



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

Processo Autónomo de Multa n.º 21/2013 – 1ª Secção

ACÓRDÃO n.º 12/2014 - 3.ª SECÇÃO

I – RELATÓRIO

ANTÓNIO MANUEL PALMA RAMALHO, presidente do conselho de administração da EP – Estradas de Portugal, S.A. (id. nos autos) recorre da sentença da primeira secção deste Tribunal que o condenou na multa de 510 euros, pela prática de uma infracção consubstanciada no envio fora de prazo do primeiro contrato adicional relativo à execução de trabalhos a mais e a menos e de suprimento de erros e omissões na empreitada das *Novas Instalações da EP no Parque Antanhol, em Coimbra*, no montante de €73.007,92, trabalhos que se iniciaram em 14 de Maio de 2012.

O recorrente alegou e requereu a sua absolvição, concluindo assim:

1. Por sentença proferida em 22 de novembro de 2013, decidiu esse douto Tribunal condenar o ora recorrente, na multa de 5 UC, correspondente a € 510,00, pela falta injustificada de remessa tempestiva, ao Tribunal de Contas, do 1º adicional ao contrato de empreitada “Novas Instalações da EP no Parque de Antanhol em Coimbra”, não acolhendo a argumentação apresentada pela EP em sede de contraditório no processo de multa 21/2013.
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 da LOTC.



Tribunal de Contas

3. A faculdade de aplicação de uma multa nos casos enunciados no art.º 66.º 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 efetivar para que a legalidade e o controlo financeiro se concretizem, situação que não ocorreu na situação *sub judice*.
4. Aquando do início do exercício das suas funções, o recorrente instruiu os serviços no sentido de cumprir criteriosamente o prazo de remessa dos adicionais ao Tribunal de Contas.
5. Para o efeito, foi elaborada a OS 16/CA/2013, e criada a Direção de Governação e *Compliance*.
6. Com a promoção das ditas diligências, o ora recorrente tinha a convicção de ter agido como lhe era exigível, não lhe podendo ser imposta a verificação, caso a caso, e pessoalmente, do cumprimento dos prazos.
7. O início dos trabalhos ocorreu em maio de 2012, numa percentagem correspondente a 5, e os demais 95 nos meses de outubro, novembro e dezembro, e o alegado atraso na remessa do adicional teve subjacente a necessidade de fixar com o empreiteiro os preços unitários dos trabalhos em causa, datando uma das propostas de preços do empreiteiro de novembro de 2012, facto que deve ser considerado justificativo do atraso conduzindo à absolvição do recorrente.
8. A celebração do adicional corresponde ao ajustamento das quantidades de trabalhos executados e respetivos valores, cujo acordo com o empreiteiro apenas foi possível em fevereiro de 2013, não podendo portanto ser remetido ao TC em fase prévia ou concomitante com a execução dos referidos trabalhos.
9. Sob pena de conferir à gestão da empreitada uma sobrecarga técnica e uma tramitação burocrática inoportáveis, contratualizando sucessivos e



Tribunal de Contas

provisórios adicionais relativamente a cada uma das ordens de trabalhos a mais e de suprimento de erros e omissões, cuja retificação posterior se imporia com novo envio para o TC do respetivo documento.

10. Por outro lado, e na avaliação do grau de culpa, a sentença considera o dolo eventual na atuação do recorrente, que com o devido respeito, não podemos admitir, desde logo, porque não existe outro procedimento, para além do ordenado que o recorrente pudesse lançar mão, nem tão pouco poderia forçar o empreiteiro a acordar nos preços dos trabalhos, não se conformando pois com a realização do facto típico e consequências possíveis da sua conduta.
11. Não existe, assim, facto ilícito devendo ser considerado justificado o atraso verificado na remessa do adicional ao Te, devendo absolver-se o recorrente da infração que lhe é imputada, o que se requer.
12. Caso a sentença não seja absolutória, considerando que o 1^o adicional foi remetido espontaneamente ao Tribunal de Contas; a respetiva celebração esteve dependente do acordo com o empreiteiro quanto aos preços a fixar para os trabalhos; não houve quaisquer consequências financeiras pela falta de remessa tempestiva, não se frustrando a possibilidade do exercício de fiscalização concomitante e sucessiva do TC, que o recorrente deu ordem para que fosse dado cumprimento estrito aos procedimentos internos instituídos para cumprimento dos prazos, e que não existe em relação ao recorrente qualquer processo de multa por incumprimento, afiguram-se preenchidos os pressupostos para que este beneficie do regime de dispensa da pena pelo atraso na remessa do adicional, revogando-se a condenação na pena de multa decidida na 1 a instância.

No seu parecer, o MP conclui, em síntese, pela improcedência do recurso.

Corridos os vistos, cumpre apreciar e decidir.



