

## ACÓRDÃO N.º 8/2010-13JUN2010-3.ªSecção-PL

(RO N.º 2RO- JRF/2010)

**Descritores:**      Infracção financeira sancionatória  
                         Erro sobre os elementos de facto e de direito  
                         Erro sobre a punibilidade  
                         Erro sobre a ilicitude do facto  
                         Deferimento tácito  
                         Dispensa de multa

### Sumário:

1. Tendo-se dado como provado que os Recorrentes, no momento em que formaram o seu sentido favorável, fizeram-no no convencimento de que estavam a cumprir a lei, uma vez que a reclamação sobre erros e omissões apresentada pelo empreiteiro havia sido aceite pela Fiscalização, bem como assegurada a sua conformidade legal pelo Chefe de Divisão Municipal, teremos forçosamente que concluir que os Demandados incorrerem erro;
2. Conhecendo os Recorrentes os elementos de facto e de direito da infracção financeira sancionatória que lhes foi imputada, excluído está o erro a que se reporta a 1.ª parte do n.º 1 do art.º 16.º do Código Penal.
3. A distinção entre as previsões dos artigos 17.º e 16, n.º 1, 2.ª parte, do Código Penal não é uma distinção na espécie de erro – o erro é, em ambas hipóteses, um erro-ignorância sobre a punibilidade –, mas uma distinção no objecto do erro, ou seja, nas incriminações a que respeita;
4. O artigo 17.º refere-se às infracções cuja punibilidade se pode presumir conhecida, não sendo desculpável que o não seja. Daí o seu regime mais severo, que se traduz na punição do agente com pena aplicável à infracção dolosa respectiva, que pode ser especialmente atenuada (ver n.º 2 do referido artigo);
5. O artigo 16.º, n.º 1, 2.ª parte, refere-se às infracções cuja punibilidade se não pode presumir conhecida, nem sempre sendo indesculpável que o não seja. Daí o seu regime mais benevolente, que traduz na exclusão do dolo, ficando, no entanto, ressalvada a punibilidade da negligência, nos termos gerais (ver n.º 3 do referido artigo);

4. Exercendo os Recorrentes há mais de 1 ano as funções de Vereadores, impedia sobre estes o dever de conhecer as normas jurídicas em causa – artigos 48.º, n.º 2, alínea a), 14.º, n.º 1, alínea a), do DL 59/99, e 26.º, n.º 1, do DL 59/99, de 02/03 - sendo-lhes, por isso, aplicável o regime mais severo, ou seja, o regime do artigo 17.º do Código Penal;
5. O critério para aferir a censurabilidade da falta de consciência da ilicitude, no caso concreto, tem que ser, pela própria natureza das coisas, um critério de exigibilidade intensificada, atentas as responsabilidades que os Recorrentes, ambos licenciados, sabiam poder vir a assumir – e que, de facto, assumiram - ao se terem candidatado em eleições autárquicas para cargos cujo conteúdo funcional se reconduzia à gestão e administração de dinheiros públicos, o que, só por si, implicava uma atitude mais activa no sentido de conhecerem as normas jurídicas fundamentais aplicáveis à Administração Pública, designadamente no que à contratação pública se reporta, a que acresce o facto das normas violadas já se mostrarem em vigor desde 2 de Junho de 1999 e a infracção ter sido cometida em 6 de Junho de 2007;
6. Existe, assim, uma “culpa ética”, por ser de todo injustificado e, por isso, censurável, que os Demandados, enquanto candidatos e eleitos para aqueles concretos cargos, não conheçam conceitos básicos em sede de contratação pública, há muito tratados pela jurisprudência, sendo certo que, no circunstancialismo fáctico apurado, a não subsunção de tal factualidade aos conceitos de erros e omissões e de trabalhos a mais se mostrava indiscutível e incontrovertida, não correspondendo a solução dada pelos Recorrentes a nenhum ponto de vista juridicamente reconhecido ou relevante;
7. O deferimento tácito por ser revogado por acto expresso, desde que efectuado no prazo de um ano, conforme resulta do art.º 141.º do CPA, havendo até uma obrigação de revogar actos ilegais;
8. Sendo evidente a ilegalidade do procedimento de que os Recorrentes lançaram mão – o ajuste directo – mostra-se de todo injustificado a aplicação do instituto da “Dispensa de pena” previsto no artigo 74.º do Código Penal.

A Juíza Conselheira

(Helena Ferreira Lopes)



# Tribunal de Contas

Transitado em julgado – Mantém decisão de 1ª Instância

## ACÓRDÃO N.º 8/2010- 13JUL2010- 3.ª SECÇÃO-PL

### RO N.º 2RO- JRF/2010

#### 1. RELATÓRIO

1.1. Por sentença de 19 de Março de 2010, proferida na 3.ª Secção deste Tribunal, foram os Demandados **Álvaro Manuel Sampaio Heleno e Luís Miguel Gonçalves Rodrigues, na qualidade de Vereadores da Câmara Municipal de Alijó**, condenados, cada um, na multa de 850 € (oitocentos e cinquenta euros), pela prática de uma infracção financeira sancionatória prevista e punida pelo artigo 65.º, alínea b), nºs 1e 2, da Lei 98/97, de 26 de Agosto.

