



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Transitada em julgado

SENTENÇA Nº 06/2011

(Processo n.º 06-JRF/2010)

I – RELATÓRIO

- 1. O Exmo. Magistrado do Ministério Público, ao abrigo do disposto nos artigos 57º, 58º e 89º e sgs. da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, requereu o julgamento dos Demandados José Gonçalves Sapinho, Alcina Maria Clemente Gonçalves, Hermínio José da Cruz Augusto Rodrigues, Carlos Manuel Bonifácio e Rogério Manuel Madeira Raimundo imputando-lhes a prática de uma infração financeira sancionável nos termos do disposto no artigo 65º, n.º 1-b) da referida Lei.**

Articulou, para tal e em síntese que :

- No ano de 2005 os Demandados integravam, para além de outro, o elenco do Executivo Camarário do Município de Alcobaça (C.M.A.) como Vereadores.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *A CMA havia lançado a empreitada de "Requalificação da Zona Envolvente ao Mosteiro de Santa Maria de Alcobaça", por contrato de 24 de Maio de 2004, com o consórcio "Edifer, S.A./Costa e Carvalho", pelo valor de 5.366.726,94 Euros, visado em sessão diária de "Visto" de 21 de Dezembro de 2004 (Processo nº 1.539/04).*
- *A execução da empreitada foi objecto de uma "acção de fiscalização concomitante" no âmbito do Processo nº 30/2008 e os seus resultados ficaram a constar do Relatório de Auditoria nº 06/2010.*
- *Na reunião do executivo camarário, de 5 de Setembro de 2005, os Demandados aprovaram por unanimidade, a proposta constante da Informação nº 81 de 29.08.2005, prestada pelo Departamento Técnico da Divisão de Obras Municipais.*
- *Tal proposta configurava um conjunto de "trabalhos a mais" referentes àquela empreitada, no montante global de 226.105,11 Euros (sem IVA), adjudicados, por "ajuste directo", ao Consórcio.*
- *Estariam em causa, supostos "erros e omissões" do projecto sendo que do valor total, o valor de 84.130,53 Euros (...), respeitava a erros de projecto e o valor de 141.974,58 Euros (...), a omissões de projecto.*
- *Os principais desvios, em termos de acréscimos de custos, ocorreram nos capítulos da "arquitectura", "arranjos exteriores" e "estabilidade".*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Acontece, que neste "contrato adicional", não foram respeitados os prazos legais previstos no artº 14º do Decreto-Lei nº 59/99 de 02/03, uma vez que a obra fora consignada de 22 de Junho de 2004, pelo que o prazo máximo, legalmente fixado no nº 1 do artº 14º do Diploma citado (66 dias), terminava a 23 de Setembro de 2004.*
- *Todavia, o Consórcio de empreiteiros apenas apresentou a respectiva reclamação no dia 6 de Janeiro de 2005, pelo valor total de 1.033.995,90 Euros.*
- *Por outro lado, o dono da obra, dispunha de 44 dias, a contar daquela data, para se pronunciar sobre a mesma, conforme dispõe o nº 4 do artº 14º citado, prazo que terminava a 21 de Fevereiro de 2005.*
- *Porém, na Informação Técnica, nº 51 de 31.03.2005, já ultrapassado aquele prazo legal (o que determinava a sua aceitação tácita, nos termos da parte final daquela norma), foi proposta à CMA a não aceitação da reclamação quanto à maioria dos erros e omissões do projecto, com notificação, ao empreiteiro, desta decisão, em 1 de Abril de 2005.*
- *Em 14 de Abril de 2005, o Consórcio contestou esta decisão e propôs uma negociação do conteúdo da sua reclamação, tendo o processo sido concluído, por acordo, pelo montante de 226.105,11 Euros.*
- *Ora, de acordo com o nº 2 do citado artº 14º, findo o prazo estabelecido para a apresentação da reclamação (66 dias), só podem ser admitidas reclamações*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

com fundamento em "erros e omissões" do projecto, desde que o empreiteiro demonstre a impossibilidade de os detectar mais cedo, o que nunca aconteceu neste caso.

