



Gabinete do

Juiz Conselheiro

RECURSO ORDINÁRIO N.º 18ROM-1S/2014 – 3.ª SECÇÃO

Processo Autónomo de Multa n.º 2/2014 – 1.ª Secção

ACÓRDÃO N.º 24/2015 - 3.ª Secção

I – RELATÓRIO

ANTÓNIO MANUEL PALMA RAMALHO, presidente do conselho de administração da EP – Estradas de Portugal, S.A. (id. nos autos) recorre da sentença da primeira secção deste Tribunal que o condenou na multa de 510 euros, pela prática de uma infracção consubstanciada no atraso da remessa do primeiro contrato adicional relativo à execução de trabalhos a mais, a menos e de suprimento de erros e omissões, na empreitada “IP3 – Ponte do Cunhedeo sobre o Rio Mondego, ao quilómetro 69+257, Ponte sobre a Ribeira de Mortágua, ao quilómetro 71+180, e Ponte sobre o Rio Dão, em Santa Comba Dão, ao quilómetro 84+400 reabilitação/substituição dos pilares das obras de arte”, no montante de €3.487,13, cujo objecto inclui trabalhos que se iniciaram em 12 de Março de 2012.

O recorrente defende a exclusão da ilicitude da sua conduta e, subsidiariamente, a dispensa de pena, tendo para o efeito concluído assim as suas alegações:

1. A sentença recorrida, de n.º 20/2014, decidiu condenar o ora recorrente no pagamento da multa de €510 (quinhentos e dez euros) pela prática de infração de natureza sancionatória pela falta de remessa



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

de contrato adicional, no prazo previsto no art.º 47.º, n.º 2, da LOPTC, por considerar injustificada tal falta.

2. A aplicabilidade de multa nas situações revistas no art.º 66.º da LOPTC resulta da falta injustificada dos deveres funcionais e de colaboração para com o Tribunal de Contas, por parte dos responsáveis máximos das entidades sujeitas à jurisdição do tribunal de Contas relativamente ao controlo financeiro e cumprimento das respetivas obrigações legais
3. Falta esta, que com o devido respeito não se verificou na situação dos presentes autos,
4. Com efeito o procedimento de aprovação e celebração do adicional em causa nos presentes autos, foi objeto de uma vicissitude algo incomum e inédita até à deteção desta situação.
5. Vicissitude esta, que no entendimento do recorrente não pode, justamente, ser imputada a qualquer falta de zelo ou diligência no exercício das suas funções, e dos serviços intervenientes.
6. Após o início dos trabalhos em causa, no dia 12 de Outubro de 2012 e acordo entre empreiteiro e fiscalização em 17 de Outubro, foi desencadeado o competente procedimento de aprovação superior pelo dono de obra, a qui EP, e celebração do adicional em causa.
7. Este procedimento, visando o cumprimento dos prazos legais, onde se incluem os de remessa para o TC está regulamentado internamente pela OS vigente n.º 16/2012.



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

8. Ora, este procedimento teve o seu início em 19 de Outubro de 2012, com informação n.º 54528 (doc. 3) e com o respetivo circuito de aprovação em 22 de outubro (etapa 1, do doc. 4).
9. Seguiu a tramitação prevista em absoluto respeito pelo prazo do art.º 47.º da LOPTC, até ao dia 21 de Novembro de 2012, como resulta das etapas sequenciais até à etapa 20 do doc. 4.
10. Ou seja, no 27.º dia após o início da execução dos trabalhos, a proposta de aprovação do adicional em causa foi inscrita na agenda do CA para ser legalmente aprovada.
11. Importa neste ponto esclarecer que, toda a gestão documental e a agenda do CA da EP, é controlada por duas aplicações informáticas.
12. Aplicações estas, que, até revelarem problemas, merecem a confiança dos seus utilizadores, não se justificando antes desta revelação, qualquer atitude de suspeição relativamente à sua eficácia.
13. No caso *sub judice* verifica-se através da análise das etapas sequenciais do doc. 4 que após a aceitação automática da proposta na agenda do CA, em 23 de Novembro de 2012, o procedimento esteve parado até ao dia 28 de Fevereiro de 2013.
14. Nesta data a proposta em causa torna-se visível devido à intervenção do gabinete de sistemas de informação (GSI).
15. As causas para esta paragem, de 68 dias, têm a sua justificação em questões de ordem exclusivamente técnica e não detetável, até



