



ACÓRDÃO Nº 5 /03 - 28.Jan - 1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 28/02

(Processo nº 2090/02)

SUMÁRIO DO ACÓRDÃO

1. O prazo de 30 dias, a que alude o artº 85º da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto (formação de visto tácito), conta-se nos termos previstos no artº 279º do C. Civil (designadamente na sua alínea b)).
2. Para a aquisição de casas de habitação social, designadamente as relativas ao Programa Especial de Realojamento, o procedimento adequado é o concurso público, conforme imposto, entre outros, pelos artºs 8º a 10º e 80º do Decreto-Lei nº 197/99 de 8 de Julho.
3. A não observância injustificada do procedimento referido no nº anterior conduz à nulidade do contrato e, conseqüentemente, à recusa do visto – artºs 133º nº 1 do Código do Procedimento Administrativo e 44º nº 3 al. a) da citada Lei nº 98/97.
4. A aquisição de fogos ao abrigo do disposto no Decreto-Lei nº 197/95 de 29 de Julho só é possível nas circunstâncias aí descritas, de que se destaca o facto de esses fogos já terem de existir no mercado (não se aplicando, por conseguinte, quando se trata de fogos a construir).

Lisboa, 28 de Janeiro de 2003.

O Juiz Conselheiro



ACÓRDÃO Nº 5 /03 - 28.Jan - 1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 28/02

(Processo nº 2090/02)

ACÓRDÃO

I RELATÓRIO

1. Por este Tribunal, em 8 de Novembro de 2002, foi proferido o acórdão de subsecção nº 88/2002, que recusou o visto ao contrato, ainda em minuta, de compra e venda de “prédio urbano, sito na freguesia de Baguim do Monte, concelho de Gondomar, constituído por 100 (cem) fracções para habitação, a celebrar entre a Câmara Municipal de Gondomar e o consórcio “Efimóveis – Imobiliária, Sociedade Anónima e Ferreira – Construções, Sociedade Anónima”, pelo preço de 5.746.641,10 €.
2. O fundamento para a recusa do visto foi a nulidade (artº 44º nº 3 al. a) da Lei 98/97 de 26 de Agosto) por o contrato a celebrar não ter sido precedido de concurso público (artºs 8º, 10º e 80º do Decreto-Lei nº 197/99 de 8 de Junho e 133º, 183º e 185º do Código do Procedimento Administrativo).
3. Não se conformou com a decisão o Sr. Presidente da Câmara Municipal, que dela interpôs o presente recurso, tendo formulado, no seu requerimento, as seguintes conclusões:

1ª O Tribunal dispõe de 30 dias úteis, a contar da data do registo do processo na Direcção-Geral do Tribunal de Contas (DGTC), para emitir uma decisão, positiva ou negativa, sobre os processos levados à sua fiscalização prévia.



Tribunal de Contas

- 2ª Feita a contagem dos prazos nos termos que resultam do artº 2º, nºs 1 e 2 da Resolução nº 7/98/MAI.19-1ª S/P, o Venerando Tribunal emitiu, no caso presente, decisão de recusa de visto no 31º dia a contar da data do registo de entrada do processo na Direcção-Geral do Tribunal de Contas. (DGTC)*
- 3ª À data da decisão estava já precluído o direito do Tribunal se pronunciar, por se mostrar ultrapassado o prazo legal (30 dias) para o fazer.*
- 4ª Razão por que, nos termos do nº 1 do artigo 85º da Lei 98/97, 26 Agosto, o contrato submetido à fiscalização prévia desse Tribunal deve considerar-se visado. Uma vez que no prazo legal não houve decisão da recusa de visto.*
- 5ª Nessa medida, deve a decisão proferida, e aqui recorrida, ser substituída por outra que reconheça a decorrência do prazo legal para o Tribunal se pronunciar, sem que o tenha feito dentro do mesmo, aí formulando a conclusão jurídica inerente a esse julgamento, que não pode deixar de considerar a existência de um Visto tácito, nos termos legais.*
- 6ª A não considerar o Venerando Tribunal as razões apontadas e a pretensão formulada, o que apenas se considera enquanto exercício académico, deve o Tribunal com o devido respeito, e, a entender-se deverem prevalecer razões de transparência e defesa do princípio da concorrência e da igualdade, reformular a sua decisão, substituindo-a por outra que, considerando a ilegalidade da aquisição, ao abrigo da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, mas tendo em conta que a possibilidade da alteração do resultado financeiro sempre ficará limitada pela fixação administrativa dos preços finais de venda dos fogos, conceda o visto e acompanhe essa decisão de recomendação aos serviços no sentido de evitar no futuro tais ilegalidades, ao abrigo do n.º 4 do artigo 44.º do diploma antes referenciado.*

