



Transitou em julgado em 04/07/06

## ACÓRDÃO Nº 192 /06-14 JUN.2006-1ª S/SS

**P. nº 371/06**

**1. A Câmara Municipal de Silves** remeteu para efeitos de fiscalização prévia o **segundo adicional** ao contrato da empreitada celebrado entre aquela Câmara e a **sociedade MFM-Construção Civil e Obras Públicas, ACE**, pelo montante de **€ 260 713,63** acrescido de IVA, denominado de **“Recuperação do teatro Gregório - Silves”**;

**2.** Para além do facto referido em 1., relevam ainda para a decisão os seguintes factos, que se dão como assentes:

**A)** O contrato da empreitada inicial foi celebrado pelo valor de € 1 979 631,26, sem IVA, e foi visado em sessão diária de visto de 02.07.2003 (proc. n.º 76/03);

**B)** Este contrato adicional, foi adjudicado através do procedimento denominado de “ajuste directo”;

**C)** De acordo com os elementos constantes do processo, os trabalhos objecto do presente adicional reportam-se a:



# Tribunal de Contas

Descrição:	Trabalhos a mais (omissões, alterações e mudança de legislação)	Erros de medição
Modelação geral do piso térreo, escavação, aterro p/saneamento, remoção de terras vegetais, etc.		388,62€
Alvenaria de pedra, recalçamento, por troço, existente sistema de fundação de paramentos em alvenaria a consolidar e reforçar		10.497,07€
Betão C30/37.4 <sup>a</sup> para armar, incluindo confragem, paredes		26.477,51€
Betão C30/37.4 <sup>a</sup> para armar, incluindo confragem, escadas e lajes		8.334,74€
Aço A 400 NR		79.200,00€
Pavimento térreo, laje de 0,15m de espessura		5.557,13€
Trabalhos relativos a águas Residuais/Pluviais	130.258,56€	
<b>TOTAL</b>	<b>130.258,56€</b>	<b>130.455,07€</b>

**D)** Os trabalhos objecto do presente adicional fundamenta-se nas informações n.ºs 619 e 620 de 4 de Novembro de 2005, cujo o teor se transcreve:



## Tribunal de Contas

---

*“Devido a erros de medição do mapa de trabalhos posto a concurso, houve determinados artigos cujas quantidades reais ultrapassaram as previstas, nomeadamente:*

- art.3 da estrutura, modelação do piso térreo – 20,23 m<sup>2</sup>*
- art.8 da estrutura, alvenaria de pedra para recalçamento por troços – 87, 41 m<sup>3</sup>*
- art. 11 da estrutura, betão C30/37 em paredes – 153.12 m<sup>3</sup>*
- art.12 da estrutura, betão C30/37 em lajes e escadas – 48.20 m<sup>3</sup>*
- art. 13 da estrutura, aço A400 NR – 5 500 Kg*
- art. 14 da estrutura, laje de piso térreo – 214.23 m<sup>2</sup>*

*o conjunto de trabalhos a mais derivados do aumento das quantidades previstas anteriormente discriminadas ascende a um valor de € 130 455,07.*

*Face ao valor dos trabalhos e de acordo com a legislação julga-se que estes poderão ser considerados como trabalhos a mais conforme previsto no n.1 do art.º 26º do Dec. Lei 59/99 de 2 de Março.*

*Devido a omissões do mapa de trabalhos posto a concurso, alterações impostas pelos projectistas e à mudança de legislação no que se refere ao uso de elevadores por parte de deficientes, torna-se necessário realizar diversos trabalhos, nomeadamente:*

- Mudança do tipo de elevador com conseqüente mudança de localização incluindo as demolições necessárias para o efeito;*
- Execução de caixas para esgotos não previstas nas medições;*
- Alterações eléctricas;*
- Alterações de AVAC;*
- Contrasoileiras de pedra;*
- Aumento da área de palco;*
- Iluminação exterior de fachadas, etc.*



## Tribunal de Contas

---

*Foi solicitada proposta ao empreiteiro, para o efeito, a qual se anexa no valor de € 130 258,56 e com um prazo de execução de um mês.*

*Face ao valor dos trabalhos e de acordo com a legislação julga-se que estes poderão ser considerados como trabalhos a mais conforme previsto no n.1 do art.º 26º do Dec. Lei 59/99 de 2 de Março.*

