



## ACÓRDÃO Nº 34/06 – Mai. 16.2006- 1.ªS-PL

### RECURSO ORDINÁRIO N.º 04/2006

(Processo n.º 2 496/05)

#### **DESCRITORES:**

Empreitada de Obras Públicas

Trabalhos a mais (art.º 26.º do DL 59/99, de 2 de Março)

Circunstância imprevista

Fundamentos de recusa do visto ao contrato

#### **SUMÁRIO:**

1. Podemos definir trabalhos a mais como aqueles que, não estando previstos ou incluídos no contrato, nomeadamente no respectivo projecto, se tenham tornado necessários à execução do contrato. Ponto é que essa necessidade tenha ocorrido na sequência de uma “circunstância imprevista” e que se verifique alguma das condições previstas nas alíneas a) ou b) do art.º 26.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março.
2. Circunstância imprevista é toda a circunstância que um decisor público normal, colocado na posição do real decisor não podia nem devia ter previsto;
3. O Tribunal só pode recusar o visto ao contrato se dos elementos de prova carreados para os autos puder concluir pela existência de um fundamento legal de recusa, nos termos do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto;
4. Se dos referidos elementos o Tribunal não puder concluir pela existência de um fundamento legal de recusa, e o contrato for



visado, tal facto apenas significa que, da análise do probatório, não se descortinou qualquer fundamento legal de recusa.

5. Não se demonstrando que os trabalhos objecto do adicional se deveram a uma circunstância imprevista, nem se demonstrando o seu contrário, e demonstrando-se os demais requisitos do artigo 26.º, n.º 1, do DL 59/99, de 2/3, teremos que concluir pela inexistência do fundamento legal de recusa em que se baseou o Acórdão recorrido – violação do disposto no art.º 26.º, n.º 1, do DL n.º 59/99, de 2/3 –, por não se poder dar como demonstrado que os referidos trabalhos se deveram a uma circunstância previsível.



**ACÓRDÃO Nº 34 /06 – 2006 – 1.ªS-PL**  
**RECURSO ORDINÁRIO N.º 04/2006**  
**(Processo n.º 2 496/05)**

## **1. RELATÓRIO**

**1.1. A Câmara Municipal de Lisboa**, inconformada com o Acórdão n.º 205/2005, de 6 de Dezembro de 2005, da 1.ª S/SS, que recusou o visto ao **adicional** ao contrato de empreitada de **“Recuperação e Reabilitação da Fonte Luminosa e Jardim da Alameda D. Afonso Henriques”** celebrado com a sociedade **“HCI – Construções, Lda”**, pelo preço de 286.721,07, acrescido de IVA, do mesmo veio interpor recurso jurisdicional, concluindo como se segue:

“1. A execução de empreitadas de recuperação e reabilitação de monumentos históricos envolve uma acrescida e específica dificuldade na definição e quantificação dos respectivos trabalhos, na medida em que, pelas razões expostas, não é de todo aconselhável a sujeição destes monumentos à realização de sondagens “intrusivas”;

2. Precisamente, por esse motivo a empreitada “Recuperação e Reabilitação da Fonte Luminosa e Jardim da Alameda D. Afonso Henriques”, foi adjudicada em regime de *série de preços*, porquanto o respectivo projecto não permitia determinar com exactidão as quantidades de trabalho, não sendo, assim legalmente possível seguir o regime de preço legal (n.º 2 do art.º



9.º do Decreto-Lei 59/99, de 2 de Março, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 163/99, de 14 de Setembro, *a contrario*).

3. Só no decurso dos referidos trabalhos de recuperação e reabilitação foi possível constatar a excepcional extensão da degradação do monumento para o qual muito contribuíram as obras do Metropolitano que, realizadas sobretudo ao nível do subsolo, introduziram novas solicitações e esforços que, combinados com as características da Fonte Luminosa e demais estruturas e terrenos circundantes, vieram acelerar o processo de degradação do monumento.