Pelos fundamentos expostos requer-se, muito respeitosamente, que o Tribunal reconheça a formação do visto tácito à data de 7 de Novembro de 2002 e, se assim não for julgado, que o Venerando Tribunal conceda



Tribunal de Contas

visto à minuta de contrato, ao abrigo da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, 26 Agosto, utilizando a prerrogativa prevista pelo n.º 4 do mesmo normativo.

4. O recurso foi admitido liminarmente e foram cumpridas as demais formalidades legais. Ao ter vista do processo o Exm.º Procurador-Geral Adjunto emitiu duto parecer no sentido de ser mantida a decisão.

II OS FACTOS

Do processo (incluindo o acórdão recorrido, dado que a matéria de facto não foi impugnada) resulta apurada a seguinte factualidade com interesse para a decisão a proferir:

1. O acto sujeito a fiscalização prévia é o contrato, ainda em minuta, de compra e venda do “prédio urbano, sito na freguesia de Baguim do Monte, concelho de Gondomar, constituído por 100 (cem) fracções para habitação, a celebrar entre a Câmara Municipal de Gondomar e o consórcio “Efimóveis – Imobiliária, Sociedade Anónima e Ferreira – Construções, Sociedade Anónima”, pelo preço de 5.746.641,10 €.
2. O processo de visto relativo ao contrato referido no n.º anterior – processo n.º 2090/92 -, foi recebido, pela primeira vez, neste Tribunal em 12 de Agosto de 2002.
3. O prazo de 30 dias a que alude o art.º 85.º da Lei n.º 98/97 de 26 de Agosto foi suspenso em 6 de Setembro de 2002.
4. A 30 de Setembro de 2002, foi novamente o processo recebido neste Tribunal.
5. A 11 de Outubro de 2002 o prazo referido em 3. voltou a suspender-se.
6. A 22 de Outubro de 2002 foi o processo novamente recebido neste Tribunal.



Tribunal de Contas

7. E a 24 de Outubro foi outra vez suspenso o referido prazo.
8. A 7 de Novembro de 2002 foi o processo novamente recebido neste Tribunal.
9. Em 8 de Novembro de 2002, este Tribunal, em sessão de subsecção da 1ª Secção, deliberou recusar o visto ao contrato em apreço.
10. Em 18 de Julho de 2001 a Câmara Municipal de Gondomar (doravante CMG) celebrou com o Instituto Nacional de Habitação (doravante INH) um Acordo de Colaboração com vista à construção e ou aquisição de 900 fogos destinados a habitação social.
11. Neste Acordo, para além do mais, estabelecem-se regras para o lançamento e realização de concursos públicos, para a adjudicação das empreitadas e para a elaboração dos projectos (clausulas 1ª, nº 3 e 5ª, nº 2).
12. A celebração deste Acordo foi ratificada por deliberação camarária de 15 de Novembro de 2001, tomada por maioria e aprovada, também por maioria, na sessão da Assembleia Municipal de 9 de Abril de 2002.
13. Em reunião de 25 de Novembro de 2001 a CMG aprovou, por maioria, a celebração de cinco Protocolos de Acordo com o consórcio Efimóveis, Imobiliária, SA e Ferreira – Construção, SA e conferiu poderes ao Presidente para a respectiva outorga.
14. Protocolos que foram outorgados no dia seguinte, 26 de Novembro de 2001.
15. Os cinco Protocolos, que são de teor igual variando apenas o local e o número de habitações a edificar, estabelecem entre os outorgantes as condições de compra e venda dos fogos em causa.
16. De entre essas condições ressaltam:
 - As obrigações do consórcio: elaboração dos projectos; a construção dos edifícios; a execução das infraestruturas urbanísticas; e o tratamento dos espaços envolventes (cláusula 2ª);
 - As obrigações da CMG: apreciar os projectos e demais actos do construtor no prazo máximo de 15 dias úteis; emitir as licenças de construção e de utilização das habitações (cláusula 3ª); a CMG



