



RECURSO ORDINÁRIO Nº 14/2004

ACÓRDÃO Nº 22 /04 – 21.DEZ. – 1S/PL

SUMÁRIO

1. As obras de infraestruturação exteriores aos loteamentos clandestinos que integram as AUGI (áreas urbanas de génese ilegal) são da responsabilidade das Câmaras, podendo estas participar na realização das obras de urbanização dentro do perímetro daquelas AUGI.

2. Aquelas obras consubstanciam uma empreitada de obras públicas e, enquanto tal, encontram-se sujeitas ao regime do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, devendo ser precedidas de prévio procedimento compatível com o respectivo custo estimado.

3. A preterição do concurso público, quando exigido por lei, acarreta nulidade, o que constitui fundamento legal para a recusa do visto.

A JUÍZA CONSELHEIRA

Adelina Sá Carvalho



ACÓRDÃO Nº 22 /04 – 21. DEZ. - 1ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 14/2004

(Processo nº 11/2004)

I – RELATÓRIO

1. O Acórdão nº 41/04, de 23 de Março, recusou o visto ao “Aditamento ao Protocolo para Realização de Obras Estruturantes” celebrado entre a Câmara Municipal de Cascais e a Administração Conjunta do Prédio Rústico do Cabeço de Cação.

A recusa de visto teve, em síntese, fundamento na inexistência de procedimento concursal, como exigido por lei, com vista à realização de obras infraestruturais no exterior do Bairro do Cabeço do Cação, obras estas de natureza pública.

De tal omissão resultou a nulidade do “Protocolo” e do respectivo “Aditamento”, nulidade esta que, nos termos da alínea a) do nº 3 do artigo 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, constitui fundamento de recusa de visto.

2. Inconformada, a Câmara, pelo seu Presidente, interpôs recurso ordinário nos termos do artigo 96º da Lei nº 98/97.

De acordo com as suas alegações, que aqui se dão por reproduzidas, o ilustre Recorrente veio formular as seguintes conclusões:



- 2.1. *Está documentalmente provado nos autos que os projectos das obras de urbanização referentes ao processo de reconversão do “Bairro do Cabeço de Cação” foram elaborados e apresentados na Câmara Municipal de Cascais pela respectiva Comissão de Administração Conjunta.*
- 2.2. *O Município de Cascais, ao ter celebrado com aquela CAC o Protocolo de 15 de Outubro de 2003 e o seu aditamento de 22 de Dezembro do mesmo ano, teve por objectivo participar nas aludidas obras de urbanização ao abrigo do que dispõe o artigo 56º da Lei nº 91/95.*
- 2.3. *Quando no artigo 22º das Normas Procedimentais para Loteamentos e Edificações Inseridos em AUGI no Concelho de Cascais se estipula que as obras exteriores do Loteamento Clandestino de ligação às várias redes de infra-estruturas são da responsabilidade da Câmara Municipal de Cascais, são-no apenas para efeitos de participação no contexto do artigo 56º da Lei nº 91/95, pois, ao objectivar o tipo de obras participadas – e não diluindo a participação no contexto genérico das obras de infra-estruturas -, é mais fácil a esta autarquia local identificar e sobretudo fiscalizar as obras em concreto participadas e a correcta utilização dos dinheiros públicos concedidos.*



- 2.4. *O valor da participação municipal é de apenas 26,65% do valor total das obras respeitantes às infra-estruturas daquele Bairro.*
- 2.5. *Ao não ser ultrapassada a percentagem fixada no n.º 5 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, não se aplica ao caso o Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas por ele instituído.*
- 2.6. *Nestes termos, deve o presente recurso ser julgado provado e procedente, revogando-se o decidido no Acórdão n.º 41/04 e concedendo-se o visto ao Protocolo em apreço.*

3. Tendo o recurso sido admitido liminarmente, por ser tempestivo e legítimo o seu autor, sobre ele se pronunciou o Exm.º Procurador Geral Adjunto junto deste Tribunal no sentido da manutenção da decisão recorrida, dado que, face à natureza jurídica das obras realizadas e à entidade por elas responsável, se está perante obra nova realizada com preterição de concurso público, do que resulta nulidade do protocolo sujeito a visto.

