

**Sentença nº 11/2012 – 3ª Seção
(PROC 9 JRF/2011)**

Descritores: RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA / DELIBERAÇÃO / DESPESA PÚBLICA ILEGAL / TRABALHOS A MAIS / EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS / AUTARQUIA LOCAL / NEGLIGÊNCIA

Sumário:

1. Os demandados por força de uma deliberação decidiram-se por uma assunção e autorização de despesa pública ilegal, por não ter sido precedida do procedimento legalmente estabelecido, que se refletiu no ato adjudicatório por ajuste direto e no contrato, conduzindo à realização de pagamentos, também, sem fundamento legal, o que se traduziu na prática de uma “*infração financeira sancionatória*” prevista e punível nos termos do disposto no artº. 65º n.ºs. 1 al. b) e 2 da LOPTC.
2. Os trabalhos considerados como “trabalhos a mais”, não o deviam ter sido, por não ter ocorrido qualquer circunstância imprevista, conforme o exige o n.º 1 do artigo 26º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março, e ainda pelo facto de parte dos trabalhos constituírem obra nova e estruturalmente diversa e destacável da empreitada geral.
3. Os demandados postergaram o princípio da concorrência (cfr. artigos 10º e 4º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 197/99), inviabilizando a possibilidade de a Autarquia encontrar prestadores dos trabalhos da empreitada a melhor preço e, logo, com menor dispêndio de despesa.
4. Decidiu-se, assim, condená-los pela prática de uma infração financeira sancionatória prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 65º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, a título de negligência.

Conselheiro Relator: Mota Botelho



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Parcialmente revogada pelo acórdão nº 1/2013 – 3ª S., de 20/02/2013

SENTENÇA Nº 11/2012

(Processo nº 9 JRF/2011)

I – RELATÓRIO

1. O Exmo. Magistrado do Ministério Público requereu, nos termos do disposto nos artigos 57º, n.º 1, 58º, n.ºs 1 e 3, 61º, 65º, n.ºs 1 al. b) 2 e 5, 67º e 89º e seguintes da Lei nº 98/97, de 26 de agosto, em processo de responsabilidade financeira sancionatória, o julgamento dos Demandados João Carlos Vidaurre Pais de Moura, José António da Costa Pinheiro, Pedro António Vaz Cardoso, Sónia Margarida Mendes Barbosa e Icília Maria de Jesus Moço Gomes, o primeiro na qualidade de Presidente da Câmara Municipal de Cantanhede e os restantes Vereadores da mesma Câmara, imputando-lhes a prática de uma infração financeira sancionatória, que se traduziu na assunção, autorização e realização de uma despesa pública ilegal (por ausência dos pressupostos constantes do artigo 26º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março) prevista e punível pelo artigo 65º, n.º 1, alínea b) e n.º 2 ainda da Lei n.º 98/97.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Articulou, para tal, que:

- A 1ª secção do Tribunal de Contas empreendeu uma acção de fiscalização concomitante à execução do contrato de empreitada do "Parque Desportivo de Cantanhede", celebrado em 23 de novembro de 2006 entre esta entidade e o consórcio das empresas "Tecnovia - Soc. de Empreitadas, S.A." e "Tecnovia Açores - Soc. de Empreitadas, S.A." pelo valor de 1.670.145,73 Euros.
- O respetivo financiamento foi efetuado através de um contrato de "locação financeira", celebrado em 05.12.2006 entre a CMC e a "Caixa Leasing e Factoring - Instituição Financeira de Crédito, S.A.", envolvendo o financiamento global de 3.320.877,00 Euros destinado à compra do terreno (1.300.000,00) e à construção do Parque Desportivo (2.020.877,00), contrato este visado pelo Tribunal de Contas em 09.05.2007 (Procº. Nº 2.110/06).
- A aludida ação de fiscalização concomitante deu origem ao Processo nº 07/2009 - AUDIT - 1ª Secção e ao Relatório de Auditoria nº 07/2011, este último aprovado em sessão de subsecção, da 1ª Secção, em 1 de março de 2011.
- A formação do contrato de empreitada, em referência, foi precedida de "concurso público", determinado pelo executivo municipal na sua reunião de 24.05.2006, onde foram aprovadas as diversas peças instrutórias daquele procedimento (projeto, programa do concurso, caderno de encargos e plano de segurança).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Da “*memória descritiva e justificativa*”, ficaram a constar as seguintes intervenções:

- a).** Zona verde ampla (+ ou – 35.000m²).
- b).** Campo multi-usos de relva sintética (+ ou – 9.900m²).
- c).** Campo de Futebol principal de relva natural (+ ou – 8.658m²).
- d).** Zona envolvente ao Campo de Futebol.
- e).** Zonas pedonais pavimentadas para circulação e lazer.
- f).** Parque de Estacionamento de 500 lugares.
- g).** Redes de abastecimento de águas, esgotos e pluviais.
- h).** Sistema de iluminação público.

- Sobre este contrato veio a incidir, mais tarde, um denominado “*contrato adicional*”, celebrado em 11 de abril de 2008, precedido de prévio “*ajuste directo*” entre as mesmas partes contratantes e pelo valor de 401.319,22 Euros, representando 24,03% de acréscimo financeiro sobre o contrato inicial.

- De salientar, que a maior parte daquele acréscimo de custos (353.224,78 Euros) disse respeito a “*trabalhos a mais*” inteiramente novos, cujos preços foram acordados, livremente, entre as partes contratantes, para os aludidos efeitos.

- Estão em consideração, essencialmente dois aspetos de contornos distintos, ambos inseridos no contexto do “*contrato adicional*”, em apreço:

- 1º).** Os “*trabalhos a mais*” no Campo de Futebol.
- 2º).** Os “*trabalhos a mais*” na Academia do Golfe.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Quanto aos primeiros: tratou-se da ampliação do Campo de Futebol, de relva sintética, em mais de 2.954m², justificada pela Informação do DOM nº 24/08 de 14.03.2008 (aqui dada por reproduzida), no valor de *151.206,60 Euros (s/IVA)*.
- Quanto aos segundos: tratou-se da adaptação, do amplo espaço relvado envolvente, a um Campo de Golfe de 9 (nove) buracos, justificada pela Informação do DOM nº 24/08 de 14.03.2008 (o mesmo documento já citado), no valor de *250.112,62 Euros (s/IVA)*.
- A ampliação da área do Campo de Futebol resultou de uma alteração à forma prevista no projeto da obra para aquele Campo que, de retangular, passou a ter uma configuração em "L".
- Tudo isto, para que possibilitasse a prática de Futebol de "11" (jogadores) e de Futebol de "7" (jogadores), em simultâneo, o que não havia sido considerado, pelos serviços da CMC, no formato constante do projeto inicialmente aprovado.
- Esta nova solução de aproveitamento do espaço disponível foi inspirada pela experiência, recolhida pela CMC, na utilização de um outro Parque Desportivo do Concelho (situado na Tocha), inaugurado sete meses e meio antes do começo dos trabalhos neste Parque (ora em análise).
- Em resumo: a nova configuração do Campo de Futebol proporcionava uma nova funcionalidade, mais adequada às finalidades agora pretendidas pela CMC e uma maior rentabilidade



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

e aproveitamento da área dos espaços disponíveis no terreno onde a nova obra foi implantada.

- Mas a CMC, até pela experiência que já havia adquirido com o Parque da Tocha, jamais poderia invocar a ocorrência de qualquer “*circunstância imprevista*” (imprevisível) para justificar tal omissão decisória no projeto e contrato inicial.

- Com efeito, durante a execução da empreitada inicialmente projetada, não teve lugar qualquer facto novo, repentino, inesperado, súbito, ou inusitado, que levasse estes decisores públicos à modificação do sentido da empreitada anteriormente projetada, concursada, adjudicada e contratada com os empreiteiros.

- Quanto ao Campo de Golfe ocorreu algo semelhante: aquele espaço estava previsto e destinado, no projeto inicial, como um “*espaço de lazer e de fruição pública ao ar livre*”, com a área total de 35.000m² e, assim, foi objeto do contrato estabelecido com os mesmos empreiteiros.

