



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

Transitada em julgado

SENTENÇA N.º 10/2012

Proc. N.º 1/2011 – JRF

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas

I – RELATÓRIO

1. O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público, ao abrigo do disposto nos arts. 57º, n.º 1, 58º, n.º 1 e 3, 89º, n.º 1, al. a) 90º e 108º da Lei n.º 98/97, de 26/8, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 48/2006, de 29/8, e pela Lei n.º 35/2007, de 13/8, requereu o julgamento em processo de responsabilidades financeiras do demandado Fernando Carlos Dias Oliveira Sobreiros, imputando-lhe a prática de duas infracções financeiras de natureza sancionatória, ambas punidas com multa nos termos do disposto no art. 65º, n.º 1, al. b) e 67º, n.º 3 da mesma Lei.

Alega, em suma, que:

- Por despacho da então Secretária Regional dos Assuntos Sociais, de 4 de Julho de 2006, publicado no JORAM, Série II, n.º 138, de 18 de Julho de 2006, **Fernando Carlos Dias Oliveira Sobreiros** foi nomeado Director de Serviços Administrativos.
- Com a entrada em vigor do Decreto Regulamentar Regional n.º 7/2007/M, de 8 de Novembro, por despacho do então Secretário Regional dos Assuntos Sociais, de 8 de Junho de 2009, publicado no JORAM, Série II, n.º 122, de 29 de Junho de 2009, foi o mesmo **Fernando Carlos Dias Oliveira Sobreiros** nomeado Director de Serviços de Apoio à Gestão.
- Em 7 de Fevereiro de 2006, a Secretaria Regional dos Assuntos Sociais, no âmbito da empreitada de construção do Quartel dos Bombeiros Voluntários da Calheta, celebrou o contrato de prestação de serviços de fiscalização de empreitada com a empresa ECGPLAN – ENGENHARIA, GESTÃO E PLANEAMENTO, LDA, empresa que em 15 de Maio de 2006 apresentou um relatório de “Avaliação das condições de implantação do projecto e proposta de metodologia de acção”, que aconselhava a Secretaria Regional a realizar vários estudos, revisões do projecto e alterações naquela obra.
- Em 22 de Agosto de 2006 foi apresentado o relatório do estudo geológico-geotécnico do terreno de construção do Quartel, entretanto realizado, o qual conclui pela recomendação ao dono da obra da necessidade de afastar o edifício a construir da referida encosta.
- Na sequência de ambos os relatórios, em 28 de Agosto de 2006, o demandado **Fernando Carlos Dias Oliveira Sobreiros** no exercício das funções acima referenciadas, elaborou e subscreveu a informação n.º 251, dirigida à Secretária Regional dos Assuntos Sociais, propondo a autorização para a abertura de concurso limitado sem publicação de anúncio, com consulta a cinco entidades, para execução da empreitada de canalização da ribeira – Lombo do Doutor,



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

Levada de S. João – Calheta, onde refere que a despesa daí resultante deveria ser objecto de procedimento de contratação autónomo.

