



Tribunal de Contas

Gabinete do Vice-Presidente

ACÓRDÃO Nº 1/2010- 3ª SECÇÃO

(PROCESSO N.º 4-JRF/2008)

DESCRITORES: CONTRATO ADICIONAL/ AUTORIZAÇÃO DE DESPESA/DONO DA OBRA/ AJUSTE DIRECTO/ TRABALHOS A MAIS/EMPREITADA DE OBRA PÚBLICA/ CIRCUNSTÂNCIA IMPREVISTA/ RESPONSABILIDADE FINANCEIRA/ ABERTURA DE CONCURSO/ VALOR DOS TRABALHOS/ CULPA/ RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

SUMÁRIO:

1. Tendo ficado provado que *"não ocorreu qualquer incidente estranho, sequer, ao decurso normal da obra nem sucesso algum inopinado que a perturbasse, nesta vertente"*, e face ao valor dos trabalhos em causa no contrato adicional (201.957,39€) bem como o disposto no artº 48º-nº 2 do Decreto-Lei nº 59/99, não se censura a decisão da 1ª instância quando considerou ilegal a autorização da despesa nas concretas condições em que ocorreu: no artº 26º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, o legislador foi muito exigente e rigoroso nos pressupostos que permitem ao dono da obra fazer um ajuste directo em empreitada invocando a figura jurídica de *"trabalhos a mais"*. Desde logo, pela particular exigência da *"imprevisibilidade"* dos trabalhos em causa.
2. Quanto à responsabilidade financeira em causa, esta é imputável a cada um dos Demandados, ora Recorrentes, que autorizaram a despesa e o procedimento de ajuste directo.



Tribunal de Contas

Gabinete do Vice-Presidente

3. Subscreve-se e confirma-se o entendimento da 1ª instância de que os Demandados tiveram uma actuação censurável e inadequada a autarcas experientes – dezasseis e sete anos como Presidentes de Câmara.

4. Sendo simbólico o valor das multas aplicadas aos Recorrentes e face ao comando legal da proibição da "*reformatio in pejus*" previsto no artº 409º do Código Processo Penal, mantém-se a pena aplicada em 1ª instância.

Conselheiro Relator: Morais Antunes



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Transitado em julgado - Confirma a Sentença recorrida

RECURSO ORDINÁRIO N.º 09-JRF/2009

(Processo n.º 04-JRF/2008)

ACÓRDÃO Nº 01/2010- 3ª SECÇÃO

I – RELATÓRIO

1. Em 9 de Setembro de 2009, no âmbito do processo de julgamento de responsabilidades financeiras n.º 04/2008, foi, na 3ª Secção deste Tribunal, proferida a douta sentença n.º 05/09 que condenou dois dos Demandados em multa por infracção financeira.
2. Não se conformaram com a decisão aqueles Demandados, que interpuseram o presente recurso, nos termos e para os efeitos do art.º 96º da Lei n.º 98/97.

Nas duntas alegações apresentadas, que aqui se dão como integralmente reproduzidas, os Recorrentes peticionaram a revogação da douta sentença condenatória, com a consequente absolvição dos Demandados alegando, em síntese relevante que:



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

-
- *Iniciaram funções no executivo municipal em Junho de 2005, em momento muito posterior à abertura do concurso público da empreitada a que respeitam os trabalhos a mais em causa;*
 - *Logo, quaisquer negligências, relativas à revisão dos documentos técnicos, que tenham ocorrido antes da fase de lançamento do procedimento adjudicatório da empreitada, não lhes são imputáveis;*
 - *Esses trabalhos apareciam-lhes como decorrentes de circunstâncias imprevistas, eram inevitáveis, e só com o decurso da sua realização foi possível determinar a sua necessidade;*
 - *Acresce que não foi ultrapassado o limite de 25% consagrado no artº 45º, nº 1, do Decreto-Lei nº 59/99 (RJEOP), pelo que o recurso à adjudicação dos trabalhos a mais por ajuste directo, de acordo com o disposto nos artigos 26º, nº 1 e 4 e artigo 136º, nº 1, todos do Decreto-Lei nº 59/99, era legalmente possível, não tendo os requeridos violado as regras de procedimento de concurso.*
 - *Finalmente, o Decreto-Lei 18/2008, de 29 de Janeiro, no seu nº 1 do artigo 1º (Código dos Contratos Públicos – CCP), passou a contemplar, mas com nova configuração, o regime dos contratos de empreitadas de obras públicas.*
 - *E no seu artº 25º nº 1 preceitua que pode adoptar-se o ajuste directo quando se trate de obras que consistam em obras objecto do contrato anteriormente celebrado pela mesma entidade adjudicante e estejam em conformidade com um projecto base comum.*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

-
- *Ou seja, tratando-se de trabalhos a mais que tenham tido por objecto contrato anterior celebrado há menos de 3 anos pode, independentemente do valor, adoptar-se o ajuste directo.*
 - *Nestas circunstâncias, por aplicação do regime jurídico mais favorável aos Demandados e consagrado no artº 2º do Código Penal, os factos em causa deixaram de ser punidos face ao novo regime consagrado no artº 25º do Código de Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de Janeiro.*
- 3.** Por despacho de 16 de Outubro de 2009 foi o recurso admitido por se verificar a legitimidade dos Recorrentes bem como a tempestividade na apresentação do mesmo, nos termos dos artigos 96º, n.º 3 e 97º, n.º 1 da Lei n.º 98/97.
- 4.** O Exmo. Magistrado do Ministério Público, notificado para responder ao recurso interposto nos termos do art.º 99º n.º 2 da Lei n.º 98/97, veio defender a improcedência do mesmo nos termos e com os fundamentos que, em síntese, se elencam:
- *Relativamente ao primeiro fundamento invocado, convém ter presente que o que está em causa é a aprovação dos trabalhos do 3º adicional, votada favoravelmente pelos recorrentes, trabalhos que, por não corresponderem às exigências do citado artº 26º, nº 1, do RJEOP, não podiam ter sido adjudicados por ajuste directo, independentemente das deficiências do projecto aprovado anteriormente, mas que, como é evidente, passou a estar sob a alçada e responsabilidade do executivo autárquico posterior.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Com efeito, sempre seria fundamental a prova da ocorrência de "circunstâncias imprevistas", nos termos consagrados pela extensa e uniforme jurisprudência deste Tribunal, para que os trabalhos pudessem ser aceites. O que se não verificou, como manifestamente decorre da matéria de facto assente na douta sentença em recurso.*
- *No que respeita a percentagem de 25% estabelecida no artº 45º, é evidente que esta apenas funciona como limite imperativo mesmo que se trate de verdadeiros "trabalhos a mais" e outros decorrentes de erro ou omissões, alterações, variantes, etc. Por conseguinte, o facto de não ter sido ultrapassada aquela percentagem não tem aqui qualquer relevância para o efeito pretendido pelos recorrentes, uma vez que não estamos perante verdadeiros "trabalhos a mais".*
- *Quanto à aplicação do novo Código de Contratos Públicos, dir-se-á apenas que, para além do disposto no artº 16 do Decreto-lei nº 18/2008, que determina a sua aplicação apenas aos procedimentos de formação de contratos iniciados após a sua entrada em vigor, o próprio artº 25º, invocado pelos recorrentes, na alínea a) do seu nº 1 estabelece condições que, manifesta e claramente, se não comprovam no caso vertente, pelo que nunca poderia considerar-se como actualmente aplicável à mesma situação.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

II – OS FACTOS

A factualidade apurada na 1ª instância impugnada é a seguinte:

