

ACÓRDÃO Nº 7/2010 – 3ª SECÇÃO
(Processo n.º 1 RO – JRF/2010)

DESCRITORES: ILICITUDE / DESPESA PÚBLICA ILEGAL / CULPA / TRABALHOS A MAIS / ESCOLHA DO PROCEDIMENTO / AJUSTE DIRECTO / MULTA / ATENUAÇÃO ESPECIAL DA PENA

SUMÁRIO:

1. . Os Demandados deliberaram adjudicar os trabalhos adicionais por ajuste directo sem que previamente se esforçassem minimamente para 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 no dever que lhes incumbia de certificar se a decisão era conforme à lei, descurando a sua responsabilidade.
2. A escolha do procedimento é instrumental em relação à despesa, pois o valor desta é que impunha um determinado procedimento, que foi preterido pelos Demandados, ou seja, a previsão punitiva consubstancia-se por via da violação das normas que exigem trâmites específicos na realização da despesa.
3. . Assim, verificou-se, no caso sub judice, 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, sendo manifesto que todos os Demandados (Presidente e Vereadores Municipais) actuaram de forma censurável.
4. O Tribunal decidiu aplicar à demandada Presidente do Município uma multa próxima do limite mínimo e aos restantes demandados condená-los com atenuação especial da pena, cada um deles.

CONSELHEIRO RELATOR: Mota Botelho



Acórdão n.º 7/2010 – 3ª Secção – PL

Processo n.º 1 RO – JRF/2010

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas em Plenário da 3ª Secção:

I - RELATÓRIO

1. Por sentença de 17 de Fevereiro de 2010, proferida em primeira instância pela 3ª Secção deste Tribunal, foi a Demandada Maria das Dores Meira, Presidente da Câmara Municipal de Setúbal, condenada na multa de € 534,00 (6 UC), com atenuação especial da pena, pela prática de uma infracção financeira sancionatória prevista e punível nos termos do artigo 65º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, na redacção dada pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, e foram absolvidos os Demandados André Valente Martins, Eusébio Manuel Candeias e Rui Manuel Higino José, todos Vereadores da mesma Câmara Municipal.
2. Não se conformaram com a decisão o Ministério Público, representado pelo Exmo. Procurador-Geral Adjunto, bem como a Demandada Maria das Dores Meira.
3. No recurso por si interposto, o Ministério Público apresentou as seguintes conclusões:



- 3.1. A matéria de facto dada como assente, aponta indiscutivelmente no sentido da ilicitude do acto de aprovação e adjudicação, por ajuste directo, dos trabalhos integrantes do 2º adicional, os quais, atento o montante respectivo, deveriam ter sido objecto de concurso público ou limitado com publicação de anúncio (artº 48º nº 2, al. a) do DL nº 59/99, de 02/03).
- 3.2. Da prova feita em julgamento resulta também claramente que os demandados não agiram com a prudência e diligência que as normas e princípios do Regime Jurídico das Empreitadas (DL nº 59/99 – artºs 26º e 48º), do Código do Procedimento Administrativo (artº 3º e 4º) e a Lei das Finanças Locais (art. 3º, nº 4), lhes impunham, na qualidade de membros do executivo camarário e como garantes da legalidade.
- 3.3. Perante a conclusão de que *“não foram levados a cabo esforços ponderados, informativos e de debate do caso, nem ficou demonstrado ter havido persistência em pensar e remover o equívoco de conformidade ao direito da solução aceite”*, forçoso é concluir pela irrelevância da eventual convicção da legalidade da conduta que invocam, posto que a própria convicção, nos termos em que teria sido adquirida, também era censurável e, como tal, não excluiria a culpa.
- 3.4 Com efeito, ao aceitarem de forma passiva ou inerte, as informações e pareceres apresentados, quando a objectividade e natureza externa



dos trabalhos era perfeitamente previsível e perceptível já à data do projecto da obra, revelaram um acentuado desleixo e desinteresse pelos princípios e normas que lhes impunham especial cuidado na autorização da despesa inerente aos trabalhos e ao procedimento a seguir.

3.5 Diferentemente do que se concluiu na dita Sentença, ficou bem patente na acta da deliberação camarária, em que foi autorizado o contrato adicional em causa, que os Vereadores que se abstiveram ou votaram contra, suscitaram dúvidas quanto à forma do procedimento ou consideraram mesmo a ilegalidade dos trabalhos e, de todo o modo, seriam razões de oportunidade e economia que teriam determinado a aprovação da proposta (Acta de fls. 165 e seg).

3.6 Finalmente, nada na lei, princípios ou regras da experiência comum, autoriza a que se atribuam diferentes consequências jurídicas, no plano incriminatório, aos membros dum mesmo órgão deliberativo, em razão de diferente formação académica ou profissional, sob pena duma discriminação injustificada.

3.7 As sanções eram justas e adequadas ao grau de responsabilização e culpa dos demandados, pelo que não se alcançam motivos que justifiquem a atenuação especial da multa relativamente à conduta da Presidente do Município, nem a absolvição dos restantes demandados.



3.8 Termina, dizendo que “Deve a douta Sentença, por violação das disposições combinadas dos artºs 26º, nº 1 e 48º, nº 2 al. a) do DL nº 59/99 de 2/3, 3º nº 4 da Lei 2/2007 de 15/1, 65º, nº 1 al. b) da Lei nº 98/97, de 26/8, ser revogada e substituída por nova decisão a proferir que, dando cumprimento às citadas disposições, condene os demandados nos termos peticionados”.

4. Por despacho de 10 de Março de 2010 foi o recurso admitido por se verificar a legitimidade do Recorrente bem como a tempestividade na apresentação do mesmo, nos termos dos artigos 96º, nº 3 e 97º, nº 1, da Lei nº 98/97.

5. Os Demandados e agora Recorridos, notificados para responderem ao recurso nos termos do disposto no artigo 99º, nº 2, da Lei nº 98/97, pugnaram pela improcedência do mesmo, tendo apresentado as seguintes conclusões:

5.1 A contratação, por ajuste directo com o empreiteiro primitivo, de trabalhos, cuja imprescindibilidade apenas surgiu com o desenrolar das obras de recuperação do Bairro 2 de Abril, era permissível, ao abrigo do disposto no artº 26º, nº 1 do Dec. Lei 59/99, não estando sujeita às limitações resultantes do artº 48º do mesmo diploma.

5.2 Já que tais trabalhos, sendo incidíveis, económica e tecnicamente, da empreitada primitiva e inserido-se nessa mesma empreitada, deverão considerar, em fase da matéria de facto dada como provada,



imprevistos e imprevisíveis, embora tal imprecisão e tal impresibilidade resulte, não de qualquer factor externo à obra, mas das circunstâncias da celebração do contrato primitivo e do facto da sua necessidade só ter surgido em virtude do desenvolvimento da reparação.

5.3 Desse modo, a contratação aprovada pelos recorridos, não padece de qualquer ilicitude financeira, pelo que nunca lhes seria imputável um comportamento passível de responsabilidade financeira.

