



RECURSO ORDINÁRIO n° 12/2003
(Processo 2575/2002)

1. O compromisso assumido por uma Câmara Municipal de adquirir todos os fogos para habitação social, sem que estes estejam no mercado ou sequer construídos, consubstancia uma encomenda de construção, ou seja a contratualização de uma empreitada de obras públicas sem precedência do adequado procedimento prévio.
2. A construção de um imóvel para responder às necessidades indicadas pela entidade adjudicante, que previamente tenha subscrito o compromisso de o adquirir após terminado, traduz um contrato de promoção imobiliária abrangido pela Directiva n° 93/37/CEE.

Lisboa, 18 de Junho de 2003

O JUIZ CONSELHEIRO,

(Cons. Adelina Sá Carvalho)



ACÓRDÃO N.º 21 /03 – 17 JUNHO – 1.ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO n.º 12/2003

(Processo n.º. 2575/2002)

I. RELATÓRIO

1. Pelo **Acórdão n.º 12/2003**, de 4 de Fevereiro, tirado em Subsecção da 1.ª Secção deste Tribunal, foi recusado o visto à minuta do contrato promessa de compra e venda de 292 fogos para habitação, no Pátio dos Cavaleiros, freguesia de Carnaxide, celebrado entre a Câmara Municipal de Oeiras e a empresa **EDIFER** - Construções Pires Coelho & Fernandes, S.A., pelo preço de **€ 15 307 581,33**.

A recusa de visto fundamentou-se na ausência de concurso público legalmente exigível, a qual, traduzindo-se em preterição de elemento essencial, acarretou a nulidade do procedimento e do subsequente contrato (artigo 133.º e 185.º do Código do Procedimento Administrativo).

Face ao disposto na alínea a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, de acordo com o qual a nulidade constitui fundamento de recusa de visto, decidiu-se não conceder o visto ao mencionado contrato, ainda em minuta.



2. Inconformada, a Câmara Municipal de Oeiras, que para o efeito constituiu advogado com procuração nos autos, veio interpôr **recurso ordinário** daquela decisão, apresentando em defesa da concessão do visto as alegações a fls. 2 verso a 11 dos autos, que se dão por reproduzidas.

Em conformidade com o alegado, a Recorrente apresenta as seguintes **conclusões**:

- 2.1. O processo de fiscalização prévia tem por objecto um contrato-promessa de compra e venda de 292 fogos de habitação a custos controlados celebrado entre a Câmara Municipal de Oeiras e a EDIFER, S.A;
- 2.2. O objecto do controlo de legalidade é a minuta respectiva, sendo este o negócio sujeito à fiscalização prévia;
- 2.3. O objecto do visto é um contrato-promessa de aquisição de 292 fogos integralmente construídos, não sendo legalmente possível, nesta sede, recusar o visto a contratos e negócios hoje totalmente pretéritos, isto é, preparados, desenvolvidos, contratados e encerrados durante os últimos 3 anos, atentas as razões de segurança e certeza jurídicas, além das razões de competência *rationae materiae*;
- 2.4. Só quanto ao contrato submetido a visto cabe indagar da existência de fundamento de recusa do visto, o qual não se configura como “uma empreitada, adjudicada por ajuste directo à QUALIHAB, a quem sucede, por cedência da posição contratual, a EDIFER”;



- 2.5.** O mesmo não é um contrato de empreitada como este se encontra definido nos artigos 1º, nº1, e 2º, nº 3, do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, mas sim um contrato pelo qual a recorrente pretende adquirir 292 fogos destinados ao realojamento de residentes em barracas ou bairros degradados do concelho de OEIRAS, fogos estes totalmente construídos;
- 2.6.** O contrato, tal como emerge da minuta, não está viciado de ilegalidade, já que, quer quanto ao preço, quer quanto ao modo de pagamento, quer quanto à fixação do prazo e condições do cumprimento, o seu clausulado se limita a consagrar como regra aquilo que resulta da aplicação de critérios da lei geral ou de determinação dos órgãos competentes;
- 2.7.** Tão pouco se detecta qualquer ilegalidade no respectivo objecto, nomeadamente a que poderia resultar da violação dos princípios da concorrência, transparência e igualdade;
- 2.8.** Inexistem outros fogos no local pretendido e destinados a habitação social, prontos a serem adquiridos pela edilidade, muito menos existindo fogos à venda por preço compatível com os critérios legais fixados;
- 2.9.** A liberdade contratual da Câmara de Oeiras no caso vertente é muito reduzida, se não inexistente, posto que está condicionada por dados de facto que dela não dependem e por valores e condições por si incontroláveis;



