



Tribunal de Contas

ACÓRDÃO Nº 42 – 7 Out. – 1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 31/2003

(Processo nº 986/2002)

SUMÁRIO DO ACÓRDÃO

Tendo em conta o disposto no artº 26º nº 1 do Decreto-Lei nº 59/99 de 2 de Março, só pode considerar-se circunstância imprevista factos ou ocorrências relacionadas com a execução da obra e que um agente normalmente diligente não estava em condições de prever antes do lançamento do concurso.

Lisboa, 7 de Outubro de 2003.



ACÓRDÃO Nº 42 – 7 Out. 1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº31/2003

(Processo nº 986/2002)

ACÓRDÃO

I. RELATÓRIO

1. Por este Tribunal, em 3 de Junho de 2003, foi proferido o acórdão de subsecção nº72/03, que recusou o visto ao “ Primeiro Adicional ao Contrato da Empreitada de Pavimentação dos Arruamentos e Estacionamentos na Zona Industrial de Estremoz”, celebrado, em 17 de Abril de 2002, entre o Município de Estremoz e a empresa “Construções J.J.R e Filhos, S.A ” , pelo valor de 232.624,12€, acrescido de Iva.
2. O fundamento para a recusa do visto foi a nulidade (artº 44º nº 3 al. a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto) por se ter entendido que não podendo os trabalhos objectos do adicional ser qualificados como “trabalhos a mais” conforme decorre da previsão do nº1 do artº26º do Dec-Lei nº59/99 de 2 de Março, a sua adjudicação devia ter sido precedida de concurso como exige o artº48º do mesmo diploma, verificando-se assim a preterição de um elemento essencial – artºs 133º nº1 e 185º nº1, ambos do Código do Procedimento Administrativo.



Tribunal de Contas

3. Não se conformou com a decisão o Sr. Presidente da Câmara, que dela interpôs o presente recurso, tendo formulado, no seu requerimento, as seguintes conclusões:

- a) Os trabalhos objecto do adicional ao contrato para execução da empreitada de “Pavimentação dos arruamentos e Estacionamentos na zona industrial de Estremoz” revestem a natureza de trabalhos a mais, nos termos do nº1 do artº26º do Decreto-Lei nº59/99, de 2 de Março, tendo-se tomado necessários na sequência de uma circunstância não prevista no contrato inicial;
- b) A execução dos trabalhos a mais foi formalizada como contrato adicional ao contrato de empreitada, nos termos do nº7 do artº26º do Decreto-Lei nº59/99, não tendo, como tal, que ser precedida de qualquer procedimento de concurso;
- c) O facto de não estarem os trabalhos incluídos no adicional ao contrato de empreitada não se deve a incúria, negligência ou falta de diligência da Câmara Municipal de Estremoz.

Termos em que deverá ser dado provimento ao presente recurso e, em consequência, concedido o visto ao primeiro adicional ao contrato para a execução da empreitada de “Pavimentação dos Arruamentos e Estacionamentos na Zona Industrial de Estremoz”.

4. O recurso foi admitido liminarmente, e cumpridas as demais formalidades legais. Ao ter vista do processo o Exmo. Procurador-Geral Adjunto emitiu duto parecer no sentido da manutenção da decisão recorrida.

II. OS FACTOS



Tribunal de Contas

Do processo (e bem assim do acórdão recorrido, cujos factos não foram impugnados) resulta apurada a seguinte factualidade com interesse para a decisão a proferir:

1. O contrato em apreciação é o primeiro adicional ao contrato de empreitada de "Pavimentação dos Arruamentos e Estacionamentos na Zona Industrial de Estremoz", celebrado, em 17 de Abril de 2002, entre o Município de Estremoz e a empresa "Construções J.J.R e Filhos, S.A", pelo valor de 232.624,12€, acrescido de Iva.
2. O contrato inicial foi celebrado em 19 de Fevereiro de 2001, pelo preço de 186.867.100\$00, acrescido de Iva, tendo sido declarado conforme em 18 de Abril do mesmo ano.
3. A empreitada era por sério de preços e teve o prazo de execução fixado em 3 meses.
4. 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,



Tribunal de Contas

capacidade de suporte e longevidade, ou seja uma camada de desgaste de betão betuminoso”.

5. 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”.
6. O valor percentual do adicional em apreço é e 24,96% relativamente ao valor da adjudicação.
7. 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 a 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 nº59/99.

8. 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...".
9. Por este Tribunal, em 3 de Junho e 2003, foi proferido o acórdão de subsecção nº72/03, que recusou o visto ao contrato adicional em apreço.

