



Acórdão nº. 3/2012 – 3ª Secção-PL

Processo n.º 4 ROM-1S/2011

Acordam os Juizes do Tribunal de Contas em Plenário da 3ª Secção

I – RELATÓRIO

1. Em 15 de julho de 2011 foi proferida a sentença n.º 43/2011, da 1.ª Secção deste Tribunal, que condenou o Presidente do Conselho de Administração da EP – Estradas de Portugal, SA, Almerindo da Silva Marques, na multa de 10 UC (1.020,00 €) pela prática de uma infração prevista e punível pelas normas conjugadas dos artigos 47º, nº 2 e 66º, nºs 1, alínea b), 2 e 3 da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

2. Não se conformando com a decisão, o referido Almerindo da Silva Marques interpôs recurso para o plenário da 3ª Secção.

3. Tendo formulado as seguintes conclusões:

3.1. Por sentença proferida em 15 de julho de 2011, decidiu esse douto Tribunal condenar o ora recorrente na multa de 10 UC, correspondente a € 1.020,00, pela falta injustificada de remessa tempestiva, ao Tribunal de Contas, do 2º adicional do contrato de empreitada “EN 110 – Beneficiação do Lanço entre Penacova e



Coimbra”, não acolhendo a argumentação apresentada pela EP em sede de contraditório no PAM n.º 22/2011.

3.2. *No âmbito da responsabilidade sancionatória, o art.º 66º da LOPTC enuncia atos e omissões que, não constituindo infração financeira, justificam a aplicação de uma multa, atenta a censurabilidade das condutas, sendo relevante na determinação da multa a forma e o grau de culpa, apreciada nos termos do art.º 64º e 67º.*

3.3. *A faculdade de aplicação de uma multa nos casos enunciados no art. 66º resulta da falta injustificada dos deveres funcionais e de colaboração para com o Tribunal de Contas que todos os responsáveis de organismos e entidades sujeitos à jurisdição do Tribunal devem observar e efectivar para que a legalidade e o controlo financeiro se concretizem, situação que não ocorreu na situação sub judice.*

3.4. *A partir do momento em que o recorrente tomou conhecimento do processo de multa, por infracção ao disposto no art.º 47º da LOPTC, através da sentença n.º 1/2010, de 04/01/2010, foram os serviços instruídos no sentido de ser desenvolvido um procedimento interno de modo a ser cumprido, de modo rigoroso, o prazo de remessa dos adicionais ao Tribunal de Contas, em cumprimento da recomendação feita por esse douto Tribunal.*



Tribunal de Contas

3.5. *Com a promoção da dita diligência, que culminou com a aprovação do CA da metodologia que tem sido desde então adotada pela EP, o ora recorrente tinha a convicção de ter agido como lhe era exigível.*

3.6. *Até ao conhecimento da sentença proferida no PAM n.º 13/2009, a organização dos serviços da EP não merecia qualquer reserva de confiança por parte do recorrente, no que respeita ao entendimento de incluir num único adicional ao contrato de empreitada a totalidade dos trabalhos a mais e a menos, procedimento que até então se julgava ser adequado à colaboração para com o Tribunal de Contas.*

3.7. *O recorrente, enquanto dirigente máximo do serviço, e após a recomendação feita pelo Tribunal de Contas, diligenciou de imediato pela promoção de medidas que dessem cumprimento à dita recomendação.*

3.8. *Medidas que, no entanto, apenas poderiam ser objectivamente implementadas, e portanto cumpridas, nos procedimentos de remessa a iniciar, face às modificações substanciais que aquelas vieram introduzir na dinâmica dos serviços.*

3.9. *Por outro lado, e na avaliação do grau de culpa, a sentença considera o incumprimento de recomendação anterior do Tribunal de Contas, o que com o devido respeito, não pode ser sufragado. Desde logo, porque as recomendações ocorrem em data posterior ou concomitante à prática da infracção aqui em causa e, nessa medida,*



Tribunal de Contas

apenas poderão relevar, como bem refere o Tribunal, no futuro, isto é, para situações cujos factos, leia-se, procedimentos para celebração dos adicionais, ocorram após o conhecimento desta.

