



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Não transitado em julgado

RECURSO ORDINÁRIO N.º 04-ROM-1ªS/2013

(Processo n.º 49/11 – 1ª Secção)

ACÓRDÃO N.º 12/2013- 3ª SECÇÃO

I – RELATÓRIO

1. Em 4 de Janeiro de 2013, no âmbito do processo autónomo de multa n.º 49/11, foi, na 1ª Secção deste Tribunal, proferida a douta sentença n.º 3/2013 que, para além do mais, condenou o Presidente do Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E., João Miguel Dias Sintra Nunes, em 20 multas, por vinte infracções sancionatórias ao estatuído e punido pelos artigos 47º-nº 2 e 66º-nº 1-al. b), 2 e 3 da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto (LOPTC).
2. Não se conformou com a decisão aquele Responsável, que interpôs o presente recurso, nos termos e para os efeitos do artº 96º da Lei nº 98/97.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Nas doudas alegações apresentadas, que aqui se dão como integralmente reproduzidas, o Recorrente formulou as seguintes conclusões:

- I.** *No que se refere ao momento relevante para o início da contagem do prazo, à construção ensaiada pelo DEMANDADO, desenvolvida em passos e argumentos logicamente encadeados, responde a sentença recorrida, muito simplesmente, com uma conclusão - a de que o que prevalece é a «mera» literalidade da norma contida no nº 2 do artigo 47º da LOPTC - sem que o DEMANDADO compreenda o que pensa o Tribunal de Contas sobre a atividade interpretativa por si levada a cabo e, em concreto, sobre o peso a atribuir aos elementos racional e sistemático da interpretação por si valorizados.*
- II.** *Ou seja, fica sem saber-se o que pensa o Tribunal de Contas sobre a tese do DEMANDADO segundo a qual, de acordo com regime jurídico aplicável aos contratos de empreitada de obras públicas, não é necessário que os contratos adicionais relativos a trabalhos a mais e a trabalhos de suprimento de erros e omissões sejam formalizados antes do início da respetiva execução.*
- III.** *Padece, assim, a sentença de nulidade por falta de fundamentação, nos termos do artigo 379.º, nº 1, alínea c), do CPP, ex vi artigo 80º, alínea c), da LOPTC.*
- IV.** *Sobre a invocação dos termos do artigo 30.º, nº 2, do Código Penal (CP), vem a sentença recorrida sustentar «(...) a ausência de uma mesma situação exterior potenciadora de alguma «fracasso psíquico» perante uma mesma situação de facto, com aptidão para a diminuição considerável da culpa do agente, a materializar mediante um só juízo de censura».*
- V.** *Afirmção que surge de forma lapidar na referida sentença, sem apresentação de qualquer fundamento que permita afastar este pressuposto da aplicação do artigo 30.º, nº 2, do CP, sendo certo que tal quadro exterior foi invocado pelo DEMANDADO e resulta da alegação de facto feita nas suas respostas.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- VI.** *Também quanto este aspeto, a sentença padece de nulidade por falta de fundamentação, nos termos do artigo 379.º, nº 1, alínea c), do CPP, ex vi artigo 80.º, alínea c), da LOPTC.*
- VII.** *Os processos autónomos de multa objeto da sentença nº 3/2013 correram apensos sem audiência de julgamento, apesar de, nas respostas apresentadas constar a indicação de prova testemunhal (não tendo sequer a secção recorrida decidido não admitir a referida prova).*
- VIII.** *Só existe verdadeiro contraditório no que concerne à apreciação da matéria de facto se for possível apresentar prova ou contrariar os elementos recolhidos nos autos.*
- IX.** *Pelo que a norma extraída do complexo normativo constante dos artigos 58.º, nº 4, in fine, 66.º, 89.º, 90.º, 91.º, 92.º, 93.º, 94.º, todos da LOPTC, e, bem assim, do artigo 76.º do Regulamento Geral do Tribunal de Contas, aprovado pelo Plenário Geral do Tribunal de Contas, em reunião de 28 de junho de 1999, na redação que lhe foi dada pela Resolução nº 13/2010, de 17 de maio, segundo a qual, nos processos autónomos de multa, quando o demandado apresente prova testemunhal e não venha a prescindir da mesma, não é obrigatória a marcação de audiência de julgamento para inquirição de qualquer testemunha é inconstitucional por violação do disposto no artigo 3º, nº 10, atenta a densificação do nº 5, e enquanto decorrência do artigo 2.º, todos da Constituição da República Portuguesa (com relevo para a análise da axiologia em causa, vide, por exemplo, Assento do STJ nº 1/2003).*
- X.** *Inconstitucionalidade que tem como consequência a invalidade da sentença, devendo ser ordenada a marcação de audiência de julgamento para produção de prova testemunhal, com subsequente prolação de nova sentença que aprecie a prova produzida.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- XI.** *Sem prescindir da supra invocada nulidade da sentença por falta de fundamentação, quanto a esta matéria, a verdade é que a sentença recorrida procede a uma errada interpretação do nº 2 do artigo 47º da LOPTC, devendo, por isso, ser revogada e substituída por outra que não enferme do mesmo erro.*
- XII.** *A interpretação do nº 2 do artigo 47º não pode desconsiderar a ponderação das obrigações que do regime jurídico aplicável ao contrato de empreitada de obras públicas - constante, atualmente, do Código dos Contratos Públicos e anteriormente, do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de março - decorrem para o dono de obra pública no que respeita à formalização deste tipo de contratos.*
- XIII.** *Apenas a interpretação defendida pelo DEMANDADO - quando a formalização do contrato não antecede ou não coincide com o início da execução dos trabalhos, a obrigação constante do nº 2 do artigo 47º tem de ser interpretada no sentido de ser obrigatória a remessa dos contratos para o Tribunal de Contas no prazo de 60 dias a contar da data da celebração do contrato - permite ter em conta tais aspectos, conferindo, desse modo, relevância ao elemento sistemático da interpretação jurídica.*
- XIV.** *A remessa de contratos adicionais ao Tribunal de Contas durante a respetiva execução ou mesmo posteriormente não prejudica, nem inviabiliza, o exercício de funções de controlo cometidas ao Tribunal de Contas no nº 2 do artigo 47.º da LOPTC - acomodando assim também o elemento teleológico da interpretação jurídica -, tendo em conta que estão em causa contratos relativamente aos quais o legislador considera não ser necessário ocorrer, por parte do Tribunal de Contas, uma fiscalização prévia, podendo o Tribunal de Contas controlar tais contratos mesmo no caso de os mesmos lhe serem remetidos já depois de executados.*
- XV.** *Consequentemente, uma interpretação que se atenha à mera literalidade do nº 2 do artigo 47.º da LOPTC - como a que foi aplicada na sentença recorrida - é manifestamente ilegal, violando o disposto no nº 1 do artigo 9.º do Código Civil.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- XVI.** *De acordo com a interpretação normativa que se impõe, o prazo para a remessa pela PARQUE ESCOLAR dos referidos adicionais ao Tribunal de Contas apenas se iniciou no dia seguinte ao da respetiva formalização.*
- XVII.** *Sendo, por isso, atípico o comportamento atribuído ao DEMANDADO, o que implica a sua absolvição.*
- XVIII.** *Resulta da análise dos estatutos da PARQUE ESCOLAR, E.P.E., e à falta de disposição especial que disponha de modo diverso (designadamente por tal não resultar do artigo 81.º da LOPTC), que a competência para o cumprimento da obrigação legal prevista no nº 2 do artigo 47.º da LOPTC pertence ao conselho de administração da PARQUE ESCOLAR, E.P.E. - isto mesmo resulta da alínea z) do nº 1 do artigo 9.º do Anexo I ao Decreto-Lei nº 41/2007, de 21 de fevereiro (que estabelece que cabe ao conselho de administração «exercer os demais poderes e praticar os actos conferidos ou previstos na lei»), já que de entre as competências atribuídas ao presidente do conselho de administração no artigo 9.º desses estatutos não figura a competência para o cumprimento da obrigação constante do nº 2 do artigo 47º da LOPTC.*
- XIX.** *Nos casos em que os contratos sejam formalizados após o início da execução dos trabalhos a que respeitam, o prazo constante da aludida norma conta-se a partir da data da outorga do contrato.*
- XX.** *Tal prazo foi cumprido em todas as situações objeto do presente processo.*
- XXI.** *Mas, mesmo que dúvidas houvesse, a verdade é que tal (eventual) incumprimento (que, como se sabe, o DEMANDADO não aceita) ocorreu, em quase todos os casos, no âmbito da vigência da delegação de poderes referida, isto é, após 5 de maio de 2011.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- XXII.** *Estando delegadas as competências para (i) ordenar, por escrito, nos termos e com observância dos limites legais, a realização de trabalhos a mais e de trabalhos de suprimimento de erros e omissões no âmbito de contratos de empreitada de obras públicas, (ii) decidir sobre propostas de preços e prazos, apresentadas pelos empreiteiros; (iii) aprovar as minutas dos adicionais, (iv) outorgar os adicionais e para (v) representar a Parque Escolar, EPE, nos assuntos respeitantes a contratos de empreitadas de obras públicas, perante as entidades licenciadoras bem como perante outras entidades cujo contacto se revele necessário, nomeadamente, em cumprimento de obrigações legais, apenas faltaria que a deliberação em causa especificasse de modo expresso todas as obrigações legais que impendem sobre a PARQUE ESCOLAR, EPE em matéria de contratos de empreitadas de obras públicas, o que, como é evidente, não é exigível.*
- XXIII.** *Em face de tal amplitude de competências delegadas, abrangendo, designadamente, a representação da PARQUE ESCOLAR, EPE, perante as entidades competentes para efeitos de cumprimento das obrigações legais relacionadas com contratos de empreitadas de obras públicas, outra coisa não pode concluir-se senão a de que a competência para o cumprimento da obrigação prevista no nº 2 do artigo 47º da LOPTC foi delegada pelo conselho de administração nos termos da mencionada deliberação nº 1850/2011.*
- XXIV.** *Assim, a competência para o cumprimento da obrigação legal constante do nº 2 do artigo 47º da LOPTC é uma competência do conselho de administração da PARQUE ESCOLAR, E.P.E. e que foi validamente delegada nos Diretores Coordenadores das Delegações Norte e Sul.*
- XXV.** *A imputação da responsabilidade por eventual incumprimento dessa obrigação ao aqui DEMANDADO é, portanto, ilegal.*
- XXVI.** *As circunstâncias de grande pressão no cumprimento de uma agenda de trabalhos exigida pelas entidades políticas, associada à escassez de meios e à constante*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

preocupação revelada de otimizar os recursos para o cumprimento das diversas obrigações cometidas à PARQUE Escolar, E.P.E., revelam que o RECORRENTE foi tão diligente no exercício das suas funções quanto, nas concretas circunstâncias, podia ser, usando todos os meios ao seu alcance para que todos os contratos fossem atempadamente remetidos para o Tribunal de Contas, não lhe podendo ser assacada qualquer responsabilidade, nem sequer a título de negligência.

XXVII. *Admitindo mas não concedendo a existência de alguma infração punível, há erro na aplicação do direito, devendo ter-se por verificado o pressuposto da "realização plúrima da mesma infração" a propósito da invocada infração continuada (por aplicação do artigo 30º, nº 2, do CP).*

XXVIII. *Não é a alegada motivação na celebração dos adicionais que estaria em causa, mas, nos termos do artigo 47.º, nº 2, da LOPTC, a "motivação" na não remessa do mesmo, já que é esse o dever alegadamente violado.*

XXIX. *Resulta da matéria de facto invocada nas respostas apresentadas:*

(i) A indicação política (tutelar) da urgência do programa logo no seu início, estabelecendo a conclusão da Fase 0 (iniciada em 2007) para o início do ano letivo 2008/2009;

(ii) A antecipação do horizonte temporal do programa, de 2015 para 2013 (cfr., conforme se invocou perante a secção, a Lei nº 10/2009, de 10 de março);

(iii) A entrada em vigor do Código dos Contratos Públicos como fator acrescido de complexidade;

(iv) O conseqüente aumento de trabalho no seio da organização, obstando ao envio dos adicionais de forma mais célere.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

(v) da (por aplicação do artigo 30.º, nº 2, do CP).

XXX. *Admitindo, mas não concedendo, que se verifica qualquer negligência, há, nessas circunstâncias, uma unidade de contexto situacional que desvia o DEMANDADO e a PARQUE ESCOLAR, E.P.E., para outras tarefas de escrupuloso cumprimento dos seus deveres em detrimento da alegada competência de remessa dos adicionais.*

XXXI. *Verificam-se todos os pressupostos da infração continuada (realização plúrima do mesmo tipo de infração, que fundamentalmente protege o mesmo bem jurídico, executada de forma essencialmente homogénea, no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminui consideravelmente a culpa),*

XXXII. *Devendo, caso não procedam as motivações referidas nas conclusões anteriores que obstem à aplicação de qualquer multa - no que não se concede -, ser a sentença recorrida substituída, nessa parte, por outra que reconheça a existência de uma infração continuada e aplique uma única multa, nos termos do artigo 79º do CP aplicável subsidiariamente.*

XXXIII. *Entender, no caso em apreço, dever tratar-se cada infração individualmente, rejeitando a figura da infração continuada e condenando no pagamento de uma multa por cada uma dessas infrações é totalmente desproporcional.*

XXXIV. *Revela-se, assim, inconstitucional, por violação do artigo 18.º, nº 2; da Constituição, a aplicação de uma norma segundo a qual, no contexto da mesma categoria de obrigações perante o Tribunal de Contas, a violação de deveres de diligência, na implementação de regras de conduta e na vigilância do seu cumprimento por parte da entidade administrada, deve conduzir à aplicação de uma multa ao administrador, por cada incumprimento do dever de remessa de documentos.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

XXXV. *Ainda subsidiariamente, na falta de norma expressa, nenhum argumento obsta à aplicação do artigo 77º do CP, ordenada pela LOPTC e exigida, in casu, pela coerência sistémica do direito sancionatório.*

XXXVI. *Devendo, caso não procedam as motivações referidas nos capítulos anteriores que obstem à aplicação de qualquer multa - no que não se concede -, ser a sentença recorrida substituída por outra que aplique subsidiariamente o artigo 77º do CP.*

3. Por despacho de 8 de Fevereiro de 2013 foi o recurso admitido por se verificar a legitimidade do Recorrente bem como a tempestividade na apresentação do mesmo, nos termos dos artigos 79º, n.º 1-c) e 97º, n.º 1 da Lei n.º 98/97.

4. O Exmo. Magistrado do Ministério Público, notificado para responder ao recurso interposto nos termos do art.º 99º n.º 1 da Lei n.º 98/97, veio defender improcedência do mesmo nos termos e com os fundamentos que se dão como reproduzidos tendo apresentado as seguintes conclusões:

- *Face à matéria de facto dada como provada na douta sentença recorrida forçoso é de concluir pela prática de 20 infracções sancionatórias p.p. pelo artigo 66º nº 1 alínea b) e 47º nº 2 da LOPTC.*
- *Não se verificam os pressupostos da infracção continuada, porquanto o quadro da situação exógena aponta no sentido do agravamento e não da acentuada diminuição da culpa do demandado.*
- *Verifica-se um concurso real de infracções passível da aplicação de uma pena única, determinada nos termos dos artigos 77º e 78º, do Código Penal, aplicável subsidiariamente à responsabilidade financeira sancionatória.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

5. Obtidos os “vistos” dos Exmos. Adjuntos nada obsta à prolação do Acórdão.

II – OS FACTOS

1. Do Processo Autónomo de Multa n.º 49/2011.

1.1.

Em **20.05.2009**, ocorreu a consignação [e início da produção de efeitos] da obra respeitante à empreitada para “*Execução da modernização para a fase 2 A do Programa de Modernização das Escolas com Ensino Secundário - Lote 2AN2*”, no montante de € 42.391.872,67, sendo que o prazo de execução se estendia por 18 meses [a conclusão da empreitada ocorreu em 20.11.2010, sendo que o correspondente contrato foi celebrado em 11.05.2009];

1.2.

O presente contrato adicional [3.º], no montante de € 628.311,64 [s/IVA], foi celebrado em 30.12.2010, destinando-se à execução de trabalhos “*a mais*” relativos à mencionada empreitada;

O início dos trabalhos referentes ao contrato adicional em causa ocorreu, pelo menos, em 21.10.2009 [vd. *OEEO* n.º 14 e Informação n.º 185, pontos 5.6. a 5.8.].

Este contrato foi remetido ao Tribunal de Contas em 17.01.2011, em cumprimento do disposto no art.º 47.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26.08;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

1.3.

Ocorrendo indícios de que o contrato adicional em causa fora remetido ao Tribunal em data que se situa para além do prazo prescrito no art.º 47.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26.08 [o prazo de envio terminava em 11.11.2009, pelo que, foi excedido, em 296 dias, o prazo-limite para o efeito], **procedeu-se à notificação de João Miguel Dias Sintra Nunes, então Presidente do Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E.**, para, querendo se pronunciar sobre tal matéria;

Em resposta, o demandado adiantou o seguinte:

(...)

- 1. No dia 11 de Maio de 2009, foi celebrado o contrato de empreitada nº 09/868/CA/C, referente à “Execução das Obras de Modernização para a Escola Secundária de Caldas das Taipas, em Guimarães, Escola Secundária de Carlos Amarante, em Braga, e Escola Secundária de Monserrate, em Viana do Castelo, que integram o Lote 2AN2, com o Consórcio Externo de Responsabilidade Solidária constituído pelas empresas Sociedade de Construções Soares da Costa, S.A., e Contacto – Sociedade de Construções, S.A., pelo preço contratual de € 42.391.872,67 (...) e pelo prazo contratual de 18 meses para as 3 escolas (...).*
- 2. O auto de consignação da referida obra foi assinado no dia 20 de Maio de 2009, pelo que a data de conclusão da mesma estava prevista para o dia 20 de Novembro de 2010 (...).*
- 3. O mencionado contrato de empreitada foi remetido a esse douto Tribunal, para sujeição a fiscalização prévia, nos termos do disposto na alínea c) do nº 1 do artigo 5º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, com a redação dada pela*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, (...), tendo-lhe sido concedido visto no dia 10 de Setembro de 2009 (...).