Mais assinala, no seu douto parecer, a existência de pagamentos antes da sujeição a fiscalização prévia, o que pode constituir acto subsumível ao disposto no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

II – OS FACTOS

1. Na sua reunião de 28 de Julho de 2003, a Câmara Municipal de Cascais aprovou (cf. cópia da Acta n.º 17/2003) a proposta n.º 833/03,



Tribunal de Contas

apresentada pelo Senhor Vereador Carlos Filipe Reis e relativa à “administração conjunta do prédio rústico denominado Cabeço Cação, em Trajouce – obras de infra-estruturas – 1ª Tranche - €240.000,00” ; de acordo com essa proposta, sendo “necessário proceder à execução de infra-estruturas de ligação a montante e jusante do Bairro [Cabeço de Cação], nomeadamente um emissário de esgoto doméstico, conduta adutora e pavimentação de caminho público, servindo assim outras zonas adjacentes ao Bairro”, a realização das referidas obras, cujo valor total era de € 481.459,61, seria objecto de protocolo a celebrar com a Administração Conjunta do Bairro, de acordo com a minuta respectiva “aprovada no ponto 12.1. da deliberação da Câmara de 14/07/2003”.

Para o efeito, e ainda de acordo com a mesma proposta, a Câmara deveria “libertar uma 1ª tranche de €240.000,00”.

2. Pela citada deliberação de 14 de Julho de 2003 (Acta nº 16), fora aprovada por unanimidade uma proposta do mesmo Vereador onde, depois de se recordar que a Câmara vem assumindo “os custos inerentes à realização e manutenção de obras de infra-estruturas, como seja as obras de ligação...dos bairros de génese ilegais, espaços de utilização colectiva e construção e gestão de equipamentos considerados estruturantes para a região envolvente das AUGI”, e de se assinalar que “a execução de obras estruturantes pelas Comissões de Administração Conjunta tem revelado bons resultados...”, se veio defender que “as participações a realizar pelo Município” devem, por razões de transparência, constar de documento idóneo do qual constem os direitos e as obrigações a assumir pelas partes envolvidas.



Tribunal de Contas

Para prossecução deste objectivo, o mencionado Vereador fez aprovar a minuta do “protocolo-tipo” a celebrar com as Comissões de Administração Conjunta, minuta esta alterada por deliberação da Câmara de 15 de Setembro de 2003 (Acta nº 19).

3. Em 15 de Outubro de 2003, foi celebrado um **Protocolo entre o Município de Cascais e a Administração Conjunta do Prédio Rústico denominado Cabeço de Cação**, em Trajouce, com vista à realização de **obras estruturantes**, as quais, de acordo com a cláusula 1ª, se referem a “trabalhos relativos às ligações a jusante das infraestruturas do Bairro, nomeadamente o emissário de esgoto doméstico (ligação ao Bairro 16 de Novembro), conduta adutora e pavimentação de caminho público”.

Nos termos da cláusula 2ª, onde se enunciam as “obrigações da Comissão de Administração Conjunta”, esta deve apresentar, entre outros documentos (nº 1), o **contrato de empreitada** do qual constaria o respectivo objecto, bem como o orçamento da empresa adjudicatária, carecendo qualquer **pagamento** ao empreiteiro de parecer prévio da Câmara (nº 3), a que acresce a obrigatoriedade de os eventuais **trabalhos a mais** serem justificados e submetidos à aprovação da Câmara (nº 4), o que será feito por “aditamento” ao protocolo.

De acordo com as cláusulas 3ª a 5ª, as obras são comparticipadas financeiramente pela Câmara nos moldes previstos no nº 1 desta última cláusula, sendo que, com a conclusão das obras, elaborado o auto de recepção provisória e após o pagamento da última tranche daquela participação, a Câmara ficaria “liberta de toda e qualquer obrigação financeira com a Comissão” (nº 2 da cláusula 5ª).



Tribunal de Contas

4. A este Protocolo foi apenso o “Aditamento” outorgado em 22 de Dezembro de 2003, de acordo com o qual se visou ratificar aquele Protocolo por se ter verificado, posteriormente, que este carecia de visto deste Tribunal.

