

Acórdão n.º 42/2020
RO n.º 4/2020
P. n.º 1/2019-PRF-SRATC

Descritores: Matéria de facto/ autos de medição/ pagamento indevidos.

Sumário:

1. Resultando provados determinados factos alegados e não impugnados, devem estes fazer parte do acervo da matéria de facto.
2. As conclusões de direito ínsitas na matéria de facto devem dar-se como não escritas.
3. Os autos de medição dos trabalhos executados constituem um dos mais relevantes instrumentos de controlo físico e financeiro da obra, na medida em que permitem detetar desvios aos planos de trabalhos em vigor (através do confronto entre os trabalhos previstos e os efetivamente executados) e confirmar as quantidades dos trabalhos e correlativos montantes para efeitos de pagamento das verbas constantes nas faturas posteriormente apresentadas pelo empreiteiro.
4. Noutra formulação: o auto de medição é uma formalidade essencial, para efeitos financeiros, já que este é o ato preparatório que fundamenta o ato final do processo de realização da despesa, ou seja, a autorização de pagamento e conseqüente pagamento.
5. Daí que o legislador tenha estatuído a obrigatoriedade de o dono da obra proceder à medição de todos os trabalhos executados (artigo 387.º do CCP), sendo tal medição feita no local da obra com a colaboração do empreiteiro e formalizada em auto (n.º 2 do artigo 388.º do CCP).
6. Como dispõe o artigo 392.º do CCP, o pagamento é feito de acordo com o valor dos trabalhos executados, o que significa que o dono da obra não pode pagar quantia superior aos trabalhos executados.
7. Incorre na infração sancionatória prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea a), 2.º

segmento, da LOPTC, quem, em violação dos artigos 387.º e 392.º do CCP, autoriza um pagamento ilegal;

8. Consideram-se *pagamentos indevidos*, para efeitos de reposição, os pagamentos ilegais que causarem dano ao erário público **(i)** quer porque não haja contraprestação efetiva **(ii)** quer porque, havendo-a, esta não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada atividade (cf. art.º 59.º n.º 4 da LOPTC, na redação da Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto).
9. O pagamento ilegal a que se reporta o ponto 5. deste Sumário não constitui um pagamento indevido, se, no âmbito de uma empreitada de obras públicas, foram substituídos trabalhos não executados por outros trabalhos, tendo estes ficado incorporados na obra (e isto mesmo que tais trabalhos não tenham sido ordenados pelo dono da obra); ponto é que esses trabalhos não sejam desadequados ou desproporcionais à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada atividade.

3.ª Secção - PL
Data: 27/10/2020
RO n.º 4/2020
P.1/2019-PRF-SRATC

RELATORA: Helena Ferreira Lopes

TRANSITADO

1. RELATÓRIO

1.1. (D1) e (D2) inconformados com a sentença proferida na Secção Regional dos Açores, na parte em que os condenou solidariamente na obrigação de repor o montante de €12.131,60, acrescido de juros de mora, contados a partir de 30Mai2017, interpuseram recurso jurisdicional para o Plenário da 3.ª Secção.

1.2. Na sua alegação, CONCLUÍRAM:

a) *O presente recurso tem por objeto a douta sentença 1/2020, na parte em que, erradamente – como se demonstrará – considerou que os demandados cometeram uma infração financeira reintegratória, nos termos do artigo 59.º, n.ºs 1, 4 e 6, da LOPTC.*

b) *O recurso cingir-se-á a esta questão e versa matéria de facto e de direito.*

c) *As contradições da matéria de facto resultam do próprio texto da decisão, assim como conjugada com a demais tramitação processual, mais concretamente quanto à matéria confessada por ambas as partes.*

d) *Com relevância para o presente recurso, o Ministério Público, na qualidade de autor, aceito que “foram realizados trabalhos no montante global de 12.923,50€ realizados pelo empreiteiro a pedido da arrendatária, não incluídos no contrato de empreitada e não autorizados pelo dono da obra”.*

e) Este facto não foi dado como provado pela sentença recorrida, ainda que aceite pelas partes.

f) Do mesmo passo, a sentença recorrida coloca esta questão – cf. ponto V das questões a decidir – e decide sobre a mesma, sem que, porém, esse facto seja dado como provado.

g) Existe assim uma contradição entre os fundamentos e a decisão.

h) A douda sentença é nula por violação do artigo 615.º, n.º 1, alínea c), do CPC, ex vi do artigo 80.º da LOPTC.

i) Caso assim se não entenda, tal facto deve ser aditado aos factos dados como provados, com a descrição dos trabalhos constantes do documento 1 junto à contestação e aceite pelo autor.

j) Assim como deve ser aditado aos factos dados como provados que o prédio descrito no ponto 4 da matéria provada era propriedade da empresa municipal de habitação social, hoje integrada no Município.

k) Coloca-se então a questão de saber se «as obras no montante global 12.932,50€, realizadas pelo empreiteiro a pedido da arrendatária, não incluídas no contrato de empreitada e não autorizadas pelo dono da obra, constituem contraprestação efetiva do “Município...” » (cf. Ponto V das questões a decidir na douda sentença).

l) Com os factos supra descritos, e ainda não constantes dos factos dados como provados dados como subentendidos pelo tribunal, na medida em que fundamentam a decisão (cf. P. 15 1.º parágrafo), a resposta não pode deixar de ser afirmativa.

m) Ou seja, em conclusão, os trabalhos realizados ainda que não previstos e não autorizados, foram incorporados na obra que é propriedade do município.

n) Tais trabalhos (cf. Documento 1 junto com a contestação e aceite pelo autor) não constituem benfeitorias sumptuosas.

o) Nem tão pouco se pode alegar, como faz o tribunal a quo, que os mesmos foram mal executados, na medida em que tal constitui responsabilidade do empreiteiro e não dos Demandados.

p) À data em que foi conhecido o relatório da auditoria os Demandados já não integravam o órgão executivo do “Município...” pelo que não podiam exigir a reparação dos trabalhos defeituosos pelo empreiteiro.

q) Nem tal constitui – de per si – a ausência de contraprestação pelo Município.

r) Em conclusão, foram efetuados e incorporados na casa que é propriedade de Município (hoje diretamente, à data por via da empresa municipal) trabalhos de benfeitoria, em montante superior àqueles que estavam inicialmente previstos.

s) A ilicitude resultante do procedimento – erradamente – adotado pelos Demandados consumiu-se na infração sancionatória, que, de resto, nem contestam.

t) Porém, não podem ser condenados a reintegrar, em primeiro lugar, porque não houve dano: foram feitos trabalhos em substituição dos que não foram feitos.

u) Por outro lado, o Município beneficiou desses trabalhos, não se tratou de uma omissão pura e simples dos trabalhos – foi confessado pelo autor (MP) que foram feitos os trabalhos constantes do documento 1 junto P. I., no montante global de 12.932,50€.

v) Condenar os Demandados ao seu pagamento constitui enriquecimento ilícito para o Município, que, além de não ter tido dano, vê as obras (quase totalmente) pagas pelos titulares do executivo que, em dado momento, aprovaram mal uma despesa.

w) Mas cujo montante não deixou de ser aplicado na finalidade a que se destinava: beneficiação da moradia constante no ponto 4 da matéria de facto provada, destinando-se à melhoria das condições de habitabilidade do agregado que aí residia.

y) Não existe dano para o erário público, pelo que está afastado o pressuposto do n.º 4 do artigo 59.º da LOPTC, afastando, por isso, a responsabilidade reintegratória dos Demandados.

z) A sentença recorrida violou o artigo 615.º, n.º 1, alínea c), do CPC, ex vi do artigo 80.º da LOPTC, sendo, por isso, nula.

aa) Violou ainda os n.ºs 1, 4 e 6 do artigo 59.º da LOPTC e o artigo 18.º da CRP, que tem aplicabilidade direta, por consagrar o princípio da proporcionalidade, seriamente beliscado na presente decisão.