FACTOS PROVADOS

1. *O primeiro demandado, engenheiro civil, exerce há 16 anos o cargo de Presidente da Câmara Municipal de São João da Pesqueira.*
2. *O segundo demandado é licenciado em gestão e profissional da banca: exerce o cargo de Vereador da maioria.*
3. *O terceiro demandado, farmacêutico licenciado, exerce o cargo de Vereador da minoria e foi, durante 7 anos, Presidente da Câmara Municipal de Estarreja.*
4. *O Município de S. João da Pesqueira celebrou o contrato de empreitada parques desportivo e recreativo da Mata do Cabo – 1ª fase – piscina e parque de campismo, 05.01.21, com Habimarante, Sociedade de Construções, SA, pelo preço de € 1 803 123,33.*
5. *A empreitada em causa era por série de preços, foi consignada em 05.05.02, com prazo de doze meses para a execução.*
6. *Prevista estava a conclusão para 06.04.30.*
7. *Este contrato foi visado pelo TContas em s.d.v., 05.03.30.*
8. *Em 23.02 e 23.06, o Município remeteu para visto que lhes foi concedido em s.d.v. 10.03 e 30.08/2006, o primeiro e segundo contratos adicionais a esta empreitada.*
9. *A recepção provisória da obra teve lugar em 07.03.30.*
10. *O projecto de arquitectura – Parque Desportivo e Recreativo da Mata do Cabo – é da autoria dos arquitectos António Carvalho e Gonçalo Byrne, com atelier em Lisboa.*
11. *Toda a obra foi acompanhada e supervisionada pelo Chefe de Divisão da Câmara Municipal de São João da Pesqueira – Eng.º Luís da Silva.*
12. *A informação do senhor Eng.º Chefe de Divisão sobre a necessidade de realização dos trabalhos que virão a ser descritos foi datada de 07.01.19, aprovada em reunião de Câmara de 08.02.*
13. *Os elementos da informação que este prestou foram os mesmos que o executivo municipal veio a veicular depois.*
14. *E foi com base naquela mesma informação que o executivo municipal aprovou e levou a cabo todo o rol posterior de trabalhos da obra.*
15. *A obra em causa tem sido objecto de atenção e distinções no mundo da*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

arquitectura, quer a nível nacional quer internacional:

- **WORLD ARCHITECTURE FESTIVAL 2008**: concorreu ao título de “World’s Best Building of the Year 2008”, sendo uma das 10 obras FINALISTAS (shortlisted) a nível mundial, na categoria **SPORT**¹.
 - Consta em permanência do directório Web **WORLD’S BUILDINGS DIRECTORY**²
 - A obra faz parte do directório **E-ARCHITECT** na secção **PORTUGUESE ARCHITECTURE**³
 - foi publicada na revista **CUBO**⁴;
 - e na revista **ARQUITECTURA E CONSTRUÇÃO**⁵;
 - foi concorrente finalista ao Prémio **ARQUITECTURA NO DOURO 2008**⁶,
 - foi nomeada para a competição mundial na secção **CIVIC BUILDINGS** do **WAN AWARDS 09 – INTERNATIONAL SECTOR AWARDS**⁷, cujos resultados finais serão divulgados em Agosto de 2009.
16. Entretanto o terceiro contrato adicional foi enviado ao TContas, em 07.04.27, e remetido ao departamento de controlo concomitante⁸, com a finalidade de ser submetido a uma acção de fiscalização⁹.
17. Este terceiro adicional, com o preço de € 277 270,00, tinha sido celebrado com a mesma Habimaranante, 07.03.19, por ajuste directo: representou um aumento de 15,38% do preço do contrato inicial.
18. No conjunto dos adicionais o aumento de preço da empreitada foi de 23,87%.
19. O terceiro adicional incluiu trabalhos a preços contratuais no montante de 124 579,62, a preços novos que remontaram a € 152 690,76: foi autorizado em deliberação tomada na reunião ordinária da CM da S.J.Pesqueira, por unanimidade, 07.02.08: foram aprovados os trabalhos a mais a incluir no contrato a ser celebrado.
20. Participaram e votaram favoravelmente todos os demandados: justificaram-se os edis na necessidade técnica dos trabalhos a mais em questão, porque não previstos no projecto base da empreitada, ou por razões de as quantidades assinaladas terem sido ultrapassadas em face das medições, por ajustamentos dimensionais ou condicionamentos toponímicos só detectáveis em obra; ainda, por uma melhor

¹ Vd. <http://www.worldbuildingsdirectory.com/search.cfm>

² Vd. <http://www.worldbuildingsdirectory.com/project.cfm?id=350>

³ objectivos : “We’ve selected what we feel are the key examples of Portuguese Architecture. We aim to include projects that are either of top quality or interesting, or ideally both. We cover buildings, new building designs, completed architectural exhibitions and competitions across Portugal.. Vd. http://www.e-architect.co.uk/portugal/mato_da_cabo_swimming_pool.htm

⁴ Lisboa, 2008, nº 15, p. 1 e p. 56

⁵ Lisboa, 2008, nº 51, p. 27.

⁶ promovido pela EMD - Estrutura de Missão do Douro.

⁷ Vd. http://www.worldarchitecturenews.com/index.thp?fuseaction=wanappln.projectview&upload_id=11921

⁸ Por virtude das alterações decorrentes da Lei 48/2007, 29.08, e a Deliberação Plenário 1ª Sec.: art.º 49.º/1.a e 77.º/2.c Lei 98/97.

⁹ Pn 82/2007 e relatório 9/2008, apv. 1ª Sec. TContas, 08.05.20.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

adequação relativamente às soluções previstas, corrigindo o projecto/concepção na perspectiva de lhe melhorar a funcionalidade/qualidade.

21. Contudo, da totalidade dos trabalhos constante no adicional, apenas uma parte, no preço de € 75 312,99, relativamente aos quais foram invocadas alterações por via das condições climáticas adversas (índices de pluviosidade elevados durante a execução da obra), bem como, exigências impostas pela EDP, veio a ser considerada trabalhos a mais, motivados por imprevisibilidade, na auditoria.
22. Quanto aos restantes assinalados a partir da nota de rodapé no quadro de baixo¹⁰, no preço de € 201 957,39, as justificações apresentadas não remetem para qualquer circunstância imprevista e legítima de trabalhos a mais¹¹.

Designação dos trabalhos	Trabalhos a Mais de natureza prevista (€)	Trabalhos a Mais de natureza não prevista (€)	Trabalhos a Menos (€)	Justificação dos trabalhos	Justificação dos trabalhos apresentada no contraditório
66. Lançamento e Reparação de Estrutura		2.856,00			Por alteração da EDP, vide ponto 1
70. Instalação de PVC		9.204,42			Vide ponto 1
71. Instalação de PVC		387,14			Vide ponto 1
72. Instalação de PVC		1.760,60			Vide ponto 1
73. Instalação de PVC		825,21			Vide ponto 1
74. Instalação de PVC		3.301,30			Vide ponto 1
75. Instalação de PVC		2.344,00			Vide ponto 15
76. Instalação de PVC		2.379,24			Vide ponto 12
77. Instalação de PVC		795,00			Vide ponto 12
78. Instalação de PVC		435,00			Vide pontos 1 e 8
79. Instalação de PVC		1.140,00			Vide ponto 8
80. Instalação de PVC		100,00			Vide ponto 15
81. Instalação de PVC		2.160,00			Vide ponto 15
Sub total	124.579,62	152.690,76	10.753,28		
TOTAL			277.270,38 €		