- Esta informação sustentou e foi determinante para a decisão, de 1 de Setembro de 2006, tomada pela então Secretária Regional dos Assuntos Sociais, de autorização de abertura do concurso limitado, na sequência do qual a obra foi adjudicada à empresa Avelino Farinha e Agrela, SA, com o valor de € 158.284,96, tendo o respectivo contrato sido formalizado em 19 de Janeiro de 2007.
- Também na sequência dos mesmos Relatórios acima referidos, o demandado, no exercício das funções acima referenciadas, em 13 de Setembro de 2007, elaborou e subscreveu a informação de n.º 211, dirigida ao Secretário Regional dos Assuntos Sociais, propondo a autorização para a abertura de concurso público para a execução da empreitada de escavação e contenção periférica relativa à construção do Quartel dos Bombeiros Voluntários da Calheta.
- Esta informação sustentou e foi determinante para a decisão, de 14 de Setembro de 2007, tomada pelo então Secretário Regional dos Assuntos Sociais, de autorização de abertura do concurso público, na sequência do qual a obra foi adjudicada ao consórcio AFA/FUNCHALBETÃO, com o valor de € 345.000,00, tendo o respectivo contrato de empreitada sido celebrado em 16 de Maio de 2008.
- Os trabalhos objecto da empreitada de Canalização da Ribeira do Lombo do Doutor - Levada de S. João – Calheta (muro de suporte) e os da empreitada de escavação e contenção periférica relativa à construção do quartel dos Bombeiros Voluntários da Calheta estão claramente interligados entre si, atentas as respectivas natureza e características.
- Assim, a necessidade da sua realização decorreu da avaliação efectuada e referenciada nos mesmos relatórios e foi diagnosticada num mesmo momento, ambas faziam parte do mesmo conjunto de obras aconselhadas naqueles relatórios, nenhuma delas respeitava a qualquer tipo de trabalho tecnicamente diferenciado entre si e não existindo qualquer indicação técnica ou outra que impusesse o dever de serem executadas com o intervalo de um ano entre si, deveriam ter sido objecto do mesmo procedimento concursal, relativo a uma só empreitada, nada justificando procedimentos autónomos.
- Ao dividir-se a empreitada e ao efectuarem-se dois procedimentos concursais autónomos, em momentos distintos, deu-se origem a um fraccionamento das despesas, impedindo-se que fosse considerada a despesa relativa ao custo total da obra, para efeitos de aplicação do regime jurídico de realização de despesas públicas e da contratação pública, previsto no Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Janeiro e violando-se, também, por esta forma, o princípio da concorrência.
- O demandado, ao elaborar as informações n.º 251 e 211 acima referenciadas, bem sabia que as mesmas não estavam conforme a lei, por não respeitarem o princípio da unidade da despesa e da concorrência, tendo perfeita consciência de que as mesmas iriam sustentar e fundamentar de forma determinante as decisões dos Secretários dos Assuntos Sociais, quanto à abertura dos concursos, relativos às obras acima identificadas e tendo, igualmente, perfeita consciência





Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

de que ao fazê-lo violava normas sobre a assunção, autorização e pagamento de despesas públicas, pelo que agiu, livre, deliberada e conscientemente.

- Em 28/04/2009, por ofício dirigido à Secretaria Regional dos Assuntos Sociais a empresa ECGPLAN submeteu à consideração a adjudicação de um conjunto de trabalhos diversos afectos à realização da “Fase Estrutural”, relativos à empreitada do Quartel de Bombeiros Voluntários da Calheta, classificando-os como trabalhos a mais.
- Em 4 de Maio de 2009, o demandado, na sua qualidade de Director de Serviços de Apoio à Gestão, elaborou e subscreveu a informação n.º 109, de concordância com a proposta daquela empresa, informação que sustentou e foi determinante para a decisão, de 4 de Maio de 2009, tomada pelo então Secretário Regional dos Assuntos Sociais, de autorização para a realização de trabalhos a mais relativos à empreitada de construção do Quartel de Bombeiros Voluntários da Calheta, em fase de estrutura, mediante a realização do 1º contrato adicional, no valor de € 231.629,81 (sem IVA).
- Tais trabalhos, porém, revestem natureza diferente da prevista contratualmente e resultam das alterações introduzidas ao projecto inicial a 5 de Novembro de 2008, na sequência do relatório de “Avaliação das condições de implantação do projecto e proposta de metodologia de acção”, já que as condições e características de instabilidade dos terrenos e a necessidade de um melhor apuramento das mesmas, através da realização de estudos geológico-geotécnicos em fase prévia ao contrato inicial eram do conhecimento da entidade dona da obra antes da sua colocação a concurso e posterior celebração do contrato e de apreensão à vista desarmada, tal como refere o Relatório acima citado.
- Portanto, os trabalhos objecto deste 1º contrato adicional não resultam de qualquer motivo ou circunstância imprevista decorrente da execução da empreitada, posterior ao momento de adjudicação do contrato inicial, não podendo ser considerados como trabalhos a mais nos termos da previsão legal do artigo 26º do Decreto-Lei n.º59/99, de 2 de Março.
- O demandado, ao elaborar a informação n.º 109, acima referenciada, bem sabia que os trabalhos referidos não poderiam ser considerados como trabalhos a mais, tendo perfeita consciência de que a mesma iria sustentar e fundamentar de forma determinante a decisão de autorização do Secretário dos Assuntos Sociais, quanto à aceitação e elaboração do 1º contrato adicional e tendo, igualmente, perfeita consciência de que ao fazê-lo violava normas sobre a assunção, autorização e pagamento de despesas públicas, pelo que agiu, livre, deliberada e conscientemente.