- Todavia, já no decurso da obra, a CMC entendeu dever transformá-lo numa outra coisa totalmente diferente (*fim diverso*), por forma a proporcionar, à comunidade local, a prática de outra modalidade desportiva: o Golfe.

- Apenas por tal motivo, determinou a CMC, a introdução de novos trabalhos (*não anteriormente previstos*), por forma a “transformar”, o dito espaço, num autêntico Campo de Golfe, não



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

previsto, como tal, no projeto, nas peças do concurso, na adjudicação e no contrato inicial.

- Também neste caso do Campo de Golfe, a verdadeira justificação para a introdução de novos trabalhos nesta empreitada não resultou da ocorrência, inesperada, de quaisquer “*circunstâncias imprevistas*” (imprevisíveis), visto que tudo aquilo que foi feito podia e devia ter constado do projeto inicialmente aprovado, da adjudicação e do contrato.
- Mas há mais: neste caso do Campo de Golfe (ao contrário do campo de Futebol), *está em causa uma obra nova e estruturalmente diversa e destacável da empreitada geral aqui analisada* e que consistia na construção de equipamentos certos e determinados (cfr. a já citada memória descritiva e justificativa).
- Com efeito, os trabalhos que a CMC determinou, aos empreiteiros, em ordem à transformação do “espaço de lazer e fruição pública ao ar livre” (*com as inerentes infraestruturas próprias*), num Campo de Golfe de 9 buracos, já nada tiveram a ver com “*a mesma empreitada*” e, portanto, “*não se tornaram estritamente necessários ao seu acabamento*”.
- Resulta, assim, evidente, até em termos puramente técnicos, que nenhum destes requisitos legais, previstos *no artº. 26º do Dec-Lei nº 59/99 de 02/03* (que regulou a empreitada até final) se verificou neste particular caso da construção do novo Campo de Golfe.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Por conseguinte, ocorreu uma manifesta ilegalidade na aprovação e adjudicação destes trabalhos novos, que não resultou, apenas, da não verificação de qualquer “*circunstância imprevista*”, mas, também, dos restantes requisitos legais impostos pelo artº. 26º do RJEOP.
- Nesta conformidade, considerando o somatório de ilegalidades verificadas, nos fundamentos do acto adjudicatório, que conduziu à celebração deste “*contrato adicional*” (assim impropriamente designado, porque desenquadrado daquela previsão normativa) e, bem assim, o respetivo montante financeiro global, todos estes trabalhos só seriam legalmente admissíveis se precedidos de “*concurso público*” (cfr. artº. 48º do RJEOP).
- De salientar, por outro lado, que o acréscimo financeiro que eles representaram (24,03%), por poucas décimas não violou, também, o limite quantitativo (25%) imposto pelo artº. 45º nº 1 do RJEOP, o que confirma o significativo aumento de custos induzido por tal decisão adjudicatória.
- Ademais, caso se considerassem os dois tipos de trabalhos, acima descritos, separadamente, cada um dos respetivos custos parcelares (*respetivamente, 151.206,60 Euros e 250.112,62 Euros, sem IVA*), mais do que justificaria a necessidade do recurso ao “*concurso público*”, ou “*concurso limitado*”, para possibilitar tais adjudicações (cfr. artº. 48º nº 2 als. a) e b) do RJEOP).
- Tratou-se, pois, da assunção e autorização de uma despesa pública manifestamente ilegal, que se refletiu no acto adjudicatório e no contrato, conduzindo à realização dos



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

pertinentes pagamentos, também sem fundamento legal, o que se traduziu na prática da “*infração financeira sancionatória*” prevista e punível nos termos do disposto no artº. 65º nºs. 1 al. b) e seguintes da LOPTC.

- Tal infração é imputável, aos ora demandados, por força da deliberação de 18 de março de 2008 onde decidiram adjudicar, ao mesmo empreiteiro (consórcio), os referidos “*trabalhos a mais*” ilegais, nos termos propostos pela Inf. do DOM nº 24/08, tendo o contrato sido celebrado a 11 de Abril de 2008 (*antes da entrada em vigor do novo CCP*).
- Os demandados, que assim decidiram, não atuaram com o cuidado, a atenção, a diligência e a prudência que esta situação requeria e de que seriam capazes, em função das qualidades e responsabilidades públicas em que agiram, podendo e devendo decidir conforme os preceitos legais assinalados, que acabaram por desrespeitar, com todas as consequências financeiras assinaladas.

Concluiu peticionando a condenação dos Demandados nas seguintes penas de multa:

- O 1º Demandado: € 1.920,00 (20 UC)
- O 2º e o 3º Demandados: € 1.728,00 (18 UC)
- A 4ª e a 5ª Demandadas: € 1.440,00 (15 UC)



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

2. Citados, os Demandados contestaram o requerimento apresentado pelo Ministério Público, alegando, em síntese, que:

A) João Carlos Vidaurre Pais de Moura, José António da Costa Pinheiro, Pedro António Vaz Cardoso e Icília Maria de Jesus Moço Gomes:

- O Município de Cantanhede pretendeu alargar o leque da oferta em termos de modalidades desportivas e criar condições para o desenvolvimento do da prática do golfe, também no quadro de uma política de atracção de novos residentes e quadros qualificados, porquanto, na envolvente ao Parque Desportivo de Cantanhede, além de um tecido empresarial vasto e dinâmico existente da Zona Industrial de Cantanhede, situa-se também o BIOCANT PARK, o primeiro parque de biotecnologia existente em Portugal.

- Certo é que, na falta de afectação a qualquer modalidade desportiva do relvado inicialmente previsto, a obra em causa tinha um âmbito maior e que era a criação de um Parque Desportivo, não podendo reduzir-se a finalidade da empreitada ao respectivo programa e projecto, bem como do competente caderno de encargos.

- A deliberação de adjudicação dos trabalhos a mais foi tomada tendo por base uma informação da Directora do Departamento de Obras Municipais, de 14/3/2008, na qual esses trabalhos são considerados trabalhos a mais.

- Nenhum dos autarcas ora considerados responsáveis tem formação académica, técnica ou jurídica que lhe permita aquilatar da conformidade legal ou jurídica da informação prestada pelo Director de Departamento



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

em causa sobre a qualificação dos trabalhos a realizar, sendo-lhes exigível apenas que actuem em conformidade com a lei face à qualificação dada pelos serviços aos mesmos trabalhos.

- O primeiro acusado e Presidenta da Câmara Municipal de Cantanhede, é na sua vida profissional Professor Universitário doutorado de Farmácia e cumpria o seu primeiro mandato como Presidente da Câmara à data da deliberação de 18 de Março de 2008, para o qual fora eleito pouco mais de 2 anos antes.

- Os segundo e terceiro acusados, também cumpriam o seu primeiro mandato como autarcas, sendo o Vereador José Pinheiro profissionalmente arquitecto e o Vereador Pedro Cardoso profissionalmente Professor do Ensino Secundário, na área de Biologia, em qualquer dos casos sem qualquer experiência na área dos contratos de empreitada de obras públicas, por cujo pelouro – o das obras municipais – não respondiam.

- E a Vereadora Icília Maria, para além de ser o seu primeiro mandato, foi eleita pela oposição, não tendo pelouros distribuídos, sendo profissionalmente funcionária bancária.