Nestes termos, deve ser declarada nula a sentença recorrida nos termos do artigo 615.º, n.º 1, alínea c) do CPC, aplicável ex vi do artigo 80.º da LOPTC; caso assim se não entenda, deve ser revogada a decisão recorrida, com a absolvição dos Demandados da infração reintegratória.

1.2. O Ministério Público teve vista dos autos, tendo emitido parecer no sentido da improcedência do recurso ora interposto.

Para tanto, conclui:

- *Da leitura do texto decisório resulta evidente que inexistente qualquer contradição entre os fundamentos e a decisão suscetível de integrar o vício de nulidade previsto na alínea c) do n.º 1 do artigo 615.º do CPC;*
- *Apenas se verificou um mero lapso na transcrição da matéria de facto provada, omitindo-se, nesse trecho decisório, o montante das ditas obras;*
- *Tal lapso pode, ora, ser colmatado, ao abrigo do disposto nos artigos 613.º e 614.º, n.ºs 1 e 2, do CPC, aditando-se à «Matéria de facto» que o montante dos trabalhos referidas sob os pontos 33, 34 e 35 é de €12.932,50;*
- *O mesmo se diga quanto à seguinte factualidade: «a habitação era formalmente propriedade da empresa “Empresa de Desenvolvimento de Habitação Social do Concelho ..., S.A”, que era detida a 100% pela “Empresa*

Municipal de Habitação Social do Concelho ..., E.E.M”, a qual era detida a 100% pela “Câmara Municipal ...”».

- *O pagamento, da responsabilidade dos recorrentes, dos €12.131,60, foi ilegal e também indevido, justificando a condenação pela infração financeira reintegratória com a obrigação de reposição nos termos do disposto nos nºs 1, 4 e 6 do artigo 59.º da LOPTC. – vd. fls. 59 a 68 dos autos de recurso.*

1.3. Foram colhidos os vistos legais.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:

«1. Por despacho de 04-05-2018, foi determinada a realização de uma auditoria à execução da empreitada de reparação de imóvel de habitação social, situado no “lugar da ...”, “Freguesia ...”, contratada pelo “Município ...”, em 2017 (doc.01.08),

2. Que foi desenvolvida na sequência de denúncia apresentada em 06-04-2018 pelo “Município ...”.

3. Assumiu a natureza de auditoria de conformidade, abrangeu os atos praticados em 2017 e incidiu sobre o procedimento de formação do contrato e sobre o processo de gestão da empreitada, visando verificar se os trabalhos registados no auto de medição e pagos, correspondem a trabalhos efetivamente executados, e, não sendo esse o caso, apurar a existência de factos eventualmente suscetíveis de gerar responsabilidade financeira, incluindo a identificação dos eventuais responsáveis (doc.02.01)

4. Em 04-05-2017, o vereador em regime de tempo inteiro, (D2), subscreveu uma proposta de realização de empreitada para obras de beneficiação na «moradia de (...) e (...), sito à “Rua ...”, n.º 3,” Lugar ...”, “freguesia ...” no âmbito da reparação de habitação para alojamento». (doc.01.04).

*5. O valor orçamentado para a obra foi de **17.976,50€**, sem IVA (doc.01.04).*

6. O orçamento foi elaborado pelo assistente técnico da Divisão de Obras e Urbanismo do “Município ...”, (...) (doc.03.03).
7. Conforme proposta que vem sendo referida, a empreitada seria adjudicada mediante escolha do ajuste direto, no regime simplificado, ao abrigo do artigo 128.º do CCP (doc.01.04).
8. No mesmo documento de 4/5/2017, (D2) propôs que fosse convidado a apresentar proposta a empresa “Construção Civil, Sociedade Unipessoal, Lda”. (doc.01.04).
9. Na mesma data - 4-5-2017 -, o Presidente da “Câmara Municipal ...”, (D1), adjudicou a empreitada de beneficiação da moradia situada na “Rua ...”, n.º 3, “Lugar ...”, “freguesia ...”, à “Construção Civil, Sociedade Unipessoal, Lda”, pelo preço de 17 976,50 €, acrescido do IVA à taxa de 4%, e prazo de 15 dias (doc.01.04).
10. Em 05-05-2017, (D2) comunicou ao empreiteiro a adjudicação, informando-o de que os trabalhos a executar deveriam obedecer às espécies seguintes:(doc.01.04).

Designação dos trabalhos	Valor
Estaleiro geral	375,00
Demolições	1.260,00
Betão armado	1.952,00
Revestimento de paredes	605,00
Tetos	1.690,00
Cobertura	7.350,50
Pinturas	3.384,00
Carpintarias	510,00
Rede elétrica	850,00
Total 17.976,50€	

11. A empreitada envolvia a realização de trabalhos incluídos:

Na 1.ª subcategoria (Instalações elétricas de utilização de baixa tensão com potência até 50 kVa);

Na 4.ª categoria (Instalações elétricas e mecânicas) - cf. doc. No Apêndice II – Trabalhos registados no auto de medição e não executados e no Apêndice III – Relatório fotográfico - 30-05-2018, pormenores das condições da instalação elétrica nos arrumos.

12. (D2) comunicou ao empreiteiro que o pagamento seria efetuado após a execução dos referidos trabalhos e validação da respetiva fatura (doc.01.04).
13. Em 23-05-2017, o empreiteiro elaborou o “auto de medição” sem anotar os trabalhos efetivamente realizados, declarando estarem executadas todas as espécies e quantidades de trabalho constantes das medições que lhe foram remetidas aquando da notificação da adjudicação (doc.01.07), limitando-se a reproduzir o que estava previsto no orçamento apresentado.
14. E emitiu, o empreiteiro, a fatura n.º 9002 1-83100016, no montante de **18 695,56 € (17.976,50€+IVA)** (doc.01.07).
15. Em 26-05-2017, (D2) prestou informação no sentido de que os trabalhos executados na obra «...estavam em condições de aceitação e que os valores correspondentes aos trabalhos efetuados estavam em condições de ser liquidados...» (doc.01.04)
16. Em sequência, em 29-05-2017, o Presidente da “Câmara Municipal ...”, (D1) emitiu a ordem de pagamento n.º 874/2017, no montante de **18 695,56 € (17.976,50€+IVA)** (doc.01.07).
17. Em 30-05-2017, o “Município...” efetuou o pagamento através do cheque n.º 3131854826, no montante de **18 695,56 €** (doc.01.07).
18. Em 26-02-2018, (...), assistente técnico da Divisão de Obras e Urbanismo do “Município ...”, elaborou o «balancete dos trabalhos executados e por executar», dando conta da existência de trabalhos por realizar no montante total de 12 236,00€ (doc.01.04).
19. Em 24-04-2018 a arrendatária do imóvel intervencionado, (...) apresentou junto do “Município ...” uma reclamação pelo facto de as obras na habitação não estarem concluídas, com o seguinte teor «...em 5 de março de 2018, na sequência de um atendimento agendado com o Sr. Presidente da “Câmara Municipal ...”, solicitei informações sobre quando iriam ser concluídas as obras na minha residência, obras iniciadas entre maio e junho de 2017, visto que ainda faltava proceder às pinturas do

edifício, montagem de porta, armação, cinta de travamento, louça de casa de banho, entre outros...» (doc.01.07).