Por tudo isto, considera que o demandado cometeu duas infracções financeiras de natureza sancionatória, uma por violação dos artigos 10º e 16º e n.º 2 do artigo 205º todos do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, devidamente conjugados com os n.º 4 e 5 do artigo 61º, aplicável segundo o n.º3 do artigo 67º e a alínea b) do artigo 65º, todos da Lei n.º 98/87, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 48/2006 de 29 de Agosto e outra por violação do n.º 1 do artigo 26º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, devidamente conjugados com os n.º 4 e 5 do artigo 61º,



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

aplicável segundo o n.º3 do artigo 67º e a alínea b) do artigo 65º, todos da Lei n.º 98/87, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 48/2006 de 29 de Agosto.

Conclui pedindo a condenação do demandado a pagar, em sede de responsabilidade financeira sancionatória, multas de 4.800 euros pela primeira daquelas infracções, e de 5.100 euros pela segunda infracção.

2. Citado regularmente, veio o demandado contestar o requerimento inicial apresentado pelo Ministério Público, alegando, resumidamente, que:

- O projecto da empreitada do Quartel de Bombeiros foi promovido pela Associação dos Bombeiros Voluntários da Calheta, tendo sido assumido pelo Governo Regional, através da SRAS, e, devido a essa proveniência, posto a concurso, dada a confiança que o facto de ter sido elaborado pelos destinatários finais lhe concedia.
- A responsabilidade das opções políticas tomadas neste caso não pode ser assacada ao demandado, que agiu no estrito âmbito que lhe cabia.
- As condições físicas de estabilidade dos solos em 2004, data do projecto, eram bem diferentes das que existiam em 2006, devido à acção dos proprietários de prédio confinante e de fortes chuvadas ocorridas em Março de 2006.
- O Relatório de Avaliação feito pela empresa encarregada da fiscalização da empreitada trata as duas obras em causa de forma distinta, designa-as como subsidiárias, construções e estabilizações da encosta.
- São trabalhos distintos, que exigiam diferentes especialidades e distintos alvarás de empreitada.
- Por isso, na primeira informação, o demandado recomendou o procedimento adequado aos valores em causa e à urgência necessária, tendo a obra sido adjudicada em 30/11/2006.
- A segunda obra era mais complexa e perfeitamente distinta, dependente da reformulação do projecto, o que impedia o seu lançamento em simultâneo com a outra obra, e foi adoptado nela o procedimento de concurso público.
- Os dois procedimentos eram os mais adequados e as especificidades técnicas eram diferenciadas entre cada uma das obras, pelo que não se pode imputar ao demandado qualquer intuito de fracionamento de despesas e de subtracção à concorrência.
- O demandado é inteiramente alheio ao facto de a empreitada não ter sido precedida da realização de um estudo geológico, sendo certo que foi a própria empresa de fiscalização que apresentou os trabalhos de 2009 como “trabalhos a mais”.
- Não é verdade que as características de instabilidade dos terrenos fossem do conhecimento do dono da obra, que não é o demandado, antes do contrato inicial, nem que fossem visíveis à vista desarmada.
- A intervenção do demandado foi acidental, no decurso do procedimento, apenas como técnico.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

- De qualquer forma, entende que estes trabalhos integram o conceito legal então vigente para os “trabalhos a mais”.
- O contrato inicial e o contrato para a realização da escavação e construção periférica foram visados pela SRMTC.

Conclui o demandado pedindo que o Tribunal decida pela sua absolvição.

3. Porque o processo é o próprio e as partes são legítimas, procedeu-se a julgamento, com observância de todas as formalidades legais, tendo sido no final fixada por despacho, de que não houve reclamação, a matéria de facto, tudo conforme consta da acta respectiva, junta aos autos.