Tribunal de Contas

II – FUNDAMENTAÇÃO

A – Os factos

1. A EP – Estradas de Portugal, S.A., remeteu ao Tribunal de Contas, ao abrigo do ofício com saída n.º 22945 e data de 11 de Março de 2013, o 1.º contrato adicional relativo à execução de trabalho “a mais” e a menos e de “suprimento de erros e omissões” na empreitada “Novas Instalações da EP no Parque de Antanhol, em Coimbra”, no montante de 73.007,92, trabalhos aqueles que se iniciaram em 14 de Maio de 2102.
2. O mesmo foi, assim, remetido com um atraso de 147 dias, atento o prazo estabelecido para esse efeito no n.º 2 do art.º 47.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, aditado pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, com a redacção dada pela Lei n.º 61/2011, de 7 de Dezembro.
3. Em relação ao presidente da empresa Estradas de Portugal, S.A., não existe qualquer processo de multa por incumprimento.

O que o ora recorrente alegou em sede de contraditório, na primeira instância, não constitui matéria de facto provada e, por isso, salvo melhor opinião, não deve figurar na lista de factos provados constante da sentença.

B – O direito

O recorrente entende que não existe facto ilícito nem dolo eventual e que o atraso deve ser considerado justificado. Cumpre apreciar.

1. Enquadramento legal

A alínea *d*) do n.º 1 do art.º 47.º, n.º 1, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto (LOPTC), com a redacção introduzida pelo art.º 1.º da Lei n.º 61/2011, de 7 de Dezembro, dispõe que «Os actos ou contratos que, no âmbito de empreitadas de obras públicas já visadas,



Tribunal de Contas

titulem a execução de trabalhos a mais ou de suprimento de erros e omissões, os quais ficam sujeitos a fiscalização concomitante e sucessiva».

Nesta conformidade, os actos, contratos ou documentação referidos na alínea d) do número anterior são remetidos aos Tribunal de Contas no prazo de 60 dias a contar do início da execução, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, com a redacção introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, e pela Lei n.º 61/2011, de 7 de Dezembro.

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

2. Da ilicitude

Vem provado que o contrato em causa foi remetido ao Tribunal de Contas com 147 dias de atraso. Ora perante o supra enunciado normativo, aplicável ao caso, verifica-se que o atraso no envio do dito contrato adicional violou as referidas normas que impõem o cumprimento tempestivo do dever de remessa desses contratos ao Tribunal.

Argumenta o recorrente que no início do exercício das suas funções instruiu os serviços no sentido de cumprir criteriosamente o prazo de remessa dos adicionais ao Tribunal de Contas. Tinha assim a convicção – continua o recorrente - de ter agido como lhe era exigível, não lhe podendo ser imposta a verificação, caso a caso, e pessoalmente, do cumprimento dos prazos.

Contudo, importa lembrar, que o recorrente é o responsável máximo pela empresa, inclusive no que respeita aos referidos trabalhos adicionais. Se não lhe era exigível que verificasse directa e pessoalmente o cumprimento do prazo de envio, não podia perder o assunto de vista e deveria ter-se assegurado, por qualquer modo, de que o prazo era respeitado e a lei cumprida.

O facto de os trabalhos terem sido executados numa percentagem de 5% em Maio de 2012 e os restantes 95% nos meses de Outubro a Dezembro, do mesmo ano, não apaga nem diminui a ilicitude do facto, pois o prazo legal de 60 dias conta-se a partir do início da execução dos trabalhos, sem subordinação a percentagens de execução.



Tribunal de Contas

O recorrente afirma, nas alegações de recurso, que o acordo com o empreiteiro, sobre a celebração do adicional corresponde ao ajustamento das quantidades de trabalhos executados e respetivos valores, apenas foi possível em Fevereiro de 2013, não podendo portanto ser remetido ao TC em fase prévia ou concomitante com a execução dos referidos trabalhos. Isto - conclui também o recorrente - sob pena de conferir à gestão da empreitada uma sobrecarga técnica e uma tramitação burocrática inoportáveis, contratualizando sucessivos e provisórios adicionais relativamente a cada uma das ordens de trabalhos a mais e de suprimento de erros e omissões, cuja rectificação posterior se imporia com novo envio para o TC do respetivo documento.

Importa, no entanto, referir que não vem provado que 60 dias de prazo, considerados suficientes pelo legislador, não bastaram neste caso para o recorrente chegar a acordo com o empreiteiro. Além disso, se o ora recorrente via que não conseguia cumprir o prazo legal de envio do referido adicional, reportava prévia e fundamentadamente essa situação ao Tribunal de Contas para assim justificar o futuro atraso. Mas não foi isso que aconteceu.