- Com efeito, não apenas estes trabalhos não se mostraram necessários diante da ocorrência de qualquer "circunstância imprevista", como o seu valor impunha a sua adjudicação mediante "concurso público".*
- Não constou da respectiva fundamentação que a necessidade de recursos a estes "trabalhos a mais" tivesse resultado, directa e necessariamente, da ocorrência de qualquer evento súbito, inesperado, inopinado, ou insusceptível de ter sido previsto por qualquer decisor público, razoavelmente providente e informado.*
- Não sendo possível a sua qualificação como "erros e omissões" do projecto, daqui decorreu, que estes "trabalhos a mais", careceram de fundamento legal.*
- Atento o valor do contrato, o procedimento pré-contratual, legalmente previsto, era o do "concurso público", ou o "concurso limitado com publicação de anúncios", pelo que foram violadas as disposições conjugadas dos artºs 14º, 26º e 48º nº 2 al. a) do Decreto-Lei nº 59/99 de 02/03, configurando a prática da "infracção financeira sancionatória", prevista na al. b) do nº 1 do artº 65º da LOPTC, punível nos termos dos seus nºs 2 e segs. com penas de multa.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Os Demandados não agiram com o cuidado e a diligência que a situação requeria e de que todos eram capazes e nas qualidades e responsabilidades profissionais, que detinham.*

Concluiu pedindo a condenação de cada um dos Demandados na multa de 1.513,00€ (o primeiro) e de 1.400,00€ (os restantes) pela infracção financeira prevista na alínea b) do nº1 do artº 65º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto e punível nos termos do nº2 e segs. do mesmo normativo.

2. Citados, os Demandados contestaram o requerimento apresentado pelo Ministério Público, alegando em síntese, que :

- *Num projecto desta envergadura e complexidade seria extremamente difícil, senão mesmo impossível, não se verificarem erros e omissões.*
- *O convento era abastecido pela água do rio Alcoa através de regueiros e canais de extensão variada, que foram sendo soterrados pela construção urbana que cresceu em seu redor ao longo dos últimos três séculos.*
- *Com o convento confinava uma horta monumental, repleta de elementos construtivos que foram também ocultados pela abertura de ruas e pela edificação de prédios urbanos.*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

- *Ao convento acedia-se por vários caminhos, alguns empedrados, cujo piso foi ficando sepultado sob o betão e a argamassa de épocas mais recentes.*
- *Desde que esta obra foi pensada que se sabia que toda a envolvente do convento era muito rica em elementos arqueológicos de grande interesse e valor, cuja preservação sempre preocupou o dono da obra.*
- *Para esse efeito o caderno de encargos previu a realização de estudos geotécnicos, sondagens e prospecções arqueológicas, que foram feitas ao longo dos trabalhos com o apoio dos organismos oficiais que tutelavam esta matéria – o Instituto Português de Arqueologia (IPA) e o Instituto Português do Património Arquitectónico e Arqueológico (IPPAR), hoje fundidos no IGESPAR mas à data ainda existentes e autonomizados.*
- *No entanto, não era possível, nem ao autor do projecto, nem ao dono da obra, nem ainda ao empreiteiro prever a quantidade de estudos e trabalhos arqueológicos que iriam ser necessários no decurso da sua realização, porquanto a descoberta de novos achados ia sucessivamente impondo novas intervenções do mesmo tipo.*
- *Por outro lado, a descoberta de alguns vestígios de antigas construções – cuja preservação a céu aberto foi recomendada – determinou também alterações nos arranjos exteriores de algumas ruas e largos.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Por muitas prospecções que tivessem sido feitas – e foram feitas! – antes do lançamento da empreitada, e que estavam previstas no caderno de encargos, não era humanamente possível adivinhar a quantidade de achados e vestígios que as obras foram pondo a descoberto, e cujo estudo e preservação determinaram os trabalhos a mais por erros e omissões do projecto.*
- *A obra decorreu ao longo de mais de dois anos, e durante grande parte desse tempo o empreiteiro foi sendo confrontado com a necessidade de atender a novos problemas resultantes de trabalhos arqueológicos imprevistos.*
- *Pelas razões expostas, não era possível ao empreiteiro apresentar reclamações por erros e omissões no prazo previsto no nº 1 do artº 44º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março.*
- *Consciente dessa impossibilidade, o dono da obra aceitou negociar com o empreiteiro o pagamento dos trabalhos a mais resultantes desses erros e omissões.*
- *Muito embora a informação nº 81 não aluda expressamente à impossibilidade do empreiteiro detectar mais cedo os erros e omissões, o certo é que os membros da Câmara Municipal – aqui RR – estavam conscientes desse facto, face às sucessivas descobertas arqueológicas e às interrupções de algumas frentes de trabalho por motivos imprevistos, decorrentes da necessidade de tratar e acautelar os elementos descobertos.*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