II – OS FACTOS

Os factos relevantes para a decisão, dados como provados, nos termos do disposto nos arts. 791º, n.º 3 do Código do Processo Civil, aplicável subsidiariamente à audiência de julgamento nestes autos, por força da norma do art. 93º da Lei n.º 98/97, de 26/8, são, como consta do despacho proferido, os seguintes:

FACTOS PROVADOS:

1. *O demandado foi nomeado Diretor de Serviços Administrativos da Secretaria Regional dos Assuntos Sociais por despacho da respetiva Secretária Regional dos Assuntos Sociais, de 04 de julho de 2006, publicado no JORAM, Série II, n.º 138, de 18 de julho de 2006.*
2. *Com a entrada em vigor do Decreto Regulamentar Regional n.º 7/2007/M, de 8 de novembro, que aprovou a nova orgânica da Secretaria Regional dos Assuntos Sociais, por despacho do então Secretário Regional dos Assuntos Sociais, de 8 de junho de 2009, publicado no JORAM, Série II, n.º 122, de 29 de junho de 2009, foi o mesmo demandado nomeado Diretor de Serviços de Apoio à Gestão.*
3. *Em 13 de junho de 2005 foi celebrado entre a Secretaria Regional dos Assuntos Sociais e o Consórcio AFA/FUNCHALBETÃO a empreitada de construção do Quartel dos Bombeiros Voluntários da Calheta, cujo auto de consignação de obra ocorreu em 15 de maio de 2006.*
4. *Em 7 de fevereiro de 2006, no âmbito do mesmo contrato, a Secretaria Regional dos Assuntos Sociais havia celebrado um contrato de prestação de serviços de fiscalização de empreitada com a empresa ECGPLAN – Engenharia, Gestão e Planeamento, Ldª.*





Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

5. *Em 15 de maio de 2006 esta última empresa apresentou um relatório de “Avaliação das condições de implementação do projecto e proposta de metodologia da acção”, cujo teor se dá por reproduzido, do qual consta nomeadamente: “(...) o mais urgente possível um estudo geológico geotécnico com uma campanha de sondagens (...) com o objectivo de, por um lado, fazer a avaliação das condições de fundação do edifício a construir, e por outro, fazer uma avaliação conjunta com as condições de estabilidade da encosta (...)”, como também a “(...) revisão do projecto, de forma a assegurar que:*

A implantação do edifício do quartel se afaste o máximo possível da encosta seguindo as orientações do estudo geológico – geotécnico;

As obras subsidiárias (contenções e estabilização da encosta) a executar sejam compatibilizadas com as demais;

A directriz da via de acesso principal ao edifício do quartel seja garantida sem interferir com a Ribeira de S. João;

Seja contemplada a protecção contra a erosão da margem esquerda da Ribeira de S. João (muro de suporte)”.

6. *Em 22 de agosto de 2006 foi apresentado o relatório do estudo geológico-geotécnico, cujo teor se dá por reproduzido, do terreno de construção do Quartel, que conclui pela recomendação da necessidade de afastar o edifício da encosta da margem esquerda do vale da ribeira da Calheta.*
7. *Após a apresentação deste relatório, o demandado, em 28 de agosto de 2006, no exercício das funções referidas, elaborou e subscreveu a informação n.º 251, que aqui se dá como inteiramente reproduzida, dirigida à Secretária Regional dos Assuntos Sociais, propondo a autorização para a abertura de concurso limitado sem publicação de anúncio, com consulta a cinco entidades, para execução da empreitada de canalização da ribeira – Lombo do Doutor, Levada de S. João – Calheta.*
8. *Com base nesta informação, a Secretária Regional dos Assuntos Sociais autorizou, em 1 de setembro de 2006, a abertura de concurso limitado, na sequência do qual a obra foi adjudicada à empresa Avelino Farinha e Agrela, SA, com valor de €158.284,96, tendo o respetivo contrato sido formalizado em 19 de janeiro de 2007.*
9. *Na sequência dos relatórios referidos, da empresa de fiscalização, o demandado elaborou e subscreveu, em 13 de setembro de 2007 a informação n.º 211 – que aqui se dá como inteiramente reproduzida – dirigida ao Secretário Regional dos Assuntos Sociais, propondo a autorização para a abertura de concurso público para a execução da empreitada de escavação e contenção periférica relativa à construção do Quartel dos Bombeiros Voluntários da Calheta.*