- Todos os autarcas que votaram a mencionada deliberação pretendiam agir de acordo com o ordenamento jurídico aplicável, agindo na convicção de que a deliberação tomada estava de acordo com a lei, sendo essa conformidade assegurada pela informação da sr^a. Directora do Departamento de Obras Municipais, pessoa com largos anos no cargo e por isso com a experiência suficiente para emitir uma informação que assegurasse essa conformidade com a lei.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- A reconfiguração do campo previsto para a prática de futebol resultou de uma situação imprevisível, estamos perante verdadeiros trabalhos a mais.
- Quanto à adaptação da zona verde afecta a lazer à prática de golfe amador, as mesmas podem encontrar justificação no facto de se tratar de trabalhos que não podem ser técnica e economicamente separados do contrato sem inconveniente grave para o dono da obra, sem prejuízo avultado para o Município.
- Que se destinam à realização da mesma obra, resulta do facto de a empreitada ser a da construção do Complexo Desportivo de Cantanhede, que não se restringe ao futebol.
- Quanto à imprevisibilidade, ela resulta do facto de no decorrer do ano de 2007, ter sido lançado o desafio à C. M. de Cantanhede para a execução da Academia Municipal de Golfe, que só com a emissão da declaração que se anexa pela Federação Portuguesa de Golfe foi possível pensar na sua concretização.
- Tratava-se de algo que não era previsível, nem à data de abertura do concurso (24-5-2005), nem à data da adjudicação (17-10-2006), nem à data da celebração do contrato (23-11-2006), nem à data do visto do Tribunal de Contas (15-3-2007), só começando a tomar forma com a adjudicação com a adjudicação dos serviços de "Execução do Projecto da Especialidade para a Academia Municipal de Golfe", ocorrida em 5/7/2007, que viria a ter a aprovação da Federação Portuguesa do Golfe, pelo ofício já anexado em sede de contraditório.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Além disso, já havia sido aprovado até o contrato de leasing, o que ocorreu em 10/05/2007.
- Só que, na execução subsequente, pelas razões técnicas e económicas referidas nos artigos 59º e seguintes, muito embora fossem autonomizáveis as obras da Academia Municipal de Golfe, as mesmas por razões técnicas e económicas, as obras do relvado deveriam ser executadas no âmbito da empreitada do Complexo Desportivo de Cantanhede.
- O carácter inovador da proposta, sem precedentes em Portugal e na Europa – foi o primeiro campo de golfe, que em Portugal fez a conjugação da relva sintética e natural – tem a vantagem de tornar a manutenção pós construção muito vantajosa do ponto de vista económico com ganhos de eficácia elevadíssimos sem perda de conforto e ambiente desportivo, mas para que estes factores sejam efectivos, a sua construção tem de ser efectuada toda em simultâneo, de forma tecnicamente bem planeada e rigorosa do ponto de vista da execução.
- A presença de diversos materiais com características muito díspares e comportamentos diferenciados perante as mesmas condições obrigou a um estudo minucioso destes comportamentos e a uma conjugação de técnicas de modo a que a sua interligação funcionasse com perfeição no uso desejado.
- Assim, tendo uma base em terra vegetal com todas as camadas e materiais inerentes a um recobrimento vegetal de relva natural, foi



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

necessário efectuar uma base semi-rígida em betão poroso para colocação da relva sintética dos tee's e dos green's.

- Percebendo-se o comportamento diferente destas duas bases a execução conjugada é determinante para o desempenho da solução técnica global adoptada, dado que as zonas de ligação entre os dois materiais tornam-se muito sensíveis a variações temporais de execução e ainda a técnicas diferenciadas de tratamento, sendo primordial a estabilização das base e a optimização das funções específicas das mesmas, de forma a evitar a proliferação de raízes de relva natural sobre a relva sintética garantindo uma perfeita ligação entre ambas.
- Relevando que, como os green sintéticos, só podem ser executados com recurso a equipamento pesado, é evidente que os trabalhos de execução da relva natural não podem ser executados sem a prévia execução dos trabalhos nos greens, espalhados por toda a área antes designada "open space".
- Note-se que uma das condições de bom funcionamento desta solução tem a ver com o facto de a relva natural "invadir" numa dimensão razoável a base de relva sintética o que induz uma maior área comum destes tipos de revestimento.
- No final pretendia-se que a zona de avant-green fosse simultaneamente colocada sobre uma base vegetal e sintética o que aconteceu pelo método construtivo utilizado.
- Foram estas as razões técnicas que fundamentalmente determinaram a qualificação dos trabalhos como trabalhos a mais, que preenchem o



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

requisito da contiguidade exigido pela jurisprudência da 3ª Secção do Tribunal de Contas.

- Na verdade a alternativa era retirar o relvado de open space da empreitada inicial e lançar uma nova empreitada de toda a Academia Municipal de Golfe. A realização destes trabalhos como trabalhos a mais trouxe para o Município de Cantanhede grandes economias.
- Se a empreitada inicial tivesse sido levada até ao fim e depois se tivesse lançado o concurso para a destruição dos mesmos, então expressos no anexo I e II constantes do presente documento, as quantidades e respectivos valores dos trabalhos a destruir relativos à empreitada concursada ascendiam a € 281.111,23, conforme se demonstra no anexo I.
- Consequentemente, a posterior execução do campo de golfe teria como principais alterações a modelação diferente do solo, com relevos acentuados, cotas diferenciadas, ou seja, destruir-se-iam, nomeadamente os seguintes: cordão dunar à volta do campo de jogos de relva natural; remover terra vegetal para posterior utilização; retirar sistema de rega; remoção de vedação e sementeira destruída.
- Ora, a realização destes trabalhos foi quantificada no anexo II, no valor de € 50.353,00, ou seja, se cumprisse rigorosamente o planificado como entende o relatório de auditoria, ou seja, realizar a empreitada até ao fim, abrindo novo concurso para o campo de golfe e realizando este à custa do anteriormente feito, sofreria o erário municipal um prejuízo de € 331.466,23.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- A imediata realização do campo de golfe trouxe também enormes economias ao erário municipal na manutenção do construído.

- Com efeito, se o Município de Cantanhede tivesse levado a empreitada inicial até o final enquanto decorresse o concurso para a adjudicação da nova empreitada relativa ao campo de golfe, teria de suportar o custo de manutenção do relvado natural de lazer previsto na empreitada.

Ora, esse custo anual seria de cerca de € 44.000, enquanto a manutenção do mesmo relvado, no seu estado natural de mistura de relva natural com relva sintética, nos termos explanados nos artigos 61º a 68º, desta contestação, custa 9.900 €/ano, ou seja, demorando o procedimento a ser lançado e feito o concurso no prazo de um ano, o Município de Cantanhede ainda poupou € 34.100.

- Por isso, os referidos trabalhos a mais devem juridicamente ser considerados como tais, atenta a circunstância de não poderem ser técnica e economicamente separados do contrato, pelas razões que se deixam expostas, razões essas que por serem de ocorrência posterior à adjudicação, celebração do contrato e até deferimento do financiamento do contrato, para além de serem imprevisíveis são também atendíveis para a qualificação dos trabalhos realizados como trabalhos a mais.

- Impugna-se o constante dos artigos 16º, 21º, 22º, 23º, 24º, 25º, 28, 29º e 30º do requerimento acusatório.

- Agiram na convicção segura que acautelavam os dinheiros públicos, tendo obtido a necessária informação técnica que suportasse a decisão proferida.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Concluem, requerendo a absolvição da responsabilidade financeira sancionatória que lhes é imputada.

B) Sónia Margarida Mendes Barbosa:

- A demandada exerceu funções de Vereadora na Câmara Municipal de Cantanhede por um período de 180 dias, com início em 16/10/2007, em substituição do senhor Vereador, Dr. Rui Mendes Crisóstomo, e sem atribuição de qualquer pelouro e sem que tivesse auferido qualquer remuneração.
- A demandada não era Vereadora nem integrava o executivo camarário ao tempo da adjudicação inicial, logo é fácil de verificar que não teve nenhuma actuação dolosa na adjudicação dos trabalhos a mais, levada a efeito pela deliberação de 18 de março de 2008.
- Sempre actuou de boa fé e sem consciência de ilicitude.
- Da informação prestada à Câmara, em 14 de março de 2008, pela Directora do Departamento de Obras Municipais resulta que a adjudicação dos trabalhos assentou no interesse público.
- A haver lugar a qualquer tipo de responsabilidade financeira sancionatória, o que se concede por mera hipótese de raciocínio, que ela tenha de ser havida como praticada a título de negligência.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Nunca houve qualquer recomendação deste Tribunal de Contas para que a Câmara Municipal de Cantanhede procedesse à correcção de qualquer irregularidade do procedimento adoptado.
- Encontram-se reunidos os pressupostos cumulativos para que este Tribunal faça uso da faculdade relevatória prevista no n.º 8 do artigo 65º da LOPTC, assim eventualmente entenda que qualquer responsabilidade financeira ocorreu.
- Os trabalhos a mais a que os autos respeitam, rigorosamente, não são técnica e economicamente separáveis e destacáveis dos iniciais, sem que isso represente um insuportável prejuízo para a entidade adjudicante.
- A não realização imediata dos ditos trabalhos a mais causava prejuízos de difícil reparação ou até irreparáveis para o interesse público, uma nova empreitada importava, no seu preço, mais do dobro do valor dos trabalhos a mais adjudicados.
- A sua actividade resumia-se, ao cabo e ao resto, à presença nas reuniões do executivo camarário, sustentando-se nos ensinamentos técnicos, que ela própria não possui, reflectidos na informação prestada à Câmara de Cantanhede pela Directora do Departamento de Obras Municipais em 14 de março de 2008.