3.10. *Não sendo objectivamente exigível que nos processos de encerramento das obras em curso à data das recomendações, como é o caso da empreitada dos autos, seja cumprido o prazo definido no art. 47º, n.º 2 da LOPTC.*

3.11. *Relativamente ao atraso na remessa do 2º adicional, dir-se-á que correspondendo o mesmo ao ajustamento final das quantidades de trabalhos executados não poderia, por tal razão, ter sido celebrado em fase prévia ou concomitante com a execução dos referidos trabalhos.*

3.12. *Sob pena de conferir à gestão da empreitada uma sobrecarga técnica e uma tramitação burocrática inoportáveis, contratualizando sucessivos adicionais relativamente a cada uma das ordens de trabalhos a mais.*

3.13. *Neste contexto, e considerando que: i) o 2º adicional foi remetido espontaneamente ao Tribunal de Contas; ii) a respectiva celebração teve como pressuposto a melhor gestão da empreitada e colaboração para com o Tribunal de Contas; iii) não houve quaisquer consequências financeiras prejudiciais pela falta da remessa tempestiva e que iv) quando do conhecimento da sentença proferida no PAM n.º 13/2009, o recorrente deu ordem para que de imediato*



fosse elaborado procedimento que visasse o cumprimento estrito da recomendação feita, afiguram-se preenchidos os pressupostos para que ao abrigo do n.º 2 do art. 64º da LOPTC, a responsabilidade do recorrente pelo atraso na remessa do 2º adicional seja relevada, o que se requer.

Termina requerendo seja proferido acórdão absolutório, ou se assim não se entender, seja relevada a responsabilidade do recorrente, ao abrigo do art.º 64º n.º 2 da LOPTC.

4. Por despacho de 7 de setembro de 2011 foi o recurso admitido, por se verificar a legitimidade do Recorrente bem como a tempestividade na apresentação do mesmo, nos termos dos artigos 79º, n.º 1, alínea c) e 97º, n.º 1, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

5. O Exmo. Magistrado do Ministério Público, notificado para responder ao recurso interposto nos termos do art.º 99º n.º 1 da Lei n.º 98/97, emitiu parecer, tendo concluído que o recurso não merece provimento.

6. Foi junta aos autos certidão extraída do Processo n.º 3 ROM-1S/2011, pendente nesta 3ª Secção, documentação relativa a diligências encetadas pelo agora Recorrente na sequência da sentença n.º 1/2010, de 4 de janeiro, da 1ª Secção deste Tribunal (Processo Autónomo de Multa n.º 13/2009).

7. Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.



II - OS FACTOS

1- Na sentença recorrida deu-se como assente a seguinte factualidade com relevo para a decisão:

- a) O contrato de empreitada, acima indicado, foi celebrado em 10 de Março de 2009, tendo a consignação da obra a que o mesmo se reporta ocorrido em 21 de Abril de 2009;
- b) A obra tinha um prazo de execução de 270 dias;
- c) Pelo ofício nº 71702, de **29 de Setembro de 2010**, a “EP - Estradas de Portugal, SA” remeteu ao Tribunal de Contas o 2º contrato adicional ao contrato de empreitada supra referido;
- d) O contrato adicional, mencionado na alínea anterior, foi celebrado em 17 de Setembro de 2010, refere-se a “trabalhos a mais” e a “trabalhos a menos”, e tem um valor de 517.135,48 € acrescido de IVA;
- e) O mapa de trabalhos a mais e a menos, a que se refere este contrato adicional, foi autorizado por deliberação do Conselho de Administração da “EP – Estradas de Portugal, SA”, de 28-07-2010;
- f) A deliberação autorizadora do mapa de trabalhos do contrato adicional teve por base a Proposta nº 439/2010/DCM, de 27-07-2010, produzida pela Direção de Construção e Manutenção (DCM) da “EP, SA”;



