



Tribunal de Contas

“Mantido pelo acórdão nº 5/03, de 28/01/03, proferido no recurso nº 28/02.”

ACORDÃO Nº 88 /2002-8.Nov-1ªS/SS

Proc. nº 2090/02

1. A **Câmara Municipal de Gondomar** remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o 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 com o consórcio **“Efimóveis – Imobiliária, Sociedade Anónima e Ferreira – Construções, Sociedade Anónima”**, pelo preço de **5.746.641,10 €**.

2. Dos elementos constantes do processo, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão como assentes:

a)

- 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;
- 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);
- 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;

b)

- 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;



Tribunal de Contas

- Protocolos que foram outorgados no dia seguinte, 26 de Novembro de 2001;
- 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;
- 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 2^a);
 - 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 3^a); a CMG *"adquirirá"* as habitações em causa; valores finais de compra e venda; condições de pagamento (cláusula 5^a);
 - 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 4^a);
 - Isenção de taxas e licenças devidas à CMG (cláusula 6^a);
 - O estabelecimento de penalidades para o construtor por atrasos na entrega das habitações (cláusula 7^a);
 - 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 8^a);
 - Os terrenos em que serão construídas as referidas habitações são propriedade do consórcio (cláusula 1^a);
- 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);



Tribunal de Contas

c)

- 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;
- Este contrato promessa não foi remetido para fiscalização prévia deste Tribunal;

d)

- 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;
- O contrato, em minuta, encontra-se também fundamentado na deliberação da Assembleia Municipal de 9 de Abril de 2002;
- 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;

e)

- 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 [2. a)] e no âmbito dos Protocolos de Acordo celebrados com o consórcio Efimóveis, Imobiliária, SA e Ferreira – Construção, SA [2.b)].

3. 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.

Assim, num primeiro momento, foi a CMG questionada sobre o fundamento legal para a escolha do vendedor, ao que respondeu, ofício nº 13 848, de 25 de Setembro de 2002, nos seguintes termos:



Tribunal de Contas

“... tomou-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 1º, no. 1 do Decreto-Lei nº. 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 o 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.

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.”

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



Tribunal de Contas

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 n.º. 2, dá-se grande ênfase e estabelecem-se regras para a realização e lançamento de concursos públicos, elaboração de projectos e com grande 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 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.



Tribunal de Contas

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."

A resposta acabada de transcrever é, como se vê, vaga o que tornou necessário novo pedido de esclarecimentos, formulado 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 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, clausularam-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,



Tribunal de Contas

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-à:

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 edificadas 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



Tribunal de Contas

acarretaria para o município, certamente que viria a inviabilizar o cumprimento dos 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."

4. Apreciando

Como resulta claro de toda a factualidade descrita em **2.** e dos documentos e esclarecimentos que foram prestados pela CMG ao longo da instrução e estudo do processo, transcritos em **3.**, o contrato de compra e venda das cem habitações, cuja minuta ora se aprecia, é o culminar de parte de um negócio que, remontando a 18 de Julho de 2001, teve o seu verdadeiro início em 25 de Novembro do mesmo ano, confirma-se no dia seguinte com a assinatura dos protocolos de acordo, documentos vinculativos para as partes envolvidas, a Câmara Municipal de Gondomar e o consórcio Efimóveis, Imobiliária, SA e Ferreira – Construção, SA.

Assim, para a compreensão do problema, todos os documentos referidos, o Acordo de Colaboração, de 18/07/01, o(s) Protocolo(s) de Acordo, de 26/11/01 e a minuta do Contrato de Compra e Venda, aqui em apreço, têm de ser levados em conta porque, repete-se, são instrumentos do mesmo negócio.

O(s) Protocolo(s) de Acordo teve(tiveram) por objecto a fixação das condições em que a CMG ia comprar ao segundo outorgante – consórcio Efimóveis, Imobiliária, SA e Ferreira – Construção, SA – e este ia construir e vender, 100 fogos (ou 506 fogos se se tiverem em consideração os cinco protocolos mencionados antes) para habitação social no âmbito do o Acordo de Colaboração com o INH. Prevê(m) ainda a possibilidade de a CMG adquirir, caso lhe convenha, outros equipamentos de apoio, cultural, lúdico, comercial ou estacionamento, arrecadações, etc. (cláusula 4ª).



Tribunal de Contas

A CMG invocou como fundamento legal para a celebração do contrato, ainda em minuta, ora em apreço o artº 1º do Decreto-Lei nº 197/95, de 29 de Julho de 1995 que dispõe:

"1. Para a concretização dos programas de habitação social municipal para arrendamento destinados ao realojamento da população residente em barracas, (...), podem os municípios proceder à aquisição de fogos no mercado.