Designação dos trabalhos	Trabalhos a Mais de natureza prevista (€)	Trabalhos a Mais de natureza não prevista (€)	Trabalhos a Menos (€)	Justificação dos trabalhos	Justificação dos trabalhos apresentada no contraditório
1. Pavimentação na envolvente da piscina	3.887,50			Trabalhos não incluídos no projecto de execução inicialmente contratado, mas necessariamente necessários ou mais adequados em alternativa a outras soluções previstas. - Estes trabalhos respeitam a "correção do projecto face a condições só detectáveis após início do desenvolvimento da obra (...)"	"Assentamentos diferenciados do solo em torno das piscinas e consequentes deformações, após processo de compactação devido à condição de empilhamento passado na obra. Efectuadas algumas sondagens por recuperação pontuais, designando-se pelo uma das partes da plataforma que abrangia a envolvente a zona das piscinas, bem como a frente nascente do futuro edifício, e constatada por sondagem aberta, por sua vez, deslocação para o exterior maciço existente (fragas de barro existentes no local). Para as zonas onde fundação não se realizou e onde parte do mesmo existe de arêgo antigo."
2. Campos decorativos - Dragagens	271,67			- Os trabalhos nºs 1 e 2 respeitam a "correção do projecto face a condições só detectáveis após desenvolvimento da obra (...)" - Os trabalhos nºs 3 e 4 respeitam a alteração (isto é, Duro da Obra) do projecto, para melhoria de qualidade e adequação ao desenvolvimento da obra"	Inundação da nova plataforma existente na zona dos campos de jogos, em resultado de condições climáticas adversas por elevados índices de pluviosidade, - anomia para a região"
3. Revestimento em Zito - Fachada (Zito - Fachada (Zito - Fachada))	1.486,69				Destinação do muro precedente, ante o fim da elaboração do projecto e o início da respectiva execução
4. Compensação de terreno - Bacia (Aparelho de depósito de água de irrigação e equipamento de manutenção da piscina e jardim)	7.924,20				Vide ponto 1

¹⁰ N.ºs 1, 4, 7, 8, 10, 11, 14, 15, 19, 34 a 38, 40, 41, 45, 47, 48 a 51, 53 a 60, 62, 63, 65 a 67, 70 a 74.

¹¹ Art.º 26.º/1 DL 59/99, 02.03.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Designação dos trabalhos	Trabalhos a Mais de natureza prevista (€) ²¹	Trabalhos a Mais de natureza não prevista (€) ²²	Trabalhos a Menos (€)	Justificação dos trabalhos ²¹	Justificação dos trabalhos apresentada no contraditório	
5. Bêlo Laga – Fala da Bancada	2.464,13			<p>Trabalhos não incluídos no projecto de execução inicialmente contratado, mas necessariamente necessários*</p> <p>- Os trabalhos nºs 5, 11 e 9 respeitam a "concepção ao projecto face a condições ad detectáveis após início e desenvolvimento da obra (...)."</p> <p>- Os trabalhos restantes deste grupo respeitam a "alteração (pelo Dano da Obra) ao projecto, para melhoria da funcionalidade/ qualidade ad detectáveis após conclusão da obra"</p>	Condições climáticas caracterizadas por elevados índices de pluviosidade, anormal no regime, ocorridas no decurso da obra.	
6. Cacos de Electricidade (infra-estruturas)	185,53				Imposta no âmbito da fiscalização de acompanhamento de obra efectuada pela EOP (infra-estruturas).	
7. Poste de Iluminação	432,01				Vide ponto 1	
8. Escadaria em granito – Piso 1 e Campo de Jogos	3.283,05				Vide ponto 1	
9. Vedação Norte – Zona da Mata	4.412,60				"Destrução de muro e vedação anexos, entre o fim da elaboração do projecto e o início da respectiva empreitada, devido à queda de diversos limitrofes, mesmo de algumas interseções, em tal grau que justificou a sua reconstrução."	
10. Pavimento de Microcubo – Caminho Interno	10.968,24				Vide pontos 1 e 8	
11. Lançl – Zona de Lavagem de Contentores	456,10				Vide pontos 1 e 8	
Quantidades Excedentes à Proposta Adjudicada						
12. Alvenarias e Paredes Divisórias	916,10				Trabalhos (de natureza prevista) incluídos no projecto de execução inicialmente contratado, cujas quantidades foram ultrapassadas face às medições previstas.	"Avançado estado de degradação das paredes exteriores da casa das máquinas da piscina, obrigando a sua reconstrução e ad detectáveis após a remoção parcial do seu respectivo revestimento exterior, para permitir a sua nova edificação."
13. Impermeabilizações e Isolamentos	50,04					"Execução oportuna de muro-preexistente, entre o fim da elaboração do projecto e início da respectiva empreitada."

Designação dos trabalhos	Trabalhos a Mais de natureza prevista (€)	Trabalhos a Mais de natureza não prevista (€)	Trabalhos a Menos (€)	Justificação dos trabalhos ²¹	Justificação dos trabalhos apresentada no contraditório	
14. Revestimentos Exteriores e Cantarias Pavimentos	520,78			<p>Trabalhos (de natureza prevista) incluídos no projecto de execução inicialmente contratado, cujas quantidades foram ultrapassadas face às medições previstas por aumentos dimensionais ou a condicionamentos idiossincráticos ad detectáveis em fase de obra"</p> <p>Todos estes trabalhos respeitam a "concepção ao projecto face a condições ad detectáveis após início e desenvolvimento de obra (...)."</p>	Vide ponto 1	
15. Revestimentos Exteriores e Cantarias Paredes	7.736,13				"Impossibilidade de reaproveitamento de muros preexistentes face à heterogeneidade de solo adjacente ao terreno – ad detectáveis com o decurso dos trabalhos de escavação – para a execução das fundações da nova estrutura do edifício."	
16. Revestimento de Paredes (Interiores)	9.014,67				Vide pontos 12 e 15	
17. Arranjos Exteriores	604,39				"[...] trata-se desde caso de manter a traça e integridade arquitectónicas do arruamento público exterior e existente e consequentemente afectado pela execução de obra."	
Área 3, Mata						
18. Arranjos Exteriores	4.584,34				Vide ponto 13	
Edifício Piscina, Pala, Bancadas, Parque de Campismo e Campo de Ténis						
19. Bêlo, Aço e Cobragem	52.284,95				Vide ponto 1	
Acesso Viário						
20. Rede de Drenagem de Águas Residuais Pluviais	293,04				Impossibilidade de reaproveitamento, devido ao elevado grau de destruição que apresentava.	
Posto de Transformação de Serviço Público. Rede Pública de BT e Iluminação Pública						
21. Instalações Eléctricas, Telecomunicações e Segurança	2.962,79			Vide pontos 12 e 15		



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Designação dos trabalhos	Trabalhos a Mais de natureza prevista (€)	Trabalhos a Mais de natureza não prevista (€)	Trabalhos a Menos (€)	Justificação dos trabalhos ²¹	Justificação dos trabalhos apresentada no contraditório
22. Coluna de Iluminação	1.261,74			<p>Trabalhos não incluídos no projecto de execução inicialmente contratado, mas tecnicamente necessários.</p> <p>- Os trabalhos n.ºs 22 e 23 respeitam a "alteração (pelo Dono da Obra) do projecto, para melhoria de funcionalidade/qualidade as defectíveis e/ou decididas em obra".</p> <p>- Os trabalhos restantes deste grupo respeitam a "correção ao projecto face a condições as defectíveis desde início a desenvolvimento de obra (...)".</p>	Vide pontos 12 e 15
23. Painel Informativo	560,65				Aumento de uma placa informativa uma vez que, dado ter ocorrido um deslizeamento de terras, não foi possível construir os dois painéis no local inicialmente previsto, pelo que por prudência foi colocada mais uma placa informativa.
24. Caixa em betão - EDP (junto ao Tribunal)	1.559,21				Por solicitação de EDP, em fase de obra.
25. Caixa em betão - EDP (junto ao Tribunal)	271,67				Por solicitação de EDP, em fase de obra.
26. Alimentação Secadores de Cabelo / Mãos	289,76				Vide ponto 16
27. Espelhos	86,16				Vide ponto 16
28. Pictogramas	202,89				Vide ponto 16
29. Dispensador	262,00				Vide ponto 16
30. Secador de Mãos	497,92				Vide ponto 16
31. Lavatório - Primeiros Socorros	220,09				Vide ponto 16
32. Plataforma - Pavimento Desportivos			10.614,00		<p>Trabalhos retirados por opção do Dono de Obra</p>
33. Pátios em Chapa Galvanizada			139,25	Devidos a alteração de um troço de rampa para secadaria.	