Termina, pedindo a absolvição da responsabilidade financeira sancionatória que lhe é imputada.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

3. Sendo o processo o próprio, o Tribunal competente, as partes legítimas e não ocorrendo exceção ao prosseguimento dos autos, procedeu-se subsequentemente a julgamento com observância do adequado formalismo legal, tendo a matéria de facto sido fixada por despacho, de que não houve reclamação.

II – OS FACTOS

São os seguintes os factos dados como provados nos termos do n.º 3 do artigo 791º do Código do Processo Civil:

FACTOS PROVADOS:

1. Em 23 de novembro de 2006 foi celebrado o contrato de empreitada (na modalidade “por série de preços”) do “Parque Desportivo de Cantanhede” entre o Município de Cantanhede (entidade adjudicante) e o consórcio denominado “Tecnovia – Tecnovia Açores em Consórcio” (adjudicatária), formado pelas empresas Tecnovia, Sociedade de Empreitadas, S.A. e Tecnovia Açores, Sociedade de Empreitadas, S.A., pelo valor de € 1.670.145,73.
2. O respetivo financiamento foi efetuado através de um contrato de “locação financeira”, celebrado em 5 de dezembro de 2006 entre a Câmara Municipal de Cantanhede (CMC) e a Caixa Leasing e Factoring-Instituição Financeira de Crédito, SA, envolvendo o financiamento total de 3.320.877,00 Euros, sendo € 1.300.000,00



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

para a compra do terreno e € 2.020.877,00 para a construção, contrato este visado pelo Tribunal de Contas em 09-05-2007.

3. Posteriormente, em 11 de abril de 2008, foi celebrado um contrato adicional ao contrato de empreitada entre os mesmos outorgantes do contrato referido no **facto 1**.
4. A 1.^a Secção deste Tribunal realizou uma acção de fiscalização concomitante no âmbito do referido contrato adicional (Processo n.º 7/2009-Auditoria), a qual originou o Relatório n.º 7/2011, aprovado em 1 de março de 2011.
5. A formação do contrato a que se refere o **facto 1** foi precedida de concurso público na sequência de deliberação de 24 de maio de 2005 da Câmara Municipal de Cantanhede (CMC), reunião do executivo municipal na qual foram ainda aprovadas as diversas peças instrutórias daquele procedimento (projeto, programa de concurso, caderno de encargos e plano de segurança), tendo a obra sido adjudicada em 17-10-2006 e a consignação ocorreu em 01-10-2007, com o prazo de execução de 365 dias, o qual foi objeto de 3 prorrogações, a primeira de 88 dias (de 01-10-2008 a 27-12-2008) devido à realização dos trabalhos do Adicional, e a sua conclusão decorreu de forma faseada, mediante duas recepções provisórias parciais, efetuadas em 07-04-2009 e 22-05-2009.
6. Da memória descritiva e justificativa ficaram a constar as seguintes intervenções:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Zona verde ampla (open space), de lazer, em superfície relvada, com área aproximada de 35.000 m²;
 - Campo multi-usos de relva sintética (135 m x 74 m² = 9.990,00 m²) vedado, para a realização de provas e competições internacionais;
 - Implantação de um campo de futebol principal, composto por um relvado natural (117 m x 74 m² = 8.658,00 m²) vedado, para a realização de provas e competições internacionais;
 - Zona envolvente do campo de futebol principal em suave talude revestido a relva;
 - Zonas pedonais de circulação e lazer, pavimentadas;
 - Construção de um parque de estacionamento para 500 lugares destinados a veículos ligeiros e 11 lugares para veículos pesados de passageiros;
 - Instalações das redes de abastecimento de águas, esgotos e pluviais, e
 - Instalação do sistema de iluminação público.
7. No ano económico de 2008, os Demandados João Carlos Vidaurre Pais de Moura, José António da Costa Pinheiro, Pedro António Vaz Cardoso, Sónia Margarida Mendes Barbosa (até 31.03.2008) e Icília Maria de Jesus Moço Gomes integraram o Executivo Camarário de Cantanhede, o primeiro como Presidente e os restantes como Vereadores.
8. O primeiro, o segundo e o terceiro Demandados auferiram, pelo exercício das respetivas funções, no ano de 2008, os vencimentos líquidos mensais de € 2.437,93, € 2.301,49 e € 2.328,38, respetivamente, não tendo as últimas duas Demandadas auferido vencimento por não terem pelouro atribuído.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

9. Em 14 de março de 2008, a Diretora do Departamento de Obras Municipais da CMC, Anabela Barosa Lourenço, licenciada em engenharia civil, no âmbito da empreitada do "Parque Desportivo de Cantanhede", prestou a Informação n.º 24/08, que inclui um anexo de 4 folhas com a descrição dos "trabalhos a mais", conforme resulta do documento de fls. 612 a 617 do Processo de Auditoria (PA), e que aqui se dá por reproduzido, propondo o seguinte: *"Acontece que, passado um ano de utilização do complexo da Tocha, em que a grande aposta do Município é na formação, tem-se verificado que não é prático e funcional a configuração proposta no projecto para o relvado sintético, sendo de toda a conveniência que, em vez de se apresentar «esticado» até aos 135 metros, não podendo haver simultaneidade de utilização, se execute um espaço mais quadrilátero que permita treinos ao mesmo tempo das equipas juniores ou seniores (campo de 11) e das equipas das escolinhas/iniciados (campo de sete). Mas para assim ser há necessidade de se executar cerca de 12.554 m² de relva sintética, que se traduzem em mais 2.954 m² além do que estava previsto. Este aumento do tapete sintético permitirá uma multifuncionalidade muito mais adequada à função pretendida que é a utilização por um grande número de jovens na área da formação. Deste modo, este equipamento desportivo possibilitará uma ocupação humana permanente e variada das nossas crianças e jovens. Encontram-se descritos em anexo as quantidades dos trabalhos necessários e que perfazem a quantia de 151.206,60€+IVA, devendo ser imputados à rubrica do Parque Desportivo de Cantanhede. Atendendo à aposta do Município na criação de condições de polivalência para uma prática desportiva mais abrangente, numa perspectiva inovadora e dinâmica, propõe-se*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

dotar o espaço «open space» com características que permitam a sua utilização pelos praticantes do golfe (Academia Municipal de Golfe). Esta possibilidade surge como uma óptima oportunidade de aproveitamento desse grande parque verde previsto no projecto, numa óptica de racionalização dos trabalhos previstos na empreitada. Por uma questão de economia e de garantia em termos de execução propõe-se que sejam executados os trabalhos descritos em anexo cuja realização que perfazem a quantia de 250.112,62€+IVA, devendo ser imputados à rubrica Academia de Golfe. Acresce referir que esses trabalhos se subdividem em trabalhos a mais a preços de proposta (48.094,44+IVA) e trabalhos a preços acordados com o empreiteiro (353.224,78€+IVA) todos eles descritos nos mapas anexos. Face ao exposto propõe-se a aprovação das alterações ao projecto de que resultam os trabalhos a mais (totais) no valor de 401.319,22€+IVA, que representam 24% do valor da adjudicação, propondo-se a dispensa do estudo por entidade externa previsto no artigo 45º do decreto-lei 59/99, de 2 de Março”.

10. Conforme resulta do mapa de fls. 755 do PA, o qual foi remetido pela CMC a este Tribunal pelo ofício n.º 12402, de 18-09-2009, os trabalhos do adicional orçaram em € 401.319,22, sendo € 151.206,60 nos campos de futebol (€ 46.809,00 a preços contratuais e € 104.397,60 a preços negociados) e € 250.112,62 na Academia de Golfe (€ 1.285,44 a preços contratuais e € 248.827,18 a preços negociados).
11. No mapa referido no **facto 10** menciona-se também que os trabalhos não executados do contrato inicial importaram em € 110.584,09, com a seguinte discriminação: parte de drenagem pluvial



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

16.266,70€; pavimentação 42.901,70€; obras acessórias 17.718,00€; cordão envolvente 27.227,11€ e arborização e estacionamento 6.470,58€.