- g) O início da execução do citado 2º contrato adicional, ocorreu em data indeterminada, mas não posterior a 15 de Fevereiro de 2010; ¹
- h) Suscitando-se a questão de a remessa, a este Tribunal, do contrato adicional, ter sido efetuada para além do prazo estipulado no artigo 47º, nº2, da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, o que tipificaria uma infração punível pelo artigo 66º, nºs1, al. b) e 2, da mesma Lei, foi notificado o então Presidente do Conselho de Administração da “EP – Estradas de Portugal, SA”, LIC. ALMERINDO DA SILVA MARQUES, para sobre ela se pronunciar e para, querendo, efetuar o pagamento da multa correspondente à infração, pelo valor mínimo de 510,00 €, com o que poria termo ao processo sancionatório; ²
- i) Sem que tenha efetuado o pagamento da multa acima referida, o citado Administrador, através do ofício nº 1002, datado de 15-04-2011, ³ e sobre a questão colocada, respondeu o seguinte, em síntese:

“(...) Apesar dos trabalhos da presente empreitada terem ficado concluídos no dia 15 de Fevereiro de 2010, ⁴ verificaram-se algumas condicionantes que contribuíram para o atraso verificado na remessa do presente adicional ao Tribunal de Contas (...).

Para além da questão relativa à exata quantificação dos trabalhos a mais e a menos, fator essencial para se efetuar um adicional ao contrato, é fundamental chegar-se a acordo com o empreiteiro relativamente aos novos trabalhos para os quais não existia preço unitário contratual. No caso da presente empreitada só foi possível fechar a negociação dos valores com o empreiteiro a 12 de Abril de 2010. ⁵

¹ Data da conclusão da empreitada.

² O que foi efetuado através do ofício nº 005025, de 30 de Março de 2011, deste Tribunal.

³ Ofício que, **embora devesse ser subscrito apenas pelo aqui demandado LIC. ALMERINDO DA SILVA MARQUES, - porque a responsabilidade é pessoal e individual e a este compete** - é subscrito não só pelo ex - Presidente do Conselho de Administração da “EP – Estradas de Portugal, SA”, mas, também, por um outro membro do mesmo Conselho de Administração.

⁴ Negrito nosso.

⁵ Negrito nosso.



Importa salientar que, não obstante estes processos poderem ser algo morosos, considera-se que os mesmos contribuem favoravelmente para um mais célere fecho de contas da empreitada, nomeadamente quando em comparação com a imposição de preços que faria arrastar o processo para uma potencial situação de litígio, com os inconvenientes que daí resultariam para as partes envolvidas e para o próprio interesse público (...).

No decurso da empreitada constatou-se que a Autarquia de Penacova tinha previsto iniciar a execução de redes de água e saneamento no troço a intervencionar, em data posterior à da execução da presente empreitada.

Numa perspetiva de salvaguarda do interesse público e diminuição da despesa, entendeu-se que os trabalhos de execução de passeios e de pavimentação da via dentro da povoação de Rebordosa, previstos no âmbito da presente empreitada, apenas deveriam ocorrer depois da dita intervenção da autarquia.

Celebrou-se para o efeito um protocolo entre a EP e a Autarquia de Penacova, através do qual se transferiu a execução desses trabalhos e os valores associados aos mesmos para a Câmara Municipal de Penacova, de forma a não existir duplicação de trabalhos e da respetiva despesa associada (...).

A autarquia acabou por adjudicar os trabalhos de pavimentação, passeios e drenagem à mesma empresa que executou a obra da EP, tendo os mesmos decorrido até ao final do mês de Junho de 2010.

*Ou seja, decorreu também desta situação, que motivou a existência de um processo negocial com a Autarquia, que teve por epílogo a **celebração do referido protocolo em 09 de Fevereiro de 2010**,⁶ um maior atraso na elaboração do presente adicional ao contrato inicial (...).*

Conforme é do conhecimento desse Douto Tribunal, estão em vigor na EP um conjunto de procedimentos de controlo interno relativos à execução de trabalhos a mais e à sua contabilização, de cariz técnico e processual, envolvendo várias unidades orgânicas da empresa.

