



Não transitado em julgado

Acórdão nº 200 /05-6.Dez-1ªS/SS

Proc. nº 1 342/05

1. A Câmara Municipal de Oeiras remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o Adicional ao contrato da empreitada de "Arranjos Paisagísticos das Pracetas Crespo, Gomes Leal e Gil Vicente, Troço da Rua Manuel Teixeira Gomes" celebrado com a empresa Rosado & Frazão – Construções Civas e Obras públicas, S.A., pelo preço de 130.901,27 €, acrescido de IVA.
2. Dos elementos constantes do processo, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão como assentes:
 - O contrato inicial foi celebrado em 24 de Janeiro de 2003 entre a Câmara Municipal de Oeiras e a firma acima mencionada pela importância de 555.112,22 €, mais IVA, e foi visado em sessão diária de visto, de 28 de Maio de 2003 (proc. n.º 431/03);
 - O prazo de execução da empreitada era de 10 meses e a recepção provisória da obra ocorreu em 18 de Outubro de 2004;
 - O adicional em apreço foi autorizado por deliberação da Câmara Municipal de Oeiras de 13 de Outubro de 2004, sem invocação de norma permissiva, e o contrato celebrado em 15 de Abril de 2005, pelo valor de 130.901,27 €, sem IVA, o que representa 23,58% do valor da adjudicação inicial;
 - O objecto do adicional reparte-se por:

Descrição	Trabalhos a mais	Trabalhos a menos
Movimentações de terras, pavimentos	74 019,79 €	
Drenagem Pavimentações	37 071,04 €	



Tribunal de Contas

Movimentação de terras, pavimentações	36 621,63 €	
Pavimentações		21.735,06€
Rede de rega	4.923,89 €	
Subtotal	152 636,35 €	21 735,06 €
TOTAL	130.901,28 €	

- Os trabalhos foram integralmente executados ao longo da realização da empreitada.

3. A justificação para a realização dos presentes trabalhos encontra-se nos esclarecimentos que a autarquia prestou (ofício nº 52835, de 28 de Julho de 2005) quando questionada por este Tribunal, que se transcrevem:

“Somos a informar esse Venerando Tribunal que para um melhor esclarecimento, separamos os trabalhos por classificação, porquanto, por alguma confusão terminológica, são tratados indistintamente por “trabalhos a mais”, mesmo quando esses “trabalhos à mais” não são aqueles da previsão do art. 26º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, mas sim alterações ao projecto permitidas pela norma do n.º 1 do artigo 45º do mesmo diploma legal.

Assim:

A – Os trabalhos a mais da previsão do art. 26º (todos os trabalhos cuja espécie ou quantidade não se encontra fixada no contrato, executados com base nos preços fornecidos posteriormente pelo empreiteiro, resultantes de circunstâncias imprevistas e que não podem deixar de executar-se), que de facto se enquadram na previsão normativa desse artigo e foram os únicos classificados como se enquadrando neste preceito legal, pelos motivos:

Imprevisibilidade técnica e insuficiência (ou deficiência) do cadastro, respeitantes à proposta de deliberação n.º 53/2004, aprovada em R.C de 14.01.2004.

B – Por alguma confusão terminológica, determinados trabalhos foram tratados indistintamente por “trabalhos a mais”, mesmo quando esses “trabalhos a mais” não são aqueles da previsão do art. 26º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, mas sim, tratam-se de trabalhos adicionais - alterações, quantidades excedidas ou quantidades fora da



previsão (por se tratar de urna empreitada por série de preços). Note-se que - e mantendo o objecto do contrato inicial - os trabalhos ora em apreço derivaram de alterações introduzidas com vista ao melhor acabamento da obra e melhor adequação ao fim pretendido e conseqüente melhor satisfação do interesse público, e que se encontram justificados pelo art. 45 ° do mesmo diploma "(...) autorizar a realização de trabalhos a mais previstos no art. 26 °, alterações de projecto da iniciativa do dono da obra ainda que decorrentes de erro ou omissão de projecto, variantes ou alterações ao plano de trabalhos, da iniciativa do empreiteiro, caso o seu valor acumulado exceda 25% (...)."