12. Em 18 de março de 2008, os Demandados, em reunião do executivo municipal deliberaram, por unanimidade, aprovar os “trabalhos a mais” referidos na informação da Diretora do Departamento de Obras Municipais, no valor total de 401.319,22€, bem como a minuta do respetivo contrato, o que originou a celebração do contrato referido no **facto 3**.

13. Quer na informação da Diretora do Departamento de Obras Municipais, quer na deliberação do executivo municipal, não foi indicado qualquer fundamento legal para considerar os trabalhos como “trabalhos a mais” nem para a sua adjudicação, por ajuste direto, ao mesmo consórcio do contrato inicial.

14. Os “trabalhos a mais” relativos ao Campo de Golfe foram suportados por verbas orçamentais afetas ao projeto “Construção da Academia Municipal do Golfe” e os trabalhos referentes aos campos de futebol foram suportados pelo projeto “Parque Desportivo de Cantanhede”.

15. O Complexo Desportivo da Tocha foi inaugurado em fevereiro de 2007, tendo havido problemas de homologação pela Associação de Futebol de Coimbra no que respeita à colocação das balizas.

16. Sob a designação de “Execução do Projecto da Especialidade para a Academia Municipal de Golfe”, em 05-07-2007 foram adjudicados à



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

empresa "All For Golf" os serviços concernentes à elaboração do projeto de alterações da "Empreitada do Parque Desportivo de Catanhede".

17. O projeto da Academia Municipal de Golfe apresentou duas componentes, uma respeitante às estruturas de apoio (Club House, muro perimental e cortina arbórea) e outra atinente ao relvado para a prática do golfe, o qual coincidiu com o relvado inicial previsto como zona de lazer e designado por "open space", componente esta que foi objeto do contrato adicional.
18. O campo de golfe do Complexo Desportivo de Cantanhede foi o primeiro em Portugal que fez a conjugação da relva sintética com a relva natural, tendo sido necessário a estabilização das bases respetivas de forma a evitar a proliferação de raízes de relva natural sobre a relva sintética.
19. Em 1 de outubro de 2007 o Presidente da Federação Portuguesa de Golfe fez a seguinte declaração: *"A Federação Portuguesa de Golfe declara, para os devidos efeitos, que considera a Academia Municipal de Golfe de Cantanhede, cujo projecto lhe foi submetido, uma infraestrutura desportiva de grande interesse nacional para a modalidade. Atento o facto de se tratar de uma academia pública municipal e de se inserir numa área geográfica de Portugal muito carenciada de infra-estruturas desportivas de golfe, a sua construção constitui um importante passo para a modalidade na região centro do País. Tratando-se, numa primeira fase, de um «pitch and putt», e dada a proximidade da Quinta das Lágrimas, em Coimbra (igualmente um campo de «pitch and putt»), estima-se que venha a criar importantes*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

sinergias, extremamente necessárias para o reforço da Selecção Nacional de «Pitch and Putt», constituída por jogadores da região centro”.

20. O projeto do Parque Verde da Quinta de S. Mateus, mais central relativamente ao Parque Desportivo de Cantanhede, aguardou financiamento comunitário desde 1990, obtendo-o em 2007, tornando menos útil o “open space” do Parque Desportivo de Cantanhede.
21. Os anexos I e II à contestação dos 1º, 2º, 3º e 5º Demandados (cfr. fls. 63 a 70 dos autos) foram elaborados em data não apurada por técnicos da CMC como sendo trabalhos a menos (anexo I) e trabalhos a destruir (anexo II), caso a CMC consentisse que a empreitada inicial tivesse sido levada até ao fim e depois se tivesse lançado novo concurso para o campo de golfe.
22. O valor total previsto na proposta inicial do consórcio adjudicatário para a execução dos trabalhos respeitantes à colocação do relvado natural no “open space” foi de € 144.786,34.
23. Resulta do mapa dos trabalhos de fls. 679 a 728 do PA, enviado pela CMC a este Tribunal pelo ofício n.º 14156, de 7-10-2008, qual a situação dos trabalhos em 22-09-2008.
24. O Demandado João Carlos Vidaurre Pais de Moura é Professor Universitário doutorado em Farmácia e à data da deliberação de 18 de março de 2008 cumpria o seu primeiro mandato como Presidente da Câmara, para o qual fora eleito em outubro de 2005.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

25. O Demandado José António da Costa Pinheiro é arquitecto e cumpria igualmente o seu primeiro mandato como autarca, para o qual fora eleito em outubro de 2005, tendo o pelouro do desporto.
26. O Demandado Pedro António Vaz Cardoso é Professor do Ensino Secundário, na área de biologia, e cumpria também o seu primeiro mandato como autarca, para o qual fora eleito em outubro de 2005, tendo o pelouro da cultura, educação e acção social.
27. A Demandada Sónia Margarida Mendes Barbosa é Professora do Ensino Secundário, na área de filosofia, tendo exercido funções de Vereadora da CMC por um período de 180 dias, com início em 16 de outubro de 2007, em substituição de outro Vereador, não lhe tendo sido atribuído qualquer pelouro.
28. A Demandada Icília Maria de Jesus Moço Gomes é funcionária bancária e cumpria o seu primeiro mandato como autarca, para o qual fora eleita em outubro de 2005, não lhe tendo sido atribuído qualquer pelouro.
29. Estas últimas duas Demandadas deslocavam-se à CMC apenas para as reuniões que se realizavam quinzenalmente, reuniões em que eram apreciados dezenas de assuntos, sendo certo que na reunião de 18 de Março de 2008 foram 47 os assuntos apreciados.
30. Todos os trabalhos objeto do 1.º e único adicional da empreitada reuniam as condições para terem sido previstos aquando do projeto inicial da empreitada, sendo que a nova configuração dos campos de futebol proporcionou uma funcionalidade mais adequada e uma maior



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

rentabilidade dos espaços disponíveis, e tendo a execução destes últimos trabalhos se mostrado necessária à finalização da empreitada.

31. Os Demandados ao deliberarem a adjudicação dos trabalhos referidos no **facto 12** fizeram-no na convicção que estavam a cumprir a lei e com base na confiança que depositavam na Diretora do Departamento de Obras Municipais que subscreveu a informação indicada no **facto 9**.
32. Os Demandados apenas se aperceberam da jurisprudência do Tribunal de Contas sobre o conceito de “circunstância imprevista” a que alude o artigo 26º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março, aquando da notificação do contraditório no âmbito do processo de auditoria referido no **facto 4** e, até então, preocupavam-se somente com a necessidade de os trabalhos não poderem ultrapassar 25% do contrato de empreitada, nos termos do artigo 45º do Decreto-Lei n.º 59/99.
33. Não são conhecidos quaisquer antecedentes relativamente aos Demandados no âmbito de responsabilidade financeira.
34. Dão-se aqui por reproduzidos os documentos indicados no requerimento inicial e nas contestações, bem como os juntos na audiência de julgamento.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

FACTOS NÃO PROVADOS:

Todos os que foram articulados e que direta ou indiretamente contradigam com a factualidade dada como provada.