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

àquele momento, como resulta do esclarecimento técnico constante do doc. n.º 6,

16. E não, como facilmente se compreende, na falta de zelo ou diligência por parte do senhor Presidente da EP que, confiando como é suposto na eficácia automática de uma aplicação informática, não poderia conhecer a existência de um vício que à data dos factos estava oculto no sistema.
17. Vício este que uma vez detetado já foi suprido e corrigido como o demonstra o esclarecimento constante do doc. 6.
18. Após a deteção da proposta na agenda do CA, em 28 de Fevereiro de 2013, a mesma foi aprovada em 6 de Março, v. etapa 28, tendo o adicional sido remetido para assinatura ao empreiteiro em 25 de Março de 2013, cf. resulta do doc. n.º 7.
19. Tendo assim decorrido 17 dias.
20. Ao que acresce que o empreiteiro apesar de lhe ter sido solicitado o envio do adicional assinado até 27 de março, este só o remete em 30 de Abril, doc. 8, 27 dias depois.
21. Ora, só após este momento, é que a EP vê reunidas as condições para remeter o adicional em causa ao TC.
22. Não podendo, em nome da justiça o senhor Presidente da EP ser também responsabilizado por esta retenção por parte do empreiteiro.
23. Desta forma, descontando o período de suspensão motivado pelo problema informático supra descrito, desconhecido e indetetável na



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

altura, e o comportamento do empreiteiro, a EP realizou em 47 dias todo o procedimento de aprovação, celebração do adicional e remessa ao TC, mesmo já incluindo o tempo de avaliação e resolução da problema informático

24. Entende o recorrente assim, que não deve ser responsabilizado, ou pelo menos não deve a sua culpa ser valorada como faz o tribunal na sentença ora em crise, pelos 68 dias em que a proposta esteve oculta na aplicação de gestão da agenda de CA, nem pelos 23 dias, que o empreiteiro demorou a remeter o adicional assinado à EP.
25. Devendo esta factualidade, pelo seu carácter algo incomum, neste tipo de procedimento merecer um quadro valorativo distinto das restantes situações objeto das recomendações do TC e condenação referida na sentença.
26. A situação subjacente aos presentes autos revelou uma falha técnica, não previsível e oculta, que viciou o procedimento de formação do adicional em causa, gerando um erro na convicção de todos os intervenientes no processo.
27. Erro este objetivamente não imputável ao Senhor Presidente da EP, ora recorrente, que tendo até já sido corrigido, revela a diligência e zelo mantida pelo recorrente.
28. Nestes termos pugna o recorrente pelo entendimento de que, o atraso em causa deve ser tido como justificado, não se tendo verificado violação do dever objetivo de cuidado e zelo, não merecendo a sua conduta a censura da sentença ora em crise,



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

29. Devendo assim, concluir-se pela exclusão da ilicitude da sua conduta, porquanto a sua convicção era a de estar a agir em conformidade com as suas obrigações legais e deveres funcionais, não lhe sendo exigível outro comportamento, diligência ou zelo no caso dos autos.
30. Caso assim V. Exas não entendam, o que só por cautela e mero dever de patrocínio se admite, os factos invocados e demonstrados, fundamentam o recurso ao regime de dispensa da pena, prevista no art.º 74.º do CP, por remissão do art.º 80.º da LOPTC, o que se requer

**

O MP é de parecer que a prova documental que acompanha o recurso (sem especificar qual), aponta para uma falha técnica não imputável ao recorrente, dado que as circunstâncias em que ocorreu eram de todo imprevisíveis e não controláveis directamente pelo mesmo recorrente. Conclui que não se verifica o elemento subjectivo da infracção e que o recurso merece provimento.