20. *Em 30-5-2018, em deslocação à obra intervencionada na sequência da auditoria em curso (cf. art.º 1º), os auditores verificaram - após esclarecimentos prestados pelos demandados responsáveis - que não foram executados trabalhos registados no auto de medição, no montante total de **11.665,00€ (12.131,60€ com IVA)** - (cf. Apêndice II - Trabalhos registados no auto de mediação não executados).*

21. *Dos trabalhos contratualizados apenas foram realizados trabalhos no montante de **6.331,50€** (cf. Apêndice II - Trabalhos registados no auto de mediação não executados).*

22. *A secção de Obras e Rede Viária que reporta diretamente à chefia da Divisão de Obras e Urbanismo e a quem cabe «...diligenciar e fiscalizar a realização de obras municipais por empreitada...» (art.º 27º, nº. 2 do Regulamento dos Serviços Municipais, aprovado por deliberação da “Assembleia Municipal ...”, de 28/12/2011) – in DR 2ª série, nº 6, de 10-1-2011 – não recebeu, por parte do Presidente da Câmara ou do Vereador, orientações sobre a empreitada e sua fiscalização; não foi questionada sobre o andamento da obra e não procedeu à medição dos trabalhos realizados.*

23. *(D2) apesar da informação prestada à CMN (cf. art.º 15º) que «...os trabalhos estavam em condições de aceitação e...em condições de serem liquidados...», não assistiu à medição dos trabalhos (doc.03.05) e omitiu à Secção de Obras e Rede Viária o pedido de fiscalização da empreitada adjudicada e a medição dos trabalhos realizados.*

24. *Igualmente, o Presidente da Câmara Municipal, (D1), não prestou à respetiva subunidade da Divisão de Obras e Urbanismo, informação sobre a empreitada adjudicada, sua fiscalização e medição de trabalhos.*

25. *No auto de medição lavrado pelo empreiteiro, declarou-se terem sido executados trabalhos adjudicados no montante de **11.665,00€ (12.131,60€ com IVA)** que na realidade não estavam realizados – (cf. Apêndice II - Trabalhos registados no auto de mediação não executados).*

- 26.** Assim é que a fatura emitida e paga, no montante de **18.695,56€ (com IVA)**, incluía o preço de trabalhos adjudicados que não estavam executados no montante total de **12.131,60€ (com IVA)**.
- 27.** Uma vez que uma parte dos trabalhos adjudicados não foi executada, o pagamento de **11.665,00€ (12.131,60€ com IVA)**, é ilegal e indevido (i.e., 17.976,50€, valor sem IVA da empreitada adjudicada, menos 6.331,50€ correspondente a trabalhos realizados e adjudicados).
- 28.** O procedimento adotado – registo em auto de trabalhos que não foram executados – viola o disposto nos artigos 387º e 392º do CCP e gera a ilegalidade do pagamento da fatura emitida.
- 29.** A despesa no montante de **12.131,60€** foi autorizada por despacho do então Presidente da “Câmara ...”, (D1) e foi precedida de informação do vereador (D2).
- 30.** Não era, nem é permitido ao “Município ...” realizar a despesa pública mencionada, por violar o disposto na alínea d) do ponto 2.3.4.2 do POCAL.
- 31.** Razão por que o pagamento não podia ser autorizado, nem realizado.
- 32.** A despesa pública de **11.665,00€ (12.131,60€ com IVA)**, consumada, não teve contraprestação efetiva.
- 33.** Também se prova que:

Em substituição dos trabalhos respeitantes à obra adjudicada (cf. 10º e 11º), o empreiteiro realizou outros trabalhos:

“... demolição da parede da cozinha, alteração da localização da porta da cozinha existente para a zona ampliada da cozinha, execução de mesão de cozinha com fornecimento de lava-loiças e torneira, execução de rede de águas, esgotos e eletricidade na zona da cozinha ampliada, incluindo demolição e colocação de pavimento em cerâmica e execução de nicho de gás e de esquentador no exterior... instalação de rede de águas e esgotos, demolição parcial de parede em pedra para execução de porta em alumínio e reconstrução parcial dessa parede em blocos ou betão, demolição e regularização de parte do pavimento e encerramento de uma porta...”

- 34.** *Estes trabalhos foram realizados a pedido da arrendatária (...), foram formulados diretamente ao empreiteiro e não foram ordenados pelo dono da obra que sobre eles, também, não se pronunciou sobre os preços praticados.*
- 35.** *As obras feitas a pedido da moradora diretamente ao empreiteiro e indicadas em 33º e 34º e nunca foram completadas – cf. relato fotográfico e declarações gravadas do demandado (D2).*
- 36.** *O empreiteiro adjudicatário não detinha as habilitações necessárias para a realização de uma parte dos trabalhos adjudicados uma vez que a empreitada envolvia a realização de trabalhos incluídos na 1.ª subcategoria (Instalações elétricas de utilização de baixa tensão com potência até 50 kVa) da 4.ª categoria (Instalações elétricas e mecânicas) - (Doc. 01.09).*
- 37.** *E não apresentava credenciais para a realização de quaisquer trabalhos ou serviços no âmbito da execução de instalações elétricas – Doc. 06.02.01.*
- 38.** *De acordo com a informação da Direção Regional da Energia, baseado no relatório fotográfico enviado para o efeito “...as instalações elétricas aparentam não estar em conformidade com as disposições regulamentares de segurança, nomeadamente as dispostas nas Regras Técnicas das Instalações Elétricas de Baixa Tensão, aprovadas pela Portaria nº. 949/A72006, de 11 de 3 setembro...” Doc. 06.02.01.*
- 39.** *Ao dono da obra – “Município ...”, representado pelo seu Presidente da Câmara - cabe a obrigação específica de se assegurar que o empreiteiro detém as habilitações necessárias à execução dos trabalhos pretendidos.*
- 40.** *À data dos factos (2017), (D1) era Presidente da “CM ...”.*
- 41.** *E (D2) vereador em regime de tempo inteiro.*
- 42.** *Ambos têm experiência do exercício de funções de autarca conhecendo, por isso, as normas relativas à gestão pública, designadamente à assunção de despesa pública.*
- 43.** *Não podia ignorar, (D1), não sendo de resto admissível e/ou razoável que ignorasse, que lhe estava vedado autorizar e pagar a despesa de 12.131,60€, indicada em 32º, por incluir trabalhos que não tinham sido executados no quadro da*

empreitada adjudicada, indicada em 10º.