Tribunal de Contas

- “*adquirirá*” as habitações em causa; valores finais de compra e venda; condições de pagamento (cláusula 5ª);
- A possibilidade de a CMG vir a adquirir equipamento de apoio de natureza cultural, comercial ou lúdico, bem como estacionamento, arrecadações integrados no empreendimento (cláusula 4ª);
 - Isenção de taxas e licenças devidas à CMG (cláusula 6ª);
 - O estabelecimento de penalidades para o construtor por atrasos na entrega das habitações (cláusula 7ª);
 - Fixação da data da celebração do contrato promessa de compra e venda a ocorrer até à data do início da construção devendo esta iniciar-se até 90 dias após a assinatura do Protocolo (cláusula 8ª);
 - Os terrenos em que serão construídas as referidas habitações são propriedade do consórcio (cláusula 1ª).
- 17.** O número total de habitações previstas nos cinco protocolos é de 506, assim distribuídas: 94 a edificar na freguesia de S. Cosme (protocolo 1 – designação nossa); 108 a edificar na freguesia de Fânzeres (protocolo 2); 116 a edificar na freguesia de São Pedro da Cova (protocolo 3); 88 a edificar na freguesia de Rio Tinto (protocolo 4); e 100 a edificar na freguesia de Baguim do Monte (protocolo 5).
- 18.** Fundamentado nos protocolos antes referidos, a CMG, em reunião de 4 de Abril de 2002 aprovou, por maioria, a minuta do contrato promessa de compra e venda de “100 habitações a edificar no Crasto, freguesia de Baguim do Monte” a celebrar com o consórcio Efimóveis, Imobiliária, SA e Ferreira – Construção, SA e conferiu poderes ao Presidente para a respectiva outorga.
- 19.** Este contrato promessa não foi remetido para fiscalização prévia deste Tribunal.
- 20.** Em sessão de 25 de Julho de 2002, a CMG aprova, por unanimidade, a minuta final do contrato de compra e venda, aqui em apreço.
- 21.** O contrato, em minuta, encontra-se também fundamentado na deliberação da Assembleia Municipal de 9 de Abril de 2002.



Tribunal de Contas

22. As cem habitações que constituem objecto do contrato, em minuta, dividem-se pelas seguintes tipologias: 5 habitações T1; 45 habitações T2; e 50 habitações T3.
23. Este é o primeiro contrato, em minuta, autorizado para a aquisição de habitações no âmbito do Acordo de Colaboração celebrado com o INH acima referido (n^{os} 10 a 12) e no âmbito dos Protocolos de Acordo celebrados com o consórcio Efimóveis, Imobiliária, SA e Ferreira – Construção, SA (n^{os} 13 a 17).
24. Antes de proferido o acórdão recorrido e durante a análise do contrato, em minuta, suscitaram-se várias questões sobre a sua legalidade, em especial sobre a forma como foi escolhido o co-contratante vendedor, que motivaram o pedido de documentos julgados necessários para a instrução do processo bem como de esclarecimentos complementares.
25. Assim, num primeiro momento, foi a CMG questionada sobre o fundamento legal para a escolha do vendedor, ao que respondeu, ofício n^o 13 848, de 25 de Setembro de 2002, nos seguintes termos:

“... tornou-se (...) imperioso o recurso a formas expeditas de realização do objectivo proposto, e sendo certo que o Município de Gondomar não é proprietário do numero de terrenos necessários à implementação do programa em causa, houve a necessidade de recorrer à aquisição de fogos existentes, ou a existir, no mercado, possibilidade prevista no artigo 1^o, no. 1 do Decreto-Lei n^o. 197/95, de 29 de Julho.

