



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Transitada em julgado

SENTENÇA Nº 12/2012

(Processo nº 13 JRF/2011)

I – RELATÓRIO

1. O Exmo. Magistrado do Ministério Público requereu, ao abrigo do disposto nos artigos nos artigos 57º, n.º 1, 58º, n.ºs 1 e 3, 61º, n.º 1, 65º, n.ºs 1, alínea b), 2 e 5, 67º e 89º e segs. da Lei nº 98/97, de 26 de agosto, em processo de responsabilidade financeira sancionatória, o julgamento dos Demandados Aires Henrique Couto Pereira, Luís Diamantino de Carvalho Baptista, Manuel Macedo Angélico, José Pedro Matos Ferreira, Afonso Gonçalves Silva Oliveira, João Carlos Cruz Sousa Lima, Maria Isabel Meireles Maio Graça e Paulo Jorge Pinheiro Eça Guimarães imputando-lhes a prática de uma infração financeira prevista na al. b) do nº 1 do artigo 65º da referida Lei nº 98/97 e punível nos termos do nº 2 da citada norma.

Articulou, para tal, que:

- A Câmara Municipal da Póvoa de Varzim (doravante apenas CMPV), remeteu, a este Tribunal, para efeitos de “*fiscalização prévia*”, o contrato de empreitada, no regime remuneratório de “*séries de preços*”, denominado “*Parque da Cidade – 2ª Fase: Execução da Obra – Zona Nascente*”.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Tal contrato, havia sido celebrado em 10 de setembro de 2007 entre a CMPV e o Consórcio "Monte Adriano – Engenharia e Construção S.A." e "Joaquim Ângelo da Silva, S.A.", pelo preço 2.417.287,15 Euros (s/IVA) e com o prazo de execução de 20 meses.

- O aludido expediente deu origem ao Processo nº 1135/2007 – 1ª Secção, sobre o qual, em sessão diária de "Visto" de 30.10.2007, foi proferido o seguinte despacho judicial:

Em sessão diária de visto decide-se:

Não obstante o preço da proposta adjudicada se afastar em 30,9% do preço base do concurso, considerando os critérios e fundamentos da adjudicação e a variação de preços das restantes propostas, considera-se não estar demonstrado que o valor da proposta adjudicada seja anormalmente baixo para os efeitos do disposto no artº. 105º do Dec-Lei nº 59/99 de 02 de Março.

Assim concede-se o visto contrato.

Determina-se, ainda assim, o acompanhamento da execução da empreitada com vista ao apuramento e análise das alterações de que venham a resultar eventuais acréscimos de custos (fim de citação).

- Na sequência daquele despacho e, de acordo com a deliberação, tomada pela 1ª Secção, em plenário de 22 de janeiro de 2008 (nos termos dos artºs. 49º nº 1 al. a) e 77º nº 2 al. c) da LOPTC), foi determinada a realização de uma auditoria de acompanhamento à execução do aludido contrato.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Tal acção de fiscalização concomitante deu origem ao Processo nº 02/2008 e ao Relatório nº 06/2011, este último aprovado em sessão de subsecção da 1ª Secção de 1 de março último.
- As obras, objeto desta empreitada, foram financiadas pelo “*Instituto de Portugal – IP*” nos termos previstos na Portaria nº 384/2002 de 10/04, através de um “*Acordo de Colaboração*”, celebrado em 15 de setembro de 2006, num montante correspondente a 65%, sendo 35% a cargo da CMPV.
- A formação do contrato foi precedida de “*concurso público*” (anúncio na 2ª Série do DR de 08.01.2007), autorizado por deliberação camarária de 20.11.2006, com aprovação das peças instrutórias respectivas (projeto, caderno de encargos e programa de concursos).
- De salientar, ainda, que, nos termos do deliberado, a adjudicação da empreitada ficou condicionada à posse efectiva de toda a área de terreno necessária à execução da obra.
- Do projeto extrai-se que a empreitada tinha por objecto a intervenção paisagística e de lazer numa extensão de 197.900,00 m2, com trabalhos de construção civil, incluindo o movimento e estabilização de terras para modelação do terreno.
- Tudo isto envolvia a criação de um lago, a plantação de material vegetal, com sistema de rega, a pavimentação dos caminhos e a criação de estadias, o encaminhamento e drenagem de águas e a instalação de iluminação pública e mobiliário urbano.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Findo o procedimento concursal, em reunião de 06 de julho de 2007, a obra foi adjudicada, ao Consórcio, pelo valor de 2.417.287,15 Euros e com o prazo de execução de 20 meses.
- O aludido empreiteiro (Consórcio), vinculou-se à realização dos trabalhos inseridos no quadro seguinte e pelos valores parciais nele indicados, sendo a remuneração a das "séries de preços":