- 4. Em 09 de Agosto de 2009, foi celebrado o 3º aditamento ao contrato em questão, no qual o Consórcio cedeu a respetiva posição contratual ao Agrupamento Complementar de Empresas, constituído com o fim exclusivo de executar os trabalhos contratuais, denominado Soares da Costa/Contacto Modernização de Escolas, A.C.E. (...).*

- 5. Nos dias 21 de Outubro e 05 de Novembro de 2010, foram celebrados os 1º e 2º adicionais ao contrato em causa, pelos valores de € 232.368,72 (...) e de € 1.147.432,01 (...), respetivamente, tendo sido remetidos ao Tribunal de Contas, para cumprimento do nº 2 do artigo 47º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, com a redação dada pela Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, através dos nossos ofícios (...) de 10 de Novembro de 2010, e (...) de 25 de Novembro de 2010, respetivamente (...).*

- 6. O 3º adicional ao contrato de empreitada de Execução das Obras de Modernização para a Fase 2A do Programa de Modernização das Escolas com Ensino Secundário – Lote 2AN2 – Escola Secundária de Caldas das Taipas, em Guimarães, Escola Secundária de Carlos Amarante, em Braga, e Escola de Monserrate, em Viana do Castelo, no montante de € 628.311,64 (...) foi aprovado por deliberação do Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E., de 28 de Dezembro de 2010, cuja minuta foi aprovada por deliberação do referido órgão de 30 de Dezembro de 2010, e outorgado nesta última data (...).*

- 7. O referido adicional foi remetido ao Tribunal de Contas, para cumprimento do nº 2 do artigo 47º, da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, com a redação dada*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

pela Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, através do nosso ofício (...) de 17 de Janeiro de 2011 (...).

- 8. Porém, apesar de, quer na data contratualmente prevista para a conclusão do contrato de empreitada em questão, quer na data de celebração do 3º adicional ao mesmo, as obras ainda se encontravam em execução, como a seguir melhor se explicará.*
- 9. Aquando da remessa do adicional em apreço, foi enviado, com os restantes elementos exigidos pela Resolução nº 1/2009, de 14 de Janeiro de 2009, o documento anexo à mesma, do qual constava, entre outros elementos, como data de termo de execução física da empreitada o mês de Novembro de 2010, pois nenhuma alteração ao contrato havia sido formalizada, até então, no que se refere à data de conclusão das obras em questão.*
- 10. O que terá motivado, compreensivelmente, aliás, o presente processo autónomo de multa.*
- 11. No entanto, a 15 de Novembro de 2010 o empreiteiro enviou à Parque Escolar, E.P.E. um pedido de prorrogação legal da empreitada de 2 meses para a Escola Secundária de Monserrate, em Viana do Castelo, e para a Escola Secundária de Carlos Amarante, em Braga, e de 1 mês para a Escola Secundária das Taipas, em Guimarães, motivado pelo facto de o efeito continuado e imprevisível da intensa pluviosidade, verificado entre Outubro de 2009 e Março de 2010, ter impossibilitado a execução de tarefas críticas e importantes para o normal desenvolvimento dos trabalhos, nomeadamente movimento de terras, acessos, pavimentos térreos, coberturas e revestimentos exteriores, bem como, no caso das coberturas e revestimentos exteriores, ter condicionado todos os trabalhos ao nível dos interiores (...).*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

12. *Apreciado o pedido, a Parque Escolar, E.P.E. decidiu não deferir o pedido de prorrogação solicitado pelo empreiteiro, atendendo a que o pedido não estava devidamente instruído (...).*
13. *Tendo-se seguido uma troca de correspondência e realização de reuniões entre a Parque Escolar, E.P.E. e o empreiteiro relativamente a este assunto (...) até que,*
14. *Em 14 de Março de 2011, o Empreiteiro apresentou à Parque Escolar, E.P.E. um pedido reformulado e devidamente instruído de prorrogação legal do prazo global da empreitada de 61 dias (...) para a Escola Secundária de Caldas das Taipas, em Guimarães, solicitando que a data de conclusão da mesma fosse alterada para 20 de Janeiro de 2011, e para a Escola Secundária de Carlos Amarante, em Braga, e para a Escola Secundária de Monserrate, em Viana do Castelo, passando a data de conclusão das mesmas para 31 de Março de 2011 (...).*
15. *Após análise da Fiscalização, e com base no parecer da mesma, foi pelos responsáveis técnicos da Parque Escolar, E.P.E., aprovado parcialmente, em 15 de Abril de 2011, o pedido de prorrogação apresentado.*
16. *Assim, aceitou-se o pedido de prorrogação de 61 dias para a Escola Secundária de Caldas das Taipas, em Guimarães, mas quanto ao pedido de prorrogação para a Escola Secundária de Carlos Amarante, em Braga, e Escola Secundária de Monserrate, em Viana do Castelo, apenas foi admitida uma prorrogação de 111 dias.*
17. *Tendo sido aprovada a alteração da data de conclusão do contrato de empreitada para 20 de Janeiro de 2011 quanto à Escola Secundária de*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Caldas das Taipas, em Guimarães, e para 11 de Março de 2011, quanto às Escola Secundária de Carlo Amarante, em Braga, e Escola Secundária de Monserrate, em Viana do Castelo.

- 18. Tal decisão foi ratificada, por deliberação do Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E., de 30 de Junho de 2011, tendo sido igualmente aprovados os correspondentes Plano de Trabalhos e Cronograma Financeiro, bem como deliberada a celebração do 4º aditamento ao referido contrato, com efeitos retroativos a 20 de Novembro de 2010, o qual se encontra em fase de assinatura.*
- 19. Decorre, desta forma, do acima exposto que, à data da celebração do 3º adicional ao contrato de empreitada nº 09/868/CA/C, bem como à data da respetiva remessa a esse Venerando Tribunal, as obras ainda se encontravam em execução, tendo apenas, os trabalhos respeitantes à empreitada da Escola Secundária das Caldas das Taipas, em Guimarães, sido rececionados a 29 de Janeiro de 2011, e os relativos às empreitadas da Escola Secundária de Monserrate, em Viana do Castelo, e da Escola Secundária de Carlos Amarante, em Braga, sido rececionados a 31 de Março de 2011, conforme autos de receção provisória que se anexam.*
- 20. É ainda de referir que, não obstante o pedido de prorrogação do prazo final global do contrato ter sido apenas parcialmente deferido para 11 de Março de 2011 e a empreitada ter sido concluída somente em 31 de Março p.p, não houve lugar à aplicação de penalidades, por ter sido acordada, em benefício, diga-se, da Parque Escolar, E.P.E., a “compensação” do valor da multa a aplicar com o valor da indemnização que seria devida ao empreiteiro pelos custos de estaleiro e demais infra-estruturas em obra, resultantes da prorrogação de prazo deferida.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

21. Assim, não poderá deixar de se concluir que o 3º adicional, objeto da presente pronúncia, foi decidido, celebrado e a respetiva execução iniciada em data muito anterior à conclusão dos trabalhos objeto do contrato de empreitada nº 09/868/CA/C, não obstante a prorrogação do prazo global de empreitada, para o dia 11 de Março de 2011, ter sido apenas decidida após 30 de Dezembro de 2010, data de outorga daquele.

22. Não se verificando, pois, o atraso de 23 dias a que se refere esse douto Tribunal no ofício a que estamos a dar resposta, e não existindo, conseqüentemente, qualquer incumprimento do prazo previsto no nº 2 do artigo 47º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na redação da Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto (...).

1.4.

A Parque Escolar, E.P.E., celebrou em 12.08.2011 um outro contrato adicional [4.º], ainda reportado à empreitada referenciada em 1.1. e ao contrato que a formalizou [n.º 09/868/CA/C], no valor de € 503.176, 97 [s/IVA], destinando-se à execução de trabalhos a mais e resultantes de erros e omissões e supressão de trabalhos;

Este contrato foi remetido ao Tribunal de Contas em 02.09.2011, também em cumprimento do disposto no art.º 47.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26.08;

O início da execução dos trabalhos referentes a este adicional [4.º] ocorreu, pelo menos, em 20.01.2011 [vd. OEE0 n.ºs 10 e 12 a 22 e o ETM n.º 05, também citados em pontos 5.6. a 5.8., da Informação n.º185];



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

1.4.1.

Notificado para se pronunciar a propósito da remessa deste contrato adicional ao Tribunal de Contas em tempo que viola o disposto no art.º 47.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26.08 [o prazo de envio terminava em 10.02.2011, pelo que, foi excedido, em 139 dias, o prazo-limite para o efeito], **João Miguel Dias Sintra Nunes, então Presidente do Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E., numa primeira fase**, requereu guias para pagamento da correspondente multa, que não satisfez, e, posteriormente, limitou-se a solicitar a sustação do processo em apreço até à junção de “*pronúncias*” no âmbito dos processos n.ºs 68, 69, 70, 72, 77, 78 e 79/2011 e à oportuna apensação [que mereceu acolhimento – vd. Despacho exarado a fls. 330, de 26.03.2012];

1.5.

Termina, peticionando a não aplicação de qualquer sanção, por inexistência de infração, e o subsequente arquivamento do processo.

2. Do Processo Autónomo de Multa n.º 61/2011.

2.1.

Em 25.05.2009, ocorreu a consignação [e início da produção de efeitos] da obra respeitante à empreitada para “*Execução das obras de modernização da Escola Secundaria Garcia de Orta*” no Porto, no montante de € 4.450.800,00 [s/IVA], sendo que o prazo de execução se estendia por 270 dias [nove meses]; o respetivo contrato foi celebrado em 23.03.2009;

A conclusão da empreitada em apreço teve lugar, pelo menos, em 30.08.2010;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

2.2.

O contrato adicional n.º 1, no montante de € 154.571,50 e autorizado pelo Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E., em 25.03.2010, foi celebrado em 07.07.2010, destinando-se à execução de trabalhos “a mais” reportados à empreitada indicada em 2.1.;

Por sua vez, os 2.º, 3.º e 4.º adicionais, nos montantes de € 88.851,37, € 175.752,07 e € 239.540,46, foram, ainda, autorizados por deliberação do Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E., tomadas em 24.06.2010, 17.12.2010 e 14.03.2011 e outorgados em 11.08.2010, 29.12.2010 e 08.04.2011, **respetivamente**, e reportam-se, ainda, à empreitada citada em 2.1.;

2.3.

Em cumprimento do disposto no art.º 47.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26.08, estes [1.º, 2.º, 3.º e 4.º] contratos adicionais foram remetidos ao Tribunal de Contas em 22.07.2010, 31.08.2010, 17.01.2011 e 28.04.2011, **respetivamente**.

2.4.

A execução dos trabalhos previstos nos 1.º e 2.º contratos adicionais começou em 01.05.2009;

Por outro lado, o início dos trabalhos constantes dos contratos adicionais n.os 3 e 4 teve lugar, pelo menos, em 30.08.2010;

2.5.

Ocorrendo indícios de que os contratos adicionais em causa foram remetidos ao Tribunal de Contas em datas que incumpriam o prazo previsto no art.º 47.º, n.º 2, da L.O.P.T.C. [no 1.º adicional foram excedidos 293 dias; nos 2.º 3.º e 4.º



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

adicionais o excesso traduziu-se em 321 dias, 74 dia e 151 dias, respetivamente], procedeu-se à notificação do Presidente do Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E., **João Miguel Dias Sintra Nunes**, para, querendo, se pronunciar sobre tal matéria;

Em resposta, o demandado sustentou [vd. fls. 896 e segs.] o atraso verificado na formalização dos contratos adicionais e subsequente envio ao Tribunal de Contas com a invocação de dificuldades em alcançar acordo com os empreiteiros e na necessária dispersão da atividade empresarial pelas Delegações Norte e Sul da mesma empresa, facto que lhe retirava absoluto e total controlo sobre a atividade exercida;

Peticionou, ainda, a emissão de guias para pagamento das correspondentes multas [vd. fls. 898, do proc.º 61/2011], **que não satisfez**.

3. Do processo Autónomo de Multa n.º 67/2011.

3.1.

Em 26.06.2009, ocorreu a consignação e início da produção de efeitos da obra respeitante à empreitada designada “*Empreitada de execução de obras de modernização para a fase 2 A do Programa de Modernização das Escolas com Ensino Secundário – Lote 2AC 1*”, em Leiria, no montante de € 26.498.000,00, sendo que o prazo de execução se estendia por 15 meses [não tendo ocorrido suspensões ou prorrogações de prazos, a conclusão da empreitada teve lugar em 25.09.2010];

O correspondente contrato foi celebrado em 15.06.2009;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

3.2.

O contrato adicional n.º 3, no montante de € 694.434,52 [s/IVA], foi celebrado em 02.05.2011 e sobreveio a autorização do Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E., tomada em 03.02.2011;

Por seu turno, o contrato adicional n.º 4, no montante de € 8.580,96, foi celebrado em 09.08.2011, sendo precedido da necessária autorização contida em deliberação tomada a 16.06.2011 pelo referido Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E.;

3.3.

Em cumprimento do disposto no art.º 47.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26.08, estes [3.º e 4.º] contratos adicionais foram remetidos ao Tribunal de Contas em 23.05.2011 e 31.08.2011, respetivamente;

3.4.

O início dos trabalhos previstos nos contratos adicionais em apreço teve lugar, pelo menos, em 25.09.2010;

3.5.

Indiciando-se o incumprimento do prazo a que alude o art.º 47.º, n.º 2, da *L.O.P.T.C.* [o limite do prazo ocorria em 18.10.2010; logo, a remessa dos contratos adicionais teve lugar com um atraso de 149 dias e 217 dias, respetivamente], **procedeu-se à notificação do Presidente da Parque Escolar, E.P.E., João Miguel Dias Sintra Nunes, para, querendo, se pronunciar sobre tal factualidade;**

Em resposta, o demandado salientou, de novo, que os atrasos na formalização dos contratos e subsequente remessa ao Tribunal de Contas se deveram aos difíceis e morosos acordos de preços alcançados com os empreiteiros e à



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

descentralização de competências pelos Diretores Delegados e Coordenadores, a quem cabe a respetiva execução material;

Peticionou, também, a emissão de guias para o pagamento das atinentes multas, que, uma vez emitidas, **jamais foram pagas**;

3.6.

No tocante ao 4.º contrato adicional e aquando do respetivo envio ao Tribunal de Contas, o demandado sustentou o atraso na formalização do mesmo com o prolongamento no tempo da discordância entre o dono da obra e o empreiteiro a propósito de erros e omissões invocados.

4. Do Processo Autónomo de Multa n.º 68/2011.

4.1.

Em **06.07.2009**, ocorreu a consignação e início da produção de efeitos da obra respeitante à empreitada para *“Execução das obras de modernização para a fase 2 A do Programa de Modernização das Escolas com Ensino Secundário – Lote 2AL 7”*, no montante global de € 20.273.995,00, sendo que o prazo de execução se estendia por 15 meses [terminaria em 06.10.2010, ou em 15.12.2010, na sequência de prorrogação do prazo inicia];

A celebração do correspondente contrato ocorreu em 25.06.2009;

4.2.

O contrato adicional n.º 3, no montante de € 290.071,89, autorizado por deliberação do Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E., tomada em 10.03.2011, foi outorgado em 23 de Março de 2011, destinando-se à execução de trabalhos de suprimentos de erros e omissões ainda no âmbito da empreitada referenciada em



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

4.1. e incidente sobre as escolas do ensino secundário Dr. António Carvalho Figueiredo e Dr. Azevedo Neves, situadas em Loures e Amadora, respetivamente;

4.3.

Em cumprimento do disposto no art.º 47.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26.08, este contrato adicional [n.º 3] foi remetido ao Tribunal de Contas em 05.04.2011;

4.4.

O início dos trabalhos [e, até, a eventual conclusão] previstos no contrato adicional em causa ocorreu, pelo menos, em 15.12.2010;

4.5.

Indiciando-se o incumprimento do prazo a que alude o art.º 47.º, n.º 2, da L.O.P.T.C. [o limite do prazo de envio ocorria em 05.01.2011; logo, a remessa do processo excedeu o prazo-limite em 63 dias], procedeu-se à notificação do demandado para, querendo, se pronunciar sobre tal matéria;

5. Do processo Autónomo de Multa n.º 69/2011.

5.1.

Em **15.06.2009**, ocorreu a consignação e início da produção de efeitos da empreitada designada “*Empreitada de execução das obras de modernização para a fase 2 A do Programa de Modernização das Escolas com Ensino Secundário – Lote 2AS 2*”, no montante de € 18.510.199,89, sendo que o prazo de execução se estendia por 15 meses [terminaria em 15.10.2010, na sequência da prorrogação autorizada];

O correspondente contrato foi objeto de outorga em 22.05.2009;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

5.2.

Os 3.º, 4.º e 5.º contratos adicionais àqueloutro [inicial] referenciado em 5.1., nos montantes de € 261.222,00, € 146.947,23 e € 62.691,38, respetivamente, foram autorizados por deliberações do Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E., [tomadas em 20.01, 28.04 e 21.07.2011], e celebrados em 28.03.2011, 18.07.2011 e 23.08.2011, ainda, respetivamente;

Tais contratos adicionais destinavam-se à execução de trabalhos complementares à empreitada referenciada em 5.1. e sobrevieram ao suprimento de erros e omissões;

5.3.

Em cumprimento do disposto no art.º 47.º, n.º 2, da Lei n.º 98/07 de 26.08, estes contratos adicionais [n.ºs 3, 4 e 5] foram remetidos ao Tribunal de Contas em 06.04.2011, 04.08.2011 e 08.09.2011, respetivamente;

5.4.

