



Mantido pelo acórdão nº 25/05, de
25/10/05,
proferido no recurso nº 17/04

ACÓRDÃO Nº 71 /2004 – 18 de Maio – 1ª Secção/SS

Processo nº 522/04

1. A Câmara Municipal de Santarém remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o primeiro Adicional ao contrato de execução da empreitada de “Construção e Concepção de Habitação Social – 95 fogos a custos controlados”, celebrado com a empresa ANTÓNIO JORGE, Lda., da qual decorre um encargo de € 148.189,00, acrescido de IVA.

2. Dos elementos constantes dos autos, relevam para a decisão os seguintes factos:

- 2.1. Em 2 de Outubro de 2002, foi celebrado entre a Câmara Municipal de Santarém e a empresa mencionada em 1. o contrato de empreitada da obra atrás referida, pelo preço de € 3.437.864,54, mais IVA, o qual foi visado em 19 de Novembro de 2002 ;
- 2.2. A empreitada era de preço global e teve o prazo de execução fixado em 540 dias a contar do auto de consignação;
- 2.3. Pela Informação nº 37/2002 dos competentes Serviços da Câmara, e invocando-se que “devido às condições topográficas do terreno..., [este] apresenta grande desnível entre a parte frontal dos edifícios e a parte das traseiras”, veio propor-se que este “espaço em cave”, em vez de ser aterrado e não ter



Tribunal de Contas

qualquer ocupação, fosse aproveitado para “construir as caves de modo a serem utilizadas para qualquer fim que a Câmara...na devida altura vier a indicar”.

Mais se referia naquela informação que “para a construção destas caves **foi consultado o empreiteiro** para apresentar orçamento para estes trabalhos”, orçamento esse que “ascende a € 148.189,00, mais IVA” (destaque nosso).

O espaço em questão, ainda de acordo com esta informação, tem cerca de 1000m².

Esta informação foi submetida ao Vereador da Habitação Social em 11 de Dezembro de 2002;

2.4. Já com a qualificação de “trabalhos a mais”, esta proposta e a minuta do contrato adicional, foram, por iniciativa do Senhor Presidente da Câmara, aprovadas pelo Executivo Municipal na sua reunião de 26 de Janeiro de 2004;

2.5. Os trabalhos objecto do adicional referem-se a:

Betão.....	€ 113.386,09
Isolamento e Impermeabilização.....	€ 19.967,31
Revestimentos (pavimento e rodapés).....	12.472,60
Diversos.....	€ 2.363,00

2.6. O contrato adicional foi outorgado em 9 de Março de 2004.

3. Dispõe o nº 1 do artigo 26º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, em vigor quando a empreitada foi posta a concurso (artº 278º do mesmo diploma), que se consideram “trabalhos a mais aqueles cuja espécie ou quantidade não hajam sido previstos ou incluídos no contrato, nomeadamente no respectivo projecto, se destinem à realização da mesma empreitada e se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista”, isto desde que verificada qualquer das condições previstas nas alíneas a) e b) da mesma disposição legal.

Surge, assim, como condicionante legal da qualificação como trabalhos a mais, não só a exigência de que eles não possam ser técnica ou economicamente separáveis do contrato, ou **sendo separáveis, de que sejam estritamente**



Tribunal de Contas

necessários ao acabamento da obra, mas também, como **requisito essencial**, que a necessidade da **respectiva execução resulte de circunstância imprevista**. Se esta circunstância se não verificar no decurso ou na decorrência da empreitada, não se estará então perante verdadeiros trabalhos a mais. E mais: os referidos trabalhos têm de visar a efectivação da mesma empreitada.

Este entendimento pressupõe, assim, que se, por um lado, se exige que sem os trabalhos a mais **não seria possível concluir aquela precisa obra e não outra**, e por outro lado, a circunstância deles determinante **não poderia ser verificável nem possível de prever antes do início dos trabalhos**, como se vem assinalando na jurisprudência deste Tribunal sobre a matéria (consultar o site www.tcontas.pt, em “empreitadas”).

Também o artigo 136º do Decreto-Lei nº 59/99, ao regular o ajuste directo (nº 1), incluiu, nos casos em que o recurso a este procedimento é admissível, os trabalhos a mais (por remissão para o artigo 26º), associando-os assim aos demais casos em que, seja qual for o valor estimado do contrato, a lei, a título vincadamente excepcional, permite ao dono da obra adjudicar obras a um empreiteiro sem procedimento concursal prévio (nº 5 do artigo 47º).

Daí a evidente preocupação do legislador ao definir um especial quadro de exigência para o reconhecimento da existência de trabalhos a mais, excluindo, em consequência, **as situações em que as circunstâncias que os justificam eram conhecidas ou reconhecíveis, antes da abertura do concurso, por um responsável normalmente diligente**, a que acrescem as **condições impostas pelas alíneas a) e b) do nº 1 do artigo 26º** do Decreto-Lei nº 59/99.