- 2.10.** Conclui-se assim que com o contrato-promessa não foram violados os artigos 133º e 185º do CPA, pois inexistente violação dos princípios referidos na decisão recorrida;
- 2.11.** Mesmo admitindo, a benefício de raciocínio, que nesta sede era possível fiscalizar todo o procedimento iniciado em 1993 com a outorga do Acordo Geral de Adesão ao PER, ainda assim o contrato merecia visto;
- 2.12.** Com efeito, nesse período nenhum concurso público legalmente exigível foi preterido, por a legislação especial aplicável ao caso o não exigir, já que inexistente no âmbito dos PER e dos CDH imposição no sentido de se lançar concursos públicos, como resulta dos artigos 10º, alínea c) e 15º, nº 1 do Decreto-Lei nº 165/93, de 7 de Maio, e 10º, nº 3 do Decreto-Lei nº 163/93, da mesma data;
- 2.13.** Daí que tais diplomas condicionem a aquisição desses fogos tão só à verificação de requisitos de “tipologias” e “preços” e não a qualquer formalismo de concurso;
- 2.14.** Do artigo 10º, nº 3 do Decreto-Lei nº 163/93 resulta a desnecessidade legal de lançamento de concurso, visto que, para a aquisição, os municípios têm de apresentar os documentos referidos nas alíneas f), g) e h) do nº 1, mas não os elementos referidos na alínea e), respeitante ao relatório de apreciação das propostas, o mesmo se concluindo dos preâmbulos dos Decretos-Leis nºs 165/93 e 197/95;
- 2.15.** Cabe concluir que, no caso vertente, nenhum concurso público era legalmente exigível, face ao que nenhuma



nulidade se perfila, pelo que a recusa de visto não poderia estribar-se no fundamento que invoca;

2.16. O Acórdão recorrido olvidou ainda que os Protocolos, Acordos e Contratos assentaram igualmente nos seguintes pressupostos:

- a) continuidade geográfica do projecto em relação à 1ª fase de projecto idêntico, desenvolvida com a QUALIHAB, Lda.;
- b) entre a Câmara e a QUALIHAB, Lda. existiam correcções e acertos resultantes dessa fase, que se poderiam e deveriam fazer;
- c) deste modo se resolveu graciosamente um processo de expropriação que, se se tivesse mantido litigioso, ainda hoje poderia estar por resolver.

2.17. A decisão recorrida é indeterminada quanto aos efeitos da nulidade que declara, ficando por saber que concreto acto e a partir de que momento considerou o procedimento nulo.

3. Admitido o recurso, por ser legítimo o recorrente e a sua interposição atempada, foram os Autos com vista ao Exmo. Procurador-Geral Adjunto junto deste Tribunal, que emitiu douto parecer no sentido da **improcedência do recurso** e da conseqüente manutenção da recusa de visto, invocando, para o efeito, estar-se, de facto, “perante um negócio que se traduz na encomenda de uma obra para fins de prossecução de uma política de interesse público”, o qual “só poderia, assim, ser concebido e formalizado através de um contrato de empreitada sujeito às regras p. no Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Julho, e Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março”.



Mais se salienta neste parecer que o que a Câmara pretendeu com os diferentes protocolos e contratos que promoveu ou celebrou directamente, foi a construção de 292 novos fogos de habitação social para dar execução ao Acordo Geral de Adesão ao PER ; "este aparente conjunto de diversos e distintos negócios jurídicos" visou assim "permitir a celebração de um outro negócio que se subsume e subordina, no essencial, ao objecto típico do contrato de empreitada".