1.2. Inconformados com a sentença, os Demandados interpuseram recurso jurisdicional para o Plenário da 3.ª Secção deste Tribunal, tendo concluído como se segue:

- A)** A aliás, douta sentença recorrida enquadra a conduta dos Demandados no erro sobre a ilicitude, previsto no artigo 17.º do Código Penal.
- B)** Afigurar-se-ia mais adequado integrar o erro dos Demandados no artigo 16.º, n.º 1, do Código Penal (“erro sobre os elementos” do ilícito) determinando em seguida a censurabilidade, ou não, desse erro (artigos 16.º, n.º 3, e 15.º do CP).



# Tribunal de Contas

---

- C)** Agindo na convicção de que estavam a cumprir os preceitos legais e exercendo o dever de cuidado a que estavam obrigados, em função das concretas circunstâncias que determinaram o seu sentido de voto, o erro em que os demandados incorreram deve excluir o juízo de censura do Tribunal de Contas.
- D)** Na verdade, e resultando da factualidade dada como assente, no mandato em causa os Demandados exerceram pela primeira vez as funções de Vereadores num Executivo Municipal, em regime de não permanência, sem pelouros atribuídos e sem dispor de gabinetes próprios de apoio.
- E)** O seu sentido de voto foi determinado, como resulta da factualidade dada como assente, por pareceres técnicos favoráveis da Fiscalização e do Chefe de Divisão Municipal, bem como das informações por este prestadas em reunião camarária.
- F)** Esses pareceres manifestam concordância com o valor apresentado a título de “erros e omissões” da empreitada por “decorrer de escavações e aterros necessários à boa execução dos trabalhos”, os quais tinham sido medidos e confirmados, bem como asseguram, ambos, a sua conformidade com o regime legal vigente, matéria dada como provada nestes autos.
- G)** Para além das informações escritas apresentadas, os Demandados solicitaram a presença, em reunião de Câmara, do Chefe de Divisão Municipal de Obras e Serviços Urbanos a quem pediram



## Tribunal de Contas

---

esclarecimentos sobre a reclamação de erros e omissões apresentada pelo empreiteiro, sendo que este reafirmou a sua informação escrita de concordância.

- H) Mencione-se também que, de acordo com a factualidade assente, toda a documentação foi entregue aos Demandados, enquanto Vereadores não permanentes, com apenas 48 horas de antecedência.
- I) Os Demandados, no momento em formaram o seu sentido de voto favorável, fizeram-no no convencimento de que estavam a cumprir a Lei, o que igualmente consta dos factos provados.
- J) Mais se deu como assente que os Demandados não conheciam quaisquer antecedentes que os desaconselhassem a não ter confiança nos pareceres técnicos dos Serviços, sendo esta a primeira e única vez que foi assinalado este tipo de ilegalidade na Câmara Municipal de Alijó no mandato em causa.
- K) A concreta conduta dos Demandados enquadra-se na que seria exigível a um membro não permanente do Executivo Camarário, confrontado com aquele mesmo circunstancialismo, o que deve excluir uma censura e reprovação.
- L) Acresce ainda que a deliberação tomada pelo Executivo, não se revelou determinante para a aceitação da reclamação de “erros e omissões” do projecto, apresentada pelo empreiteiro, a qual era, de



todo o modo, inevitável, circunstância que resulta, sem margem para dúvidas, da factualidade dada como provada.

- M)** Com efeito, a reclamação de “erros e omissões” do projecto, nos termos do artigo 14.º do DL n.º 59/99, foi apresentada pelo empreiteiro em 26FEV2007, mas apenas foi apreciada e deliberada em reunião do Executivo Camarário realizada no dia 6JUN2007.
- N)** Não restando dúvidas de que, independentemente da deliberação tomada pelo Executivo Camarário no dia 6JUN2007, a reclamação do empreiteiro havia já sido tacitamente aceite, por inércia da Câmara Municipal no prazo de 44 dias previsto no n.º 4 do artigo 14.º do DL 59/99.
- O)** Os Demandados agiram com o cuidado e diligência que lhes era exigível, pelo que agiram sem culpa, devendo ser absolvidos.
- P)** Mas ainda que assim não se considere, entendendo-se existir negligência, atendendo à circunstância de a culpa dos Demandados ser notoriamente diminuta, sempre se justificaria a aplicação do instituto de dispensa da pena, previsto no artigo 74.º do Código Penal, encontrando-se preenchidos os respectivos pressupostos.
- Q)** Ao decidir como decidiu, a douda sentença recorrida violou os seguintes preceitos legais: artigos 15.º, 16.º, 17.º e 74.º do Código Penal e n.º 1 al. b) do artigo 65.º da Lei 98/97, de 26 de Agosto.”
- Termos em que deve ser concedido provimento ao recurso, revogando-se a decisão recorrida com as legais consequências.



1.3. Nas contra-alegações o Ministério Público pugnou pela confirmação da sentença recorrida, por, em substância, estar de acordo com os argumentos ínsitos naquele aresto.