5. De acordo com os autos, em 5 de Dezembro do mesmo ano **foi paga**, conforme ordem de pagamento nº 13.074, de 24 de Novembro de 2003, à Administração do citado Prédio Rústico **uma 1ª tranche** da comparticipação acordada no Protocolo, no valor de €240.000,00.

Este pagamento pôs em causa o acordado, mais de duas semanas depois, no mencionado Aditamento, de acordo com o qual os efeitos financeiros do Protocolo só se iniciariam após a concessão “expressa” ou “tácita” do visto.

6. Conforme os factos enunciados pelo Exmº Presidente da Câmara Municipal de Cascais em sede de Recurso, o Bairro Cabeço de Cação constitui uma Área Urbana de Génese Ilegal (AUGI), como definido no artigo 1º, nº 2, da Lei nº 91/95, de 2 de Setembro, alterada pelas Leis nº 165/99, de 14 de Setembro, e nº 64/2003, de 23 de Agosto.

A Comissão de Administração daquele Bairro, pelo requerimento nº U-12149, de 11 de **Agosto de 2000**, submeteu à apreciação da Câmara o projecto das **obras de urbanização** a levar a cabo, o que foi deferido em 26 de **Outubro de 2001**, após pareceres prévios de que se destaca o emitido pelos SMAS, de acordo com o qual “não existem infraestruturas de água [águas de abastecimento] no local nem está prevista a sua execução a curto prazo, pelo que este bairro não poderá ser abastecido de água”, enquanto que, em matéria



Tribunal de Contas

de “águas residuais domésticas”, se propôs que a “ligação à rede de esgotos” fosse equacionada quando da criação das infraestruturas de abastecimento de água (folhas 3 e 4).

De acordo com o orçamento proposto em Maio de 2001 pela empresa INFRAURBE, as obras na Câmara em 7 de Novembro de 2002 abrangiam:

- terraplanagens
- pavimentação
- saneamento
- rede de águas
- infraestruturas telefónicas
- infraestruturas eléctricas e iluminação pública,

no valor de 184.536.465\$00.

O **contrato de empreitada** foi outorgado pela Comissão de Administração do Bairro e a empresa INFRAURBE, S.A., em 15 de **Janeiro de 2002**, pelo valor de € 920.249,77, acrescido de IVA, tendo por objecto a execução das “obras de infraestruturas, de movimento de terras, arruamentos, redes de esgotos domésticos e pluviais, rede de abastecimento de águas, rede de telefones e rede de electricidade, conforme os respectivos projectos e mapas de medições do...Processo Camarário 12149/00” (cláusulas 1ª e 2ª).

Estas obras, de acordo com o recurso, incluíam-se “**dentro do perímetro da AUGI**” (destaque nosso).

Em novo requerimento (U-13954, de 7 de **Novembro de 2002**), a Comissão de Administração veio proceder à junção ao “processo de infraestruturas” da acta de **adjudicação das obras** à empresa INFRAURBE –



Tribunal de Contas

Infaestruturas Urbanísticas, S.A., conforme deliberação de 27 de Outubro de 2001 da Assembleia Geral de Proprietários, solicitando ainda aquela Comissão a comparticipação financeira da Câmara na importância de €146.687,37, pelos não aderentes à reconversão do Bairro (pedido de 15 de Outubro de 2002, com entrada na Câmara em 7 de Novembro de 2002)

O referido contrato de empreitada foi, de acordo ainda com os autos, objecto de **três aditamentos** para execução de **obras não previstas** contratualmente:

- o primeiro, outorgado em 1 de **Mai de 2003**, no valor de € 143.249,40, acrescido de IVA, cujo objecto foi a execução de trabalhos de **construção da “conduta adutora** ao Bairro do Cabeço de Cação” ;
- o segundo, aprovado em 1 de **Junho de 2003**, no valor de € 105.424,00, mais IVA, respeitante à execução dos trabalhos de **“alargamento da Estrada Municipal** e demolição e reconstrução de muros” ;
- o terceiro, de 1 de **Julho de 2003**, no valor de €155.865,30, acrescido de IVA, cujo objecto era a execução do **“Emissário** do Cabeço de Cação”.