- *A Câmara Municipal estava consciente da imprevisibilidade desta obra e da impossibilidade do empreiteiro reclamar todos os erros e omissões de uma só vez.*
- *Os trabalhos a mais e a menos realizados em razão dos erros e omissões do projecto têm uma íntima conexão com a obra objecto do contrato de empreitada.*
- *Os RR não aprovaram o pedido inicial do consórcio, de pagamento de 1.033.995,90 euros que este reclamava por trabalhos a mais.*
- *Portanto, contrariamente ao que se alega no artº 33º da petição inicial, os RR agiram com todo o cuidado e diligência quando confrontados com aquele pedido.*
- *Após uma correcta avaliação desses trabalhos por parte dos serviços técnicos municipais, os RR deliberaram no sentido do Município pagar apenas 226.105,11 euros.*
- *Este valor representa uma percentagem de 4,2% do valor da adjudicação, muito inferior, portanto, às previstas nos nºs 1 e 2 do artº 45º do Decreto-Lei nº 59/99.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Concluíram os Demandados que a acção deve ser julgada improcedente e não provada, com a consequente absolvição do pedido.

- 3. Sendo o processo o próprio, o Tribunal competente, as partes legítimas e não ocorrendo excepção a obstar ao prosseguimento dos autos, procedeu-se, subsequentemente, a julgamento, com observância do adequado formalismo legal, tendo a matéria de facto sido fixada por despacho, de que não houve reclamação, tudo conforma consta da acta de julgamento elaborada e junta aos autos.**

II - OS FACTOS

A factualidade relevante e provada nos termos do artº 791º , nº 3 do Código do Processo Civil, aplicável subsidiariamente à audiência de julgamento nestes autos (artº 93º da Lei nº 98/97) é, conforme consta do despacho proferido, a seguinte:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

"Factos Provados:

1º

Em 24 de Maio de 2004 foi celebrado o contrato de empreitada de "Requalificação da zona envolvente ao Mosteiro de Santa Maria de Alcobaça", entre a Câmara Municipal de Alcobaça (C.M.A.) e o Consórcio "Edifer, S.A./ Costa e Carvalho" pelo valor de 5.336.726,94 Euros, contrato que foi visado pelo Tribunal de Contas em 21 de Dezembro de 2004.

2º

No âmbito da execução do contrato de empreitada foram celebrados e executados dezassete contratos adicionais.

3º

A 1ª Secção deste Tribunal realizou uma acção de fiscalização concomitante a tais adicionais no Processo nº 30/2008, a qual originou o Relatório nº 06/2010, aprovado em 17 de Fevereiro de 2010.

4º

No ano de 2005 o Demandados José Gonçalves Sapinho, Hermínio José da Cruz Augusto Rodrigues, Alcina Maria Clemente Gonçalves, Carlos Manuel Bonifácio e Rogério Manuel Madeira Raimundo integravam o Executivo Camarário de Alcobaça, o primeiro como Presidente e os restantes como Vereadores, tendo auferido os vencimentos anuais constantes de fl. 13 dos autos e que se dão como reproduzidos.