1.4. Foram colhidos os vistos legais.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO.

2.1. A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos, que não foram questionados:

1º

*Os Demandados Álvaro Manuel Sampaio Heleno e Luís Miguel Gonçalves Rodrigues integraram, entre outros, o elenco do Executivo Municipal de Alijó durante o mandato autárquico que decorreu entre os anos de 2005 a 2009.*

2º

*Exerceram pela 1ª vez as funções de Vereadores num Executivo Municipal, sendo que o Demandado Luís Miguel Gonçalves Rodrigues fora deputado municipal no mandato anterior – 2001 a 2005.*



3º

*Participavam nas reuniões do Executivo, por norma quinzenais, habilitados com a documentação que lhes era entregue, pelos Serviços, 48 horas antes de cada reunião.*

4º

*Enquanto Vereadores da Oposição, exerceram as suas funções em regime de não permanência, sem pelouros atribuídos e sem dispor de gabinetes próprios de apoio.*

5º

*O Demandado Luís Miguel Gonçalves Rodrigues é Licenciado em Direito e exerce advocacia.*

6º

*O Demandado Álvaro Manuel Sampaio Heleno é Licenciado em Engenharia sendo engenheiro agrícola.*

7º

*Em 6 de Junho de 2007, os Demandados participaram na reunião da Câmara e votaram favoravelmente, assim como todos os demais*



*membros do Executivo presentes, a reclamação de “erros e omissões” da empreitada do “Estádio Delfim Magalhães – Requalificação e arrelvamento sintético do Campo de Futebol.”*

8º

*Tal empreitada havia sido contratualizada em 23 de Novembro de 2006 entre a Câmara Municipal de Alijó e a empresa “Alberto Couto Alves, S.A.” pelo valor de 1.115.885,81 Euros (S/ IVA).*

9º

*Contrato que foi precedido de “concurso público” e obteve o “Visto” deste Tribunal em sessão diária de 18 de Abril de 2007, no âmbito do processo nº 2241/06.*

10º

*Logo em 26 de Fevereiro de 2007, a adjudicatária no contrato apresentou uma reclamação de “Erros e Omissões” do projecto, nos termos do artº 14º do Decreto-Lei nº 59/99, no valor global de 270.486,07 Euros.*

11º

*Em 13 de Abril de 2007, a adjudicatária solicitou, em ofício dirigido à Câmara Municipal de Alijó, a prorrogação do prazo legal de execução*



*da empreitada face ao elevado número de trabalhos a mais provenientes de alterações ao projecto inicial, especificamente a alteração da implantação inicial do Campo de Futebol, que implicava um maior movimento de terras e condicionava o início de todos os restantes trabalhos no interior do Campo de Futebol.*

12º

*Tal pedido foi aprovado, por unanimidade, em reunião da Câmara de 2 de Maio de 2007 face à informação concordante do Chefe de Divisão de Obras e Serviços Urbanos uma vez que “as alterações introduzidas no projecto inicial implicaram, na realidade, um volume de trabalhos a mais que só por si justifica o prazo da prorrogação agora solicitado...”.*

13º

*Na sequência da deliberação unânime do Executivo Municipal de 6 de Junho de 2007 a que se alude no nº 7, foi celebrado, em 3 de Setembro de 2007, e por ajuste directo, um contrato adicional à empreitada contratada em 23 de Novembro de 2006 com a referida empresa “Alberto Couto Alves, S.A.”*



14º

*Tal adicional, no valor de 270.486,07 Euros (S/ IVA), representou um acréscimo de custos de 24% e tinha como objecto os trabalhos que integravam os invocados “erros e omissões” do projecto reclamados em 26 de Fevereiro de 2007 (facto nº 10).*

15º

*Na sequência da remessa do contrato adicional a este Tribunal e após a realização de uma acção de fiscalização concomitante pela 1ª Secção, que deu origem ao processo de Auditoria nº 6/2008, foi produzido o Relatório nº 12/2009 que conclui pela ilegalidade do procedimento de ajuste directo por violação do disposto nos artºs 14º, 26º-nº 1 e 48º-nº 2-a) do Decreto-Lei nº 59/99.*

16º

*Os trabalhos objecto do contrato adicional resultaram de alterações introduzidas, já em obra, ao projecto inicial por exclusiva vontade do dono da obra – a Câmara Municipal de Alijó.*

17º

*Tais trabalhos não consubstanciaram quaisquer erros e omissões do projecto.*



18º

*Tais trabalhos resultaram, antes, do facto de, no projecto, não se ter logo previsto e projectado as bancadas do Campo de Futebol.*

19º

*É que só a empreitada de requalificação e arrelvamento do Estádio Delfim Magalhães era susceptível de ser financiada por fundos comunitários, pelo que a Câmara Municipal decidiu autonomizar da empreitada de requalificação a empreitada para a construção das bancadas.*

20º

*Daí que se tenham lançado as duas empreitadas separadamente, bem como uma outra empreitada para a construção do Centro de Saúde e ainda uma quarta empreitada para os arruamentos de toda a zona contígua.*

21º

*Face ao financiamento comunitário e à necessidade de cumprimento dos prazos exigidos, a empreitada de requalificação e arrelvamento do Estádio foi a primeira a avançar.*



22º

*Mas, logo se verificou que não havia suficiente espaço útil dada a contiguidade com um arruamento público pelo que o dono de obra decidiu alterar a implantação do Campo de Futebol, afastando-a em cerca de sete metros e para um terreno fortemente acidentado.*

