



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Transitado em julgado

RECURSO ORDINÁRIO N.º 09-ROM-1ªS/2013

(Processo n.º 33/12 – 1ª S)

ACÓRDÃO Nº 21/2013- 3ª SECÇÃO

I – RELATÓRIO

1. Em 19 de Fevereiro de 2013, no âmbito do processo autónomo de multa nº 33/12, foi, na 1ª Secção deste Tribunal, proferida a douta sentença nº 07/13 que, para além do mais, condenou José Artur Tavares Neves na multa de 510€, pela prática de uma infracção sancionatória prevista no artº 66º-nº 1-b) e punida no nº 2 do mesmo preceito da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (Lei nº 98/97, de 26 de Agosto – L.O.P.T.C.).
2. Notificado da sentença, e não se conformando com o seu teor, interpôs José Artur Tavares Nunes o presente recurso, nos termos e para os efeitos do artº 79º-nº 1-c) e 97º-nº 1 da LOPTC – Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

3. O Recorrente, nas doudas alegações apresentadas, que aqui se dão como integralmente reproduzidas, formulou as seguintes conclusões:

- I. *O contrato adicional em apreço, embora em desrespeito pelo prazo fixado no nº 2 do artigo 47º da LOPTC, foi enviado espontaneamente ao Tribunal de Contas;*
- II. *A remessa intempestiva deveu-se, essencialmente, a divergências de qualificação e ao valor dos erros e omissões reclamados, não aceites pela autarquia, e à conseqüente recusa de assinatura do contrato pelo empreiteiro;*
- III. *A firmeza com a qual a autarquia agiu, com o conseqüente arrastamento do processo negocial, importou numa economia para o município de €96.880,39, ou seja, de mais de 74% do valor inicialmente reclamado pelo empreiteiro;*
- IV. *O facto resultou de um ato de boa gestão, e só assim a autarquia conseguiu salvaguardar o interesse público, designadamente o interesse público municipal;*
- V. *Para além de recomendação feita no âmbito do processo anterior, o Recorrente nunca foi objeto de censura pelo Tribunal de Contas.*
- VI. *Logo que recebeu aquela primeira recomendação, o Recorrente teve o cuidado de determinar aos serviços, por despacho, no sentido de corrigirem o procedimento adotado;*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- VII. *O Recorrente, ao não enviar o contrato adicional para o Tribunal de Contas dentro do prazo legalmente fixado, não o fez com a intenção de cometer a ilicitude, pelo que não agiu com dolo;*
- VIII. *Por todo o exposto, estão preenchidos os pressupostos previstos no nº 8 do artigo 65º da LOPTC, devendo ser relevada a sua responsabilidade pelo atraso na remessa do contrato adicional em análise;*
- IX. *Mesmo que assim não se entenda, atenta a factualidade apurada e as circunstâncias em que tudo ocorreu, sempre se justificará a dispensa da pena, tendo em conta que inexistem razões que justifiquem a prevenção, a diminuta ilicitude do facto, a reduzida culpa do Recorrente e a ausência de danos para o património público, bem pelo contrário, como prevê o nº 1 do artigo 74º do Código Penal e é jurisprudência aceite pela 3ª Secção desse Douto Tribunal.*
4. Por despacho de 5 de Abril de 2013 do Relator destes autos foi o recurso admitido por se verificar a legitimidade do Recorrente bem como a tempestividade na apresentação do mesmo, nos termos dos artigos nºs 79º-nº 1-c) e 97º-nº 1 da LOPTC.
5. O Exmo. Magistrado do Ministério Público, notificado para responder ao recurso interposto pelo Recorrente, nos termos do artº 99º-nº 1 da Lei nº 98/97, emitiu o seguinte parecer:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *José Artur Tavares Neves interpôs recurso para o Plenário da 3ª Secção, da Sentença nº 7/2013 – 1ª Secção, de 19 de fevereiro, que o condenou pela prática da infracção de natureza sancionatória, por não remessa do 1º contrato adicional à empreitada de "Construção do Polo Escolar de Fermêdo", no prazo previsto no nº 2 do artigo 47º da LOPTC, na multa de 510,00 euros;*
- *Considerando as circunstâncias que estiveram na base do incumprimento do prazo de remessa do contrato ao Tribunal de Contas (nº 2 do artigo 47º da LOPTC) e que o recorrente adotou, entretanto, providências internas para obviar às omissões de cumprimento do prazo em causa;*

Considerando, ainda, a jurisprudência da 3ª Secção, do Tribunal de Contas, quanto à aplicação do instituto da dispensa de pena (v.g. o acórdão nº 9/2013, de 9 de maio);

O Ministério Público emite parecer no sentido do provimento parcial do recurso, por se afigurar que se verificam os pressupostos da aplicação do instituto de dispensa de pena (artigo 74º do Código Penal).