5º

Em 5 de Setembro de 2005 os Demandados aprovaram, por unanimidade, a proposta contida na informação nº 81, prestada pela Divisão de Obras Municipais, relativa a erros e



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

omissões do projecto da "Requalificação da zona envolvente ao Mosteiro de Santa Maria de Alcobaça".

6º

Na sequência, foi celebrado, em 13 de Fevereiro de 2006, um contrato entre a C.M.A. e o Consórcio adjudicatário daquela empreitada de requalificação, no montante de 226.105,11 Euros, sendo 84.130,53 Euros respeitantes a erros de projecto e 141.974,58 Euros respeitantes a omissões do projecto.

7º

Este contrato foi remetido ao Tribunal de Contas em 28 de Março de 2006, constitui o 9º adicional ao contrato inicial e foi integrado e analisado no âmbito da fiscalização concomitante a que se refere no nº 3.

8º

O valor dos "erros e omissões" que justificavam o adicional nº 9 representa 4.21% do valor do contrato inicial e constitui o saldo final entre as medições parciais detectadas em excesso e em defeito.

9º

O procedimento que finalizou com a formalização do contrato adicional nº 9 iniciou-se com a apresentação, em 6 de Janeiro de 2005, de uma reclamação pelo adjudicatário quanto a "erros e omissões" do projecto que totalizavam 1.033.995,90 Euros.

10º

Em 31 de Março de 2005, o Demandado Hermínio Rodrigues, responsável pelo Departamento de Obras Municipais, concordou com a proposta daquele Departamento, formalizada na informação nº 51 da mesma data, em que, analisada a reclamação do



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

adjudicatário, se entendia que só deveria ser aceite o valor de 11.993,67 Euros a título de erros e omissões.

11º

Em 14 de Abril de 2005, o Consórcio adjudicatário comunicou à C.M.A. a sua oposição ao valor proposto de 11.993,67 Euros mas disponibilizou-se para, conjuntamente com os serviços da autarquia, se encontrar uma solução conjunta a qual se traduziu no valor de 226.105,11 Euros, objecto do 9º contrato adicional.

12º

A consignação da obra ocorreu em 22 de Junho de 2004 não tendo o Consórcio adjudicatário apresentado justificação para, só em 6 de Janeiro de 2005, ter formulado a reclamação sobre erros e omissões do projecto.

13º

O Mosteiro de Santa Maria de Alcobaça era já património da humanidade e qualquer intervenção exigia pareceres prévios favoráveis dos então Instituto Português de Arqueologia (IPA) e do Instituto Português do Património Arquitectónico e Arqueológico (I.P.PAR).

14º

A empreitada de requalificação da zona envolvente ao Mosteiro foi precedida de aprofundados estudos geotécnicos, sondagens e prospecções arqueológicas que se estenderam durante um ano e foram sempre acompanhados pelos Institutos supra referidos.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

15º

O projecto foi elaborado pelo Arquitecto Gonçalo Byrne que, há cerca de 20 anos, se vinha dedicando ao estudo do Mosteiro de S. Maria de Alcobaça e que acompanhou, de perto, a execução da empreitada.

16º

A empreitada era uma obra muito complexa e sensível, atenta a dimensão, a natureza e a delicadeza inerentes a uma requalificação de uma área adjacente a um monumento património da humanidade envolvendo inestimáveis valores arquitectónicos, culturais, arqueológicos e sociais.

17º

Apesar das sondagens e perfurações que foram feitas previamente, a execução da empreitada veio a evidenciar achados e vestígios de grande valor arqueológico bem como o rebaixamento e soterramento de partes inferiores da fachada do Mosteiro, regueiros e canais de extensão variada que foram sendo soterrados pela construção urbana e caminhos empedrados sepultados sob o betão.

18º

Não era possível, nem ao autor do projecto, nem ao dono da obra nem ainda ao empreiteiro prever com rigor a quantidade dos estudos e trabalhos que iriam ser necessários no decurso da realização da empreitada.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

19º

Os trabalhos realizados para suprir os erros e omissões detectados em obra e que integravam o 9º adicional tornaram-se necessários para que a requalificação de toda zona envolvente ao Mosteiro de Santa Maria de Alcobaça fosse efectivada com respeito e salvaguarda das sucessivas descobertas e achados que surgiram na execução da empreitada.