**E) Os itens dos trabalhos decorrentes de omissões totalizam  
130.258,56 €**

**F) Notificado a Câmara para que descrevesse quais as circunstâncias imprevistas surgidas no decurso da obra e que determinaram a necessidade de proceder a mais trabalhos, por aquela foi dito, em síntese, o seguinte:**

*“(…)*

*As circunstâncias para a existência de trabalhos a mais são relatadas na informação que deu origem à sua aprovação, omissões do mapa de trabalhos e alterações ao projecto – acabamentos. Os mesmos enquadram-se na al. a) do n.º 1 do art.º 26.º do decreto-lei n.º 59/99 de 2 de Março.*

*…*

*Alterações impostas a nível de iluminação, colocação de forra mecânica no AVAC, iluminação exterior, alteração do tipo de tinta a aplicarem no exterior do edifício, etc....*

*(…).”*



## 3. O DIREITO

### 3.1. Da violação do disposto no artigo 26º do DL 59/99, de 2 de Março.

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 fazendo parte integrante dos trabalhos inicialmente projectados ou contratados, se tornaram necessários à execução do contrato. Ponto é que essa necessidade tenha ocorrido na sequência de uma “circunstância imprevista” e que se verifique qualquer das condições previstas nas alíneas a) ou b) do artº. 26º do DL nº. 59/99, de 2 de Março.



## Tribunal de Contas

---

Ficam, portanto, fora do conceito de “trabalhos a mais” (i) os trabalhos que não se destinem a tornar exequível um contrato anterior; (ii) os trabalhos que, apesar de preencherem o requisito exposto em i), não tenham como causa a ocorrência de uma circunstância imprevista, e (iii) os trabalhos que, apesar de preencherem os requisitos expostos em i) e ii), não preencham nenhuma das alíneas do nº. 1 do artº. 26º.

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

Ora, conforme resulta do probatório (alíneas C) e D) do probatório), os trabalhos objecto do presente adicional devem-se às seguintes circunstâncias: **(i)** alteração do tipo de elevador com consequente alteração da sua localização, incluindo as demolições necessárias para o efeito; **(ii)** execução de caixas para esgotos “não previstas nas medições” **(iii)** alterações eléctricas; **(iv)** alterações de AVAC; **(v)** fornecimento e aplicação de contrasoleiras de pedra; **(vi)** aumento da área de palco; **(vii)** execução da instalação da iluminação de valorização da fachada exterior, etc. (vide págs. 13 a 16 dos autos).

Os presentes trabalhos deveram-se a omissões no mapa de trabalhos posto a concurso, a alterações do projecto inicial, bem como ao facto de não se ter atentado na legislação em vigor referente ao uso de elevadores por parte de pessoas com mobilidade condicionada (DL 123/97, de 22 de Maio).



## Tribunal de Contas

---

Ou seja, as razões que motivaram a realização dos trabalhos objecto do presente adicional podiam e deviam ter sido previstas pelo dono da obra no projecto inicial.

Assim, e porque, relativamente aos trabalhos supra referidos, não se verifica um dos requisitos do conceito de trabalhos a mais – a ocorrência de uma circunstância imprevista – **concluimos pela violação do supra referido normativo.**

Não sendo os trabalhos realizados subsumíveis ao disposto no art. 26º, nº. 1, do DL 59/99, nem a qualquer alínea do art. 136º do mesmo diploma – o que, quanto a este último dispositivo, nem sequer foi alegado –, não podia o Município lançar mão daquele tipo de procedimento – o ajuste directo.

O procedimento aplicável era o concurso público ou limitado com publicação de anúncio, nos termos do artº. 48º, nº. 2, alínea a), do DL 59/99.

**Incorreu, assim, também o Município em vício de violação de lei do disposto no artigo 48º, nº. 2, alínea a) do DL 59/99.**



**3.2. Da subsunção da ilegalidade supra identificada – artº 48º, nº. 2, alínea a), do DL 59/99 – a algum dos fundamentos de recusa de visto (artº. 44 da Lei 98/97, de 26 de Agosto)**

Não estando em causa nenhuma situação subsumível ao disposto na alínea b) do nº. 3 do art. 44º, da Lei 98/97, a questão que se coloca é a de saber se se verifica algum dos fundamentos previstos nas alíneas a) e c) do referido preceito.

