



Mantido pelo acórdão nº 48/06, de 27/07/06, proferido no recurso nº 22/06

## ACÓRDÃO Nº73 /06-03 MAR.2006-1ª S/SS

### P. nº 2 646/05

1. A **Câmara Municipal de Valongo** remeteu para efeitos de fiscalização prévia o **primeiro adicional** ao contrato da empreitada celebrado entre aquela Câmara e a **firma Sá Machado & Filhos, S.A.** pelo montante de **€ 287.963,55**, acrescido de IVA, denominado de **“Programa Polis – Edifício Administrativo e de Serviços de Ermesinde Processo Polis 03/2001”**;
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 € 3.462.335,38, sem IVA, e foi visado em sessão diária de visto de 10.02.2004 (proc. n.º 2672/03);
  - 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 a Preço de contrato	Trabalhos a Mais a Preços acordados
1. Betonilhas		€ 4.649,22
2. Alvenarias		€ 17 251,46
3. Pavimentos e Rodapés		€ 600,00
<b>4. Elevadores</b>		<b>€ 3.700,00</b>
<b>5. Projectos de Instalações Eléctricas</b>		<b>€ 29 351,17</b>
<b>6. Diversos</b>		<b>€ 93 959,61</b>
<b>7. Carpintarias</b>		<b>€ 54 662,00</b>
IV. Isol. Juntas Impermeabilizações	€ 1 474,77	
V. Alvenarias	€ 6 928,79	
VII Pavimentos e Rodapés	€ 8 746,54	
IX. Revestimento de Paredes Interiores	€ 21 356,89	
X Revestimentos de Tectos	€ 12 957,56	
XI Serralharias	€ 6 563,88	
XII Vãos Interiores	€ 570,30	
XVII Torneiras e Equip. Sanitário	€ 387,36	
XX. Projecto de Instalações Eléctricas	€ 24 804,00	
<b>Subtotal</b>	<b>€ 83 790,09</b>	<b>€ 204 173,46</b>
<b>TOTAL</b>	<b>€ 287 963,55</b>	

**D)** Os trabalhos objecto do presente adicional fundamenta-se na informação de 13 de Setembro de 2005, cujo o teor se transcreve:

“Situação actual

*Relativamente à obra em apreço, que se encontra em execução houve necessidade de efectuar algumas alterações ao projecto inicial. Nomeadamente:*

*— Alteração da realocização do PT existente dentro da área de intervenção da obra, que por indicações da EDP teria de se manter em funcionamento uma vez que o local inicialmente previsto se situava numa área onde houve necessidade de executar escavações, para execução dos muros de suporte. Atendendo a este facto e a*



## Tribunal de Contas

---

*condicionantes técnicas por parte da EDP, foi necessário implantar o PT na área revista para a execução do estacionamento de superfície. Assim sendo foram efectuadas as alterações que se anexam ao projecto inicial do referido estacionamento, as quais se colocam à aprovação superior.*

*2 - Através da informação técnica n.º 21 /SCP.DOM/2005, datada de 10-02-2005, foi colocada à consideração superior a possibilidade de retirar da empreitada os trabalhos correspondentes aos acabamentos dos pisos 3.º e 4.º do corpo B. e executar estes pisos iguais aos pisos 1.º e 2.º tendo esta proposta sido aprovada por despacho do Exmo. Sr.º Vice Presidente.*

*3 - De acordo com o disposto no Dec. Lei n.º 123/97 de 22 de Maio relativo às normas técnicas para melhoria da acessibilidade dos cidadãos com mobilidade condicionada aos edifícios, estabelecimentos que recebem público e via pública, as dimensões mínimas, em planta, do interior das cabinas dos ascensores são de 1,10 m (largura)x 1.40 m (profundidade), o que não se verifica no ascensor que servirá o corpo A, sendo necessário rectificar esta situação uma vez que este edifício estará aberto ao público para tal, propõe-se alteração de dois elevadores de 6 pessoas para 8 pessoas que apresenta as dimensões anteriormente referidas.*

*4 - Verificou-se ainda não estar previsto no articulado posto a concurso, a execução de sistema de detecção de monóxido de carbono para o estacionamento, sito na cave do edifício. Bem como, diversos trabalhos de carpintaria, alvenarias, acabamentos, trabalhos de execução de redes exteriores, trabalhos estes essenciais à correcta execução da obra.”*

**E)** Os itens dos trabalhos decorrentes de omissões totalizam  
204.173,46 €

**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:



## Tribunal de Contas

---

“(…)

1- Os trabalhos objecto do contrato adicional, não foram incluídos e previstos no contrato/projecto, pelas seguintes razões:

- O contrato de empreitada é por série de preços, e os trabalhos estavam omissos nos mapas de medição;
- Outros trabalhos, apesar de estarem aí previstos, as respectivas quantidades eram insuficientes;
- Houve necessidade após o início da obra, de destruir e reconstruir um novo PT. Esta obra estava prevista noutra local. Mercê de condicionalismos do terreno, após o início da obra, houve necessidade de mudar o local de implantação, o que implicou novos trabalhos.

2- As circunstâncias imprevistas que surgiram no decorrer da obra, são as descritas anteriormente.

(…).”.



## 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 de dois elevadores de 6 pessoas para 8 pessoas no valor de **3.700,00 €** **(ii)** execução do sistema de detecção de monóxido de carbono para o estacionamento no montante total de **29.351,17 €** e **(iii)** trabalhos diversos não previstos no projecto inicial, no montante total de **122.965,31 €** [(93.959,61 € “diversos” - 25.656,30 € “trabalhos relacionados com a alteração do P.T.”) + 54.662,00 € “Carpintarias”].

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



## Tribunal de Contas

---

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, 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.

---

<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



## Tribunal de Contas

---

**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>

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,

---

30/05/2001,proc.22251;cf. também Mário Esteves de Oliveira, Pedro C. Gonçalves e Pacheco Amorim, in Obra citada, Págs 641 e 642.

<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

---

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, 3 de Março de 2006

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 nºs. 8/2004, de 8 de Junho, 1ª.S/PL, e 4/2005, de 22 de Fevereiro, 1ª. S/PL.