5.4 De todo o modo, da matéria provada nos autos e como, aliás, foi reconhecido na douda sentença recorrida, os recorridos actuaram sem consciência de qualquer ilicitude da contratação por que optaram e sem terem sequer prefigurado a possibilidade de qualquer eventual ilicitude.

5.5 Tal falta de consciência, em face de todas as circunstâncias que foram dadas como provadas, não é censurável, nem mesmo relativamente à recorrida licenciada em direito, já que o controlo da legalidade foi feito por técnicos experientes, em quem confiaram, e que nunca suscitaram qualquer questão ou sequer leves dúvidas ou controvérsias sobre a legalidade do procedimento, pelo que nunca se lhes afigurou ser necessária ponderação, de sua parte, em termos técnico-jurídicos, já que só a ponderação política lhes era, em face da função em que agiram e da inexistência de quaisquer dúvidas sobre a legalidade, exigível.



5.6 Desse modo, por falta de consciência da ilicitude e pela mesma ser não censurável, teriam, como foi decidido pela douta sentença recorrida relativamente a três dos recorridos, todos os demandados de ser, por inexistência de culpa, absolvidos, ao abrigo do disposto no n° 1 do art° 17° do C. Penal.

5.7 A dar-se a interpretação abrangente da alínea b) do n° 1 do art° 65° da LOPTC que permite considerar a conduta dos recorridos nela integrada, tal interpretação tornaria completamente redundantes a generalidade das demais infracções previstas nas demais alíneas desse preceito legal.

5.8 Tal facto impõe, desde logo, que se afaste, ao abrigo do disposto no n° 3 do art° 9° do C. Civil, tal interpretação lata e abrangente dessa disposição legal, que foi a acolhida pela douta sentença recorrida.

5.9 Não existindo qualquer previsão punitiva para uma eventual ilicitude na escolha do procedimento para formação de um contrato de empreitada, não se poderiam condenar os recorridos por qualquer responsabilidade financeira sancionatória, já que tal eventual ilícito, não está, como tal, tipificado no citado art° 65° da LOPTC.

5.10 De todo o modo, a dar-se a interpretação à disposição da alínea b) do n° 1 do art° 65° da LOPTC que lhe atribui a douta sentença recorrida, tal implicaria uma clara afronta às exigências da



tipificação previstas no artº 29º, nº 1 da Constituição da República, que não permite a previsão de tipos legais de infracção sem explicitação do tipo, apenas com ilegítimas definições vagas e incertas, insusceptíveis de delimitação.

5.11 Desse modo, tal interpretação, acolhida pela douta sentença recorrida, viola a citada disposição da Constituição da República, pelo que, se fosse a que devesse ser acolhida, tornaria tal disposição materialmente inconstitucional, inconstitucionalidade que expressamente se invoca.

5.12 Assim, a douta sentença recorrida, ao absolver três dos recorridos, fez uma correcta aplicação do disposto no artº 17º, nº 1 do Código Penal, não merecendo, por tal, qualquer censura. De todo o modo, ainda que assim se não entendesse (e ainda que também se entendesse não ser, por aplicação daquela disposição legal, de absolver também a recorrida Maria das Dores Meira), sempre teriam que ser todos os recorridos absolvidos, quer por não se dever considerar ilícita a opção da contratação por ajuste directo, quer por, ainda que assim não fosse, não se poder considerar tal conduta integradora do tipo da infracção sancionável previsto na alínea b) do nº 1 do artº 65º da LOPTC, quer por se ter de considerar tal disposição materialmente inconstitucional, caso se a interprete em termos de nela poder caber a conduta dos recorridos.



5.13 Terminam, dizendo que deve ser negado provimento ao recurso, confirmando-se, eventualmente por fundamentos diversos, a sentença absolutória, estendendo-se também tal absolvição à recorrida Maria das Dores Meira.

6. Notificado para, querendo, responder à questão da inconstitucionalidade suscitada pelos recorridos, disse o Ministério Público:

6.1 O artº 65º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas visa a definição das situações que implicam responsabilidades financeiras sancionatórias, situações que se caracterizam no essencial pelo resultado ou efeitos no âmbito da gestão de dinheiros públicos, com referência aos actos ou omissões violadoras de normas financeiras.

6.2 Naturalmente, que atenta a multiplicidade dos actos e condutas em que se desdobra a complexidade da actividade administrativa, nunca seria viável uma descrição tipificada das múltiplas condutas e circunstâncias que podem conduzir a uma tal responsabilização.

6.3 É, por conseguinte, infundada a argumentação desenvolvida pelos recorridos em sentido da inconstitucionalidade da mesma, que de forma clara expressa contempla a responsabilização nos casos de violação das normas, não só as relativas à elaboração e execução de orçamento, como, por maioria de razão, quando dessa violação



resulta a assunção, autorização ou pagamento de despesas ou compromissos.

6.4. Não se alcança, com efeito, qualquer indefinição ou obscuridade que afecte a compreensão da norma nem incompatibilidade com o sistema sancionatório instituído, pois sempre será de responsabilizar quem assuma, autorize ou pague despesas públicas na sequência de violação das normas que estipulem os pressupostos legais e regulem o procedimento de tais actos.

No caso, a violação das disposições dos artºs 26º e 48º nº 2 al. a) do DL nº 59/99, deu azo à ilegalidade da despesa e compromisso assumidos com o consequente ajuste directo, configurando-se integralmente a infracção em causa.

6.5 A norma em apreço completa o quadro de responsabilização financeira decorrente de várias outras disposições normativas que consagram, a vários níveis, o princípio básico da legalidade das despesas públicas – artº, nº 6, al. a) da LEO (Lei 91/2001, de 20 de Agosto); artº 22º, n.º 1, al. a) do RAFE (DL nº 155/92, de 28 de Julho); ponto 2.3.4.2. do POCAL (DL nº 54-A/99, de 22 de Fevereiro) – funcionando como norma geral sancionatória das infracções àquele princípio, em plena conformidade com o princípio do invocado artº 29º da Constituição que, aliás, versa essencialmente sobre a aplicação da lei penal no tempo, exigindo a anterioridade ou



precedência da lei incriminatória, e não sobre a tipicidade das normas.

6.6 De resto, este enquadramento legal de imputação de responsabilidades sancionatórias, nas diversas hipóteses contempladas no preceito em causa, tem vindo a ser consagrado, ao longo dos anos, em inúmeras decisões das diferentes Secções deste Tribunal, sem suscitar dúvidas quanto à sua constitucionalidade.

7. Por seu lado, a Recorrente Maria das Dores Meira, no recurso por si interposto, apresentou as seguintes conclusões:

7.1 A contratação, por ajuste directo com o empreiteiro primitivo, de trabalhos, cuja imprescindibilidade apenas surgiu com o desenrolar das obras de recuperação do Bairro 2 de Abril, era permissível, ao abrigo do disposto no artº 26º, nº1 do Dec. Lei 59/99, não estando sujeito às limitações resultantes do artº 48º do mesmo diploma.