4. Corridos os demais vistos legais, cumpre decidir.

II. OS FACTOS

1. Dos documentos constantes dos autos foi possível apurar a seguinte facticidade que em nada diverge da que detalhadamente se encontra relatada no Acórdão recorrido:

1.1. A Câmara Municipal de Oeiras celebrou em 26 de Outubro de 1993 um **Acordo Geral de Adesão** (AGA) ao Programa Especial de Realojamento PER com os Institutos Nacional de Habitação (INH) e de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado (IGAPHE).

1.2. Esse AGA visava erradicar as barracas existentes e solucionar o problema habitacional de 3.165 famílias do concelho de Oeiras, por via da construção de 3.165 fogos.

1.3. Ainda nos termos desse Acordo, era obrigação do Município "lançar atempadamente os respectivos concursos públicos para adjudicação das obras nos termos da legislação em vigor



(alínea d) da cláusula 8º); das alíneas g), h) e i) da mesma cláusula decorriam ainda outras obrigações para a Câmara, relacionadas com a construção dessas habitações.

1.4. No preâmbulo do AGA referia-se ainda, de entre outros instrumentos legais disponíveis, a possibilidade de “aquisição de fogos construídos sempre que as circunstâncias recomendem soluções de maior celeridade”:

1.5. Em 14 de Agosto de 1998 foi outorgado pela Câmara e pelo INH um **Aditamento** àquele Acordo, no qual se previa, a par da construção, a possibilidade de a Autarquia recorrer à aquisição de fogos (nº 2 da cláusula 1ª).

1.6. Em data que não foi possível apurar, a Câmara e Maria Adelaide Gomes Rodrigues Duarte e outros particulares celebram um **protocolo** em que estes se comprometiam a ceder à primeira uma parcela de cerca de onze mil metros quadrados de um terreno de que eram proprietários, com vista à continuação do programa de habitação social; as partes celebrantes desde logo aceitaram a cessão das respectivas posições contratuais, admitindo o Município ceder a sua posição de adquirente a entidade interessada e capaz de levar a cabo a construção de fogos destinados ao realojamento no âmbito do PER.

1.7. Em **29 de Julho de 1998**, foi celebrado entre a Câmara, a empresa QUALIHAB e os referidos particulares um **protocolo**, de acordo com o qual estes aceitaram “proceder à transferência da propriedade” daquele terreno para a empresa, comprometendo-se esta a adquiri-lo para o único



fim de nele edificar um conjunto habitacional destinado ao realojamento de residentes em barracas ou bairros degradados.

No mesmo protocolo, **a Câmara vinculou-se a adquirir à referida empresa a totalidade da área a construir** naquele terreno.

1.8.Em protocolo celebrado com a QUALIHAB, a 10 de Janeiro de 2000, a Câmara e a empresa obrigaram-se:

- a)** A Câmara a transferir para a QUALIHAB a propriedade de dois lotes de terreno, a que correspondiam os artigos matriciais rústicos nºs 416 e 102 da freguesia de Carnaxide (cláusula 3^a), pagando a QUALIHAB a quantia de 119 449 000\$00 (€ 595 809,10) (cláusula 5^a, nº 1);
- b)** A Câmara reconheceu que devia à QUALIHAB a quantia de 81 336 554\$00 (€ 405 705,02) (cláusula 6^a);
- c)** O pagamento do preço devido pelos terrenos extinguir-se-ia por compensação, até ao montante da dívida da Câmara à QUALIHAB, sendo a diferença (38 112 446\$00, i.e. € 190 104,08) paga no acto da escritura ou através da execução de obras até àquele valor (cláusula 7^a);
- d)** A QUALIHAB obrigava-se a construir 297 fogos para habitação, sendo 175 nos terrenos vendidos pela Câmara e 122 no terreno que a empresa comprara aos particulares atrás referidos (cláusulas 4^a e 9^a);