23º

*Assim, no contrato adicional, os custos acrescidos resultam, fundamentalmente, de escavações, movimentos de terras, aterros, taludes e outros arranjos exteriores – num valor global de 207.824,35 Euros.*

24º

*Tais custos e tais trabalhos resultam, pois e exclusivamente, do facto de ter sido lançada uma empreitada – a da requalificação e arrelvamento do Campo de Futebol, que não integrava as bancadas não tendo sido, sequer, tomado em devida conta o local exacto e necessário para a construção das bancadas e das empreitadas do Centro de Saúde e dos arruamentos.*

25º

*Os Demandados, na reunião de 6 de Junho de 2007, solicitaram a presença do Chefe de Divisão Municipal de Obras e Serviços Urbanos.*



*a quem pediram esclarecimentos sobre a reclamação de erros e omissões apresentada pelo empreiteiro.*

26º

*Tais esclarecimentos foram prestados pelo referido Chefe de Divisão que reafirmou a sua informação escrita de concordância datada de 24.05.07.*

27º

*Para além deste documento, os Demandados dispunham do parecer da entidade externa que fiscalizava a empreitada, datado de 09.05.07, e onde se manifestava a concordância com o valor apresentado a título de “erros e omissões” da empreitada por “decorrer de escavações e aterros necessários à boa execução dos trabalhos” os quais tinham sido medidos e confirmados.*

28º

*Os Demandados sabiam que a empreitada tinha fundos comunitários aprovados, que havia prazos a cumprir para aqueles serem recebidos e que os trabalhos em causa eram necessários para a efectivação do objecto da empreitada.*



29º

*Os Demandados, no momento em que formaram o seu sentido de voto favorável, fizeram-no no convencimento de que estavam a cumprir a Lei – uma vez que a reclamação de erros e omissões apresentada pelo empreiteiro havia sido aceite pela Fiscalização – assegurada por entidade externa e independente – bem como por informação do Chefe de Divisão Municipal, assegurando ambos os pareceres técnicos a sua conformidade com o regime legal vigente.*

30º

*Os Demandados não dispunham de outras informações para além daquelas que forem presentes e dadas pelo Chefe de Divisão na reunião, atenta a sua qualidade de Vereadores não permanentes, sem pelouros atribuídos e sem gabinete de apoio.*

31º

*Os Demandados não conheciam quaisquer antecedentes que os desaconselhassem a não ter confiança nos pareceres técnicos dos Serviços sendo esta a primeira e única vez que foi assinalado este tipo de ilegalidade na Câmara Municipal de Alijó no mandato em causa.*



32º

*Notificados pelo Ministério Público, para procederem ao pagamento voluntário, pelo mínimo de multa legal, só os Demandados não efectuaram o respectivo pagamento.*

***Factos não provados:***

*Não se provou que os Demandados sabiam que o procedimento “por ajuste directo” era ilegal e que era geradora de despesa pública ilegal susceptível de os fazer incorrer em responsabilidade financeira.*

*Não se provaram todos os restantes factos articulados que, directa ou indirectamente, estiverem em contradição com os factos dados como provados.*



## 2.2. O DIREITO

### 2.2.1. DA QUALIFICAÇÃO DO ERRO EM QUE TERÃO INCORRIDO OS DEMANDADOS – artigos 16, n.º 1, versus 17.º do Código Penal

#### 2.2.1.2. Da sentença recorrida.

A sentença recorrida, após ter concluído que os factos imputados aos Recorrentes tinham sido por estes praticados e consubstanciavam uma infracção financeira sancionatória prevista e punida pelo artigo 65.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2 da Lei n.º 98/97, de 26/08 - questões que não são postas em causa em sede de recurso – conclui que aqueles, embora agindo sem consciência da ilicitude, actuaram com culpa, por terem incorrido em erro censurável. Daí que os Recorrentes tivessem sido punidos com a multa aplicável à infracção financeira sancionatória dolosa, mas especialmente atenuada, atento o disposto no artigo 17.º, n.º 2, do Código Penal.

Foram, assim, condenados pela prática da infracção prevista e punida no artigo 65.º, nºs 1 e 2, alínea b), da Lei 98/97, de 26/08, na multa, de 850 €, cada um, por, na empreitada em causa, terem assumido despesas relativas a trabalhos não subsumíveis a erros e omissões, bem como a trabalhos a mais – vide artigos 14.º, n.º 1, alínea a) e 26.º, n.º 1, do DL 59/99, de 2/3, respectivamente -, e aqueles terem sido adjudicados através de ajuste directo, quando ao caso, e atento o seu



valor, cabia concurso público ou limitado com publicação de anúncio – vide artigo 48.º n.º 2, alínea a), do DL 59/99, de 2/03.