A escolha do vendedor dos fogos em causa, como de outros vendedores de outros fogos ainda a adquirir, inscreve-se, assim, no âmbito de uma aquisição de fogos existentes no mercado, beneficiando para o efeito da pretendida colaboração de empresas de construção civil proprietárias de terrenos que permitam dar cumprimento ao objectivo da edificação de fogos de habitação social, que, para além de possuírem reconhecida capacidade e comprovada experiência, manifestaram a intenção de proceder à sua construção e posterior venda ao Município, tendo em conta as Recomendações Técnicas para Habitação Social.



Tribunal de Contas

Tendo em vista o objectivo definido, deliberou a Câmara Municipal de Gondomar, em 15 de Novembro de 2001, a aprovação de Protocolo de Acordo a celebrar com o consórcio vendedor, visando estabelecer as condições de compra e venda de 100 habitações a edificar pelo vendedor em terreno de sua propriedade.

(...)

Não existiu, desse modo, uma consulta formal do mercado, nem tal obrigação parece resultar do Decreto-Lei nº 197/95, de 29 de Julho."

- 26.** Perante a resposta acabada de transcrever, solicitaram-se, de novo, à CMG esclarecimentos adicionais a questões concretas, decorrentes dos novos elementos instrutórios entretanto remetidos, a saber:

"... como reputa legalmente possível a invocação do artigo 1º, no 1 do Decreto-Lei nº 197/95, de 29.7 que prevê a «aquisição de fogos no mercado», quando é certo que segundo o «Protocolo de Acordo» (...) invocado para a aquisição dos fogos em causa estes seriam a «edificar» (cfr. cláusula 1ª). Ou seja, quando o procedimento se iniciou os fogos não existiam, havendo sim um comprometimento, por parte do particular outorgante, de construção de fogos para habitação social (cfr. clausula 2ª do dito protocolo);

(...)

No expediente junto ao processo constam cinco «Protocolos de Acordo» todos «celebrados» com o consórcio Efimóveis que no seu conjunto prevêem a aquisição pela Câmara àquele consórcio de um total de 506 fogos «a edificar».

Na proposta de aprovação dos ditos «Protocolos», aprovada em sessão da câmara de 25.11.01, invoca-se para a celebração daqueles o «Acordo de colaboração entre o Município de Gondomar e o Instituto Nacional de Habitação» no qual se contempla a construção/aquisição de 900 fogos (no 1 da clausula 1ª). No nº3 da mesma cláusula, bem como na cláusula 5ª nº. 2, dá-se grande ênfase e estabelecem-se regras para a realização e lançamento de concursos públicos, elaboração de projectos e com grande



Tribunal de Contas

envolvimento do próprio INH o que aponta para que se deva privilegiar a realização de empreitadas.

Face ao exposto como justifica a autarquia o recurso à celebração de «Protocolos» para a aquisição de mais de metade (506) dos fogos previstos e não a sua construção segundo as regras previstas (através de concurso e segundo projectos por si aprovados).“

A estas questões respondeu a CMG, através do ofício nº 15 199, de 21 de Outubro de 2002, assim:

1. Foi por mero lapso dos Serviços, que foram remetidos a esse Douto Tribunal, os Protocolos de Acordo objecto da deliberação de 15.11.02, cuja devolução, por isso, se requer.

2. Os Protocolos a que se faz referência, e a denominação em causa não deverão assumir especial relevância, pois igualmente poderia ter-se atribuído a denominação de “proposta de colaboração” ou outra, e mais não consubstanciaram que uma mera proposta de intenção que importava levar ao conhecimento do plenário do órgão executivo do município para que este sobre ela se pronunciasse.

3. Deste modo, a deliberação da câmara municipal em que foi decidida a aquisição dos fogos, não pode deixar de ser a de 4.4.02, que em anexo de novo se remete, a única que responsabiliza contratual e financeiramente o município, e sobre a qual, exclusivamente, será devida a apreciação por esse Douto Tribunal.”