e) A QUALIHAB obrigava-se, ainda, a elaborar os projectos e a executar as infraestruturas (viária, saneamento, águas, energia e telecomunicações), sendo o preço daquelas que não constituíssem responsabilidade do construtor deduzido na parte remanescente do preço dos terrenos vendidos pela Câmara (cláusula 11^a);

f) A QUALIHAB prometia vender e a Câmara prometia **comprar a totalidade dos fogos** referidos (cláusula 9^a), pelo preço que fosse determinado pelo INH (cláusula 12^a).

1.9. Os efeitos deste protocolo/contrato promessa de compra e venda ficavam “dependentes do visto do Tribunal de Contas” (cláusula 17^a), sendo certo que o mesmo não foi remetido para fiscalização prévia deste Tribunal.

1.10. A celebração deste protocolo/contrato promessa de compra e venda fora previamente aprovada em sessão da CMO de 13 de Outubro de 1999 e da Assembleia Municipal de 15 de Novembro e, novamente, da CMO de 9 de Dezembro de 1999, tendo a escritura de compra e venda dos terrenos da Câmara sido celebrada em 23 de Maio de 2000.

1.11. Em **12 de Abril de 2001** foi celebrado entre a CMO, a QUALIHAB e a EDIFER um contrato promessa de **cessão de posição contratual**, de acordo com o qual a QUALIHAB prometia ceder e a EDIFER adquirir a posição que aquela detinha nos contratos e protocolos celebrados com a CMO em 29 de Julho e 10 de Janeiro de 2000, e a CMO prometia



autorizar aquela cessão e autorizava de imediato a EDIFER a iniciar o movimento de terras e fundações;

1.12. Em cumprimento deste contrato promessa a QUALIHAB e a EDIFER celebram em 4 de Junho de 2001 o contrato de compra e venda por via do qual a primeira vendeu à segunda três terrenos, com o fim exclusivo de construção de "CDH", pelo valor global de 465 000 000\$00 (€ 2 319 410,22), sendo estes o terreno que a QUALIHAB havia adquirido aos particulares referidos em 6. e 7. e os outros dois os que a QUALIHAB haveria comprado à Câmara.

1.13. A EDIFER pagou à QUALIHAB, por cada um dos terrenos, os seguintes montantes:

Terreno a que corresponde a inscrição matricial nº 102, e antes pertencente à CMO – 168 066 000\$00 (€ 838 309,67);

Terreno a que corresponde a inscrição matricial nº 416, e antes pertencente à CMO – 78 390 000\$00 (€ 391 007,67);

Terreno adquirido a particulares – 218 544 000\$00 (€ 1 090 092,87);

1.14. Nos termos do contrato de compra e venda, os terrenos adquiridos destinavam-se à construção de 297 fogos de habitação a custos controlados;



1.15. A cessão da posição contratual da QUALIHAB à EDIFER só foi autorizada pela CMO na sua sessão de 23 de Outubro de 2002.

1.16. Em 26 de Fevereiro de 2002, a EDIFER celebrou com o INH um Contrato de Desenvolvimento para Habitação (**CDH**) com empréstimo hipotecário, nos termos do qual a empresa se obrigava a construir 292 fogos, na freguesia de Carnaxide e nos terrenos antes referidos, em regime de custos controlados, destinados, entre outros, à venda a municípios ou a instituições particulares de solidariedade social (IPSS) para arrendamento em regime de renda apoiada;

1.17. Em reunião de 31 de Julho de 2002, a Câmara, fundamentando-se nas deliberações camarárias de 13/10/1999, 9/12/1999 e da Assembleia Municipal de 15/11/1999, e nos protocolos e contratos a que atrás se fez referência, autorizou a **aquisição à EDIFER dos referidos 292 fogos** pelo preço de € 15 307581,33 ou o que viesse a apurar-se nos termos da Portaria que substituísse a Portaria nº 690/2002, de 21 de Junho, e estivessem em vigor à data da realização das respectivas escrituras de compra e venda, sendo 1% desse valor pago a título de sinal, com a celebração do contrato promessa, o equivalente à comparticipação do INH a pagar na data da concessão efectiva deste financiamento e o restante com a celebração da escritura de compra e venda.