Corridos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A – Os factos

1. A EP - Estradas de Portugal, S.A. remeteu ao Tribunal de Contas, em 6 de maio de 2013, o 1.º contrato adicional relativo à execução



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

de trabalhos "a mais", a menos e de suprimento de erros e omissões, na empreitada "IP3 - Ponte do Cunhedo sobre o Rio Mondego ao Km 69+257 Ponte sobre a Ribeira de Mortágua ao Km 71+180 e Ponte sobre o Rio Dão em Santa Comba Dão ao Km 84+400 eabilitação/Substituição dos Pilares das Obras de Arte", no montante de 3.487,13 €, cujo objeto inclui trabalhos iniciados em 12 de outubro de 2012.

2. O mesmo foi, assim, remetido com um atraso de 77 dias, atento o prazo estabelecido para esse efeito no n.º 2 do artigo 47.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, aditado pela Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, com a redação dada pela Lei n.º 61/2011, de 7 de dezembro.
3. Notificado o Exmo. senhor Dr. António Ramalho, Presidente do Conselho de Administração da EP - Estradas de Portugal, S.A. para, querendo, exercer o direito do contraditório ou para efetuar o pagamento da multa, pelo seu valor mínimo, de € 510,00, veio tempestivamente pronunciar-se, dizendo, em síntese, sobre os factos o seguinte:

«(. . .) O contrato da empreitada supra identificada, foi assinado a 17 de janeiro de 2012, com um prazo de execução inicial de 540 dias, contados a partir de 12 de março de 2012, data em que foi efetuada a consignação da mesma.

Previa-se que a conclusão da empreitada ocorresse no dia 3 de setembro de 2013.



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

Acontece que, tal não aconteceu atento o facto de terem existido três prorrogações de prazo, num total de 78 dias, transferindo a conclusão dos trabalhos respeitantes à presente empreitada para o dia 20 de novembro de 2013.

Antes de se enunciarem os factos que deram origem ao atraso, importa referir que os dados relativos ao prazo e conclusão da empreitada, como também, a data referenciada no mapa anexo à resolução do Tribunal de Contas, por lapso não foram devidamente identificados, uma vez que os trabalhos relativos ao 1.º adicional tiveram início após a segunda quinzena de outubro de 2012 e não a 12 de março de 2012, como por lapso vem indicado no referido mapa, solicitando-se desde já a devida retificação, repondo-se assim o que na realidade aconteceu.

Efetuada este prévio enquadramento geral e esclarecimento sobre a data de início dos trabalhos do 1.º adicional, é agora o momento de apresentar as principais razões que motivaram o atraso verificado na elaboração daquele mapa adicional e o seu subsequente envio para o Tribunal de Contas.

Vejamos então,

2. Incumprimento do prazo de envio do 1.º Adicional ao Tribunal de Conta

O Mapa Adicional N.º 1, é constituído por duas novas rúbricas, mais concretamente, a Execução de roscas em armaduras para micro estacas e pelo Atravessamento de um bloco de betão que foi encontrado na zona de influência das micro estacas.



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

Relativamente à Execução de roscas em armaduras para micro estacas, constatou-se em Setembro de 2012 a necessidade de adaptar armaduras existentes em obra para as novas medidas e comprimento necessárias.

A Execução de roscas em armaduras para micro estacas, prendeu-se com a necessidade de não parar os trabalhos em virtude da uma diferença significativa entre as cotas de fundação documentadas, que se reportam ao projeto original, e a realidade que foi efetivamente verificada durante a execução dos trabalhos, situação que nos casos com envolvente geotécnica, como é o presente caso e é do conhecimento público e notório, podem ocorrer.

Em 11 de Outubro de 2012 foi colocada a questão ao Departamento de Projetos, que se pronunciou positivamente no mesmo dia 11 de Outubro.

Em 12 de Outubro de 2012 solicitou-se ao adjudicatário a apresentação do preço para a nova rúbrica.