27. Após esta resposta formulou-se novo pedido de esclarecimentos, nos seguintes termos:

“No ofício referido a autarquia vem dizer que os protocolos celebrados com o consórcio Efimóveis não assumem qualquer relevância para o contrato em apreço mas que, deve tão só ser tomada em consideração a deliberação da Câmara de 4.4.02.

Só que a deliberação referida aprovou a Proposta de 27/3/02 apresentada pelo Sr. Vereador Jorge Costa que, precisamente, se fundamenta nos referidos protocolos.

Assim, deve a autarquia esclarecer esta dessintonia;

Atento o referido (...) deve a autarquia responder objectivamente às questões colocadas no despacho de 10 do corrente”

Ao que, através do ofício nº 15 886, de 4 de Novembro em curso, respondeu:

“... os protocolos de acordo, quando foram submetidos à reunião do órgão executivo de 25 de Novembro de 2001, mais não representaram, que uma mera intenção de princípio visando o desenvolvimento e a prossecução do programa de habitação social



Tribunal de Contas

do município, que justificara a celebração do Acordo de Colaboração com o Instituto Nacional de Habitação — INH, de 18 de Julho de 2001.

Intenção de princípio que foi formalizada no contrato promessa de compra e venda aprovado por deliberação do órgão executivo de 4 de Abril de 2002. E, neste contrato, o verdadeiro negócio jurídico, clausuraram-se os direitos e obrigações das partes.

Nesta medida, parece-nos, salvo melhor opinião, não se verificar a declarada dessintonia. Com efeito, competindo a esse Douto Tribunal aferir da validade dos contratos pelos quais se geram responsabilidades financeiras para os entes públicos, temos por certo que a deliberação camarária de 15 de Novembro de 2001 não gerou, desse ponto de vista, qualquer responsabilidade para a autarquia, antes autorizou — e podia não ter autorizado, razão pela qual não podia consubstanciar mais que uma mera intenção de princípio — o órgão executivo a desencadear os procedimentos subsequentes à concretização da pretendida colaboração manifestada pelo consórcio vendedor.

Acresce que, foi este entendimento que justificou o não envio do Protocolo de Acordo outorgado em 26 de Novembro de 2001, o qual está devidamente identificado, assinado e datado, e que em anexo se remete para os efeitos considerados por convenientes.

Passando a responder às questões colocadas no despacho de 10 de Outubro último, dir-se-á:

a) ...

b) Quanto à questão levantada na alínea a) do despacho, independentemente das considerações teleológicas que aqui se pudessem aduzir quanto ao âmbito de previsão da norma do artigo 1º, nº 1 do Decreto-Lei nº 197/95 — em lado algum da norma se refere que os fogos devem, ou têm que, existir no mercado no momento da assunção do compromisso de compra e venda - certo é que no momento em que a Câmara Municipal fica vinculada, contratual e financeiramente, perante o consórcio vendedor — e esse momento coincide, conforme já antes o dissemos, com a deliberação camarária de 4 de Abril de 2002 — os fogos previstos pelo contrato-promessa aprovado por esta deliberação estavam já edificados ou em fase final de edificação.

c) ...

d) A resposta à última das questões postas no despacho de 10 de Outubro último, parece-nos, com o devido respeito, ter sido dada na n/ resposta com a refª 13.848, de 25 de Setembro de 2002 quando, nomeadamente no seu ponto IV, se informa que o município de Gondomar não é proprietário dos terrenos necessários à implementação do programa de habitação social tido em vista com a celebração do protocolo de colaboração de 18 de Julho de 2001, sendo que, qualquer processo de aquisição dos terrenos indispensáveis à concretização de tal programa, além do custo financeiro que acarretaria para o município, certamente que viria a inviabilizar o cumprimento dos



Tribunal de Contas

prazos previstos pelo no 1 da cláusula primeira daquele protocolo. Razão por que, a única forma de obviar a inexistência de terrenos municipais adequados à implementação dos fogos previstos só pudesse ser suprida pela forma, legalmente prevista, de aquisição de fogos.