⁶ Negrito nosso.



A vantagem decorrente deste conjunto de procedimentos é uma maior garantia de que, em cada momento, é tomada pelo Dono de Obra a melhor decisão, quer nos aspetos técnicos e económicos, como legais. De igual forma se garante o suporte das decisões tomadas com documentação escrita e devidamente fundamentada.

Como é evidente, o tempo despendido nesses procedimentos, tendo em vista o rigoroso cumprimento das obrigações legais da empresa, e a boa gestão da coisa pública, acrescido do tempo necessário à contratualização dos trabalhos em Adicional, cujo processo não depende unicamente do Dono de Obra (é obrigação do Adjudicatário, entre outros, apresentar os documentos de habilitação, apresentar caução e pronunciar-se sobre a minuta do contrato) leva a que este processo seja mais moroso (...).

Tendo por objetivo o estrito cumprimento do prazo estipulado no nº 2 do artigo 47º da LOPTC, bem como das recomendações desse Douto 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 contratualização das alterações dos contratos das empreitadas, envolvendo os Centros Operacionais da Empresa, a Direção de Construção e Manutenção e o Gabinete de Contratação e Logística (...).

Salienta-se que esta nova metodologia de atuação implica um grande esforço dos vários serviços da EP, visto obrigar à realização de um maior número de contratos adicionais, comparativamente com a metodologia adotada, que passava pela integração de vários trabalhos a mais e a menos num único contrato adicional.

Apesar destas novas regras não serem de concretização imediata, visto existirem diversos processos em curso de encerramento de obras, em que já não seria possível cumprir os prazos estabelecidos, como é o caso do presente processo, verificam-se na presente data evidentes melhorias relativamente ao prazo para envio dos contratos adicionais para o Tribunal de Contas (...).

Fica evidenciado na explicação atrás elencada que o processo conducente à celebração do 2º adicional ao contrato da empreitada “EN 110 – Beneficiação do Lanço entre Penacova e Coimbra”, foi



condicionado por algumas situações que contribuíram para o atraso no seu envio para o Tribunal de Contas

Importa no entanto salientar que a atuação da EP foi desenvolvida numa clara perspetiva de defesa do interesse público, quer no que respeita à discussão com o adjudicatário do preço unitário dos novos trabalhos a mais, quer no que respeita à concertação havida com a Autarquia de Penacova para conciliação da presente empreitada com a intervenção que aquele Município pretendia efetuar ao nível das redes de água e saneamento.

Salienta-se ainda o facto de a EP já ter tomado as medidas de organização interna necessárias ao cumprimento da Legislação em vigor, no que respeita ao prazo de envio dos adicionais aos contratos para o Tribunal de Contas, através da concretização de uma nova metodologia para contratualização das alterações dos contratos de empreitadas, aprovadas pelo Conselho de Administração em Novembro de 2010 e divulgada pelos serviços da empresa (...)”.

- j)** Por sentença deste Tribunal, de 2 de Maio de 2011, proferida no Processo Autónomo de Multa nº 3/2011, foi aplicada ao LIC. ALMERINDO DA SILVA MARQUES, uma multa pela prática de uma infração ao artigo 47º, nº2, da LOPTC e efetuada uma recomendação no sentido de, no futuro, não voltar a ser infringido este normativo.⁷

Por sentenças deste Tribunal, de 04-01-2010, de 02-03-2010, de 29-04-2010, 17-05-2010, 04-10-2010, 25-10-2010, 11-11-2010, 20-12-2010 e 08-07-2011, proferidas, respetivamente, nos Processos Autónomos de Multa nºs 13/2009, 56/2009, 63/2009, 26/2010, 71/2010, 68/2010, 77/2010, 110/2010 e 23/2011, e notificadas ao Lic. ALMERINDO MARQUES, foi relevada a este, a responsabilidade, por idênticas infrações, e efetuadas recomendações no sentido de o mesmo, no futuro, cumprir o disposto no mencionado artigo 47º, nº2, da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.

