servem as classificações e disposições sistemáticas*

(61) Eia, pois: afinal de contas, o estudo da culpabilidade encontra-se em constante evolução, sendo influenciado por novas construções doutrinárias com base firme em critérios de política criminal que trazem para o estudo do direito sancionatório soluções práticas para casos em que, se não se levar em conta uma flexibilidade dogmática, viriam a resultar em graves injustiças e contrariedades do senso comum social.

(62) No que respeita em particular às *teorias estrita e limitada*, verifica-se esta influência no importante e questionador argumento utilizado pelos defensores da última destas no sentido de o erro vencível sobre os pressupostos fácticos de uma causa de justificação só merecer sanção a título de culpa, porque o agente *quis agir em*

¹⁷ GOMES, Luís Flávio, 2001, Erro do Tipo e Erro de Proibição, *Revista dos Tribunais*, série: As Ciências Criminais no Século XXI, v.3.5, São Paulo.



conformidade ao direito: não seria justo, ou razoável puni-lo por dolo, tal como acontece com aquele que errou sobre a juridicidade do facto.

- (63) Pontos de vista, afinal, que se valem de critérios de justiça ou de política criminal, e não de uma construção teórica ou dogmática: são necessários, de certa forma, para que o direito sancionatório não acabe por se distanciar do homem como centro e como fim do direito.
- (64) Este percurso revisitador serve para recentrar a problemática em jogo de fito na decisão deste caso: as considerações de política criminal que subjazem ao esforço teórico descrito têm aqui um campo de aplicação pertinente e foi por e para isso mesmo a demora nestes tópicos fluentes.

(65) Ora bem:

- i. *O primeiro demandado, engenheiro civil, exerce há 16 anos o cargo de Presidente da Câmara Municipal de São João da Pesqueira.*
- ii. *O segundo demandado é licenciado em gestão e profissional da banca: exerce o cargo de Vereador da maioria.*
- iii. *O terceiro demandado, farmacêutico licenciado, exerce o cargo de Vereador da minoria e foi, durante 7 anos, Presidente da Câmara Municipal de Estarreja.*
- iv. *O projecto de arquitectura – Parque Desportivo e Recreativo da Mata do Cabo – é da autoria dos arquitectos António Carvalho e Gonçalo Byrne, com atelier em Lisboa.*
- v. *Toda a obra foi acompanhada e supervisionada pelo Chefe de Divisão da Câmara Municipal de São João da Pesqueira – Eng.º Luís da Silva.*



- vi. *Os elementos da informação que este prestou foram os mesmos que o executivo Municipal veio a veicular depois.*
- vii. *E foi com base nesta mesma informação que o executivo municipal aprovou e levou a cabo todo o rol posterior de trabalhos da obra.*
- viii. *A obra em causa tem sido objecto de atenção e distinções no mundo da arquitectura, quer a nível nacional quer internacional:*

WORLD ARCHITECTURE FESTIVAL 2008: concorreu ao título de “*World’s Best Building of the Year 2008*”, sendo uma das 10 obras **FINALISTAS** (shortlisted) a nível mundial, na categoria **SPORT**.

Consta em permanência do directório web **WORLD’S BUILDINGS DIRECTORY**.

A obra faz parte do directório **E-ARCHITECT** na secção **PORTUGUESE ARCHITECTURE**.

foi publicada na revista **CUBO**;

e na revista **ARQUITECTURA E CONSTRUÇÃO**;

foi concorrente finalista ao Prémio **ARQUITECTURA NO DOURO 2008**;

foi nomeada para a competição mundial na secção **CIVIC BUILDINGS** do **WAN AWARDS 09 – INTERNATIONAL SECTOR AWARDS**; cujos resultados finais serão divulgados em Agosto de 2009.

- ix. *Participaram e votaram favoravelmente todos os demandados: justificaram-se os edis na necessidade técnica dos trabalhos a mais em questão, porque não previstos no projecto base da empreitada, ou por razões de as quantidades assinaladas terem sido ultrapassadas em face das medições, por ajustamentos dimensionais ou condicionamentos toponímicos só detectáveis em obra; ainda, por uma melhor adequação*



relativamente às soluções previstas, corrigindo o projecto/concepção na perspectiva de lhe melhorar a funcionalidade/qualidade.