Em 13 de Outubro de 2012 o adjudicatário apresentou o novo preço que foi proposto para aprovação em 17 de Outubro.

Relativamente ao atravessamento de um bloco de betão que foi encontrado na zona de influência das micro estacas foi consultado o projetista e o Departamento de Projetos em 22.06.2012, que se pronunciou pela necessidade de remover ou demolir o bloco em referência.

Foi solicitado ao adjudicatário a apresentação do preço para a nova rubrica em 19.09.2012, que o apresentou no mesmo dia 19



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

de Setembro.

A EP através da fiscalização da empreitada não concordando com o preço do adjudicatário apresentou no dia 26 de Setembro uma contraproposta.

O adjudicatário enviou carta à EP em 17 de Outubro de 2012 concordando com a redução de preço da contraproposta do Dono de Obra.

A aprovação dos preços para estes dois novos trabalhos acima referidos, foi proposta superiormente através de informação datada de 17 de Outubro de 2012.

O Mapa Adicional n.º 01 da empreitada, contendo estes dois novos trabalhos (. . .), foi apresentado para aprovação superior em 19 de Outubro de 2012.

É de referir que, toda a execução de trabalhos a mais, a sua contabilização e contratualização, como aconteceu no presente caso, obedecem a um conjunto de preceitos legais, com prazos associados de natureza imperativa que o dono da obra tem que respeitar, nomeadamente no que se refere aos procedimentos de medição da totalidade dos trabalhos, discussão e fixação dos preços respetivos, aprovação de minuta do contrato, gestão das reclamações do empreiteiro sobre a mesma e prestação dcaução.

Refira-se ainda que, esta empreitada, como todas as aquelas que são lançadas e geridas pela EP, estão sujeitas a um conjunto de procedimentos internos rigorosos que têm por objeto garantir o respeito pela legalidade, designadamente no que se refere a



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

aspectos relacionados com a realização da despesa, nomeadamente nas alterações de preço e de prazo face ao previsto no contrato inicial.

Este controlo interno tem como objetivo garantir que em cada momento, é tomada pelo Dono de Obra a melhor decisão, tanto nas aspetos técnicos e económicas, como legais, baseando-se na necessidade de suportar decisões com documentação escrita e devidamente fundamentada, produzida tanto pelas Unidades Descentralizadas como pelos Serviços Centrais.

As atuais propostas que são submetidas a Conselho de Administração, são efetuadas diretamente numa aplicação informática de gestão de propostas a CA, que está diretamente ligada à aplicação EDOCLINK de gestão documental, onde é gerida toda a documentação interna que é rececionada na EP e encaminhada dentro dos diferentes serviços da EP.

Acontece que, ao contrário do normal, e que pode acontecer em todas as aplicações informáticas, neste caso em concreto, existiu um bug informático que inviabilizou a transferência interna via aplicação informática, de quem elaborou a proposta a CA para quem tinha que a propor a Conselho de Administração, não permitindo assim que se enviasse dentro do prazo o referido adicional.

(. . .)

Acresce referir que, esta situação ocorreu simultaneamente com o pedido de informação desse Tribunal, tendo originado que só mais



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

tarde, num processo de verificação e análise interna, se verificasse que o presente adicional ainda não tinha sido submetido a aprovação do CA, razão pela qual o mesmo só foi submetido a aprovação do Conselho de Administração em 06/03/2013.

Aprovado o 1.º adicional e a respetiva minuta, foi a mesma remetida para análise do adjudicatário tendo a sua assinatura final só ocorrido a 24 de abril de 2013, devido à necessidade de reenvio do contrato e à disponibilidade do adjudicatário em assinar este mesmo contrato.

3. Nova Metodologia de Atuação na Contratualização das Alterações aos Contratos

Não obstante o referido no ponto anterior, e tendo por objetivo o estrito cumprimento do prazo estipulado no n.º 2 do artigo 47.º da LOPTC, bem como das recomendações desse Tribunal para os processos relativos à autorização de trabalhos a mais e seus adicionais, foi definida pela EP uma nova metodologia interna de atuação para contractualização das alterações dos contratos das empreitadas, envolvendo as várias unidades orgânicas que participavam no processo.

