



Mantido pelo acórdão n° 29/06, de 16/05/06, proferido no recurso n° 17/06

## ACÓRDÃO N° 47 /06-7FEV2006-1ª S/SS

### P. N° 2578/05

1. A **Câmara Municipal de Ferreira do Zêzere** remeteu para efeitos de fiscalização prévia o primeiro adicional ao contrato da empreitada celebrado entre aquela Câmara e a sociedade “**Lena Engenharia e Construções, S.A.**” pelo montante de **€201.210,46**, acrescido de IVA, denominado de “**Construção da Zona Industrial de Lameiras – 3ª Fase**”;

2. Para além do 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 € 1.249.300,00, sem IVA;

**B)** Este contrato foi declarado conforme e homologado pelos Senhores Juizes de turno, em 27 de Julho de 2005 (P. n° 1406/05);



## Tribunal de Contas

---

**C) De entre os trabalhos objecto do presente adicional, relevam os seguintes:**

<b>Descrição dos trabalhos:</b>	<b>Valor</b>
Movimento de terras	151.504,75 €
Intervenções pontuais	10.659,93 €
Terra vegetal	16.068,10 €
Execução de muros	15.962,70 €

**D) O Município justifica os trabalhos supra identificados da seguinte forma:**

*“ (...) estes trabalhos a mais podem ser efectuados no âmbito desta empreitada, tendo em conta o n.º 1 do art.º 26.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, dado que:*

**a) Se tornaram necessários na sequência de circunstâncias imprevistas porque apenas na fase de obra:**

**a1) Se concluiu que o volume de trabalhos de movimento de terras era muito superior ao previsto em projecto, pelo facto de o projecto referente a esta obra ter sido analisado e aprovado dando especial atenção aos aspectos globais da sua concepção, aceitando as quantidades resultantes de determinação dos volumes de movimentos de terras nele previstos, tendo em conta a responsabilidade inerente do autor do projecto.;**

*“ (...);*

**a3) Se conclui que é necessário realizar intervenções pontuais para completar a obra, referente a trabalhos de reduzida quantidade e**



*valor, pelo facto de o projecto referente a esta obra ter sido analisado e aprovado dando especial atenção aos aspectos globais da sua concepção e menor atenção aos aspectos de pormenor, tendo presente a responsabilidade inerente do autor do projecto;*

**a4)** *Se conclui que os espaços verdes existentes podiam ser revestidos com terra vegetal retirada da desmatação prevista na presente empreitada, deixando de ser necessário fora do âmbito da empreitada transportar terra vegetal doutros locais para os espaços verdes;*

**a5)** *Se conclui, depois de executados os muros de suporte de terras no âmbito da empreitada da 2ª fase, que é necessário instalar componentes destinados a garantir a segurança de pessoas e veículos, relativamente a queda, e a proteger edificações existentes contíguas à Zona Industrial contra vandalismo e intrusão.”;*

**E)** O autor do projecto foi o Gabinete de Apoio de Tomar.

### **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:**



## Tribunal de Contas

---

“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 sua execução. 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.

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.

### **3.2. Da subsunção da factualidade descrita nas alíneas C) e D) do ponto 2 ao disposto no artº. 26º, nº. 1, do DL 59/99, de 2/3.**

Conforme resulta do ponto 2., alíneas C) e D) do probatório, os "trabalhos a mais" resultaram das seguintes circunstâncias; **(i)** necessidade de proceder a um movimento de terras muito superior ao previsto no projecto inicial; **(ii)** necessidade de realização de intervenções pontuais para completar a obra; **(iii)** revestimento dos espaços verdes com terra vegetal retirada da desmatção prevista na empreitada inicial, sendo que, no projecto inicial, tal terra era oriunda de outro local; e **(iv)** instalação nos muros de componentes destinadas a garantir a segurança de pessoas e veículos, sendo que, no projecto inicial, a instalação de tais componentes não estava prevista.

Tratam-se, por isso, de trabalhos que podiam e deviam ter sido previstos por quem, tendo aprovado o projecto inicial, ordenou a execução da obra - o dono da obra - e que, por isso, não integram o conceito de "circunstância imprevista".

Não sendo os trabalhos realizados subsumíveis ao disposto no artº. 26º, nº. 1, do DL 59/99, nem a qualquer alínea do artº. 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 no caso o concurso público ou o concurso limitado com publicação de anúncio, nos termos do artº. 48º, nº. 2, alínea a), do DL 59/99.

**Incorreu, por isso, também a entidade adjudicante na violação do disposto no art.º 48.º, n.º 2, alínea a), do DL 59/99.**

**3.3 Da subsunção da ilegalidade supra identificada – artº 48º, nº. 2, alínea a), e 26.º, n.º 1, ambos 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 artº. 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 3.2, 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).



## Tribunal de Contas

---

**A ilegalidade constatada é geradora de nulidade** (fundamento previsto na alínea a) do n.º 3 do art.º 44.º, da Lei 98/97), **se ocorrer uma das seguintes situações:**

- a)** O vício supra identificado estiver previsto no n.º 2 do art.º 133.º do CPA;
- b)** Existir qualquer outro dispositivo legal que, para aquele vício, comine expressamente essa forma de invalidade (vide n.º 1 do art.º 133.º 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 art.º 133.º, n.º 1, 1.ª parte, do CPA);

No caso em apreço, o vício de que padece o acto não está previsto em qualquer das alíneas do n.º 2 do art.º 133.º, 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 com

---

<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, n.º. 43, pág. 46, em anotação ao Ac. Do STA (pleno), de 30/05/2001,



# Tribunal de Contas

---

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, é elemento essencial da adjudicação, pelo que a sua ausência é geradora de nulidade da adjudicação (art.º 133.º, n.º 1, do CPA); nulidade que se transmite ao contrato (art.º 185.º, n.º 1, do CPA) e constitui fundamento de recusa de visto de acordo com o disposto no art.º 44.º, n.º 3, al. a), da Lei n.º 98/97, de 26/08<sup>6</sup>.

## 4. DECISÃO

Termos em que, com fundamento no artigo 44.º, n.º 3, al. a), da Lei n.º 98/97, de 26/08, se decide recusar o visto ao contrato supra identificado.

---

proc. 22 251; cfr. 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 134.º e 136.º do CPA).

<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, 1ªS/PL.





# Tribunal de Contas

---

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

Lisboa, 7 de Fevereiro de 2006

Os Juízes Conselheiros

(Helena Ferreira Lopes)

(Lídio de Magalhães)

(Adelino Ribeiro Gonçalves)

O Procurador-Geral Adjunto