7.2 Já que tais trabalhos, sendo incidíveis, económica e tecnicamente, da empreitada primitiva e inserindo-se nessa mesma empreitada, dever-se-ão considerar, em face da matéria de facto dada como provada, imprevistos e imprevisíveis, embora tal imprevisão e tal imprevisibilidade resulte, não de qualquer factor externo à obra, mas das circunstâncias da celebração do contrato primitivo e do facto da sua necessidade só ter surgido em virtude do desenvolvimento da reparação.



7.3 Desse modo, a contratação aprovada pela recorrente, não padece de qualquer ilicitude financeira.

7.4 De todo o modo, da matéria provada nos autos e como, aliás, foi reconhecido na douta sentença recorrida, a recorrente, tal como os demais demandados que foram – e bem – absolvidos, actuou sem consciência de qualquer ilicitude da contratação por que optou e sem ter sequer prefigurado a possibilidade de qualquer eventual ilicitude.

7.5 Tal falta de consciência, em face de todas as circunstâncias que foram dadas como provadas, não é censurável, não obstante a qualidade de licenciada em direito, já que o controlo da legalidade foi feito por técnicos experientes, em quem confia e que sempre considerou dispensarem a necessidade de uma ponderação, de sua parte, em termos técnico-jurídicos, já que só a ponderação política lhe é, em face da função em que agiu, exigível.

7.6. Desse modo, por falta de consciência da ilicitude e pela mesma ser não censurável, deveria a recorrente, tal como aconteceu com os demais demandados, ser, por inexistência de culpa, absolvida ao abrigo do disposto no nº 1 do artº 17º do C. Penal.

7.7 A dar-se a interpretação abrangente da alínea b) do nº 1 do artº 68º da LOPTC que permite considerar a conduta da recorrente nela integrada, tal interpretação tornaria completamente redundantes a



generalidade das demais infracções financeiras previstas nas demais alíneas desse preceito legal.

7.8 Tal facto impõe, desde logo, que se afaste, ao abrigo do disposto no n.º 3 do art.º 9.º do C. Civil, tal interpretação lata e abrangente dessa disposição legal, que foi a acolhida pela douta sentença recorrida.

7.9 Não existindo qualquer previsão punitiva para uma eventual ilicitude na escolha do procedimento para formação de um contrato de empreitada, não se poderia condenar a recorrente por qualquer responsabilidade financeira sancionatória, já que, tal eventual ilícito, não está, como tal, tipificado no citado art.º 68.º da LOPTC.

7.10 De todo o modo, a dar-se a interpretação à disposição da alínea b), do n.º 1 do art.º 68.º da LOPTC que lhe atribui a douta sentença recorrida, tal implicaria uma clara afronta às exigências da tipificação previstas no art.º 29.º, n.º 1 da Constituição da República, que não permite a previsão de tipos legais de infracção sem explicitação do tipo, apenas com ilegítimas definições vagas e incertas insusceptíveis de delimitação.

7.11 Desse modo, tal interpretação, acolhida pela douta sentença recorrida, viola a citada disposição da Constituição da República, pelo que, se fosse a que devesse ser acolhida, tornaria tal disposição materialmente inconstitucional.



- 7.12 Assim, a douta sentença recorrida fez uma errada interpretação e aplicação do disposto nos artºs 26º n.º1 e 48º do Dec. Lei n.º 59/99, no artº 17º, n.º 1 do C. Penal e no artº 68º, n.º 1, alínea b) da LOPTC, violando, na interpretação desta última disposição legal, que acolheu, o disposto no artº 29º da Constituição da República.
- 7.13 Termina, dizendo que deve ser dado provimento ao recurso, revogando-se a douta sentença recorrida e absolvendo-se a recorrente de qualquer responsabilidade financeira sancionatória.
8. Por despacho de 24 de Março de 2010 foi o recurso admitido por se verificar a legitimidade da Recorrente bem como a tempestividade na apresentação do mesmo, nos termos do artigos 96º, n.º 3, e 97º, n.º 1, da Lei n.º 98/97.
9. Chamado a pronunciar-se nos autos, nos termos do artigo 99º, n.º 1, da Lei n.º 98/97, o Ministério Público remete para as alegações que fez no recurso por si interposto.
10. Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II - OS FACTOS

Na douta sentença recorrida foi dada como provada a seguinte matéria:



Tribunal de Contas

- (1) Todos os demandados faziam parte do órgão executivo da Câmara Municipal de Setúbal (CMS), na gerência de 2007, a primeira na qualidade de Presidente e os segundo, terceiro e quarto: Vereadores.
- (2) Em 05.12.15, CMS celebrou com *Teodoro Gomes Alho & Filhos, Lda*, um contrato de empreitada destinado à *recuperação do Bairro 2 de Abril*, no montante de €2 542 176,64 (s/IVA), visado pelo T. Contas, 06.05.30.
- (3) Posteriormente, foi celebrado entre estas duas entidades um segundo contrato adicional à referida empreitada, 07.07.11, no montante de €355 903,56, aprovado em reunião camarária, 07.06.06.
- (4) Os trabalhos deste segundo contrato adicional foram entregues por ajuste directo.
- (5) **São eles:**
 - (a) **Fachadas** - fornecimento e aplicação de reboco em parede de alvenaria nos vãos médios, incluindo todos os trabalhos complementares; aplicação de reconversor de ferrugem da SIKA ou similar em estendais existentes, que não são de origem (*estendais piratas*).
 - (b) **Serralharias** – desmontagem de roldanas e cabos; fornecimento de roldanas e cabos novos.



- (c) **Pinturas** – reparação e pintura em guarda de varandas; reparação de pintura de suporte de regua, para guarda de varandas e estendais; reparação e pintura de guarda nas coberturas; reparações e pintura de vãos de madeira.
- (d) **Diversos** – reparação e pintura de tubos de queda em PVC, PN4, diâmetro 110, incluindo substituição dos danificados, braçadeiras de fixação e todos os acessórios necessários a um perfeito acabamento; reparação de proteções mecânicas dos tubos de queda em aço galvanizado, incluindo fixações com três metros de altura.
- (e) Preço somado de todos estes trabalhos: € **297 208,47**.
- (f) **Arquitetura/edifícios** (cobertura) – lavagem a jacto de água de algeróses e caleiras em 43 edifícios a intervir; lavagem a jacto de água de telhados, algeróses e caleiras em 3 edifícios.
- (g) Preço dos trabalhos imediatamente acima referidos: € **6 072,20**.
- (h) **Pinturas:** reparação e pintura das caixas de estores.
- (i) Trabalhos estes no preço de € **5 040,00**.
- (j) **Modificação da rede/área de baixa tensão:** trabalhos de alteração desta rede, existente no local da obra, com deslocação dos postes existentes que se encontravam em zonas de caminhos pedonais.
- (k) Preço destes trabalhos: € **2 961,07**.
- (l) **Águas residuais domésticas e águas residuais pluviais** – alteração ao projecto: mudança da classe da tubagem da rede



de drenagem de águas residuais domésticas e pluviais; tipo de tampas das caixas de visita e tipo de marcos de incêndio a aplicar na rede de abastecimento de água.