Esta nova metodologia, que determina prazos máximos para os diversos órgãos intervenientes no processo de contractualização de alterações aos contratos poderem desenvolver a sua atividade, foi aprovada e divulgada a todos os colaboradores da empresa através da Ordem de Serviço n.º 25/2010/CA, tendo este tema sido já abordado pela atual Administração junto de todos os serviços



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

intervenientes de forma a que se dê estrito cumprimento à legislação em vigor.

Prova dessa preocupação e mudança de atitude face ao problema existente, tem sido a constatação sistemática de prazos cumpridos na remessa dos procedimentos mais recentes ao Tribunal de Contas.

Se atentarmos nos últimos adicionais remetidos desde meados de 2013, poder-se-á verificar que o prazo dos 60 dias desde a execução dos trabalhos, é cumprido na sua grande maioria.

Pese embora essa evidência, lamentavelmente para os Adicionais mais antigos, em que os trabalhos já se encontravam executados muito antes dos mesmos serem evidenciados pelos serviços responsáveis, dificilmente se consegue dar cumprimento ao prazo que já se encontrava ultrapassado em muito, quando o problema foi abordado pela atual administração, como é o presente caso.

Podemos informar que já foram tomadas medidas corretivas no sentido de eliminar o problema aqui evidenciado, tendo sido chamados os responsáveis com intervenção no processo, de forma a encontrar soluções alternativas de controlo organizacional que inviabilizem a ocorrência deste tipo de situações, tais como estabelecimento de prazos de informação da necessidade de trabalhos adicionais, elaboração de informação para sua autorização e conseqüente início dos mesmos, bem como para formalização de alteração através de elaboração de minuta e assinatura do adicional. Também, quando uma situação se revela



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

mais complexa e que pode levar a incumprimentos de prazos, informamos esse Tribunal desse facto, pedindo prorrogação de prazo, como aliás já ocorreu em algumas situações.

De facto, e não obstante o atraso verificado no presente processo, importa também salientar que o seu desenvolvimento, nomeadamente a quantificação dos trabalhos, assim como a sua valoração e justificação detalhada, em cumprimento dos procedimentos internos em vigor na empresa, teve sempre como imperativo a defesa do interesse público e o rigor e transparência de procedimentos.

4. Considerações Finais

Face ao exposto, as contrariedades evidenciadas, como o bug informático que deixou o processo "desaparecido" durante quase 4 meses e a necessidade de reenviar o contrato ao adjudicatário obrigando à recolha de nova assinatura, atento ao facto do representante legal da empresa só 20 dias após o seu contacto conseguir estar disponível para a outorga do adicional, que explicam, no caso concreto, o incumprimento de prazo ora em análise .. "

4. O senhor presidente da empresa Estradas de Portugal SA, Dr. António Ramalho, já foi condenado pela prática de infração idêntica (não cumprimento do prazo previsto no n.º 2 do art.º 47.º da citada Lei para a remessa de adicionais a contratos visados), por factos ocorridos na mesma altura, no PAM n.º 21/2013-1ª S, por Acórdão n.º 12/2014 – 3.ª S., de 27 de abril de 2014, transitado



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

em julgado em 02 de maio de 2014, *mas dispensado de pena, nos termos do art.º 72.º, n.º 1, do CP.*

B – O direito

O recorrente entende que não lhe pode ser imputada qualquer falta de zelo ou diligência, nega a sua responsabilidade no atraso na remessa do contrato ao Tribunal e alega circunstâncias fácticas – *v. g.* falha técnica não previsível e oculta - que terão impedido o cumprimento do prazo de envio. Mais invoca a exclusão da ilicitude e a sua convicção de estar a agir em conformidade com as suas obrigações legais. Cumpre apreciar.