O início dos trabalhos [e, até, a eventual conclusão] ocorreu, pelo menos, em 15.10.2010;

5.5.

Indiciando-se o incumprimento do prazo a que alude o art.º 47.º, n.º 2, da L.O.P.T.C. [o prazo de envio terminava em 08.11.2010; logo, a remessa daqueles 3.º, 4.º e 5.º adicionais excederam o prazo limite em 104, 185 e 209 dias, respetivamente], procedeu-se à notificação do demandado para, querendo, se pronunciar sobre tal matéria;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

6. Do processo Autónomo de Multa n.º 70/2011.

6.1.

Em **30.03.2009**, ocorreu a consignação e início da produção de efeitos da empreitada para “*Execução das obras de modernização da Escola Secundária de Penafiel*”, no montante de € 5.172.812,79 sendo que o prazo de execução se estendia por 330 [11 meses], facto que, aliado à efetiva prorrogação do citado prazo, determinou a conclusão da obra em 30.06.2010;

O correspondente contrato foi objeto de outorga em 23.03.2009;

6.2.

O 3.º contrato adicional ao referenciado em 6.1., no montante de € 405.736,54, foi autorizado por deliberação do Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E., de 14.03.2011, e formalizado em 05.04.2011;

Tal contrato adicional destinou-se à execução de trabalhos complementares aos previstos no contrato inicial e resultaram de alterações ao projeto;

6.3.

Em cumprimento do disposto no art.º 47.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26.08, este contrato adicional foi remetido ao Tribunal de Contas em 14.04.2011;

6.4.

O início dos trabalhos [e, até, a eventual conclusão] teve lugar, pelo menos, em 30.06.2010;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

6.5.

Indiciando-se o incumprimento do prazo a que alude o art.º 47.º, n.º 2, da L.O.P.T.C. [o prazo de envio terminava em 21.07.2010, pelo que, a correspondente remessa excedeu, em 186 dias, o prazo-limite para o efeito], notificou-se o demandado e então Presidente do Conselho Administrativo da Parque Escolar, E.P.E., para, querendo, se pronunciar sobre tal matéria;

7. Do Processo Autónomo de Multa 72/2011.

7.1.

Em **27.07.2009**, ocorreu a consignação e início da produção de efeitos da empreitada designada “*Empreitada de execução das obras de modernização para a fase 2 A do Programa de Modernização das Escolas com Ensino Secundário – Lote 2AS5*”, no montante de € 19.515.581,32, sendo que o prazo de execução se estendia por 15 meses [na sequência de oportuna prorrogação, terminaria em 13.05.2011], o correspondente contrato foi celebrado em 06.07.2009;

7.2.

Os 1.º, 2.º, 3.º e 4.º adicionais àquele contrato inicial [vd. 7.1.], nos montantes de € 61.135,74, € 70.251,77, € 457.521,02 e € 796.722,65, respetivamente, foram autorizados por deliberações do Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E., tomadas em 22.07.2010, 30.12.2010, 21.04.2011 e 09.06.2011, celebrados em 08.04.2011 [1.º e 2.º], 09.06.2011 [3.º] e 11.06.2011 [4.º], destinando-se à execução de trabalhos “*a mais*”, complementares à empreitada referenciada em 7.1., e sobrevindos à necessidade de acorrer a situações imprevistas e a otimizar a funcionalidade das instalações sob remodelação;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

7.3.

Em cumprimento do disposto no art.º 47.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26.08, estes contratos adicionais [1.º, 2.º, 3.º e 4.º] foram remetidos ao Tribunal de Contas em 02.05.2011 [1.º e 2.º] e 18.07.2011 [3.º e 4.º],

7.4.

O início dos trabalhos referentes aos contratos adicionais em causa ocorreu, pelo menos, em 21.05.2010 [1.º], 29.12.2010 [2.º], 03.11.2010 [3.º] e 27.10.2010 [4.º];

7.5.

Indiciando-se o incumprimento do prazo a que alude o art.º 47.º, n.º 2, da L.O.P.T.C. [os prazos de envio dos 1.º, 2.º 3.º e 4.º contratos adicionais terminava, respetivamente, em 15.06.2010, 19.01.2011, 24.11.2010 e 18.11.2010; logo, a remessa de tais contratos excederam o prazo-limite em 222 dias [1.º], 70 dias [2.º], 160 dias [3.º] e 164 dias [4.º]],procedeu-se à notificação do demandado para se pronunciar sobre tal matéria;

8. Do Processo Autónomo de Multa n.º 77/2011.

8.1.

Em 06.07.2009, ocorreu a consignação e início da produção de efeitos da empreitada designada “*Empreitada de execução das obras de modernização para a fase 2 A do Programa de Modernização das Escolas com Ensino Secundário – Lote 2AL8*”, no montante de € 22.797.006,22, sendo que o prazo de execução se estendia por 18 meses [em sequência de prorrogação devidamente autorizada, o prazo terminava em 15.06.2011]; o correspondente contrato foi celebrado em 06.07.2009;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

8.2.

Os 4.º e 5.º adicionais àquele contrato inicial [vd. 8.1.], nos montantes de € 806.137,35 e € 572.764,00, respetivamente, foram autorizados por deliberações do Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E., tomadas em 28.04 e 09.06.2011 e outorgados em 29.04 e 05.08 do ano 2011, ainda respetivamente, sendo que se destinavam a viabilizar a execução de trabalhos “a mais”, sobrevindos ao suprimento de erros e omissões detetados e aceites;

8.3.

Em cumprimento do disposto no art.º 47.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26.08, estes contratos adicionais [4.º e 5.º] foram remetidos ao Tribunal de Contas em 17.05.2011 [4.º] e 29.08.2011 [5.º];

8.4.

O início dos trabalhos referentes aos contratos adicionais em causa ocorreu, pelo menos, em 15.12.2010 [4.º] e em 01.04.2011 [5.º];

8.5.

Indiciando-se o incumprimento do prazo a que alude o art.º 47.º, n.º 2, da L.O.P.T.C. [os prazos de envio dos 4.º e 5.º contratos adicionais terminavam, respetivamente, em 05.01.2011 e 26.04.2011] logo, a remessa de tais contratos excederam o prazo-limite em 92 [4.º] e 87 dias [5.º], procedeu-se à notificação do demandado para se pronunciar sobre tal matéria;

9. Do Processo Autónomo de Multa n.º 78/2011.

9.1.

Em **26.09.2009**, ocorreu a consignação e início da produção de efeitos da empreitada designada “*Empreitada de execução das obras de modernização para a*”



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

fase 2 A do Programa de Modernização das Escolas com Ensino Secundário – Lote 2AC6”, no montante de € 21.108.983,19, sendo que o prazo de execução se estendia por 15 meses [em consequência da suspensão da execução da obra, a conclusão desta ocorreu entre 15 e 18.02.2011];

O correspondente contrato foi celebrado em 09.07.2009;

9.2.

Os 6.º e 8.º adicionais àquele contrato inicial [vd. 9.1.], nos montantes de € 280.112,15 e € 407.745,17, foram autorizados por deliberações do Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E., tomadas em 10.03.2011 e 01.09.2011 e outorgados em 03.05.2011 e 29.09.2011, respetivamente, sendo que se destinavam a viabilizar a execução de trabalhos “a mais”, sobrevindos à deteção de erros e omissões oportunamente identificados;

9.3.

Em cumprimento do disposto no art.º 47.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26.08, estes contratos adicionais [6.º e 8.º] foram remetidos ao Tribunal de Contas em 24.05.2011 [6.º] e 21.10.2011 [8.º];

9.4

O início dos trabalhos referentes aos contratos adicionais em causa ocorreu, pelo menos, em 18.02.2011;

9.5

Indiciando-se incumprimento do prazo a que alude o art.º 47.º, n.º 2, da L.O.P.T.C. [os prazos de remessa dos 6.º e 8.º contratos adicionais terminavam em 14.03.2011; logo, o envio de tais contratos excederam o prazo-limite em 48 (6.º) e



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

150 dias (8.º), respetivamente] notificou-se o demandado para, querendo, se pronunciar sobre tal matéria;

10. Do Processo Autónomo de Multa n.º 79/2011.

10.1.

Em **08.06.2009**, ocorreu a consignação e início da produção de efeitos da empreitada designada “*Empreitada de execução das obras de modernização para a fase 2 A do Programa de Modernização das Escolas com Ensino Secundário – Lote 2AL2*”, no montante de € 19.347.777,05, sendo que o prazo de execução se estendia por 15 meses [a conclusão da empreitada teve lugar em Junho de 2011]; O correspondente contrato foi celebrado em 22.05.2009;

10.2.

Os **1.º e 2.º adicionais** àquele contrato inicial [vd. 10.1.], nos montantes de € 846.714,25 e € 610.113,89, foram autorizados por deliberação do Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E., tomada em 07.04.2011, sendo outorgados em 12.05 [1.º] e 05.05.2011 [2.º], sendo certo que se destinavam à execução de trabalhos “*a mais*”, gerados pela invocação de erros e omissões oportunamente aceites pelo dono da obra;

10.3.

Em cumprimento do disposto no art.º 47.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26.08, estes contratos adicionais [1.º e 2.º] foram remetidos ao Tribunal de Contas em 25.05.2011;

10.4.

O início dos trabalhos referentes aos contratos adicionais em causa ocorreu, pelo menos, em 15.09.2010;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

10.5.

Indiciando-se incumprimento do prazo a que alude o art.º 47.º, n.º 2, da *L.O.P.T.C.* [os prazos de remessa dos 1.º e 2.º contratos adicionais terminavam em 07.10.2010; logo, o envio de tais contratos excedeu o prazo-limite em 158 dias], notificou-se o demandado para, querendo, se pronunciar sobre tal matéria;

11. Do Processo Autónomo de Multa n.º 84/2011.

11.1.

Em **27.07.2009**, ocorreu a consignação e início da produção de efeitos da obra respeitante à empreitada designada “*Empreitada de execução das obras de modernização para a fase 2 A do Programa de Modernização das Escolas com Ensino Secundário – Lote 2AL4 – Escola Secundária Vergílio Ferreira, Escola Secundária Prof. Herculano de Carvalho e Escola Secundária Padre António Vieira [situadas em Lisboa]*”, no montante de € 29.448.000,00, sendo que o prazo de execução se estendia por 18 meses [a conclusão da empreitada ocorreu em 30.04.2011, após prorrogação];

O correspondente contrato foi celebrado em 16.07.2009;

11.2.

O **3.º adicional** àquele contrato inicial [vd. 11.1.], no montante de € 1.283.820,26, foi autorizado por deliberação do Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E., tomada em 09.05.2011, sendo outorgado em 17.06.2011 destinando-se à execução de trabalhos “*a mais*” gerados por erros e omissões detetados pelo empreiteiro e aceites pela entidade dona da obra;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

11.3.

Em cumprimento do disposto no art.º 47.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26.08, este contrato adicional [3.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 11.07.2011;

11.4.

O início [e, até, a eventual conclusão] dos trabalhos referentes ao contrato adicional em apreço [3.º] teve lugar, pelo menos, em 30.03.2011;

11.5.

Indiciando-se o incumprimento do prazo a que alude o art.º 47.º, n.º 2, da L.O.P.T.C. [o prazo de remessa do 3.º adicional ao Tribunal de Contas terminava em 20.04.2011; logo, o envio deste contrato excedeu o prazo-limite em 52 dias], procedeu-se à notificação do demandado para, querendo, se pronunciar sobre tal matéria;

12. Do Processo Autónomo de Multa n.º 85/2011.

12.1.

Em 08.07.2009, ocorreu a consignação e início da produção de efeitos da obra respeitante à empreitada designada “*Empreitada de execução de obras de modernização para a fase 2 A do Programa de Modernização das Escolas com Ensino Secundário – Lote 2AIC1 – Escola Secundária Eng.º Acácio Calazans Duarte*” [sita na Marinha Grande], no montante de € 8.398.000,00, sendo que o prazo de execução se estendia por 15 meses [a conclusão da empreitada terá ocorrido em 07.10.2010];

O correspondente contrato foi celebrado em 25.06.2009;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

12.2.

O **3.º adicional** àquele contrato inicial [vd. 12.1.], no montante de € 353.240,00, foi autorizado por deliberação do Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E., tomada em 24.02.2011, sendo outorgado em 06.07.2011, destinando-se à execução de trabalhos resultantes de erros e omissões detetados e aceites;

12.3.

Em cumprimento do disposto no art.º 47.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26.08, este contrato adicional [3.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 21.07.2011;

12.4.

O início [e, até, a eventual conclusão] dos trabalhos referentes ao contrato adicional em apreço [3.º] teve lugar, pelo menos, em 07.10.2010;

12.5.

Indiciando-se o incumprimento do prazo a que alude o art.º 47.º, n.º 2, da L.O.P.T.C. [o prazo de remessa deste 3.º adicional ao Tribunal de Contas terminava em 28.10.2010; logo, o envio deste contrato excedeu, em 181 dias, o prazo-limite para o efeito], procede-se à notificação do demandado para, querendo, se pronunciar sobre tal matéria;

13. Do Processo Autónomo de Multa n.º 86/2011.

13.1.

Em 10.08.2009, ocorreu a consignação e início da produção de efeitos da obra referente à empreitada designada por *“Empreitada de arranjos exteriores, trabalhos acessórios e preparatórios da Escola Secundária D. Pedro V [em Lisboa], no montante de € 648.000,00, sendo que o prazo de execução se estendia por 4 meses [a conclusão da empreitada teve lugar em 09.12.2009];*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O correspondente contrato foi celebrado em 08.07.2009;

13.2.

O **1.º adicional** ao contrato inicial [vd. 13.1.], no montante de € 153.251,77, foi autorizado por deliberação do Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E., tomada em 09.06.2011, sendo outorgado em 30.06.2011 e destinando-se à execução de trabalhos “a mais” gerados por erros e omissões identificados e aceites;

13.3.

Em cumprimento do disposto no art.º 47.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26.08, este contrato adicional [1.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 21.07.2011;

13.4.

O início [e, até, a eventual conclusão] dos trabalhos referentes ao contrato adicional em apreço [1.º] teve lugar, pelo menos, em 09.12.2009;

13.5.

Indiciando-se o incumprimento do prazo a que alude o art.º 47.º, n.º 2, da L.O.P.T.C. [o prazo de remessa deste 1.º adicional ao Tribunal de Contas terminava em 31.12.2009; logo, o respetivo envio excedeu, em 391 dias, o prazo-limite para o efeito], notificou-se o demandado para, querendo, se pronunciar sobre tal materialidade;

14. Do Processo Autónomo de Multa n.º 87/2011.

14.1.

Em **21.07.2009**, ocorreu a consignação e início da produção de efeitos da empreitada designada por “*Empreitada de execução das obras de modernização*”



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

para a fase 2 A do Programa de Modernização das Escolas com Ensino Secundário – Lote 2AIN3”, no montante de € 8.759.713,70, sendo que o prazo de execução se estendia por 18 meses [a conclusão da empreitada teve lugar em 21.01.2011];

O correspondente contrato foi celebrado em 16.07.2009;

14.2.

O 4.º adicional ao contrato inicial [vd. 14.1.], no montante de € 131.648,09, foi autorizado por deliberação do Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E., tomada em 23.05.2011, sendo outorgado em 20.07.2011 destinando-se à execução de trabalhos “a mais” gerados por erros e omissões identificados e aceites;

14.3.

Em cumprimento do disposto no art.º 47.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26.08, este contrato adicional [4.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 10.08.2011;

14.4.

O início [e, até, a eventual conclusão] dos trabalhos referentes ao contrato adicional em apreço [4.º] teve lugar, pelo menos, em 21.01.2011;

14.5.

Indiciando-se o incumprimento do prazo estabelecido no art.º 47.º, n.º 2, da L.O.P.T.C. [o prazo de remessa deste 4.º adicional ao Tribunal de Contas terminava em 11.02.2011; logo, o respetivo envio excedeu, em 122 dias, o prazo-limite para o efeito], notificou-se o demandado para se pronunciar, querendo, sobre tal matéria;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

15. Do Processo Autónomo de Multa n.º 2/2012.

15.1.

Em **05.06.2009**, teve lugar a consignação e início da produção de efeitos da empreitada designada por “*Empreitada de execução de obras de modernização para a fase 2 A do Programa de Modernização das Escolas com Ensino Secundário – Lote 2AN3 – Escola Secundária de Lousada e Escola Secundária D.ª Filipa de Vilhena*”, no Porto, no montante de € 21.895.530,08, sendo que o prazo de execução se estendia por 18 meses [a conclusão da empreitada teve lugar em 05.12.2010];

O correspondente contrato foi celebrado em 22.05.2009;

15.2.

O **4.º adicional** ao contrato inicial [vd. 15.1.], no montante de € 149.533,16, foi autorizado por deliberação do Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E., tomada em 26.05.2011, **sendo outorgado em 19.07.2011** e destinando-se à execução de trabalhos “*a mais*” gerados por erros e omissões oportunamente identificados e aceites;

15.3.

Em cumprimento do disposto no art.º 47.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26.08, este contrato adicional [4.º] foi remetido ao Tribunal de Contas em 08.08.2011;

15.4.

O início [e, até, a eventual conclusão] dos trabalhos referentes ao contrato adicional em apreço [4.º] teve lugar, pelo menos, em 05.12.2010;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

15.5.

Indiciando-se o incumprimento do prazo estabelecido no art.º 47.º, n.º 2, da L.O.P.T.C. [o prazo de remessa deste 4.º adicional terminava em 27.12.2010; logo, o respetivo envio excedeu, em 154 dias, o prazo-limite para o efeito], procedeu-se à notificação do demandado João Miguel Dias Sintra Nunes para, querendo, se pronunciar sobre tal matéria;

16. Do Processo Autónomo de Multa n.º 3/2012.

16.1.