44. *Não cuidou, devendo fazê-lo, de certificar-se de que podia legalmente autorizar a despesa, admitindo a possibilidade de a sua conduta não ser conforma é lei e, conseqüentemente, proibida e financeiramente sancionável, tendo-se conformando com o resultado, uma vez que, como dono da obra, não a fiscalizou, não mandou fiscalizar, não assistiu ao auto de medição e prestou informação à respetiva subunidade orgânica do “Município ...” para que a fiscalizasse.*

45. *Não tendo adotada atitude de zelo de modo a evitar a consequência resultante da despesa ilegal no montante de 12.131,60 € que podia e devia prever.*

46. *Despesa essa que se consumou e é suscetível de gerar responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória por ter causado dano ao erário público.*

47. *Na sua qualidade de Presidente da Câmara decidiu-se, livremente e de forma consciente, quando autorizou e realizou o pagamento que vem sendo referido.*

48. *A (D1) cabia, também, o especial dever de cautela de se assegurar que o empreiteiro detinha as habilitações necessárias à execução dos trabalhos pretendidos, uma vez que a deficiente execução poderia comprometer a segurança dos moradores.*

49. *À data dos factos descritos não foram identificados antecedentes em matéria financeira, nem recomendações não acatadas respeitantes a (D1).*

50. *(D2) não podia ignorar, não sendo de resto admissível e/ou razoável que ignorasse, que lhe estava vedado prestar a informação não verdadeira, indicada em 15º.*

51. *Admitiu a possibilidade de a sua conduta não ser conforme à lei e, conseqüentemente, proibida e financeiramente sancionável, tendo-se conformado com tal resultado.*

52. *Não adotou atitude de zelo de modo a evitar a consequência da sua conduta concretizada na despesa ilegal de 12.131,60€ que bem sabia corresponder a trabalhos não autorizados, não fiscalizados e executados por quem não tinha habilitação necessária para o efeito.*

53. *Despesa que se consumou e é suscetível de gerar responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória por ter causado dano ao erário público.*

54. *Agiu voluntária, livre e conscientemente*

55. *À data dos factos não foram identificados antecedentes em matéria de responsabilidade financeira, nem recomendações não acatadas formuladas pelo Tribunal de Contas a (D2).*

56. *(D1) e (D2) prestaram colaboração ao Tribunal quanto aos esclarecimentos necessários e assumiram as suas falhas.*

Mais se provou que:

57. *Na área do “Município ...” é muito difícil encontrar-se empresas que façam obras de construção.*

58. *O demandado Presidente delegou no vereador (D2) a tramitação de todo o expediente para execução e concretização das mencionadas obras de beneficiação.*

59. *E é tudo quanto a matéria provada.*

« »

Factos não provados

Com fundamento na mesma avaliação julga-se:

- 1)** *Não provada matéria que respeite a factos que estejam em contradição com a matéria provada.*
- 2)** *A discordância dos demandados prende-se com a imputação subjetiva dos factos.*

« »

Motivos para a decisão sobre a matéria de facto

Quanto aos factos provados,

Foram assim julgados após valoração da prova que resultou da admissão dos factos por acordo e confissão nos exatos termos indicados na ata de julgamento; das declarações dos demandados; dos documentos reunidos no processo de auditoria; do relatório de auditoria nº 10/2018-FS/SRATC e ainda, das alegações finais do Ministério Público e Advogado.

Tudo com observância do disposto nos nºs 4 e 5 do art.º 607º do CPC, em articulação com os artigos 80º e 94º, nº 3, da LOPTC.

O sentido da factualidade provada alcançou-se aplicando as regras da experiência de vida inerentes à especificidade da jurisdição e as regras do processo lógico.

Na análise crítica teve-se em conta:

- a) Os factos admitidos por acordo e confissão de que resulta, logo, a prova de todos os factos objetivos indicados na petição inicial – ver ata de julgamento.*
- b) Os factos provados por documentos – ver sua indicação em cada um dos factos da matéria provada.*
- c) As declarações do demandado Presidente, (D1)- gravadas e registadas - que admitiu os factos e esclareceu que confiou que tudo estava regularizado. Disse, entre outras coisas que «... quis resolver o problema das condições de habitabilidade da moradia...que foi sua intenção valorizar e dar todas as condições á senhora...que não era possível fazer grandes despesas na altura...que toda a tramitação foi delegada no (D2)...que é muito difícil fazer contratos com empresas nestes sítios (área do “município ...”) ...assume as falhas...»*
- d) As declarações do demandado (D2) que admitiu e confessou os factos e esclareceu, entre outras coisas que «...era muito difícil conseguir empreiteiros para a obra...o (...) (empreiteiro) foi o único que se comprometeu a fazer a obra...não tinha conhecimento que o empreiteiro não tinha condições e nessa medida falhou...aceitou os trabalhos do empreiteiro...não fizeram uns trabalhos mas fizeram outros...que foi à obra umas duas vezes...que não deu conhecimento ao Sr. Presidente...apesar das obras de substituição o empreiteiro não cumpriu e a senhora ficou sem a obra...».*
- e) Uma nota breve sobre a forma de consideração e valoração dos factos que se extraem do relatório de auditoria, efetuada por auditores. Trata-se de um documento técnico (não pericial, porque Auditoria não é Perícia) que tem intrínseco um conhecimento específico, próprio do conhecimento do auditor que se serve de instrumentos próprios (questionários, checklists, protocolos...etc.), em conformidade com padrões adotados, através dos quais se avaliam evidências, com o intuito de se concluir se tais evidências estão em conformidade ou não conformidade, com o padrão adotado como referência. Por ser assim, como é, concretizado por AUDITORES, a*

valoração do relatório de auditoria, não pode ignorar a capacidade profissional e o conhecimento técnico e específico que lhe é inerente e está subjacente.

«»

Quanto aos factos não provados

Não foi efetuada mais prova, certa e determinada, que contrarie os factos assentes e provados.

Como se disse, os demandados aceitaram a totalidade dos factos e a discordância prende-se com a diferente interpretação jurídica e consequente imputação subjetiva».

«»

3. O DIREITO

3.1. Da invocada nulidade da sentença com fundamento na alínea c) do artigo 615.º do CPC, aplicável «ex vi» do artigo 80.º da LOPTC

Alegam os Recorrentes que a sentença é nula por haver contradição entre os seus fundamentos e a decisão, no que à responsabilidade reintegratória diz respeito.

Para tanto, argumentam:

- O Demandante aceitou que *«foram realizados trabalhos no montante global de €12.923,50 realizados pelo empreiteiro a pedido da arrendatária, não incluídos no contrato de empreitada e não autorizados pelo dono da obra».*
- Este facto não foi dado como provado, ainda que aceite pelas partes.

- Do mesmo passo, a sentença recorrida coloca esta questão – cf. ponto V das questões a decidir – e decide sobre a mesma, sem que esse facto seja dado como provado.