<i>Capítulos</i>	<i>Valor</i>
0 – Trabalhos preparatórios	176.535,97
1 – Movimento de terras	616.725,00
2 – Lago e ribeiras	34.745,40
3 – Muros	267.045,00
4 – Pavimentos	232.331,00
5 – Drenagem	41.733,41
6 – Mobiliário	28.867,40
7 – Material Vegetal	250.219,06
8 – Rede de rega	110.202,06
9 – Estadia 1	24.568,02
10 – Estadia 2	6.356,28
11 – Estadia 3	31.623,84
12 – Estadia 4	41.757,63
13 – Estadia 5	37.073,94
14 – Estadia 6	19.187,50
15 – Estadia 7	42.485,72
16 – Estadia 8	10.411,01
17 – Estadia 9	11.529,22
18 – Estadia 10	35.205,92
19 – Estadia 11	15.874,69
20 – Estadia 12	27.050,10
21 – Estadia 13	13.724,90
22 – Estadia 14	3.608,20
23 – Estadia 15	3.955,84
24 – Estadia 16	1.691,53
25 – Estadia 17	12.513,08
26 – Estadia 18	17.557,35
27 – Rede de iluminação pública	187.354,30
28 – Diversos	115.353,79
Total	2.417.287,15



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Relativamente ao processo de estimativa do preço-base da empreitada, constata-se, que o valor da proposta adjudicada (2.417.287,15), se afasta, em 30,93%, do preço-base do concurso (3.500.000,00), sendo que este, tendo por referência o orçamento do projetista (3.530.559,15), foi determinado com preços colhidos no mercado, considerando o preço das matérias-primas, o custo da mão-de-obra e o custo da hora/máquina¹.

- Em 26 de junho de 2009, precedendo informações da fiscalização da obra (de 25.05.2009) e do Diretor do Departamento de Obras Municipais (de 27.05.2009), seguidas de acto adjudicatório de 22 de junho de 2009, foi celebrado um “*contrato adicional*”, no valor de 349.176.02 Euros, equivalente a 14,44% do “*contrato inicial*”.

- Das aludidas informações (cujos termos foram acolhidos pelo executivo), ficou a constar, que o objeto do adicional se reporta a trabalhos de “*natureza contratual*” (mais 161.884,37 Euros) e “*não contratual*” (mais 187.291,65 Euros).

- Os primeiros (contratuais), tiveram duas causas:
 - a).** Muros, muretes e blocos em estadias e na envolvente dos caminhos (150.657,42 Euros), resultaram de divergências entre as quantidades previstas no mapa de medições, nas peças desenhadas e esboços e as quantidades exatas medidas em obra.
 - b).** Rede de rega (11.226,95 Euros), resultou de insuficiências das quantidades previstas no projecto.

¹Cfr. Informação DE de 18.02.2008, do Chefe de Divisão de Empreitadas, que acompanhava o officio da Autarquia nº 2201 de 21.02.2008, remetido ao Tribunal de Contas.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Os segundos (não contratuais), foram imputados a “*circunstâncias imprevistas*” surgidas no decurso da obra: descoberta de linhas de água subterrâneas, minas de rede de alimentação dos poços e uma passagem agrícola, (...) envolvendo a sua drenagem para a lagoa, a criação/alteração de modelação, contenção de taludes e sustentação final de parte da margem com enrocamento de pedra (mais 187.291,65 Euros).

- Mais se alegou, para ajudar a caracterizar tal factualidade (como tendo resultado das aludidas “*circunstâncias imprevistas*”), que não havia sido possível detetá-las mais cedo (na fase da elaboração do projeto), porquanto os respectivos terrenos pertenciam a terceiras pessoas e não ao Município.

- Em matéria de custos financeiros é de referir o seguinte:
 - a).** A execução dos trabalhos contratuais iniciais ascendeu a 2.271.380,20 Euros e foi acompanhada de “*trabalhos a menos*” no valor de 145.906,95 Euros (cfr. nota 9 de pé de página do Relatório).
 - b).** Foram executados mais trabalhos a preços contratuais, quer por insuficiência das quantidades previstas no projeto, quer por divergência entre as quantidades, previstas no mapa de medições, nas peças desenhadas e esboços e as que foram medidas em obra (11.226,95 e 150.657,42 respetivamente).
 - c).** Foram realizados outros trabalhos a preços acordados, no valor de 187.291,65 Euros.
 - d).** Houve lugar a duas revisões de preços, no total de 28.942, 80 Euros (12.128,19 + 16.814,61).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Nesta conformidade, o custo final da empreitada fixou-se em 2.649.499,02 Euros, correspondendo a mais 9,60% do valor da adjudicação (2.417.287,15 Euros).
- Uma parte significativa dos “*trabalhos a mais*” introduzidos nesta empreitada, resultaram do facto do respetivo projeto ter sido elaborado sem que a CMPV tivesse a posse administrativa de uma área considerável de terrenos onde a obra ia ser implantada.
- E, também, porque, a partir do momento em que essa possibilidade passou a existir, a CMPV não determinou uma revisão/atualização do aludido projeto, por forma a integrar, na sua previsão, as aludidas áreas, que tinham estado na posse de particulares, quando da celebração do projeto inicial.
- Tudo aconteceu, assim, porque os responsáveis municipais quiseram avançar com a elaboração do projeto sem que tivessem, previamente, a posse administrativa de uma considerável área de terrenos particulares, relativamente aos quais aquela previsão ficou omissa.
- Esta falha na elaboração e, depois, na atualização do projeto, foi a verdadeira causa determinante da necessidade da introdução de “*trabalhos a mais*”, nesta empreitada, mas nunca a ocorrência de quaisquer “*circunstâncias imprevistas*”, que jamais tiveram lugar.
- Com efeito, caso o projeto tivesse sido elaborado com as cautelas mínimas necessárias, praticamente todos os acréscimos financeiros, verificados depois (na execução da obra), não teriam ocorrido.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Tudo isto, porque haveria uma melhor, porque mais exata, precisa e rigorosa, estimativa de custos, permitindo sujeitar a “*concurso público*” um projeto bem elaborado, porque abarcando toda a previsão possível e ao alcance de qualquer decisor prudente e avisado.
- Na verdade, a maior parte da área da implantação desta obra era constituída por parcelas de terreno, objecto de processo expropriativo publicitado através de Declaração nº 138-C/2007 da 2ª Série do DR nº 130 de 09.07.2007.
- A respetiva declaração de utilidade pública atribuiu carácter de “*urgência*” a esta expropriação, tendo sido autorizada a “*posse administrativa*” das aludidas parcelas a expropriar, visto pertencerem a vários particulares (cfr. artºs. 14º nº 2 e 15º nº 1 do Código das Expropriações).
- Não resultava de quaisquer dispositivos, deste Código, qualquer exigência legal expressa, quanto à eventual necessidade da prévia aprovação de qualquer projecto de execução da obra, como elemento instrutório e legitimador do processo expropriativo.
- Nem isso resultava de qualquer circular, ou documento interno da Direção-Geral das Autarquias Locais, relativo à instrução de processos desta natureza, aliás nunca identificado pela CMPV.
- Mas, mesmo que isso assim fosse (o que só por absurdo se considera), certo é que, no mínimo, teria sempre de haver uma revisão/atualização do “*pré-projecto*” (elaborado na fase anterior à