**Para tanto, argumenta-se, em síntese, no aresto em causa:**

1- Foi dado como provado que *“Os Demandados, no momento em que formaram o seu sentido de voto favorável, fizeram-no no convencimento de que estavam a cumprir a Lei – uma vez que a reclamação de erros e omissões apresentada pelo empreiteiro havia sido aceite pela Fiscalização – assegurada por entidade externa e independente – bem como por informação do Chefe de Divisão Municipal, assegurando ambos os pareceres técnicos a sua conformidade com o regime legal vigente”*;

2- Daí que os Demandados tivessem incorrido em erro sobre a ilicitude do facto (artigo 17.º do Código Penal);

**3- Este erro foi, contudo, considerado censurável, porquanto:**

(i) *“Não se pode tolerar nem desculpar que responsáveis da Administração, quer local, quer nacional, desconheçam os princípios há muito clarificados em sede de efectivação de “trabalhos a mais”, no âmbito das empreitadas de obras públicas”*;

(ii) *“Não é mais sustentável e aceitável que se confundam conceitos básicos e estruturantes da assunção de despesas públicas em sede de empreitada, em que as “circunstâncias imprevistas” a que alude o*



*artigo 26.º do DL 59/99 indevidamente se assimilam a circunstâncias “que visam melhorar o projecto, e ou a não retardar a execução de obra aguardada e apetecível para os munícipes”;*

**(iii)** *Trata-se, efectivamente, de normas que “era suposto deverem ser conhecidas e cabalmente executadas por pessoas colocadas nas posições funcionais dos agentes e com a experiência que detinham”;*

**(iv)** *“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”;*

**(v)** *“Os Demandados só se confrontaram com questões como a dos autos porque livremente se decidiram a concorrer, em eleições a cargos autárquicos”, sendo certo que “não são os Serviços que estão a ser julgados mas os responsáveis financeiros que, livremente se abalançaram a cargos de gestão autárquica”;*

**(vi)** *“A impreparação dos responsáveis pela gestão e administração pública não pode nem deve ser argumento excludente da responsabilidade das suas decisões”;*

**(vii)** *“Os Demandados são licenciados, sendo um deles licenciado em Direito e advogado”.*

### 2.2.1. 3



Vejamos, então, se a infracção cometida pelos Demandados resulta de um erro-ignorância sobre os seus elementos de facto e de direito, situação em que estaremos perante um “erro sobre elementos de facto e de direito” de um tipo de infracção (1.<sup>a</sup> parte do n.º 1 do art.º 16.º do Código Penal), ou se resulta de um erro-ignorância sobre a punibilidade, situação em que poderemos estar ou perante um “erro sobre proibições cujo o conhecimento for razoavelmente indispensável para que o agente possa tomar consciência da ilicitude do facto” (2.º parte do n.º 1 do art.º 16.º do CP) ou perante um “erro sobre a ilicitude do facto” (n.º 1 do art.º 17.º do C.P.).

Refira-se a propósito que a distinção entre as hipóteses dos artigos 17.º e 16.º, n.º 1, 2.<sup>a</sup> parte, do CP não é uma distinção na espécie de erro – o erro é, em ambas as hipóteses, um erro-ignorância sobre a punibilidade – mas uma distinção no objecto do erro, ou seja, nas incriminações a que respeita: a) *O art.º 17.º refere-se aos crimes cuja punibilidade se pode presumir conhecida, e não é desculpável que não seja conhecida, de todos os cidadãos normalmente socializados. Daí o regime mais severo, que se traduz na punição do agente “com a pena aplicável ao crime doloso respectivo, a qual pode ser especialmente atenuada”;* b) *A segunda parte do n.º 1 do art.º 16.º refere-se aos crimes cuja punibilidade se não pode presumir conhecida de todos os*



## Tribunal de Contas

---

*cidadãos, nem sempre é indiscutível que o não seja ...Daí o regime mais benevolente, que se traduz na exclusão do dolo, ficando, no entanto, “ressalvada a punibilidade nos termos gerais”; c) O art.º 16.º, n.º 1, 2.ª parte carece, no entanto, de uma restrição e de uma ampliação.*

Restrição: *As pessoas que exercem estavelmente uma determinada actividade (função, profissão, etc.) têm um dever reforçado de conhecer as normas jurídicas que regulam essa actividade. Não podem, por isso, quando as desconheçam, ser equiparadas aos restantes cidadãos sob o regime muito benévolo deste artigo. Deve ser-lhes aplicável o regime mais severo do art.º 17.º ... Já beneficiará do regime da 2.ª parte do art.º 16.º, n.º 1, aquele que, não exercendo normalmente uma certa actividade, é por qualquer circunstância transitória (v.g. gestão de negócios....) chamado a praticar um acto característico dessa actividade, sem estar especialmente preparado para ela (decorrido um período de tempo razoável no exercício dessa actividade, porém, voltará a ser-lhe aplicado o art.º 17.º, por desaparecer a razão justificativa do tratamento mais benevolente pelo art. 16.).*

Ampliação: *Em caso de incriminação nova, deve-se conceder o regime do art.º 16.º, sem distinção entre crimes em si ou meramente proibidos, por todo o período que seja necessário para conhecer a nova norma. Isto independentemente da vacatio legis formal, que pode ser (...) insuficiente. A ampliação deve valer também para as pessoas que*



*exercem certa actividade, relativamente às normas reguladoras desta, embora neste caso o período de tolerância deva ser mais reduzido do que para o cidadão comum<sup>1</sup>*

## 2.2.1.4

**Dos factos** dados como provados, dos documentos juntos com o Requerimento inicial e com o processo instrutor, e que serviram de fundamentação à matéria de facto dada como provada, **resulta que:**