4. Reconhecendo que assim foi, o próprio Metropolitano de Lisboa, EP, celebrou com a Câmara de Lisboa um Protocolo, nos termos do qual implicitamente assume a responsabilidade pelos danos provocados na Fonte Luminosa e área envolvente e se compromete a participar nos custos da presente empreitada.

5. Por força da referida imprevisível extensão e natureza dos danos, a estimativa prevista no projecto subjacente à presente empreitada de substituição de 25% da pedra e do lajedo, veio a revelar-se claramente insuficiente;

6. Ficou, assim, cabalmente demonstrado que os trabalhos que integram o sobredito adicional se *destinavam à realização da mesma empreitada*, sendo estritamente necessários à sua conclusão, bem como o carácter absolutamente imprevisível dos factos que determinaram a extensão dos trabalhos inerentes à “reposição do lajedo em escadas, patamares, cobertores e espelhos, incluindo o fornecimento” e a trabalhos conexos, que, como se disse representam 76% do valor do adicional sub judice.



7. Ficou, igualmente, demonstrado que, sendo estes trabalhos indispensáveis à boa execução e conclusão da empreitada e correspondendo apenas ao incremento na qualidade de material fornecido, mantendo-se, em todo o resto, idêntico ao previsto no contrato, designadamente os preços contratuais, conforme cálculos supra explicitados, não houve qualquer modificação do projecto posto a concurso, nem modificação do projecto posto a concurso, nem modificação do respectivo objecto.

8. Nesta medida, forçoso será reconhecer que os trabalhos inerentes à “reposição do lajedo em escadas, patamares, cobertores e espelhos, incluindo o fornecimento” se reconduzem a “trabalhos a mais” tal como se encontram definidos no art.º 26.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

9. Acresce que, no decurso dos trabalhos foram igualmente detectados pequenos erros (de quantidade) no respectivo projecto.

10. Tais erros, que estiveram na origem dos trabalhos a que se referem os pontos 20 e seguintes das presentes alegações são, como aí se referiu, absolutamente indispensáveis à boa execução e à conclusão da empreitada de reabilitação e recuperação da Fonte Luminosa e insusceptíveis de dela serem tecnicamente separados, determinaram a necessidade da realização de mais trabalhos com preços contratuais, estando apenas em causa o aumento de quantidades, situação em perfeita conformidade com o regime da empreitada *por série de preços*.

11. Tal como no regime da empreitada por preço global, nas empreitadas por *série de preços* os erros e omissões do projecto podem dar origem a mais trabalhos (socorremo-nos da expressão



*mais trabalhos* para distinguir dos “*trabalhos a mais*” a que se refere o citado art.º 26.º).

**12.** A não previsão, no regime aplicável à empreitada por série de preços, de um processo de reclamação quanto aos erros e omissões não significa a irrelevância e a falta de consequências jurídicas da constatação de erros e omissões nos projectos subjacentes às empreitadas que sigam o regime da série de preços.

**13.** É precisamente por reconhecer que numa empreitada por série de preços existe uma maior dificuldade na definição e quantificação dos trabalhos e, por conseguinte, um risco acrescido em termos de incidência de erros e omissões, que se prevê que a liquidação dos trabalhos seja feita por medição em obra, não se impondo qualquer prazo ao empreiteiro para reclamar quanto a eventuais erros e omissões detectados no decorrer da sua execução.

**1.2.** O Ex.mo Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso, por entender que a acentuada percentagem dos trabalhos incluídos no adicional resultaram de deficiências do projecto inicial.

Para tanto, e em síntese, argumentou:

- *No projecto apenas foi prevista a substituição de ¼ das peças necessárias;*
- *Não obstante ser difícil uma estimativa rigorosa, era perfeitamente viável uma maior aproximação às necessidades reais;*



- *Aproximação essa possível mediante a realização de sondagens ainda que limitadas em número e qualidade;*
- *Sendo eventualmente inevitável o surgimento de trabalhos adicionais, atenta a natureza da obra, estes seriam sem dúvida de valor consideravelmente inferior ao contratualizado.*