Ora, uma vez que o objecto do contrato foi na íntegra mantido, porquanto as alterações introduzidas apenas foram devidas a necessidade de aprofundar algumas questões do projecto e sempre com vista à melhor conclusão da obra, temos:

- 1. Substituição de trabalhos — Proposta de Deliberação n. ° 80/2004, aprovada em R.C. de 28.01 2004*
- 2. Alteração ao projecto — Proposta de Deliberação n. ° 906/2004, aprovada em R.C. de 23.06.2004.*

Citando por fim o douto parecer n. ° 40/87 de 23.09 da Procuradoria-Geral da República, por sua vez fazendo uso da noção avançada pelo autor italiano António Cianflone: "Há "variações", modificações qualitativas que cabem no âmbito e objecto, quando as alterações são necessárias "para a completa e melhor execução da obra", indispensáveis para a execução da obra tal como resulta do contrato e do projecto, ou tornadas necessárias por sucessivas modificações introduzidas na obra para lhe assegurar a correspondência ou a melhor correspondência ao seu fim"

Ainda, o V/ douto Acórdão de 92.05.26 in Revista do Tribunal de Contas 19/20, p 420, "O conceito de trabalhos a mais requer que esses trabalhos, dentro da natureza da obra e excedendo os que a execução do primitivo projecto obrigava, apareçam como exigidos pelo avanço das construções" e ainda o douto Acórdão de 92.01.21 in. Revista do Tribunal de 17/18, p 225, "Os trabalhos a mais podem ser quantitativos ou qualitativamente diversos dos previstos no contrato, mas não-de inserir-se sempre na mesma empreitada. O que



Tribunal de Contas

sugere uma ligação funcional à obra objecto do contrato e uma alteração que não subverta o projecto inicial para o tornar diferente".

4. Apreciando.

Está adquirido nos autos que o objecto do adicional em apreço resulta essencialmente da decisão do dono da obra que mandou alterar o projecto acrescentando novos trabalhos à empreitada.

Como suporte legal para a sua realização, o recorrente invoca para a maioria dos trabalhos (127.559,25 €), apenas o disposto no artº 45º e para os restantes (25.075,14 €) o disposto no artº 26º, ambos do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março (quando não referida a fonte é a este diploma legal que pertencem os artigos invocados).

O invocado artº 45, sob a epígrafe "*controlo de custos das obras públicas*", estipula na parte que interessa:

"1 - O dono da obra não poderá, em caso algum, autorizar a realização de trabalhos a mais previstos no artigo 26.º, alterações do projecto da iniciativa do dono da obra ainda que decorrentes de erro ou omissão do mesmo ou trabalhos resultantes de alterações ao projecto, variantes ou alterações ao plano de trabalhos, da iniciativa do empreiteiro, 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.

(...)

4 - Os trabalhos previstos no n.º 1 que excedam a percentagem nessa disposição prevista só poderão ser adjudicados mediante a aplicação do procedimento que ao caso couber, nos termos previstos no artigo 47.º e demais legislação aplicável.

5 - No cálculo do montante global dos valores acumulados constantes do n.º 2 são incluídos os custos acrescidos ao preço global de uma empreitada de obras públicas decorrentes do incumprimento pelo dono da obra de disposições legais e regulamentares aplicáveis".

Mais concretamente, a autarquia, num raciocínio livre, procura a autorização legal no segmento do nº 1 do artigo citado que refere que o dono da obra não poderá, em caso algum, autorizar alterações do projecto da iniciativa do dono da obra ainda que decorrentes



Tribunal de Contas

de erro ou omissão, caso o seu valor acumulado exceda 25% do valor do contrato de obras públicas de que são resultantes.

*

Este artº 45º, repete-se, tem por epígrafe "*controlo de custos das obras públicas*". A este propósito e querendo dar-lhe o devido relevo escreveu o legislador na nota II – 11 do preâmbulo do Decreto-Lei nº 59/99:

"Inclui-se, finalmente, um regime relativo ao «controlo de custos de obras públicas», o que implica uma restrição muito significativa da possibilidade de execução de trabalhos que envolvam aumento de custos resultantes, designadamente, de trabalhos a mais e erros ou omissões do projecto, instituindo-se mecanismos de controlo das condições em que tais trabalhos possam ser autorizados".