⁷ Desta decisão foi interposto recurso, o qual se encontra pendente, nesta data.



2- Com referência à documentação referida em I – 6, adita-se, nos termos do artigo 712º, n.º 1, do C.P.C., a seguinte alínea à matéria de facto:

I) O Demandado Almerindo Marques, logo que tomou conhecimento da sentença n.º 1/2010, de 4 de Janeiro, da 1.ª Secção deste Tribunal, em que lhe era relevada a responsabilidade e feita a recomendação de, no futuro, não voltar a violar o prazo previsto no artigo 47º, n.º 2, da LOPTC, remeteu, por intermédio do vogal com o pelouro jurídico, - de imediato, o processo para o Gabinete Jurídico, para análise e proposta de um novo procedimento de atuação, em articulação com o Gabinete de Contratação e com o Gabinete de Auditoria.

III - O DIREITO

O agora Recorrente foi condenado pelo não envio atempado ao Tribunal de Contas do 2º contrato adicional ao contrato de empreitada da “EN 110 – Beneficiação do Lanço entre Penacova e Coimbra”, na multa de 1.020,00 € (10 UC), ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 47º, n.º 2 e 66º, n.ºs 1, alínea b), 2 e 3 da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Dispõe a alínea b) do n.º 1 do artigo 66º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, que “**O Tribunal pode aplicar multas pela falta injustificada**



Tribunal de Contas

de prestação tempestiva de documentos que a lei obrigue a remeter”.

Por seu lado, preceituava o n.º 2 do artigo 47º da mesma Lei, na redacção dada pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, que **“Os contratos referidos na alínea d) do número anterior são remetidos ao Tribunal de Contas no prazo de 15 dias a contar do início da sua execução”.**

Os contratos referidos na alínea d) do n.º 1 do artigo 47º da Lei n.º 98/97 são precisamente os contratos adicionais aos contratos visados.

Quer a alínea d) do n.º 1, quer o n.º 2, do artigo 47º da Lei n.º 98/97, foram alterados pela Lei n.º 61/2011, de 7 de Dezembro, sendo relevante no caso sub judice a alteração do n.º 2 na medida que alargou para 60 dias o prazo de remessa ao Tribunal de Contas dos contratos adicionais.

Na sentença recorrida dá-se como provado que o início da execução do contrato ocorreu em data não posterior a 15 de fevereiro de 2010, admitindo, porém, na sua fundamentação que o prazo de remessa se contasse a partir de 12 de abril de 2010, data em que a negociação com o empreiteiro foi encerrada, concluindo que o prazo foi excedido em mais de cinco meses uma vez que a remessa do contrato só ocorreu em 29-09-2010.

Vejamos, antes de mais, tendo em conta os princípios consagrados no



Tribunal de Contas

artigo 2º do Código Penal, o enquadramento da situação à luz do novo prazo (60 dias) fixado no n.º 2 do artigo 47º da Lei n.º 98/97.

Então temos que contados 60 dias úteis a partir de 13 de abril de 2010 (pois a sentença recorrida aceitou que apenas à data de 12-04-2010 as negociações com o empreiteiro terminaram e, logo, estariam reunidas as condições para a realização do adicional) se atinge o dia 7 de julho de 2010, ou seja, o último dia do prazo para a remessa do adicional.

Assim, e uma vez que o contrato adicional apenas foi remetido em 29-09-2010, verificou-se um atraso de 59 dias úteis, mantendo-se, por isso, objectivamente o ilícito, embora com diferentes contornos que serão adiante ponderados.

Na sentença recorrida considera-se que o agora Recorrente agiu com negligência, designadamente tendo em conta as sentenças anteriores deste Tribunal que recomendaram a observância dos prazos de remessa ao Tribunal de Contas dos contratos adicionais e a não adoção de procedimentos de gestão suficientemente agilizados que obviassem o incumprimento do n.º 2 do artigo 47º da Lei n.º 98/97, não tendo havido qualquer solicitação de prorrogação do prazo.