**A) Em 26 de Fevereiro de 2007**, a adjudicatária apresentou uma reclamação de “Erros e Omissões” do projecto, nos termos do artigo 14.º do DL 59/99, no valor de 270.486,07 €, o que correspondia a cerca de 24, 4% do valor inicial da empreitada - vide facto provado sob o n.º 10 e doc. de fls.35 a 118;

**B)** Esta Reclamação mostra-se também rubricada pelos Recorrentes – vide doc. de fls. 35 a 118;

**C) Em 13 de Abril de 2007**, a adjudicatária solicitou, em ofício dirigido à Câmara Municipal de Alijó, junto aos autos de fls. 122 e 123, **“a prorrogação legal do prazo de execução da empreitada (...) ao abrigo do n.º 3 do artigo 160.º do DL 59/99, de 2 de Março, por um período de 72 dias seguidos (...)”**.

---

<sup>1</sup> Vide José António Veloso, in “Erro em Direito Penal”, 2.ª edição, 1999,AAF DL, págs. 23 a 25



**“Este pedido”**, de acordo com aquele ofício, **“surge na sequência de”**:

- *Elevado n.º de trabalhos a mais provenientes de alterações ao projecto inicial efectuados que surgiram no decorrer da obra, que impediram o normal desenvolvimento dos trabalhos previstos inicialmente.*
- *A alteração da implantação inicial do respectivo campo em cerca de 7 metros para W, sentido oposto ao do arruamento existente, que implicou um maior movimento de terras que condicionou o início de todos os restantes trabalhos no interior do Campo de Futebol.*
- *A situação anteriormente descrita originou também processos de expropriação de terrenos, sendo que até esta data se encontra por expropriar uma parcela na parte SW do Campo e a respectiva definição dos trabalhos de sustentação de terras aí a executar, que condiciona todos os trabalhos no interior do Campo de Futebol” – vide doc. de fls. 122 e 123 e facto dado como provado sob n.º 11;*

**D)** Tal pedido foi aprovado, por unanimidade e também pelos Recorrentes, **em reunião da Câmara de 2 de Maio de 2007** face à informação concordante do Chefe de Divisão de Obras e Serviços Urbanos uma vez que **“as alterações introduzidas no projecto inicial**



*implicaram, na realidade, um volume de trabalhos a mais que só por si justifica o prazo de prorrogação agora solicitado à empreitada inicial*”, sendo que os Recorrentes estiveram presentes na referida reunião – vide minuta da acta da reunião de fls. 120 e factuado como provado sob o n.º 12.

## **2.2.1.5.**

**Em face do que ficou dito em 2.2.1.4, entendemos que a situação vertida nos autos não é subsumível ao disposto na 1.ª parte do art.º 16.º do Código Penal (“erro sobre os elementos de facto ou de direito”), porquanto os Recorrentes sabiam que:**

**(i)** os invocados erros e omissões ascendiam a 24% da totalidade da obra, no valor de 270.486,07 € (S/IVA), sendo que os mesmos não eram imputáveis ao adjudicatário (vide n.º 3 do art.º 160.º do DL 59/99, ao abrigo do qual a adjudicatária pediu uma prorrogação do prazo de execução da obra);

**(ii)** esse elevado número de “erros e omissões” resultou de alterações ao projecto inicial efectuados no decorrer da obra, o que até implicou a apresentação de um novo plano de trabalhos e de um novo cronograma financeiro (vide n.º 3 do art.º 160.º do DL 59/99, ao abrigo do qual a adjudicatária pediu uma prorrogação do prazo de execução da obra);



(iii) a causa de tais alterações ao projecto inicial resultou, em boa parte, do facto de se ter alterado, em obra, a implantação inicial do respectivo campo em cerca de 7 metros para W - sentido oposto ao do arruamento existente -, o que implicou um maior movimento de terras e até a necessidade de se proceder a expropriações.

Assim, e atenta a infracção cometida pelos Recorrentes – violação do art.º 65.º, n.º 1, alínea b), da lei 98/97, de 26/08, decorrente do facto de procedimento por ajusto directo ser ilegal, por aqueles “erros e omissões” não serem, de facto, erros e omissões nos termos do art.º 14.º, n.º 1, alínea a), do DL 59/99, de 2/03, e se consubstanciarem em mais trabalhos não subsumíveis ao disposto no artigo 26.º, n.º1, do DL 59/99, de 2 de Março do mesmo diploma legal, cabendo, ao caso, concurso público, ou limitado com publicação de anúncio, nos termos do artigo 48.º, n.º 2, alínea a) do referido diploma – podemos afirmar que aqueles conheciam os elementos de facto e de direito do tipo de infracção - 1.ª parte do art.º 16.º do CP - uma vez a assunção da despesa relativa àqueles trabalhos não estava sedimentada em qualquer factualidade donde se pudesse concluir que os mesmos tinham sido desencadeados por uma qualquer circunstância imprevista, sendo este um requisito essencial à sua subsunção ao artigo 26.º, n.º 1, do DL 59/99, de 2/03; diversamente, o que resulta do que atrás foi dito, é que os Recorrentes sabiam que os “trabalhos a mais”, no



## Tribunal de Contas

---

montante de quase um quarto (1/4) da empreitada, se deveram a circunstâncias não imputáveis ao adjudicatário.