Em **02.07.2009**, foi celebrado um contrato com a empresa “*ALGECO – Construções pré-fabricadas, S.A.*”, para fornecimento e montagem, em regime de aluguer, de monoblocos pré-fabricados para a instalação provisória de salas de aula com vista ao funcionamento de atividades letivas e de Serviços de apoio – *Lote N4*, no montante de € 893.850,00, sendo que o prazo de execução se centrava entre 13 e 20 meses [o prazo não era o mesmo para todas as escolas beneficiárias];

A contagem do prazo de execução tinha como ponto de partida a data da celebração do contrato;

16.2.

O 1.º adicional ao contrato inicial [vd. 16.1.], no montante de € 194.830,00, foi autorizado por deliberação do Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E., tomada em 09.06.2011, sendo outorgado em 25.07.2011;

16.3.

Em cumprimento do disposto no art.º 47.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26.08, este contrato foi remetido ao Tribunal de Contas em 16.08.2011;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

16.4.

O objeto deste contrato adicional traduz-se na prorrogação do prazo de aluguer de monoblocos destinados às escolas secundárias de Rio Tinto [mais 2 meses] e da Maia [mais 6 meses];

Na sequência de tal prorrogação, o prazo de implementação e cumprimento do objeto deste contrato [1.º adicional] passou a ser de 20 meses;

Logo, o início da execução do contrato adicional em causa ocorreu em 20.12.2010;

16.5.

Indiciando-se o incumprimento do prazo estabelecido no art.º 47.º, n.º 2, da L.O.P.T.C. [o prazo de remessa deste adicional terminava em 10.01.2011; **logo, o respetivo envio excedeu, em 149 dias**, o prazo-limite para o efeito], procedeu-se à notificação de João Miguel Dias Sintra Nunes para, querendo, se pronunciar sobre tal matéria;

17. Da resposta deduzida por João Miguel Dias Sintra Nunes e reportada aos contratos adicionais documentados nos P.A.M. n.ºs 68, 69, 70, 72, 77, 78, 79, 84, 85, 86 e 87 de 2011 e, ainda, os P.A.M. 2 e 3 de 2012.

17.1.

Notificado para o efeito, o demandado – Eng.º João Miguel Dias Sintra Nunes – , a propósito do incumprimento do prazo estabelecido no art.º 47.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26.08, e referente aos contratos adicionais vertidos nos processos autónomos de multa identificados em I. 17., desta sentença, aduziu a seguinte argumentação [de direito e de facto]:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

“(…) INTRODUÇÃO

(…) que seja do conhecimento do DEMANDADO, encontram-se neste momento a correr termos contra si, pelo mesmo tipo de infração, relativamente ao mesmo programa de execução, os seguintes processos: PAM 68/2011 – 1ª S, PAM 69/2011 – 1ª S, PAM 70/2011 – 1ª S, PAM 72/2011 – 1ª S, PAM 77/2011 – 1ª S, PAM 78/2011 – 1ª S, PAM 79/2011 – 1ª S, PAM 84/2011 – 1ª S, PAM 85/2011 – 1ª S, PAM 86/2011 – 1ª S, PAM 87/2011 – 1ª S, PAM 2/2012 – 1ª S e PAM 3/2012 – 1ª S (…)

DA ALEGADA PRÁTICA DA INFRAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 66º, Nº 1, ALÍNEA B), DA LOPTC

Questão Prévia: Da Aplicação da Lei Mais Favorável¹

O nº 2 do artigo 47º da LOPTC foi objeto de uma alteração legislativa introduzida pela Lei nº 61/2011, de 7 de dezembro, passando a ter a seguinte redação: “Os atos, contratos ou documentação referidos na alínea d) do número anterior são remetidos ao Tribunal de Contas no prazo de 60 dias a contar do início da sua execução”.

A referida Lei entrou em vigor 10 dias após a sua publicação, isto é, a 18 de dezembro de 2011, aplicando-se, segundo o seu artigo 3º, aos atos e contratos celebrados após o seu início de vigência.

Tendo em conta o regime de aplicação da lei no tempo, à remessa do contrato em apreço aplicar-se-ia a lei em vigor à data dos factos, Sucede, porém, que a

¹ Esta alegação é, apenas, produzida no âmbito do PAM 78/2011 – 1ª S, quanto ao 6º adicional, e no âmbito do PAM 84/2011 – 1ª S.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

nova lei introduz um regime mais favorável ao agente, na medida em que alarga o prazo de envio dos atos ali referidos.

Ora, nos termos do artigo 2º, nº 4, do Código Penal, “quando as disposições penais vigentes no momento da prática do facto punível forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que concretamente se mostrar mais favorável ao agente”. No domínio penal vigora, assim, um princípio de retroatividade in mitius, i.e., um princípio nos termos do qual se impõe a aplicação retroativa da lei penal mais favorável. Tal regime aplica-se, necessariamente, a todo o domínio sancionatório, nomeadamente aos tipos de infração previstos na LOPTC.

Aliás, este princípio emana, na verdade, de um dispositivo constitucional. O artigo 29º, nº 4, prevê que “ninguém pode sofrer pena ou medida de segurança mais graves do que as previstas no momento da correspondente conduta ou da verificação dos respetivos pressupostos, aplicando-se retroativamente as leis penais de conteúdo mais favorável ao arguido”.

Da própria jurisprudência deste Tribunal decorre, indubitavelmente, a aplicação deste princípio. Veja-se, a título de exemplo, as sentenças n.ºs 4/2008 e 6/2008, de 29 de setembro e 9 de dezembro (...) onde se decide pela aplicação da lei mais favorável ao agente, por aplicação do disposto no artigo 2º, nº 2, do Código Penal: em sede de direito financeiro, só existe responsabilidade sancionatória caso a ação ou a omissão do agente seja culposa (...), responsabilidade financeira sancionatória que, tendo subjacente a culpa, exige o recurso aos princípios e conceitos enformadores do direito penal. Porém, há que ter previamente em consideração o regime consagrado no nº 2 do artigo 2º do Código Penal, que determina que «o facto punível segundo a lei vigente no momento da sua prática deixa de o ser se uma lei nova o eliminar do número das infrações...Daí que se imponha averiguar se o facto ilícito agora em causa



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

continua punível (...) caso [em que] terá de se considerar extinta a responsabilidade dos Demandados”.

“Do Momento Relevante para Início da Contagem do Prazo de Remessa dos Contratos

(...) só foi possível formalizar o contrato (...) já depois de os trabalhos estarem efetivamente realizados.

Tal possibilidade não é, aliás, afastada pela lei, não tendo a Parque Escolar, com esta conduta, violado qualquer preceito legal, tanto tendo por base o Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas (RJEOP – Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de março), como o Código dos Contratos Públicos.

O artigo 181º do Código do Procedimento Administrativo estabelece que «são aplicáveis à formação dos contratos administrativos, com as necessárias adaptações, as disposições deste código relativas ao procedimento administrativo».

Nos termos do artigo 127º, nº 1, desse mesmo Código de Procedimento Administrativo, «o ato administrativo produz os seus efeitos desde a data em que foi praticado, salvo nos casos em que a lei ou o próprio ato lhe atribuem eficácia retroativa ou diferida».

Daqui resulta, assim, a consagração da regra geral da imediatividade dos efeitos jurídicos do ato administrativo. Como já decidiu o Supremo Tribunal Administrativo, a regra da não retroatividade constitui um dos grandes princípios do Direito Administrativo europeu e radica no princípio da legalidade e da segurança jurídica, porquanto a retração suporia um poder da



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Administração sobre o passado, que destruiria a certeza e a estabilidade das relações jurídicas.

Contudo, o Código do Procedimento Administrativo também contempla importantes exceções ao princípio da não retroatividade, as quais se encontram previstas no artigo 128º. Com efeito, nos termos do artigo 128º, nº 2, alínea a), para além dos atos interpretativos, dos atos administrativos de execução de sentenças anulatórias e dos atos administrativos a que a lei atribua efeito retroativo, o autor do ato administrativo pode atribuir-lhe eficácia retroativa «quando a retroatividade seja favorável para os interessados e não lese direitos e interesses legalmente protegidos de terceiros, e, desde que, à data a que se pretende fazer remontar a eficácia do contrato, já existissem os pressupostos dessa retroatividade.

Este tem sido, aliás, o entendimento propugnado pelo próprio Tribunal de Contas, o qual refere, no Acórdão nº 8/2008, de 6 de maio (Processo nº 118/07 – SRMTC), que «dever-se-á dizer, aliás, que a possibilidade de serem atribuídos a um contrato efeitos reportados a uma data anterior à da sua celebração, não tem sido obstáculo à concessão do visto prévio deste Tribunal (...).

No caso (...) embora a eficácia retroativa não resulte de forma expressa de nenhuma das cláusulas, em face do que acima se deixou dito, resulta evidente que a mesma se encontra subjacente ao propósito que presidiu à realização desses adicionais – o de formalizar os trabalhos entretanto realizados, conferindo-lhes uma forma escrita.

Não resulta dos artigos 26º e 27º do RJEOP que a formalização do contrato tenha que preceder a realização dos trabalhos a mais a que o contrato diz respeito, tal como também não resulta dos artigos 14º e 15º do RJEOP no que



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

se refere à realização de trabalhos de suprimento de erros e omissões. Aliás, em bom rigor, nem decorre, de forma expressa, do RJEOP que os trabalhos de suprimento de erros e omissões devam ser formalizados em adicional, pelo que, por maioria de razão, não poderá deixar de se considerar que essa formalização poderia ocorrer em momento posterior ao da sua execução.

Bem ao contrário, a expressão que é utilizada pelo nº 7 do referido artigo 26º parece acomodar, precisamente, a ideia de que a formalização dos trabalhos a mais não carece de ser anterior ou contemporânea à realização dos trabalhos. Com efeito, aí se diz que «a execução (...) deverá ser formalizada» o que, para além de confirmar esse entendimento, acolhe a ideia de que a redução a escrito mais não é do que a formalização ou conformação de uma realidade que pode ter sido anterior. E tal tem uma razão de ser, que se prende com o facto de a sistemática realização de adicionais, antes da execução dos trabalhos, conduzir muitas vezes à paralisação das obras, o que por seu turno leva, com frequência, a que o empreiteiro venha apresentar pedidos de indemnização com fundamento na suspensão da execução dos trabalhos”².

Alega-se, ainda, a propósito do momento relevante para o início da contagem do prazo de remessa dos contratos, que “(...) resulta dos artigos 373º, nº 5, e 375º, ambos do Código dos Contratos Públicos (CCP), que a formalização do contrato não tem de preceder a realização dos trabalhos a mais a que o contrato diz respeito.

O artigo 375º prevê o seguinte: “Definidos todos os termos e condições a que deve obedecer a execução dos trabalhos a mais, o dono da obra e o empreiteiro devem proceder à respetiva formalização por escrito”.

² Toda a transcrição das alegações produzidas sob a epígrafe “Do momento relevante para início da contagem do prazo de remessa dos contratos”, até ao fim deste parágrafo e que tem por referência o regime jurídico das empreitadas de obras públicas que constava do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de março, reporta-se, apenas, ao PAM 70/2011 – 1ª S.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Por outro lado, o nº 5 do artigo 373º prevê que “enquanto não houver acordo sobre todos ou alguns preços ou sobre o prazo de execução, os trabalhos respetivos são executados e pagos com base na contraproposta do dono da obra, efetuando-se, se for caso disso, a correspondente correção, acrescida, no que respeita aos preços, dos juros de mora devidos, logo que haja acordo ou determinação judicial ou arbitral sobre a matéria”. O que significa que os trabalhos a mais devem ser executados após as respetivas ordens de execução, mesmo não estando definidos todos os respetivos termos e condições, só podendo ser formalizados após a definição destes.

O mesmo regime é aplicável à execução de trabalhos de suprimento de erros e omissões, por força do disposto no nº 1 do artigo 377º do CCP.

O regime exposto permite, assim, inferir que a redução a escrito mais não é do que a formalização ou a conformação de uma realidade que pode ter sido anterior. E tal tem uma razão de ser, que se prende com o facto de a sistemática realização de adicionais, antes da execução dos trabalhos, conduzir muitas vezes à paralisação das obras, o que por seu turno leva, com frequência, a que o empreiteiro venha apresentar pedidos de indemnização com fundamento na suspensão da execução dos trabalhos.

Quando a formalização do contrato não antecede ou coincide com o início da execução dos trabalhos, a obrigação constante do nº 2 do artigo 47º tem de ser interpretada no sentido de ser obrigatória a remessa dos contratos para o Tribunal de Contas no prazo de 15 dias a contar da celebração do contrato em causa. Só a partir dessa data é que pode ser exigível ao responsável pela remessa o envio dos documentos para este Tribunal. Antes de o contrato ser reduzido a escrito é objetivamente impossível cumprir a norma em causa se a mesma for interpretada no sentido de o prazo ter início na data da execução



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

física dos trabalhos, já que não existe qualquer documento escrito que se possa reconduzir ao contrato em causa”.

Invoca-se uma “Delegação de competências”³

Ainda que, não obstante o que se alegou supra, se considere verificada a prática da infração em causa, o que não se admite, esta responsabilidade (...) não poderia ser assacada ao DEMANDADO, na qualidade de responsável pela remessa dos contratos, na medida em que, naquela data, não era ao DEMANDADO que cabia aprovar os contratos e controlar, em última instância, o procedimento de formalização dos contratos adicionais.

Com efeito, através da deliberação nº 1850/2011, publicada na 2ª Série do Diário da República, de 23 de setembro de 2011, foi aprovada a delegação das competências relacionadas com esta matéria, para os Diretores das Delegações Norte e Sul, com efeitos desde 1 de maio de 2011.

Nos termos do nº 9.1. são delegadas, designadamente, as seguintes competências:

a) – “Subscrever correspondência sobre assuntos correntes para o exterior, no âmbito das suas competências de gestão de contratos públicos”;

h) e i) – “Ordenar, por escrito, (em conjunto com o Diretor Geral da Delegação, consoante o valor) nos termos e com observância dos limites legais, a realização de trabalhos a mais e de trabalhos de suprimento de erros e omissões no âmbito de contratos de empreitada de obras públicas (...)”;

j) – “Decidir sobre propostas de preços e prazos, apresentadas pelos empreiteiros para a execução de trabalhos a mais ou para trabalhos de

³ Esta alegação é produzida a propósito dos PAM 69/2011 – 1ª S, PAM 72/2011 – 1ª S, PAM 77/2011 – 1ª S, PAM 78/2011 – 1ª S, PAM 79/2011 – 1ª S, PAM 84/2011 – 1ª S, PAM 85/2011 – 1ª S, PAM 86/2011 – 1ª S e PAM 87/2011 – 1ª S.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

suprimento de erros e omissões, devidamente ordenados no âmbito de contratos de empreitada de obras públicas (...);

l) – “Aprovar as minutas de contratos adicionais relativos a trabalhos a mais, a trabalhos de suprimento de erros e omissões e a trabalhos a menos ordenados, no âmbito de contratos de empreitadas de obras públicas (...);

m) – “Outorgar contratos adicionais relativos a trabalhos a mais, a trabalhos de suprimento de erros e omissões e a trabalhos a menos ordenados no âmbito de contratos de empreitadas de obras públicas (...);

bb) – “Representar a Parque Escolar, EPE, nos assuntos respeitantes a contratos de empreitadas de obras públicas, perante as entidades licenciadoras bem como perante outras entidades cujo contacto se revele necessário, nomeadamente, em cumprimento de obrigações legais”.

(...)

Ora, nos termos do nº 4 do artigo 81º da LOPTC, a responsabilidade pelo envio dos processos para fiscalização prévia e posterior remessa dos mesmos cabe ao presidente do órgão de administração, “salvo disposição legal em contrário ou delegação de competências”. Não cabendo esta função ao DEMANDADO, não pode este ser condenado no pagamento de qualquer multa a este título”.

Acrescenta-se, “Dos Factos

Não procedendo o supra alegado, será necessário proceder à descrição dos factos relevantes para concluir não ter o DEMANDADO praticado qualquer infração, sendo certo que, a existir infração, esta sempre teria sido praticada a título negligente, na forma continuada, em conjunto com as condutas descritas nos processos (...).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Todas as infrações imputadas ao DEMANDADO dizem respeito à alegada remessa intempestiva de diversos contratos adicionais celebrados no âmbito da execução do Programa de Modernização das Escolas com Ensino Secundário (doravante “Programa”), ao longo de 2011, mormente integrados na intitulada “Fase 2”.

A remessa dos contratos adicionais em causa integrou-se, assim, no mesmo período de atividade da PE, decorrendo de modo relativamente uniforme e condicionado por diversos circunstancialismos (...).

A origem do Programa reside no objetivo de superação do atraso educativo português face aos padrões europeus, objetivo esse que o Governo considerou, em 2006, apenas poder ser logrado através da integração de todas as crianças e jovens na escola. Nesta linha, assumiu-se a importância fundamental da oferta aos alunos, docentes e demais agentes do sistema educativo de instalações escolares com condições de funcionalidade, conforto, segurança, salubridade e aptas à sua integração e adaptação ao processo dinâmico de introdução de novas tecnologias.

A conceção de um programa de modernização do parque escolar como meio para o desenvolvimento educativo surgiu, evidentemente, potenciado por uma situação física de significativa degradação da rede escolar nacional. Em 2006, era patente o mau estado de conservação das escolas portuguesas, que não conseguiam, por isso, oferecer à comunidade escolar um espaço adequado à transmissão e à assimilação de conhecimentos.

Os edifícios escolares que vieram a ser abrangidos pelo Programa apresentavam na generalidade níveis elevados de desqualificação do ponto de vista arquitetónico, ambiental e funcional, que traduziam um deficiente desempenho em serviço e o incumprimento de exigências legais atuais.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Nesse âmbito, foi publicada a Resolução do Conselho de Ministros nº 1/2007, de 3 de janeiro de 2007, que aprova o Programa e determina a criação de uma entidade pública empresarial que tenha por objeto principal, em moldes empresariais, o planeamento, a gestão, o desenvolvimento e a execução da política de modernização e manutenção da rede pública de escolas secundárias. A PE foi, assim, criada através do Decreto-Lei nº 41/2007, de 21 de fevereiro, tendo iniciado a sua atividade no início de março do mesmo ano (...).