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

10. *Com base nessa informação, o Secretário Regional dos Assuntos Sociais autorizou, em 14 de setembro de 2007 a abertura do concurso público, na sequência do qual a obra foi adjudicada ao consórcio AFA/FUNCHALBETÃO, com o valor de € 345.000,00, tendo o respetivo contrato de empreitada sido celebrado em 16 de maio de 2008.*
11. *O projeto da empreitada de construção do Quartel dos Bombeiros Voluntários da Calheta foi inicialmente promovido pela Associação de Bombeiros da Calheta e, já depois de elaborado, transitou para a tutela da Secretaria Regional dos Assuntos Sociais, que autorizou a abertura do respetivo procedimento concursal em 23 de junho de 2004.*
12. *Este contrato foi sujeito a fiscalização prévia pela SRMTC e visado em 14 de setembro de 2005.*
13. *O relatório de avaliação referido no n.º 5 foi elaborado a pedido da então Secretária Regional dos Assuntos Sociais, antes da obra ter qualquer execução, de forma a permitir a avaliação das condições de fundação do edifício a construir, conjuntamente com as condições de estabilidade da encosta.*
14. *Além de existirem já edifícios próximos, ocorreram fortes chuvadas em março de 2006, que levaram à necessidade de reavaliar todo o projeto de execução da obra.*
15. *A empreitada de canalização da ribeira foi considerada prioritária pela empresa de fiscalização e necessária a sua realização imediata, ao mesmo tempo que se faria a revisão do projeto a determinar as condições para a execução da empreitada de escavação e contenção periférica da encosta.*
16. *A decisão de efetuar estas duas obras em separado, fundamentadas em razões da natureza técnica, foi sugerida pela ECGPLAN e seguida pelo dono da obra.*
17. *A revisão do projeto e os estudos para a execução da empreitada de contenção periférica demoraram cerca de 1 ano após a apresentação do relatório.*
18. *O processo de empreitada resultante do concurso público para escavação e contenção periférica da ribeira da Calheta foi sujeito a fiscalização prévia da SRMTC e visado em sessão diária de visto de 15 de setembro de 2008.*
19. *Em 28 de abril de 2009, a ECGPLAN – Engenharia, Gestão e Planeamento, Lda, no âmbito do contrato de fiscalização desta empreitada, submeteu à consideração do Secretário Regional dos Assuntos Sociais um conjunto de trabalhos diversos afetos à realização da “Fase Estrutural”, relativos à empreitada do Quartel de Bombeiros Voluntários da Calheta, designando-os como trabalhos a mais.*
20. *Em 4 de maio de 2009, o demandado, na qualidade de Diretor de Serviços de Apoio à Gestão, elaborou e subscreveu a informação n.º 109, que se dá como reproduzida, propondo a pretendida adjudicação.*



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

21. *Com base nesta informação o Secretário Regional dos Assuntos Sociais, no mesmo dia, autorizou a realização de trabalhos a mais relativos à empreitada de construção do Quartel de Bombeiros Voluntários da Calheta, em fase de estrutura, mediante a realização do 1.º contrato adicional, no valor € 231.629,81 (sem IVA).*
22. *Estes trabalhos, descritos nos mapas de fls. 228 e 230 que se dão por reproduzidos resultam das alterações introduzidas no projeto inicial, em 5 de novembro de 2008, na sequência do relatório de avaliação referido no n.º 5.*
23. *O demandado conhecia as normas legais sobre a assunção e autorização de pagamento de despesas públicas.*

FACTOS NÃO PROVADOS:

Todos os que direta ou indiretamente entrem em contradição com os factos acima dados como provados, nomeadamente os constantes dos pontos 22 a 25 e 35 a 39 do Requerimento Inicial.

III – O DIREITO

O Ministério Público, na presente acção, pede a condenação do demandado por duas infracções, uma nos termos dos n.ºs 2 e 4 do artigo 65º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, na redacção introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto e pela Lei n.º 35/2007, de 13 de Agosto, devidamente conjugada com os artigos 5º e 6º do Decreto-Lei n.º 212/89, de 30 de Junho, com as alterações do Decreto-Lei n.º 323/01, de 17 de Fevereiro, conjugado com o artigo 1º do Decreto-Lei n.º 238/2005, de 30 de Dezembro, e outra nos termos dos n.ºs 2 e 4 do artigo 65º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, na redacção introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto e pela Lei n.º 35/2007, de 13 de Agosto, devidamente conjugada com os artigos 5º e 6º do Decreto-Lei n.º 212/89, de 30 de Junho, com as alterações do Decreto-Lei n.º 323/01, de 17 de Fevereiro, conjugado com o artigo 1º do Decreto-Lei n.º 238/2005, de 30 de Dezembro.