III. O DIREITO

Conforme resulta do que já ficou dito o fundamento da recusa do visto ao contrato adicional foi a nulidade – art. 44º nº 3 al. a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto –, por se ter entendido que não podendo os trabalhos em causa ser qualificados como "trabalhos a mais", tal como definidos pelo nº1 do artº26º do Dec-Lei nº59/99 de 2 de Março, a sua adjudicação deveria ter sido precedida de concurso como, atento o seu valor, o exige o artº48º do mesmo diploma, verificando-se assim a preterição de um



Tribunal de Contas

elemento essencial – artºs 133º nº 1 e 185º nº 1, ambos do Código do Procedimento Administrativo.

E, o que levou a considerar-se que os trabalhos não se enquadravam na referida disposição legal, foi o facto de os mesmos não se terem tornado “necessários na sequência de uma circunstância imprevista” – cfr. corpo do citado artº26º nº1.

E disse-se que, no caso, não ocorreu qualquer circunstância imprevista, e portanto qualquer imprevisibilidade na realização dos trabalhos, na medida em que a verificação da necessidade da sua realização estava ao alcance do dono da obra, antes do lançamento do concurso da empreitada inicial, se tivesse agido com a diligência necessária. Esta afirmação encontra-se fundamentada, de forma exaustiva, no acórdão recorrido e integra-se naquilo que tem sido jurisprudência pacífica e uniforme deste Tribunal.

Porém o recorrente discorda e, no seu requerimento de interposição do recurso, diz expressamente:

“ Por circunstância imprevista considera o recorrente, dever entender-se qualquer circunstância não incluída na relação contratual, ou seja, que não tenha sido objecto do contrato celebrado entre as partes.

Por outro lado, circunstâncias imprevisíveis, são aquelas que não seriam susceptíveis de prever.



Tribunal de Contas

Não é assim pressuposto da existência de qualquer circunstância imprevista que a mesma não pudesse ser verificável, nem possível de prever antes do início dos trabalhos, sendo apenas exigível, isso sim, que aquela não tenha efectivamente sido considerada no âmbito do contrato celebrado”.

Esta a posição do recorrente, mas a mesma não pode ser aceite, conforme resulta do acórdão recorrido e de toda a jurisprudência produzida por este Tribunal sobre a matéria, antes e depois da entrada em vigor do Dec-Lei nº59/99 de 2 de Março.

Desde logo tendo em conta a letra da Lei. De facto, se a posição do recorrente estivesse certa a referência à ocorrência de “circunstância imprevista” seria completamente inútil, pois bastaria dizer que “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, desde que...”.

Para quê dizer mais na interpretação do recorrente? Mas a verdade é que o legislador o fez e de acordo com o estipulado no artºº nº3 do Código Civil, “... o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.”



Tribunal de Contas

E, se assim é quanto à letra da Lei, não o é menos quanto à sua “ratio”.

Conforme escrevemos no acórdão nº8/03 de 18 de Fevereiro (proferido no recurso Ordinário nº5/2003-SRM, “... 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. É que, só a título excepcional (cfr. artº52º do Dec-Lei nº405/93 de 10 de Dezembro e artº136º do Dec-Lei nº59/99 de 2 de Março) a lei permite o recurso ao ajuste directo. Pelo que este não pode estar dependente da vontade do dono da obra. O concurso, na medida em que visa a realização de princípios fundamentais de direito e da contratação pública, como os da concorrência, da igualdade e da transparência, tem prevalência sobre o ajuste directo e só pode ser afastado nos casos previstos na lei.”

Dito por outras palavras, circunstância imprevista é algo inesperado que surge durante a execução da obra e que um agente normalmente diligente não estava em condições de prever antes do lançamento do concurso.

Do exposto resultando que improcede a argumentação do recorrente e as conclusões atrás transcritas sob as alíneas a) e b).

A certa altura do seu requerimento o recorrente afirma que a necessidade dos trabalhos só foi detectada com a empreitada em



Tribunal de Contas

laboração e daí a conclusão contida na alínea c) de que não terá havido falta de diligência do dono da obra.

Mas, como se demonstra, de forma exaustiva, no acórdão recorrido, tal só pode ter ficado a dever-se a falta de diligência.

E não são necessários mais desenvolvimentos sobre esta matéria até porque o recorrente não invoca a ocorrência de qualquer circunstância imprevista que tenha ocorrido durante a execução da obra.

Pelo que também nesta parte improcede a argumentação do recorrente e a respectiva conclusão.

De todo o exposto se concluindo que o recurso é improcedente.

IV. DECISÃO

Pelos fundamentos expostos acordam os Juízes da 1ª Secção em negar provimento ao recurso e, conseqüentemente, manter, na íntegra, o douto acórdão recorrido.

São devidos emolumentos – artº 16º nº 1 al. b) do regime anexo ao Decreto-Lei nº 66/96 de 31 de Maio.



Tribunal de Contas

Diligências necessárias.

Lisboa, 7 de Outubro de 2003.

RELATOR: Cons. Ribeiro Gonçalves

Cons. Pinto Almeida

Cons. Lídio de Magalhães

O Procurador-Geral Adjunto