6. Obtidos os "vistos" dos Exmos. Adjuntos nada obsta à prolação do Acórdão.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

II – OS FACTOS

A factualidade apurada na 1ª instância foi a seguinte:

1. *A Câmara Municipal de Arouca remeteu ao Tribunal de Contas, ao abrigo do ofício nº 1446, datado de 24 de maio de 2012, o 1º contrato adicional relativo à execução de trabalhos de suprimento de "erros e omissões" na empreitada de "Construção do Pólo Escolar de Femedo", no montante de € 82.242,52 ¹, cujo objeto inclui trabalhos iniciados em, pelo menos, 5 de agosto de 2011 ², tendo-se constatado que o mesmo foi, assim, remetido com um atraso de, pelo menos, 140 dias, atento o prazo estabelecido para esse efeito no nº 2 do artigo 47º da Lei nº 98/97, de 26 de agosto, aditado pela Lei nº 48/2006, de 29 de agosto, com a redação dada pela Lei nº 61/2011, de 7 de dezembro.*
2. *O Presidente da Câmara Municipal de Arouca, Engº. José Artur Tavares Neves, foi notificado para, querendo, exercer o direito do contraditório previsto no artigo 13º daquela Lei.*
3. *Sobre os factos foi referido pelo indiciado o seguinte:*

"(...) 1. É verdade que o 1º contrato adicional celebrado no âmbito da empreitada em epígrafe foi remetido a esse Douto Tribunal depois do início da sua execução, em desrespeito do prazo fixado pelo nº 2 do artigo 47º da LOPTC;

2. Porém, a exemplo do que ocorreu no âmbito da empreitada de "Construção do Polo Escolar de Escariz, que determinou a instauração, por esse Douto Tribunal, do processo autónomo de multa

¹ Tendo sido também suprimidos trabalhos no montante de €48.560,56.

² E nesta data também, eventualmente, concluídos.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

n.º 20/2012-1ª S, também aqui o facto resultou de vicissitudes ocorridas durante o período de execução do respetivo contrato;

3. Na verdade, a urgência que a resolução dos incidentes ocorridos durante a execução do contrato impôs, por um lado, e a necessidade de defesa do interesse público, em particular do interesse do município, por outro, impediu que a formalização dos "erros e omissões" objeto do contrato em apreço tivesse seguido a tramitação exigida, designadamente a celebração do contrato e o envio ao Tribunal de Contas antes do início da sua execução.

4. Como consta da informação da Divisão de Obras Municipais, de 16 de setembro de 2009, "dentro do prazo estipulado (a adjudicatária) apresentou os erros e omissões", tendo tal documento sido submetido "à análise dos projetistas, FMS – Arquitetura e Engenharia, Lda.", tendo também sido "solicitado parecer da fiscalização da obra, empresa Greendot – Engenharia Ambiental, Lda". (doc. 1).

5. O valor dos "erros e omissões" apresentados pela adjudicatária, de acordo com a análise ao processo feito pelos projetistas em 14.9.2009, orça em €130.562,35 (doc. 2);

6. De acordo com aquela análise, entendem os projetistas que, de acordo com os preços contratuais e com os preços estimados com base em preços de mercado, os "erros" orçam em (-) 9.085,14€ e as "omissões" em 45.250,91, do que resulta um valor de "erros e omissões" de apenas €36.165,76, e não de €130.562,35 como reclama a adjudicatária (doc. 2);

7. A fiscalização, por sua vez, no seu parecer de 16.9.2009, corroborando aquele entendimento, considera "ser de aceitar os valores propostos pela mesma" empresa projetista (doc. 3);

8. Com efeito, com base naquelas conclusões e na informação dos serviços (doc. 1), a Câmara Municipal, em reunião de 22.9.2009, deliberou "aceitar os erros e as omissões cujo diferencial ascende a €36.165,76 (...), para mais, nos termos e condições constantes da informação da Divisão de Obras Municipais que se encontra a instruir o processo respetivo".