A consagração autonomizada do regime de controlo de custo teve e tem como objectivo evitar derrapagens financeiras nas empreitadas de obras públicas restringindo fortemente as possibilidades de executar trabalhos que originem aumento de custos.

Tratando-se de um regime ele é bem mais amplo do que o que resulta somente daquele citado normativo

Na realidade o que consta do artº 45º é a elencagem das situações de acréscimo de custos que concorrem para o cálculo do limite (25% do valor inicial da empreitada) a partir do qual, independentemente da legalidade dessas situações, a sua concretização terá que ser precedida do procedimento adjudicatório que em função do montante lhe couber. Não faz qualquer juízo de valor sobre as referidas situações. Por isso, o seu conteúdo normativo é apenas de natureza quantitativa. Ou seja, o que ali se diz é que as situações elencadas, mesmo obedecendo aos requisitos de legalidade fixados nas normas que objectivamente as regulam não poderão ser autorizadas por ajuste directo se excederem aquele limite.

Assim, o suporte legal para a realização de trabalhos não previstos no contrato de empreitada inicial tem que buscar-se em primeiro lugar e numa vertente substantiva em normas próprias e depois, num segundo momento e na vertente quantitativa, então, no artº 45º citado. Daí que os trabalhos a mais devem primeiro obedecer e respeitar as exigências do artº 26º, os erros e omissões por exemplo as do artº 14º, as alterações ao projecto, as



Tribunal de Contas

do artº 30º, entre outros, as indemnizações por incumprimento do dono da obra as do artº 190º ou as eventualmente previstas nas respectivas cláusulas contratuais. Se cumpridas aquelas exigências legais devem ainda conter-se no limite fixado no artº 45º.

Só assim se concretiza o propósito do legislador que antes se transcreveu.

E também porque, a não ser assim ficavam sem conteúdo todos os normativos citados. Para quê preocupar-se o dono da obra com a verificação das circunstâncias imprevistas surgidas no decurso da obra exigidas pelo artº 26º, nº 1 para justificar a realização de trabalhos a mais se bastava dizer que se tratava de alterações por si introduzidas no projecto; ou evidenciar e demonstrar os erros e omissões do projecto ou ainda a sua reclamação dentro do prazo estabelecido se bastava dizer que se tratava de alterações por si introduzidas no projecto; etc. Sim, porque qualquer uma destas situações dá origem a alteração do projecto posto a concurso.

E mais. O procedimento regra para a escolha do co-contratante com vista à realização de empreitadas de obras públicas é o concurso público (artº 47º e 182º do Código do Procedimento Administrativo). Só em casos excepcionais é admitido o recurso ao ajuste directo (artº 136º).

Com vista a essa escolha impõe o artº 10º que *"o dono da obra definirá, com a maior precisão possível, nos elementos escritos e desenhados do projecto e no caderno de encargos, as características da obra e as condições técnicas da sua execução, bem como a qualidade dos materiais a aplicar, e apresentará mapas-resumo de quantidades de trabalhos"*. Se depois de adjudicada a empreitada, sem mais, o dono da obra pudesse alterar livremente o seu objecto, além de directamente violado este preceito estava posto em causa o objectivo concurso.

Assim, deveria a autarquia ter fundamentado a legalidade da realização dos trabalhos em questão em norma diferente do artº 45º, o que expressamente rejeitou.

Porém, adianta-se que também não se vislumbra que a realização dos ditos trabalhos se enquadrasse na previsão de qualquer uma das normas antes citadas. Muito menos no artº 26º, pois não se verificou qualquer circunstância imprevista surgida no decurso da obra que motivasse a realização dos trabalhos objecto do adicional em apreciação.



Tribunal de Contas

5. Concluindo.

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).

Ora, 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.

Assim, pelos fundamentos expostos acorda-se em Subsecção da 1ª Secção deste Tribunal em recusar o visto ao mencionado contrato.

São devidos emolumentos

Lisboa, 6 de Dezembro de 2005

OS JUIZES CONSELHEIROS

(Pinto Almeida – Relator)

(Ribeiro Gonçalves)

(Lídio de Magalhães)

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)