**Não se verifica, assim, qualquer erro sobre “os elementos de facto e de direito” do tipo de infracção que lhe fora imputada – vide 1.ª parte do n.º 1 do art.º 16.º do CP.**

### 2.2.1.4.

**Vejamos, agora - e tendo em conta o referido no 2.ª parágrafo do ponto 2.2.1.3 deste Acórdão - se o erro em que os Recorrentes incorreram é um erro sobre a punibilidade subsumível ao disposto no artigo 17.º ou ao disposto na 2.ª parte do n.º 1 do artigo 16.º, ambos do Código Penal.**

**Dos autos resulta que:**

- A)** Os Recorrentes candidataram-se a eleições autárquicas no mandato que decorreu entre os anos de 2005 a 2009, tendo sido eleitos (facto provado sob o n.º 1);
- B)** Na sequência dessa eleição, exerceram as funções de Vereadores no Executivo Municipal de Alijó (facto provado sob o n.º 1 e 2);



**C)** Participavam nas reuniões daquele Executivo, as quais ocorriam, por norma, quinzenalmente (facto provado sob o n.º 3);

**Destes factos podemos concluir que os Recorrentes exerciam estavelmente cargos que implicavam a administração e gestão de dinheiros públicos.**

**Os Recorrentes tinham, assim, um dever reforçado de conhecer as normas jurídicas que regulam a administração e gestão de dinheiros públicos, sendo-lhes, por isso aplicável o regime mais severo, ou seja, o regime do art.º 17.º do Código Penal.**

## **2.2.2. DA (IN)CENSURABILIDADE DO ERRO SOBRE A ILICITUDE (art.º 17.º do C.Penal)**

Dispõe o art.º 17.º do Código .Penal, sob a epígrafe “*Erro sobre a ilicitude*” que:

- 1. Age sem culpa quem actuar sem consciência da ilicitude do facto, se o erro lhe não for censurável.*
- 2. Se o erro lhe for censurável, o agente é punido com a pena aplicável ao crime doloso respectivo, a qual pode ser especialmente atenuada”.*



## Tribunal de Contas

---

O critério para aferir a censurabilidade da falta de consciência da ilicitude, no caso concreto, tem que ser, pela própria natureza das coisas, um critério de **exigibilidade intensificada**, atentas as responsabilidades que os Recorrentes, ambos licenciados, sabiam poder vir a assumir – e que, de facto, assumiram –, ao se terem candidatado em eleições autárquicas para cargos cujo conteúdo funcional se reconduzia à gestão e administração de dinheiros públicos, o que, só por si, implicava uma atitude mais activa no sentido de conhecerem as normas jurídicas fundamentais aplicáveis à Administração Pública, designadamente no que à contratação pública se reporta, na qual se inserem os conceitos de “trabalhos a mais” e de “erros e omissões” previstos nos artigos 26.º, n.º 1, e 14.º, n.º 1, alínea a), do DL 59/99, de 2/3, respectivamente. A isto acresce o facto de as normas jurídicas violadas datarem de 1997 e 1999 e da deliberação originária do facto ilícito ter ocorrido em 6 de Junho de 2007. Quer isto dizer que aquelas normas jurídicas há muito que se encontravam sedimentadas na ordem jurídica.

A tudo isto não é indiferente o facto dos Recorrentes serem pessoas licenciadas, sendo, por isso, diferenciadas relativamente à maioria da população.

**Existe, assim, uma “culpa ética”** - ética no sentido de uma “ética inerente aos titulares de cargos políticos”, por, quanto a estes, existir



## Tribunal de Contas

---

um dever especial de cumprir e fazer cumprir a lei , e não de uma ética que oriente a pessoal humana em geral -, **por ser de todo injustificado e, por isso, censurável, que os Demandados, enquanto candidatos e eleitos para aqueles concretos cargos, não conhecessem conceitos básicos em sede de contratação pública, há muito tratados pela jurisprudência, designadamente pela jurisprudência do Tribunal de Contas, sendo certo que, no circunstancialismo fáctico apurado, a não subsunção de tal factualidade aos conceitos de erros e omissões (art.º 14.º, n.º 1, alínea a) do DL 59/99) e de trabalhos a mais (art.º 26.º, n.º 1, do DL 59/99) era indiscutível e incontrovertida, não correspondendo a solução dada pelos Recorrentes a nenhum ponto de vista juridicamente reconhecido ou relevante<sup>2</sup>**

**Conclui-se, assim, pela censurabilidade do erro sobre a ilicitude do facto, o que, nos termos do n.º 2 do art.º 17.º do Código Penal, implica a condenação dos Demandados com sanção aplicável à infracção financeira dolosa respectiva, a qual pode ser especialmente atenuada.**

---

<sup>2</sup> Vide Figueiredo Dias, in “O Problema da Consciência da Ilcitude em Direito Penal, 6.ª edição, pág. 363.



## **2.2.3. DO DEFERIMENTO TÁCITO DA RECLAMAÇÃO DE “ERROS E OMISSÕES” E DA SUA INEVITABILIDADE**

O deferimento tácito, como é consabido, pode sempre ser revogado por acto expresso, desde que efectuado no prazo de um ano, conforme resulta do artigo 141.º do Código do Procedimento Administrativo, havendo até uma obrigação legal de revogar actos ilegais.