9. Do que resultou uma divergência de €94.396,59, que o empreiteiro sempre reclamou e que a autarquia entendeu não atender, tendo os administradores da sociedade, conseqüentemente, recusado assinar o contrato adicional enquanto a sua pretensão não fosse atendida.

10. Entretanto a empresa adjudicatária foi objeto de declaração de insolvência, facto que dificultou ainda mais a relação da empresa com a Câmara Municipal, designadamente por envolver pessoas estranhas ao diferendo;

11. Nessas circunstâncias, a pedido do respetivo administrador judicial, a Câmara Municipal em sua reunião de 22.1.2011, autorizou a cessão da posição contratual da empresa adjudicatária à "QT Civil – Engenharia e reabilitação, S.A.", facto que foi formalizado por contrato realizado em 11.3.2011 (doc. 4 e 5);

12. Só a partir daí foi possível dar início às negociações com o atual empreiteiro e retomar o processo dos erros e omissões reclamados pela anterior adjudicatária, facto que se prolongou ao longo de vários meses e do qual foi possível reduzir ainda €2.483,00 do montante anteriormente aprovado, tudo como consta da deliberação da Câmara Municipal tomada em reunião de 17.4.2012 e da informação da Divisão de Obras Municipais, datada de 10.4.2012 (doc. 6 e 7).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

13. *Todavia, é de realçar, que todo este procedimento permitiu reduzir os "erros e omissões" antes reclamados, no valor de €130.562,35, para apenas €33.681,96, resultando daí para o erário público municipal uma "poupança" de €96.880,39.*

14. *Para além dos incidentes apontados, não pode o demandado deixar de reconhecer que os trabalhos reclamados como erros e omissões, atendendo à sua natureza e especificidade, não podiam deixar de ser realizados em cada uma das fazes da obra que os comportavam. Doutra modo, teria a Câmara Municipal de suspender a obra em toda a sua extensão até que chegasse a acordo sobre a qualificação e valor dos trabalhos reclamados, com todas as consequências que daí poderiam advir, designadamente em termos indemnizatórios ou de financiamento comunitário.*

15. *Daí que o contrato adicional tenha sido celebrado apenas em 21.5.2012, isto é, depois da Divisão de Obras Municipais ter conseguido o acordo com o empreiteiro e dado conhecimento do facto à Câmara Municipal;*

16. *Admitimos, contudo, que a falta da diligência poderá ter prolongado o processo um pouco para além do tempo adequado. Mas, como facilmente se compreenderá, só depois de obter o acordo com o novo empreiteiro e dos erros e omissões terem sido aprovados pelo órgão executivo pôde o demandado celebrar o contrato e enviá-lo a esse Douto Tribunal;*

17. *De qualquer modo, para além de se ter evitado as consequências que a descontinuidade das obras poderia determinar no caso da autarquia as ter suspenso enquanto decorriam as negociações e acertos com a entidade adjudicatária, cuja conclusão só foi possível quando a relação passou a ser estabelecida com o novo empreiteiro, não podemos deixar de referir que do facto não adveio qualquer prejuízo para o interesse público, bem pelo contrário. Da firmeza com que a autarquia geriu todo o processo negocial resultou uma poupança para o município de €96.880,39, valor que corresponde à diferença entre o que a adjudicatária reclamava e o valor que, a final, foi aceite e contratualizado pela autarquia, o que equivale a uma redução de mais de 74% em relação ao valor inicial.*

18. *De qualquer forma, para que o facto não volte a ocorrer, em 10 de setembro de 2012, perante situação idêntica, foram já os serviços municipais alertados para a necessidade de, no futuro, perante situações idênticas, corrigirem o procedimento adotado, diligenciando no sentido de que a Câmara Municipal possa decidir atempadamente e o contrato adicional possa ser celebrado antes do início da execução e enviado ao Tribunal de Contas dentro do prazo estabelecido no nº 2 do artigo 47º da LOPTC (doc. 8);*

19. *Sendo que, a partir daí, mais nenhum erro ou omissão foi suprido ou trabalho adicional mandado realizar sem que o respectivo contrato tenha sido celebrado de modo a cumprir aquele prazo;*

20. *O cumprimento das leis e regulamentos que disciplinam a atividade municipal, designadamente os de natureza financeira, é, aliás, uma das principais preocupações da autarquia, como o demonstra a sua situação financeira e o facto dela, mesmo na conjuntura atual, não registar qualquer pagamento em atraso e, para além disso, ter transitado o ano da gerência finda com um saldo em dinheiro, de receitas orçamentais, de €2.605.738,45, valor que equivale a mais de 13% das despesas realizadas no respetivo período.*

21. *É certo que no âmbito do processo autónomo da multa nº 29/2012 – 1ª Secção, pela Sentença nº 52/2012, comunicada através do ofício nº 17563, de 12.11.2012, foi recomendado*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

ao signatário que, em futuros procedimentos, dê e mande dar rigoroso cumprimento ao disposto no nº 2 do artigo 47º já referido.