(m) Preço total dos trabalhos acima referidos: € 177 293,54.

(6) Foi a totalidade dos trabalhos (5) autorizada por todos os demandados, que na reunião da Câmara em causa votaram favoravelmente a aprovação da proposta de os levar a cabo¹.

(7) E sob as seguintes **justificações**:

(a) *com o desenrolar das actividades de recuperação das fachadas exteriores dos edificios, verificou-se que alguns trabalhos estavam omissos na empreitada; sendo estes trabalhos imprescindíveis, de forma a conferir uma melhor durabilidade aos trabalhos previstos na empreitada foram orçamentados e apresentados pelo empreiteiro² [deste modo] - no articulado do contrato de empreitada está prevista uma série de intervenções nos edificios – a nível dos paramentos exteriores, estrutura aparente, coberturas, ripados e vãos de entrada e patins, insuficientes e que prejudicarão o resultado final das recuperações efectuadas – estes trabalhos a mais (propostos pelo empreiteiro) têm como objectivo executar uma melhor e mais eficaz intervenção dos edificios, permitindo, não só, que o resultado final tenha no seu*

¹ Proposta n.º 24/2007-DOM-Empreitada PROQUAL-recuperação do Bairro 2 de Abril/acta n.º 13/2007, fls. 140ss, em especial, fls. 165/7.

² Proposta n.º 24/2007/DOM



conjunto uma melhor aparência, como não prejudicando a durabilidade dos trabalhos efectuados³.

(b) Na intervenção prevista ao nível das coberturas dos edifícios a recuperar está omissa a lavagem de telhados, algeroses e caleiras; sendo este trabalho imprescindível para o bom escoamento das águas pluviais e de forma a evitar eventuais infiltrações através das coberturas agora recuperadas⁴ [conclusão baseada no orçamento de trabalhos a propósito, apresentado pelo empreiteiro]: no articulado do contrato de empreitada está prevista uma intervenção ao nível das coberturas que inclui somente a reparação e impermeabilização das zonas de laje e a reparação, substituição ou impermeabilização de zonas em telhado – os trabalhos previstos [a ver do empreiteiro] irão resultar numa intervenção incompleta e que, não só, não permitirá que o resultado final das reparações e impermeabilizações seja satisfatório, como desaproveitará a oportunidade de uma total e mais eficaz intervenção⁵.

(c) Estando omissa e considerando-se imprescindível a reparação e pintura das caixas de estores, de forma a conferir uma maior durabilidade aos trabalhos contratuais, foi orçamentada a recuperação (reparação e pintura) de 315 estores⁶.

³ Orçamento de trabalhos a mais n.º 01.1 – 4ª versão – apresentado pelo empreiteiro.

⁴ Proposta n.º 24/2007/DOM.

⁵ Orçamento de trabalhos a mais n.º 01.2 – versão 2.0, apresentada pelo empreiteiro.

⁶ Proposta n.º 24/2007/DOM.



- (d) *Estando omissos os desvios de postes existentes, os quais passaram a ficar implantados no meio dos novos caminhos pedonais, é apresentado pelo empreiteiro orçamento, com preços unitários não contratuais, para desvio dos mesmos⁷.*
- (e) *As entidades gestoras das redes de água e de drenagem de esgotos pronunciaram-se no sentido de ser necessário implementar as seguintes alterações aos projectos das respectivas redes: (i) rede de águas – a protecção civil e bombeiros, e a Concessionária Águas do Sado, SA, no sentido de ser necessário alterar o tipo de marcos de incêndio previsto no projecto para outro que seja compatível com os equipamentos de que dispõem aquelas duas entidades; acresce ainda, o facto de estarem previstos 13 marcos de incêndio nas peças desenhadas, ao invés dos 3 indicados no mapa de medições (o projecto foi analisado de novo pela projectista e, tendo em conta os marcos de incêndio já existentes no local, terão de ser aplicados apenas 8 novos marcos de incêndio: na sequência deste novo estudo resultaram só 5 marcos de incêndio omissos); (ii) redes de drenagem de águas residuais domésticas e de águas residuais pluviais – a Concessionária Águas do Sado, SA, com o acordo de Gágias – PM, no sentido de ser necessário alterar a classe de resistência das tubagens e o tipo de tampas a aplicar nas câmaras de visitas, de forma a minimizar o risco de ruptura das tubagens, no primeiro*

⁷ Idem.



caso, e de forma a facilitar o manuseamento e a minimizar o risco de actos de furto e vandalismo, no segundo caso⁸.

(f) Na rede de distribuição de água foi solicitada a alteração do tipo de marcos de incêndio, do tipo Makro, para o tipo Pam da Saint Gobain (as quantidades apresentadas neste orçamento, 8 unidades, são superiores às do contrato inicial de empreitada, 3 unidades, visto que, após análise do projecto se verificou que o número de marcos de incêndio previsto no articulado não eram os que estavam previstos nas peças desenhadas; Posto isto, foi feito um levantamento dos marcos de incêndio existentes na zona da obra, marcaram-se nos desenhos e pôs-se à consideração das Águas do Sado, no sentido de definir quais os marcos de incêndio que são efectivamente necessários no bairro e, depois, foi apresentado um desenho, entregue à projectista para análise, tendo ficado decidido, em reunião de 06.09.13, que a quantidade efectiva de marcos de incêndio a instalar seria de 8 unidades⁹.

(g) A alteração do tipo de marco de incêndio foi promovida por Águas do Sado em reunião de obra, 06.04.20, com base no Fax DENV194-06, 06.04.07, para a CM Setubal: no mesmo documento, Águas do Sado, entidade responsável pelas redes de drenagem de águas residuais domésticas, promoveu igualmente a alteração da classe de tubagem e do tipo de tampa a aplicar nas caixas de visita; presentes, na mesma

⁸ Idem.

⁹ Orçamento de alteração ao projecto n.º 01 – versão 2.0 – apresentada pelo empreiteiro.



reunião, Gacias, Departamento de CM Setubal responsável pela rede de drenagem de águas residuais pluviais, propuseram que a tubagem da sua rede também visse a classe alterada, assim como, o tipo de tampas das caixas de visita¹⁰.

- (8) Os demandados, ao votarem favoravelmente a proposta dos serviços da autarquia, com as justificações anteriores, determinaram a adjudicação desses trabalhos por ajuste directo, sabendo-os na morfologia, dimensão, qualidade e preço como lhes foram apresentados e cientes de os entregar logo a *Teodoro Gomes Alho & Filhos, Lda*.
- (9) Mas sem encararem o problema de tal procedimento lhes não ser legalmente permitido.
- (10) Consideraram que as obras objecto do adicional não seriam de excluir do conceito de *trabalhos a mais*¹¹ e poderiam, deste modo, ser levadas a cabo pelo empreiteiro de início e ao abrigo do contrato que autorizavam, não obstante a soma dos preços delas todas: excedia € 150.000,00, redundando em € 355 903,56.