20º

Os Demandados deliberaram os ajustes directos convictos da legalidade do procedimento, face à informação e parecer dos serviços bem como às exigências públicas de protecção dos valores monumentais, históricos e arqueológicos que deveriam ser acautelados numa zona adjacente ao Mosteiro de Santa Maria de Alcobaça. Tribunal de Contas .

Factos não provados:

Todos os que foram articulados e que directa ou indirectamente estiverem em contradição com os factos dados como provados.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

III - O DIREITO

A) O ENQUADRAMENTO LEGAL

A Lei n.º98/97, de 26 de Agosto, que aprovou a Organização e o Processo do Tribunal de Contas (L.O.P.T.C.), previu, no seu artigo 58.º, diversas espécies processuais para a efectivação de responsabilidades financeiras indiciadas no âmbito da sua jurisdição.

A infracção que vêm imputada aos Demandados – “*assunção autorização e realização de despesa pública ilegal*” exige que o comportamento do agente seja culposo, como, aliás, todas as que estão elencadas no artº 66º e ainda, todos os factos integráveis na responsabilidade sancionatória – vide artigos 65º-nº 4 e 5, 66º-nº 3, 67º-nº 2 e 3 e 61º-nº 5 da Lei nº 98/97.

A culpa do agente pode bastar-se com a evidenciação da negligência – artº 65-nº 5 da Lei nº 98/97 – ou seja, de grau mínimo de culpa.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Esta é a única infracção que o Ministério Público imputa aos Demandados como claramente resulta da leitura integrada do requerimento inicial, e especificamente, dos artigos 16º, 23º, 24º e segs. da referida peça processual.

Vejamos, então, se a factualidade adquirida nos autos nos permite considerar verificada a materialidade da infracção; subseqüentemente, se for o caso, se os responsáveis agiram culposamente

B) DA ILICITUDE DO FACTO

O Ministério Público alegou, no seu requerimento inicial, que o ajuste directo autorizado pelos Demandados integrava a infracção financeira prevista no artº 65º-nº 1-b) da L.O.P.T.C.¹ uma vez que a autorização da despesa em causa violava as disposições conjugadas dos artºs 14º, 26º e 48º-nº 2-a) do Decreto-Lei nº 59/99, de 02/03, aplicável à altura da decisão de autorização (05 de Setembro de 2005).

A violação daquelas disposições resultaria do incumprimento dos prazos estabelecidos no artº 14º do referido Decreto-Lei bem como do facto dos trabalhos em causa não se mostrarem necessários pela ocorrência de qualquer circunstância

¹ Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas – Lei nº 98/97, de 26 de Agosto com as alterações introduzidas pela Lei nº 48/06, de 29 de Agosto, e pela Lei nº 35/07, de 13 de Agosto.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

imprevista, "de qualquer evento súbito, inesperado, inopinado ou insusceptível de ter sido previsto por qualquer decisor público razoavelmente previdente e informado" – v. artº 25º do requerimento. Assim, também não eram susceptíveis de serem qualificados como "trabalhos a mais" nos termos do artº 26ºdaquele diploma pelo que era exigível adoptar-se um dos procedimentos concursais previstos no artº 48º-nº 2-a) do Decreto-Lei nº 59/99.

Vejamos se a factualidade adquirida nesta instância permite o enquadramento fáctico descrito.

Relativamente ao incumprimento dos prazos previstos no artº 14º do Decreto-Lei nº 59/99, é evidente que os prazos não foram respeitados:

- A consignação da empreitada ocorreu em 22 de Junho de 2004.
(facto nº 12);
- A reclamação sobre erros e omissões do projecto foi formulada pelo consórcio adjudicatário em 6 de Janeiro de 2005.
(facto nº 9).

Assim, o prazo legal de 66 dias estipulado no artº 14º-nº 1 findara em 23 de Setembro de 2004.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- O dono da obra, face à reclamação formulada em 6 de Janeiro de 2005, respondeu em 31 de Março de 2005.