- x. *Contudo, da totalidade dos trabalhos constante no adicional, apenas uma parte, no preço de € 75 312,99, relativamente aos quais foram invocadas alterações por via das condições climatérica adversas (índices de pluviosidade elevados durante a execução da obra), bem como, exigências impostas pela EDP, veio a ser considerada trabalhos a mais, motivados por imprevisibilidade, na auditoria.*
- xi. *Quanto aos trabalhos críticos no preço de € 201 957,39, as justificações apresentadas não remetem para qualquer circunstância imprevista e legítima de trabalhos a mais*
- xii. *Por outro lado, todas as razões inaugurais, invocadas pelos responsáveis da obra e pelos demandados, derivam da circunstância de não ter sido levado a cabo qualquer estudo geológico ou geotécnico prévio, nem terem sido definidas as características estruturais do terreno destinado à implantação do Parque Desportivo e Recreativo da Mata do Cabo, pela CM Pesqueira.*
- xiii. *Não ocorreu, entretanto, qualquer incidente estranho sequer ao decurso normal da obra, nem sucesso algum inopinado que a perturbasse, nesta vertente.*
- xiv. *Os demandados tinham presente e sabiam deste panorama quanto à obra e aos trabalhos a mais que autorizaram, na tomada da deliberação 07.02.08:*
- xv. *Quiseram-na, todavia, assim, enquanto tinham conhecimento de a lei lhes não permitir entregar empreitadas daquele preço por ajuste directo: ao mesmo tempo reconheciam nos trabalhos em crise um resultado de omissões de diligência e cuidados na preparação do projecto posto a concurso.*



- (66) A todos estes dados da matéria assente pode e deve juntar-se a presunção judicial a que dão base bastante, segundo as normas da experiência comum - pois exige-nos o bom senso que encontremos no entusiasmo municipalista e na dedicação à terra uma explicação para o acontecimento – terem os demandados decidido a autorização da despesa influenciados pelo clima da obra de arquitectura de referência que avançava, marcada já pela forma conseguida que os peritos lhe vieram a reconhecer, para bem do Conselho, situado na zona de património mundial paisagístico do Alto Douro vidanheiro.
- (67) Mas no caso presente, não se verificam as especificações que acima foram apresentadas para a relevância absolutória do erro de permissão: a dúvida deveria ter sido resolvida em sentido contrário ao modelo aceite pelos defendentes, decisores públicos *num sector de actividades especificamente regulado* e perante a jurisprudência uniforme do TContas.
- (68) Teremos de considerar, pois, em face da matéria comprovada, que não foram levados a cabo esforços ponderados informativos, nem demonstraram os demandados ter persistido em remover o equívoco de conformidade ao direito da solução que aceitaram.
- (69) Sob este ponto de vista, o longo período de exercício autárquico do Presidente da Câmara, Senhor Eng. António José Lima Costa e do Vereador, Senhor dr. Vladimiro das Neves Rodrigues da Silva, atendendo às qualificações pessoais que ambos jogaram na decisão (envolvida, pois, com as elevadas capacidades dos demandados) tem de afastar a desculpabilidade do erro substancial: terem-se conformado *hic et nunc* com o parecer da fiscalização, atribuindo-lhe um âmbito e alcance de contributo para a decisão vinculativo.
- (70) Os autarcas da hegemonia decisória e crítica são, com efeito, magistrados municipais experientes: o primeiro, para além dos 16 anos de governo que leva, também é engenheiro civil de profissão; o segundo, Vereador da oposição, tem contra si ter já sido outrossim Presidente de uma Câmara da faixa litoral do país, por



consequente, num ambiente bastante mais informado e exigente quanto à obra autárquica a realizar