1.18. O contrato, ainda em minuta, foi remetido para fiscalização prévia em 2 de Outubro de 2002.



2. Esta factualidade, que não é posta em crise no douto Recurso apresentado, resume-se assim aos seguintes pontos relevantes:

2.1. A Câmara Municipal de Oeiras, na sequência do Acordo Geral de Adesão (AGA) subscrito em 26 de Outubro de 1993, e alterado em 14 de Agosto de 1998, para solucionar o problema habitacional de 3 165 famílias assumiu recorrer quer à construção, quer à aquisição de 3165 fogos;

2.2. No caso em apreço, a Câmara era proprietária de dois terrenos e deliberou adquirir a particulares uma parcela de cerca de 11 000 m²;

2.3. Deixando de parte a opção natural nestas circunstâncias, ou seja concursar a construção de habitação social nesses terrenos, como a tal a habilitava a lei e o referido AGA, a Câmara deliberou encomendar em 1998 e em 2000 essa construção, por via de protocolo, à empresa QUALIHAB (com a qual celebrara anteriormente outros contratos), transferindo-se a propriedade dos terrenos para esta empresa;

2.4. Ou seja, e em síntese, na prossecução das suas competências e responsabilidades no âmbito do PER, a Câmara, para assegurar a construção de, neste caso, 292 fogos em terrenos que eram seus ou estavam em vias de aquisição, cedeu a sua posição de proprietária e de adquirente para que aquela empresa neles construísse esses fogos, **desde logo lhe garantindo a compra de todas as habitações que viessem a ser construídas;**



2.5. Por contrato de Junho de 2001, a empresa EDIFER adquiriu à QUALIHAB os referidos prédios, tendo esta cessão de posição contratual a favor da primeira sido aprovada pela Câmara, que, por esta via, viu transferida para a EDIFER o seu compromisso de aquisição dos fogos a construir.

III. A LEI

1. O quadro legal que rege a habitação social decorre de diversos diplomas, que se vêm sucedendo no tempo, nem sempre com a adequada clareza e consistência. Dado que a ilustre Recorrente veio invocar alguns deles, dar-se-á conta dos aspectos essenciais neles consagrados.

O **Decreto-Lei nº 163/93**, de 7 de Maio, com as alterações introduzidas pelos Decretos-Lei nº 93/95, de 9 de Maio, e 1/01, de 4 de Janeiro, e pela Lei nº 34/96, de 29 de Agosto, criou o **Programa Especial de Realojamento nas áreas Metropolitanas de Lisboa e do Porto**, mais conhecido por **PER**, destinado à erradicação definitiva das barracas existentes nos municípios que integram aquelas Áreas, e ao realojamento em habitações condignas das famílias nelas residentes (artigo 1º).

A este Programa podiam aderir (artigo 3º) todos aqueles municípios, o que se faria mediante a assinatura de um acordo geral de adesão com os IGAPHE e INH (só este, após o Decreto-Lei nº 30/97, de 28 de Janeiro), assumindo os municípios o compromisso, entre outros, de assegurar que os terrenos ocupados pelas barracas a demolir, que estivessem na sua propriedade ou posse, ficassem prioritariamente afectos à execução do programa ou à promoção de habitação de custos controlados (alínea c) do artigo).



Tribunal de Contas

Por seu lado, o artigo 10º, na versão da Lei nº 34/96, dispõe que os municípios devem apresentar ao IGAPHE, entre outros elementos, os projectos de execução do empreendimento, a sua programação física e cronograma financeiro e o relatório de apreciação das propostas dos concorrentes aos empreendimentos (alíneas b) a d) do nº 1), ficando os municípios, nos termos do nº 1 do artigo 11º, obrigados a promover a **construção** ou a **aquisição** dos fogos, nos termos do AGA, os quais, uma vez construídos ou adquiridos, constituíam propriedade dos municípios (artigo 13º), ficando sujeitos a um regime de intransmissibilidade por um período de 15 anos.