¹⁰ Idem.

¹¹ 26/1, DL 59/99, 02.03.



Tribunal de Contas

- (11) Contudo, sem terem dúvidas nenhuma de não estarem previstos nem incluídos na empreitada, projecto ou caderno de encargos, os trabalhos em causa.
- (12) Os quais se inseriam, porém, na recuperação e reabilitação dos diversos edifícios e do espaço público, degradados, do bairro social em questão, não deixando de ser obras diferentes, de completude diversa, mas da mesma qualidade, destinadas a um mais cabal e perfeito atingir do objectivo da empreitada.
- (13) No entanto, precisamente por não estarem previstos nem incluídos na empreitada, projecto ou caderno de encargos, não eram obras elegíveis na cobertura da despesa pelo programa PROQUAL sob que tinha sido lançada a empreitada.
- (14) Ao mesmo tempo, estes trabalhos contratados no adicional como *trabalhos a mais*, seriam difíceis de separar quer técnica, quer economicamente, por motivo do hiato e respectiva interrupção da obra a que dariam lugar.
- (15) É que a empreitada estava a ser realizada em casas que continuavam a ser habitadas durante o seu curso, de reabilitação e reparação, e em que a paragem poderia importar um agravamento das decadências que estavam a ficar por reparar e um estrago de tudo quanto já estava reparado.



- (16) Era, por sua vez, patente o défice do acabamento dessa reabilitação do bairro que, sem as obras novas, não seria tida como cabal pela opinião dos munícipes e dos édis.
- (17) Entretanto, a necessidade das obras em causa, ainda assim no quadro da referida reabilitação do bairro, não fôra prevista no projecto posto a concurso (elaborado pelos arquitectos/autores do inaugural), nem levadas ao caderno de encargos, por não ter sido colocado o problema da necessidade e indispensabilidade dos trabalhos referidos, apenas vincado no desenvolvimento da própria obra.
- (18) De qualquer modo, os processos burocráticos destes trabalhos adicionais foram preparados e apresentados aos demandados por técnicos, funcionários municipais reputados competentes e com experiência de serviço público, nos quais os édis depositavam toda a confiança.
- (19) Apesar de tudo, nunca em todo o processo de formação do contrato adicional e no desenvolvimento da empreitada, nomeadamente na elaboração das propostas de necessidade dessas obras, anotaram um enunciado mínimo, sequer, sobre não ser qualificadas como *trabalhos a mais*.
- (20) Também em nenhum dos diversos pareceres técnicos levados ao processo se levanta qualquer dúvida ou questão



relativamente a uma particular ou geral necessidade de ser promovido concurso para a adjudicação adicional.

- (21) Depois, os membros da Vereação que se abstiveram ou votaram contra, quer no debate da proposta, quer na justificação do sentido do voto, consideraram-nos, aos trabalhos em crise, como *trabalhos a mais*, precisamente para os criticarem.
- (22) Assim, puseram em causa o modo de formação do contrato da empreitada inicial, ao reclamarem uma maior cautela no lançamento dos concursos de obras, para que no decorrer destas não houvesse e haja a surpresa da necessidade de trabalhos não previstos.
- (23) No entanto, todos os trabalhos em debate - 5 (a)/(d) – se destinavam e destinaram, apenas, a uma melhoria em termos gerais da obra em apreço e só não foram incluídos no projecto colocado a concurso por se tratar de uma empreitada financiada pelo PROQUAL, com urgência no lançamento, a fim de não serem perdidas as verbas disponibilizadas para o projecto: **€ 2 500 000,00**.
- (24) Muito embora, a necessidade da realização destes trabalhos era detectável por simples observação.



- (25) No que se refere aos trabalhos de arquitectura/edifícios, deveriam ter sido inicialmente previstos, em termos de correcção do projecto, tanto como a modificação da rede de baixa tensão remete para omissiva saliente do mesmo.
- (26) A propósito dos trabalhos de distribuição de água, a alteração dos materiais foi justificada pela CMS, junto do T. Contas, já mais tarde, e do seguinte modo: [a] *o projecto relativo à empreitada em apreço foi executado em 06.2004, cumprindo nessa data todos os requisitos exigidos pela CMS relativamente a marcos de incêndio, tubagem das redes de drenagem de águas residuais e tampas da câmara de visita;* [b] *em reunião preparatória da obra, que se realizou em 06.02.14, verificou-se que algumas opções do projecto executado em 06.2004 se encontravam desatualizadas face às melhores práticas municipais entretanto adoptadas – efectivamente, em função das inovações técnicas que vão sendo introduzidas no mercado, CMS está a uniformizar os marcos de incêndio de todo o concelho, optando por equipamentos dotados com válvula de retenção abaixo da linha do solo, cerca de 50mm, construção robusta, instalação simples, estanquicidade absoluta, manejo rápido, união STORZ e utilização com chave universal;* [c] *quanto às tubagens de água residuais, na sequência de várias rupturas nas tubagens de PVC da classe PN4, optou-se por passar a utilizar a tubagem de PVC da classe PN6, com maior*



resistencia, de forma a reduzir os custos de exploração e manutenção; [d] por último e relativamente às tampas das caixas de visita, com o objectivo de facilitar a abertura das mesmas e minimizar o furto ou actos de vandalismo, optou-se igualmente por normalizar a utilização destes equipamentos.

- (27) E a quantidade de marcos de incêndio a colocar, na divergência entre as peças desenhadas e o mapa de medições resulta de elaboração pouco rigorosa e não revista a tempo do projecto lançado a concurso.
- (28) A primeira demandada é licenciada em direito e o segundo em sociologia, os demais, quadros fabris.

III - O DIREITO

O Ministério Público discorda da atenuação especial da multa aplicada à Presidente do Município e das absolvições dos restantes Demandados, entendendo que devem os Demandados ser condenados nos termos peticionados no requerimento inicial.

Por seu lado, a Recorrente Maria das Dores Meira considera que deve ser absolvida.



As questões colocadas, e que se apreciarão de seguida, prendem-se com a ilicitude, a culpa e a medida da pena.

1. Da Ilicitude

O Ministério Público, no requerimento inicial, pediu a condenação da Presidente e de três Vereadores da Câmara Municipal de Setúbal nas multas de € 2 400,00 (25 UCs) para a primeira e de € 1 920,00 para os restantes, por prática de uma infracção 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 6 de Junho de 2007, adjudicar por ajuste directo os trabalhos, no montante de € 355 903,56, relativos ao segundo contrato adicional do contrato de empreitada destinado à “Recuperação do Bairro Dois de Abril”, trabalhos que sendo qualificados 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.

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 (cfr. artigo 370º).

Realizado o julgamento, resultaram provados os factos descritos pelo Ministério Público, com as seguinte alteração: os trabalhos discriminados no **facto II-5-1** (trabalhos relativos à alteração do projecto respeitante a águas residuais domésticas e pluviais), no valor de € 44 622,02, devem ser considerados “trabalhos a mais”, conforme, aliás, concluiu a douta sentença recorrida, tendo em conta as justificações apresentadas pelos Serviços da Autarquia na proposta submetida a deliberação (**facto II-7-e**) e o apurado no **facto II-26**.