**1.3.** Foram colhidos os vistos legais.

## **2. FUNDAMENTAÇÃO**

### **2.1. Factualidade dada como assente:**

**A)** A Câmara Municipal de Lisboa remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o adicional ao contrato da empreitada de “Recuperação e Reabilitação da Fonte Luminosa e Jardim da Alameda D. Afonso Henriques” celebrado com HCI – Construções, Lda., pelo preço de 286.721,07 €, acrescido de IVA;

**B)** O contrato inicial foi celebrado em 2 de Julho de 2004 entre a Câmara Municipal de Lisboa e a sociedade acima mencionada pela importância de 1.150362,00 €, mais IVA, e foi homologado em sessão diária de visto, de 24 de Setembro de 2004, (proc. n.º 1474/04);

- O prazo de execução da empreitada era de 240 dias;
- O adicional em apreço foi autorizado por deliberação da Câmara Municipal de Lisboa de 31 de Agosto de 2005, e o contrato celebrado em 3 de Outubro de 2005, pelo valor, de



## Tribunal de Contas

286.721,07 €, sem IVA, o que representa 24,92% do valor da adjudicação inicial;

- O objecto do adicional reparte-se por:

Descrição	Trabalhos a mais a preços de contrato	Trabalhos a mais a preços acordados
Reposição do lajedo em escadas, patamares, cobertores e espelhos, incluindo fornecimento		€ 196.657,73
Demolição de laje de betão		€ 15.418,00
Carga e transporte a vazadouro do betão		€ 14.970,00
Execução de reparação nos tectos das galerias intermédia e superior com argamassa de reparação projectada		€ 8.920,00
Fornecimento e aplicação integral de lajedo em tanque incluindo impermeabilização		€ 21.732,02
Revestimentos de paredes	€ 2.156,70	
Pintura a tinta plástica	€ 12.316,10	
Alvenarias	€ 7.244,69	
Fornecimento e colocação de vãos	€ 7.244,69	
Selagem de furos	€ 61,15	
<b>Subtotal</b>	€ 29.023,33	€ 257.697,75
<b>TOTAL</b>	<b>€ 286.721,08</b>	



F) A justificação para a realização dos presentes trabalhos encontra-se nos esclarecimentos que a autarquia prestou (ofício nº 600/DAJAF/DAT/NTC/05, de 10 de Novembro) quando questionada por este Tribunal, que se transcrevem:

“(…)

1. *A pedra existente nas escadarias, no lajedo do terraço superior e no tanque, em Azulino Cascais, está muito deteriorada.  
Esta conclusão só foi possível após a execução da limpeza da pedra, prevista, com jacto de água de alta pressão, que permitiu constatar que esta se apresenta muito fracturada e com escamação em grande extensão e profundidade.*
2. *Depois do desmonte da pedra das escadarias, do lajedo do terraço superior e do tanque, previsto no projecto, foi possível verificar que estas pedras têm grandes intrusões de óxidos de ferro e de lâminas de argila.*
3. *Após o início da escavação nas escadas e em determinadas zonas do terraço superior, prevista no projecto para abertura de caixa para a execução de uma laje de betão armado, verifica-se a existência generalizada de um massame armado de betão, com 0,40 m de espessura, cuja existência se desconhecia.*
4. *Este massame encontra-se muito fracturado e deformado porque a zona está completamente minada pelo sistema radicular das boganvílias e dos restantes arbustos existentes nos canteiros circundantes.*



5. *Estas boganvílias e estes arbustos também afectaram os muros laterais das escadarias que se apresentam muito deteriorados, com os rebocos escalavrados e em falta.*

6. *Esta situação existente no lajedo da parte superior do terraço e do tanque, permitiu, ao longo do tempo, a infiltração das águas pluviais que degradaram acentuadamente os revestimentos dos tectos das galerias intermédia e superior, no interior do monumento.*

*Assim, a substituição de 25% da pedra das escadas, do lajedo do terraço superior e do tanque, prevista em projecto, é insuficiente para a necessária conclusão dos revestimentos face às patologias apresentadas pela pedra existente. A evolução dos trabalhos permitiu concluir que é necessário proceder à sua completa substituição.*