Este projeto ficou, desde logo, caracterizado pela urgência e pela extrema dificuldade de implementação (...).

Tratava-se agora de um plano concertado de intervenção em toda a rede escolar (abrangendo, inicialmente, 332 escolas, no período 2007-2015), que visava atingir três objetivos primordiais: (i) recuperar e modernizar os edifícios, (ii) abrir a escola à comunidade e (iii) criar um sistema eficiente e eficaz de gestão de edifícios.

Objetivos tão ambiciosos tiveram, naturalmente, de ser implementados de forma faseada, atendendo, sobretudo, à circunstância de se tratar de um programa complexo e dispendioso e sem antecedentes, o que era dificultado pela ausência de registos adequados e fiáveis sobre os edifícios escolares nacionais (...).

Condicionadores foram, desde logo, os apertados calendários de concretização definidos no Programa, a complexidade técnica associada às intervenções e o próprio cariz inovatório e ambicioso do Programa.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Igualmente condicionadora foi a própria criação da PE num contexto em que o início da execução do Programa era já urgente, o que determinou que a instalação da empresa, a definição de procedimentos e regras internas, a organização estrutural e humana e o estabelecimento de áreas técnicas de apoio aos setores de investimento fossem sendo realizados na medida em que esses mesmos polos organizativos eram chamados a produzir resultados e a agir. Esta circunstância dificultou muito seriamente a correta calendarização e o rigor processual pretendido pela administração da PE em matéria de procedimentos de gestão contratual (...).

A crise financeira mundial de 2008 teve um efeito de contraciclo no Programa, tendo sido responsável por uma aceleração do seu ritmo de execução. O Programa foi associado ao programa europeu de combate à crise económica e financeira e a intervenção no parque escolar foi perspectivada como uma medida dinamizadora da economia e da criação de emprego.

O Programa, que deveria, inicialmente, ficar concluído em 2015, ficou agora limitado a um horizonte temporal mais curto: 2013.

Esta aceleração foi, em concreto, determinada pela Iniciativa para o Investimento e Emprego (IIE), aprovada pela Lei nº 10/2009, de 10 de março, na sequência das deliberações do Conselho Europeu de 11 e 12 de dezembro de 2008, tendo resultado num processo de antecipação e aceleração da calendarização e número de escolas envolvidas (...).

Concretamente, foi antecipado o início da Fase 2 do Programa para o mês de maio do ano de 2009, e aumentando o número de escolas, o que acarretou igualmente diversas antecipações mensais em termos de execução de obras em pelo menos 74 escolas (...).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

De relevar, neste contexto, é ainda o facto de pouco tempo após o início da execução do Programa, ter entrado em vigor em Portugal o Código dos Contratos Públicos (...) que veio, atendendo ao seu cariz inovador, alterar significativamente o modo de situação da PE e obrigou a mudanças internas e procedimentos, que constituíram também um facto acrescido de complexidade da atividade da empresa e um novo e exigente desafio com que esta teve de lidar.

Com todas estas alterações (...) revelou-se essencial, no final do ano de 2009, proceder a uma reorganização dos serviços, tanto centrais como regionais, da PE (...).

Traçou-se, então, como objetivo “definir um caminho muito claro de atuação, sustentando num modelo organizativo eficaz, que aposte na qualificação e na descentralização com responsabilidade, impondo regras e metas incontornáveis”

Fixou-se que a estrutura organizativa assentaria em duas bases: (i) as delegações regionais que deviam passar a estar “aptas a assumir a total responsabilidade de, autonomamente, planificar, projetar, construir e manter o parque escolar a seu cargo”, (ii) os serviços centrais que desenvolveriam as “regras de funcionamento, as metodologias e as ferramentas de trabalho necessárias e suficientes para que a empresa trabalhe com uniformidade em tudo o que são documentos de gestão e apoio à gestão” (...).

No que respeita à formalização dos contratos adicionais, competia ao Conselho de Administração, aprovar o processo antes do envio para o Tribunal de Contas. Cabia depois à área jurídica diligenciar pela assinatura e à Secretaria Geral instruir o processo, nomeadamente preenchendo o anexo de acordo com a Resolução deste Tribunal nº 1/2009, de 14 de janeiro, e elaborando os ofícios



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

de remessa dos documentos (ainda que com a colaboração dos Diretores Coordenadores e também da área jurídica).

A organização do processo de cada um dos contratos adicionais não estava cometida, como é evidente, à Administração.

Caberia, assim, às delegações, em coordenação com a Direção-Geral de Contratos (integrada nos Serviços Centrais) desempenhar essa tarefa. Cada Diretor de Projeto, devido à sua permanência no terreno, recolhia os elementos necessários para a formalização dos contratos, cabendo depois ao Diretor Coordenador, com o apoio das Direções Jurídica e de Contratação (integradas, desde a reestruturação ocorrida no final de 2009, na Direção Geral de Contratos), finalizar o dossiê para aprovação da Administração.

No processo de definição dos termos e condições dos contratos adicionais intervêm diversas entidades, sendo ainda necessário proceder às respetivas validações técnicas, o que torna o procedimento por vezes moroso e complexo.

A alteração legislativa supra referida, tanto do teor da alínea d) do artigo 47º da LOPTC, como do nº 2 do mesmo artigo, ao quadruplicar o prazo de envio dos contratos, vai, aliás, ao encontro da dificuldade sentida, na prática, em cumprir o curto prazo de 15 dias previsto na anterior redação. Inclusivamente, o legislador passou a prever que sejam enviadas as próprias ordens de execução, parecendo abandonar o critério anterior de relevância do momento da celebração dos contratos.

Note-se que a necessidade de execução do tipo de trabalhos que dão origem aos adicionais vai surgindo quase diariamente nas obras, não sendo possível ao Presidente do Conselho de Administração acompanhar, no terreno, todas as obras em permanência. Só quando os processos são organizados e reduzidos a escrito é que o DEMANDADO toma contacto com aqueles contratos. E a partir



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

desse momento os contratos eram imediatamente aprovados e remetidos, no prazo legal, para o Tribunal de Contas (...).

Os Serviços Centrais, sempre apoiados pelo Conselho de Administração, em especial, pelo aqui DEMANDADO, cumpriram devidamente o que ficou determinado, tendo estipulado as regras necessárias para o normal e eficiente funcionamento das delegações e dos próprios departamentos dos Serviços Centrais.

Acresce que o DEMANDADO entendeu ser necessário um reforço de meios, pelo que houve um aumento significativo na contratação de vários funcionários especializados, nomeadamente na área jurídica. Os juristas passaram a estar no terreno, em contacto direto com as delegações regionais, embora sempre com articulação funcional à Direção Geral de Contratos.

Sucedem, porém, que ao longo do ano de 2010 e nos primeiros meses de 2011, atentas as condicionantes supra referidas, nomeadamente o aumento do número de contratos e de escolas intervencionadas, as regras fixadas não foram cumpridas de forma escrupulosa pelos funcionários responsáveis.

Mais concretamente no que respeita à celebração dos contratos adicionais, cuja responsabilidade era, em primeira linha, dos respetivos diretores de projeto e diretores coordenadores, e atento o volume enorme de trabalho, a situação foi-se acumulando e os contratos não foram imediatamente formalizados.

Não obstante, e mesmo com o complexo e elevado número de funções que desempenhava, o Presidente do Conselho de Administração exerceu uma grande pressão sobre estas direções no sentido de os contratos serem formalizados atempadamente, o que, aliás, foi permitindo reunir os elementos e formalizar os contratos, embora com alguma dilação relativamente àquilo que estava superiormente determinado.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Mais, verificando que alguns procedimentos não estavam a ser cumpridos de forma uniforme e regular, o DEMANDADO, com o apoio do restante Conselho de Administração, no decurso dos anos de 2010 e 2011, instou e alertou em diversas ocasiões, quer em reuniões gerais quer diretamente, os seus colaboradores para a necessidade de serem cumpridos todos os preceitos legais, normas internas estabelecidas pela PE e todos os deveres inerentes à prestação de um serviço público.

Importa, de qualquer forma, notar, conforme se aflorou supra, que foram sentidas diversas dificuldades ao longo das diversas fases, as quais impediram que todos os procedimentos fossem implementados de forma rápida e 100% eficaz (...).

Ocorreram diversas situações imprevistas, que se pautaram por uma impossibilidade de antecipar metodologias/procedimentos, considerando as condicionantes em que se desenrolaram as empreitadas, mas que, em todo o caso, ajudaram a melhorar a necessária aprendizagem do processo de reabilitação de instalações escolares, assim como a identificar boas práticas a repetir e erros a evitar durante os processos seguintes.

Todas estas condicionantes, relacionadas com a impossibilidade de prever antecipadamente parte das ações e procedimentos, atendendo às contingências em que se desenvolveram e o curto período em que foram realizados os trabalhos, deram origem a prorrogações legais dos prazos de empreitada, uma vez que implicaram a realização de trabalhos a mais, trabalhos de suprimento de erros e omissões, tendo ainda determinado, em algumas situações, a suspensão parcial dos trabalhos – tudo em conformidade com o disposto na legislação aplicável à data dos factos.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Por seu turno, nas empreitadas da Fase 2, abrangidas pelas regras constantes da Parte III do CCP, as prorrogações concedidas decorreram, na maior parte das vezes, da execução de trabalhos a mais e de trabalhos de suprimento de erros e omissões não detetáveis durante a fase de formação do contrato e do respetivo impacto no desenvolvimento do Plano de Trabalhos, ao abrigo do disposto, respetivamente, nos artigos 374º e 377º, nº 2.

(...) o DEMANDADO foi diligente no exercício das suas funções, usando todos os meios ao seu alcance para que todos os contratos fossem atempadamente remetidos para o Tribunal de Contas, não lhe podendo ser assacada qualquer responsabilidade, por ausência de culpa. De todo o modo, e se assim não se entender, o que de forma nenhuma se admite, todos os alegados atrasos imputados ao DEMANDADO e que deram origem aos processos autónomos de multa supra referidos foram praticados de forma relativamente homogénea e condicionados pela mesma circunstância exterior que diminui sensivelmente a culpa do agente, o que determina a sua configuração, como se verá de seguida, como uma única infração, praticada a título continuado.

Do Direito

(...) o DEMANDADO cumpriu todos os deveres de diligência que lhe cabiam no âmbito das suas funções, designadamente para cumprimento da norma que exige o envio atempado dos instrumentos contratuais. Não lhe podendo ser exigível, atendendo às múltiplas funções de coordenação que desempenhava, a verificação de um resultado, mas uma atuação que conduzisse a entidade por si administrada a tal resultado. Ora, apesar da sua atuação, a estrutura organizacional não cumpriu devidamente as respetivas tarefas. O seu comportamento não foi ilícito, nem culposos.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Se por mera cautela de defesa se admitisse que haveria algo mais que o DEMANDADO poderia ter feito, o que não se admite, este apenas teria agido de forma negligente e nunca de forma dolosa, ao contrário do que parece concluir o Tribunal ao aplicar o valor mínimo da multa para infrações praticadas a título doloso.

Assim, a considerar-se ilícita a conduta do DEMANDADO, o que não se admite, esta só pode ser punida por negligência, reduzindo-se para metade o limite máximo da multa a aplicar, nos termos do nº 3 do artigo 66º da LOPTC.

Subsidiariamente: Da Infração Continuada

Considerando o Tribunal que o DEMANDADO praticou as infrações que lhe são imputadas (...) no que respeita à violação do artigo 66º, nº 1, alínea b), da LOPTC, o que não se concede, ao DEMANDADO só poderia ser imputada a prática de uma única infração, a título continuado.

O artigo 30º, nº 2, do Código Penal, prevê o seguinte: “Constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa de agente”.

É indubitável que a figura da infração continuada, nos termos configurados no referido artigo, se aplica diretamente à responsabilidade sancionatória prevista na LOPTC. Este é, aliás, o entendimento uniforme da jurisprudência deste Tribunal. Veja-se, a título de exemplo, a sentença nº 13/2011, proferida em 16 de junho de 2011, no âmbito do processo nº 8 JRF/2010.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

A consumação das diversas infrações em crise, a verificar-se (o que não se admite), traduz-se na violação de forma plúrima do mesmo bem jurídico, dentro do circunstancialismo exterior (...) que diminui a culpa do DEMANDADO .

Diga-se, ainda, que o facto de poder considerar-se que o DEMANDADO tenha agido de forma negligente (o que não se concede) em nada obsta à qualificação desta infração como uma infração continuada. Em momento algum, o legislador limita a aplicação desta figura aos crimes dolosos. Na verdade, verificando-se que a conduta do DEMANDADO foi determinada pelo quadro factual exterior acima exposto em termos tais que a sua culpa se encontra consideravelmente diminuída, não releva, para esse efeito, se atuou de forma dolosa ou negligente.

(...) terá de se considerar praticada de forma negligente, a título continuado, sofrendo a sua eventual punição os limites constantes do nº 1 do artigo 79º do Código Penal. Sendo inconstitucional, por violação do artigo 18º, nº 2, da Constituição, a aplicação de uma norma segundo a qual não releva a favor do DEMANDADO, na aplicação da sanção, a circunstância de a realização plúrima de uma mesma infração financeira, prevista na LOPTC, ou de vários tipos de infrações que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, ter ocorrido de forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do DEMANDADO”.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Quanto à “(...) ALEGADA PRÁTICA DA INFRAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 66º, Nº 1, ALÍNEA F) DA LOPTC⁴”

O despacho sob resposta considera, ainda, poder vir a ser imputada ao DEMANDADO a infração prevista no artigo 66º, nº 1, alínea f), da LOPTC, segundo a qual este Tribunal pode aplicar multas em casos de “introdução nos processos de elementos que possam induzir o Tribunal em erro nas suas decisões ou relatórios”.

Na tese do Tribunal, a indicação da data da celebração dos contratos adicionais como “data de início da execução”, quando os trabalhos se tenham iniciado antes dessa data, poderia induzir o Tribunal em erro.

Ora, tal como se explicitou supra, e que aqui se dá integralmente por reproduzido, a competência para estes atos (...) estava delegada (...), logo não pode ser assacada qualquer responsabilidade ao DEMANDADO.

Se assim não se entender e salvo o devido respeito, não assiste razão ao Tribunal. Na verdade, decorre do próprio Despacho sob resposta, que a PE juntou ao processo diversos elementos de onde se inferia que o início da execução não correspondia à data da celebração do contrato.

Aliás, foram esses elementos que facilmente permitiram ao Tribunal concluir pelas datas do início da execução dos trabalhos propriamente ditos.

Mas há outro dado absolutamente essencial ao qual o Tribunal não dá, para este efeito, qualquer relevância. Tal como é referido no Despacho, foi a própria

⁴ Esta alegação é produzida a propósito de todos os processos em apreço, com exceção do PAM 68/2011 – 1ª S.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

PE, nos ofícios de remessa dos contratos, que explicou ao Tribunal os motivos pelos quais os contratos apenas foram celebrados depois da execução dos trabalhos. Ora, como poderia o preenchimento do campo de uma minuta de anexo, onde se referia a data de execução como coincidindo com a data de celebração dos contratos, induzir o Tribunal em erro, quando nos próprios ofícios em que se remete tal documento, a PE expressamente assumiu a dilação temporal entre a celebração e a execução dos trabalhos, apresentando justificações para o efeito.

Outra não pode ser a conclusão senão a de que a indicação da data em causa, em face dos restantes elementos concomitantemente enviados e do teor dos ofícios de envio, nunca teria a virtualidade de induzir o Tribunal em erro.

Não estando preenchido o tipo de ilícito previsto no normativo em causa, não pode ser assacada qualquer responsabilidade ao DEMANDADO.

De todo o modo, caso assim se não entenda, o que não se concede, a infração apenas poderia ser imputada a título negligente.

A redução a escrito dos contratos adicionais é efetuada de acordo com o modelo aprovado na Resolução 1/2009, publicada na 2ª Série do Diário da República, de 14 de janeiro de 2009.

Os serviços jurídicos da PE elaboraram minutas próprias para os diversos instrumentos que constituem o processo de formalização dos contratos adicionais.

Para além destas minutas, doa anexo elaborado de acordo com a Resolução nº 1/2009, de 14 de janeiro, consta, precisamente, um campo relativo à data de celebração e um campo relativo à data de início de execução. A data do início



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

de execução corresponderia à data de início da produção de efeitos do contrato.

As minutas, nestes campos, foram preenchidas de uma forma quase automática, coincidindo sempre as duas datas. Este lapso dos serviços foi repetido em diversos documentos.

Como se disse, quando, quando o processo chegava para aprovação não continha o anexo preenchido de acordo com a Resolução deste Tribunal nº 1/2009, de 14 de janeiro, por isso não podia o Demandado ter-se apercebido do lapso.

No entanto e como se explanou supra, o DEMANDADO diligenciou sempre para que os procedimentos fossem devidamente uniformizados, aumentando inclusivamente o número dos juristas incumbidos de verificar todas estas questões. De forma nenhuma o DEMANDADO configurou a hipótese de que os documentos padeciam de tal incorreção nunca tendo procurado induzir em erro este Tribunal.

Acresce que, tal como se referiu supra relativamente à situação fáctica exterior que determinou a conduta do DEMANDADO, que aqui se dá por integralmente reproduzido, também neste caso estaria em causa a prática repetida da mesma infração, de forma homogénea, tendo o circunstancialismo exterior impelido a conduta do DEMANDADO, diminuído sensivelmente a sua culpa.

Como tal, também nesta sede, a imputar-se a prática desta infração ao DEMANDADO, ela sempre se configuraria como uma única infração continuada (...) praticada a título negligente, nos termos dos artigos 30º, nº 2 e 79º, do CP, e 66º, nº 3, da LOPTC”.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Mais se alega, "DA APENSAÇÃO DOS PROCESSOS

Conforme se referiu no capítulo introdutório, encontram-se pendentes, na mesma fase processual, contra o DEMANDADO os processos n.º.s (...).