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

expropriação), logo que o ente público estivesse na posse administrativa de todos os terrenos.

- Mas, também, isso não ocorreu no presente caso, pelo que resultou, igualmente, violado o disposto no *artº. 10º do Dec-Lei nº 59/99 de 02/03* (RJEOP), diploma regulador de toda esta empreitada.

- Esta foi a verdadeira e única causa, para a necessidade da introdução de *“trabalhos a mais”*, nesta empreitada, apenas com exceção do montante de 150.657,42 Euros, relativo a trabalhos resultantes de divergências, entre as quantidades previstas no mapa de medições, nas peças desenhadas e esboços e as quantidades efetivamente medidas em obra (cfr. *artº., 18º do RJEOP*).

- Por conseguinte, esta parte, dos aludidos *“trabalhos a mais”*, nada teve a ver com o problema da elaboração/revisão do projecto, relativamente à área objecto de expropriação, mas sim a naturais erros de cálculo inerentes ao tipo de remuneração ao empreiteiro (*“séries de preços”*).

- Tudo o mais, ou seja, aquilo que veio a custar, ao erário municipal, o acréscimo de *198.518,80 Euros*, resultou do problema do projeto deficiente, pelos motivos acima expostos.

- Estes trabalhos, atento o respetivo montante, só por si justificavam a abertura de um novo procedimento concursal (cfr. *artº. 48º do RJEOP*), o que neste caso foi preterido, tendo-se optado por um *“ajuste directo”* em obra.

- Todavia, tal decisão foi manifestamente ilegal, na medida em que a necessidade, desses *“trabalhos a mais”*, não se fundamentou no *artº.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

26º do RJEOP, visto que não ocorreram quaisquer “*circunstâncias imprevistas*” em obra.

- Estas, apenas são todas aquelas, que um decisor normalmente avisado e prudente, não possa prever na fase da elaboração do projeto, usando de natural diligência e conhecimento das “*leges artis*” para o efeito.
- Ora, neste caso, o projeto não ficou completo e exato, apenas pelas razões acima referenciadas, que nada tiveram a ver com a ocorrência de circunstâncias súbitas, inopinadas, inesperadas, ou insusceptíveis de normal previsão.
- A falta de procedimento adequado², consubstanciou uma violação legal, para além de configurar a falta de um elemento essencial da adjudicação, que torna nulo o contrato (cfr. artºs. 133º do CPA e 283º nº 1 do CCP).
- Mas, para além disto, faz incorrer, todos os decisores públicos (os ora demandados, nessa qualidade e como ordenadores de despesa pública), na prática de uma infração financeira sancionatória, punível com penas de multa (cfr. artº. 65º nºs. 1 al. b) e segs. da LOPTC), traduzindo-se na assunção de um acréscimo de despesa pública manifestamente ilegal.
- Com efeito, tal infração ocorreu quando todos votaram, por unanimidade, a deliberação adjudicatória, por prévio “*ajuste directo*”

² Neste caso, como já estava em vigor o novo Código dos Contratos Públicos à data da deliberação da adjudicação e de celebração do contrato adicional, tratou-se do disposto na al. b) do seu artº. 19º.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

(não obstante o valor financeiro em causa), na reunião ordinária da CMPV, que teve lugar no dia 22 de Junho de 2009.

Concluiu peticionando a condenação de cada um dos Demandados a pagar uma multa de:

- Os 5 primeiros: € 1.734,00 (17 UC à razão de € 102,00 cada UC)
- Os 3 restantes: € 1.530,00 (15 UC).