Ora, os restantes, no valor de € 311 281,74, discriminados nos **factos II-5-(a) a (d), (f), (h), (j) e (l)**, conforme também se decidiu na douta sentença recorrida, não poderão ser considerados “trabalhos a mais”, uma vez que não ocorreu qualquer circunstância imprevista, devendo-se antes a falhas no projecto colocado a concurso.

Na verdade, quanto aos trabalhos discriminados nos **factos II-5-(a) a (d)**, no valor de € 297 208,47, ficou provado (**factos II-23 e 24**) que “se



destinavam e destinaram, apenas, a uma melhoria em termos gerais da obra em apreço e só não foram incluídos no projecto colocado a concurso por se tratar de uma empreitada financiada pelo PROQUAL, com urgência no lançamento, a fim de não serem perdidas as verbas disponibilizadas para o projecto: € 2 500 000,00, muito embora, a realização destes trabalhos era detectável por simples observação”.

No que respeita aos trabalhos de arquitectura/edifícios e da modificação da rede/área de baixa tensão, no montante de € 9 033,27, indicados nos **factos II-5-(f) e (j)**, ficou provado (**facto II-25**) que “No que se refere aos trabalhos de arquitectura/edifícios, deveriam ter sido inicialmente previstos, em termos de correcção do projecto, tanto como a modificação da rede de baixa tensão remete para omissiva saliente do mesmo”.

No que toca aos trabalhos de reparação e pintura das caixas de estores, no valor de € 5 040,00, referidos no **facto II-5-h**, resulta da justificação apresentada pelos Serviços na proposta submetida a deliberação (**facto II-7-c**) que “Estando omissa e considerando-se imprescindível a reparação e pintura das caixas de estores, de forma a conferir uma maior durabilidade aos trabalhos contratuais, foi orçamentada a recuperação (reparação e pintura) de 315 estores”.

Ou seja, com excepção dos trabalhos respeitantes às águas residuais domésticas e pluviais, todos os restantes trabalhos, que orçaram em € 311 281,74, de modo algum poderiam qualificar-se como “trabalhos a mais”, visto que as razões determinantes da sua execução preexistiam à



data do lançamento da empreitada e, logo, a justificação apresentada para os levar a cabo não pode radicar em qualquer circunstância imprevista, devendo-se sim a falta de cuidado na elaboração do projecto que serviu de base ao concurso (cfr. artigo 62º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99).

Não têm, assim, os Demandados razão quando alegam, fundamentando-se particularmente no **facto 17**, que os trabalhos dever-se-ão considerar imprevistos e imprevisíveis.

O que foi dado como provado no **facto 17** é que a necessidade das obras em causa não fora prevista no projecto posto em concurso, nem levadas ao caderno de encargos, por não ter sido colocado o problema da necessidade e indispensabilidade dos trabalhos referidos, apenas vincado no desenvolvimento da própria obra.

Ora, o facto de a necessidade das obras não ter sido inicialmente prevista e ter sido surgido mais tarde não significa que os trabalhos em causa não fossem previsíveis desde o início. Uma coisa é detectar a necessidade de mais trabalhos, outra coisa é o surgimento de qualquer circunstância imprevista à execução da obra que determine a execução desses trabalhos.

Conforme já referimos, as razões determinantes da execução dos trabalhos preexistiam à data do lançamento da empreitada, não tendo surgido, no decurso da obra, circunstâncias novas, imprevistas, que



determinassem a realização de outros trabalhos não incluídos no contrato inicial.

Temos, assim, que não podendo os trabalhos discriminados nos **factos II-5-(a) a (d), (f), (h) e (j)**, no valor de € 311 281,74, se enquadrar no conceito de “trabalhos a mais” do artigo 26º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99, a respectiva adjudicação, atento o seu valor (cfr. artigo 48º, n.º 1), deveria ter 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.

Porém, os Demandados, em reunião camarária de 7 de Junho de 2007, deliberaram adjudicar esses trabalhos, por ajuste directo, ao empreiteiro a quem já havia sido adjudicado o contrato de empreitada destinado à “Recuperação do Bairro 2 de Abril” (**factos II-2, 3, 4 e 6**).

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 directo 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 do estimado fosse inferior a 1 000 contos, sem consulta obrigatória”, sendo certo que, actualmente, nos contratos de empreitadas de obras públicas, a escolha de ajuste directo só permite a celebração de contratos de valor inferior a € 150 000,00 (artigo 19º, alínea a), do CCP), valor este muito aquém do que está agora em causa (€ 311 281,74).



A deliberação tomada pelos Demandados, na parte respeitante à escolha do procedimento (ajuste directo), 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 excepção dos artigos 16º a 22º e 29º) e, no que toca à adjudicação a um concreto empreiteiro por determinado valor, implicou a assunção de compromisso perante terceiro, designadamente do montante global da despesa emergente.

Os Demandados, ao optarem pelo procedimento de ajuste directo, em detrimento do procedimento legal (concurso público ou limitado com publicação de anúncio), postergaram o princípio da concorrência (cfr. artigo 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.

Temos, assim, que a despesa, no valor de € 311 281,74, autorizada e assumida pelos Demandados foi ilegal, pelo que se dá por verificada a ilicitude financeira, recaindo naqueles a respectiva responsabilidade financeira (cfr. artigos 61º, n.º 1, 62º, n.º 2 e 67º, n.º 3, da Lei n.º 98/97).

Os Demandados Recorridos, e Maria das Dores Meira também na qualidade de Recorrente, discordam da interpretação da alínea b) do n.º 1 do artigo 65º da Lei n.º 98/97 que permitiu considerar a sua conduta nela integrada, entendem ainda que, por não haver qualquer previsão



punitiva para uma eventual ilicitude na escolha do procedimento para formação de um contrato de empreitada, não se poderia condená-los por responsabilidade financeira sancionatória, já que tal eventual ilícito não está, como tal, tipificado no citado artigo 65º, e que, a dar-se a interpretação à disposição da alínea b) do n.º 1 do artigo 65º da Lei n.º 98/97 que lhe atribui a douda sentença recorrida, tal constituiria uma clara afronta às exigências da tipificação previstas no artigo 29º, n.º 1, da Constituição da República, que não permite a previsão de tipos legais de infracção sem explicitação do tipo, apenas com ilegítimas definições vagas e incertas, insusceptíveis de delimitação.

É manifesto que carecem de razão.

Vejamos:

O segmento da norma do artigo 65º, n.º 1, alínea b, da Lei n.º 98/97 aqui relevante é o que se refere à violação de normas sobre assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos.

O bem jurídico-financeiro que o preceito pretende defender é a prossecução do interesse público no âmbito da realização das despesas públicas.