III – O DIREITO

Da Ilicitude

O Ministério Público, no requerimento inicial, pediu a condenação de João Carlos Vidaurre Pais de Moura, José António da Costa Pinheiro, Pedro António Vaz Cardoso, Sónia Margarida Mendes Barbosa e Icília Maria de Jesus Moço Gomes, respetivamente Presidente e Vereadores da CMC nas multas de € 1.920,00 (20 UC) para o primeiro, de € 1.728,00 (18 UC) para o segundo e o terceiro e € 1.440,00 (15 UC) para as duas últimas, por prática de uma infração financeira sancionatória, que se traduziu na assunção e realização de despesa pública ilegal, por não ter sido precedida do procedimento legalmente estabelecido, pedido que foi fundamentado no facto de os Demandados terem deliberado, em 18 de março de 2008, adjudicar por ajuste directo os trabalhos, no montante de € 401.319,22, relativos ao primeiro adicional do contrato de empreitada “Parque Desportivo de Cantanhede”, ao Consórcio das empresas Tecnovia – Sociedade de Empreitadas, S.A. e Tecnovia Açores – Sociedade de Empreitadas S.A., entidade adjudicatária da empreitada, trabalhos que, tendo sido considerados como “trabalhos a mais”, não o deviam ter sido por não ter ocorrido qualquer circunstância imprevista,



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

conforme o exige o n.º 1 do artigo 26º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março, e ainda pelo facto de parte dos trabalhos (os relativos ao Campo de Golfe) constituírem obra nova e estruturalmente diversa e destacável da empreitada geral.

Nos termos do n.º 1 do artigo 26º do Decreto-Lei n.º 59/99, diploma este em vigor à data dos factos, mas, entretanto, revogado pelo artigo 14º, n.º 1, alínea d), do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro (aprova o Código dos Contratos Públicos – CCP), podiam ser qualificados como “trabalhos a mais” relativamente à empreitada principal, e até 25% do valor da adjudicação (artigo 45º, n.º 1, do mesmo diploma), “aqueles que não tendo sido previstos ou incluídos no contrato, nomeadamente no respectivo projecto, se destinassem à realização da mesma empreitada e se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista”, havendo aqui que realçar que, com a entrada em vigor do CCP, a exigência da existência de circunstância imprevista continua a integrar o conceito de “trabalhos a mais” no contrato de empreitada de obras públicas, bem como a condição de se tratar da mesma empreitada (cfr. artigo 370º).

Realizado o julgamento, resultou provado que, em 14 de março de 2008, a Diretora do Departamento de Obras Municipais da CMC, no âmbito da empreitada do “Parque Desportivo de Cantanhede”, prestou a Informação n.º 24/08, que inclui um anexo de 4 folhas com a descrição de “trabalhos a mais”, no valor de € 401.319,22+IVA (sendo € 250.112,62 imputados à rubrica da Academia do Golfe, e € 151.206,60 à rubrica do Parque Desportivo de Cantanhede), propondo a respetiva aprovação, tendo os Demandados, na reunião do executivo municipal de 18 de março de 2008, deliberado, por unanimidade, aprovar tais trabalhos, os quais



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

ficaram assim adjudicados ao consócio adjudicatário da empreitada, através de ajuste direto, constituindo o primeiro e único adicional da empreitada (cfr. **factos 9 e 12**).

Mais se provou que esses trabalhos reuniam as condições para terem sido previstos aquando do projeto inicial da empreitada, sendo que a nova configuração dos campos de futebol proporcionou uma funcionalidade mais adequada e uma maior rentabilidade dos espaços disponíveis, e tendo a execução destes últimos trabalhos se mostrado necessária à finalização da empreitada (cfr. **facto 30**).

Isto significa que, de modo algum, os trabalhos desse primeiro e único adicional poderiam considerar-se “trabalhos a mais”, visto que as razões determinantes da sua execução preexistiam à data do lançamento da empreitada e, logo, a justificação para a sua realização não pode radicar em qualquer circunstância imprevista, devendo-se antes a falta de cuidado na elaboração do projeto que serviu de base ao concurso (cfr. artigo 62º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99).

Na verdade, o facto de a necessidade das obras não ter sido inicialmente prevista e ter surgido mais tarde não significa que os trabalhos em causa não fossem previsíveis desde o início. Uma coisa é detetar a necessidade de mais trabalhos, outra coisa é o surgimento de qualquer circunstância imprevista no decurso da execução da obra que determine a execução desses trabalhos.

Ou seja, não obstante ter sido no decorrer da obra que surgiu a ideia de proceder a alterações, era possível que logo na fase do projeto a definição do que veio a ser a obra final tivesse sido planeada, e isto vale,



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

quer para as alterações aos campos de futebol, quer quanto à adaptação do relvado do “open space” à prática do golfe, consequência de uma livre opção do executivo municipal, sendo seguro que a declaração do Presidente da Federação Portuguesa de Golfe a que se refere o **facto 19** apenas reconhece o interesse da modalidade, nada impõe ou determina.

Mas quanto a estes trabalhos da rubrica Academia de Golfe, além da ausência da imprevisibilidade, tratou-se de obra nova, de modo algum se podendo considerar a sua inserção no âmbito da empreitada inicial que previa um relvado num “open space”.

Na verdade, fazer um relvado num espaço aberto não se confunde com um relvado para a prática de golfe, aqui implicando técnicas muito específicas e requisitos próprios com vista ao cumprimento de apertadas regras de funcionamento.

Aliás, esta especificidade resulta bem evidenciada quando no **facto 18** se dá como provado que *“O campo de golfe do Complexo Desportivo de Cantanhede foi o primeiro em Portugal que fez a conjugação da relva sintética com a relva natural, tendo sido necessário a estabilização das bases respetivas de forma a evitar a proliferação de raízes de relva natural sobre a relva sintética”*.

Temos, assim, que foram realizados trabalhos, no valor de € 401.319,22, que não podiam se enquadrar no conceito de “trabalhos a mais” do artigo 26º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99, impondo-se antes, atento o valor em causa (cfr. artigo 48, n.º 1) que a adjudicação tivesse sido precedida de “Concurso público ou limitado com publicação de anúncio”, nos termos do artigo 48º, n.º 2, alínea a), do mesmo diploma legal.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Porém, os Demandados, em reunião do executivo municipal de 18 de março de 2008, deliberaram adjudicar esses trabalhos, por ajuste directo, ao Consórcio adjudicatário da empreitada.

À data dos factos, nos termos do artigo 48º, n.º 2, alíneas d) e e), do Decreto-Lei n.º 59/99, o ajuste direto era possível “quando o valor estimado do contrato fosse inferior a 5 000 contos, sendo obrigatória a consulta a três entidades” ou “quando o valor estimado do contrato fosse inferior a 1 000 contos, sem consulta obrigatória”, sendo certo que, atualmente, nos contratos de empreitadas de obras públicas, a escolha de ajuste direto só permite a celebração de contratos de valor inferior a € 150 000,00 (artigo 19º, alínea a), do CCP).

A deliberação tomada Demandados determinou a autorização da despesa (cfr. artigos 79º, n.º 1, e 4º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, diploma entretanto igualmente revogado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, com exceção dos artigos 16º a 22º e 29º) e implicou a assunção de compromisso perante terceiro, designadamente do montante global da despesa emergente.

Os Demandados, ao optarem pelo procedimento de ajuste direto, em detrimento do procedimento legal (concurso público ou limitado com publicação de anúncio), postergaram o princípio da concorrência (cfr. artigos 10º e 4º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 197/99), inviabilizando a possibilidade de a Autarquia encontrar prestadores dos trabalhos da empreitada a melhor preço e, logo, com menor dispêndio de despesa.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Temos, assim, que a despesa, no valor de € 401.319,22, autorizada e assumida pelos Demandados, foi ilegal, pelo que se dá por verificada a ilicitude financeira, recaindo naqueles a respetiva responsabilidade financeira (cfr. artigos 61º, n.º 1, 62º, n.º 2 e 67º, n.º 3, da Lei n.º 98/97).

Da Culpa

Em sede de direito financeiro, só existe responsabilidade sancionatória caso a ação ou omissão do agente seja culposa (artigos 67º, n.ºs 2 e 3, e 61º, n.º 5, da Lei n.º 98/97), envolvendo o recurso aos princípios e conceitos enformadores do direito penal, sendo a culpa avaliada de acordo com os critérios estabelecidos no 64º da mesma Lei.

Tendo ficado provado que os Demandados deliberaram a adjudicação na convicção que estavam a cumprir a lei e com base na confiança que depositavam na Diretora do Departamento de Obras Municipais que subscreveu a informação indicada no facto 9 (cfr. **facto 31**) é de excluir, à partida, o dolo.

Vejamos, então, se se mostra evidenciada a negligência, ou seja, saber se os Demandados não agiram com o cuidado a que, segundo as circunstâncias concretas, estavam obrigados e eram capazes (artigo 15º do Código Penal).