1. Enquadramento legal

A alínea *d*) do n.º 1 do art.º 47.º, n.º 1, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto (LOPTC), com a redacção introduzida pelo art.º 1.º da Lei n.º 61/2011, de 7 de Dezembro, dispõe que «Os actos ou contratos que, no âmbito de empreitadas de obras públicas já visadas, titulem a execução de trabalhos a mais ou de suprimento de erros e omissões, os quais ficam sujeitos a fiscalização concomitante e sucessiva».

Nesta conformidade, os actos, 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 execução, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, com a redacção introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, e pela Lei n.º 61/2011, de 7 de Dezembro.



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

Por sua vez o art.º 66.º, n.º 1, da LOPTC, dispõe que o Tribunal pode aplicar multas, designadamente, pela falta injustificada de prestação tempestiva de documentos que a lei obrigue a remeter (alínea b).

2. Da ilicitude

A ilicitude manifesta-se numa afronta à ordem jurídica na sua globalidade através de uma factualidade contrária ao direito ou numa ofensa material a determinados bens jurídicos, neste caso a transparência e o controlo da boa gestão dos compromissos e da aplicação dos dinheiros públicos. No caso em apreciação, os factos ilícitos traduzem-se em o recorrente, como responsável máximo pelo envio do aludido adicional, não ter cumprido tal obrigação em prazo.

Com efeito, vem provado que o contrato em causa foi remetido ao Tribunal de Contas com 77 dias de atraso. Ora, perante o supra enunciado normativo, aqui aplicável, verifica-se que o atraso na remessa do dito contrato adicional violou as aludidas normas que impõem o cumprimento tempestivo do dever de remessa desses contratos ao Tribunal.

Mas o recorrente conclui pela exclusão da ilicitude da sua conduta. O artigo 31.º do Código Penal, sobre exclusão da ilicitude, dispõe que:

- 1 - *O facto não é punível quando a sua ilicitude for excluída pela ordem jurídica considerada na sua totalidade.*
- 2 - *Nomeadamente, não é ilícito o facto praticado:*
 - a) *Em legítima defesa;*
 - b) *No exercício de um direito;*



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

- c) *No cumprimento de um dever imposto por lei ou por ordem legítima da autoridade; ou*
- d) *Com o consentimento do titular do interesse jurídico lesado.*

Ora a situação fáctica que se perfila nestes autos não integra nenhum destes requisitos, razão por que a pretendida exclusão não tem qualquer base de sustentação.

3. Culpa

O recorrente invoca uma vicissitude informática, na gestão documental e da agenda do conselho de administração da empresa Estradas de Portugal, que terá atrasado o procedimento interno de aprovação pelo dono da obra e a celebração do adicional em causa. Mais alega que o empreiteiro, a quem foi solicitado que enviasse o adicional assinado até 27 de Março, só o remeteu em 30 de Abril, 27 dias depois. E conclui o ora recorrente que «a sua convicção era a de estar a agir em conformidade com as suas obrigações legais e deveres funcionais, não lhe sendo exigível outro comportamento, diligência ou zelo».

Na sentença recorrida considerou-se que «[a]s razões invocadas pelo senhor presidente para fundamentar o atraso apurado, que reconhece, sustentam-se em factos que, embora passíveis de atenuar a sua responsabilidade não a exoneram» e conclui-se que «(n)ão obstante o comportamento negligente não se encontra justificação para mais uma vez relevar a responsabilidade do agente da infracção».

Perante esta duas conclusões, carecidas de suporte factual, importa desde logo referir que se as razões invocadas pelo demandado,



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juíz Conselheiro

segundo o Tribunal recorrido, não justificam, a verdade é que também não há factos provados que fundamentem um comportamento negligente. Efectivamente, nem da acusação nem da sentença constam factos que suportem um juízo de censura ao demandado, a título de culpa.