Designação dos trabalhos	Trabalhos a Mais de natureza prevista (€)	Trabalhos a Mais de natureza não prevista (€)	Trabalhos a Menos (€)	Justificação dos trabalhos ²¹	Justificação dos trabalhos apresentada no contraditório
34. Pavimentação na envolvente da piscina		6.048,93		<p>Trabalhos não incluídos no projecto de execução inicialmente contratado, mas tecnicamente necessários ou mais adequados em alternativa a outras soluções previstas.</p>	Vide ponto 1
35. Cortes de Betão / Cantos		1.567,87			Vide ponto 1
36. Escadaria de acesso ao Campo de Ténis		1.365,36			Vide ponto 7
37. Muro de Gabiões junto à Ermida		2.160,00			Vide ponto 1
38. Reservatório de Água - Rede de Rega		7.344,00			Vide ponto 1
39. Impermeabilização do Tecto na Sala - Bancada		3.757,53			Condições climáticas caracterizadas por elevados índices de humidade, anormais.
40. Impermeabilização do Tanque de Compensação		1.440,57			Vide ponto 1
41. Alteração da Tubagem da Piscina		4.954,10			Vide ponto 1
42. Maiores Velas - Fenólicos		5.032,50			Vide ponto 16
43. Colocação de Cimeiras - Betão Pré-Fabricado		11.886,30			Vide ponto 16
44. Pátio do Campo de Jogos		1.207,99			Condições climáticas caracterizadas por elevados índices de humidade, anormais.
45. Serralhas		5.016,45			Vide pontos 1,6 e 42



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Designação dos trabalhos	Trabalhos a Mais de natureza prevista (€)	Trabalhos a Mais de natureza não prevista (€)	Trabalhos a Menos (€)	Justificação dos trabalhos	Justificação dos trabalhos apresentados no contraditório
46. Campos Desportivos / Dragagens		1.907,57		"Trabalhos não incluídos no âmbito de aplicação do presente contrato, mas necessários ao fim a que se destinam e cuja execução é necessária"	Condições técnicas características por serem incluídos no plurivalores acordados
47. Fornecimento e Colocação de Portos PFTZ		620,10			Vide ponto 1
48. Vedação Campo de Tênis - I.D.C. m. obra		11.961,44			Vide ponto 7
49. Demolição Lajes / Vedação Piscina		584,21			Vide ponto 1
50. Alteração Bancos de Serviço Campiense		3.724,40			Vide ponto 1
51. Mão de Obra dos Apiques		225,00			Vide ponto 15
52. Extrações em Espaço Interiores		1.449,20			Vide ponto 16
53. Pontos de Água - Piscina		1.951,63			Vide ponto 1
54. Alimentação Serviços Fotográficos		1.431,60			Vide ponto 1
55. Posição de Bombagem - Campos de Jogos		18.071,20			Vide ponto 7
56. Serviços - Moles VEB / Escadaria Interio. Restaurante		5.354,79		Vide pontos 1 e 60	

Designação dos trabalhos	Trabalhos a Mais de natureza prevista (€)	Trabalhos a Mais de natureza não prevista (€)	Trabalhos a Menos (€)	Justificação dos trabalhos	Justificação dos trabalhos apresentados no contraditório
57. Instalação de ...		1.700,00		"Trabalhos não incluídos no âmbito de aplicação do presente contrato, mas necessários ao fim a que se destinam e cuja execução é necessária"	Vide ponto 15
58. Mão de Obra - ...		2.450,00			Vide ponto 15
59. Mão de Obra - ...		1.073,63			Vide ponto 1
60. Instalação de ...		2.216,00			Vide ponto 1
61. Instalação de ...		675,00			Vide ponto 10
62. Mão de Obra - ...		2.016,55			Vide ponto 1
63. Mão de Obra - ...		1.194,28			Vide ponto 1
64. Mão de Obra - ...		275,00			Vide ponto 1
65. Mão de Obra - ...		3.375,00			Vide 1 e 6
66. Mão de Obra - ...		824,00			Vide 1 e 6
67. Instalação de ...		4.500,00			Vide 1 e 6
68. Mão de Obra - ...		1.471,66			Vide 63 e 16

23. Por outro lado, grande parte das razões invocadas pelos responsáveis da obra, derivam da circunstância de não ter sido levado a cabo qualquer estudo geológico ou geotécnico prévio, nem terem sido definidas as características estruturais do terreno destinado à obra, pela CM Pesqueira¹².
24. Não ocorreu, entretanto, qualquer incidente estranho sequer ao decurso normal da obra, nem sucesso algum inopinado que a perturbasse, nesta vertente.
25. Os demandados tinham presente e sabiam deste panorama quanto à obra e aos trabalhos a mais que autorizaram, na tomada da deliberação 07.02.08¹³.
26. Quiseram-na, todavia, assim, enquanto tinham conhecimento de a lei lhes não permitir entregar empreitadas daquele preço por ajuste directo: ao mesmo tempo reconheciam nos trabalhos em crise um resultado de omissões de diligência e cuidados na preparação do projecto posto a concurso.
27. Na verdade, no que diz respeito às obras do ponto 1 do quadro acima – Pavimentação na envolvente da piscina - os trabalhos em causa foram originados na circunstância de, uma vez iniciada a obra terem ocorrido significativos assentamentos do pavimento pré-existente, não só em torno das piscinas, mas

¹² Vd. em contrário art.º 63.º/3.4 DL 59/99, 02.03.

¹³ Vd. ponto (10)



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

-
- também parcialmente, expandindo-se ao longo dos paramentos e fundo do tanque principal.*
28. *Desde logo, tais deformações foram confirmadas com maior significado maiores e mais abundantes em face das existentes até ao último período de funcionamento da instalação, cerca de meio ano antes.*
 29. *E ficou diagnosticado que uma boa parte da plataforma que abrangia e sustentava a área das piscinas, bem como a frente nascente do futuro edifício, era constituída por antigo aterro, por sua vez, depositado num estrato maciço xistoso de forma bastante irregular.*
 30. *Parte da piscina está fundada directamente naquele maciço e outra parte no referido estrato de antigo aterro, em solos de consolidação heterogénea ao longo do tempo, os quais, quando sujeitos a cargas significativas – tanque cheio de água – originaram, no decurso, assentamentos diferenciais do corpo do tanque (incluindo todos os órgãos e instalações adjacentes) e do próprio pavimento da área.*
 31. *Ora, na fase inicial da obra foram observadas, sim pequenas deformações, de um nível muito diferente das deformações maiores que depois só se manifestaram com a circulação de equipamento pesado, típico da obra.*
 32. *Do mesmo modo, no que diz respeito aos trabalhos do ponto 4 do quadro acima, no decurso de escavações foi detectado um maciço xistoso que obrigaria a uma eventual operação de desbaste muito susceptível de degradar ou mesmo destruir o corpo pré-existente da piscina principal, acaso se cumprisse o projecto com a área prevista de edificação.*
 33. *Como solução alternativa: um reservatório de água, enterrado, antes destinado ao compartimento da casa das máquinas da piscina.*
 34. *Após o início das escavações, a área necessária para a execução não poderia expandir-se tanto quanto necessário: foi descoberto outro maciço xistoso que obrigaria, para o desbaste, a equipamento pesado e explosivos, susceptíveis de danificar o tanque, muito próximo, da piscina.*
 35. *Solução final: apoio mais directo à área da piscina, complementando a função de alojamento de depósitos de água em fibra, para irrigação dos jardins, com arrumos dos acessórios e produtos de manutenção da área.*
 36. *No que diz respeito ao ponto 7 supra, a aplicação do poste de electricidade teve origem na rectificação do local previsto para o campo de ténis – inicialmente a luz era partilhada com o poli desportivo vizinho.*
 37. *Entretanto, a rectificação do local do campo de ténis deveu-se à circunstância de o terreno de fundação se ter revelado, a pequena profundidade, bastante duro: maciço xistoso que obrigaria ao uso de equipamentos de saneamento pesados e explosivos, posto de parte por razão da extrema proximidade do Centro de Saúde, prevenida a hipótese de haver terreno mais recuado e de melhores características sem que prejudicasse as funcionalidades pretendidas no projecto.*
 38. *No que diz respeito ao ponto 8 supra – Escadaria em granito/ piso I e campo de jogos -, após o início das escavações da encosta para a execução de patamares reservados ao campismo, constatou-se que o terreno apresentava solo bastante*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