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

3. Culpa

O Tribunal avalia o grau de culpa de harmonia com as circunstâncias do caso, tendo em consideração as competências do cargo ou a índole das principais funções de cada responsável, o volume e fundos movimentados, o montante material da lesão dos dinheiros e valores públicos, o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal e os meios humanos e materiais existentes no serviço, o organismo ou entidade sujeitos à sua jurisdição – art.º 64.º, n.º 1, da LOPTC.



Tribunal de Contas

O recorrente vem condenado por conduta dolosa eventual. Nos termos do art.º 14.º, n.º 3, do Código Penal, há dolo eventual quando a realização de um facto que preenche um tipo de crime for representada como consequência possível da conduta, e o agente actuar conformando-se com aquela realização.

Porém, da acusação que foi notificada ao recorrente através do ofício deste Tribunal n.º 9996, de 1 de Julho de 2013, de fls. 104 a 106 destes autos de recurso, não consta qualquer imputação factual que, a provar-se, integre um comportamento doloso por parte do demandado, ora recorrente. Isto, apesar de aqui se tratar de responsabilidade sancionatória, por outras infracções referidas no art.º 66.º da LOPTC, a que se aplica o Código de Processo Penal, por força do art.º 80.º, al. c) da LOPTC. Portanto, os factos atinentes ao dolo eventual não constam da acusação e, por isso, nem sequer foram objecto de contraditório, só na sentença é que tal aparece, mas indevidamente.

Não existindo matéria de facto alegada, e muito menos provada, que sustente o dolo, resta saber se há negligência.

Nos termos do artigo 15.º do Código Penal, age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz: a) representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime mas actuar sem se conformar com essa realização; ou b) Não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto.

No caso dos autos, o recorrente conclui nas alegações que, aquando do início do exercício das suas funções, instruiu os serviços no sentido de cumprir criteriosamente o prazo de remessa dos adicionais ao Tribunal de Contas. O recorrente conhecia, pois, o prazo e sabia que tinha de o cumprir. Todavia, posteriormente não desenvolveu ou fez desenvolver as diligências necessárias para conseguir cumprir o mencionado prazo de 60 dias. Não agiu, assim, com o cuidado e a diligência próprios de qualquer administrador ou gestor público medianamente zeloso no cumprimento dos seus deveres. De contrário, tinha conseguido remeter o contrato adicional em tempo ou, pelo menos, justificar a falta. Mas tal não aconteceu



Tribunal de Contas

e o contrato adicional deu entrada no Tribunal de Contas em 11 de Março 2013, injustificadamente, bastante para além do termo do prazo de 60 dias, a contar da data do início da sua execução, que teve lugar em 14 de Maio de 2012.

4. Medida da sanção

As multas são graduadas em função da gravidade dos factos e suas consequências, o grau de culpa, o montante dos valores públicos em risco, o nível hierárquico do responsável, a sua situação económica, a existência de antecedentes e o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal (art.º 67.º, n.º 2, da LOPTC).

A moldura abstracta da multa aplicável é de 5 a 40 unidades de conta (UC), mas não sendo aqui o caso de dolo e sim de negligência, os limites são de 5 e 20 UC, nos termos do art.º 66.º, n.ºs 2 e 3, da LOPTC.

Na douta sentença recorrida, com base em dolo eventual, fixou-se a sanção no mínimo legal, € 510,00. Todavia, neste caso, apesar de não estar em causa a prática de um crime, mas de uma infracção financeira, importa ter em conta *bonam partem* o disposto no art.º 72.º, n.º 1, do Código Penal, segundo o qual *[q]uando o crime for punível com pena de prisão não superior a 6 meses, ou só com multa não superior a 120 dias, pode o tribunal declarar o réu culpado mas não aplicar qualquer pena se:*

- a) *A ilicitude do facto e a culpa do agente forem diminutas;*
- b) *O dano tiver sido reparado; e*
- c) *À dispensa de pena se não opuserem razões de prevenção.*

Ora atendendo a que, como vem provado, em relação ao recorrente não existe qualquer processo de multa por incumprimento e que a ilicitude da sua conduta e a culpa são diminutas, não se opondo os restantes requisitos do supra descrito n.º 1 do art.º 72.º do C.P., justifica-se dispensar o demandado de pena.



Tribunal de Contas

III – DECISÃO

Pelo exposto, julga-se o recurso em parte procedente e, revogando-se a douta sentença recorrida, considera-se o demandado autor de uma infracção negligente prevista e punida pelo art.º 66.º, n.º 1, al. b), e n.º 3, da LOPTC, mas dispensa-se o mesmo de pena, nos termos do art.º 72.º, n.º 1, do C.P..

Emolumentos a cargo do recorrente, nos termos dos art.ºs 16.º, n.º 1, al. b), e n.º 2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio.

Registe e notifique.

Lisboa, 07 de abril de 2014.

Os Juízes Conselheiros

João Aveiro Pereira (relator)

Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes

Helena Maria Ferreira Lopes