Afigura-se-nos que os Recorrentes não têm razão, porquanto:

1. A factualidade referida foi dada como provada praticamente na sua integralidade – **vd. f. p. 33 e 34**.
2. Com efeito, resulta daquela factualidade (vd. f. p. 33 e 34) que, em substituição dos trabalhos contratualizados e não executados, o empreiteiro adjudicatário realizou outros trabalhos a pedido da arrendatária e não ordenados pelo dono da obra, «que sobre eles, também, não se pronunciou sobre os preços praticados».
3. Do ponto de vista substantivo, o que aí falta é tão-só o montante dos trabalhos realizados em substituição dos trabalhos contratualizados e não executados.
4. Contudo, a sentença recorrida em diversas passagens da sua fundamentação de direito faz referência ao montante daqueles trabalhos, conforme se pode ver da **pág. 12** quando identifica uma das questões a decidir da seguinte forma: «V. As obras no montante de **12.933,50€¹** realizadas pelo empreiteiro a pedido da arrendatária, não incluídas no contrato de empreitada e não autorizadas pelo dono da obra, constituem contraprestação efetiva do “Município ...”²», e ainda da **pág. 15** quando aí se diz: «A conclusão lógica (...) é a de que os trabalhos incorporados na obra, no montante de **12 932,50€²** (c. IVA) descritos no doc.1 da contestação, feitos à revelia do dono da obra da obra (...) não atendem ao interesse público e à utilidade social que foi a razão de ser da contratação da empreitada».
5. Quer isto dizer que a sentença recorrida, aquando da subsunção dos factos ao direito, teve, também, em conta o valor daqueles trabalhos extracontratuais, no montante de €12 932,50. E bem, a nosso ver, já que o montante dos trabalhos realizados em substituição dos trabalhos não executados, no montante de €12 932,50, resulta claramente das factos/ocorrências

¹ O negrito é nosso.

² O negrito é nosso.

processuais de fls. 35, 49 e ata de audiência de julgamento de fls. 77, de onde se extrai que os Demandados aceitaram todos os factos alegados no R.I., sem prejuízo de discordarem da respetiva qualificação jurídica, sendo que no ponto 35.º do R.I. se faz uma referência direta aos trabalhos extracontratuais no montante de €12.932,50 realizados pelo empreiteiro.

6. Ou seja, a argumentação aduzida pelos Recorrentes não colhe e, sobretudo, não constitui fundamento para que daí se possa concluir que a sentença recorrida padece de nulidade por haver contradição entre os fundamentos e a decisão (alínea d) do n.º 1 do artigo 615.º do CPC); o que, na verdade, se verifica é que, com base em idêntica factualidade, à qual se deverá fazer acrescer aquele montante de €12 932,50, a sentença recorrida conclui de forma diversa da dos Recorrentes, ou seja, há uma diversa qualificação jurídica da factualidade.

Improcede, por isso, a alegada nulidade da sentença recorrida.

3.2. Do peticionado aditamento à matéria de facto da factualidade referida no ponto que antecede.

De acordo com o alegado pelos Recorrentes, caso se entendesse, como se entendeu, que era improcedente o invocado vício de nulidade da sentença recorrida (vd. ponto que antecede), então deveria este Tribunal aditar à matéria de facto a seguinte factualidade: *«foram realizados trabalhos no montante global de €12.923,50 realizados pelo empreiteiro a pedido da arrendatária, não incluídos no contrato de empreitada e não autorizados pelo dono da obra».*

Ora, conforme dissemos no ponto que antecede, do ponto de vista substantivo a única factualidade que não foi dada como provada diz respeito ao valor dos trabalhos realizados em substituição dos trabalhos contratualizados e não executados, no montante de €12.923,50.

Adita-se, assim, o facto provado sob o n.º 35-A, com os seguintes dizeres:

- *O montante dos trabalhos referidos nos factos provados sob os n.ºs 33, 34 e 35 é de €12 923,50.*

Procede, nos termos expostos, a pretensão dos Recorrentes.

3.3. Do peticionado aditamento à matéria de facto da seguinte factualidade: «o prédio descrito no ponto 4 da matéria provada era propriedade da “Empresa municipal de habitação social, hoje integrada no Município».

Têm razão os Recorrentes.

Na verdade, tal factualidade, embora com outra completude, resulta do Relatório de Auditoria, foi alegada pelo M.P (ponto 2. do R.I) e aceite pelos Demandados.

Não foi, contudo, dada como provada.

Adita-se, assim, o facto provado sob o n.º 4-A com os seguintes dizeres:

- *A habitação a que se refere o f. p. que antecede era formalmente propriedade da sociedade “ Empresa de Desenvolvimento de Habitação Social do Concelho ..., SA, que era detida a 100% pela “Empresa Municipal de Habitação Social do Concelho..., E.E.M.”, a qual, por sua vez, era detida a 100% pela “Câmara Municipal ...”.*

Procede, nos termos expostos, a pretensão dos Recorrentes.

3.4. Das conclusões de direito ínsitas na matéria de facto dada como assente na sentença recorrida.

A matéria de facto dada como assente na sentença recorrida contém inúmeras asserções/ conclusões de direito, a saber:

- *Uma vez que uma parte dos trabalhos adjudicados não foi executada, o pagamento*

de 11.665,00€ (12.131,60€ com IVA), é ilegal e indevido (i.e., 17.976,50€, valor sem IVA da empreitada adjudicada, menos 6.331,50€ correspondente a trabalhos realizados e adjudicados) - f. p. 27.

- *O procedimento adotado – registo em auto de trabalhos que não foram executados – viola o disposto nos artigos 387º e 392º do CCP e gera a ilegalidade do pagamento da fatura emitida – f. p. 28.*
- *Não era, nem é permitido ao “Município ...” realizar a despesa pública mencionada, por violar o disposto na alínea d) do ponto 2.3.4.2 do POCAL – f. p. 30*
- *Razão por que o pagamento não podia ser autorizado, nem realizado – f. p. 31.*
- *A despesa pública de 11.665,00€ (12.131,60€ com IVA), consumada, não teve contraprestação efetiva. – f. p. 32.*
- *Ao dono da obra – “Município ...”, representado pelo seu Presidente da Câmara - cabe a obrigação específica de se assegurar que o empreiteiro detém as habilitações necessárias à execução dos trabalhos pretendidos – f. p. 39.*
- *Despesa essa que se consumou e é suscetível de gerar responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória por ter causado dano ao erário público – f. p. 46 e 53.*

Como é bom de ver, tal factualidade deve-se dar como não escrita, sob pena de *a priori* já estar decidida a questão de direito, ou seja, a questão de saber se houve, ou não, pagamentos indevidos.

Ora, de acordo com o disposto no artigo 607.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, aplicável «ex vi» do artigo 80.º da LOPTC, o juiz deve discriminar os factos que considera provados e indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes, concluindo pela decisão final, o que quer dizer que, na factualidade dada como provada, apenas devem constar factos e não direito.

Dá-se, assim, **como não escrita** a factualidade acima indicada.