Ao invés, este descreveu várias dificuldades, inclusive atraso do empreiteiro, o desconhecimento do prazo de envio e a ocorrência de um problema informático que fez “desaparecer” o processo - e o Tribunal recorrido acolheu todas as razões invocadas pelo demandado na lista de factos provados (n.º 3, fls. 91-94). Ora essas razões mostram vicissitudes concretas que inesperadamente se atravessaram no processamento, inclusive informático, do adicional que impediram o seu envio tempestivo ao Tribunal, vicissitudes essas fora do controlo do demandado.

Por outro lado, reforça-se, não se vislumbram nos autos quaisquer factos que, uma vez provados, demonstrem que o demandado agiu de forma negligente, isto é, que actuou livre, consciente e voluntariamente ao omitir o envio do adicional ao Tribunal.

Como bem refere o MP, no seu douto parecer, não se verifica o elemento subjectivo. E como sem este elemento não se pode condenar ninguém (*nulla poena sine culpa*), o recurso não pode deixar de ser julgado procedente.

Além de que não foi dada ao demandado a oportunidade de apresentar a sua defesa devidamente assistido por advogado, como era seu direito. Analisando o processo de multa, verifica-se que:



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

1. Em 17-12-2013, foi proferido despacho judicial a mandar abrir processo autónomo de multa e a ordenar a notificação do demandado nos termos e para os efeitos do art.º 13.º da LOPTC, concedendo 25 dias para resposta (fls. 42);

Portanto, nos termos do art.º 58.º, n.º 4, da LOPTC, foi aberto um processo jurisdicional, que se regia pelo Código de Processo Penal (art.º 80, al. c) da LOPTC e, actualmente, depois da Lei n.º 20/2015, de 9 de Março, pelo CPC).

2. Em 13 de Janeiro de 2014, foi endereçado e remetido ao Presidente da Conselho de Administração da EP – Estradas de Portugal, S.A., Dr. António Ramalho, o ofício n.º 503, subscrito pela Ex.ma Subdirectora Geral do Tribunal de Contas, notificando o demandado do «incumprimento do prazo para a remessa do 1.º adicional ao contrato da empreitada de “IP3 Ponte do Cunhedeo sobre o Rio Mondego ao Km 69+257 Ponte Sobre a Ribeira de Mortágua ao Km 71+180 e Ponte Sobre o Rio Dão em Santa Comba Dão ao Km 84+400 Reabilitação/Substituição dos Pilares das Obras de Arte». Além de descrever o atraso no envio, e mencionar a susceptibilidade de este configurar uma infracção nos termos do art.º 66.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, o mesmo ofício adverte para a extinção do procedimento sancionatório se extinguir pelo pagamento da multa pelo seu valor mínimo (fls. 47-50).

Esta notificação terá funcionado como acusação, para que o demandado ficasse a saber o que lhe era imputado e se pudesse defender.

3. Por ofício de 12-2-2014, assinado pelo Vice-Presidente, José Serrano Gordo, e pela administradora, Vanda Nogueira, a Estradas de Portugal, S.A., responde invocando, entre outras dificuldades, um *bug* informático como justificativo do atraso (fls. 51-53).
4. Após informação lavrada a fls. 55, segundo a qual a resposta subscrita por dois elementos da administração não correspondia ao exercício do contraditório pelo demandado, seguiu-se novo despacho judicial a ordenar nova notificação deste, dando-se-lhe mais um prazo de 25 dias (fls. 55).
5. Por ofício de 2-4-2014, n.º 400, foi repetida a notificação acima referida em 2 supra (fls. 65-67).