22. Mas é certo também que os factos ora em análise ocorreram antes daquela recomendação e que o demandado, para além daquela, nunca foi alvo de censura ou de recomendação do Tribunal de Contas por infração idêntica (...)”.

- 4. O demandado requereu a relevação da responsabilidade pelo atraso verificado, nos termos do artigo 65º, nº 8, da Lei nº 98/97, de 26 de agosto.*

- 5. Em relação ao Presidente da Câmara Municipal de Arouca, foi aberto um outro processo autónomo de multa (Processo Autónomo de Multa nº 20/2012 – 1ª S) com fundamento no incumprimento do prazo previsto no nº 2 do artigo 47º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, em relação ao qual foi proferida a Sentença nº 52/2012, Notificada ao demandado através do ofício da Direcção-Geral do Tribunal de Contas nº 17563, de 12 de novembro de 2012, relevatória da responsabilidade, mas com recomendação no sentido de, em futuros procedimentos, ser observado um rigoroso cumprimento do disposto naquele normativo.*

III- O DIREITO

1. Atenta a materialidade adquirida nos autos não se questiona que o 1º contrato adicional celebrado entre a Câmara Municipal de Arouca e a adjudicatária da empreitada "Construção do Pólo Escolar de Fermêdo" e para execução de trabalhos de suprimento de "erros e omissões" foi remetido ao Tribunal de Contas fora do prazo previsto no artº 47º-nº 2 da LOPTC que, como sabemos, é de 60 dias a contar do início da sua execução.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Na verdade, e como se apurou, o início da execução dos trabalhos ocorreu em 5 de Agosto de 2011 (facto nº 1) e o contrato só foi remetido ao Tribunal de Contas em 24 de Maio de 2012, ou seja, 140 dias após o termo do prazo legal.

Assim, não subsistem dúvidas sobre a verificação do enquadramento fáctico previsto no artº 66º-nº 1-b) da LOPTC.

Este artigo sanciona os responsáveis que, de forma injustificada, não cumpram com os seus deveres de colaboração e informação ao Tribunal, constringendo, dificultando, perturbando ou impedindo que seja efectivado o controlo atempado dos dinheiros e activos públicos que a Constituição e a Lei atribui aos Tribunal de Contas.

No caso dos autos, o cumprimento do prazo previsto no artº 47º-nº 2 da LOPTC possibilitará que o Tribunal possa, em sede de fiscalização concomitante, analisar e apurar da legalidade dos instrumentos contratuais formalizados como adicionais a contratos já visados pelo Tribunal.

A eficácia desta fiscalização só poderá concretizar-se se o prazo máximo admissível para a remessa for diminuto: desde a Lei nº 61/2011, de 7 de Dezembro, o prazo é de 60 dias, tendo-se aumentado o anterior prazo (que era de 15 dias), contados desde o início da execução do contrato.

Compreende-se e justifica-se que o prazo se conte desde o início da execução do contrato, pois, só assim, será efectivo o controlo do Tribunal.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Na verdade, e nos termos do nº 2 do artº 49º-nº 1-b) da LOPTC, se, em fiscalização concomitante ao contrato adicional, se apurar a ilegalidade do procedimento ou de contrato ainda não executado, a entidade competente para autorizar a despesa deverá remeter o acto ou o contrato para a fiscalização prévia e não poderá continuar a dar execução ao contrato antes do "Visto" deste Tribunal, sob pena de responsabilidade financeira.

O regime legal afigura-se-nos equilibrado e coerente: uma vez visado um contrato na fiscalização prévia, os adicionais subsequentemente formalizados deverão ser remetidos em prazo curto para que o Tribunal possa assegurar-se que, na execução do contrato visado os adicionais não subvertem o que foi declarado conforme à legalidade financeira.

Sublinha-se que, a não ser este o regime legal, as obras e os serviços entretanto realizados não poderiam deixar de ser pagos sob pena de enriquecimento indevido do Estado.