*Também é necessário proceder ao completo saneamento de todo o terreno infiltrado pelas raízes para resolução das patologias que se verificam nas escadas e impedir que estas possam voltar a ocorrer depois de concluída a obra.*

*Na sequência destas circunstâncias de impossível previsão na fase de projecto, porque:*

1. *A deterioração superficial que a pedra apresenta encontrava-se colmatada e completamente camuflada pelo pó e pela sujidade acumulada;*
2. *No tempo decorrido entre o levantamento da situação/elaboração do projecto e a execução da obra, poderá ter ocorrido uma acelerada degradação e erosão da pedra que estava exposta à intempérie;*



3. *Só o desmonte de toda a pedra, permitiu analisar a situação existente na caixa da fundação da pedra das escadas, do lajedo do terraço superior e do tanque;*
4. *Se desconhece qual a influência das obras do Metro na evolução das patologias que agora se observam e cuja resolução não está prevista;*
5. *É estritamente necessário executar todos os trabalhos que constam no orçamento em anexo e que constituem o Adicional 1 porque, tecnicamente estes trabalhos não podem ser separados do contrato, são imprescindíveis e estritamente necessários para a conclusão do contrato devem ser executados de imediato, não devendo por isso, ser separados da execução do contrato.”;*

**Dos esclarecimentos prestados, na sequência do parecer pericial solicitado pelo Tribunal, em sede de recurso, resulta provada a seguinte matéria de facto:**

- G)** No projecto inicial, encontrava-se prevista a reposição de 25% de peças novas (pedra e lajedo) no pavimento do terraço e nas escadas, tendo-se verificado, em obra, a necessidade da sua substituição total;
- H)** Não ficou demonstrado que a percentagem prevista, no projecto inicial, no que se reporta à reposição de 25% de peças novas, não tivesse sido a adequada para a obra em causa, tendo em conta o facto de não se terem efectuado, previamente, sondagens;



## Tribunal de Contas

---

- I)** Só com a realização de sondagens seria possível prever, com maior exactidão, mas sempre com carácter aproximativo, a extensão dos trabalhos de substituição da pedra e lajedo;
- J)** A realização de sondagens não era, com toda a probabilidade, impeditiva da celebração de um ou mais contratos adicionais;
- K)** A realização de sondagens (mais ou menos intrusivas) é desaconselhável em monumentos históricos, designadamente no ora em análise, por poderem provocar a sua destruição parcial com a conseqüente necessidade de reparação posterior, sendo que em monumentos históricos essa reparação, com mais propriedade, pode não se confinar apenas à zona sondada;
- L)** Cerca de 76% do valor do presente adicional respeita à “reposição do lajedo em escadas, patamares, cobertores e espelhos, incluindo o fornecimento”, e a trabalhos conexos;
- M)** A substituição total da pedra e do lajedo teve repercussões, directa e indirectamente, em todos os “trabalhos a mais” a “preços acordados”;



## 2.2. O DIREITO

### 2.2.1. Do Acórdão recorrido

O Acórdão recorrido recusou o visto ao contrato com os seguintes fundamentos:

*“Da factualidade descrita em e dos esclarecimentos prestados pela Câmara Municipal (...) constata-se que os trabalhos objecto do adicional em apreço não preenchem os requisitos exigíveis pela norma legal citada, em particular a exigência de os mesmos se terem tornado necessários na sequência de circunstância imprevista, pelo que não podem ser qualificados como “trabalhos a mais”.*

*Efectivamente, as razões que deram causa aos trabalhos em questão, não se fundamentaram na ocorrência de circunstâncias imprevistas surgidas no decurso da obra, entendendo-se por “circunstância imprevista” o acontecimento, o facto ou algo de inopinado, de inesperado que surge durante a realização da empreitada e que o normal decisor não podia nem devia prever até ao lançamento do procedimento concursal.*

*Os trabalhos objecto do presente adicional resultaram, antes, de correcções e alterações a um projecto deficientemente elaborado e que a Câmara tinha obrigação de corrigir antes de o colocar a concurso pois é sua obrigação legal (artº 10º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março) definir, “com a maior precisão possível, nos elementos escritos e desenhados do projecto ... as características da obra e as condições técnicas da sua execução, ...”.*