(facto nº 10)

Assim, o prazo legal de 44 dias, contados desde a data da reclamação, para o dono da obra notificar a decisão sobre a reclamação findara em 21 de Fevereiro de 2005, de acordo com o preceituado no nº 4 do artº 14º.

*

Assente que se mostra o incumprimento dos prazos legais vejamos as consequências em sede de infracção financeira.

Importará, porém, ter em atenção outros factos dados como provados pela sua relevância para a decisão da questão que vimos apreciando.

Assim, relembre-se que:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Em 14 de Abril de 2005, o Consórcio adjudicatário comunicou ao dono da obra a sua oposição ao valor proposto em 31 de Março de 2005 de 11.993,67€;

(factos nº 10 e nº 11)

- Na sequência de diligências subsequentes e conjuntas foi possível obter um valor aceite por ambas as partes – 226.105,11€ – que veio a ser formalizado no 9º contrato adicional em análise;

(facto nº 11)

- Não era possível, nem ao autor do projecto, nem ao dono da obra nem ainda ao empreiteiro prever com rigor a quantidade de estudos e trabalhos que iriam ser necessários no decurso da realização da empreitada;

(facto nº 18)

- Os trabalhos realizados para suprir os erros e omissões detectados em obra e que integravam o 9º adicional tornaram-se necessários para que a requalificação de toda a zona envolvida ao Mosteiro de Santa Maria de Alcobaça fosse efectivada com respeito e salvaguarda das sucessivas descobertas e achados que surgiram na execução da obra.

(facto nº 19)



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Estamos, agora, em condições de avançar, na questão em análise.

Assim, e em primeiro lugar, não restam dúvidas que, face à natureza dos trabalhos em causa – erros e omissões do projecto – os trabalhos constantes do 9º adicional eram integráveis na previsão legal do artº 14º-nº 1-b) do Decreto-Lei nº 59/99. Isso, aliás, se reconhece expressamente a fls. 11 do Relatório de Auditoria nº 06/2010 apenso aos autos.

O facto de não terem sido cumpridos os prazos legais relativos às reclamações quanto a erros e omissões do projecto justifica, porém, o juízo de censura expresso na Auditoria e reiterado pelo Ministério Público.

Esta censura fica, porém, prejudicada face ao que se apurou em julgamento. Na verdade, e como já se assinalou, ficou provado que não era possível prever com rigor a quantidade de estudos e trabalhos que iriam ser necessários no decurso da realização da empreitada.

- Nem ao autor do projecto, nem ao dono da obra nem ao empreiteiro.
(facto nº 18).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Estes trabalhos tornaram-se necessários para que a requalificação da Zona envolvente ao Mosteiro de Santa Maria de Alcobaça – património da humanidade – fosse efectivada com respeito e salvaguarda das sucessivas descobertas e achados que surgiram na execução da empreitada.

(factos nºs 13 e 19)

Ou seja: o objecto da empreitada e os valores a acautelar impunham a efectivação dos trabalhos em causa, os quais não eram susceptíveis de previsão a um gestor diligente e cuidadoso.

Não estamos perante uma obra comum, simples, antes, uma obra “*muito complexa e sensível, atenta a dimensão, a natureza e a delicadeza inerentes a uma requalificação de uma área adjacente a um monumento património da humanidade envolvendo inestimáveis valores arquitectónicos, culturais, arqueológicos e sociais.*”

(facto nº 16)

Do exposto, entende-se que, perante factualidade tão clara e específica, seria a nosso ver, excessivo e imponderado considerar preenchida a materialidade integradora de infracção financeira no processo negocial desenvolvido entre o empreiteiro e o dono da obra no sentido de se corrigirem erros e omissões do projecto.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Na verdade, reconhece-se que ao empreiteiro não era possível o rigoroso cumprimento dos prazos legais porque tais deficiências só na execução da obra se evidenciaram face aos sucessivos e riquíssimos achados arqueológicos que vinham sendo encontrados, apesar das sondagens e perfurações que foram feitas previamente.