A fim de o Tribunal poder apreciar as questões aqui enunciadas, em conjunto com os elementos constantes de todos os processos referidos, é necessário encontrarem-se os processos devidamente apensados.

Com efeito, seja para aplicar uma sanção única, ao abrigo do regime previsto para a punição da infração continuada, seja para desencadear a aplicação das normas previstas para a punição do concurso real de infrações – o que não se admite – revela-se essencial, em cumprimento dos princípios da economia e celeridade processual e, acima de tudo, para garantia do exercício pleno do direito de defesa do DEMANDADO, proceder à apensação dos diversos autos.

Nessa medida, requer o DEMANDADO que seja ordenada a apensação do presente processo ao processo instaurado em primeiro lugar em relação a todos os outros processos que se encontram pendentes.

DO CÚMULO MATERIAL: INCONSTITUCIONALIDADE

Caso o Tribunal prossiga com os processos em separado, imputando a prática de uma infração por cada um dos contratos não remetidos, o somatório das diversas multas pode dar origem ao pagamento de um valor total avultadíssimo. Muito acima, aliás, daquele que está gizado para este tipo de infrações.

Na verdade este tipo de infrações, tais como as que se encontram previstas no artigo 66º da LOPTC, são consideradas infrações de menor gravidade, punidas



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

com menos intensidade no âmbito do regime de responsabilidade financeira sancionatória previsto na LOPTC. Aplicar dezenas ou centenas de multas, pelo mesmo tipo de infração, no âmbito do mesmo projeto levado a cabo por uma determinada entidade pública, revela-se absolutamente desproporcional.

O processo mais simplificado, previsto para este tipo de situações, revela-se passível de limitar os direitos de defesa dos visados, já que a gravidade derivada do avultado valor de multas, não é acompanhada pela aplicação de um procedimento consentâneo com tal gravidade, tal como acontece no regime “geral” da responsabilidade sancionatória previsto na LOPTC. Infrações de mínima gravidade acabam por, em conjunto, resultar na aplicação de uma sanção de extrema gravidade.

Acresce que a aplicação de tal valor de multas – o qual pode ascender aos milhares de euros – se revela totalmente desproporcional em face da capacidade financeira do DEMANDADO, tendo em conta, designadamente, o valor do seu vencimento. Sendo inconstitucional, aliás, por violação do artigo 18º, nº 2, da Constituição, a aplicação de uma norma segundo a qual a violação de deveres de diligência na implementação de regras de conduta e na vigilância do seu cumprimento por parte da entidade administrada, que conduza à aplicação de uma multa ao administrador, por cada incumprimento do dever de remessa de documentos por parte da entidade, ainda que tal resulte de uma execução essencialmente homogénea, no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do DEMANDADO, e o somatório das multas aplicáveis excede 10 ou mais vezes o vencimento auferido pelo DEMANDADO na entidade administrada (...).”



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

18. Antecedentes.

18.1.

Por incumprimento do prazo estabelecido no art.º 47.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, e com relevância, correram termos contra o demandado João Miguel Dias Sintra Nunes os processos autónomos de multa n.ºs 99/2010, 139/2010, 5/2011, 10/2011, 26/2011, 27/2011 e 30/2011, **tendo aí, e respetivamente, sido proferidas sentenças de extinção de responsabilidade por pagamento voluntário das correspondentes multas e datadas de 22.11.2010, 13.12.2010, 13.03.2011, 18.03.2011, 15.04.2011, 23.05.2011 e 21.09.2011.**

III- O DIREITO

1. DAS NULIDADES

1.1. O Recorrente argui, com questões prévias, três nulidades:

- Nulidade por falta de fundamentação (momento relevante para o início da contagem do prazo);
- Nulidade por falta de fundamentação (quanto à alegada não verificação de um dos pressupostos da infracção continuada);



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Nulidade por violação do artº 32º-nº 10 da Constituição.

Vejamos, então, cada uma das nulidades arguidas.

1.2. Alega o Recorrente que na sentença não foi analisada a tese do Recorrente segundo o qual o prazo previsto no artº 47º-nº 2 da LOPTC não é, sempre, a data do início da execução do contrato, designadamente quando a formalização do contrato não antecede ou coincide com o início da execução dos trabalhos casos em que o prazo só deve iniciar-se com a data da respectiva celebração do contrato adicional.

Na sentença recorrida, o entendimento foi claro e divergente do proposto pelo Recorrente: o prazo previsto no artº 47º-nº 2 da LOPTC, face à literalidade da norma, conta-se desde o início dos trabalhos realizados e que integram o adicional.

Há, pois, manifesta divergência interpretativa mas não há qualquer nulidade da sentença, especificamente, a invocada ao abrigo do artº 379º-nº 1-c) do C. P. Penal.

Como lucidamente assinala o Exmo. Magistrado do Ministério Público:

"O julgador não está obrigado a expor pormenorizadamente os contra-argumentos ou pronunciar-se exhaustivamente sobre teses interpretativas que não perfilha, bastando tão-somente discernir e expor o sentido da norma que entende aplicável ao caso, não estando vinculado às normas legais alegadas pelas partes ou sujeitos processuais (jura novit curia). Sá a falta absoluta de motivação conduziria à nulidade da sentença. Ora, nem sequer estamos perante



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

uma insuficiência de fundamentação, mas unicamente perante uma manifesta e irreduzível divergência quanto ao sentido da norma aplicável.”

Como é sabido, a nulidade estatuída no artº 379º-nº 1-c) do C.P.P. tem exacta correspondência na estatuição do artº 668º-nº 1-d) do C.P.C. sendo jurisprudência pacífica que não se verifica tal nulidade quando o Tribunal não tenha apreciado especificamente todos os argumentos e razões aduzidas pelas partes.

Assim, e citando a jurisprudência recente do S.T.J.:

“A eventual nulidade de um Acórdão por omissão de pronúncia, só poderá ter por base a desconsideração das proposições que levem à conclusão que houve error in iudicando ou error in procedendo e não já quaisquer outros argumentos retóricos utilizados, ou mesmo todos os argumentos, desde que se tome posição sobre o núcleo essencial daquelas questões”

(Ac. de 15.11.2012, Proc. nº 20071/1995.E1.S1 in www.dgsi.pt)

“Não existe omissão de pronúncia – determinante da nulidade do acórdão – se a Relação, mesmo não tomando conhecimento de todos os argumentos apresentados ou não se pronunciando expressamente quanto aos pedidos formulados, apreciou os problemas fundamentais e necessários à justa decisão da lide.”

(Ac. de 15.11.2012, Proc. nº 279/07.7TBMRA.E1.S.1 in www.dgsi.pt)

“Esta nulidade é uma constante nos recursos, originada na confusão que se estabelece entre questões a apreciar e razões ou argumentos aduzidos pelas partes... com efeito quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista. O que importa é que o tribunal decida a questão posta, não



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Ihe incumbindo apreciar todos os fundamentos ou razões em que as partes se apoiam para sustentar a sua pretensão pois a expressão "questões" referida nos artºs 660º-nº 2 e 668º-nº 1-al. d) do C.P.C. não abrange os argumentos ou razões jurídicas invocados pelas partes".

(Ac. de 21.06.11, Proc. nº 1065/06.7TBESP.P1.S.1 in www.dgsi.pt)

"A nulidade de uma sentença ou de um acórdão por omissão de pronúncia só tem lugar quando o juiz deixe de conhecer, sem prejudicialidade, de algum dos pedidos deduzidos, de alguma das causas de pedir, de alguma das excepções invocadas ou de alguma das excepções de que oficiosamente lhe cumpra conhecer".⁵

(Ac. de 28.02.2013, Proc. nº 60/2001, E1.S1. in www.dgsi.pt)

- **Do exposto, e sem necessidade de maiores desenvolvimentos, se julga improcedente por não provada, a arguição da nulidade prevista no artº 379º-nº 1-c) do C. P. Penal.**

1.3. Alega o Recorrente que a sentença é nula na parte em que considerou não se verificarem todos os pressupostos para configurar as múltiplas infracções sancionatórias como infracção continuada (artº 30º-nº 2 do C.P.).

Tal nulidade seria, também, a estatuída no artº 379º-nº 1-c) do C.P.P. e a que já fizemos referência no item anterior.

⁵ Sobre esta matéria e neste sentido, pacífico, da Jurisprudência do STJ podem, ainda, consultar-se, entre outros, os Ac. do STJ de 16 de Outubro de 2002, 5 de Fevereiro de 2004 e 4 de Novembro de 2010 in www.dgsi.pt



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

As considerações feitas sobre os requisitos e exigências para se declarar a nulidade do artº 379º-nº 1-c) do C.P.P. dão-se, aqui, como reproduzidas. Na verdade, não estamos perante uma falta absoluta de motivação – que determinaria a nulidade da sentença neste ponto – pois, como resulta da mera leitura da sentença, o juiz considerou que os factos provados não consubstanciam uma mesma situação exterior que diminuiria, consideravelmente, a culpa do Recorrente.

Assim, lê-se a pág. 59 da Sentença que:

"A autonomização do exercício volitivo relativo à celebração de cada um dos contratos adicionais é indissociável da decisão que conduziu à remessa não atempada dos mesmos ao Tribunal de Contas... pelo que, também nesta parte, se nos depara a verificação de uma pluralidade de processos motivacionais e inerentes resoluções que, acrescentando-se, se apresentam bem individualizadas e diferenciadas no tempo.⁶

Não é, pois, de declarar a nulidade arguida pelo Recorrente tendo a sentença analisado e decidido as questões relevantes para aferir ou não da verificação de uma infracção sancionatória continuada.

Estamos, também aqui, como refere o Magistrado do Ministério Público "em presença de uma divergência no domínio da qualificação/subsunção e não no âmbito da fundamentação da sentença".

- **Do exposto, e sem necessidade de maiores desenvolvimentos, se julga improcedente, por não provada, a arguição da nulidade do artº 379º-nº 1-c) do C. P. Penal.**

⁶ Sublinhados nossos



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

1.4. O Recorrente argui a nulidade da sentença por ofensa do artº 32º-nº 10 da Constituição da República, nos termos do qual *"nos processos de contra-ordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa"*

O Recorrente estará a extrair do preceito constitucional o que não se contém no mesmo. O direito de audiência não é confundível com o direito a uma audiência similar às audiências nos processos em que estão em causa responsabilidades financeiras sancionatórias/reintegratórias e que a LOPTC prevê no artº 93º.

No processo em causa, não se discute a responsabilidade financeira do Recorrente, antes a conduta prevista no artº 66º-nº 1-b) da LOPTC e que não é, de todo, assimilável à responsabilidade financeira.

Na verdade, no âmbito da responsabilidade sancionatória, regulada na Secção III da Lei, o artigo 65º elenca os actos e omissões dos responsáveis que tipificam infracções financeiras, enquanto que, no artigo 66º, se enunciam outros actos e omissões que, não constituindo infracção financeira, justificam uma sanção, atenta a censurabilidade das condutas: o traço comum é a falta injustificada dos deveres funcionais e de colaboração para com o Tribunal de Contas que todos os responsáveis de organismos e entidades sujeitos à jurisdição do tribunal devem observar e efectivar para que a legalidade e o controlo financeiro se concretizem.

São em síntese, zonas de actuação processual, adjectiva, mas indispensáveis ao controlo financeiro externo e à legalidade financeira.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Assim, neste tipo de processos as exigências constitucionais e legais impõem a audição, o contraditório dos alegados infractores (que podem nem ser responsáveis financeiros) previamente à decisão final bem como as diligências de instrução que se revelem necessárias e idóneas ao apuramento da verdade dos factos em análise.

O exercício do direito de defesa deve, pois, ser pleno e cabal mas não se reconduz à realização de uma audiência de julgamento porque não está em causa a responsabilidade financeira, antes o incumprimento de deveres de colaboração e de prazos para se efectivar o controlo do Tribunal.

Nos autos em análise não se evidencia que não tenha sido assegurado ao ora Recorrente o exercício cabal e pleno do seu direito de defesa e de apresentação de provas que lhe permitissem justificar os procedimentos sindicados.

O artº 10º-nº 2 da C.R.P. não impõe que, neste tipo de processos sancionatórios, seja realizada uma audiência de julgamento para a inquirição de testemunhas, mas que sejam assegurados os direitos de audiência e defesa, o que foi cumprido na 1ª instância.

Na verdade, basta a consulta dos autos para se evidenciar que o Demandado foi ouvido e se pronunciou, de forma exaustiva e alongada e juntando a documentação que entendeu por conveniente, para se aquilatar que o seu direito de dessa foi exercido de acordo com as exigências constitucionais para este tipo de processos.

Como ensinam Vital Moreira e Gomes Canotilho, em anotação ao artº 32º da C.R.P.: "*O actual nº 10, acrescentado pela segunda revisão constitucional (RC/89),*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

*garante os direitos de audiência e de defesa em processo de contra-ordenação de demais processos sancionatórios (nomeadamente o processo disciplinar), explicitando uma solução que já antes era defendida na doutrina"*⁷ (sublinhado nosso).

- **Do exposto, e sem necessidade de maiores desenvolvimentos, se julga improcedente a arguida nulidade por alegada violação do artº 32º-nº 10 da Constituição.**

2. DO INÍCIO DO PRAZO PREVISTO NO ARTº 47º Nº 2 da LOPTC

- 2.1.** No ponto nº 3.1. das suas alegações de recurso o Recorrente suscita a questão do momento relevante para se iniciar a contagem do prazo de remessa dos contratos (artº 47º-nº 2 da LOPTC).

Ao longo dos artigos 36º a 75º o Recorrente analisa a questão e conclui que a interpretação consentânea com o disposto no artº 9º do Código Civil é a seguinte:

"Quando a formalização do contrato não antecede ou coincide com o início da execução dos trabalhos, a obrigação constante do nº 2 do artº 47º tem de ser interpretada no sentido de ser obrigatória a remessa dos contratos para o Tribunal de Contas no prazo de 60 dias a contar da data da celebração do contrato".

⁷ C.R. Portuguesa Anotada, 4ª edição revista (2007), Vol. I, pág 526.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Como resulta dos autos, esta não foi a posição assumida na sentença da 1ª instância, que considerou que o prazo em causa se conta desde o início da execução dos trabalhos.

Vejam os então.

2.2. A norma em causa era, à data dos factos, do seguinte teor:

"Os contratos referidos na alínea d) do número anterior são remetidos ao Tribunal de Contas no prazo de 15 dias a contar do início da sua execução"

Os contratos referidos na alínea são os "*contratos adicionais aos contratos visados*".

O prazo foi alargado pela Lei nº 61/2011, de 7 Dezembro, para 60 dias e que a 1ª instância teve em consideração atento o estatuído no artº 2º do C. Penal.

Os contratos em causa são os que, "*no âmbito de empreitadas de obras públicas já visadas, titulam a execução de trabalhos a mais ou de suprimento de erros e omissões*" os quais, estavam e mantêm-se excluídos da fiscalização prévia do Tribunal (artº 47º-d) da LOPTC) mas ficam sujeitos à fiscalização concomitante e sucessiva (artº 47º-d) e 49º-nº 1 da LOPTC). Nos autos, está em causa a competência expressa da 1ª Secção no âmbito da fiscalização concomitante.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

2.3. O Código Penal, aqui aplicável, subsidiariamente, por estarmos perante matéria sancionatória (art.º 80.º da LOPTC), não tem regras específicas a propósito da interpretação da Lei Penal, importando convocar, por isso, os princípios e as directivas do art.º 9.º do Código Civil. Assim:

Um intérprete avisado e esclarecido deve reconstituir, a partir dos textos legais, o pensamento legislativo, tendo sempre em atenção a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias da elaboração da norma e as condições específicas do tempo em que é aplicada (art.º 9º nº 1 do C. Civil). E, na fixação do sentido e alcance da Lei, deverá presumir que o legislador consagra as soluções mais acertadas e soube exprimir adequadamente o seu pensamento (art.º 9.º nº 3 do C.C.).

Daí que, como ensina Manuel de Andrade⁸

“O escopo final a que converge todo o processo interpretativo é o de pôr a claro o verdadeiro sentido e alcance da Lei... interpretar em matéria de leis, quer dizer não só descobrir o sentido que está por detrás das expressão, como também, de entre as várias significações que estão cobertas pela expressão, elege a verdadeira e decisiva”.

É, pois, indispensável começar por *ler a Lei*, já que o texto fornecido pelo legislador constitui o suporte base da mensagem que nos quer transmitir. Mas se a letra da Lei, é equívoca, permite significações diversas, revela mais de um sentido possível, o intérprete terá que apurar o seu verdadeiro espírito, a que o art.º 9º nº 1 do C. Civil se refere quando fala em *reconstituir o pensamento legislativo*.

⁸ Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis, Arménio Amado, Editor, Sucessor- Coimbra, 2.ª edição, 1963, pags.24 e 26.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

A *reconstituição* do pensamento do legislador não pode, porém, constituir uma formulação sem o mínimo de suporte no texto de que se partiu. Como ensina Baptista Machado:

*"Pode ter de proceder-se a uma interpretação extensiva ou restritiva, ou até porventura a uma interpretação correctiva, se a fórmula verbal foi sumamente infeliz, a ponto de ter falhado completamente o alvo. Mas, ainda neste último caso, será necessário que do texto "falhado" se colha, pelo menos indirectamente, uma alusão àquele sentido que o intérprete venha a acolher como resultado da interpretação."*⁹

O texto da mesma é, assim, simultaneamente, o ponto de partida e o limite do intérprete por força do disposto no art.º 9.º n.º 3 da C. Civil.