A primeira das infracções respeita a um eventual fraccionamento de despesa, no âmbito do contrato da empreitada de construção do Quartel dos Bombeiros Voluntários da Calheta, e a segunda é relativa a eventuais ilegalidades na celebração de um contrato adicional na execução da mesma empreitada.

O fraccionamento de despesa, tal como é descrito no requerimento inicial, resultaria do facto de, após a adjudicação da empreitada ter sido celebrado um contrato de prestação de serviços de fiscalização de empreitada com a empresa ECGPLAN – ENGENHARIA, GESTÃO E PLANEAMENTO, LDA, e esta empresa, a solicitação da SRAS, ter elaborado





Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

um relatório de “Avaliação das condições de implantação do projecto e proposta de metodologia de acção”, onde conclui serem necessárias alterações ao projecto e duas “obras subsidiárias”, uma de canalização da ribeira e outra de contenção e estabilização da encosta.

Na sequência da aceitação destas alterações pela SRAS, o demandado elaborou uma primeira informação, em Maio de 2006, propondo o procedimento para a obra de canalização da ribeira e, em Setembro de 2007, uma segunda informação, com proposta de procedimento para a obra de contenção da encosta.

Estas duas informações sustentaram e foram determinantes para as respectivas decisões de adjudicação dessas duas “obras subsidiárias”, que deveriam ter sido objecto de um único procedimento, já que foram diagnosticadas no mesmo momento, faziam parte do mesmo conjunto de obras aconselhadas no relatório da empresa de fiscalização e não respeitavam a tipos de trabalho tecnicamente diferenciados que justificassem ser realizadas com um ano de intervalo.

Tudo isto impediu que fosse considerada a despesa relativa ao custo total da obra, o que violou os princípios da unidade da despesa e da concorrência.

O demandado defende-se, nesta parte, alegando que o projecto da empreitada em causa foi inicialmente elaborado pela Associação dos Bombeiros Voluntários da Calheta e, com tal, mereceu a confiança do Governo Regional, que o adoptou e pôs a concurso.

Foi mais tarde, cerca de dois anos depois, quando iria ser executado, que foi sentida a necessidade de fazer uma nova avaliação das condições de execução, devido, quer à intervenção humana noutras obras de prédios confinantes, quer a fortes chuvadas entretanto ocorridas, que provocaram instabilidade nos terrenos onde a obra ia ser feita.

O relatório de avaliação referido trata as duas “obras subsidiárias” de forma totalmente distinta, exigindo diferentes especialidades e distintos alvarás de empreitada, sendo que a segunda obra estava dependente da reformulação do projecto que iria ser efectuada, o que impedia serem lançadas em simultâneo.

Alem disto, o demandado alega ser alheio às opções políticas relativas à empreitada, que não lhe cabem, tendo-se limitado a intervir apenas quando solicitado, perante as decisões já tomadas.

Quanto a esta parte do requerimento, os factos dados como provados mostram com toda a clareza que não pode proceder.

Com efeito, os pontos 13 a 18 da matéria de facto, nomeadamente os pontos 15, 16 e 17, revelam que a decisão de efectuar as duas “obras subsidiárias” em separado resultou do relatório de avaliação da empresa de fiscalização – não das informações do demandado – e foi baseada em fundamentos de natureza técnica.





Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

Essa conclusão do relatório foi aceite pelo dono da obra, a SRAS, pelo que, quando o demandado produziu as informações a decisão já estava tomada e não lhe pode ser imputada, nos termos em que o faz o requerimento inicial.

Se alguma decisão menos conforme com a legalidade foi tomada e levada a execução nesta empreitada, prende-se seguramente com o avanço da obra, depois do referido relatório de avaliação e suas conclusões.

Aí se vê a inadequação do projecto que havia sido posto a concurso e a absoluta necessidade da sua revisão e alteração. Ao avançar com a empreitada nesses novos moldes, acabou por ser feita uma obra em tudo diferente da inicial, nos seus elementos fundamentais, pelo que, aí, sim, resultaram incumpridos os princípios da unidade da despesa e da concorrência.

Mas não é este o objecto do processo e, portanto, nada disto aqui releva.

Face a estes considerandos, dúvidas não restam que, nesta parte a acção improcede e o demandado terá que ser absolvido – além de que, se algum tipo de responsabilidade lhe tivesse de ser assacado, sempre haveria de considerar que a primeira obra foi adjudicada a empresa diferente da adjudicatária da empreitada principal e que a segunda seguiu o procedimento do concurso público e foi visada pela SRMTC.