(facto nº 17)

Por outro lado, a actuação do dono da obra não se nos afigura insustentada.

Na verdade, e nos termos do nº 5 do artº 14º do Decreto-Lei nº 59/99:

"se o dono da obra verificar, em qualquer altura da execução, a existência de erros ou omissões no projecto, devidos a causas cuja previsão ou descoberta fosse impossível mais cedo, deve notificar dos mesmos o empreiteiro, indicando o valor que lhes atribui".

Assim deve proceder um dono da obra prudente e cuidadoso porque, tratando-se de erros e omissões só então verificáveis e não previsíveis, os mesmos devem ser corrigidos sob pena de se desvirtuar o objecto da empreitada.

Foi este o procedimento adoptado, justificável na norma estatuída no nº 5 do artº 14º do Decreto-Lei nº 55/99, que mereceu o acordo do Consórcio adjudicatário e que se traduziu num valor correspondente a 4,21% do contrato inicial.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Anote-se, a finalizar, que o conceito de "*trabalhos a mais*" constante do artº 26º do Decreto-Lei nº 59/99 não é confundível com o conceito de "*erros e omissões*" do artº 14º daquele diploma.

No entanto, e porque o Ministério Público, no requerimento inicial, afasta o eventual enquadramento legal dos trabalhos constantes do 9º adicional no conceito de "*trabalhos a mais*" supra – referido, devemos sublinhar que, como resultou da prova feita nesta instância, aqueles trabalhos eram consequência de circunstancialismo imprevisto, destinavam-se à realização do objecto da empreitada, eram estritamente necessários ao seu acabamento e tudo aconselhava, dada a tecnicidade da obra, que fossem executados pelo mesmo empreiteiro.

Ou seja: O ajuste directo tinha conforto legal.

*

De tudo o que se vem expondo, concluímos que, atenta a prova recolhida nesta instância, não se dá como adquirido que o ajuste directo autorizado pelos Demandados, em 5 de Setembro de 2005, formalizado no 9º contrato adicional à empreitada de requalificação da zona envolvente ao Mosteiro de Santa Maria de Alcobaça constituiu uma autorização ilegal de despesa pública por alegada violação



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

de normas do Decreto-Lei nº 59/99, especificamente dos artigos 14º, 26º e 48º daquele diploma.

Acresce que, mesmo que se concluísse pela ilegalidade da despesa pública em causa, não se verificaria qualquer infracção financeira, designadamente a constante do artº 65º-nº 1-b) da LOPTC uma vez que se provou terem os Demandados

"agido convictos da legalidade do procedimento, face à informação e parecer dos serviços bem como às exigências públicas de protecção dos valores monumentais, históricos e arqueológicos que deveriam ser acautelados numa zona adjacente ao Monteiro de Santa Maria de Alcobaça".

(facto nº 20)

Entende-se, face ao concreto condicionalismo apurado, que dificilmente se poderia exigir maior rigor, atenção e cuidado aos Demandados pelo que o eventual erro sobre a ilicitude não mereceria censura, o que, nos termos do artº 17º-nº 1 do C. Penal, excluiria a culpa dos Demandados, a qual, como já referimos, é inerente à verificação de toda e qualquer infracção financeira.

- **O que, tudo visto e ponderado, justifica a absolvição dos Demandados.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

IV - DECISÃO

Atento o disposto decide-se:

- **Julgar improcedente o pedido formulado pelo Ministério Público relativamente aos Demandados José Gonçalves Sapinho, Alcina Maria Clemente Gonçalves, Hermínio José da Cruz Augusto Rodrigues, Carlos Manuel Bonifácio e Rogério Manuel Madeira Raimundo e em consequência:**

- **Absolver os Demandados da infracção que lhe era imputada no requerimento inicial;**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- **Não são devidos emolumentos nos termos do art.º 20.º do Regime Jurídico dos Emolumentos deste Tribunal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio.**

- **Registe-se e Notifique-se.**

Lisboa, 31 de Março de 2011

O Juiz Conselheiro,

(Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes)