



Mantido pelo acórdão nº 22/04, de 21/12/04, proferido no recurso nº 14/04

Acórdão nº 41/04 – 23.Mar.04 – 1ªS/SS

Processo nº 11/04

A Câmara Municipal de Cascais enviou para fiscalização prévia um documento, intitulado “aditamento ao protocolo”, que celebrou em 22/12/2003 com a Administração Conjunta do Prédio Rústico do Cabeço de Cação.

É a seguinte a matéria de facto relevante:

1. Em reunião da Câmara de 28/7/2003 foi aprovada uma proposta do seguinte teor:

“Considerando:

1. Que estão em execução as obras do Bairro Cabeço de Cação;
2. Que é necessário proceder à execução de infraestruturas de ligação a montante e jusante do Bairro, nomeadamente um emissário de esgoto doméstico (ligação ao Bairro 16 de Novembro), conduta adutora e pavimentação de caminho público, servindo assim outras zonas adjacentes ao Bairro;



3. Que o valor total das obras supra referidas é de
€ 481.459,61;

4. Que irá ser celebrado protocolo entre a Câmara e a
Administração Conjunta do Bairro para a realização das
referidas obras, conforme minuta aprovada no ponto 12.1
da deliberação de Câmara de 14/07/2003;

Proponho:

Que a Câmara, delibere libertar uma 1ª tranche de
€ 240.000,00, verba inscrita no P. A. / Actividades mais
relevantes de 2003, no código 05.006.2002/200.47, após
celebração do supra referido protocolo.”

2. Em 15/10/2003 foi celebrado um “Protocolo entre o Município de
Cascais e a Administração Conjunta do Prédio Rústico
denominado Cabeço de Cação em Trajouce, para a realização de
obras estruturantes”;

3. De acordo com a sua cláusula 1.ª, o referido protocolo “destina-se
à execução de obras estruturantes, designadamente trabalhos
relativos às ligações a jusante das infraestruturas do Bairro,
nomeadamente o emissário de esgoto doméstico (ligação ao



Tribunal de Contas

Bairro 16 de Novembro), conduta adutora e pavimentação de caminho público (...);

4. Nos termos da cláusula 4.^a, “o montante da comparticipação financeira a atribuir para a realização das obras referidas na cláusula 1.^a é de 481 459,61€ (...);
5. A cláusula 2.^a impõe, por seu turno, um conjunto de obrigações à Comissão de Administração Conjunta, nomeadamente no que diz respeito à intervenção da Câmara Municipal em matéria de “parecer prévio” por ocasião de pagamentos aos empreiteiros e de “aprovação” em caso de trabalhos a mais.
6. De acordo com a cláusula 5.^a, a “comparticipação” da Câmara fica condicionada à apresentação por parte da entidade beneficiária, de vários documentos aí mencionados (nomeadamente autos de medição, facturas, etc.).
7. Em 5/12/2003, de acordo com a ordem de pagamento n.º 13 074, foi paga à Administração Conjunta a 1.^a “tranche” no valor de 240 000,0€
8. Em 22/12/2003 foi celebrado um “aditamento” ao aludido protocolo o qual, no que para aqui importa, diz o seguinte:



Tribunal de Contas

“Considerando que:

Em 15 de Outubro último foi celebrado um protocolo entre os outorgantes o qual não foi elaborado no Notário Privativo desta Câmara Municipal;

Se verificou, posteriormente, que o mesmo carecia de “Visto” do Tribunal de Contas, pelo que se torna necessário ratificar aquele protocolo, por meio de aditamento;

É celebrado o presente aditamento, só começando o protocolo a produzir os seus efeitos e a ter eficácia financeira após a concessão “expressa” ou “tácita” do Visto do Tribunal de contas, nos termos da legislação em vigor.

Que, em tudo o mais se mantém em vigor o protocolo celebrado em 15 de Outubro.”

Tendo em conta a matéria de facto que vimos de referir, devemos ter por adquirido que a Câmara Municipal de Cascais deliberou assumir integralmente as despesas com as obras de execução de infraestruturas no exterior do Bairro de Cabeço de Cação, nomeadamente um emissário de esgotos domésticos, conduta



Tribunal de Contas

adutora e pavimentação de caminho público, tudo com o valor previsto de 481 459,61€.

Estas obras estão, sem dúvida, incluídas nas atribuições municipais, e isso mesmo foi apurado no decurso da instrução do processo (cfr. anexo ao ofício n.º 14 370, de 18/3/2004, da Câmara Municipal de Cascais).

Estamos assim, inequivocamente, perante obras públicas, nos termos e para os efeitos dos art.ºs 1.º e 2.º do Dec-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

E, como é sabido (cfr. n.º 2 do artigo 1.º do mesmo diploma), as obras públicas apenas podem ser executadas por empreitada, por concessão ou por administração directa.

Do que resulta do processo não há qualquer dúvida que a Câmara Municipal excluiu a administração directa, sendo certo, por outro lado, que a natureza da obra não recomendava, de todo, a adopção da concessão de obras públicas.

Restaria, assim, como única modalidade possível a da empreitada de obras públicas.

A empreitada é obrigatoriamente formalizada através do respectivo contrato que, nos termos do art.º 2.º, n.º 3, do diploma já citado, é um contrato administrativo, celebrado com um co-contratante que é, obrigatoriamente, um empreiteiro de obras públicas.

Mas, como consta do processo, nada disso se passou. O que realmente ocorreu foi a entidade pública ter posto à disposição da administração do Bairro (bairro que, ao que parece, está constituído como AUGI nos termos e para os



Tribunal de Contas

efeitos da Lei n.º 91/95, de 2/9) uma soma de dinheiro para que esta tomasse a seu cargo a realização das obras públicas.

Omitiu-se assim, todo o conjunto procedimental que a lei impõe obrigatoriamente para a realização de obra pública e em que avulta – mormente quando se trata de despesa muito elevada, como é o caso – o procedimento concursal para selecção do empreiteiro em condições de concorrência, transparência, igualdade e imparcialidade, que, no caso, seria obrigatoriamente o concurso público (cfr. art.º 48.º do Dec-Lei n.º 59/99).

E nada obstava (antes tudo obrigava) a que, no cumprimento das disposições legais aplicáveis, se tivesse seguido o caminho da empreitada de obras públicas, sendo manifestamente irrelevante, como se sabe, o facto de os terrenos em que iriam ser implantadas as obras não serem do domínio público ou de propriedade do Município (cfr. Jorge Andrade da Silva, “Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas”, 8.ª edição, pág. 31).

Já se viu, portanto, que as obras aqui em apreciação deveriam ser feitas sob o regime legal das empreitadas de obras públicas.

Mas, admitindo mesmo que as obras não caberiam nas atribuições do Município, e que este se limitaria a comparticipar no seu custo (o que, como já se viu, não corresponde à realidade, porquanto não há aqui partilha de encargos, uma vez que o Município os suporta integralmente), nem assim ficava o lançamento e a realização da obra à margem dos procedimentos legais.

Na verdade, o regime das empreitadas de obras públicas aplica-se também às empreitadas que sejam financiadas em mais de 50% por uma autarquia – cfr. art.º 2.º, n.º 5, e art.º 3.º, n.º 1, al. d) do Dec-Lei n.º 59/99.



Tribunal de Contas

E, neste caso, nem sequer se sabe se houve algum procedimento para escolha do empreiteiro por parte da Administração do Cabeço de Cação, já que o “protocolo” se apresenta contraditório, a esse propósito, logo nos considerandos.

Assim, no considerando b) diz-se, utilizando a forma verbal do pretérito, que “as obras foram lançadas a concurso pela respectiva Comissão de Administração Conjunta, a qual para o efeito convidou a apresentar propostas para a execução das mesmas, pelo menos três empreiteiros de construção (...)”.

Mas, no considerando c) e utilizando o futuro, diz-se textualmente (e contraditoriamente ...) o seguinte:

“Excepcionalmente, a Comissão ficará dispensada de recorrer ao concurso nos moldes anteriormente referidos, quando se verifique ser vantajosa a execução das obras estruturantes pelo empreiteiro responsável pelos trabalhos dentro do bairro, desde que o seu orçamento tenha sido anteriormente objecto de concurso, aprovado em Assembleia de Proprietários, servindo os preços unitários respectivos, como base do preço proposto para a execução dos trabalhos objecto do protocolo e exigida a apresentação da documentação referida na alínea b).”

Fica assim sem se saber se, ao tempo da celebração do protocolo, o executor das obras estava já seleccionado ou se elas iriam ser adjudicadas ao empreiteiro que já estava a laborar “dentro do bairro”.