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juíz Conselheiro

6. Ao que a Estradas de Portugal, S.A., em documento subscrito pelo seu presidente do conselho de administração, António Ramalho, respondeu nos mesmos termos em que havia respondido, em ofício assinado pelos referidos Vice-Presidente e Administradora (fls. 68-71).
7. Em 4-9-2014, novo despacho a ordenar que se questionasse o senhor presidente do Conselho de Administração no sentido de informar se à data dos factos tinha ou não conhecimento do prazo de remessa dos contratos adicionais ao Tribunal e, se afirmativamente respondido, porque não efectuou essa remessa (fls. 72).
8. Esta notificação foi efectuada pelo ofício n.º 13089, de 4-9-2014 (fls. 83).
9. Em 22-9-2014, resposta da Estradas de Portugal, em ofício assinado pelo seu presidente do Conselho de Administração, a assumir que não tinha conhecimento efectivo do prazo legal, nos casos de adicionais de empreitadas de obras públicas e que «só quando comecei a ser notificado por este Tribunal de processos de multa relativa a adicionais, é que tive uma percepção sobre o funcionamento da EP quanto aos adicionais e que prazos existiam para enviar os mesmos (...) tendo, com os meus colegas iniciado esforços para que a situação fosse corrigida» (fls. 86 e v.º).

Em momento processual algum, mormente em nenhuma das referidas notificações do Tribunal, foi o demandado previamente informado, com indicação de factos concretos, de que o atraso lhe era imputado a título de negligência. A culpa é matéria de facto, que tem de ser alegada, para poder ser contraditada, e não se pode pura e simplesmente deduzi-la ou ficcioná-la a partir da conduta objectiva.

Tão-pouco foi o ora recorrente advertido, nos autos, de que tinha de ser ele próprio a responder à acusação, e não a empresa de que era presidente, e de que deveria fazer-se assistir por advogado. Com efeito, tudo isto se passa num processo jurisdicional pautado pela lei penal adjectiva (art.º 80.º, al. c), da LOPTC, na redacção então vigente), que admite recurso ordinário, e em que é obrigatório o



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

patrocínio judiciário, por força do disposto no art.º 92.º, n.º 5, da LOPTC e do art.º 40.º, n.º 1, al. b), do Código de Processo Civil. Mas, não tendo o demandado constituído advogado, competia ao Tribunal nomear-lhe um, nos termos do mesmo n.º 5 do art.º 92.º da LOPTC. Como nada disto se verificou, e sendo o patrocínio forense essencial à administração da justiça (art.º 208.º da Constituição da República Portuguesa), a conclusão que se impõe é que não teve o demandado oportunidade de se defender devidamente, o que, além de uma ilegalidade, constitui também uma inconstitucionalidade por violação do art.º 32.º, n.ºs 3 e 5, da (CRP).

III - DECISÃO

Pelo exposto, julga-se o recurso procedente, revoga-se a sentença recorrida e absolve-se o demandado.

Não são devidos emolumentos – art.º 17.º, n.º 1, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio.

Registe e notifique.

Lisboa, 27-05-2015



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

Os Juizes Conselheiros

João Aveiro Pereira (relator)

Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes

(Voto a decisão de absolvição e junto declaração quanto à alegada constituição obrigatória de advogado nos processos de multa)

Helena Maria Ferreira Lopes

(Voto e decisão de absolvição e subscrevo, no íntegro, a declaração de voto do Senhor Conselheiro Carlos Antunes)

Declaração

Não subscrevo as considerações que são feitas quanto a obrigatória constituição de advogado. Entendo que o artº 92.º n.º 5 da L.O.P.T.C só se aplica nos processos de julgamento de responsabilidades financeiras previstos no artº 58.º - n.º 1 e 108.º da LOPIC. Os processos de multa não têm como objecto a responsabilidade financeira mas infrações do artº 66.º como expressamente se estatui no artº 58.º n.º 4 e são julgados na 1.ª e 2.ª secções e secções Regionais.

O processo Jurisdiccional previsto no artº 89.º a 95.º só realiza na 3.ª secção e, em 1.ª instância, nas

Secções Regionais, nos termos do disposto no art.º 77.º n.º 4,
78.º n.º 4 e 107.º n.º 1. c) da L.O.P.T.C. e art.º 16.º do
Regulamento geral deste Tribunal, nos processos autónomos
nos de multa, como o processo em análise,
são susceptíveis de recurso as decisões de aplicação
de multas (art.º 79.º n.º 1. c) para a
3.ª secção e, nessa fase, exige-se a
constituição de advogado (art.º 97.º n.º 6 da L.O.P.T.C.)