- (71) Já não é assim no que diz respeito ao Vereador de simples início de funções, Senhor dr. Francisco José Tavares Pereira, o terceiro demandado, que se tem dedicado em particular, de profissão, à gestão bancária: parece dever ser diferenciado dos outros dois pelo hábito da administração fiduciária que hoje radica nas informações inderrogáveis do sistema.
- (72) Neste caso, perante a circunstância que acaba de ser apontada, de conserva com o período de exercício das funções públicas de pouca experiência significativa, ocorreu certamente o mesmo erro, mas desculpável, além do mais no mimetismo dos *votos da experiência*.
- (73) Deste modo, convocando a referência matricial do artº 17º/2 CPenal, numa leitura normativa tendo em conta o prisma da política sancionatória no domínio da prestação de contas que orienta à proeminência na regulação do mercado das obras públicas do valor da transparência em procedimentos equitativos (incrustados na relevância da obra municipal de desenvolvimento e na excelência das magistraturas autárquicas), os dois primeiros arguidos não podem deixar de ser condenados, mas com atenuação especial da multa.
- (74) Aqui, visado o ponto de vista do programa de escolha e medida sancionatória que tem base: *(i)* no artº 65/3-5, DL.98/97, 28.08, quando define penalidades distintas para as infracções cometidas a título de dolo ou negligência; *(ii)* no artº 67 do mesmo diploma legal, quando ordena *a avaliação da culpa*, em concreta situação do agente na burocracia do Estado-aparelho, *tendo em consideração ...o montante material dos valores públicos lesados ou em risco, o nível hierárquico dos responsáveis... e o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal*, parece ser compatível, ainda assim, com o entendimento de *o erro vencível sobre os pressupostos fácticos de uma causa de justificação só*



merecer sanção a título de culpa, porque o agente quis agir em conformidade ao direito

- (75) Apenas se demitiram eles, em boa verdade, de um cuidado esperado, que a experiência e relevo autárquico da repetida confiança eleitoral lhes recomendava, contudo para levarem a cabo obra municipal de mérito, na paz da legalidade, remetida, sim, à fórmula e não à substância da competência estranha, de outrem do aparelho municipal, para o acto criticável
- (76) Enquanto isto, o segundo demandado, nos termos do nº1 do preceito adrede citado, deverá ser absolvido.
- (77) Por fim, em face do disposto no artº 73º/1 c CPenal, posto que esta disposição legal modifica o quadro legal da multa pedida pelo demandante, conferindo-lhe outra amplitude: máximo reduzido de 1/3 e mínimo fixo de 15UCs¹⁸; tendo em conta o ambiente de cometimento da proibição (como se disse: *compreende-se que a edilidade de S. João da Pesqueira se tivesse decidido por uma obra cuidada e marcante e se tivesse deixado influenciar pelo clima de entusiasmo municipal correspondente*), passar-se-á à graduação da multa que cabe.
- (78) Para tanto terá importância atribuímos uma pontuação de grau, intenso numa escala de 1 a 6¹⁹, à culpabilidade revelada na conduta dos demandados.
- (79) Será de estimar, segundo esta escala, e tendo em conta as circunstâncias acima sumariadas (que apontam para um descuido comum menor dos demandados), o grau 2 da intensidade da censura concreta a considerar neste caso e igual para ambos, primeiro e segundo demandado.

¹⁸ De qualquer modo, visto o art.º 47.º/1 CPenal o mínimo geral, segundo este diploma, é mais elevado: 10 dias x € 200,00, isto é, € 2000,00, no caso do primeiro e do segundo demandados, tendo em conta, no contexto de uma atenuação da pena de multa, a irrelevância da diferença de vencimentos do Senhor. Eng. António Costa e do Senhor Dr. Vladimir da Silva.

¹⁹ Escala em que 6 corresponda a erro indesculpável maior, 5 indesculpável mais, 4 indesculpável, 3 indesculpável menos, 2 indesculpável menor, 1 indesculpável mínimo



Tribunal de Contas

(80) Assim, terá de ser fixada, com arredondamento em alta, nas 9 UC's, a multa a graduar para o primeiro e segundo demandados, isto é: € 864,00 na equação de 2 para 6, tanto quanto μ está para (50 -15 UC's), proposta esta, de medida da sanção concreta - não é necessário insistir - sob a lógica normativa até aqui exposta.

9. Final:

Tudo visto, pelas razões que ficaram consignadas, vai julgado procedente o pedido no que diz respeito aos demandados Senhor Eng. António José Lima Costa, Presidente da Câmara Municipal de S. João da Pesqueira e Senhor Dr. Vladimiro das Neves Rodrigues da Silva, Vereador, condenados cada um na multa de 9 UCs ou seja de €.864,00.

O terceiro demandado, Senhor Dr. Francisco José Tavares Pereira vai absolvido.

Advirta-se que a responsabilidade é pessoal e patrimonial.

Emolumentos: são devidos pelos primeiro e segundo demandados nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 5.º, por força do n.º 3 do artº 17º, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, anexo ao Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio.

Lisboa e Tribunal de Contas, 2009.09.07

(a) António Santos Carvalho