Decorre do princípio da prossecução do interesse público consagrado no artigo 266º da Constituição (e com sede igualmente no artigo 4º do Código do Procedimento Administrativo) o dever da boa administração



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

em toda a atividade da Administração Pública, dever esse que deve ser exercido com respeito do princípio da legalidade (artigos 266º, n.º 2, da Constituição e 3º do Código do Procedimento Administrativo).

Especificamente no que concerne aos eleitos locais, o artigo 4º da Lei n.º 29/87, de 30 de junho (Estatuto dos Eleitos Locais), define quais os seus deveres em matéria de legalidade e direito dos cidadãos e em matéria de prossecução do interesse público, sendo de realçar que é expressamente exigido aos eleitos locais **“observar escrupulosamente as normas legais e regulamentares aplicáveis aos actos por si praticados ou pelos órgãos a que pertencem”, “salvaguardar e defender os interesses públicos do Estado e da respectiva autarquia” e “respeitar o fim público dos deveres em que se encontram investidos”**.

Por seu lado, dispõe a alínea d) do ponto 2.3.4.2. do Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 54-A/99, de 22 de fevereiro, que **“As despesas só podem ser cativadas, assumidas, autorizadas e pagas se, para além de serem legais, estiverem inscritas no orçamento e com dotação igual ou superior ao cabimento e compromisso, respectivamente”**.

Ou seja, a norma estabelece vários patamares (cativação, assunção, autorização e pagamento) no processamento das despesas, exigindo, em cada um deles, o cumprimento do princípio da legalidade (como diz a norma **“...para além de serem legais”**).

Ao Presidente acresce o dever de nas reuniões da Câmara Municipal **“dirigir os trabalhos e assegurar o cumprimento das leis e a**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

regularidade das deliberações” (cfr. artigo 68º, n.º 1, alínea q), da Lei n.º 169/99, na redacção dada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de janeiro).

A intervenção dos Demandados na deliberação, integrando o executivo municipal, resultou do facto de competir à Câmara Municipal **“Aprovar os projectos, programas de concurso, caderno de encargos e a adjudicação relativamente a obras e aquisição de bens e serviços”** (cfr. artigo 64º, n.º 1, alínea q), da Lei n.º 169/99, de 18 de setembro, na redacção dada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de janeiro – Regime Jurídico de Funcionamento dos Órgãos dos Municípios e das Freguesias) e em função da despesa em causa (cfr. artigos 18º e 4º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 197/99).

Todo este regime jurídico acabado de referir exige conhecimentos substanciais dos eleitos locais para o cabal exercício das suas funções e impõe-lhes especial cuidado nas suas decisões de modo a serem sempre cumpridos os preceitos legais e prosseguido o interesse público.

No caso sub judice verificou-se a inobservância das normas dos artigos 26º, n.º 1 e 48º, n.º 2, alínea a) do Decreto-Lei n.º 59/99, relacionadas com “trabalhos a mais” nos contratos de empreitada de obras públicas e a escolha do procedimento adequado em função do montante da despesa.

Trata-se de normas com muitos anos de vigência no nosso ordenamento jurídico e com aplicabilidade constante pelas autarquias locais, pois, como é sabido, estas desenvolvem uma intensa atividade em matéria de obras públicas.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Daí que aos eleitos locais, com competências específicas nesta matéria, se exija os conhecimentos adequados para que nas suas votações possam cumprir os princípios (prossecução do interesse público e legalidade) a que estão adstritos.

Quem aceita ou se candidata a determinados cargos tem que estar preparado para os exercer e saber o indispensável do respetivo conteúdo funcional, independentemente da sua formação académica, ou de exercer as funções de Presidente, Vice-Presidente ou Vereador.

Sobre a problemática de assunção de tarefas ou de responsabilidades para as quais o agente não está preparado, diz Figueiredo Dias, em Direito Penal-Parte Geral-Tomo I-Questões Fundamentais-A Doutrina Geral do Crime-Coimbra Editora, pág. 445 **“nestes casos, se bem que uma negligência referida no momento da acção não possa ser comprovada por falta de culpa, todavia aquela deve ser definitivamente afirmada reportando-a ao momento anterior em que o agente assumiu ou aceitou o desempenho, sabendo todavia ou sendo-lhe pelo menos cognoscível, que para tanto lhe faltavam os pressupostos anímicos (espirituais) e/ou corporais necessários”** e acrescenta que **“o que se passa é que a assunção ou aceitação da actividade como tal constitui já uma contradição com o dever objectivo de cuidado referido ao tipo que virá a ser preenchido”**.

Os Demandados referem que confiaram nas informações prestadas pelos Serviços.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Na verdade, ficou provado que “Os Demandados ao deliberarem a adjudicação dos trabalhos referidos no facto 12 fizeram-no na convicção que estavam a cumprir a lei e com base na confiança que depositavam na Diretora do Departamento de Obras Municipais que subscreveu a informação indicada no facto 9” (cfr. **facto 31**).

É, porém, jurisprudência uniforme do Tribunal de Contas no sentido de que, sendo dever dos responsáveis financeiros atuarem sempre na prossecução do interesse público e com salvaguarda da legalidade financeira, é-lhes exigível uma conduta que não se baste com a mera adesão às informações e pareceres dos Serviços.

Mostra-se de toda a pertinência referenciar a seguinte jurisprudência:

“Estando em causa, nas decisões que consubstanciam os ilícitos praticados, não aspectos menores ou detalhes insignificantes mas a substância e o núcleo das matérias sobre que havia de decidir, tratando-se, por outro lado, não de aplicar normas erráticas, de difícil indagação ou susceptíveis de suscitarem especiais aporias hermenêuticas, mas normas que era suposto deverem ser conhecidas e cabalmente executadas por pessoas colocadas nas posições funcionais dos agentes e com a experiência que detinham, tendo, além disso, descurado a consulta da estrutura jurídica de apoio de que poderiam servir-se, há fundamento para concluir pela existência de culpa.”

(Acórdão n.º 02/07, de 16-05-2007, in Revista do Tribunal de Contas, n.º 48).

“A própria circunstância de não terem consciência de que estavam a violar disposições legais e a cometer infracções, quando são pessoas



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

investidas no exercício de funções públicas com especiais responsabilidades no domínio da gestão dos recursos públicos, sujeitos a uma disciplina jurídica específica, não pode deixar de merecer um juízo de censura.”

(Acórdão n.º 03/07, de 27-06-2007, in www.tcontas.pt).

“Especificamente no que concerne aos eleitos locais, o artº 4º da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, define quais os deveres em matéria de legalidade e direito dos cidadãos e em matéria de prossecução do interesse público. Tais deveres são manifestamente violados quando titulares de um órgão executivo de uma autarquia local votam favoravelmente propostas sem se certificarem previamente da sua justificação e legalidade.”

(Acórdão n.º 02/08, de 13-03-2008, in Revista do Tribunal de Contas n.º 49).

“Em síntese: a questão concreta da ilicitude do procedimento de adjudicação directa não se revelava discutível e controvertida e, por isso, merece censura a alegada convicção da legalidade.

O argumento de que os Demandados decidiram de acordo com as informações e pareceres dos Serviços não releva.

Na verdade, e como é jurisprudência uniforme do Plenário da 3ª Secção, quem repousa na passividade ou nas informações dos Técnicos para se justificar de decisões ilegais esquece que a boa gestão dos dinheiros públicos não se compatibiliza com argumentários de impreparação técnica para o exercício de tais funções.”

(Acórdão n.º 04/09, de 26-10-2009, in www.tcontas.pt).

Ora, os Demandados deliberaram adjudicar os trabalhos adicionais por ajuste direto sem que previamente se esforçassem minimamente para



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

apurar se a sua decisão se justificava e era legal, aderindo passiva e automaticamente ao que lhes foi proposto, demitindo-se de exercer a competência que lhes estava atribuída por lei, desleixando, assim, no dever que lhes incumbia de certificar se a decisão era conforme à lei, descurando a sua responsabilidade.