-
- heterogéneo, de antigo aterro, maciços xistosos, com diáclases ao alto, orientadas na pior posição para o desbaste.*
39. *Levou a situação a otimizar os diversos patamares, diferenças de cotas, algumas superiores às previstas, aumento do número, com a supressão do recurso a equipamentos pesados ou explosivos, para serem evitados riscos de afectação das casas e comércios muito próximos.*
 40. *Quanto ao ponto 10 supra – Pavimentação de microcubo/ caminho interno- o excesso na tarefa da aplicação do pavimento que substitui a terra batida deve-se a corresponder a área em causa a um caminho de acesso comum aos diversos patamares de campismo a uma área de lavagem de contentores: face às adaptações topográficas já descritas, ocorreu um aumento significativo da inclinação desse caminho e da área de contentores – dificilmente assegurariam uma boa durabilidade se o pavimento continuasse em terra batida, por via da constante tracção de veículos.*
 41. *Quanto ao ponto 11 supra – Lancil/ zona de lavagem de contentores - os trabalhos decorreram das circunstâncias referidas quanto aos motivos dos trabalhos do ponto 10.*
 42. *Quanto ao ponto 14 supra - Revestimentos exteriores e cantarias/ pavimentos- na preparação das fundações para a esplanada sob as bancadas, verificou-se a existência de maciços xistosos com diáclases orientadas em desfavor e obrigando a trabalhos de demolição e saneamento.*
 43. *No entanto, teria de haver recurso a operações de equipamentos pesados e uso de explosivos, com elevado risco de ser afectado o corpo da piscina principal, próximo.*
 44. *Solução: rectificar a cota da esplanada acima do previsto (maior altura em relação ao relvado da piscina) e foi necessário, por isso, aumentar as escadas de ligação ao bar e as resguardas no troço, com altura superior a 0,50m.*
 45. *Quanto ao ponto 15 supra – Revestimentos exteriores e cantarias/ paredes -, os trabalhos respeitam a paramentos dos antigos muros em betão ciclópico, revestidos a xisto: serviriam de alinhamento e continuidade a parte das fachadas do edifício principal (sul) e da casa das máquinas (poente) e que continuariam acima do coroamento.*
 46. *Neste caso o edifício na frente sul apresentava, no projecto, fundações periféricas ao tardo dos referidos muros.*
 47. *No entanto, em fase de obra e por virtude das sondagens levadas a cabo no início das primeiras escavações, revelaram-se as fundações referidas impossíveis de realizar sem danos nos muros pré-existentes, por motivo da grande heterogeneidade dos solos (mistura com blocos de xisto de grande dimensão) agravada pela circunstancia de os ditos muros, na construção original, terem sido betonados contra esse mesmo maciço heterogéneo.*
 48. *No que diz respeito ao ponto 19 supra – Betão, aço e cotragem - os trabalhos respeitam ao pavimento térreo (reforçado nas camadas base), fundações, paredes enterradas, bancadas e palas.*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

49. *Ocorreu um aumento substancial das quantidades, por maior profundidade do firme, não esperada e pela distribuição aleatória dos maciços, estratos terrosos e antigo aterro.*
50. *No que diz respeito ao ponto 34 supra, – Pavimentação na envolvente da piscina - os trabalhos respeitam ao mesmo conjunto de trabalhos mencionados no ponto 1 e foram motivados pelo mesmo factor, ou seja, assentamentos diferenciais dos solos em torno das piscinas e consequentes deformidades reveladas no trânsito na área do equipamento pesado.*
51. *No que diz respeito ao ponto 35 – Cortes de betão/ Carotes - supra, os trabalhos respeitam aos seguintes locais da obra: (i) acesso da casa das máquinas da piscina ao depósito de compensação; (ii) caixa de ramal na caldeira.*
52. *A renovação do circuito hidráulico da piscina (tubagem de ligação entre as máquinas e o depósito de compensação) teve como consequência alteração das condições iniciais de funcionamento: foi necessário aumentar a abertura.*
53. *E o maciço xistoso existente no lado em que o projecto previa o desenvolvimento do traçado de alimentação da água de e para a caldeira levou a desloca-lo, depois, obrigando a uma rectificação.*
54. *Os carotes do piso 1, cozinha e rede de águas, foram executados, entretanto, decorrendo destas últimas circunstâncias.*
55. *Quanto ao ponto 36 supra, a escadaria de acesso ao campo de ténis foi executada pelo mesmo factor já mencionadas quanto aos trabalhos do ponto 7 – rectificação do local de implantação.*
56. *Quanto ao ponto 37 supra, este muro de gabiões junto à ermida foi executado na sequência e pelo mesmo motivo mencionado quanto ao ponto 10, servindo como primeira barreira de protecção e acalmia à drenagem superficial das águas pluviais a percorrerem o caminho comum dos patamares de campismo.*
57. *Quanto ao ponto 38 supra, os trabalhos que dizem respeito ao reservatório de água/ rega complementam os trabalhos mencionados no ponto 4: foi necessário garantir a mesma capacidade de armazenamento inicialmente prevista.*
58. *Quanto ao ponto 40 – impermeabilização do tanque de compensação - os trabalhos complementam e decorrem das circunstâncias referidas no que respeita aos trabalhos do ponto 1: levaram a uma série de intervenções de reabilitação / construção na área envolvente das piscinas.*
59. *Quanto ao ponto 41 supra – alteração das tubagens das piscinas: idem, idem.*
60. *Quanto ao ponto 45 supra – serralharias - trata-se de trabalhos que se dividem em três: (i) portão para secção de caravanismo; (ii) guarda do lanço de escadas de acesso ao campo de jogos complementar; (iii) guarda de segurança na esplanada junto ao bar.*
61. *O primeiro foi consequência da mesma circunstância referida quanto ao ponto 10: acentuada inclinação do terreno, acima do esperado e por condicionantes geotécnicas – revelou-se importante estabelecer um perímetro de segurança, à zona de circulação e estacionamento de caravanas, constituído por muros e pelo portão.*
62. *O segundo deveu-se à circunstância de a alteração da rampa exterior, prevista ao longo da fachada poente, que assegura a comunicação por fora aos pisos 0*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