Em síntese: celebrado um contrato adicional a um contrato visado, o contrato deverá ser formalizado e remetido ao Tribunal no prazo máximo de 60 dias a contar do início da sua execução

2. O prazo foi incumprido em, pelo menos, 140 dias o que, como já assinalámos, não permitiu qualquer controlo atempado pelo Tribunal de Contas.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O atraso é, pois, enorme e inaceitável. As razões alegadas para a não formalização do contrato, designadamente a não aceitação, pela Câmara, do valor dos "erros e omissões" apresentado pela adjudicatária e a subsequente insolvência da mesma, não justificam a total passividade do Demandado perante o cumprimento dos deveres legais. Anote-se que não foi, sequer, equacionado um pedido de prorrogação do prazo da remessa do contrato, devidamente fundamentado e escorado em factos documentalmente suportados. Acresce que a obra não foi, sequer, suspensa ou interrompida até que o processo negocial conducente ao acordo das partes sobre o valor dos trabalhos em causa ficasse concluído.

Importa que fique bem claro que não é o Presidente da Câmara, nem os seus Serviços quem define quando é que se deve formalizar um contrato já em execução ou já executado, pois, desta forma, o início do prazo da remessa dos contratos ficaria dependente e seria definido pelas partes quando acordassem em formalizar o instrumento contratual, o que frustraria e adulteraria, por completo, as finalidades preventivas do preceito, ou seja, levaria a uma subversão total dos interesses que a Lei quis salvaguardar.

- **Os prazos daquele artigo não estão, não podem estar na disponibilidade dos contratantes públicos.**
- **Não se justifica, pois, o atraso de 140 dias na remessa do contrato adicional ao Tribunal de Contas pelo Demandado pelo que se dá como provada a prática, pelo Demandado, da infracção prevista pelo artº 66º-nº 1-b) da LOPTC, punida pelo nº 2 da mesma disposição legal.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

3. O Demandado foi condenado na multa de 510,00€, sendo que, nos termos do artº 66º-nº 2 da LOPTC, a multa mínima prevista é, exactamente, a de 510,00€, valor correspondente a 5 UC.

Aceita-se esta medida da pena, por equilibrada e consentânea com a factualidade apurada e o circunstancialismo em que se concretizou a infracção.

Na verdade, se o atraso verificado é elevado (mais de 140 dias após o termo do prazo legal) também é de relevar a circunstância de, no decurso do longo processo negocial para se apurar o valor dos trabalhos, ter ocorrido a insolvência da adjudicatária, o que determinou o arrastamento de todo o processo.

O Demandado actuou de forma negligente, descurando os seus deveres, como responsável financeiro, perante o Tribunal de Contas que, como já referimos, se viu confrontado com um contrato adicional a um contrato visado já totalmente executado.

- **Entende-se, assim, que a multa mínima aplicada na 1ª instância observou os requisitos e as exigências previstas no artº 67º-nº 2 da LOPTC.**
- **Face à inexistência de prejuízos para o erário público, que terá, pelo contrário, poupado, após a conclusão das negociações, uma verba próxima de 100.000,00€ e à ausência de antecedentes por parte do Demandado, determina-se a dispensa da pena nos termos do artº 74º-nº 1 do C. Penal, como é jurisprudência aceite por esta 3ª Secção no âmbito da responsabilidade sancionatória.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

IV- DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, os Juizes da 3ª Secção, em Plenário, acordam em julgar parcialmente procedente o recurso interposto pelo Demandado José Artur Tavares Nunes, e em consequência:

- **Julgar verificada a infracção prevista no artº 66º-nº 1-b) da LOPTC pelo incumprimento injustificado e culposo do prazo de remessa dos contratos adicionais previsto no artº 47º-nº 2 da LOPTC por parte do Demandado José Artur Tavares Neves, enquanto Presidente da Câmara Municipal de Arouca;**
- **Julgar adequada a pena de multa de 5 UC (510,00€) aplicada na 1ª instância;**
- **Dispensar o Demandado da pena aplicada nos termos do disposto no artº 74º-nº 1 do C. Penal.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- **Não são devidos emolumentos (artº 17º-nº 2 do regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio).**
- **Registe e notifique.**

Lisboa, 10 de Julho de 2013

Os Juízes Conselheiros,

Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes (Relator)

Helena Ferreira Lopes

Manuel Roberto Mota Botelho