Invocou ainda a Recorrente o regime do Decreto-Lei nº 197/95, de 29 de Julho, que prevê, no seu artigo 1º, que os municípios podem proceder à **aquisição de fogos no mercado** para a concretização dos programas de habitação social municipal para arrendamento, criados pelo Decreto-Lei nº 226/87, de 6 de Junho, o qual se refere aos acordos de colaboração entre os municípios e os IGAPHE e INH para a realização de programas de habitação social para arrendamento.

No recurso, faz-se ainda apelo ao Decreto-Lei nº 165/93, de 7 de Maio, que regula a concessão **de financiamentos a empresas privadas de construção civil** destinados à construção de habitação de custos controlados ao abrigo dos contratos de desenvolvimento para habitação (**CDH**) criados pelo Decreto-Lei nº 39/89, de 1 de Fevereiro, e por aquele revogado.

Naquele diploma veio determinar-se (artigo 10º) que as habitações construídas no âmbito de CDHs podem destinar-se a venda para habitação própria permanente dos adquirentes, a venda para arrendamento em regime de renda condicionada e a venda a municípios



Tribunal de Contas

ou a IPSS para arrendamento em regime de renda apoiada. No seu artigo 15º prevê-se ainda que os municípios (e as IPSS) podem assegurar a aquisição de fogos construídos mediante a participação nos CDHs, definindo-se, no artigo 12º, o regime de intransmissibilidade dos fogos adquiridos.

2. Assim, na apreciação do contrato, em minuta, objecto deste recurso, há que dar, antes de mais, por assente que as empresas privadas de construção civil podem vender aos municípios as habitações por si construídas no âmbito de CDHs, fogos estes destinados a arrendamento em regime de renda apoiada, e ainda que os **municípios podem proceder à aquisição de fogos no mercado**, quer no âmbito dos acordos previstos no Decreto-Lei nº 226/87, quer em execução do PER regulado pelo Decreto-Lei nº 163/93, se a Câmara – como no caso – se inserir nas Áreas Metropolitanas de Lisboa ou do Porto.

Estas alternativas encontram-se, aliás, reflectidas no Acordo Geral de Adesão assinado pela CMO, onde, além da construção de habitação social, se admitia a aquisição de fogos para esse fim, desde que, neste caso, esses fogos se encontrassem no mercado.

Nunca esta virtualidade foi posta em causa no Acórdão recorrido, como noutros tirados por este Tribunal em casos semelhantes, pelo que a invocação daqueles normativos apenas visa inflectir a realidade, essa sim integradora da questão essencial suscitada na decisão que recusou o visto à referida minuta. Na verdade, apenas na aparência – a que a Recorrente desejaria ter visto o Tribunal circunscrever-se – houve “aquisição no mercado”, já que, o que se apurou nos autos, como é poder e dever deste Tribunal, foi uma complexa sucessão de decisões visando, em suma, **entregar a uma concreta empresa**, à data a QUALIHAB, **a construção de um determinado número de fogos**



Tribunal de Contas

(aliás, superior em 5 àquele que foi contratualizado posteriormente com a EDIFER) destinados a habitação social, construção essa para cuja efectivação a Câmara não só cedeu a propriedade que tinha sobre dois terrenos, como autorizou que o terreno, cuja aquisição a particulares estava em curso, passasse para a posse daquela empresa.

3. Não existiam, assim, no momento em que foi adoptada pela Câmara a deliberação de os comprar à QUALIHAB, **quaisquer fogos no mercado**, já que nem sequer se iniciara a sua construção.