Conforme resulta do ponto 3.1, *in fine*, o procedimento adoptado para a adjudicação daquela empreitada é ilegal; tal ilegalidade transmite-se ao próprio contrato, conforme resulta do disposto no artº. 185º, nº. 1, do CPA.

Os actos administrativos ilegais são geradores de nulidade (artº. 133º. do CPA) ou de anulabilidade (art. 135º. do CPA).

**A ilegalidade constatada é geradora de nulidade** (fundamento previsto na alínea a) do nº. 3 do artº. 44º, da Lei 98/97), **se ocorrer uma das seguintes situações:**

- a)** O vício supra identificado estiver previsto no nº. 2 do artº. 133º do CPA;
- b)** Existir qualquer outro dispositivo legal que, para aquele vício, comine expressamente essa forma de invalidade (vide nº. 1 do artº.133º do CPA);
- c)** O acto de adjudicação não contiver todos os elementos essenciais, considerando-se “elementos essenciais” todos os elementos cuja falta se consubstancie num vício do acto que, por ser de tal modo grave,



## Tribunal de Contas

---

torne inaceitável a produção dos respectivos efeitos jurídicos, aferindo-se essa gravidade em função da *ratio* que preside àquele acto de adjudicação<sup>4</sup> (vide artº. 133º, nº. 1, 1ª parte, do CPA);

No caso em apreço, o vício de que padece o acto não está previsto em qualquer das alíneas do nº. 2 do artº. 133º, e não existe qualquer outra disposição legal que comine expressamente essa forma de invalidade.

**Resta, pois, saber se o acto de adjudicação em apreço contém todos os elementos essenciais, no sentido proposto na alínea c) que antecede.**

Afigura-se que a resposta a esta questão só poderá ser negativa. E isto porque o procedimento aplicável era o concurso público ou, quando muito, o concurso limitado com publicação de anúncios, sendo que o procedimento aplicado foi o ajuste directo.

Estamos, assim, em presença de um acto de adjudicação que, por ter sido antecedido de um procedimento que primou pela total ausência de concorrência e publicidade, quando o procedimento aplicável era um procedimento que tem como *ratio* a concorrência e a publicidade, está eivado de um vício de tal modo grave que torna inaceitável a produção dos seus efeitos jurídicos, sendo, por isso, nulo.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Neste sentido vide: Parecer da PGR, DR, II Série, de 25 de Maio de 2005, e Vieira de Andrade, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº. 43, pág. 46, em anotação ao Ac. do STA (pleno), de 30/05/2001, proc.22251; cfr. também Mário Esteves de Oliveira, Pedro C. Gonçalves e Pacheco Amorim, in *Obra citada*, Págs 641 e 642.



# Tribunal de Contas

---

É, de resto, jurisprudência unânime deste Tribunal o entendimento de que o concurso público, quando obrigatório e se mostre verificado o circunstancialismo supra referido – adopção do procedimento denominado de ajuste directo quando o procedimento a adoptar deveria ser o concurso público –, é elemento essencial da adjudicação, pelo que a sua ausência é geradora de nulidade da adjudicação (artº. 133º, nº. 1, do CPA); nulidade que se transmite ao contrato (art. 185º, nº, 1, do CPA) e constitui fundamento de recusa de visto de acordo com o disposto no artº. 44º, nº. 3, al. a), da Lei nº. 98/97, de 26/8 <sup>6</sup>

## 4. DECISÃO

Termos em que, com fundamento no art. 44.º, nº. 3, al. a), da Lei nº. 98/97, de 26/8, se decide recusar o visto ao contrato supra identificado.

São devidos emolumentos (nº. 3 do art. 5º do Regime anexo ao Decreto-Lei nº. 66/96, de 31 de Maio)

Lisboa, 14 de Junho de 2006

---

<sup>5</sup> Anote-se que o acto nulo, ao contrário do acto anulável, não produz quaisquer efeitos jurídicos, não precisando, para tanto, de qualquer declaração de nulidade (artigos 134º e 136º do CPA).



# Tribunal de Contas

---

Os Juízes Conselheiros

(Helena Ferreira Lopes)

(Lídio de Magalhães)

(Adelino Ribeiro Gonçalves)

O Procurador-Geral Adjunto

---

<sup>6</sup> Vide Acórdãos do Tribunal de Contas n.ºs. 8/2004, de 8 de Junho, 1.ª.S/PL, e 4/2005, de 22 de Fevereiro, 1.ª.S/PL.