Salienta-se, por último, que o procedimento adoptado não é inédito, atento os exemplos anteriores, desta e de outras câmaras municipais, cujas aquisições mereceram o Visto do Tribunal de Contas."

III O DIREITO

a) Questão Prévia

O recorrente suscita, como questão prévia, o facto de, em seu entender, já se ter formado visto tácito quando foi proferido o acórdão recorrido que recusou o visto ao contrato.

Os factos a ter em conta para resolver a questão são os supra mencionados de 2 a 9.

Por seu turno os normativos a considerar são, fundamentalmente, o artº 85º da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, o artº 279º do C. Civil e o artº 2º das instruções sobre a tramitação dos processos de fiscalização prévia, aprovadas pela Resolução nº 7/98/MAI.19 – 1ª S/PL de 27/05/98, publicado no DR, II Série, de 26/06/98.

Porém, para evitar confusões, desde logo temos de ter presente que o artº 85º da Lei nº 98/97 só fixa o prazo dentro do qual os processos têm de ser decididos sob pena de se formar visto tácito – 30 dias úteis -, nada dispondo sob a forma como esse prazo deve ser contado.

E quanto ao artº 2º das instruções limita-se a dizer quando se inicia a contagem do prazo e a sua retoma, de acordo com o estipulado no artº 85º nºs 1 e 3 da Lei 98/97, nada dispondo também sob a forma da contagem do prazo.



Tribunal de Contas

Esta (forma de contagem do prazo) é, por conseguinte, a que resulta do disposto no artº 279º do C. Civil, designadamente da sua alínea b), preceito geral sobre a matéria.

O recorrente defende que do artº 2º das instruções resulta uma forma especial de contagem do prazo, mas não tem razão:

- Por um lado, porque, como já se disse, o artigo em causa não dispõe sobre a forma de contagem do prazo, mas tão somente sobre o início e retoma da contagem, em nada alterando o disposto no artº 85º nº 1 e 3 da Lei 98/97;
- Por outro lado, dado o seu carácter regulamentar, em nada pode contrariar o disposto na lei (Código Civil) sobre a matéria e de facto não contraria.

Assim sendo, a forma de contagem do prazo tem de ser feita de acordo com o disposto no artº 279º do C. Civil (designadamente na sua alínea b)), pelo que, tendo em conta os factos apurados (não contrariados pelo recorrente), se verifica o seguinte:

- De 12 de Agosto de 2002 a 6 de Setembro de 2002 (factos referidos nos nºs 2 e 3) decorreram 18 dias úteis;
- De 30 de Setembro de 2002 a 11 de Outubro de 2002 (factos referidos no nº 4 e 5) decorreram mais 9 dias úteis;
- De 22 a 24 de Outubro de 2002 (factos referidos nos nºs 6 e 7) decorreram mais 2 dias úteis;
- De 7 a 8 de Novembro de 2002 (factos referidos nos nºs 8 e 9) decorreu mais um dia útil;
- Pelo que, fazendo as contas ($18 + 9 + 2 + 1 = 30$), se conclui que não se verificou a formação de visto tácito, pois o acórdão recorrido foi proferido no último dia do prazo de 30 dias úteis estipulado pela lei.

Improcede, por conseguinte, a questão prévia suscitada pelo recorrente.



B) Apreciação do Recurso

Improcedendo a questão prévia suscitada pelo recorrente passamos seguidamente a apreciação do recurso propriamente dito.

Como já se disse o fundamento para a recusa do visto foi a nulidade (artº 44º nº 3º alínea a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto), por o contrato a celebrar não ter sido precedido de concurso público, violando-se dessa forma o disposto, entre outros, nos artºs 8º, 10º e 80º do Decreto-Lei nº 197/99 de 8 de Junho e 183º do Código do Procedimento Administrativo, faltando-lhe assim um elemento essencial e daí a nulidade – artºs 133º nº 1 e 185º deste último diploma legal.

E o recorrente não nega que tenha ocorrido a violação das referidas normas que têm a ver com os princípios fundamentais da transparência, da concorrência e da igualdade (e daí que seja ajustado indicar também o artº 9º do citado Decreto-Lei nº 197/99).