3.5. Da sentença recorrida

A sentença recorrida, para além de ter condenado os ora Recorrentes, como autores, a título de negligência, da infração financeira reintegratória prevista no artigo 59.º, n.ºs

1, 4 e 6, da LOPTC, na reposição solidária da quantia de €12.131,60, acrescida de juros de mora, condenou-os, também, na infração financeira sancionatória p. p. no artigo 65.º, n.ºs 1, alínea b), 2, e 5 da LOPTC, com referência às normas secundárias dos artigos 387.º e 392.º, ambos do CCP, a título de negligência, nas multas individuais de €1.275,00, as quais foram especialmente atenuadas, nos termos do n.º 7 do artigo 65.º da LOPTC.

Os Demandados apenas recorrem da sua condenação em responsabilidade financeira reintegratória, focando as conclusões da alegação na inexistência de dano, por haver contraprestação efetiva.

No que se refere à (in)existência de contraprestação efetiva a que se alude o n.º 4 do artigo 59.º da LOPTC, diz, em síntese, a sentença recorrida:

- *Como é sabido a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, por natureza, e por imposição constitucional. Lidando a Administração, como lida, com dinheiro público, a trajetória da despesa pública só pode ser uma: interesse público concretizado na satisfação de necessidades públicas. Sempre que isto se não verifica, há responsabilidade financeira reintegratória (secção II da LOPTC);*
- No domínio do artigo 59.º, n.º 4, da LOPTC, há, também, pagamentos indevidos quando, havendo contraprestação indevida, esta não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada atividade.
- Para que haja pagamentos ilegais que não sejam indevidos, é necessário que a contraprestação efetiva seja adequada “...à prossecução das atribuições da entidade em causa e aos usos normais de determinada atividade...” artigo 59.º, n.º 4, da LOPTC
- Por outro lado, para que se possa «falar em contraprestação efetiva é preciso concluir que o serviço está prestado, ainda que por outras vias. É preciso que o tomador (no caso a arrendatária da moradia em remodelação) dela possa efetivamente dispor. E isso dá-se quando o serviço estiver apto a trazer a pretendida utilidade, ou seja, quando o trabalho executado e incorporado na

obra, ainda que fora do contrato adjudicado, atenda à necessidade pública/social que foi a razão de ser da contratação da empreitada para obras de beneficiação, feita pelo “Município ...”»

- *Atenta a matéria de facto dada como provada³ (a descrita na nota pé de página), a «conclusão lógica (...) é a de que os trabalhos incorporados na obra, no **montante de 12 932,50€**⁴ (c. IVA) descritos no doc.1 da contestação, feitos à revelia do dono da obra, não previstos no caderno de encargos da empreitada adjudicada, não atendem ao interesse público e à necessidade social que foi a razão de ser da contratação da empreitada».*
- *Por um lado, há um risco elétrico, sério, decorrente da deficientíssima instalação elétrica, por quem não tinha qualquer habilitação, para tal, como atesta a DRE (Direção Regional de Eletricidade) e se observa nas fotografias.*
- *Por outro, porque o empreiteiro não detinha as habilitações necessárias para a execução dos trabalhos envolvidos na empreitada.*

-
- ³ A auditoria foi realizada na sequência de denúncia apresentada em 6-4-2018, pelo “Município ...”, precedida de reclamação da arrendatária feita em 5-3-2018, em atendimento agendado com o Presidente da “DM ...” e formalizado, posteriormente, em 24-4-2018, nos seguintes termos: «... solicitei informações sobre quando iriam ser concluídas as obras na minha residência, obras iniciadas entre maio e junho de 2017, visto que ainda faltava proceder às pinturas do edifício, montagem de porta, armação, cinta de travamento, louça de casa de banho, entre outros...».
 - O empreiteiro adjudicatário não detinha as habilitações necessárias para a execução dos trabalhos envolvidos na empreitada, como decorre do registo emitido pelo Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, IP, circunstância que não foi, previamente, assegurada pelo dono da obra, o “Município ...” – cf. doc. 01.09 – como impõe os art.ºs 5º, 8º e 21º da Lei 41/2015 ao estabelecer o regime jurídico aplicável ao exercício da atividade da construção, em conjugação com o art.º 45º do Regime Jurídico dos Contratos Públicos na Região Autónoma dos Açores.
 - A Direção Regional de Energia informou não possuir «...qualquer registo ou referência (...), pelo que a referida empresa nunca foi por nós credenciada para a realização de quaisquer trabalhos ou serviços no âmbito da execução de instalações elétricas» - cf. Doc.06.0.01.
 - Quanto à qualidade dos trabalhos realizados, a mesma entidade (DRE) referiu que «... as instalações elétricas aparentam não estar em conformidade com as disposições regulamentares de segurança, nomeadamente as dispostas nas Regras Técnicas das Instalações Elétricas de Baixa Tensão, aprovadas pela Portaria n.º 949-A/2006, de 11 de setembro» - cf. Doc. 06.02.01.
 - Que no caso (remodelação da moradia) «...há ainda a considerar e salvaguardar as condições mínimas de habitabilidade na medida em que está arrendada a uma inquilina que necessita de cuidados especiais ...» -cf. doc. 01.04, pág. 13 a 15.
 - Quanto ao mais, o esclarecedor relato fotográfico de 30-5-2018 (cf. Apêndice III) é a certificação e o testemunho em que se apresenta o que aconteceu.

⁴ O negrito é nosso.

- *Por outro, ainda, porque a própria arrendatária apresentou reclamação face à impossibilidade de uso e utilização plena da sua habitação.*
- *Como se referiu, o objetivo da remodelação da moradia, propriedade do Município, era a prossecução do interesse público e satisfação de uma necessidade social.*
- *Essa pretensão só pode considerar-se satisfeita quando for apta a trazer a pretendida utilidade que foi o objetivo da empreitada, ainda que com trabalhos realizados fora do contrato adjudicado.*
- *No caso de obras não contratadas, nem autorizadas pelo dono da obra (o “Município ...”), é imprescindível que haja uma contraprestação efetiva adequada e proporcional à prossecução das atribuições à entidade em causa, para que se possa verificar uma situação de pagamentos devidos (embora ilegais).*
- *Nada disso se verificou. Manifestamente, não se pode retirar a conclusão sobre verificação de contrapartida compensadora para o município.*
- *(...) os trabalhos realizados, incorporados na obra e pagos no montante de 12 131,60€, para além dos trabalhos adjudicados, não constituem contraprestação efetiva.*
- *Neste particular há um aspeto relevante: cabendo à auditoria analisar e avaliar a segurança, adequação e aplicação de todos os procedimentos de acordo com a adjudicação feita, bem como os existentes para além da adjudicação, as evidências que se extraem do Relatório de Auditoria apontam, claramente, no sentido da inadequação.*
- *Assim, pelas razões referidas, entende aquele aresto que não há contraprestação compensadora e, por isso, efetiva, da referida despesa no montante 12.131,60 €, e logo em seguida conclui:*
 - *O pagamento da fatura na parte em que excede o montante devido (=6.311,50€ de trabalhos feitos) é ilegal, é indevido e gerou despesa pública ilegal de 12.131,60 (com IVA), por violar a norma dos artigos 387º a 392 do CCP, em conjugação com a al. d) do ponto 2.3.4.2 do POCAL «...as despesas só podem ser pagas se forem legais...»;*