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

- Uma boa parte dos factos que importam para a decisão a tomar neste processo está suficientemente contida nos nºs 1 a 21, 27, 28 e 46 (que, estes, são verdadeiros e exactos) do articulado a que se responde.
- Em 25.05.2009 foi elaborada pela Fiscalização da Obra uma informação.
- A mesma informação foi, em 27.05.2009, transformada em Proposta de Trabalhos a Mais pelo próprio Departamento de Obras Municipais da Câmara Municipal da Póvoa de Varzim.
- Em 04.06.2009 foi emitida pela Secção de Contabilidade da Câmara Municipal da Póvoa de Varzim uma informação.
- E em 05.06.2009 uma informação do Chefe da Divisão de Serviços Jurídicos da Câmara Municipal da Póvoa de Varzim.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Foram estes os antecedentes do acto que vem criticado aos Demandados – os quais, antes de tomada a deliberação em crise, a todos e a cada um consideraram, exclusivamente com base neles formaram as suas vontades e fundamentaram a sua decisão.
- Todas as opções tomadas pelos Demandados o foram na firme convicção de que estavam perante circunstâncias imprevistas, que não foram nem podiam ter sido equacionadas anteriormente.
- A incindibilidade dos trabalhos a mais com os anteriormente contratados, a necessidade de todos eles e a economia da empreitada, daquele modo garantidas, foram, como são, no caso, benefícios de grande evidência.
- Os Demandados actuaram sem consciência de qualquer ilicitude, e antes convictos de estarem não só, em concreto, a cumprir a lei, como, em abstracto, a defender o bem público.
- Nenhum dos Demandados tem qualquer experiência própria (designadamente de engenharia, de contabilidade ou jurídica) das referentes às matérias tratadas na Deliberação em causa.
- Os Demandados João Carlos Cruz Sousa Lima, Maria Isabel Meireles Maio Graça e Paulo Jorge Pinheiro Eça Guimarães exercem as suas funções na Câmara Municipal da Póvoa de Varzim em regime de não permanência – pelo que os seus contactos com os procedimentos municipais apenas ocorrem em sede de apreciação das medidas submetidas a deliberação em reuniões periódicas, encontrando-se, bem como os Demandados José Pedro Matos Ferreira e Afonso Gonçalves Silva Oliveira, à data da deliberação em causa, no exercício do seu primeiro mandato como Vereadores, pelo que nenhuma experiência anterior tinham como a que aqui se discute.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Nenhum dos factos, surgidos inesperadamente no decurso da empreitada, era previsível, no sentido legal e jurisprudencial.
- A deliberação de ajuste directo tomada pelos Demandados foi inteiramente legal.
- Os Demandados, por cautela, defendem que lhes deve ser relevada totalmente a responsabilidade financeira, nos termos do n.º 8 do artigo 65º da LOPTC.
- Tendo a alegada infracção sido cometida em 22.06.2009, é o valor da UC então vigente (96,00 €) que deverá ser usado para o cálculo das multas a eventualmente estabelecer neste processo.

Terminam, pedindo a absolvição dos pedidos de condenação, quando assim não se entenda, a relevação da alegada responsabilidade financeira sancionatória, quando nem assim se entenda, devem todos os Demandados, com maior evidência quanto aos que exerciam funções em regime de não permanência, beneficiar do regime de dispensa da pena e se nem assim se entender quanto aos Demandados Aires Henrique Couto Pereira, Luís Diamantino de Carvalho Baptista e Manuel Macedo Angélico (por serem Vereadores com pelouro atribuído e já não no desempenho de primeiro mandato autárquico) deve ser-lhes aplicado o regime de atenuação especial da pena.

3. Sendo o processo o próprio, o Tribunal competente, as partes legítimas e não ocorrendo exceção 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.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

II – OS FACTOS

São os seguintes os factos dados como provados nos termos do n.º 3 do artigo 791º do Código do Processo Civil:

FACTOS PROVADOS:

1. Em 10 de setembro de 2007 foi celebrado o contrato de empreitada denominado “Parque da Cidade – 2.ª Fase: Execução da Obra – Zona Nascente” entre o Município de Póvoa de Varzim (entidade adjudicante) e o Consórcio formado pelas empresas “Monte Adriano – Engenharia e Construção, S.A” e “Joaquim Ângelo da Silva, S.A. (entidade adjudicatária), pelo valor de € 2.417.287,15 (s/IVA) e o prazo de execução de 20 meses, o qual foi visado pelo Tribunal de Contas em 30 de outubro de 2007, ficando a constar do despacho de visto que *“Não obstante o preço da proposta adjudicada se afastar em 30,9% do preço base do concurso, considerando os critérios e fundamentos da adjudicação e a variação de preços das restantes propostas, considera-se não estar demonstrado que o valor da proposta adjudicada seja anormalmente baixo para os efeitos do disposto no art.º 105º do Dec-Lei n.º 59/99, de 02 de março”*.
2. Posteriormente, em 26 de junho de 2009, foi celebrado um contrato adicional ao referido contrato.
3. A 1.ª Secção deste Tribunal realizou uma acção de fiscalização concomitante ao referido contrato de empreitada (Processo n.º 2/2008-Auditoria), a qual originou o Relatório n.º 6/2011, aprovado em 1 de março de 2011.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