-
- (recepção), 1 (balneários e bar do parque de campismo) e ao campo de jogos polidesportivo (incluindo esplanada exterior do restaurante).
63. O terceiro deveu-se à circunstância já deferida para o ponto 14.
 64. Quanto ao ponto 47 supra – fornecimento e colocação do portão PRI7 – resultou das alterações às cotas dos patamares destinados ao campismo, pelos motivos já revelados quanto aos trabalhos do ponto 10: face às imposições geotécnicas que implicaram a diferenciação foi colocado mais um portão em causa.
 65. Quanto ao ponto 48 – vedação do campo de ténis (5.00ML altura)- o aumento foi implicado pelas alterações da implantação do campo de ténis, ocorridas pelo factor descrito quanto aos trabalhos do ponto 7 e que determinaram alteração da cota altimétrica e a perda de uma parte do perímetro vedado que era comum ao campo polidesportivo.
 66. Quanto ao ponto 49 – demolição das lajetas / vedação da piscina - estes trabalhos devem-se à circunstância referida quanto aos trabalhos do ponto 1: complementam também todos os outros trabalhos já mencionados no mesmo âmbito.
 67. Quanto ao ponto 50 supra, a alteração das bancas de serviço/campismo, nos patamares foi levada a cabo de forma a minimizar o aumento necessário deste equipamento face ao maior número de patamares autónomos polivalentes, com raiz na circunstancia mencionada a propósito dos trabalhos do ponto 10.
 68. Quanto ao ponto 51 supra – maior preço dos apliques – alteração devida ao mesmo factor mencionado para os trabalhos do ponto 15 e que originou uma redistribuição do revestimento de xisto e reboco pintado: arrastou a alteração da cor dos apliques.
 69. Quanto ao ponto 53 supra – pontos de água/piscina – trabalhos que se deveram ao motivo dos trabalhos referidos no ponto 1: complementam todos os outros trabalhos também deste âmbito.
 70. Ponto 54 supra – alimentação/sensores fotoeléctricos – idem, idem.
 71. Ponto 55 supra – postos de iluminação/campo de jogos – trabalhos que complementam os trabalhos mencionados e a justificação que tiveram os que respeitaram ao ponto 7.
 72. Quanto ao ponto 56 supra – serralharias/molas VE6/escadaria interior/restaurantes – trabalhos originados na alteração da rampa exterior do lado poente, motivos que serão aludidos e ampliados, também quanto ao ponto 60: com acesso exterior ao restaurante de maior condicionamento pela situação, através de uma escada exterior e não através de uma rampa contínua inicialmente prevista, a escadaria interior de comunicação entre o bar e o restaurante deve passar a ser mais utilizada como facilidade alternativa e confortável, mas suscita melhor isolamento térmico entre as duas áreas.
 73. Quanto ao ponto 57 supra – trabalhos de construção civil/colocação dos reservatórios de gás – o projecto previa inicialmente uma caldeira com depósito de combustível colocado num compartimento contíguo, semi-enterrado no edifício, localização que se revelou inviável por ter sido encontrado um maciço xistoso nas escavações iniciais.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

-
74. *Foi por isso que, em alternativa, foi construído um depósito de combustível a gás, enterrado na área pública (parque de estacionamento contíguo ao edifício) com novas escavações, vedações e avisos de segurança.*
75. *Quanto ao ponto 58. supra – pisos térreos/zona aproveitada da bancada – a criação destes dois espaços vazios, suplementares, decorreu da retirada de um bloco de xisto fracturado nas escavações para os alicerces do edifício, acabando por arrastar um volume de terras superior ao previsto: não se dispunha de terras para reposição em aterro ou terras de empréstimo – seguiram-se os arrumos.*
76. *Quanto ao ponto 59. supra – pia de despejo/carabanismo – este equipamento foi instalado pelo mesmo motivo que levou aos trabalhos do ponto 50.*
77. *Quanto ao ponto 60. supra – escadaria/acesso à esplanada do restaurante – o aumento dos degraus de granito resultou de uma alteração da rampa exterior prevista ao longo da fachada poente e que assegurava a comunicação exterior aos pisos 0 (recepção), 1 (balneários e bar do parque de campismo), aos campos de jogos polidesportivos (incluindo a esplanada exterior do restaurante).*
78. *Na fase de escavação e movimento de terras verificou-se que o troço de transição do piso 1 para o campo de jogos apresentava – pouco abaixo da superfície à vista*
um



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

maciço de xisto com diáclase ao alto, posição de maior desfavor para qualquer tipo de operação que levasse ao recurso de equipamento pesado ou explosivos, enquanto a maior parte da estrutura de betão do edifício, contigua, já estava realizada.

- 79. Aqui, uma vez avaliados os riscos de afectação desta estrutura, devido a fortes vibrações e podendo incorrer na necessidade de destruir e refazer uma parte da estrutura executada, foi optado pelo não prosseguimento da rampa naquele troço, para ser assegurada uma continuidade em escada.*
- 80. Quanto ao ponto 62. supra – ligação do contador/casa das máquinas – este trabalho ocorreu devido aos mesmos motivos que determinaram os trabalhos do ponto 1.: a ligação, parte do circuito hidráulico da piscina, também foi afectada por assentamentos do terreno.*
- 81. Quanto ao ponto 63. supra – maior valia/quantidade de fibra de vidro – estes trabalhos inseriram-se no conjunto da reabilitação da piscina, pelo motivo que determinou os trabalhos referidos no ponto 1.: serviram para as caleiras de recirculação de água e fissuraram devido às mesmas causas, para terem de ser reabilitados.*
- 82. Quanto ao ponto 65. supra – tubo de protecção/lâmpadas – devem-se estes trabalhos a um acréscimo de protecção às luzes previstas ao longo dos muros dos patamares de campismo, cuja altura, face às correcções de quota determinadas pelas mesmas circunstâncias que deram azo aos trabalhos do ponto 8., posta a altura da instalação das lâmpadas ao alcance dos utentes, obrigou à prudência de melhorar a sua protecção, por recurso a um tubo de policarbonato.*
- 83. Quanto ao ponto 66. supra – armaduras do bar – respeitaram estes trabalhos a uma redistribuição das luzes do bar, diminuídas pela alteração da rampa por escadaria, motivada na circunstância que promoveu os trabalhos descritos no ponto 60..*
- 84. Quanto ao ponto 67. supra – instalação eléctrica/anexos – estas instalações decorreram dos mesmos factores dos trabalhos referidos no ponto 4.: houve ligações eléctricas do equipamento da casa das máquinas ao anexo em questão.*
- 85. Quanto ao ponto 70. supra – instalação AVAC – deveu-se à necessidade de garantir um sistema de aquecimento e climatização adequado à maior exposição norte/poente, por força do maior uso da esplanada, relativamente à situação prevista de início e alterada em termos de acesso devido aos motivos que determinaram os trabalhos do ponto 60. e que se traduziu na acessibilidade directa do restaurante por parte dos campistas, inicialmente não prevista através da esplanada.*
- 86. Quanto ao ponto 71. supra – drenagem/relvado da piscina – são estes trabalhos resultado do conjunto de reabilitação da piscina, afectado pelos motivos que levaram aos trabalhos do ponto 1..*
- 87. Quanto ao ponto 72. supra – canete na zona da piscina – trata-se de trabalhos do conjunto da reabilitação da piscina, devida à circunstância que originou os trabalhos do ponto 1..*
- 88. Quanto ao ponto 73. supra – tela sobre cobertura/casa das máquinas – são trabalhos do mesmo âmbito dos motivos que levaram às tarefas do ponto 12.:*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

reconstrução de paredes exteriores da casa das máquinas da piscina, dado que também foi necessário reconstruir parte do tecto e proceder à sua devida impermeabilização.

89. *Acrescem, neste caso, também os motivos que desencadearam os trabalhos do ponto 1., designadamente na reconstrução do pavimento em trono da piscina.*
90. *Quanto ao ponto 74. supra – vedação/reservatório de gás – são trabalhos complementares aos trabalhos do ponto 57..*

III- O DIREITO

1. DA ILICITUDE

O Ministério Público formulou, no requerimento inicial, um pedido de condenação dos Presidente e Vereadores da Câmara Municipal de São João da Pesqueira por, em 8 de Fevereiro de 2007, terem deliberado a celebração de um contrato adicional (o 3º), por ajuste directo, no âmbito da execução de um contrato de empreitada com a empresa "HABIMARANTE" que havia sido celebrado em 21 de Janeiro de 2005.

O adicional em causa, no valor global de 277.270,38 €, integrava trabalhos, no valor de 201.957,39 € que não resultavam de circunstâncias imprevistas, pelo que não poderiam qualificar-se como "*trabalhos a mais*" na previsão do artº 26º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, antes, justificaria a



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

abertura de um procedimento concursal face ao disposto no artº 48º-nº 2 daquele diploma legal.

