



Mantido pelo acórdão nº 42/03, de 07/10/03, proferido no recurso nº 31/03

ACORDÃO Nº 72 /03 – 3 JUNHO – 1ªS/SS

Processo nº 986/02

1. Câmara Municipal de Estremoz remeteu em 23 de Abril de 2002, para fiscalização prévia deste Tribunal o Primeiro Adicional ao contrato para a execução da empreitada de “Pavimentação dos Arruamentos e Estacionamentos na zona industrial de Estremoz”, celebrado com a empresa Construções J.J.R. & Filhos, SA, pelo preço de €232 624,12 acrescido de IVA.
2. Dos elementos constantes do processo, relevam para a decisão os seguintes factos:
 - Em 19 de Fevereiro de 2001, foi celebrado entre a Câmara Municipal de Estremoz e a empresa referida em 1. o contrato para a execução da empreitada “Pavimentação dos Arruamentos e Estacionamentos na zona industrial de Estremoz”, pelo preço de 186 867 100\$00 acrescido de IVA, o qual foi declarado conforme em 18 de Abril de 2001;
 - A empreitada era por série de preços e teve o prazo de execução fixado em 3 meses;
 - O adicional, agora em apreço, tem por objecto a execução de “Trabalhos a mais e ou imprevistos”, os quais, conforme informação da Divisão de Obras Municipais de 13 de Julho de 2001, resultaram de, no decorrer da obra, se ter verificado que “a camada de desgaste preconizada pelo projectista era o revestimento superficial betuminoso, ou seja um tipo de pavimento em desuso e que não dá garantias de longevidade”, na sequência do que “foi solicitado ao empreiteiro que apresentasse proposta para a substituição do revestimento... por uma solução actual de melhor acabamento, capacidade de suporte e longevidade, ou seja uma camada de desgaste de betão betuminoso”;



- Ainda de acordo com a mesma informação, que mereceu em 1 de Agosto de 2001 deliberação de aprovação por parte do executivo camarário, era necessária também a aplicação de um “lancil guia” que assegurasse o “travamento do pavimento dos passeios nos locais onde ainda não existem muros”;
 - Os trabalhos deste adicional foram objecto de contrato celebrado em 17 de Abril de 2002;
 - O valor percentual do adicional em apreço é de 24,96 % relativamente ao valor da adjudicação.
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 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 .

Este entendimento pressupõe, assim, que tal circunstância não poderia ser verificável nem possível de prever antes do início dos trabalhos, como bem se assinalou nos Acórdãos nº 8/93 e nº 13/93, respectivamente de 18 e 25 de Fevereiro, tirados nos recursos ordinários nºs 5/2003-SRM e 29/2002 – SRM (consultáveis em www.tcontas.pt). Neles se referiu que “... o dono da obra tem obrigação de ser diligente e, por isso, antes de pôr uma obra a concurso, deve verificar se tudo quanto é necessário à sua realização está ou não previsto. E se quer introduzir melhorias no projecto, deve fazê-lo antes do lançamento do concurso...”.

Por seu lado, 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 fôr 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.

4. Ora, da exposição de motivos, apresentada, em 13 de Julho de 2001, pelo responsável do serviço competente para as obras municipais decorria uma clara inexistência dos requisitos atrás enunciados, já que logo então se reconhecia o desajustamento da opção do projectista ("tipo de pavimento em desuso"), quando o concurso fora lançado um ano antes. Aliás, como resulta dos autos, quem suscitou a questão foi o próprio empreiteiro em nota de 27 de Junho de 2001, após as reuniões realizadas com a fiscalização.

Solicitada a Câmara em 3 de Maio de 2002 a esclarecer as circunstâncias imprevistas que surgiram após o início da obra, só em 10 de Abril de 2003 o Exmo. Presidente da Câmara veio, após assinalar que "por lapso, devido a alguma reorganização dos serviços, o processo não teve o devido andamento", informar que o contrato tinha produzido todos os seus efeitos materiais em Julho de 2002, não se tendo, contudo, procedido ao seu pagamento. Mais esclareceu que "a camada de acabamento prevista em projecto ... não garantia a longevidade do pavimento ... , ainda mais por estar sujeita a um elevado tráfego pesado, por se tratar de uma zona industrial e, simultaneamente, por não estarem construídos os muros de vedação da totalidade dos lotes...". Mais referiu que, a ter-se executado, como projectado, o pavimento, tal "iria acarretar custos bastante superiores... para além dos inconvenientes à circulação na zona ...", o que, também na opinião do ilustre Autarca, se inseriria em qualquer das alíneas do artigo 26º. do Decreto-Lei nº. 59/99.

As informações prestadas pela Autarquia reforçaram, assim, a evidente inexistência do requisito da imprevisibilidade das circunstâncias determinantes do recurso a estes trabalhos a mais, do que decorre, como vem sendo reconhecido pela jurisprudência deste Tribunal, um caso de preterição de procedimento obrigatório nos termos da lei e essencial à adjudicação, o que é gerador de nulidade do acto autorizador



e, por via dele, do contrato dele decorrente (artigos 133º, nº. 1 e 185º, nº. 1, do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei nº. 442/91, de 15 de Novembro).

Confrontado uma vez mais o Exmo. Presidente da Câmara de Estremoz com o facto de se ter invocado o tipo de tráfego habitual como fundamento para as alterações ao tipo de pavimento, quando tal circunstância, sendo do conhecimento geral, não poderia ser considerada imprevista, veio invocar que “a aplicação de tapete em betão betuminoso é um trabalho imprevisto na medida em que não está contemplado no projecto ... cujas opções foram tomadas no início da década de 90 ...”.

Este esclarecimento uma vez mais reforça a já atrás assinalada ilegalidade, porquanto, sendo – como parece pretender-se afirmar –o projecto dos inícios de 1990, mais se justificaria que o dono da obra, usando de uma mediana diligência, tivesse ordenado aos seus serviços técnicos de obras ou deles esperasse a adaptação do projecto às novas metodologias a usar neste tipo de empreitada, objecto de concurso aberto uma década depois.

5. Urge assim concluir, face à factualidade apurada, que:
 - 5.1 Os trabalhos objecto do contrato em apreciação não são qualificáveis como trabalhos a mais, conforme decorre da previsão do nº. 1 do artigo 26º do Decreto-Lei nº. 59/99, de 2 de Março;
 - 5.2 A sua adjudicação deveria, assim, ter sido precedida de procedimento adequado ao seu valor, como o exige o artigo 48º do mesmo diploma;
 - 5.3 Sendo a realização do concurso um elemento essencial ao acto de adjudicação, a respectiva preterição acarreta a nulidade do contrato, como disposto nos artigos 133º, nº. 1, e 185, nº. 1, do Código do Procedimento Administrativo.
6. Nestes termos, atento o disposto na alínea a) do nº. 3 do artigo 44º da Lei nº. 98/97, de 26 de Agosto, de acordo com a qual a nulidade dos actos ou contratos constitui fundamento da recusa do visto, acordam os Juízes da 1ª. Secção do Tribunal de Contas, em Subsecção, em recusar o visto ao Adicional em apreço.



Tribunal de Contas

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.

Lisboa, em 3 de Junho de 2003

OS JUÍZES CONSELHEIROS

Adelina Sá Carvalho – Relator

José Luís Pinto de Almeida

Lídio de Magalhães

O Procurador-Geral Adjunto

Dr. Jorge Leal