4. As obras, objeto da empreitada, foram financiadas pelo “Instituto de Portugal – IP”, nos termos previstos na Portaria n.º 384/2002, de 10 de abril, através de um “Acordo de Colaboração”, celebrado em 15 de setembro de 2006, num montante correspondente a 65%, sendo 35% a cargo da Câmara Municipal da Póvoa de Varzim (CMPV).
5. A formação do contrato foi precedida de “Concurso Público” (anúncio publicado na 2ª Série do Diário da República de 8 de janeiro de 2007), autorizado por deliberação camarária de 20 de novembro de 2006, com aprovação das peças instrutórias respetivas (projeto, caderno de encargos e programa de concurso).
6. Nos termos do deliberado, a adjudicação da empreitada ficou condicionada à posse efetiva de toda a área de terreno necessária à execução da obra.
7. Do projeto extrai-se que a empreitada tinha por objeto a intervenção paisagística e de lazer numa extensão de 197.900,00 m², com trabalhos de construção civil, incluindo o movimento e estabilização de terras para modelação do terreno.
8. Envolvendo a criação de um lago, a plantação de material vegetal, com sistema de rega, a pavimentação dos caminhos e a criação de estadias, o encaminhamento e drenagem de águas e a instalação de iluminação pública e mobiliário urbano.
9. Aquando da elaboração do projeto a CMPV não tinha a posse administrativa de uma área considerável dos terrenos onde a obra ia ser implantada (cerca de 60%), não lhe tendo sido facultado o acesso à mesma pelos particulares proprietários, sendo que o projeto assentou no levantamento topográfico existente, cartografia militar do terreno escala 1/2500 com o registo cadastral de



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

todas as linhas de água e poços e levantamento de campo nas parcelas propriedade do Município.

10. Findo o procedimento concursal, em reunião de 6 de Julho de 2007, a obra foi adjudicada ao Consórcio referido no **facto 1**.
11. Consórcio que se vinculou à realização dos trabalhos inseridos no quadro seguinte e pelos valores parciais nele indicados, sendo a remuneração “por série de preços”:

<i>Capítulos</i>	<i>Valor</i>
0 – Trabalhos preparatórios	176.535,97
1 – Movimento de terras	616.725,00
2 – Lago e ribeiras	34.745,40
3 – Muros	267.045,00
4 – Pavimentos	232.331,00
5 – Drenagem	41.733,41
6 – Mobiliário	28.867,40
7 – Material Vegetal	250.219,06
8 – Rede de rega	110.202,06
9 – Estadia 1	24.568,02
10 – Estadia 2	6.356,28
11 – Estadia 3	31.623,84
12 – Estadia 4	41.757,63
13 – Estadia 5	37.073,94
14 – Estadia 6	19.187,50
15 – Estadia 7	42.485,72
16 – Estadia 8	10.411,01
17 – Estadia 9	11.529,22
18 – Estadia 10	35.205,92
19 – Estadia 11	15.874,69
20 – Estadia 12	27.050,10
21 – Estadia 13	13.724,90
22 – Estadia 14	3608,20
23 – Estadia 15	3.955,84
24 – Estadia 16	1.691,53
25 – Estadia 17	12.513,08
26 – Estadia 18	17.557,35
27 – Rede de iluminação pública	187.354,30
28 - Diversos	115.353,79
Total	2.417.287,15

12. Relativamente ao processo de estimativa do preço-base da empreitada, constata-se que o valor da proposta adjudicada (€ 2.417.287,15) se afasta em



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

30,93% do preço-base do concurso (€ 3.500.000,00), sendo que este, tendo por referência o orçamento do projetista (€ 3.530.559,15), foi determinado com preços recolhidos no mercado, considerando o preço das matérias-primas, o custo da mão-de-obra e o custo da hora/máquina.

13. Esta diferença de valor respeita essencialmente ao capítulo 1 – movimento de terras, uma vez que o projetista lhe atribui um preço estimado de € 1.869.710,00, e na proposta vencedora consta a quantia de € 616.725,00 para a execução destes trabalhos, os quais foram efectivamente executados pelo valor proposto.
14. A maior parte da área de implantação da obra era constituída por parcelas de terreno pertencentes a vários particulares, tendo, no Diário da República, 2.^a série, de 9 de julho de 2007, sido publicada a Declaração n.º 138-C/2007, da Câmara Municipal da Póvoa de Varzim, com o seguinte teor: *“Torna-se público que a Assembleia Municipal de Póvoa de Varzim, por deliberação tomada em sessão ordinária de 26 de Abril de 2007, a pedido da Câmara Municipal da Póvoa de Varzim, declarou a utilidade pública da expropriação, com carácter urgente e autorizou a posse administrativa das parcelas de terreno identificadas no mapa de expropriações e assinaladas na planta em anexo. A expropriação tem por fim a realização da empreitada da obra «Parque da Cidade – 2.^a fase do Parque Nascente – Área Lúdico-Desportiva». Essa deliberação foi tomada no exercício da competência que é conferida à Assembleia Municipal pelas disposições conjugadas do n.º 2 do artigo 14º e do n.º 1 do artigo 15º do Código das Expropriações (aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro) e tem os fundamentos de facto e de direito constantes do pedido formulado pela Câmara Municipal, consubstanciado na deliberação tomada por este órgão em reunião de 2 de Abril de 2007 e nos documentos que ficaram a fazer parte integrante da acta”*.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