O pedido de condenação em responsabilidade financeira sancionatória fundava-se no disposto no artº 65º-nº 1 da L.O.P.T.C.

Efectuado o competente julgamento e face à matéria provada, especificamente, os nºs 4; 12; 17; 19; 21; 22; 23 e 24, constata-se que os factos alegados pelo Ministério Público nesta matéria – que é a relevante para a nossa análise – não foram infirmados, antes, resultaram provados na 1ª instância.

Na verdade, ficou provado que *"quanto aos restantes assinalados a partir da nota de rodapé no quadro de baixo, no preço de 201.957,39 €, as justificações apresentadas não remetem para qualquer circunstância imprevista e legítima de trabalhos a mais"* (facto nº 22).

Daí que não se tenham provado quaisquer factos que evidenciassem terem ocorrido circunstâncias imprevistas na execução da obra e que justificassem a realização dos trabalhos em causa *"não ocorreu, entretanto, qualquer incidente estranho sequer no decurso normal da obra, nem sucesso algum inopinado que a perturbasse, nesta vertente"* (facto nº 24).

A ilicitude financeira decorrente desta factualidade não oferece quaisquer dúvidas.

Na verdade, no artº 26º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, o legislador foi muito exigente e rigoroso nos pressupostos que permitem ao



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

dono da obra fazer um ajuste directo em empreitada invocando a figura jurídica de "trabalhos a mais". Desde logo, pela particular exigência da "imprevisibilidade" dos trabalhos em causa: é necessário que o dono da obra se tenha deparado com factos, circunstâncias novas, que o tenham impellido à realização de outros trabalhos não incluídos no contrato inicial, para assim completar a obra projectada.

Reitera-se, assim, que é erróneo o entendimento de que sejam trabalhos imprevistos todos aqueles que não foram inicialmente previstos. Só perante circunstâncias inesperadas, inopinadas que um decisor público não pudesse nem devesse ter previsto, os trabalhos daí resultantes são susceptíveis de integrarem o conceito legal de "trabalhos a mais" em sede de empreitada de obra pública.

- É este o estreito condicionalismo que se tem que evidenciar para que a estatuição legal se cumpra, sendo certo que a imprevisibilidade é o núcleo decisivo da previsão normativa: os trabalhos podem ser integráveis na empreitada, podem ser necessários ao seu acabamento, a sua autonomização em novo contrato pode ser técnica ou economicamente desaconselhável, mas se não resultaram de circunstâncias imprevistas na execução da obra não são susceptíveis de ajuste directo.
- Isto dito, não suscita dúvidas que mudanças da filosofia ínsita ao projecto, novas opções estéticas assumidas pelo dono da obra durante a sua execução, erros e ou lapsos do projecto, melhorias ao projecto



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

inicial, falta de estudos geológicos ou geotécnicos prévios não são susceptíveis de integrar a previsão legal.

É pacífica, uniforme e abundante a jurisprudência deste Tribunal sobre as particulares exigências legais que permitem a efectivação de "*trabalhos a mais*" em sede de empreitadas de obras públicas.¹⁴

Exigências que vêm de há muito, bastando citar o artº 26º do Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro e se mantém no artº 370º do actual Código dos Contratos Públicos.

- **Assim, e face ao valor dos trabalhos em causa no contrato adicional (201.957,39€) e ao disposto no artº 48º-nº 2 do Decreto-Lei nº 59/99, o procedimento de ajuste directo é ilegal e a correspondente assunção da despesa consubstanciada na deliberação em análise integra a materialidade infraccional estatuída no artº 65º-nº 1-b) da L.O.P.T.C.**

¹⁴Veja-se, a título exemplificativo: Ac. nº 08/02-05.Fev-1ªS/PL; Ac. nº 42/03-07.Out-1ªS/PL; Ac. nº 02/05-25.Jan-1ªS/PL; Ac. 144/05-21.Jul-1ªS/SS; Ac. nº 165/05-11.Out-1ªS/SS; Ac. nº 02/06-17.Jan-1ªS/PL; Ac. nº 13/06-21.Fev-1ªS/PL; Ac. nº 15/06-03.Mar-1ªS/PL; Ac. nº 22/06-17.Jan-1ªS/SS; Ac. nº 28/06-16.Mai-1ªS/PL; Ac. nº 29/06-16.Mai-1ªS/PL; Ac. nº 30/06-16.Mai-1ªS/PL; Ac. nº 31/06-16.Mai-1ªS/PL; Ac. nº 39/06-20.Jun-1ªS/PL; Ac. nº 49/06-14.Fev-1ªS/SS; Ac. nº 56/06-21.Fev-1ªS/SS; Ac. nº 167/06-16.Mai-1ªS/SS; Ac. nº 168/06-16.Mai-1ªS/SS.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

-
- **Nada há, pois, a censurar à decisão da 1ª instância quando considerou ilegal a autorização da despesa nas concretas condições em que ocorreu (ponto nº 10 do nº 8).**

2. DA RESPONSABILIDADE DOS DEMANDADOS

Adquirida a ilicitude do procedimento de ajuste directo em causa, a respectiva responsabilidade financeira recai sobre o agente ou agentes da acção – artºs 61º-nº 1, 62º-nº 2 e 67º-nº 3 da L.O.P.T.C.

Resulta dos autos que os trabalhos que integravam o 3º adicional e que foram ajustados directamente sem fundamento legal foram autorizados mediante deliberação unânime do executivo camarário, na reunião de 8 de Fevereiro de 2007 em que estiveram presentes os ora Recorrentes (factos nºs 12, 19 e 20).

*

Alegam os Recorrentes que não podiam nem deviam ter previsto os trabalhos que integravam o 3º adicional uma vez que iniciaram funções autárquicas em data posterior à do lançamento do processo de concurso da empreitada pelo que



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

não lhes seriam imputáveis as deficiências, erros e omissões ocorridos na preparação do projecto no procedimento concursal.

Estes argumentos são, de todo, alheios à problemática em análise: aos Recorrentes não lhe foram imputadas responsabilidades pelas deficiências do projecto e dos documentos técnicos, antes, os Recorrentes foram censurados por não terem observado os procedimentos legais que não podiam ignorar e que impunham, face ao valor dos trabalhos, a abertura de concurso como procedimento exigível à sanação das referidas omissões e deficiências.

*

Alegam, ainda, os Recorrentes que, não tendo sido ultrapassado o limite de 25% estabelecido no artº 45º-nº 1 do Decreto-Lei nº 59/99, não era ilegal o procedimento do ajuste directo.

Este entendimento não tem fundamento legal. A previsão normativa impõe que para além dos trabalhos a realizar observarem as exigências legais da imprevisibilidade e necessidade, os mesmos não possam ultrapassar o limite de 25% do valor da adjudicação. Quer isto dizer que esta percentagem só incide se os trabalhos respeitarem a estatuição legal e integrarem o conceito legal de "*trabalhos a mais*" definido no artº 26º do Decreto-Lei nº 59/99.

É o que, com clareza, se prevê no nº 1 do artº 45º-nº 1 daquele diploma:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

"O dono da obra não poderá, em caso algum, autorizar a realização de trabalhos a mais previstos no artº 26º... caso o seu valor acumulado durante a execução de uma empreitada exceda 25% do valor do contrato de empreitada de obras públicas de que são resultantes"

*

Vêm, por fim, os Recorrentes invocar o novo Código dos Contratos Públicos (Decreto-Lei nº 18/08), especificamente, o seu artigo 25º-nº 1 para sustentarem

que os factos em causa nos autos teriam deixado de ser punidos, pelo que ocorreria a extinção da sua responsabilidade sancionatória (artº 2º do Código Penal).