*Há, pois, que concluir que os trabalhos objecto do contrato em apreciação resultaram, sim, de alterações de vontade do dono da obra*



*que modificou o projecto posto a concurso e alterou o objecto do contrato inicial, incluindo nele novos trabalhos.*

*Não podendo os trabalhos em apreço ser qualificados como “trabalhos a mais”, atento o seu valor a respectiva adjudicação deveria ter sido precedida de concurso público.*

*A falta de concurso, quando legalmente exigido, torna nulo o procedimento e o contrato em apreço por preterição de um elemento essencial (artºs 133º, n.º 1 e 185º do Código de Procedimento Administrativo).*

*(...) nos termos da al). a) do n.º 3 do artº 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto a nulidade constitui fundamento da recusa do visto.”.*

## **2.2. O DIREITO**

### **2.2.1. Da alegada subsunção dos “trabalhos a mais” ao disposto no art.º 26.º do DL 59/99, de 2/03**

#### **A) Do conceito de trabalhos a mais**

**Dispõe aquele normativo sob a epígrafe “Execução de trabalhos a mais”, que:**

*“1- Consideram-se 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, desde que se verifique qualquer das seguintes condições:*

- a) Quando esses trabalhos não possam ser técnica ou economicamente separados do contrato, sem inconveniente grave para o dono da obra;*
- b) Quando esses trabalhos, ainda que separáveis da execução do contrato, sejam estritamente necessários ao seu acabamento.”*

Podemos definir trabalhos a mais como aqueles que, não estando previstos ou incluídos no contrato, nomeadamente no respectivo projecto, se tenham tornado necessários à execução do contrato. Ponto é que essa necessidade tenha ocorrido na sequência de uma “circunstância imprevista” e que se verifique alguma das condições previstas nas alíneas a) ou b) do art.º 26.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março.

Ficam, portanto, fora do conceito de “trabalhos a mais” **(i)** os trabalhos que hajam sido previstos ou incluídos no contrato, nomeadamente no respectivo projecto; **(ii)** os trabalhos que não se destinem a tornar exequível um contrato inicial; **(ii)** os trabalhos que, apesar de preencherem o requisito exposto em (i) e (ii), não tenham como causa a ocorrência de uma circunstância imprevista, e **(iv)** os trabalhos que, apesar de preencherem os requisitos expostos em (i), (ii) e (iii), não preencham nenhuma das alíneas do n.º 1 do art. 26º.



**Circunstância imprevista** é toda a circunstância que um decisor público normal, colocado na posição do real decisor, não podia nem devia ter previsto.

**B) Da subsunção da matéria de facto dada como assente ao disposto no art.º 26, n.º 1, do DL 59/99, de 2 de Março**

Dos elementos probatórios carreados para os autos, designadamente do parecer pericial, podemos concluir o seguinte:

- Os trabalhos objecto do presente adicional não foram previstos ou incluídos no contrato, nomeadamente no respectivo projecto;
- Os referidos trabalhos, para além de serem necessárias à completa e boa execução do contrato inicial, não podiam ser tecnicamente separados do contrato inicial, sem inconveniente grave para o dono da obra;
- A obra em causa tem por objecto a recuperação e reabilitação de um monumento histórico;
- A realização de sondagens, sobretudo se em número excessivo e se tiverem carácter destrutivo, como é o caso das “carotagens” em meio pétreo, é desaconselhável em obras de reabilitação, por poderem provocar a sua destruição parcial com a consequente necessidade de reparação posterior, sendo que em monumentos históricos essa reparação, com mais propriedade, pode não ser confinável à zona sondada;