A incriminação reporta-se à violação de quaisquer normas sobre assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos, o que tem todo o apoio constitucional, designadamente quando no artigo 214º, n.º 1, da Constituição, se diz que “**O Tribunal de**



Contas é o órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas..., Tribunal a quem compete **“Efectivar a responsabilidade por infracções financeiras, nos termos da lei”** (artigo 214º, n.º 1, alínea c) da Constituição).

Surgindo como princípios essenciais da contratação pública os da “transparência, da igualdade e da concorrência” (artigo 1º, n.º 4, do CCP e artigos 7º, 9º e 10º do Decreto-Lei n.º 197/99, vigentes à data dos factos).

A redacção do preceito (alínea b) do n.º 1 do artigo 65º da Lei nº 98/97) é de uma total clareza ao remeter para todas e quaisquer normas relacionadas com a realização da despesa não podendo o intérprete restringir o sentido da lei, mostrando-se, pois, bem determinados os pressupostos do facto punível.

A previsão punitiva, ao contrário do que sugerem os Demandados, não se estabelece pela escolha do procedimento em si, mas antes pela ilegalidade da despesa emergente, quer da escolha do procedimento, quer da adjudicação.

A escolha do procedimento é instrumental em relação à despesa, pois o valor desta é que impunha um determinado procedimento, que foi preterido pelos Demandados, ou seja, a previsão punitiva consubstancia-se por via da violação das normas que exigem trâmites específicos na realização da despesa.



Certamente, por isso, é que no requerimento inicial apresentado pelo Ministério Público se diz “incorreram os demandados na prática de uma infracção financeira sancionatória, que se traduziu na assunção e realização de despesa pública ilegal, por não ter sido precedida do procedimento legalmente estabelecido” e, na douta sentença recorrida, no ponto IV-9, quando refere “tomemos como dado a ilegalidade financeira da autorização da parte da despesa relativa aos pontos (5), (a)/(k) nas condições concretas em que ocorreu, segundo a matéria assente”.

Significa isto que a sentença recorrida fez a interpretação correcta à disposição da alínea a) do n.º 1 do artigo 65º da Lei .º 98/97, estabelecendo a incriminação pelo lado da ilegalidade da despesa, surgindo a escolha do procedimento como mero instrumento daquela.

Não houve, por isso, qualquer afronta às exigências da tipificação, nem qualquer violação do artigo 29º, n.º 1, da Constituição, improcedendo, assim, o alegado pelos Demandados.

2. Da Culpa

A douta sentença recorrida considera que os Demandados agiram com erro sobre a ilicitude pelo facto de terem decidido sob proposta dos técnicos municipais, reputados por competentes e diligentes e



Tribunal de Contas

acreditarem ter tido um comportamento permitido, erro que julga censurável apenas quanto à Demandada Presidente do Município, com a seguinte fundamentação: *“Teremos de considerar, pois, em face da matéria comprovada, que não foram levados a cabo esforços ponderados, informativos e de debate do caso, nem ficou demonstrado ter havido persistência em pensar e remover o equívoco de conformidade ao direito da solução aceite.*

Mas sob este ponto de vista, subsiste apenas a censura da Exma. Senhora Presidente da Câmara, licenciada em direito, atendendo às qualificações pessoais que jogou na elisão, envolvida, como estava, numa elevada capacidade problematizadora de autarca e jurista: tem de ser afastada, no caso da Senhora dra. Maria das Dores Meira, a desculpabilidade do erro substante – ter-se conformado hic et nunc com o parecer da burocracia, sem o rever, à luz dos seus conhecimentos académicos, atribuindo-lhe (e contribuindo decididamente para que lhe fosse atribuído) um âmbito e alcance de contributo acrítico para a decisão da Câmara.

A autarca, exercendo pela natural posição que ocupa no executivo municipal, uma certa hegemonia decisória e crítica, deveria ter agido sob espécie de um ambiente, para si, bastante mais informado e exigente quanto à obra autárquica a realizar: elidiu-o, pô-lo entre parêntesis”.

Foi, assim, a única Demandada condenada, mas com atenuação especial da multa, com fundamento na referência matricial do artigo 17º, n.º 2, do Código Penal.



O Ministério Público, no recurso interposto, entende que a censurabilidade do erro deve estender-se aos restantes Demandados e que não há razão para a atenuação especial da multa concedida à Demandada condenada, pugnando pela condenação de todos os Demandados nos termos peticionados no requerimento inicial.

Os Demandados, por seu lado, defendem que o erro não lhes é censurável, o que implica igualmente a absolvição da Demandada Presidente do Município.

Temos, pois, como seguro que não há qualquer discordância sobre a existência de erro sobre a ilicitude, o qual tem cabal enquadramento face à matéria dada como provada (**factos II-6, 9, 10 e 18**), incidindo a discordância na sua censurabilidade ou não.

Passaremos, de seguida, à apreciação se tal erro é censurável, ou seja, culposo.

Com efeito, a responsabilidade só ocorre se a acção for praticada com culpa (artigo 61º, n.º 5, da Lei n.º 98/97), a qual é avaliada de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 64º da mesma Lei.

Tendo ficado provado que os Demandados votaram favoravelmente a proposta dos serviços da autarquia (adjudicação por ajuste directo dos trabalhos) sem encararem o problema do procedimento não ser legalmente permitido e considerando que as obras objecto do adicional



não seriam de excluir do conceito de “trabalhos a mais” (**factos II-8, 9 e 10**), 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 em toda a actividade 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”**).

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 actividade em matéria de obras públicas.

Daí que aos eleitos locais, com competências específicas nesta matéria, se exija os conhecimentos adequados para que nas suas votações possam cumprir os princípios (prosecução 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 respectivo conteúdo funcional, independentemente da sua formação académica, ou de exercer as funções de Presidente ou de Vereador, não sendo, assim, relevante, neste particular, ter a Presidente do Município licenciatura em direito, embora acrescesse a esta o dever de nas reuniões da Câmara Municipal “**dirigir os trabalhos e assegurar o cumprimento das leis e a regularidade das deliberações**” (cfr. artigo 68º, n.º 1, alínea q), da Lei n.º 169/99).



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 não assumem o desconhecimento da lei, mas sim que confiaram nos diversos técnicos que acompanharam o desenvolvimento do procedimento administrativo que não levantaram qualquer dúvida sobre a possibilidade de ilegalidade.

É verdade que ficou provado que **“os processos burocráticos destes trabalhos adicionais foram preparados e apresentados aos demandados por técnicos, funcionários municipais reputados competentes e com experiência de serviço público, nos quais os édis depositavam toda a confiança”** e que **“em nenhum dos pareceres técnicos levados ao processo se levanta qualquer dúvida ou questão relativamente a uma particular ou geral necessidade de ser**



promovido concurso para a adjudicação adicional” (factos II- 18 e 20).

É, porém, jurisprudência uniforme do Tribunal de Contas no sentido de que, sendo dever dos responsáveis financeiros actuarem 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 a jurisprudência referenciada no recurso do Ministério Público, e que é a seguinte:

“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 2/07, de 16-05-2007, in Rev. Tribunal de Contas, n.º 48).

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



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 Rev. 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).