A segunda infracção apontada no requerimento inicial tem a ver com a adjudicação de “trabalhos a mais” na empreitada, sugerida pela empresa de fiscalização e aceite pelo dono da obra, após informação do demandado, em Maio de 2009, nesse sentido.

Alega o Ministério Público que esses trabalhos revestem natureza diferente da prevista contratualmente e resultam das alterações introduzidas ao projecto inicial a 5 de Novembro de 2008, na sequência do relatório de “Avaliação das condições de implantação do projecto e proposta de metodologia de acção”, e que as condições e características de instabilidade dos terrenos, visíveis à vista desarmada, e a necessidade de um melhor apuramento das mesmas, através da realização de estudos geológico-geotécnicos em fase prévia ao contrato inicial, eram do conhecimento da entidade dona da obra antes da sua colocação a concurso e posterior celebração do contrato.

Mais diz que os trabalhos objecto deste 1º contrato adicional não resultaram de qualquer motivo ou circunstância imprevista decorrente da execução da empreitada, posterior ao momento de adjudicação do contrato inicial, não podendo, pois, ser considerados como trabalhos a mais nos termos da previsão legal do artigo 26º do Decreto-Lei n.º59/99, de 2 de Março.

Também neste ponto o demandado afirma ser alheio às opções políticas tomadas na obra e que a sua intervenção revestiu apenas carácter técnico, nomeadamente quanto à questão da falta do estudo geológico, que deveria ser prévio ao projecto.





Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

Contesta ainda que as características de instabilidade dos terrenos fossem conhecidas do dono da obra antes do contrato inicial, sendo que não é ele o dono da obra, e que fossem visíveis então à vista desarmada, só se tendo tornado necessários depois, por razões imprevistas e que só surgiram com o relatório da empresa de fiscalização, que os referiu como indispensáveis e os classificou como “trabalhos a mais”.

Em julgamento, nesta matéria, conforme consta do respectivo despacho, provaram-se os factos constantes dos pontos 19 a 22, nomeadamente os que respeitavam às circunstâncias em que foi produzida a informação do demandado, após solicitação da empresa de fiscalização e, sobretudo, que a necessidade desses trabalhos resultou das alterações introduzidas no projeto inicial, em 5 de Novembro de 2008, na sequência do relatório de avaliação que vem sendo referido.

Quer isto dizer, indubitavelmente, que esta questão não pode ser avaliada isoladamente, mas em conjunto com todo o processo de execução da obra e das responsabilidades pelos termos em que foi efectuada, tal como se referiu quanto à primeira das alegadas infracções.

Assim, estes trabalhos decorrem directamente das alterações ao projecto inicial, decididas em 2008, da forma anteriormente tratada. Tornaram-se necessários por causa dessa alteração, só que as eventuais consequências daí resultantes não podem ser imputadas ao demandado, como ali se decidiu.

Por isso, ainda que aqueles trabalhos tenham sido indevidamente qualificados como “trabalhos a mais”, o que aqui não se vai analisar por inútil para o objecto da acção, nunca o demandado poderia ser responsabilizado por essa eventual infracção.

É quando se aceita a revisão do projecto em 2008 que se criam as condições que levam a que estes “trabalhos a mais” se venham a tornar necessários e indispensáveis à realização da obra, não é a informação do demandado o factor determinante para tal.

Como bem disse o demandado na sua contestação, não lhe cabem as responsabilidades pelas escolhas políticas deste caso. A sua intervenção ocorreu em plano diferente, técnico, depois de tomadas aquelas opções pelo dono da obra.

Ou seja, a haver alguma infracção, a respectiva responsabilidade não pode caber ao demandado, tal como se refere acima, pelo que, sem necessidade de outras considerações quanto à natureza e qualificação dos ditos “trabalhos a mais”, também nesta parte a acção improcede.





Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

IV – DECISÃO

Nestes termos, por todo o exposto julgo improcedente, por não provada, a acção que o Ministério Público move ao demandado Fernando Carlos Dias Oliveira Sobreiros e, conseqüentemente, decido absolvê-lo do pedido.

Sem emolumentos.

Registe, notifique e cumpra o mais aplicável.

Ponta Delgada, 28 de Fevereiro de 2012

O Juiz Conselheiro

(Nuno Lobo Ferreira)