15. A consignação da obra foi titulada por dois autos, datados de 9 de outubro de 2007 e 7 de janeiro de 2008, tendo a empreitada ficado concluída em 11 de agosto de 2009.
16. No exercício de 2009, os Demandados Aires Henrique Couto Pereira, Luís Diamantino de Carvalho Baptista, Manuel Macedo Angélico (até 28 de outubro), José Pedro Matos Ferreira (até 28 de outubro), Afonso Gonçalves Silva Oliveira (1 de janeiro a 28 de outubro e 3 de novembro a 31 de dezembro), João Carlos Cruz Sousa Lima, Maria Isabel Meireles Maio Graça (1 de janeiro a 17 de agosto e 1 de setembro a 31 de dezembro) e Paulo Jorge Pinheiro Eça Guimarães integraram o Executivo Camarário de Póvoa de Varzim, na qualidade de Vereadores.
17. Os primeiros 5 Demandados auferiram, pelo exercício de tais funções, no ano de 2009, os vencimentos líquidos mensais de € 2.458,00, € 2.445,00, € 3.567,00, € 2.301,00 e € 2.756,64, respetivamente, não tendo os restantes auferido vencimento por não terem pelouro atribuído.
18. Em 22 de junho de 2009, os Demandados, na sua qualidade de membros do executivo da CMPV, aprovaram, por unanimidade, os trabalhos a realizar no âmbito da empreitada indicada no **facto 1** que constituíram o seu primeiro e único adicional, no valor de € 349.176,02 (s/IVA) e autorizaram a sua adjudicação, por ajuste directo, ao Consórcio adjudicatário da empreitada, “Monte/Adriano – Engenharia e Construção, S.A./Joaquim Ângelo da Silva, S.A., assumindo-os como “trabalhos a mais”.
19. A deliberação de aprovação dos trabalhos e da adjudicação alicerçou-se nas informações do Departamento de Obras Municipais e do Chefe de Divisão dos Serviços Jurídicos.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

20. Precedendo a deliberação, em 25 de maio de 2009, foi prestada a seguinte informação pela fiscalização da obra:

“A fim de se promover a oportuna celebração do contrato adicional, junto se anexa para aprovação o mapa de trabalhos a mais no valor global de 349.176,02€, acrescido de IVA à taxa legal em vigor, sendo que este valor, 161.884,37€ são de natureza contratual e 187.291,65€ são de natureza não contratual, cujos preços unitários que lhes servem de base são de mercado e, como tal passíveis de merecer aprovação.

Os trabalhos em causa resultam de circunstâncias imprevistas que ocorreram no decorrer da obra:

Trabalhos a mais de natureza não contratual:

Após desnatação do terreno e o início da modelação foram encontradas linhas de água subterrânea, minas, da rede de alimentação dos poços e uma passagem agrícola, impossíveis de detectar na fase de projecto porquanto os terrenos pertenciam a terceiros, que obrigaram ao seu tratamento envolvendo a sua drenagem para a lagoa e a criação/alteração da modelação e contenção de taludes;

O lago trabalha sem qualquer tipo de impermeabilização ou de adução de água proveniente de outra fonte que não as que já aí concorrem e a estabilidade do nível freático, cujo descarregador ficou condicionado à fixação final da cota resultante da cota da estabilização do nível freático, só possível, como obviamente se compreende com o recurso a experimentação em obra que obrigou a:

- *Que a sustentação final de parte da margem fosse executada com enrocamento de pedra;*
- *Que a modelação final do terreno sofresse alteração, por força da cota final do lago, e subseqüentemente alteração ao nível da rede de rega e aspersores*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

previstos para zona plana, passagem agora a sistemas adoptados a zonas com elevação.

Trabalhos a mais de natureza contratual: *devem-se a modelação final do terreno e a insuficiência das quantidades previstas, resultado da cota final do lago, elemento condicionante de todo o parque, e às divergências em termos de quantidades previstas no mapa de medições, peças desenhadas e esboço no tocante às estadias.*

Nestes termos, a execução dos trabalhos a mais em questão é fundamental e obrigatória para a realização do programa de trabalhos contratuais, cuja realização técnica e económica não os permite separar da empreitada principal, cujo enquadramento está previsto no n.º 1 do artigo 26º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março.

Informa-se ainda que a presente empreitada apresenta trabalhos a menos no valor de 102.376,93€”.

21.A informação que antecede foi complementada com os mapas com a discriminação dos trabalhos, e a que se referem os documentos de fls. 386 a 403 do Processo de Auditoria (PA), que aqui se dão por reproduzidos, sendo que os trabalhos de natureza não contratual correspondem aos apresentados em 12 de maio de 2009 ao Presidente da CMPV pelo Consórcio adjudicatário, conforme resulta dos documentos de fls. 404 a 410 do PA.

22. Na sequência da informação da fiscalização da obra, em 27 de maio de 2009, o Diretor do Departamento de Obras Municipais da CMPV dirigiu ao Vereador do Pelouro a seguinte informação:

“Para aprovação, e conseqüente celebração do contrato, remete-se proposta de trabalhos a mais no valor global de 349.176,02 eur, acrescido de IVA à taxa



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

legal em vigor, sendo que, deste valor, 161.884,37 eur são de natureza contratual e 187.291,65 eur são de natureza não contratual, nos termos da informação da fiscalização da obra com a qual concordo.