Os três aditamentos foram celebrados com a empresa TRAJOUCE, após consulta a esta e a outras duas empresas, por a Administração Conjunta do Bairro ter considerado o preço proposto pela primeira mais favorável, a que acrescia o facto de a empresa estar, à data, a executar as infraestruturas do Bairro. De acordo com as propostas, apresentadas separadamente para cada um dos aditamentos, o que estava em causa era a “pavimentação da estrada municipal do Bairro”, a construção da “conduta adutora” e as obras de “saneamento”.



Tribunal de Contas

Em requerimento de **Maio de 2003**, a Administração Conjunta do Bairro do Cabeço de Cação veio solicitar à Câmara de Cascais a **comparticipação** nas obras estruturantes, nomeadamente o emissário da ligação à Ribeira e ao Bairro 16 de Novembro, a conduta adutora e a estrada municipal, “**obras exteriores ao loteamento**”, pela importância total de € 481.459,61, o que veio a consubstanciar o objecto do atrás enunciado protocolo.

7. O documento remetido a fiscalização prévia e para o qual o ilustre Reclamante vem reiterar o pedido de visto é o **Aditamento ao Protocolo** celebrado em 22 de Dezembro de 2003 e cujo objecto é a ratificação do Protocolo de 15 de Outubro, pelo que é substancialmente este último que está em apreciação, no valor de € 481.459,61, correspondente ao montante da participação financeira a atribuir pela Câmara para a realização das obras referidas na cláusula 1ª do Protocolo, as quais, de acordo com o recurso (folhas 6), “se situavam **fora do perímetro da AUGI**” (destaque nosso).

8. De acordo com o Acórdão recorrido:

- a Câmara deliberou assumir integralmente as despesas com as obras de execução de infraestruturas no exterior do Bairro ;
- tais obras encontram-se incluídas nas atribuições municipais, pelo que se trata de obras públicas nos termos e para os efeitos dos artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março ;
- as obras públicas apenas podem ser executadas por empreitada, concessão ou administração directa, sendo que, no caso, a primeira foi a modalidade adoptada ;



Tribunal de Contas

- a empreitada de obras públicas é um contrato administrativo celebrado com um empreiteiro de obras públicas ;
- no caso em apreço, a realização destas obras ficou a cargo da administração do Bairro, constituído como AUGI, tendo a Câmara posto à disposição daquela uma determinada soma de dinheiro ;
- foi, assim, omitido o procedimento imposto por lei, no caso, o concurso público, afastando-se as garantias de concorrência, transparência, igualdade e imparcialidade que aquele assegura ;
- mas, mesmo que as obras não coubessem nas atribuições do Município de Cascais e a Câmara se tivesse limitado a participar no seu custo – o que se não verifica, já que no caso a Câmara suporta integralmente os encargos das obras – ainda assim o regime das empreitadas de obras públicas é aplicável quando estas sejam financiadas em mais de 50% por uma autarquia ;
- dos elementos então constantes do processo e tendo em conta os considerandos do Protocolo, não foi possível apurar se, quando da celebração do Protocolo, o empreiteiro estava já seleccionado na sequência da consulta feita a, pelo menos, 3 empreiteiros, ou se as obras seriam adjudicadas ao empreiteiro que estava a trabalhar dentro do Bairro ;
- em conclusão, perante a intenção de realizar obras públicas, foi omitido todo o procedimento concursal previsto na lei para a celebração de um contrato de empreitada, do que decorre nulidade e a consequente recusa do visto ;



- à data do Aditamento, aliás não assinado pelas partes, cerca de metade da verba estava paga, o que pode constituir fonte de responsabilidade financeira a apurar em sede própria.

III – A LEI

1. A Lei nº 91/95, de 2 de Setembro, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 165/99, de 14 de Setembro e 64/2003, de 23 de Agosto, epigrafada “Lei sobre as áreas urbanas de génese ilegal”, veio estabelecer o **regime excepcional da reconversão urbanística** daquelas áreas urbanas (AUGI), as quais, nos termos do nº 2 do seu artigo 1º, se referem a “prédios ou conjuntos de prédios contíguos que, sem a competente licença de loteamento..., tenham sido objecto de operações físicas de parcelamento destinadas à construção até à data da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 400/04, de 31 de Dezembro”, desde que classificados como “espaço urbano ou urbanizável”.