De qualquer forma, como se viu, qualquer das soluções não seria de acolher face à legislação em vigor, ainda que estivéssemos no domínio da “comparticipação”.



Tribunal de Contas

Abordemos finalmente algumas questões finais.

Tal como resulta do seu próprio teor, o “aditamento” enviado para fiscalização prévia não tem qualquer autonomia em relação ao “protocolo” que, aliás, visa “ratificar”, para além de fazer incluir a referência ao Tribunal de Contas.

Assim, “protocolo” e “aditamento” são um só instrumento e assim são tratados para os efeitos do presente acórdão.

Por outro lado, deve frisar-se que não há qualquer dúvida sobre a obrigatoriedade da submissão do “protocolo” à fiscalização prévia deste Tribunal. Neste como noutros casos é irrelevante a denominação que as partes lhe atribuem (“contrato”, “acordo”, “protocolo”, “convenção”, etc.), desde que haja despesa e aquisição de bens ou serviços ou qualquer outra aquisição patrimonial – cfr. art.º 46.º, n.º 1, al. b), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Do ponto de vista jurídico, o “protocolo” celebrado não é mais do que um contrato em que as partes pretenderam regular as respectivas contraprestações e os termos em que seriam devidas. De um lado, um montante pecuniário de 481 459,61€ e, do outro, a realização de obras infraestruturais no exterior do Bairro do Cabeço de Cação.

Do que não há dúvida, porém, é de que estamos perante uma intenção de realização de obra pública e que, para a concretização de tal desiderato, se omitiu completamente todo o complexo procedimental regulado na lei e adequado à celebração de um necessário contrato de empreitada de obras públicas.



Tribunal de Contas

Dessa completa omissão – e porque de algo de essencial se trata – só pode resultar a nulidade do “protocolo” (e respectivo “aditamento”), nos termos dos art.ºs 133.º, n.º 1, e 185.º, n.º1 do Código de Procedimento Administrativo.

A nulidade é, nos termos da alínea a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, fundamento de recusa de visto.

Como se viu acima, o “aditamento” (de resto não assinado pelas partes) teve como objectivo introduzir no “protocolo” a menção de que carecia de visto do Tribunal de Contas e de que, sem o visto, não poderia “produzir os seus efeitos” nem ter “eficácia financeira”, em tudo o mais se mantendo o “protocolo” primitivamente celebrado.

Ora a verdade é que, em 22/12/2003, data do “aditamento”, já cerca de metade do total da verba estava paga, o que contraria frontalmente o documento e, sobretudo, o disposto no art.º 45.º, n.º 1, da Lei n.º 98/97, de 26/8, podendo ser fonte de responsabilidade, a apurar em sede própria, sob o impulso do Ministério Público.

Assim vai recusado o visto ao “protocolo” (e respectivo “aditamento”) celebrado entre a Câmara Municipal de Cascais e a Administração Conjunta do Prédio Rústico do Cabeço de Cação, decidindo-se, do mesmo passo, extrair certidão das peças pertinentes do processo e enviá-las ao Ex.^{mo} Procurador Geral Adjunto, para os sobreditos efeitos.

São devidos emolumentos.

Lisboa, 23 de Março de 2004.



Tribunal de Contas

Os Juizes Conselheiros,

(Lídio de Magalhães)

(Ribeiro Gonçalves)

(Pinto Almeida)

O Procurador-Geral Adjunto



Declaração de Voto

Proc. nº 11/04

Votei a recusa do visto também pelo facto de o "protocolo" ter já produzido efeitos financeiros antes de apreciado e decidido por este Tribunal.

Na verdade, dispõe o nº 1 do artº 45º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas – LOPTC) que *"os ..., contratos ... sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas podem produzir todos os seus efeitos antes do visto ... excepto quanto aos pagamentos a que derem causa ..."*.

Norma que tem inquestionável natureza financeira.

Porque a fiscalização prévia tem por fim, entre outros, verificar se os contratos estão conformes às leis em vigor (artº 44º, nº 1 da Lei nº 98/97) e os aprecia no estágio em que lhe são apresentados, só pode concluir-se, nesta sede, que foi violado o artº 45º, nº 1 acabado de transcrever.

Tal violação, porque de norma financeira se trata, é fundamento da recusa de visto, nos termos da al. b) do nº 3 do já citado artº 44º.

Lisboa, 23 de Março de 2004

(Pinto Almeida)