- *O pagamento da fatura na parte em que excede o montante devido (=6.311,50€ de trabalhos feitos) é ilegal, é indevido e gerou despesa pública ilegal de 12.131,60 (com IVA), por violar a norma dos artºs 387º a 392 do CCP, em conjugação com a al. d) do ponto 2.3.4.2 do POCAL «...as despesas só podem ser pagas se forem legais...».*
- *A violação das normas sobre autorização ou pagamento de despesas públicas geram responsabilidade financeira reintegratória para reposição, com juros, da quantia indevidamente paga no montante total de 12.131,60 (com IVA) porque, como se demonstrou, não houve contraprestação e no processo causal gerador do dano, os atos autorizadores da despesa da responsabilidade do então Presidente da Câmara, (D1), coadjuvado pelo vereador a tempo inteiro (D2), surgem como a única causa desse dano.*

3.6. Da invocada inexistência de pagamentos indevidos

Os Recorrentes admitem que o pagamento ao empreiteiro adjudicatário, no montante de €12 131,60 (com IVA), foi ilegal. Daí que não tenham interposto recurso da sua condenação em responsabilidade financeira sancionatória.

Não se conformam, porém, que tal pagamento ilegal seja indevido nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 59.º, n.º 4, da LOPTC, por considerarem que aquele **não** causou dano ao erário municipal, na medida em que houve contraprestação efetiva: foram realizados no locado outros trabalhos, a pedido da arrendatária, não incluídos no contrato de empreitada e não autorizados pelo dona da obra, no montante de 12.923,50€. Daí a interposição de recurso da sua condenação em responsabilidade financeira reintegratória.

Assim, como resulta do que atrás se disse, a única questão controvertida consiste em saber se o pagamento ilegal efetuado ao empreiteiro adjudicatário, no montante de €121 131,60, é também um *pagamento indevido* nos termos e para os efeitos do n.º 4 do artigo 59.º da LOPTC.

Vejamos, pois, se os Recorrentes têm razão.

A)

Consideram-se *pagamentos indevidos*, para efeitos de reposição, os pagamentos ilegais que causarem dano ao erário público **(i)** quer porque não haja contraprestação efetiva **(ii)** quer porque, havendo-a, esta não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada atividade (cf. art.º 59.º n.º 4 da LOPTC, na redação da Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto).

A ilegalidade de tal pagamento resultou da violação dos artigos **387.º e 392.º do CCP**, bem como da alínea d) do ponto 2.3.4.2. do POCAL, e fez incorrer os Demandados, agentes da ação nos termos do artigo 61.º da LOPTC, na redação introduzida pelo artigo 248.º da LOE/2017 (LN)⁵, na infração financeira sancionatória prevista e punida no artigo 65.º, nºs 1, alínea b), 2.ª parte, 2, 5 e 7, da LOPTC.

E sendo a ilegalidade dos pagamentos um dos requisitos dos pagamentos indevidos, importa analisar se a violação de tais preceitos é apta a produzir um pagamento indevido.

Dispõe o artigo 387.º do CCP, sob a epígrafe «*Objeto da medição*», que:

«O dono da obra deve proceder à medição de todos os trabalhos executados, incluindo os trabalhos não previstos no projeto ou não devidamente ordenados pelo dono da obra».

Por sua vez, o artigo 392.º do CCP, sob a epígrafe «*Liquidação e pagamento*», dispõe o seguinte:

*«1 - Após a assinatura pelo empreiteiro dos documentos que constituem a situação de trabalhos, promove-se a liquidação do preço correspondente às quantidades de trabalhos medidos sobre as quais não haja divergências, depois de deduzidos os descontos a que houver lugar nos termos contratuais, notificando-se o empreiteiro dessa liquidação para efeito do respetivo pagamento, no prazo estipulado.
2 - Quando não forem liquidados todos os trabalhos medidos, nos termos do disposto no número anterior, menciona-se o facto mediante nota explicativa inserta na respetiva conta-corrente.*

⁵ Vide alínea B) do ponto III da sentença recorrida.

3 - Logo que sejam resolvidas as reclamações apresentadas pelo empreiteiro, o dono da obra procede, sendo caso disso, à retificação da conta corrente, liquidando e efetuando o pagamento ao empreiteiro da importância apurada a seu favor, no prazo estipulado».

Analisemos, pois, as funções dos autos de medição nas empreitadas de obras públicas.

Os autos de medição dos trabalhos executados constituem um dos mais relevantes instrumentos de controlo físico e financeiro da obra, na medida em que permitem detetar desvios aos planos de trabalhos em vigor (através do confronto entre os trabalhos previstos e os efetivamente executados) e confirmar as quantidades dos trabalhos e correlativos montantes para efeitos de pagamento das verbas constantes nas faturas posteriormente apresentadas pelo empreiteiro.

Noutra formulação: o auto de medição é uma formalidade essencial, para efeitos financeiros, já que este é o ato preparatório que fundamenta o ato final do processo de realização da despesa, ou seja, a autorização de pagamento e consequente pagamento.

Daí que o legislador tenha estatuído a obrigatoriedade de o dono da obra proceder à medição de todos os trabalhos executados (artigo 387.º do CCP).

Esta medição é feita no local da obra com a colaboração do empreiteiro e é formalizada em auto (n.º 2 do artigo 388.º do CCP).

Feita a medição, elaborar-se-á a respetiva conta corrente com especificação das quantidades de trabalhos apuradas, dos preços unitários, do total creditado, dos descontos a efetuar, dos adiantamentos concedidos ao empreiteiro e do saldo a pagar a este (n.º 1 do artigo 389.º do CCP).

Como dispõe o artigo 392.º do CCP, anteriormente transcrito, o pagamento é feito de acordo com o valor dos trabalhos executados, o que significa que o dono da obra não pode pagar quantia superior aos trabalhos executados⁶.

⁶ No que às funções dos autos de medição, ver Acórdão 15/2016, 3.ª Secção-PL, que seguimos bastante de perto.

Por tudo o que ficou dito, a conclusão é óbvia:

- A violação dos artigos 387.º e 392.º do CCP é apta a produzir pagamentos indevidos, designadamente quando se pagam quantias superiores aos trabalhos executados.

B)

Analisemos, agora, as consequências, em sede de pagamentos indevidos, resultantes do facto de, no caso dos autos, o dono da obra ter incumprido o artigo 387.º e 392.º, n.º 1, ambos do CCP.