A estas AUGI acrescem, como previsto no nº 3 do mesmo artigo, “os prédios ou conjuntos de prédios parcelados anteriormente à entrada em vigor do Decreto-Lei nº 46 673, de 29 de Novembro de 1965, quando predominantemente ocupados por construções não licenciadas”.

Cabe às Câmaras Municipais delimitar o perímetro e fixar a modalidade de reconversão das AUGI existentes no município, por sua iniciativa ou a requerimento dos interessados (nº 4 do artigo 1º).

De acordo com o artigo 3º, a reconversão urbanística do solo e a legalização das construções que integram as AUGI “constituem dever dos respectivos proprietários” (nºs 1 e 2), integrando ainda o “dever de participar nas despesas de reconversão” (nº 3); a violação destes deveres dá às câmaras municipais a possibilidade de suspenderem “a ligação às redes de



Tribunal de Contas

infraestruturas já em funcionamento que sirvam as construções dos proprietários...” (nº 6).

A lei, no seu artigo 15º, atribui à comissão de administração das AUGI (criada pela alínea b) do nº 2 do artigo 8º), a competência para “celebrar os contratos necessários para a execução dos projectos e das obras de urbanização” (alínea b) do nº 1).

Quanto ao processo de reconversão urbanística, este é organizado ou como “operação de loteamento da iniciativa dos proprietários ou comproprietários” ou como “operação de loteamento ou mediante plano de pormenor da iniciativa da respectiva Câmara Municipal” (artigo 4º, nº 1, e nos termos, respectivamente, das Secção I e Secção II do Capítulo IV).

Quando a reconversão é da **iniciativa dos particulares**, o pedido de loteamento é apresentado na câmara municipal, seguindo-se à sua aprovação a apresentação, também na câmara, dos projectos das redes viária, de electricidade, de águas e de esgotos e de arranjos dos espaços exteriores, bem como do orçamento das obras de urbanização de outras operações previstas (artigo 18º, nºs 1 e 2).

A decisão da câmara sobre o pedido de licenciamento das obras de urbanização é precedida do parecer das entidades gestoras das redes de infraestruturas (artigos 20º e 25º).

Já quando é de **iniciativa municipal**, seja com ou sem o apoio da administração conjunta da AUGI, a reconversão é, no 1º caso, objecto de contrato de urbanização a celebrar entre a câmara e a comissão, e no 2º caso à



Tribunal de Contas

câmara municipal, a quem cabe realizar todos os actos previstos na lei relativos à emissão do título de reconversão e à execução integral das infraestruturas (artigo 32º).

Finalmente, nos termos do artigo 56º, o Estado e os municípios podem, mediante um contrato de urbanização celebrado com a comissão de administração conjunta – **comparticipar na realização das obras de urbanização.**

2. A Câmara Municipal de Cascais aprovou em Junho de 1996 as Normas Procedimentais para Loteamentos e Edificações Inseridas em AUGI, de que releva pelo seu interesse para os autos, o artigo 22º, epígrafado “As obras estruturantes”, de acordo com o qual **“as obras exteriores ao Loteamento Clandestino de ligação às várias redes de infraestruturas são da responsabilidade da Câmara Municipal de Cascais, quer a montante, quer a jusante dos loteamentos”** (nº 1, com destaque nosso), a que acresce (nº 2) que “A Câmara poderá assumir a responsabilidade de determinadas obras dentro dos Bairros quando estas tiverem um carácter estruturante para a região”; daqui decorre a clara distinção consagrada na lei e retomada neste Regulamento camarário entre quem é responsável pela execução de infraestruturas dentro das AUGI e fora delas, sendo certo que, no exterior, tais obras integram exclusivamente a área de competências da Câmara.

Não se acompanha, assim, o ilustre Reclamante quando vem defender que o estipulado no citado artigo 22º das Normas Procedimentais apenas significa a responsabilidade da Câmara existe apenas para “efeitos de participação no contexto do artigo 56º da Lei nº 91/95”, visando tornar mais fácil a identificação e fiscalização das obras participadas (leia-se, obras dentro da AUGI) e a correcta utilização dos dinheiros públicos



Tribunal de Contas

envolvidos; esta tese não encontra, com efeito, apoio no quadro legislativo e regulamentar aplicável.