- O diagnóstico resultante de sondagens em meio pétreo, como seria o caso dos autos, seria tanto mais exacto quanto maior fosse a sua quantidade e maior fosse a sua profundidade;
- No projecto inicial, encontrava-se prevista a reposição de 25% de peças novas (pedra e lajedo) no pavimento do terraço e escadas, tendo-se verificado, em obra, a necessidade da sua substituição total;
- Não está demonstrado que, face aos elementos existentes à data do projecto inicial e às características da obra a executar, o dono da obra devesse ter realizado sondagens com vista a fazer um diagnóstico mais exacto do estado real da laje e pedra;
- Não está demonstrado que o dono da obra, face aos elementos existentes e sem a realização de sondagens, pudesse ou devesse ter previsto, no projecto inicial, que a laje e pedra existentes necessitava de ser substituída em mais do que 25%;
- Só com a realização de um grande número de sondagens seria possível prever, com maior exactidão, mas sempre com carácter aproximativo, a extensão dos trabalhos de substituição da pedra e lajedo;
- Não está demonstrado que as sondagens, a terem sido realizadas, fossem impeditivas da celebração de um ou mais contratos adicionais;
- Cerca de 76% do valor do presente adicional respeita à reposição de lajedo em escadas, patamares, cobertores e espelhos, incluindo o respectivo fornecimento;



- A substituição da pedra e do lajedo teve repercussões, directa e indirectamente, na totalidade dos trabalhos a mais a preços acordados.

Não ficou, por isso, demonstrado que o presente adicional tivesse sido devido à omissão de uma qualquer regra técnica/jurídica por parte do dono da obra, nem que o dono da obra, no projecto inicial e face aos dados existentes, pudesse e devesse ter previsto que a laje e pedra existentes necessitava de ser substituída em mais do que 25%; mas também não ficou demonstrado o seu contrário, ou seja, que o presente adicional não tivesse sido devido à omissão de uma qualquer regra técnica/jurídica por parte do dono da obra, nem que o dono da obra, no projecto inicial e face aos dados existentes, não pudesse e devesse prever que a laje e pedra existentes necessitava de ser substituída em mais do que 25%.

**Por outras palavras:** não ficou demonstrado que o presente adicional tivesse sido devido à ocorrência de uma circunstância imprevista nem ficou demonstrado o seu contrário, ou seja, que aquele não tivesse sido devido à ocorrência da referida circunstância.

Em face do supra referido, no que à ocorrência de circunstância imprevista se reporta, importa, agora, analisar se o Tribunal pode concluir pela violação do disposto no artigo 26.º, n.º 1, do DL 59/99, de 2/3, com fundamento no facto de se não ter por demonstrada a ocorrência da referida circunstância.



A meu ver, a resposta a esta questão só pode ser negativa.

Para tanto, aduzo os seguintes argumentos:

- As regras do ónus da prova pressupõem a existência de um processo de partes, sendo que a fiscalização prévia não tem essa característica;
- O Tribunal só pode recusar o visto ao contrato se dos elementos de prova carreados para os autos puder concluir pela existência de um fundamento legal de recusa, nos termos do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto;
- Se dos referidos elementos o Tribunal não puder concluir pela existência de um fundamento legal de recusa, e o contrato for visado, tal facto apenas significa que, da análise do probatório, não se descortinou qualquer fundamento legal de recusa.

Retomando a questão *sub judice*: não se demonstrando que os trabalhos objecto do adicional se deveram a uma circunstância imprevista, nem se demonstrando o seu contrário, e demonstrando-se os demais requisitos do artigo 26.º, n.º 1, do DL 59/99, de 2/3, **teremos que concluir pela inexistência do fundamento legal de recusa em que se baseou o Acórdão recorrido** – violação do disposto no art.º 26.º, n.º 1, do DL n.º 59/99, de 2/3 –, **por não se poder dar como demonstrado que os referidos trabalhos se deveram a uma circunstância que o dono da obra podia e devia ter previsto.**



### 3. DECISÃO

Termos em que Acordam em:

- a) Julgar o recurso procedente, por provado, e, em consequência, revogar o Acórdão recorrido;
- b) Visar o presente contrato.

São devidos emolumentos.

Lisboa, 16 de Maio de 2006

Os Juízes Conselheiros

(Helena Ferreira Lopes)

(Adelino Ribeiro Gonçalves)

(Lídio de Magalhães)

O Procurador-Geral Adjunto