O que o recorrente solicita ao Tribunal é que considere que o fundamento de recusa do visto que se verifica é o previsto no artº 44º nº 3 al. c) da Lei nº 98/97 e que se use da faculdade prevista no nº 4 da mesma disposição legal.

Para tanto invoca, em síntese, o seguinte:

- a) Em contratos idênticos, que relativos ao Município de Gondomar quer a outras entidades, este Tribunal não tinha até agora recusado o visto aos mesmos o que criou fundadas e legítimas expectativas de que o procedimento adoptado não era passível de reparo pelo Tribunal;
- b) Não sendo o Município proprietário dos terrenos necessários à erradicação definitiva de barracas (Programa Especial de Realojamento) solicitou a colaboração de empresas de construção civil proprietárias de terrenos de forma a dar cumprimento ao objectivo pretendido;
- c) No caso não houve, por parte do Município, cedência do direito de superfície sobre terrenos municipais nem construção de fogos mas sim



Tribunal de Contas

aquisição de fogos existentes no mercado ao abrigo do Decreto-Lei nº 197/95 de 29 de Julho;

- d) O diploma legal é omissivo quanto ao procedimento da aquisição e estando em causa matéria procedimental que gera ilegalidade ou põe em causa princípios como o da igualdade e imparcialidade, o que é susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato (alteração que fica limitada pela fixação administrativa dos preços finais dos fogos), tal constitui fundamento de recusa do visto, nos termos da alínea c) da mesma disposição legal, o que permite fazer usos da faculdade contida no nº 4, também da mesma disposição, visando o contrato e fazendo aos serviços as recomendações pertinentes.

Descritos, ainda que de forma sintética, os argumentos do recorrente, passemos à sua apreciação.

Quanto ao referido na alínea a) já se disse no acórdão recorrido que *“A este propósito apenas se dirá que o Tribunal só está vinculado a decisões anteriores quando tomadas em recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, previsto no artº 101º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, o que não terá sido, seguramente, o caso ou casos aludidos”*.

E por aqui podíamos ficar até porque, de facto, nenhuma jurisprudência foi fixada nesta matéria.

Porém, sempre se dirá que é provável que este Tribunal tenha concedido o visto a contratos algo semelhantes o que pode ter criado algumas expectativas nos serviços. Porém, tal terá ficado a dever-se, pelo menos na esmagadora maioria dos casos (a Decisão nº 35/2001 da Secção Regional dos Açores deste Tribunal, publicada no DR, II Série de 4/12/01 é a excepção), ao facto de nos processos em causa não constar, de forma clara, todo o procedimento aquisitivo que levou à compra dos fogos. E se neste processo tal veio a acontecer isso deve-se a insistências sucessivas deste Tribunal, como consta da matéria de facto, antes de ter proferido o acórdão recorrido.



Tribunal de Contas

Quanto ao argumento referido na alínea b) vai ser tratado em conjunto com o referido na alínea c), pois não se justifica a sua apreciação em separado.

E o que importa desde logo esclarecer é que, tendo em conta o procedimento que o antecedeu, o contrato em apreço não consiste na aquisição de fogos existentes no mercado, enquadrável no Decreto-Lei nº 197/95.

O que ficou bem demonstrado no acórdão recorrido.

De facto, quando foram outorgados os “Protocolos de Acordo” entre o Município e o Consórcio, os fogos não existiam nem no mercado nem fora dele. Pura e simplesmente não existiam. Protocolos que são verdadeiros contratos porque vinculativos para ambas as partes. Por conseguinte o que se passou foi que o Município acordou com o Consórcio a construção por este dos fogos, os quais posteriormente seriam comprados pelo Município.

Tudo isto está demonstrado, de forma clara, no acórdão recorrido, com base em documentos e esclarecimentos fornecidos e prestados pelo Município, não sendo tal facticidade posta em crise neste recurso, pelo que não há necessidade de mais desenvolvimentos.