3. Como se salienta no Acórdão recorrido e no parecer do Exm^o Representante do Ministério Público, o que na obra em questão, comprovadamente exterior à AUGI, se verificou foi, não uma partilha de encargos com a Administração do Bairro do Cabeço do Cação, mas sim, como aliás – insiste-se – decorre da lei e do regulamento, a assunção integral pela Autarquia dos custos decorrentes da empreitada em questão; assim, a realização das obras infraestruturais **no exterior do Bairro** do Cabeço do Cação consubstanciou uma **empreitada de obras públicas com omissão do procedimento concursal adequado** ao respectivo valor, no caso o concurso público. Na prática, a Câmara fez um ajuste directo com a empresa contratada pela Administração da AUGI para a execução de obras no perímetro do Bairro, ainda que a empreitada objecto do Protocolo surja como “aditamento” ao contrato inicial, mas paga pela autarquia.

Bem andou, assim, o Acórdão recorrido quando concluindo pela obrigatoriedade de prévio concurso, atribuiu a esta omissão a consequência da nulidade do Protocolo e do respectivo Aditamento, nos termos do n^o 1 do artigo 133^o e n^o 1 do artigo 185^o do Código do Procedimento Administrativo aprovado pelo Decreto-Lei n^o 442/91, de 15 de Novembro.

4. Tão pouco colhe a invocação, feita no recurso, do dispositivo do n^o 5 do artigo 2^o do Decreto-Lei n^o 59/99, de 2 de Março, de acordo com o qual “o regime do presente diploma aplica-se ainda às empreitadas que sejam financiadas directamente, em mais de 50%, por qualquer das entidades referidas no artigo seguinte”, o que poria as obras em questão ao abrigo do



Tribunal de Contas

regime das empreitadas de obras públicas por o seu valor corresponder a percentagem inferior.

Na verdade, não se estando – como se demonstrou – na presença de empreitada co-financiada pela Câmara (só o são as obras estruturantes no interior do Bairro), mas perante **obra nova, exterior** ao Bairro e da **exclusiva competência da Autarquia** de Cascais, a disposição em causa não é de aplicar ao caso em apreço, do que decorre a plena inserção destas obras no regime do Decreto-Lei n.º 59/99.

5. Tratando-se, assim, de nulidade e face ao que dispõe a alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 8 de Julho, estava verificado o fundamento para a recusa de visto, pelo que o Acórdão recorrido não é susceptível de censura.

6. Como se assinalou no Acórdão recorrido, em 22 de Dezembro de 2003, data do Aditamento ao Protocolo, cerca de metade do total da verba - € 240.000,00 - encontrava-se já paga, em frontal violação do n.º 1 do artigo 45.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, segundo o qual os contratos e actos sujeitos a fiscalização prévia não podem produzir quaisquer efeitos financeiros antes do visto, sendo tal violação susceptível de responsabilidade financeira, a apurar em sede da 3.ª Secção deste Tribunal, por iniciativa do Ministério Público.



IV – DECISÃO

Tendo em consideração todos os elementos de facto e de direito atrás enunciados e inexistindo, como se demonstrou, fundamento para a revogação do Acórdão nº 41/04 – 1ª Secção/SS, como o pretende o Recorrente, acordam os Juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em Plenário, em:

1. Negar provimento ao recurso em apreço, confirmando, em consequência, o Acórdão recorrido e a recusa do visto nele consignada.
2. Remeter certidão do Acórdão, após trânsito em julgado, ao Exmº Procurador Geral Adjunto junto deste Tribunal, para os efeitos do ponto III, 5. deste Acórdão.

Emolumentos legais.

Notifique.

Lisboa, em 21 de Dezembro de 2004.



OS JUÍZES CONSELHEIROS

Adelina Sá Carvalho – Relator

Adelino Ribeiro Gonçalves

José Luís Pinto Almeida

Fui presente

O Procurador Geral Adjunto