Concordamos inteiramente com a argumentação explanada na sentença recorrida ao dar por não justificada a conduta do agora Recorrente, dando por verificada a negligência.

Na verdade, pela sentença n.º 1/2010, de 4 de janeiro, da 1ª Secção



Tribunal de Contas

deste Tribunal e, logo, anterior à prática dos factos aqui imputados, foi ao agora Recorrente feita recomendação no sentido de tomar providências para que não voltasse a repetir-se a remessa não tempestiva de actos e contratos, com violação do disposto na LOPTC e incorrendo nas infracções previstas nas alíneas b) e e) do n.º 1 do artigo 66º da mesma LOPTC.

Na sequência de tal recomendação, o agora Recorrente fez a diligência a que se refere o “**facto I**”, mas era exigível que fosse mais além, designadamente mandar apurar todos os procedimentos pendentes que envolvessem a obrigação de remessa de documentos ao Tribunal de Contas e, em todos os casos em que não pudesse cumprir o dever legal de remessa de documentação, solicitar a prorrogação do prazo.

Mas assim não procedeu, limitando-se a esperar que os serviços estudassem procedimentos de atuação para o futuro, pelo que a sua conduta tem de considerar-se negligente e dar como consumada a infracção que lhe foi imputada.

Quanto à medida da pena, há que ter em consideração que, nos termos do artigo 66º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 98/97, as multas do n.º 1, no caso de negligência, têm como limite mínimo o montante correspondente a 5 UC e como limite máximo o correspondente a 20 UC, tendo na sentença recorrida se aplicado o valor correspondente a metade do limite máximo.

O Recorrente equaciona a possibilidade de lhe ser relevada a



Tribunal de Contas

responsabilidade ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 64º da Lei n.º 98/97.

Ora, tal disposição está inserida na Secção II do Capítulo V da LOPTC, respeitando à “Responsabilidade financeira reintegratória”.

No âmbito da responsabilidade sancionatória, e relativamente à Secção II do Capítulo V da LOPTC, apenas se permite a aplicação do regime dos artigos 61º e 62º, isto por força do preceituado no n.º 2 do artigo 67º.

Assim, não pode proceder a pretensão do Recorrente.

Considera-se, porém, que estão reunidos os pressupostos para que o Recorrente beneficie do regime de dispensa da pena a que alude o artigo 74º do Código Penal, pois a conduta adotada insere-se num quadro que traduz uma ilicitude de facto e culpa diminutas, designadamente a circunstância de o prazo da remessa dos contratos adicionais ter sido substancialmente alargado, a imediata preocupação manifestada pelo Recorrente de melhorar os procedimentos logo que foi notificado da sentença n.º 1/2010, da 1ª Secção deste Tribunal, e ainda o facto de se tratar de uma Empresa Pública de grande dimensão, envolvendo a necessidade de exercer controlo sobre inúmeros contratos de empreitada, com as dificuldades daí advenientes.



IV - DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, os Juízes da 3ª Secção, em Plenário, acordam em julgar parcialmente procedente o recurso interposto por Almerindo da Silva Marques e, em consequência:

- a) Julgar verificada a infracção prevista e punida pelas disposições conjugadas dos artigos 47º, n.º 2 e 66º, n.ºs 1, alínea b), 2 e 3 da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto;**
- b) Dispensar a aplicação da pena de multa ao Recorrente, nos termos do disposto no artigo 74º, n.º 1, do Código Penal;**
- c) Revogar a condenação na pena de multa decidida na 1ª instância;**
- d) Decretar a isenção de emolumentos (artigo 17º, n.º 2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio).**

Notifique.

Lisboa, 9 de fevereiro de 2012



Manuel Mota Botelho (Relator)

Carlos Alberto Morais Antunes

Helena Maria Ferreira Lopes