Mas o intérprete deverá, na sua tarefa, estar atento ao que se preceitua no n.º 3 do preceito que vimos analisando: o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas, ou seja:

*"este n.º 3 propõe-nos um modelo de legislador que consagra as soluções mais acertadas (mais correctas, justas ou razoáveis) e sabe exprimir-se por forma correcta ... não se toma para ponto de referência o legislador concreto (tanta vezes incorrecto, precipitado, infeliz) mas um legislador abstracto: sábio, providente, racional e justo."*¹⁰

No mesmo sentido, ensina Manuel Andrade:

⁹ Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, 16.ª reimpressão, Almedina (2007) pág. 189.

¹⁰ Baptista Machado, ob. cit pág.189/190



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

"A Lei deve ser entendida como se atrás dela estivesse não a entidade real histórica – indivíduo ou grupo de indivíduos que a produziu – mas um certo legislador abstracto, convencional – um legislador razoável, quer na escolha da substância legal, quer na sua formação técnica ." ¹¹

Mas, uma adequada hermenêutica jurídica exige-nos mais. Na verdade, e nos termos do n.º 1 do art.º 9.º em análise, o intérprete deve, na reconstituição do pensamento legislativo, atender *à occasio legis ou seja, às circunstâncias em que a Lei foi elaborada (v.g. trabalhos preparatórios) bem como ajustar o próprio significado da norma à evolução entretanto sofrida pela introdução de novas normas ou decisões valorativas pelo ordenamento em cuja vida ela se integra.*" ¹²

Finalmente, e ainda nos termos do nº 1 daquele preceito, o intérprete deve ter *em conta a unidade do sistema jurídico*, ou seja, estamos a falar do designado elemento sistemático de interpretação que apela para o inter-relacionamento coerente e harmónico das normas que coexistem no momento da sua aplicação.

Assim, o intérprete deve rejeitar uma interpretação de normas legais que conduza a soluções contraditórias e conflituantes com os princípios e valores assumidos pela ordem jurídico-constitucional.

- **Em síntese e sobre a interpretação das Leis, dir-se-á que a reconstituição do pensamento legislativo se faz partindo da letra da norma e fazendo apelo a elementos de ordem sistemática, histórica e racional ou teleológica.**

¹¹ Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis, pág. 103

¹² Baptista Machado, ob. citada pág. 191



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

2.4. Começemos, então, por [*ler a Lei*], como nos exige o artº 9º do C. Civil.

Sobre este aspecto, não se suscitam reservas sobre o texto em análise, a norma, literalmente, não é equívoca. Pelo contrário, é bem clara: o prazo de 60 dias conta-se do início da execução dos contratos adicionais aos contratos visados.

Dir-se-á, pois, que a interpretação feita na 1ª instância está suportada pelo texto, pela letra da norma, cumprindo-se uma exigência fundamental em sede de interpretação da Lei.

A interpretação ensaiada pelo Recorrente dificilmente pode ser sufragada porque não tem apoio na letra do preceito.

Na verdade, a norma nunca refere, expressa ou implicitamente, que o prazo "*possa*" ser contado desde a formalização do contrato quando a formalização do contrato não antecede ou coincide com o início da execução dos trabalhos.

Se o legislador quisesse determinar que o início do prazo também poderia situar-se com a formalização do contrato, tê-lo-ia dito e escrito. Pelo contrário, o legislador só refere um momento para se contar o prazo de remessa dos contratos: o do início da execução do contrato.

E não se diga que antes da celebração do contrato não se pode falar em início da execução deste, porque é manifesto que os trabalhos prestados e recebidos, as respectivas condições de modo, tempo e lugar, a remuneração,



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

resultaram de um acordo entre as partes e que, por razões que se desconhecem mas não relevam, só veio a ser formalizado, em documento próprio, em data posterior.

*

- 2.5.** Alega o Recorrente que a interpretação acolhida na sentença, para além de se ater à mera literalidade do preceito, ignora o "*elemento sistemático*" que o intérprete deve ter em conta, ou seja, "*a consideração de outras disposições que formam o complexo normativo do instituto em que se integra a norma interpretada, isto é, que regula a mesma matéria (contexto da lei) assim como a consideração de disposições legais que regulam problemas normativos paralelos ou institutos afins (lugares paralelos)*".¹³

Invoca o Recorrente os artigos 373º-nº 5 e 375º do C.C.P., os quais permitem a execução de trabalhos a mais e de suprimento de erros e omissões antes de se proceder à formalização do contrato adicional.

Estes argumentos não põem em causa a interpretação sustentada e que se reitera, uma vez que não vem sufragado o entendimento de que a formalização do contrato tem que anteceder o início da execução dos trabalhos. E é, exactamente, porque se permite a execução de trabalhos antes da formalização do contrato adicional que se impõe e justifica que o prazo para remessa dos adicionais se inicie com o começo da execução dos trabalhos. Em rigor, o legislador admite que os contratos adicionais sejam outorgados e formalizados num prazo máximo de 60 dias a contar do início dos trabalhos.

¹³ Parecer da PGR nº 41/94 de 12.05.94.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Esta interpretação acolhe, ainda, o elemento racional ou teleológico que o interprete deve respeitar e observar, ou seja, "*a razão de ser da norma (ratio legis), no fim visado pelo legislador ao editar a norma, nas soluções que tem em vista e que pretende realizar*".¹⁴

Na verdade, a questão central que se deve ser colocada é a seguinte:

- **Qual o fundamento, qual a razão para o legislador ter estipulado que os contratos adicionais de contratos visados pelo Tribunal lhe sejam remetidos num curto prazo?**¹⁵

Vejam:

- Um contrato de empreitada da obra pública foi remetido e visado pelo Tribunal, podendo ser executado e sendo legal a despesa daí decorrente (artº 44º-nº 1 da LOPTC);
- Entretanto, durante a sua execução, surge a necessidade de realizar outros trabalhos que não estavam integrados no contrato, designadamente, os denominados "*trabalhos a mais*" e os resultantes de "*erros e omissões*";
- A execução destes trabalhos determina nova despesa pública que não estava cabimentada nem fora apreciada na decisão de visar o contrato;

¹⁴ Parecer nº 61/91 da PGR, de 14.05.92, cit. no Parecer nº 62/93, de 12.05.94.

¹⁵ Relembre-se que o prazo inicialmente fixado era de 15 dias a contar do início da execução.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- A remessa do contrato adicional nem prazo de 60 dias a contar do início da sua execução permite e possibilita o controlo atempado do Tribunal da legalidade e da cabimentação da despesa superveniente.
- Note-se que, se se apurar a ilegalidade de acto ou contrato ainda não executado, o Tribunal notifica a entidade competente para autorizar a nova despesa para remeter o contrato à fiscalização prévia e não lhe dar execução antes do visto, sob pena de responsabilidade financeira (artº 49º-nº 2 da LOPTC).
- **O sistema definido pela Lei é, pois articulado, coerente e equilibrado permitindo que o adicional possa começar a ser executado, sem perturbação da empreitada e garantindo um controlo atempado da legalidade da despesa pública.**

Assim sendo, rejeita-se a interpretação acolhida pelo Recorrente, a qual permitiria, como defende o Recorrente, a remessa dos contratos adicionais mesmo após a respectiva execução (nº 68º) reafirmada (no nº 71) "*mesmo no caso de os mesmos lhe serem remetidos já depois de executados*".

Ou seja: exactamente o oposto do que o legislador quis assegurar no artigo 49º-nº 2 da LOPTC pois permitiria o pagamento de toda a despesa efectuada, mesmo que tenha sido ilegalmente assumida. Não pode ser!



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- 2.6.** Sublinha-se, ainda, que este regime de fiscalização nada tem de novidade nem é singular no âmbito da LOPTC. Assim, e no caso dos "*processos relativos a actos e contratos que produzam efeitos antes do visto, os mesmos são remetidos ao Tribunal de Contas no prazo de 20 dias a contar, salvo disposição em contrário da data do início da produção de efeitos*" (nº 2 do artº 81º da LOPTC, na redacção da Lei nº 48/06, de 29 de Agosto).

Mesmo na redacção original da Lei nº 98/97, nestes processos também se estipulava um prazo de 30 dias para a remessa, prazo esse que nunca se contava da data da formalização dos contratos mas da consignação (no caso das empreitadas) da data do início das funções (nos contratos de pessoal) e da data do início da execução dos contratos nos restantes casos.

Em suma: Os contratos que possam ver iniciada a sua execução sem prévia fiscalização do Tribunal ou que possam, enquanto adicionais a contratos visados, iniciar a sua execução, são objecto de um controlo atempado, quer prévio, quer concomitante, da despesa pública daí resultante, impondo a Lei prazos curtos para a formalização e a remessa dos respectivos contratos, sob pena de se desvirtuar e prejudicar o controlo atempado e efectivo da legalidade das despesas públicas constitucionalmente atribuída ao Tribunal de Contas.

*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- 2.7. A interpretação que o Recorrente acolheu nas suas alegações, além de não se adequar à letra e à «ratio» do preceito nem ser coerente com o edifício normativo estruturado, não sancionaria actuações de abuso do direito. Expliquemo-nos:**

O abuso do direito vem consagrado no artigo 334º do Código Civil que dispõe o seguinte:

*"É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular **exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito**".*

A fórmula do manifesto excesso dos limites impostos pela boa fé abrange, de modo especial, os casos que a doutrina e a jurisprudência integram sobre a rubrica do «**venire contra factum proprium**».

E que casos são esses?

No entendimento do professor Antunes Varela são entre outros:

*"... os casos em que a pessoa pretende destruir uma relação jurídica ou um negócio, invocando por exemplo, determinada causa de nulidade, anulação, resolução ou denúncia de um contrato, depois de fazer crer à contraparte que não lançaria mão de tal direito ou **depois de ter dado causa ao facto invocado como fundamento da extinção da relação ou contrato**". Manual de Direito das Obrigações, 8.ª edição, Almedina, pág. 553 e sgs."*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

De igual modo, o professor João Baptista Machado considera existir abuso de direito por « *venire contra factum proprium* » se " ... *uma das partes num contrato nulo fez a sua prestação, que foi recebida ou aproveitada pela sua contraparte, e esta, mais tarde, ciente de que não é possível restituir a prestação recebida nem o seu valor, e de que nem tão pouco existe enriquecimento sem causa, se recuse a fazer uma contraprestação equitativa, invocando a nulidade do contrato* ". (Obra dispersa Vol. I 1991, pág. 389).

A expressão "*venire contra factum proprium*" traduz assim o **exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente**. Postula dois comportamentos da mesma pessoa, lícitos em si e diferidos no tempo: o primeiro - o *factum proprium* - é, porém, contrariado pelo segundo.

Neste contexto, será porventura oportuno relembrar as palavras do professor A. Vaz Serra -autor do anteprojecto do artigo 334º do Código Civil - para quem:

"... não é lícito fazer valer um direito em contradição com a conduta anterior do titular, se tal conduta objectivamente interpretada de acordo com a lei, os bons costumes ou a boa fé, legitimava a convicção de que o direito não seria exercido ou se o exercício posterior ofende a lei, os bons costumes ou a boa-fé ".

Como explica Roth, ***existem situações inadmissíveis de " venire contra factum proprium" que não se prendem com a confiança "assim, a da***



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

pessoa que recorre, sucessivamente, à incompetência do Tribunal Arbitral e ao compromisso arbitral para evitar submeter-se aos árbitros e ao tribunal comum - cfr. Roth/Munch-Konum, §242, nº 321 e sgs., citado por Meneses Cordeiro a pág. 755 do II Volume da sua obra "A Boa-Fé no Direito Civil".

Também Coutinho de Abreu, em "*Do Abuso de Direito*", pág. 43, diz o seguinte: "*Há abuso de direito quando um comportamento, aparentando ser exercício de um direito, se traduz na não realização dos interesses pessoais de que esse direito é instrumento e na negação de interesses sensíveis de outrem*".

Esta breve incursão pela Doutrina serve para justificar que a ideia central do abuso do direito e, concretamente, o "*venire contra factum proprium*" é a inadmissibilidade de uma actuação que põe em crise a confiança e a boa-fé que devem constituir parâmetros a observar entre as partes, entre as partes e terceiros, entre todos e o Direito que disciplina as relações jurídicas visando fins e interesses que justificam a tutela do Direito.

Seria, porém, este, o corolário, o resultado último a que nos poderia levar a tese perfilhada pelo Recorrente. Na verdade:

Não faria sentido e seria uma perversão do sistema instituído que o legislador tivesse estabelecido um prazo de 60 dias, contados desde o início da execução dos contratos e permitisse que, o prazo se contasse da data da formalização dos contratos. Não é isso que diz o preceito, não foi, seguramente, isso que o legislador quis.

Na verdade, basta atender que, por esta interpretação, o legislador estava a colocar na disponibilidade das partes a possibilidade de adulterar completamente os prazos de remessa, fazendo retroagir os efeitos do contrato a momento muito anterior à formalização, o que permitia o envio de



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

contratos em fase adiantada de execução na altura da remessa à fiscalização, quer prévia, quer concomitante e em que, mesmo com uma recusa do Visto, os pagamentos dos serviços eram sempre devidos.

Não é sustentável que, como nos autos, o contratante público acorde com um privado trabalhos a mais e trabalhos resultantes de erros e omissões sem efectuar o exigível contrato escrito no prazo de 60 dias; acabe, mais tarde, por formalizar o acordo que vinha sendo executado, e que, venha, posteriormente, a invocar que não podia ter remetido antes um contrato que não existia!

- **Esta argumentação consubstancia o exercício de uma posição jurídica incompatível com o comportamento exigível ao contratante público, e que é consequência de um acto susceptível de censura (a omissão atempada de contrato escrito) imputável ao mesmo contratante, e que, em termos finais, frustra os interesses que o Direito pretendia assegurar.**

Em síntese:

- A aceitar-se o entendimento perfilhado, o tempo para a remessa do contrato era definido, não pela Lei, mas pelo contratante público, quando se disponibilizava a formalizar a contratação;
- Por outro lado, a remessa podia acontecer quando, como nos autos, o contrato já estava em fase de execução adiantada, o que frustraria e adulteraria, por completo, as finalidades preventivas do



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Tribunal ou seja, levaria a uma subversão total dos interesses que o artigo 47º-nº 2 da Lei quis salvaguardar.

- Os prazos daquele artigo não estão, não podem estar na disponibilidade dos contratantes públicos.

O que nos permite concluir que, para além de não ter apoio no texto e no espírito do preceito nem nas finalidades da norma, também a interpretação defendida acolheria um exercício abusivo do direito.

3. DA COMPETÊNCIA PARA A REMESSA DOS CONTRATOS ADICIONAIS AO TRIBUNAL DE CONTAS

- 3.1.** No ponto nº 3.2. das suas alegações de recurso, (artºs 76º a 100º) o Recorrente alega que o nº 4 do artº 81º da LOPTC não estabelece a competência do Presidente do Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E. para remeter os contratos adicionais previstos no artº 47º-nº 2 da LOPTC, antes, considera que essa competência pertence ao Conselho de Administração, a qual foi, validamente, delegada nos Directores Coordenadores.

Vejam os:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O artº 81º-nº 4 da LOPTC está inserido na Secção II do Capítulo VII relativo ao "processo no Tribunal de Contas".

A Secção II (arts. 81º a 87º) é relativa à "Fiscalização prévia", a Secção III à "Fiscalização sucessiva" (artºs 87º e 88º) a Secção IV (artºs 89º a 96º) ao "Processo Jurisdicional" e a Secção V (artºs 96º a 104º) aos "Recursos".

Verifica-se, assim, que não há disposições processuais próprias da Fiscalização concomitante, área que é referida no já citado artº 49º que a delimita na área de competência da 1ª Secção ou da 2ª Secção nos seguintes termos:

- **Auditorias da 1ª Secção**

- a) Quando estiverem em causa procedimentos e actos administrativos relativos a despesas de pessoal;
- b) Quando estiverem em causa contratos que não devam ser remetidos para a fiscalização prévia por força da lei;
- c) Quando estiver em causa a execução de contratos visados.

- **Auditorias da 2ª Secção à actividade financeira exercida antes do encerramento da gerência**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Podemos, pois, concluir que a fiscalização concomitante está muito próxima da fiscalização prévia sendo, aliás, integrada no programa anual da 1ª Secção como resulta do artº 38º da LOPTC, nos termos do qual, a Secção aprova, anualmente, a relação dos organismos e serviços dispensados de fiscalização prévia bem como os que serão objecto de fiscalização concomitante pelas despesas emergentes dos actos ou contratos que não devam ser remetidos para fiscalização prévia.

E é também na Secção II do Capítulo IV da LOPTC "Da fiscalização prévia" que encontramos, no âmbito da sua incidência, os contratos de obra pública se ultrapassado um valor definido, anualmente, pela Lei-orçamental (artº 46º-nº 1-b)).

E é também na Secção II do Capítulo IV da LOPTC que se enumeram as isenções à Fiscalização prévia, onde se incluem "os contratos adicionais aos contratos visados" (artº 47º-nº 1-d) mas que serão remetidos no prazo de 60 dias ao Tribunal, a contar do início da sua execução. Ou seja: os contratos em análise.

Acresce que, como já tivemos o ensejo de referir, os contratos adicionais aos contratos visados remetidos para a fiscalização concomitante podem justificar



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

a remessa à fiscalização prévia, não podendo continuar a serem executados antes do visto do Tribunal, sob pena de responsabilidade financeira (artº 49º-nº 2 da LOPTC).

Assim, não se subscrevem as teses do Recorrente quanto à não aplicação do regime previsto no artº 81º-nº 4 às situações em análise nestes autos reiterando-se a identidade de razões e fundamentos que ocorrem para que seja tempestiva a remessa dos actos e contratos sujeitos à fiscalização prévia e que podem produzir efeitos antes do visto e os actos e contratos adicionais aos contratos já visados pela 1ª Secção, os quais podem vir a ser objecto de uma nova decisão jurisdicional na 1ª Secção.

Daí que se compreenda que os prazos de remessa são curtos, iniciam-se com a produção de efeitos/início da execução dos contratos.