O que se verificou, de facto, é que a cedência daqueles terrenos à QUALIHAB correspondia e integrava a obrigação de neles serem construídos 297 fogos, o que mais não é do que uma “encomenda” de construção, ou seja a contratualização de uma empreitada de obras públicas sem precedência do procedimento prévio adequado, de que a lei aplicável faz depender a adjudicação.

Para concluir que de **construção de habitação social** se tratou é, ainda, elemento a ter em conta a circunstância de, em Junho de 2001, a QUALIHAB – que, de facto, não é uma empresa de construção civil, mas sim uma empresa que se dedica à “compra e venda de imóveis” – ter cedido, com assinalável **agravamento dos custos dos terrenos** e, por esta razão, com presumível prejuízo financeiro para a Câmara, a sua posição contratual à EDIFER, essa sim do ramo da construção civil.

4. Não se deixará, também, de abordar o CDH invocado pela Recorrente e celebrado entre a EDIFER e o Instituto Nacional de Habitação, em Fevereiro de 2002, e do qual decorreu a concessão por este último de um empréstimo no valor de € 11 991 495. Não se fazendo nele qualquer referência aos compromissos assumidos pela Câmara face à QUALIHAB, este CDH mais não fez do que seguir de perto a legislação



Tribunal de Contas

que é aplicável a este tipo de contrato, designadamente prevendo-se, na sua cláusula 1ª, que os fogos se destinariam a venda “para habitação própria permanente dos adquirentes”, “para arrendamento... em regime de renda condicionada” e “a municípios ou a IPSS para arrendamento em regime de renda apoiada”, o **que perde qualquer sentido útil** face à garantia contratualmente assumida pela Câmara de que adquiriria todos os fogos a construir.

Poderá, assim, concluir-se que, com este CDH, o que se visou prioritariamente foi a obtenção de um empréstimo a conceder pelo INH e de que a EDIFER beneficiou. Aliás, o Decreto-Lei nº 165/93 destinou-se, como bem o recorda o ilustre Representante do Ministério Público no seu parecer, a incentivar a iniciativa privada no mercado da habitação social; ora, o que se passou, no caso em apreço, foi algo de diferente; a empresa construtora não encarava, à data em que adquiriu a posição da QUALIHAB, qualquer risco a merecer especial protecção por parte da lei, já que sabia, desde o início, que os fogos a construir se **não destinavam ao mercado, onde aliás não chegaram a entrar**, já que a aquisição da totalidade da área a construir pela Câmara Municipal de Oeiras estava prévia e formalmente assegurada.

Trazer o regime deste diploma à colação para integrar a situação em apreço é apenas um esforço, não bem sucedido, de deslocar o eixo do correcto enquadramento jurídico dos factos, que melhor se inserem na vertente “construção” de habitação social prevista no Decreto-Lei nº 163/93.

5. Tendo-se, assim, verificado – como atrás se referiu – uma efectiva “encomenda” e visando-se com o contrato, a que o visto foi recusado, concretizar a entrega desses fogos à entidade que os encomendou, o que esteve sempre em causa, desde o início do processo, foi um contrato de



Tribunal de Contas

empreitada, como o Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro em vigor à data da celebração do protocolo entre a CMO e a QUALIHAB (Julho de 1998) o que previa e regulava, como também o dispõe o Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, já em vigor quando do segundo protocolo celebrado com aquela empresa e do negócio celebrado com a EDIFER.

Esta conclusão sai reforçada pela inserção deste tipo de contratos, de contornos menos precisos do que o de empreitada típica, no regime dos contratos de empreitada pública, a que procede inequivocamente a Directiva nº 93/37/CEE (cuja transposição se efectivou pelo Decreto-Lei nº 59/99), na qual se define aquele contrato – nº1 do seu artigo 1º - como aquele que, a título oneroso e celebrado por escrito entre um empreiteiro e uma entidade adjudicante, tenha por objecto a realização, **seja porque meio for**, de uma obra que satisfaça as necessidades indicadas por aquela entidade.