Assim, e de forma a executar a obra prevista no projecto patenteado a concurso, é estritamente necessário executar os presentes trabalhos a mais que tecnicamente não é possível separá-los da empreitada principal, tendo como tal perfeito enquadramento no n.º 1 do artigo 26º do decreto-lei n.º 59/99, de 2 de março.

De referir ainda que a empreitada apresenta um valor de 102.376,93 eur de trabalhos a menos”.

23. Em 5 de junho de 2009, o Chefe da Divisão dos Serviços Jurídicos da CMPV prestou a seguinte informação (n.º 96/2009), dirigida ao Vereador das Obras Municipais:

“Conforme decorre das informações prestadas pelo Departamento de Obras Municipais, na execução da empreitada acima referenciada verificou-se a necessidade de realizar trabalhos a mais – trabalhos estes devidamente discriminados nas referidas informações do DOM.

As verbas necessárias já se encontram devidamente cativadas – cfr. informação da Secção de Contabilidade.

Face ao disposto no artigo 21º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, as despesas provenientes de alterações e contratos adicionais devem ser autorizadas pela mesma entidade que decidiu a realização da despesa inicial.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Assim sendo, uma vez que a adjudicação da empreitada foi decidida por deliberação camarária, deverá o processo ser submetido à apreciação do executivo, no sentido de, se assim se entender, ser determinado

- *Que o Consórcio Monte Adriano – Engenharia e Construção, S.A./Joaquim Ângelo da Silva, S.A. proceda à realização de trabalhos a mais no valor de 349.176,02 €;*
- *Que, em consequência, em consequência se proceda à celebração do respectivo contrato.*

O contrato a celebrar – que constitui um adicional a um contrato visado pelo Tribunal de Contas – está excluído da fiscalização prévia nos termos do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 47º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.

No entanto, deve o contrato ser remetido ao Tribunal de Contas no prazo de 15 dias a contar do início da sua execução (em cumprimento do disposto no n.º 2 do mesmo artigo 47º), com a instrução constante da Resolução n.º 2/2008 (publicada no DR em 14 de janeiro)”.

24. Os denominados trabalhos de natureza contratual tiveram duas origens, uns, no âmbito de muros, muretes e blocos em estadias e na envolvente aos caminhos, no montante de € 150.657,42, resultaram de divergências entre as quantidades previstas no mapa de medições, nas peças desenhadas e nos esboços e as quantidades medidas em obra, outros, no âmbito da rede de rega, no valor de € 11.226,95, resultaram de insuficiências de quantidades previstas no projeto derivadas da modelação final do terreno associada à cota final do lago, sendo que estes últimos trabalhos foram consequência direta dos trabalhos de origem não contratual.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

25. Um estudo geológico normal dos terrenos que vieram a ser objeto da expropriação, tendo designadamente em conta a extensão da área intervencionada, não teria permitido detetar a situação que se encontrou no decurso dos trabalhos da empreitada e que determinou a realização dos trabalhos de natureza não contratual no montante de € 187.291,65, sendo que um estudo geológico mais alargado envolveria para a obra um custo inoportável.
26. No contrato adicional, celebrado em 26 de junho de 2009, foi o Município representado pelo Presidente da Câmara.
27. O custo final da empreitada cifrou-se em € 2.649.499,02, sendo que, para além dos “trabalhos a mais” referidos no **facto 18**, houve trabalhos a menos no montante de € 145.906,95 e duas revisões de preços no total de € 28.942,80.
28. Os Demandados ao deliberarem a adjudicação referida no **facto 18** fizeram-no na convicção que estavam a cumprir a lei e com base nas informações dos Serviços.
29. Não são conhecidos quaisquer antecedentes relativamente aos Demandados no âmbito de responsabilidade financeira.
30. Dão-se aqui por reproduzidos todos os documentos indicados como prova no requerimento inicial e na contestação, bem como os juntos na audiência de julgamento.

FACTOS NÃO PROVADOS:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Todos os que foram articulados e que direta ou indiretamente contradigam com a factualidade dada como provada, designadamente que não ocorreram quaisquer circunstâncias imprevistas.

III – O DIREITO

Da Illicitude

O Ministério Público, no requerimento inicial, pediu a condenação dos Vereadores da Câmara Municipal de Póvoa de Varzim (CMPV) Aires Henrique Couto Pereira, Luís Diamantino de Carvalho Baptista, Manuel Macedo Angélico, José Pedro Matos Ferreira, Afonso Gonçalves Silva Oliveira, João Carlos Cruz Sousa Lima, Maria Isabel Meireles Maio Graça e Paulo Jorge Pinheiro Eça Guimarães, nas multas de € 1.734,00 (17 UC) para os 5 primeiros e de € 1.530,00 (15 UC) para os restantes, por prática de uma infração financeira sancionatória, que se traduziu na assunção e realização de despesa pública ilegal, por não ter sido precedida do procedimento legalmente estabelecido, pedido que foi fundamentado no facto de os Demandados terem deliberado, em 22 de junho de 2009, adjudicar por ajuste directo os trabalhos, no montante de € 198.518,80, relativos ao primeiro e único adicional do contrato de empreitada “Parque da Cidade – 2ª Fase: Execução da Obra – Zona Nascente”, ao Consórcio adjudicatário da empreitada, “Monte Adriano – Engenharia e Construção S.A.” e “Joaquim Ângelo da Silva S.A.”, trabalhos que, tendo sido considerados como “trabalhos a mais”, não o deviam ter sido por não ter ocorrido qualquer circunstância imprevista, conforme o exige o n.º 1 do artigo 26º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