A reclamação de “erros e omissões” pelo empreiteiro foi efectuada em 26FEV2007, sendo que a deliberação de que resultou o ilícito em causa ocorreu em 6JUN2007.

Quer isto dizer que o deferimento tácito podia ainda ser revogado na deliberação de 6JUN2007, não sendo, por isso, “inevitável”.

**Improcedem, nestes precisos termos, as conclusões L), M) e N) da alegação**

## **2.2.4. DA APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO DO INSTITUTO DE DISPENSA DA PENA PREVISTO NO ARTIGO 74.º DO CÓDIGO PENAL.**



## Tribunal de Contas

---

As infracções previstas no artigo art.º 65.º n.º 2 da Lei n.º 98/97, (na redacção anterior à Lei nº 48/06), são punidas com multas que têm, como limite mínimo, metade do vencimento líquido mensal, e como limite máximo, metade do vencimento líquido anual dos responsáveis.

Com a entrada em vigor da Lei nº 48/06, de 29 de Agosto, as multas passaram a ter, como limite mínimo, o montante correspondente a 15 *UC* e como limite máximo o correspondente a 150 *UC*.

A infracção em causa nos autos foi cometida em 6 de Fevereiro de 2007, data da deliberação do executivo camarário.

O valor da Unidade de Conta (*UC*) para o triénio de 2007 a 2009 é de 96€ (artigos 5º e 6º do Decreto-Lei nº 212/89, de 30 de Junho, com a alteração introduzida pelo Decreto-Lei nº 323/01, de 17 de Dezembro e artº 1º do Decreto-Lei nº 238/05, de 30 de Dezembro).

Assim, o limite mínimo das multas em análise é de 1.440 Euros e o limite máximo de 14.400 Euros.

**A multa que, como atrás se referiu, foi especialmente atenuada, nos termos do artigo 17.º, n.º 2, do Código Penal, atentos os factos que se seguem:**





- (i) exerciam, pela primeira vez, as funções de Vereadores num Executivo Municipal (facto nº 1);
- (ii) exerciam as suas funções em regime de não permanência, sem pelouros atribuídos e sem dispor de gabinetes próprios de apoio (facto nº 4);
- (iii) solicitaram a presença do Chefe de Divisão Municipal de Obras e Serviços Urbanos na reunião a quem pediram esclarecimentos sobre a reclamação de erros e omissões apresentada e que reafirmou o seu parecer de concordância anteriormente formulado (factos nºs 25 e 26);
- (iv) não dispunham de outras informações e não conheciam quaisquer antecedentes que os desaconselhassem a não ter confiança nos pareceres técnicos dos Serviços (facto nº 31).

## **Os Recorrentes pedem subsidiariamente à absolvição, a aplicação da dispensa de pena.**

A jurisprudência da 3ª Secção, tal como refere a sentença recorrida, *“tem vindo a aceitar, no âmbito da responsabilidade financeira sancionatória, a aplicação subsidiária do instituto da dispensa institutos tendo em conta a similitude dos princípios ordenadores do direito penal e sancionatório (vide, entre outras, as Sentenças nº 01/02, de 24 de Janeiro; nº 04/03, de 5 de Maio; nº 08/03, de 15 de Maio; nº 11/03, de 2*



*de Julho; nº 14/05, de 21 de Dezembro; nº 06/06, de 7 de Julho, nº 03/08, de 20 de Maio; Acórdão do Plenário nº 04/09, de 26 de Outubro)”.*

**Vejamos, então se é de considerar a aplicação deste instituto.**

Como refere a sentença recorrida, com a qual concordamos, *“a dispensa de pena está excluída uma vez que (...) a ilegalidade do procedimento de ajuste directo era patente: os trabalhos em causa não resultavam de circunstâncias imprevistas surgidas no decurso da empreitada, sendo este conceito legal pacífica e uniformemente interpretado, desde há muito, pela Jurisprudência deste Tribunal. Relembre-se que os Demandados nem sequer se abstiveram, antes votaram favoravelmente a proposta. Assim, não estamos perante um circunstancialismo que permita considerar diminuta a ilicitude do facto decorrente da aprovação, por ajuste directo, de trabalhos de elevado montante subtraídos à livre concorrência, ao mercado, violando-se princípios estruturantes da contratação pública e cujo dano não é susceptível de reparação”.*

**Não se verificam, pois, todos os pressupostos da dispensa de pena previstos no artº 74º-nº 1 do C. Penal, mostrando-se**



adequado o montante da multa aplicado aos ora Recorrentes (€850.00, a cada um).

### 3. DECISÃO

Termos em que, em Sessão Plenária do Tribunal de Contas, se decide:

- a) Negar provimento ao recurso;
- b) Manter na íntegra as condenações decididas em sede de 1.<sup>a</sup> instância.

São devidos emolumentos.

Registe e notifique.

Lisboa, 13 de Julho de 2010

Os Juízes Conselheiros

Helena Ferreira Lopes



# Tribunal de Contas

---

Manuel Mota Botelho

Nuno Lobo Ferreira