" 2. Para efeitos do disposto no número anterior, os fogos a adquirir, ficam sujeitos a tipologias e preços máximos, a fixar por portaria conjunta dos Ministros das Finanças e das Obras Públicas, Transportes e Comunicações."

Do texto legal resulta, como expressamente se afirma no respectivo preâmbulo, que com este diploma se alargou no domínio da habitação social e nas áreas então não abrangidas pelo PER a faculdade que no âmbito deste já existia, a possibilidade de *"procederem à aquisição de habitações **existentes** no mercado desde que os preços de aquisição se enquadrem dentro de determinados valores"* (destaque nosso).

Da factualidade dada como assente resulta claramente que, no caso em apreço (e para as demais 406 habitações abrangidas pelos Protocolos de Acordo) tais habitações não existiam no mercado. O que se acordou, de forma vinculativa, nos referidos protocolos foi a construção pelo agora vendedor dos fogos em questão e a sua compra pela CMG.

E que os Protocolos vincularam as partes, em concreto a CMG, não restam dúvidas. Primeiro pelo respectivo teor, onde, na cláusula 5ª se estipula, de forma imperativa, que a CMG *"adquirirá"* as habitações; depois pela fixação de penalidades para o construtor em caso de incumprimento dos prazos de entrega das habitações (cláusula 7ª); e ainda pela isenção de taxas e licenças devidas à autarquia (cláusula 6ª).

Mas que a aquisição resulta vinculativa dos referidos Protocolos é também claro de todo o processo decisório. Na reunião de 25 de Novembro de 2001 a CMG, ao aprovar a celebração dos ditos protocolos aprovou, efectivamente, a aquisição dos fogos neles envolvidos. Isto dada, por um lado, a natureza impositiva dos mesmos, que já se referiu, por outro, porque, daí em diante nunca mais a Câmara autorizou, objectivamente, a aquisição em causa mas somente aprovou o teor das minutas dos contratos, do de promessa de compra e venda na reunião de 4 de Abril de 2002 e do de compra e venda na reunião de 25 de Julho passado.



Tribunal de Contas

Acresce a tudo isto que a proposta para *“que a Câmara Municipal aprove a minuta do contrato-promessa de compra e venda ...”* aprovada na já referida reunião de 4 de Abril de 2002 e onde a CMG alega ter sido autorizada a compra das habitações em questão, se encontra exactamente fundamentada e justificada com os ditos Protocolos de Acordo celebrados com o consórcio Efimóveis, Imobiliária, SA e Ferreira – Construção, SA.

Em suma, quando o negócio efectivamente se concretiza as habitações não existiam, não estavam no mercado, não sendo, por isso invocável o Decreto-Lei nº 197/95, de 29 de Julho.

O que resulta da factualidade descrita e de tudo o mais que se deixou dito, foi de que logo após a celebração do Acordo de Colaboração celebrado com o INH, a CMG procurou alguém que lhe construísse os fogos ou parte deles (no caso mais de metade), abrangidos pelo dito Acordo que ela, depois, adquiria por via da compra e venda.

Só que o fez, como ela própria confessa, sem *“uma consulta formal do mercado”*.

Ora, nas circunstâncias descritas e atentos os valores envolvidos na aquisição das 100 habitações em causa no presente contrato, em minuta, e, por maioria de razão, das habitações abrangidas pelos cinco Protocolos de Acordo e pelo Acordo de Colaboração, a construção/compra deveria ter sido precedida de concurso público, consoante o impõem os princípios da transparência, da publicidade e da concorrência (artºs 8º e 10º do Decreto-Lei nº 197/99 de 8 de Junho e o determina o artº 80º do mesmo diploma legal bem como o artº 183º do Código de Procedimento Administrativo).

A ausência de concurso público quando legalmente exigível acarreta a nulidade do procedimento e do subsequente contrato por preterição de um elemento essencial (artºs 133º e 185º do Código do Procedimento Administrativo).

*

A CMG alega, ainda, que contratos idênticos ao agora em apreço (em minuta) terão sido visados por este Tribunal, o que não comprova.



Tribunal de Contas

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.

5. Concluindo.

Nos termos da al. a) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto a nulidade constitui fundamento da recusa do visto.

Assim, pelos fundamentos expostos acorda-se em Subsecção da 1ª Secção deste Tribunal em recusar o visto ao mencionado contrato, ainda em minuta.

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

Lisboa, 8 de Novembro de 2002.

Os Juizes Conselheiros

(Pinto Almeida – Relator)

(Adelina Sá Carvalho)

(Lídio de Magalhães)

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)