- **Do exposto, a norma do artº 81º-nº 4 da LOPTC é aplicável às situações previstas no artº 47º-nº 2 da LOPTC, sendo, assim, competente para a remessa dos contratos ao Tribunal o Presidente do Conselho de Administração da Parque Escolar, E.P.E., a qual não delegou essa competência.**

Anota-se, a finalizar este ponto, que, mesmo que se admitisse que a competência era do Conselho de Administração, o incumprimento dos prazos ocorre antes da data em que os efeitos da delegação se teriam retroagido tendo em atenção que os prazos se iniciam com a execução dos contratos.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Sem prejuízo do ora referido, sempre se diria que nas competências delegadas pelo Conselho de Administração não constava expressamente a competência para a remessa dos contratos adicionais ao Tribunal.

4. DA CULPA DO RECORRENTE

- 4.1.** O Recorrente alega, no ponto 3.3. das suas alegações, (art^{os} 100^o a 123^o) que cumpriu os deveres cuidado a que estava vinculado, não lhe podendo ser assacada responsabilidade pelos factos mesmo a título negligente.

Na sentença, recorrida considerou-se que a actuação do Recorrente foi claramente negligente e reveladora de indiferença perante as funções de controlo do Tribunal de Contas.

Vejamos, então, esta problemática, assinalando-se que o incumprimento do prazo só será injustificado se se apurar que resulta do comportamento, actuação censurável do agente, exigindo a Lei a mera culpa ou negligência (art^o 65^o-n^o 5 da LOPTC).

- 4.2.** A responsabilidade sancionatória a que se reportam as infracções previstas no art^o 66^o da LOPTC, impõe o recurso ao direito penal e aos conceitos de culpa aí definidos, não sendo possível postergar tais conceitos e princípios quando se apela, na LOPTC, e como já assinalámos, à necessidade de se comprovar a culpa do agente como elemento integrador da infracção, sendo pacífico que



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

os conceitos ordenadores dos diversos regimes sancionatórios nas múltiplas áreas do Direito se devem adequar aos princípios e conceitos estruturantes do direito penal, onde estão mais solidificados e têm recebido desenvolvimento e tratamento.

O Código Penal assinala, na parte introdutória, que *"um dos princípios basilares do diploma reside na compreensão de que toda a pena tem de ter como suporte axiológico – normativo uma culpa concreta"*.

A negligência relevante para os efeitos de imputação subjectiva de um facto ilícito impõe que a acção ou omissão do agente sejam aferidas pela conduta que teria um *"bonus pater familiae"* nas concretas circunstâncias que rodearam a prática ou a omissão do facto. E que a falta de cuidado tenha sido a causa do mesmo.

- **Veamos, então, se o demandado e ora Recorrente agiu como se exigiria a um responsável cuidadoso, com as funções que lhe estavam atribuídas, no concreto condicionalismo verificado.**

Dir-se-á, desde logo, que o Recorrente era Presidente de uma grande empresa pública, com conhecida intervenção simultânea em inúmeras empreitadas de obra pública em todo o território com a complexidade organizacional daí resultante.

Entendemos, também, que o Recorrente não ficou indiferente quando foi notificado da instauração de sete processos de multa por incumprimento do prazo de remessa dos contratos adicionais, processos que acabaram por ser



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

arquivados pelo pagamento voluntário das multas por sentenças de finais de 2010 e meados de 2011 (Ponto nº 18.1 da sentença).

Numa primeira fase (a partir da acta 285, de 14.04.2011) passaram a ser exigidos relatórios relativos aos atrasos na formalização de adicionais e respectivo envio para o Tribunal de Contas; numa fase subsequente (13.10.2011), quando o Recorrente é envolvido no nono processo autónomo de multa desencadeado pelo Tribunal, o Conselho de Administração da Parque Escolar E.P.E., passa a responsabilizar directamente os Directores Coordenadores a quem competiria requerer, caso se justificasse, a emissão de guias para o pagamento voluntário.

Poderemos, então concluir que agiu com cuidado necessário e possível?

A resposta é negativa.

Na verdade, está bem evidenciado nestes autos que o Recorrente teve conhecimento pessoal de que o Tribunal de Contas vinha, sistematicamente, apontando um generalizado incumprimento dos prazos de remessa dos contratos adicionais a contratos visados, que perdurou durante sucessivos meses desde 2010, 2011 e 2012 o que causava constrangimentos no controlo atempado da respectiva legalidade. Não foi um alerta isolado, antes, uma desconformidade que se vinha repetindo, justificando sucessivos processos de multa ao Recorrente.

Assim, somos levados a concluir que as acções e deliberações que foram tomadas não surtiram efeito visível, só possível por não existir *“um verdadeiro sistema de controlo interno e uma monitorização permanente das situações*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

contratuais em curso” como bem refere o Exmo. Magistrado do Ministério Público.

As situações alegadas pelo Recorrente que teriam contribuído para estas tardias remessas tais como o desacordo dos contratantes relativamente aos preços dos *“trabalhos a mais”* não podem nem servem para justificar tamanho atraso: o interesse público invocado pelo Recorrente é preterido quando os prazos legais são incumpridos em vários meses sem qualquer informação ou pedido ao Tribunal.

Na verdade, nem sequer foi equacionado o pedido de prorrogação do prazo para a remessa ao Tribunal com base neste específico condicionalismo para se acautelar e justificar o incumprimento do prazo legal.

Acresce que o Recorrente não forneceu aos autos quaisquer elementos que evidenciassem uma particular atenção em evitar que situações de incumprimento se repetissem noutros contratos adicionais em curso e ainda não formalizados. A prudência imporia que fossem dadas instruções precisas para que se fizesse um levantamento dos adicionais em curso e dos prazos em curso, a um permanente acompanhamento e controlo efectivo e atempado dos procedimentos pendentes.

Como se refere no parecer do Ministério Público:

“Os autos evidenciam que o recorrente poderia ter atuado de forma diferente, investindo um maior esforço no cumprimento dos seus deveres funcionais. No cumprimento do dever de cuidado e diligência organizacional deveria ter adotado procedimentos eficazes de motorização dos contratos



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

pendentes. É insuficiente e revelador de grave inércia e desinteresse pelo resultado final, bastar-se com meras advertências, alertas, aliás infrutíferas e sem impacto na eficiência e eficácia da organização que dirige”.

Os autos espelham, na verdade, a ineficiência das medidas organizacionais: basta relembrar os atrasos absurdos que se registaram na remessa dos contratos, superiores, na maioria dos casos, a 100 dias, ultrapassando mais de 200 dias em cinco situações.

- **Do exposto, e sem necessidade de maiores desenvolvimentos, dá-se como não justificado o incumprimento do prazo legal previsto no artº 47º-nº 2 da LOPTC, sendo censurável a falta de diligência e cuidado do ora Recorrente.**

5. DA INFRACÇÃO CONTINUADA

5.1. Nas alegações apresentadas (ponto nº 4.1, artigos 123º a 139º) o Recorrente, ainda que subsidiariamente, invoca que estariam preenchidos todos os pressupostos e requisitos para que fosse aplicado o artº 30º do C. Penal: estaríamos, afinal, e em matéria de aplicação de pena, de uma infracção continuada, a exigir a aplicação de uma única multa, nos termos do artº 79º-nº 1 do C. Penal.

Na sentença recorrida, analisou-se a eventual aplicação às situações em análise, da figura do crime continuado, tendo-se decidido *que "a conduta do demandado, atrás descrita e caracterizada, configura, assim, uma pluralidade de*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

infracções ao mesmo tipo legal ... e não uma infracção continuada a reclamar um único juízo de censura”.

5.2. O conceito de "*crime continuado*" exige, como todos reconhecem, que se verifiquem:

- uma pluralidade de infracções;
- uma identidade ou coincidência fundamental do bem jurídico violado;
- uma actuação essencialmente homogénea do agente;
- uma mesma situação exterior que diminua, consideravelmente, a culpa do agente
- unidade de dolo.

Consideramos que estão reunidos os pressupostos relativos à pluralidade de infracções que violam o mesmo bem jurídico (remessa atempada e tempestiva dos contratos adicionais a contratos visados) cometidas pelo Recorrente num enquadramento exterior similar.

Discordamos, porém, que este enquadramento exterior similar seja idóneo a diminuir consideravelmente a culpa do agente.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Na verdade, e na lição de Adelino Robalo Cordeiro: ¹⁶

O legislador construiu no nº 2 do artº 30º o conceito de crime continuado – ou seja, a pluralidade de infracções reduzida juridicamente a uma só – a partir da ideia da diminuição «considerável» da culpa do agente; diminuição da culpa que decorre de a reiteração criminosa ser devida a uma disposição exterior das coisas para o facto (a «uma mesma situação exterior», na expressão do preceito legal) que torna cada vez menos exigível um comportamento diverso por parte do delinquente, suposto que este não seja dotado de uma personalidade especialmente sensível àquela situação exterior.

Também tem sido jurisprudência pacífica do S.T.J. que a diminuição da culpa do agente (resultante da "cedência" a uma solicitação exterior) é que constitui o fundamento da unificação da pena prevista no artº 30º-nº 2 do C. Penal.

Assim e entre outros, o Ac. do S.T.J. de 23.01.08, Proc. nº 07P4830, in www.dgsi.pt:

" O fundamento da unificação criminosa consiste na diminuição da culpa do agente, resultante da "cedência" a uma solicitação exterior, e não na unidade de resolução criminosa ou na homogeneidade da actuação delitiva. Esta última, assim como a proximidade temporal das condutas, é um elemento meramente indiciário da continuação criminosa, que deverá ser confirmado pela verificação de uma solicitação exterior mitigadora da culpa. Por sua vez, a unidade de resolução criminosa nem sequer existe no crime continuado, pois o que caracteriza esta figura é precisamente a renovação de tal

¹⁶ "Escolha e Medida da Pena" in Jornadas de Direito Criminal – Fase I – C. E. Judiciais, pág. 267



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

resolução perante as solicitações externas exercidas sobre o agente. Por isso, sempre que a repetição da conduta criminosa seja devida a uma tendência da personalidade do agente, a quaisquer razões de natureza endógena, que ocorra independentemente de qualquer solicitação externa, ou que decorra de oportunidade provocada ou procurada pelo próprio agente, haverá pluralidade de crimes e não crime continuado”.

Sublinha-se, ainda, que a proximidade temporal das condutas, uma certa conexão temporal pode ser indício forte da continuação criminosa.¹⁷

Ora, afigura-se claro que a "conexão temporal", a proximidade de espaço e tempo não ocorrem nestas situações que vimos analisando.

Relembre-se que as plúrimas violações do prazo legal de remessa ocorreram num espaço temporal muito alargado, envolvendo o ano de 2010 e 2011. Reconheça-se que não se pode sustentar que estejamos perante uma "proximidade temporal" das condutas do Recorrente.

Importa reafirmar que o Recorrente era o Presidente da Parque Escolar, E.P.E. incumbido de concretizar a execução do Programa de Modernização das Escolas com Ensino Secundário, que exigiria muitas contratações de empreitada de obra pública sujeitas ao controlo do Tribunal de Contas.

Seria, pois, expectável que se munisse de meios humanos e organizacionais que permitissem cumprir a Lei e as exigências do controlo do Tribunal de

¹⁷ V. entre outros, o Ac. do S.T.J. de 17.02.83, in B.M.J. n.º 324, pág. 447: “Para a unificação de vários actos num só crime continuado é necessário, além do mais, uma certa conexão temporal. Sem esta não se evidenciará uma diminuição sensível da culpa por não ser de presumir uma menor reflexão sobre a acção criminosa anterior, facilitadora do repetido sucumbir”



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Contas. Não se vislumbra que a urgência dada, logo no início, pela Tutela à execução deste programa, a decisão de antecipação do horizonte temporal, a entrada em vigor do C.C.P., o conseqüente aumento de trabalho possam integrar um circunstancialismo exterior que diminua consideravelmente a culpa do Recorrente ao remeter, os contratos adicionais ao Tribunal com os prazos legais há muito ultrapassados e excedidos.

O Recorrente, enquanto Presidente, era o primeiro responsável pela manutenção de uma situação de incumprimento injustificado e prolongado ao longo de mais de um ano, pelo que o circunstancialismo descrito só vem evidenciar a culpa grave do Demandado e ora Recorrente que tinha conhecimento pessoal da perturbação ao controlo deste Tribunal que daí decorria, pelos sucessivos processos de multa que lhe foram instaurados pelo Tribunal.

O controlo da legalidade, da eficiência e eficácia das despesas públicas deverá ser a primeira preocupação dos gestores e responsáveis financeiros, que não pode ser menorizado ou desvalorizado, como parece deduzir-se quando se equacionou que o Demandado, face à urgência, à antecipação e às outras circunstâncias acima descritas se terá desviado "*para outras tarefas de escrupuloso cumprimento dos seus deveres em detrimento da alegada competência de remessa dos adicionais*" (artº 134º das alegações).

Concorda-se, pois, com o Exmo. Magistrado do Ministério Público quando, a este propósito, refere no seu Parecer:

" A inexistência dos pressupostos da infracção continuada é manifesta, porquanto o circunstancialismo exógeno não é de molde a diminuir acentuadamente a culpa do demandado. Na verdade, tal circunstancialismo



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

revela,, pelo contrário, um elevado grau de culpa. O comportamento global do demandado evidencia culpa grave, na fronteira do dolo eventual, como o revela a factualidade vertida na sentença.”

- **Do exposto, e sem necessidade de maiores desenvolvimentos, se julga improcedente a alegada (ainda que a título subsidiário) verificação de infracção continuada nas condutas punidas na sentença recorrida.**

6. DO CONCURSO REAL DE INFRACÇÕES

- 6.1.** Nos artigos 152º a 156º das alegações o Recorrente defende, a título subsidiário, que seja aplicado o artigo 77º do C. Penal na definição das penas de multa aplicáveis na 1ª instância.

Na sentença recorrida considerou-se inaplicável a aplicação das regras da punição do concurso de infracções previstas no artigo 77º do C. Penal. Para o efeito, fundamenta-se que:

- as penas de multa aplicáveis na jurisdição financeira não comungam da natureza das penas de multa previstas nos nºs 47º a 50º do C. Penal, pois não são convertíveis em prisão nem são substitutivas desta;
- as penas de multa previstas no artº 66º da LOPTC decorrem do incumprimento de deveres que assumem clara natureza processual.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- 6.2.** Subscrevem-se as considerações expendidas na sentença recorrida sobre a diferente natureza das penas de multa em jurisdição financeira, que não são convertíveis em prisão, nem são substitutivas desta.

Também se concorda com a natureza processual das multas previstas no artº 66º da LOPTC: estão em causa comportamentos de responsáveis que impedem, constringem, dificultam o controlo deste Tribunal e não a prática de actos e omissões susceptíveis de integrar responsabilidade financeira sancionatória ou reintegratória (punidas nos artºs 59º a 66º da LOPTC).

Assim, a aplicação subsidiária do artº 77º do Código Penal às infracções sancionatórias previstas no artº 66º da LOPTC está prejudicada: os critérios legais fixados no nº 2 do artº 77º do C. Penal não são susceptíveis de serem observados em processo sancionatório financeiro, onde as multas estão fixadas em Unidades de Conta (nº 2 do artº 66º da LOPTC) enquanto que as penas de multa do C. Penal são, como sabemos, fixadas em dias e cada dia em quantia que varia entre 5 e 500€ (artº 47º-nº 1 e 2).

- **Do exposto, e sem necessidade de maiores desenvolvimentos, se julga improcedente o pedido de aplicação do regime estatuído no artº 77º do C. Penal às infracções em causa nos autos.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

7. DA MEDIDA DAS PENAS

Nos termos do artigo 67º-nº 2 da LOPTC, a graduação das multas deve ter em consideração *“a gravidade dos factos e as suas consequências, o grau de culpa, o montante material dos valores públicos lesados ou em risco, o nível hierárquico dos responsáveis, a sua situação económica, a existência de antecedentes e o grau de acatamento de eventuais recomendações”*.

Na 1ª instância decidiu-se aplicar a multa mínima prevista para as infracções em causa (5 UC, ao valor de 102€) em dez das infracções pelo que nada temos a objectar ou censurar, face aos concretos atrasos verificados na remessa dos contratos a este Tribunal.

Foram, ainda, aplicadas seis multas, de montantes próximas do limite mínimo (três de 600,00€ e três de 700,00€) que se justificam face aos elevados atrasos na remessa dos contratos adicionais (superiores a 181 dias nas multas de 600,00€ e superiores a 200 dias nas multas de 700,00€) evidenciando um juízo ponderado, equilibrado e atento à complexidade e grandeza da estrutura organizacional da Parque Escolar, SA.

Em quatro situações, os atrasos evidenciados são absurdos (391, 321, 296 e 293 dias) e justificam as multas aplicadas na 1ª instância (1.200, 1.000, 1.000, 1.000€) que se situam próximas do dobro do limite mínimo legal, não se vislumbrando rigor excessivo face à dimensão dos atrasos na remessa dos contratos.

- **Do exposto, e sem necessidade de maiores desenvolvimentos, se julgam adequadas, equilibradas, justificadas e proporcionais as multas aplicadas na decisão recorrida.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

IV- DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, os Juízes da 3ª Secção, em Plenário, acordam em julgar improcedente o recurso interposto pelo Demandado João Miguel Dias Silva Nunes e, em consequência:

- **Julgar improcedentes as nulidades invocadas;**
- **Julgar verificadas as infracções sancionatórias constantes da decisão recorrida, da responsabilidade do Demandado, e a inexistência de uma infracção negligente continuada;**
- **Confirmar as penas de multa aplicadas na 1ª instância, da responsabilidade do Demandado.**
- **São devidos emolumentos, nos termos do artº 16º-nº 1-b) do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Registe e notifique.

Lisboa, 4 de Junho de 2013

Os Juízes Conselheiros,

Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes (Relator)

Helena Ferreira Lopes

Manuel Roberto Mota Botelho