E a conclusão a que se chega é a mesma a que se chegou no acórdão recorrido, ou seja, não se vislumbra qualquer razão que tenha impedido o Município de seguir o procedimento previsto na lei para este tipo de situações e que é o de ter precedido a aquisição dos fogos do necessário concurso público. Ao não fazê-lo violou as disposições legais já indicadas. Aceita-se que não tenha havido cedência do direito de superfície sobre terrenos municipais, assim como se aceita que o Município não fosse proprietário dos terrenos necessários, mas a verdade é que nada disto impedia que se tivesse lançado o concurso público na medida em que os fogos eram a construir.

E, passando à apreciação dos argumentos do recorrente atrás indicados na alínea d), constata-se que o próprio recorrente reconhece ou pelo menos admite que o procedimento seguido não foi o mais correcto, acrescentando que a consequência disso é a susceptibilidade de alteração do resultado financeiro (alteração que fica limitada pela fixação administrativa dos preços finais dos fogos),



Tribunal de Contas

pelo que o fundamento da recusa do visto deve ser o previsto na alínea c) do nº 3 do artº 44º da Lei 98/97 (e não o da alínea a)) e, fazendo-se uso da faculdade prevista no nº 4 da mesma disposição, visar o contrato com as recomendações que forem consideradas ajustadas.

A isto temos a dizer o seguinte:

Que as ilegalidades apontadas são susceptíveis de alterar o resultado financeiro do contrato é verdade e, por conseguinte, a situação prevista na referida al. c) também se verifica, até porque a fixação administrativa dos preços ocorre, unicamente, quanto aos preços máximos.

Simplesmente, a situação é muito mais grave do que isso.

De facto, desde a entrada em vigor da Lei 98/97, este Tribunal tem entendido, de forma constante (a atrás citada decisão da Secção Regional dos Açores é uma excepção), que quando a lei exige concurso público e o mesmo não tem lugar o fundamento para a recusa do visto é a nulidade.

E isto porque se considera que o mesmo, quando obrigatório, é um elemento essencial do negócio a celebrar – artº 133º nº 1 do Código do Procedimento Administrativo.

Não vemos razão para alterar este entendimento.

É que a não realização de concurso público, quando a sua realização é imposta por lei, põe em causa os mais elementares e essenciais princípios do nosso ordenamento jurídico, designadamente os da igualdade, da transparência e da concorrência, conforme atrás já se referiu.

No caso em apreço, tendo-se recorrido ao ajuste directo, fica-se sem saber por que razão se acordou a construção dos fogos em causa com o referido Consórcio e não com qualquer outra entidade. Não haveria no mercado outras entidades capazes de executar a obra em idênticas ou até mais favoráveis condições para o erário público? O preço (apesar da fixação administrativa dos preços máximos) não poderia ser mais baixo? Ainda que o preço não fosse mais baixo a obra não podia ter sido executada por quem tinha mais capacidade técnica e oferecesse garantias de um produto final de maior qualidade? As próprias



Tribunal de Contas

condições relativas ao prazo de execução não podiam ser mais favoráveis? São todas estas questões, da maior importância, que ficam sem resposta e esta só podia ser obtida se tivesse tido lugar o concurso público. É por tudo isto que o mesmo é um elemento essencial na formação do contrato e, por isso, o acórdão recorrido não merece qualquer censura ao apontar a nulidade como fundamento da recusa do visto. E assim sendo não é possível usar da faculdade prevista no nº 4 do artº 44º da Lei 98/97.

Do todo o exposto resultando que o recurso é improcedente.

IV DECISÃO

Pelos fundamentos expostos acordam os Juízes da 1ª Secção em negar provimento ao recurso e, conseqüentemente, manter, na íntegra, o douto acórdão recorrido.

São devidos emolumentos – artº 16º nº1 al. b) do regime anexo ao Decreto-Lei 66/96 de 31 de Maio.

Diligências necessárias.

Lisboa, 28 de Janeiro de 2003.

Os Juízes Conselheiros

(RELATOR: Cons. Ribeiro Gonçalves)

(Consª Adelina Sá Carvalho)

(Cons. Lídio de Magalhães)

Fui Presente
PGA: Dr. Jorge Leal