4. Ora, da proposta apresentada pelos Serviços resultava uma clara inexistência dos requisitos já enunciados, já que se tratava de trabalhos técnica e economicamente separáveis do contrato e não indispensáveis ao acabamento daquela obra, não se encontrando também preenchido o condicionalismo previsto na parte final do corpo do nº 1 daquele artigo 26º; aliás, o proponente não deixou de referir na sua informação – integralmente colocada à aprovação da Câmara pelo Exmº Presidente da Autarquia – que : “este desnível [do terreno] por razões de



Tribunal de Contas

ordem construtiva **convida à construção de caves nestes quatro edifícios, caves que não estão previstas** no projecto objecto do concurso.” (destaques nossos).

Solicitado ao Exm^o Presidente da Câmara, em 25 de Março último, esclarecimento sobre as circunstâncias imprevistas que tornaram necessários os trabalhos a mais objecto do adicional, o Director do DAF, Dr. Carlos Alberto Fernandes, veio informar (por delegação do Presidente), que “O terreno onde estão construídos os edifícios tem um desnível muito acentuado com cerca de 3 metros. Assim, as traseiras dos edifícios estão a uma cota muito inferior em relação à parte da frente dos mesmos.

Quando da escavação do terreno verificou-se que, para se encontrar terra firme para as fundações a escavação teve que ser maior que o previsto. A ser assim...verificou-se que se estava a construir uma área abaixo do r/c com um pé direito de cerca de 3,5m que não teria aproveitamento se fosse cheia de terra....Em face da situação optou-se por aproveitar aquela área de construção que seria uma área ampla à qual a Câmara mais tarde destinaria a um fim considerado conveniente.

Os trabalhos foram considerados importantes para a boa execução da obra...”.

Ainda em resposta à questão sobre o destino a dar às caves, o referido responsável veio esclarecer que “As caves ficaram em tosco e o acabamento interior será de acordo com o destino que vierem a ter. Presentemente prevê-se que venham a ser utilizadas para depósito arqueológico desta Câmara”.

5. Estas informações que, referindo-se aos factos e situações já enunciadas pelo autor da informação nº 37/02, datada de 11.12.2002, os pretendem agora qualificar como justificativas da inserção destes trabalhos na previsão das alíneas a) e b) do nº 1 do artigo 26º do Decreto-Lei nº 59/99, vêm no entanto reforçar a sua componente “externa” à própria obra de que se pretende façam parte, já que as caves em causa não se integram no objecto da empreitada (construção de 95 fogos de habitação social).

Mas, mesmo que da mesma empreitada se tratasse – o que se contesta – e que os trabalhos em causa preenchessem os condicionalismos da alínea a) ou da



Tribunal de Contas

alínea b) do nº 1 do artigo 26º do Decreto-Lei nº 59/99 – o que não se configura verificado – ainda assim não está demonstrado que a necessidade destes trabalhos decorrem de circunstâncias imprevistas; com efeito, o desnível do terreno nas traseiras dos edifícios já existia quando do lançamento da obra e da elaboração do projecto (da responsabilidade do empreiteiro), sendo assim tal circunstância não só reconhecível como conhecida desde o início do processo concursal.

6. Cabe, assim, concluir, face à factualidade apurada e em conformidade com o quadro legal aplicável, que:

- 6.1. Os trabalhos objecto do contrato em apreço não são qualificáveis como trabalhos a mais, conforme previsto no nº 1 do artigo 26º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março;
- 6.2. Trata-se, assim, de obra nova cuja adjudicação, feita por ajuste directo, deveria ter sido precedida de concurso público, como o exige o artigo 48º do mesmo diploma;
- 6.3. Sendo a realização do concurso um elemento essencial ao acto de adjudicação, a respectiva preterição, por respeitar a procedimento obrigatório nos termos da lei, acarreta a nulidade do acto autorizador e, por via dele, do contrato que dele emanou (artigos 133º, nº 1 e 185, nº 1, do CPA aprovado pelo Decreto-Lei nº 442/91, de 15 de Novembro).

7. Nestes termos, atento o que se dispõe na alínea a) do nº 3 do artigo 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, de acordo com o qual a nulidade dos actos contratos constitui fundamento de recusa de visto, acordam os Juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em Subsecção, em recusar o visto ao contrato adicional em apreço.

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.



Tribunal de Contas

Lisboa, 18 de Maio de 2004.

OS JUÍZES CONSELHEIROS

Adelina de Sá Carvalho – Relator

José Luís Pinto Almeida

Lídio de Magalhães

Fui presente
O Procurador-Geral Adjunto