A interpretação que é feita pelos Recorrentes não pode ser aceite por manifestamente não corresponder ao preceituado no referido artº 25º-nº 1 do Código dos Contratos Públicos. Aí se prevê que se possa adoptar o ajuste directo quando se tratar de novas obras que constam na repetição de obras similares, objecto de contrato anteriormente celebrado pela mesma entidade adjudicante há menos de três anos, com um projecto base comum, e em que no anúncio do concurso se tenha indicado a possibilidade de adopção do ajuste directo.

Como refere o Exmo. Magistrado do Ministério Público no seu Parecer *"o artº 25º, invocado pelos recorrentes na alínea a) do seu nº 1 estabelece condições que, manifesta e claramente, se não comprovam no caso vertente"*. Na verdade, os trabalhos em causa nos autos não são repetição de obras similares objecto do contrato de empreitada, não têm um projecto comum nem se demonstrou que



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

possibilidade do ajuste directo tenha sido indicado no anúncio ou no programa do concurso.

Anota-se, a finalizar, que a estatuição do artº 25º-nº 1 do Código dos Contratos Públicos não é inovadora: relembra-se que o artº 136º-d) do Decreto-Lei nº 59/99 também permitia o ajuste directo verificado um circunstancialismo próximo do que se vem analisando. Assim, aí se autorizava o recurso ao ajuste directo se estivessem reunidos os seguintes requisitos:

- obras novas que consistissem na repetição de obras similares contratadas pelo mesmo dono da obra com a mesma entidade;
- que estivessem em conformidade com o projecto base comum, adjudicado mediante concurso;
- e que não tivessem decorrido mais de três anos sobre a data da celebração do contrato inicial.

Em síntese: Não estamos perante facticidade que deixou de ser financeiramente sancionável com a entrada em vigor do Código dos Contratos Públicos.

- **Do exposto e sem necessidade de mais desenvolvimentos, decide-se que a responsabilidade financeira em causa é imputável a cada um dos Demandados ora Recorrentes.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

3. DA CULPA

A condenação dos ora Recorrentes resultou do facto de, na douta sentença da 1ª instância, se ter entendido que os mesmos, ao autorizarem a despesa em análise, tiveram uma actuação censurável, ainda que não tendo consciência da ilicitude do facto.

Invocou-se, na 1ª instância, em abono deste entendimento, a factualidade adquirida nos autos, especificamente, dos ora Recorrentes serem autarcas experientes: dezasseis e sete anos como Presidentes de Câmara (factos nºs 1º e 3º e ponto nº 70 do nº 8 da sentença).

Subscreve-se, sem qualquer hesitação, a argumentação e fundamentação da 1ª instância, sendo irrelevantes e despiciendas as considerações ora apresentadas pelos Recorrentes quanto a não possuírem formação jurídica e a de terem confiado nas informações técnicas e pareceres dos Serviços Municipais.

Na verdade, não se pode tolerar nem desculpar que responsáveis da administração, quer local, quer nacional, desconheçam os princípios há muito clarificados em sede de efectivação de *"trabalhos a mais"*, no âmbito das empreitadas de obras públicas.

Não é mais sustentável e aceitável que se confundam conceitos básicos e estruturantes da assunção de despesas públicas em sede de empreitadas, em que as *"circunstâncias imprevistas"* a que alude o artº 26º do Decreto-Lei nº 59/99 indevidamente se assimilam a *"circunstâncias resultantes de erros e falhas de projecto"*, a circunstâncias *"que visam melhorar o projecto, e ou a não retardar a execução de obra aguardada e apetecível para os municípios"*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Como se decidiu no Ac. nº 002/2007, do Plenário da 3ª Secção, de 16.05.2007, in Revista do Tribunal de Contas, nº 48, pág 214.

"merece censura o erro quando não estão em causa normas erráticas, de difícil indagação ou susceptíveis de suscitarem especiais aporias hermenêuticas, mas normas que era suposto deverem ser conhecidas e cabalmente executadas por pessoas colocadas nas posições funcionais dos agentes e com a experiência que detinham".

O argumento de que os Demandados decidiram de acordo com as informações e pareceres dos Serviços não releva.

Na verdade, e como é jurisprudência uniforme do Plenário da 3ª Secção, quem repousa na passividade ou nas informações dos Técnicos para se justificar de decisões ilegais esquece que a boa gestão dos dinheiros públicos não se compatibiliza com argumentários de impreparação técnica para o exercício de tais funções.

No caso em análise, os Demandados só se confrontaram com questões como a dos autos porque livremente se decidiram a concorrer, em eleições, a cargos autárquicos.

Não é, pois, aceitável que, uma vez eleitos, venham argumentar com a sua impreparação para avalizar da legalidade das decisões.

Sublinhe-se que não são os Serviços que estão a ser julgados mas os responsáveis financeiros que, livremente, se abalançaram a cargos de gestão autárquica.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

A impreparação dos responsáveis pela gestão e administração pública não pode nem deve ser argumento excludente da responsabilidade das suas decisões. Há muito que este Tribunal, e o Plenário da 3ª Secção vem sustentando tal entendimento, como se evidencia, entre outros, dos seguintes Acórdãos:

"A própria circunstância de não terem consciência de que estavam a violar disposições legais e a cometer infracções, quando são pessoas investidas no exercício de funções públicas com especiais responsabilidades no domínio da gestão de recursos públicos, sujeitos a uma disciplina jurídica específica, não pode deixar de merecer um juízo de censura."

(Ac. nº 03/07, de 27.06.07 in www.tcontas.pt)

"Especificamente no que concerne aos eleitos locais, o artº 4º da Lei nº 29/87, de 30 de Junho, define quais os deveres em matéria de legalidade e direito dos cidadãos e em matéria de prossecução do interesse público. Tais deveres são manifestamente violados quando titulares de um órgão executivo de uma autarquia local votam favoravelmente propostas sem se certificarem previamente da sua justificação e legalidade."

(Ac. nº 02/08, de 13.03.08 in Rev. Tribunal de Contas nº 49)

"Estando em causa, nas decisões que consubstanciam os ilícitos praticados, não aspectos menores ou detalhes insignificantes mas a substância e o núcleo das matérias sobre que havia de decidir, tratando-se, por outro lado, não de aplicar normas erráticas, de difícil indagação ou susceptíveis de suscitarem especiais aporias hermenêuticas, mas normas que era suposto deverem ser conhecidas e cabalmente executadas por pessoas colocadas nas posições funcionais dos agentes



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

e com a experiência que detinham, tendo, além disso, descurado a consulta da estrutura jurídica de apoio de que poderiam servir-se, há fundamento para concluir pela existência de culpa.

(Ac. nº 02/07, de 16.05.07 in Rev. Tribunal de Contas, nº 48).

- **Agiram, pois os Recorrentes com culpa (artº 17º-nº 2 do C. Penal)**

4. DA MEDIDA DA PENA

Os Recorrentes foram condenados em 9 UCs o que equivale a 864 € de multa para cada um.

O montante das multas resulta, como se expôs na 1ª instância, de se ter aplicado o instituto da atenuação especial da pena prevista nos artigos 72º e 73º do Código Penal face à avaliação feita da culpa dos agentes no concreto circunstancialismo que se delimitou nos autos e ao disposto no artº 67º-nº 2 da Lei nº 98/97, sendo simbólico o valor das multas aplicadas aos Recorrentes, pelo que e face ao comando



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

legal da proibição da "reformatio in pejus" previsto no artº 409º do Código Processo Penal, nenhuma modificação da medida da pena se justifica analisar ou decidir.

IV- DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, os Juízes da 3ª Secção, em Plenário, acordam em:

- **Julgar improcedente o recurso e, em consequência, confirmar a sentença condenatória dos Recorrentes proferida em 1ª instância;**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

-
- São devidos emolumentos (artº 16º do Regime Jurídico dos Emolumentos deste Tribunal, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio).

Notifique.

Lisboa, 21 de Janeiro de 2010

Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes (Relator)

Manuel Roberto Mota Botelho

Alberto Fernandes Brás