Repare-se que ficou provado que *“Quer na informação da Diretora de Obras Municipais, quer na deliberação do executivo municipal, não foi indicado qualquer fundamento legal para considerar os trabalhos como “trabalhos a mais” nem para a sua adjudicação, por ajuste direto, ao mesmo consórcio da contrato inicial”* (cfr. **facto 13**) .

Ou seja, partiu-se do princípio que se tratava de “trabalhos a mais”, conclusão desacompanhada de qualquer exposição clara de fundamentos de facto e de direito.

Inexistiu qualquer pesquisa para apurar se se estava perante verdadeiras “circunstâncias imprevistas”, sendo, aliás, sintomático que se tenha dado como provado que *“Os Demandados apenas se aperceberam da jurisprudência do Tribunal de Contas sobre o conceito de “circunstância imprevista” a que alude o artigo 26º do Decreto-Lei n.º 59/99 aquando da notificação do contraditório no âmbito do processo de auditoria referido no facto 4 e, até então, preocupavam-se somente com a necessidade de os trabalhos não poderem ultrapassar 25% do contrato de empreitada, nos termos do artigo 45º do Decreto-Lei n.º 59/99* (cfr. **facto 32**).

Se tal tivesse acontecido certamente concluiriam facilmente que não poderiam ser qualificados de “trabalhos a mais”, já que, embora não



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

tivessem sido previstos aquando do lançamento da obra, eram previsíveis, não tendo ocorrido, no decurso da empreitada, qualquer circunstância imprevista que determinasse a respectiva execução, bem como que os trabalhos de arrelvamento do campo de golfe configuravam obra nova.

Nestas circunstâncias, é manifesto que os Demandados atuaram de forma censurável, pois não agiram com o cuidado exigível, respetivamente a um Presidente e Vereadores de Câmara Municipal prudentes na gestão dos dinheiros públicos e, logo, considera-se culposa a sua conduta, e dá-se por verificada a infração que lhes foi imputada.

Não têm razão os Demandados João Carlos Moura, José António da Costa Pinheiro, Pedro António Cardoso e Icília Moço Gomes quando, na sua contestação, referem possíveis prejuízos por destruição de trabalhos caso os trabalhos fossem suspensos para novo procedimento e que haveria necessidade de indemnizar o empreiteiro.

Com efeito, quando a obra foi consignada, em 01-10-2007 (cfr. **facto 5**), já tudo estava preparado para se fazer o campo de golfe, pois só assim se explica que o Presidente da Federação Portuguesa de Golfe ao fazer a declaração, também de 01-10-2007, a que se refere o **facto 19**, faça alusão ao projeto da Academia Municipal de Golfe de Cantanhede fornecido pela CMC (o que pressupõe existência do projeto e intenção de executá-lo), pelo que não é correto colocar hipóteses de destruição de trabalhos que desde o início não eram para executar.

Acresce que os valores indicados na contestação não correspondem à realidade, resultando antes que o montante previsto inicialmente para a



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

colocação do relvado natural no "open space" era de € 144.786,34 (cfr. **facto 22**), não resultando do mapa dos trabalhos a que se refere o **facto 23** nenhuma situação que dê cobertura aos valores referidos pelos Demandados, sendo certo que, correspondendo o montante de € 144.786,34 a 8,67% do preço inicial da empreitada, estamos longe da percentagem mínima de 20% exigida pelo artigo 35º do Decreto-Lei n.º 59/99, a título de supressão de trabalhos, para fundamentar pedido de indemnização por parte do empreiteiro.

Da Medida da Pena

Nos termos do n.º 2 do artigo 65º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, na redação dada pela Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, as multas previstas no n.º 1 têm como limite mínimo o montante correspondente a 15 UC e como limite máximo o correspondente a 150 UC.

Na data da deliberação do executivo municipal (18-03-2008) a UC cifrava-se em € 96,00 (artigos 5º e 6º do Decreto-Lei n.º 212/89, de 30 de junho, com a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de dezembro e artigo 1º do Decreto-Lei n.º 238/2005, de 30 de dezembro), pelo que, em função de tal valor, temos que os montantes de multa do n.º 2 do artigo 65º da Lei n.º 98/97 se fixam em € 1 440,00 (limite mínimo) e € 14 400,00 (limite máximo), valor máximo que é reduzido a metade (€ 7 200,00) quando a infração é cometida por negligência (n.º 5 do artigo 65º).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O Tribunal de Contas gradua as multas tendo em consideração a gravidade dos factos e as suas consequências, o grau de culpa, o montante material dos valores públicos lesados ou em risco, o nível hierárquico dos responsáveis, a sua situação económica, a existência de antecedentes e o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal (cfr. artigo 67º, n.º 2, da Lei n.º 98/97).

Na sua contestação, a Demandada Sónia Margarida Mendes Barbosa aventa a hipótese de relevação da responsabilidade financeira sancionatória, ao abrigo do n.º 8 do artigo 65º da Lei n.º 98/97.

Ora, tal relevação compete exclusivamente à 1.ª e 2.ª Secções do Tribunal de Contas, estando arredada tal possibilidade na fase jurisdicional que decorre pela 3.ª Secção, podendo esta, porém, caso estejam reunidos os respetivos pressupostos, aplicar os institutos da atenuação especial da pena e da dispensa da pena.

As Demandadas Sónia Margarida Mendes Barbosa e Icília Maria de Jesus Moço Gomes não tinham pelouro atribuído, deslocavam-se à CMC apenas para as reuniões que se realizavam quinzenalmente, reuniões em que eram apreciados dezenas de assuntos (cfr. **factos 27, 28 e 29**).

Este circunstancialismo determinante da conduta das referidas Demandadas, num quadro que traduz uma ilicitude de facto e culpa diminutas, face ainda à ausência de antecedentes (cfr. **facto 33**), justifica que beneficiem do regime de dispensa da pena a que alude o artigo 74º do Código Penal e, em consequência, não se lhes aplica qualquer multa nos termos da alínea b) do n.º 1 e n.º 2 e 3 do artigo 65º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Quanto aos restantes Demandados, desempenhavam funções em regime de permanência, portanto, em condições completamente diferentes dos Vereadores sem Pelouro.

Considera-se, porém, dever aplicar-lhes o regime de atenuação especial da pena a que alude o artigo 72º do Código Penal pelo facto de ser o primeiro mandato que cumpriam, ter o Presidente da Federação Portuguesa reconhecido a obra como de grande interesse para a modalidade, ter a nova configuração proporcionado uma funcionalidade mais adequada e uma maior rentabilidade dos espaços disponíveis e a ausência de antecedentes (cfr. **factos 19, 24, 25, 26, 30 e 33**).

Na medida das penas há a considerar em particular, quanto ao Demandado Presidente da Câmara, os seus poderes de superintendência nos serviços (cfr. artigo 72º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro) e o facto de ter presidido à reunião onde foi deliberada a adjudicação dos trabalhos, competindo-lhe especiais deveres no cumprimento da legalidade e regularidade das deliberações (cfr. artigo 68º, n.º 1, alínea q), da Lei n.º 169/99, na redação dada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de janeiro).

Entendendo-se como adequadas as multas de € 1.632,00 (17 UC) para o Demandado Presidente e na multa de € 1.440,00 (15 UC) para cada um dos Demandados Vereadores (José António da Costa Pinheiro e Pedro António Vaz Cardoso).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

IV-DECISÃO

Pelo exposto, decide-se:

Julgar parcialmente procedente a ação proposta pelo Ministério Público, pela prática da infração financeira sancionatória prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 65º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, a título de negligência e, em consequência:

- 1.** Condenar os Demandados João Carlos Vidaurre Pais de Moura, José António da Costa Pinheiro e Pedro António Vaz Cardoso nas multas de € 1.632,00 (mil seiscientos e trinta e dois euros), € 1.440,00 (mil quatrocentos e quarenta euros) e € 1.440,00 (mil quatrocentos e quarenta euros), respetivamente;
- 2.** Dispensar de pena as Demandadas Sónia Margarida Mendes Barbosa e Icília Maria de Jesus Moço Gomes;
- 3.** São devidos emolumentos pelos Demandados referidos em **1.** (artigo 14º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio).

Registe, notifique e cumpra o mais aplicável.

Lisboa, 13 de julho de 2012.

O Juiz Conselheiro

(Manuel Mota Botelho)