Tal como se vem referindo em sucessivos Acórdãos deste Tribunal, designadamente o Acórdão nº 200/01, de 27/11 e os Acórdãos 16, 17, 18 e 19/2003, de 29 de Abril, 13 de Março e 3 Junho respectivamente, também o “Guia das Regras relativas aos processos de adjudicação dos contratos públicos de obras” (edição da Comissão Europeia, Luxemburgo 1997) que procedeu a esclarecimentos interpretativos daquela Directiva, considera que obra pública é a que é financiada e realizada pelo empreiteiro, que será depois reembolsado pelo comprador”, referindo ainda que **“o âmbito de aplicação da Directiva é portanto o mais vasto possível, de modo a abranger todas as formas contratuais a que uma entidade adjudicante possa recorrer para dar resposta às suas exigências específicas”**.

No mesmo Guia, alerta-se para a não aplicabilidade da Directiva à “simples compra de um bem imóvel já existente, **“na condição, como**



é evidente, desse imóvel não ter sido construído para responder às necessidades indicadas pela entidade adjudicante, que previamente tenha subscrito o compromisso de o adquirir após terminado”, já que, se assim for, se estará perante “um contrato de promoção imobiliária abrangido pela Directiva”.

6. Não se questionará, assim, a exemplar correspondência entre os factos apurados e a situação atrás descrita e qualificada, pelo que bem andou o Acórdão recorrido quando concluiu pela **obrigatoriedade, no caso em apreço, de prévio concurso público**, face ao valor dos fogos em causa, e pela conseqüente nulidade do procedimento e do contrato dele decorrente, com fundamento em preterição de elemento essencial, como previsto nos artigos 133º e 185º do Código do Procedimento Administrativo.

Invocar, como o faz a Recorrente, que o contrato se limita a consagrar o que resulta dos critérios da lei geral, é ignorar não só a questão procedimental já referida mas também uma questão de fundo, ou seja, a de os preços estipulados pelo Governo para este tipo de habitação serem preços máximos e que, por conseguinte, outros, inferiores, são susceptíveis de ser propostos em sede de concurso; a Câmara ignorou afinal que, num concurso, questões como o prazo de entrega, a qualidade final da obra e a capacidade técnica da empresa são ponderáveis importantes para a decisão. Daí que, ao invés do que se afirma no recurso, a liberdade da Câmara apenas estaria condicionada pelo quadro de exigências legais previstas para este tipo de contrato.

7. Uma última observação haverá que fazer, esta no que respeita ao teor da conclusão do Recurso a que se refere o ponto I.2.16. com o efeito, o Acórdão recorrido não esqueceu os três pressupostos referidos porque, pura e simplesmente, estes não constavam dos autos. Mas,



Tribunal de Contas

mesmo que deles se tivesse tido conhecimento antes, não se vê em quê poderiam eles ter determinado decisão diferente, já que reforçam mesmo o sentido e fundamento da recusa de visto, ao exporem as razões da “escolha” da QUALIHAB para a “encomenda” que com ela primeiro e depois com a EDIFER a Câmara contratualizou.

Aliás, tão pouco se compreende como pretende a Recorrente compaginar o sentido desta sua conclusão com a teoria, que desenvolve no Recurso, de que a este Tribunal estaria vedado conhecer e qualificar os antecedentes que levaram ao contrato sujeito a fiscalização prévia.

8. De nulidade se tratando e face ao que dispõe a alínea a) do nº3 do artigo 44º da Lei nº 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.

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 12/2003-1ª Secção/SS, como o pretende a Recorrente, acordam os Juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em Plenário, em negar provimento ao recurso em apreço, confirmando, em consequência, o Acórdão recorrido e a recusa de visto nele consignada.

Emolumentos legais.

Notifique-se.

Lisboa, em 17 de Junho de 2003.



Tribunal de Contas

OS JUÍZES CONSELHEIROS

Adelina Sá Carvalho

Adelina Sá Carvalho - RELATOR

Lídio de Magalhães

Lídio de Magalhães

Adelino Ribeiro Gonçalves

Adelino Ribeiro Gonçalves

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto

[Signature]