Ficou provado que o empreiteiro elaborou um “auto de medição” sem anotar os trabalhos efetivamente realizados, declarando estarem executados todas as espécies e quantidades de trabalho constantes das medições que lhe foram remetidas aquando da notificação da adjudicação, limitando-se a reproduzir o que estava previsto no orçamento apresentado – **f. p. n.º 13.**

Nessa sequência, o empreiteiro emitiu a respetiva fatura no montante de €18 695,56 (€17 976, 50+IVA) – **f. p. 14.**

Posteriormente, um assistente técnico da Divisão de Obras do Município elaborou o «balancete dos trabalhos executados e por executar» e detetou a existência de trabalhos por realizar no montante de **€12 236,00 com IVA – f. p. 18.**

Este montante, posteriormente, foi “retificado” (expressão nossa) pela auditoria que serviu de fundamento ao Requerimento inicial, tendo-se aí constatado que não foram executados trabalhos registados no “auto de medição”, no montante de **€12.131,60 com IVA – f. p. 20 e 21.**

Nenhum dos Demandados (o **D2**, que informou que os “*trabalhos executados*”, no montante de €18 695,56, “*estavam em condições de aceitação e que os valores correspondentes aos trabalhos efetuados estavam em condições de ser liquidados*», e o **D1**, que autorizou aquele pagamento) assistiu à medição dos trabalhos realizados - **f. p. 15, 16, 23, 24 e 29.**

- Assim, caso a factualidade apurada se resumisse aos factos referidos nesta alínea B) (f. p. 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 23, 24 e 29), teríamos uma situação que configuraria um dano no exato valor dos trabalhos pagos e não executados - €12.131,60 -, por não haver contraprestação efetiva, subsumível ao conceito de pagamentos indevidos (n.º 4 do artigo 59.º da LOPTC).

Todavia, em substituição dos trabalhos não executados, o empreiteiro adjudicatário realizou trabalhos extracontratuais, no montante global de €12.923,50, a pedido da arrendatária e não autorizados pelo dono da obra - **vd. f. p. 33 e 34 e facto aditado sob o n.º 35-A.**

Em face do que antecede, coloca-se a questão de saber se com a realização daqueles trabalhos extracontratuais, no montante de €12.131,60, em substituição dos não executados, no montante de €12.923,50, a pedido da arrendatária e não autorizados pelo dono da obra, em montante até um pouco superior aos trabalhos contratuais não executados, se pode afirmar que houve dano para o erário municipal, no montante de €12.131,60, por não haver contraprestação efetiva, situação que, a assim considerar-se, permitiria concluir pela subsunção ao disposto na 1.ª parte do n.º 4 do artigo 59.º da LOPTC.

Propende-se e assume-se uma resposta negativa.

Para tanto, argumenta-se:

1. Os trabalhos extracontratuais, no montante €12.923,50, realizados em substituição dos trabalhos não executados, no montante €12.131,60, foram incorporados no locado.
2. O locado e, conseqüentemente, o património municipal ficaram beneficiados com aqueles trabalhos;
3. Assim, independentemente da ilegalidade do pagamento em causa, temos de dar como demonstrado que não houve dano para o erário municipal, por ter havido contraprestação efetiva em montante até um pouco superior aos trabalhos contratualizados.

Vejamos, agora, a questão de saber se a contraprestação efetiva se pode considerar não adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais da atividade em causa (2.º parte do n.º 4 do artigo 59.º).

Propende-se e assume-se que os trabalhos substitutivos dos trabalhos contratualizados não podem considerar-se não adequados ou proporcionais, nos termos referidos.

Para tanto, argumenta-se:

1. As obras em causa, como resulta do **f. p. 33**, consistiram no seguinte:
“... demolição da parede da cozinha, alteração da localização da porta da cozinha existente para a zona ampliada da cozinha, execução de mesão de cozinha com fornecimento de lava-loiças e torneira, execução de rede de águas, esgotos e eletricidade na zona da cozinha ampliada, incluindo demolição e colocação de pavimento em cerâmica e execução de nicho de gás e de esquentador no exterior... instalação de rede de águas e esgotos, demolição parcial de parede em pedra para execução de porta em alumínio e reconstrução parcial dessa parede em blocos ou betão, demolição e regularização de parte do pavimento e encerramento de uma porta...”;
2. As obras de reparação de uma moradia, propriedade municipal, para além de fazerem parte das atribuições da entidade proprietária pública do locado, constituem uma obrigação desta e uma competência dos seus órgãos;
3. Tais obras não podem, a nosso ver, considerar-se como obras não úteis e muito menos voluptuárias.
4. Daí que aquela contraprestação efetiva – a resultante dos trabalhos realizados em substituição dos alguns dos trabalhos contratualizados – não possa, também, considerar-se como não adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada atividade.

5. De resto, era ao Demandante que incumbia alegar e provar os factos constitutivos do direito alegado, ou seja, do direito à reposição do município com fundamento em pagamentos indevidos⁷, o que, no caso, não ocorreu (artigo 342.º do Código Civil).

4. DECISÃO

Termos em que se julga o presente recurso procedente, por provado, e se absolvem os Demandados da infração financeira reintegratória prevista no artigo 59.º, nºs 1, 4 e 6, da LOPTC, por que vinham condenados.

Não há lugar a emolumentos.

Registe e notifique.

Lisboa, 27 de Outubro de 2020

Os Juízes Conselheiros

(Helena Ferreira Lopes)

(José Mouraz Lopes)

(Fernando Oliveira da Silva)

⁷ Vd. entre outros arestos Sentença 7/2018, 3.ª Secção-PL



DECLARAÇÃO DE VOTO DE VENCIDO

Voto vencido, sem prejuízo do devido respeito pelas conclusões do Acórdão, essencialmente, pelas seguintes razões:

Adiro às conclusões da Sentença recorrida, considerando que existiram, no caso, pagamentos indevidos. Como se lê no § 18. do projeto de Acórdão, é o próprio assistente técnico da Divisão de Obras e Urbanismo do “Município ...”, a considerar no «balancete dos trabalhos executados e por executar», que existem trabalhos por realizar no montante total de 12.236,00€ (doc.01.04). Ora, ao invés, a autarquia pagou a totalidade dos trabalhos contratados, sendo certo que apenas uma parte destes foi efetivamente executada.

É verdade que foram introduzidas outras benfeitorias no imóvel de que a autarquia é proprietária. Mas essas benfeitorias resultaram de obras feitas no imóvel a pedido da arrendatária; e nada têm a ver com o contrato de empreitada de obra pública.

Em conclusão, não tendo sido solicitadas pela autarquia, não podem ser consideradas contraprestação efetiva dos pagamentos efetuados pelo município.

Assim, considero que houve pagamentos indevidos porque há efetivamente dano para o município, dado que a contraprestação, ainda que exista, não pode ser considerada **“adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada atividade”**. A contraprestação existente serve os interesses da arrendatária, mas não necessariamente os do Município, dados que apenas uma parte dos trabalhos necessários à plena reabilitação do imóvel – tendo por base o que foi acordado – foram efetivamente executados.

Consequentemente, a autarquia deveria solicitar ao empreiteiro a realização dos trabalhos que ficaram por executar mas que estão pagos, indemnizando-o por sua vez pelas benfeitorias introduzidas no imóvel a pedido da arrendatária.

Ora, o segundo o artigo 59.º, n.º 5 da LOPTC, **“sempre que da violação de normas financeiras, incluindo no domínio da contratação pública, resultar para a entidade pública obrigação de indemnizar, o Tribunal pode condenar os responsáveis na reposição das quantias correspondentes.”**

Existe, assim, responsabilidade financeira de natureza reintegratória, nos termos do artigo 59.º, n.ºs 1, 4 e 5 da LOPTC.

Lisboa, 27 de outubro de 2020

O Juiz Conselheiro

(Fernando Oliveira Silva)