Nos termos do n.º 1 do artigo 26º do Decreto-Lei n.º 59/99, diploma este em vigor à data dos factos, mas, entretanto, revogado pelo artigo 14º, n.º 1, alínea d), do



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro (aprova o Código dos Contratos Públicos – CCP), podiam ser qualificados como “trabalhos a mais” relativamente à empreitada principal, e até 25% do valor da adjudicação (artigo 45º, n.º 1, do mesmo diploma), “aqueles que não tendo sido previstos ou incluídos no contrato, nomeadamente no respectivo projecto, se destinassem à realização da mesma empreitada e se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista”, havendo aqui que realçar que, com a entrada em vigor do CCP, a exigência da existência de circunstância imprevista continua a integrar o conceito de “trabalhos a mais” no contrato de empreitada de obras públicas (cfr. artigo 370º).

Realizado o julgamento, resultou provado que, em 22 de junho de 2009, os Demandados, na qualidade de membros do executivo da CMPV, aprovaram, por unanimidade, os trabalhos a realizar no âmbito da empreitada acima indicada que constituíram o seu primeiro e único adicional, no valor de € 349.176,02 e autorizaram a sua adjudicação, por ajuste direto, ao Consórcio adjudicatário da empreitada, assumindo-os como “trabalhos a mais” (**facto 18**), sendo € 161.884,37 de natureza contratual e € 187.291,65 de natureza não contratual (cfr. **facto 20**).

No que respeita aos trabalhos de natureza contratual, os mesmos tiveram duas origens, uns, no âmbito de muros, muretes e blocos em estadias e na envolvente aos caminhos, no montante de € 150.657,42, resultaram de divergências entre as quantidades previstas no mapa de medições, nas peças desenhadas e nos esboços e as quantidades medidas em obra, outros, no âmbito da rede de rega, no valor de € 11.226,95, resultaram de insuficiências de quantidades previstas no projecto derivadas da modelação final do terreno associada à cota final do lago (cfr. **facto 24**).

Quanto aos trabalhos de natureza contratual, no valor de € 150.657,42, o Ministério Público, no Requerimento Inicial, considerou que se integram no conceito de “trabalhos a mais”, o mesmo não acontecendo com os trabalhos, também de



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

natureza contratual, no valor de € 11.226,95, e com os trabalhos de natureza não contratual, no valor de € 161.884,37, em que o Ministério Público entendeu não se encontrarem justificados por circunstâncias imprevistas que tenham surgido no decurso das obras, mas por deficiências do projeto.

Ora, ficou provado que “*Um estudo geológico normal dos terrenos que vieram a ser objecto da expropriação, tendo designadamente em conta a extensão da área intervencionada, não teria permitido detetar a situação que se encontrou no decurso dos trabalhos da empreitada e que determinou a realização dos trabalhos de natureza não contratual no montante de € 187.291,65, sendo que um estudo geológico mais alargado envolveria para a obra um custo in comportável*” (cfr. **facto 25**) e mais se provou que os trabalhos de origem contratual, no montante de € 11.226,95, foram consequência direta dos trabalhos de origem não contratual (cfr. parte final do **facto 24**), sendo certo que a empreitada tinha por objeto a intervenção paisagística e de lazer numa extensão de 197.900,00 m², envolvendo designadamente a criação de um lago (cfr. **factos 7 e 8**), e que, aquando da elaboração do projeto, a CMPV não tinha a posse administrativa de uma área considerável dos terrenos onde a obra ia ser implantada (cerca de 60%), não lhe tendo sido facultado o acesso à mesma pelos particulares proprietários, tendo o projeto assentado no levantamento topográfico existente (cfr. **facto 9**).

Assim, tem de se considerar como preenchido o requisito de circunstância imprevista a que aludia o artigo 26º do Decreto-Lei n.º 59/99, pois só no decurso dos trabalhos é que foi possível detetar a real situação do terreno, prejudicada que estava a hipótese de se fazer previamente um estudo geológico aprofundado em toda a área intervencionada, circunstância imprevista que se reporta não só aos trabalhos de natureza não contratual como aos de natureza contratual no valor de 11.226,95, pois estes últimos foram consequência direta dos primeiros.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Temos, assim, que esses trabalhos realizados, no valor global de € 198.518,80, enquadram-se no conceito de “trabalhos a mais” do artigo 26º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99, pelo que nada obstava à sua adjudicação, por ajuste direto, que se veio a verificar (cfr. artigos 26º e 136º do Decreto-Lei n.º 59/99) e, logo, não se mostra ilegal a despesa autorizada e assumida pelos Demandados e, conseqüentemente, não se dá por verificada a ilicitude financeira, o que implica a improcedência do pedido do Ministério Público e a absolvição dos Demandados.

IV-DECISÃO

Pelo exposto, decide-se julgar a ação do Ministério Público improcedente, absolvendo-se os Demandados do pedido.

Não são devidos emolumentos (artigo 15º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo artigo 1º do Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio).

Registe, notifique e cumpra o mais aplicável.

Lisboa, 13 de julho de 2012.

O Juiz Conselheiro

Manuel Mota Botelho