Os Demandados deliberaram adjudicar os trabalhos adicionais por ajuste directo sem que previamente se esforçassem minimamente para 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 no dever que lhes incumbia de certificar se a decisão era conforme à lei, descurando a sua responsabilidade.

Aliás, quanto aos trabalhos indicados nos **factos II-5-(a) a (d), (f), (h) e (j)**, até pelas justificações apresentadas pelos Serviços (cfr. **factos II-7-(a)/(g)**), era facilmente detectável, por ser evidente que não podiam ser considerados “trabalhos a mais”, já que, embora não 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, sendo irrelevante, neste particular, a sua formação académica, sem se deixar de referir que, em situações jurídicas complexas, que não é o caso, a formação jurídica dos decisores públicos constitui uma mais-valia na interpretação da lei e torna menos desculpável erróneas análises jurídicas.

Aliás, relativamente aos trabalhos identificados nos **factos II-5-(a)/(d)**, no valor de € 297 208,47, ficou provado (**facto 24**) que a necessidade da sua realização era detectável por simples observação.

O facto de em todo o processo de formação do contrato inicial e no desenvolvimento da empreitada nunca se ter anotado um enunciado sobre não ser qualificados “trabalhos a mais” ou a circunstância de em nenhum dos



Tribunal de Contas

pareceres técnicos levados ao processo se ter levantado a necessidade de ser promovido concurso para adjudicação adicional (**factos 19 e 20**), não eximiam a quem competia decidir de se certificar qual o procedimento legalmente aplicável.

Nestas circunstâncias, é manifesto que todos os Demandados (Presidente e Vereadores Municipais) actuaram de forma censurável, pois não agiram com o cuidado exigível, respectivamente, a um Presidente e Vereadores de Câmara prudentes na gestão dos dinheiros públicos e, logo, considera-se culposa a sua conduta, e dá-se por verificada a infracção que lhes foi imputada, procedendo nesta parte o recurso do Ministério Público, ficando prejudicada a douda sentença recorrida no segmento que considerou a não censurabilidade quanto aos Demandados Vereadores.

De resto, quando na mesma sentença se refere (ponto 70) que *“Teremos de considerar, pois, em face da matéria comprovada, que não foram levados a cabo esforços ponderados e informativos e de debate do caso, nem ficou demonstrado ter havido persistência em pensar e remover o equívoco de conformidade ao direito da solução aceite”* faz todo o sentido que a situação se aplique a todos os Demandados e não apenas à Demandada Presidente do Município, como foi erroneamente considerado.

3. Da Medida da Pena

Nos termos do n.º 2 do artigo 65º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, na redacção dada pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, as multas previstas no n.º



Tribunal de Contas

1 têm como limite mínimo o montante correspondente a 15 UC e como limite máximo o correspondente a 150 UC.

Por força das normas conjugadas dos artigos 5º e 6º do Decreto-Lei n.º 212/89, de 30 de Junho, na redacção dada 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, a UC cifrou-se em € 96,00 no ano de 2007 (ano da deliberação que consubstanciou a infracção financeira).

Em função de tal valor, temos que os montantes de multa do nº 2 do artigo 65º da Lei n.º 98/97 se cifram em € 1 440,00 (limite mínimo) e € 14 400,00 (limite máximo).

O artigo 67º, n.º 2, da Lei n.º 98/97 define os critérios na graduação das multas, sendo um deles o nível hierárquico dos responsáveis.

Na douda sentença recorrida a Demandada Presidente do Município beneficiou do regime de atenuação especial da multa, o que é impugnado pelo Ministério Público, o qual defende no recurso apresentado que os Demandados devem ser condenados conforme pedido no requerimento inicial.

Entende-se que todo o circunstancialismo que determinou a conduta dos Demandados Veradores justifica que a eles se aplique o regime de atenuação especial da pena a que alude o artigo 72º do Código Penal, improcedendo, nesta parte, o recurso do Ministério Público. Com efeito,

- os trabalhos se inseriam na recuperação e reabilitação dos diversos edifícios e do espaço público, degradados, do bairro social em questão, não



Tribunal de Contas

deixando de ser obras diferentes, de completude diversa, mas da mesma qualidade, destinados a um mais cabal e perfeito atingir do objectivo da empreitada (**facto II-12**);

- estes trabalhos contratados no adicional como *trabalhos a mais* seriam difíceis de separar quer técnica, quer economicamente, por motivo do hiato e respectiva interrupção da obra a que dariam lugar (**facto II-14**);
- a empreitada estava a ser realizada em casas que continuavam a ser habitadas durante o seu curso, de reabilitação e reparação, e em que a paragem poderia importar um agravamento das decadências que estavam a ficar por reparar e um estrago de tudo quanto já estava reparado (**facto II-15**);
- era, por sua vez, patente o défice do acabamento dessa reabilitação do bairro que, sem as obras novas, não seria tida por cabal pela opinião dos munícipes e dos édis (**facto II-16**).

Tais factos traduzem uma acentuada diminuição da ilicitude e da culpa.

Estão, pois, reunidos os pressupostos para os referidos Demandados beneficiarem do regime de atenuação especial da pena (artigo 72º do Código Penal), considerando-se adequada a multa de € 800,00 (oitocentos euros) para cada um deles.

Quanto à Demandada Presidente do Município, atendendo particularmente ao facto de ter presidido à reunião onde foi deliberada a adjudicação dos trabalhos adicionais, 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, de 18 de Setembro, na redacção dada pela Lei .º 5-A/2002, de 11 de Janeiro), não pode beneficiar do regime de atenuação da pena, entendendo-se, porém, que em função das atenuantes verificadas deve fixar-se uma multa próximo do limite mínimo, ou seja, 17 UC (€ 1 632,00 euros).

IV - DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, os Juízes da 3ª Secção, em Plenário, acordam em:

- **Julgar improcedente o recurso interposto pela Demandada Maria das Dores Meira;**

- **Julgar parcialmente procedente o recurso interposto pelo Ministério Público, e, em consequência:**

a) Alterar para o valor de € 1 632,00 (mil seiscientos e trinta e dois), equivalente a 17 UC, a multa em que foi condenada a Demandada Maria das Dores Meira, não beneficiando da atenuação especial da pena;

b) Revogar a sentença recorrida na parte que absolveu os Demandados André Valente Martins, Eusébio Manuel Candeias e Rui Manuel Higinio José e condenar, com atenuação especial da pena, cada um deles, na multa de € 800,00 (oitocentos euros), pela prática de uma infracção



Tribunal de Contas

financeira sancionatória p. e p. pelo artigo 65º, n.º 1, alínea b) e n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

- **São devidos emolumentos pela Demandada Maria das Dores Meira, na qualidade de Recorrente: 40% do V.R. (alínea b) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 16º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio).**
- **São devidos emolumentos pelos Demandados nos termos do n.º 1 do artigo 14º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas.**
- **Registe e notifique.**

Lisboa, 28 de Maio de 2010

Manuel Roberto Mota Botelho (Relator)

Carlos Alberto Morais Antunes

Alberto Fernandes Brás