



“Mantido pelo Acórdão nº 10/03, de 11/03/03, proferido no recurso nº 01/03”

ACORDÃO Nº 98 /2002-3.Dez-1ªS/SS

Proc. nº 2 704/02

1. A **Câmara Municipal de Loures** remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o **contrato promessa de compra e venda de vinte e nove fogos, constituídos por vinte e quatro fracções autónomas e cinco moradias, sitos nos lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 8 do Casal da Espadaninha, freguesia de S. Julião do Tojal**”, celebrado com empresa **“SOTAITUR – Sociedade Imobiliária e Urbanística, Lda.”**, pelo preço de **1.560.413,42 €**.

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

a)

- Em 31 de Janeiro de 1995 a Câmara Municipal de Loures (doravante CML) celebrou com o Instituto Nacional de Habitação (doravante INH) e o Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado (doravante IGAPHE) um Acordo Geral de Adesão com vista à construção e ou aquisição de 3 904 fogos destinados a habitação social;
- Neste Acordo, para além do mais, estabelecem-se regras, procedimentos e obrigações relativas à construção das habitações e ao lançamento e realização dos correspondentes concursos públicos, [cláusulas 5ª, al. d), 6ª, al. a) e 8ª, als. a), d), g e h)];

b)



Tribunal de Contas

- Através de expropriação amigável com a “Obra do Padre Américo” (Casa do Gaiato) ocorrida em Janeiro de 1997, a CML tornou-se proprietária do prédio urbano denominado Casal da Espadaninha, em São Julião do Tojal;
- Desta expropriação resultou para a CML a obrigação de, até 23 de Janeiro de 2000, entregar à “Obra do Padre Américo”, “em posse plena”, quatro fogos de tipologia T3;

c)

- Na decorrência do acabado de referir e *“considerando que através da alienação do prédio urbano para efeitos de CDH, permite maior celeridade tecnico-administrativa”* foi proposto o estabelecimento de contactos (*“que seja nomeada superiormente”*) com a empresa Edificadora Luz & Alves, Lda. para conhecer do seu interesse na execução da obra e respectivas condições, isto atento a que tal empresa estava a concluir um empreendimento do mesmo tipo com o cumprimento do prazo e demais obrigações contratuais (Informações n.ºs 47 e 51/DMH/APF/AS, de 24/3/2000 e 5/4/2000, respectivamente e Despachos que sobre elas recaíram);
- Daí, em reunião de 13 de Julho de 2000, a CML deliberou:
 - A construção de 29 fogos em São Julião do Tojal em regime de CDH;
 - A celebração de um contrato promessa de compra e venda com o consórcio constituído pelas empresas Edificadora Luz & Alves, Lda. e Sotaitur – Sociedade Imobiliária e Urbanística, Lda. que clausula:
 - A CML promete vender ao consórcio, e este promete comprar, pelo preço de 19 176 000\$00 (95.649,48 €) oito lotes de terreno para construção urbana sites no Casal da Espadaninha, em São Julião do Tojal;
 - O consórcio obriga-se a construir, em cada lote, um prédio urbano com as características urbanísticas e segundo os projectos fornecidos pela CML;
 - Prédios que deverão estar concluídos no prazo de 365 dias, contados da data de emissão dos alvarás de licença de construção;
 - O consórcio promete vender à CML, e esta promete comprar, os referidos prédios por preços até ao limite previsto na Portaria em vigor para os programas de realojamento;



Tribunal de Contas

- O pagamento do preço dos lotes foi assim estabelecido: 10% (1.917.600\$00) na data da assinatura do contrato promessa; os restantes 90% (17.258.400\$00) em simultâneo como primeiro acto de pagamento pela CML das fracções autónomas para habitação;
- Em 20 de Julho de 2000, a Assembleia Municipal aprovou a deliberação da CML;
- O contrato promessa referido não foi remetido para fiscalização prévia deste Tribunal;
- A subsequente escritura de compra e venda foi celebrada em 15 de Novembro de 2001 e observa o clausulado do contrato promessa de compra e venda referido, fazendo-se agora constar que, no acto, o consórcio pagou à CML a importância de 1.917.600\$00, isto é, 10% do valor da venda;
- Este contrato de compra e venda não foi remetido para fiscalização prévia deste Tribunal;

d)

- *"Dando cumprimento ao (antes) deliberado"* (Informação nº 69/DMH/APF/AS, de 28/6/2002) a CML, em reunião de 20 de Agosto de 2002, aprovou a aquisição à SOTAITUR dos 29 fogos sites no Casal da Espadaniha – São Julião do Tojal e a minuta do respectivo contrato promessa de compra e venda;
- Em 26 de Setembro de 2002, a Assembleia Municipal aprovou a deliberação da CML;
- Deste contrato promessa, ora em apreciação, merece destaque a cláusula 3ª donde resulta que:
 - A SOTAITUR está a construir vinte e nove fogos nos lotes "comprados" à CML, lotes que a esta promete vender e esta promete comprar;
 - A construção dos ditos fogos foi dispensada *"de licenciamento municipal, porquanto se trata de um projecto de iniciativa camarária"*;

3. Durante a análise do contrato suscitaram-se várias questões sobre a sua legalidade, em especial sobre a forma como foi escolhido o co-contratante vendedor, que motivaram o



Tribunal de Contas

pedido à CML de esclarecimentos complementares sobre o assunto, ao que respondeu, ofício nº 40 278, de 4 de Novembro de 2002 que remete para a Informação da Divisão Municipal de Habitação nº 129/DMH/APF/AS, de 30 de Outubro de 2002, nos seguintes termos:

“Reportar para as informações nº 47/DMH/APF/AS e 51/DMH/APF/AS, aprovado em Reunião de Câmara de 2000/07/13 e Assembleia Municipal de 2000/07/20.

*O artigo 29º do Dec.-Lei nº 794/76 de 5 de Novembro, permite a cedência mediante **acordo directo** com os responsáveis promotores, o direito de superfície sobre terrenos destinados a habitação social.*

Posteriormente o Dec.-Lei nº 313/80, no seu artº 5º - 2, veio autorizar a cedência dos terrenos, em propriedade plena, a entidades de direito privado, desde que aquelas se integrem em áreas abrangidas por planos de legalização legalmente aprovados, o que se verifica.

Conforme expresso no preâmbulo deste Decreto, esta revisão justifica-se para satisfazer o mais rapidamente possível as carências habitacionais, às quais também o Dec.-Lei nº 165/93 veio dar resposta, reforçado com o Dec.-Lei nº 197/95 de 29 de Julho”.

4. Apreciando

Como resulta claro de toda a factualidade descrita em **2.** o contrato de compra e venda dos vinte e nove fogos habitacionais é o culminar de um negócio mais complexo, cujo início remonta a Março de 2000 e que tem que ser analisado na sua globalidade. Só assim se compreenderá a problemática que envolve o contrato em apreço.

Em rigor, o contrato em apreço, pelos seus antecedentes e pela natureza do seu objecto, reconduz-se a um contrato de empreitada.

Na verdade o que a CML, na essência, pretendia era construir, nos terrenos de que era proprietária, habitação social a que se tinha obrigado ao celebrar o Acordo Geral de Adesão com o INH e o IGAPHE. E, porventura, também com a expropriação amigável dos terrenos a que chegara com a Obra do Padre Américo e da obrigação que para com esta assumira e cujo prazo de cumprimento havia já decorrido.



Tribunal de Contas

Sendo a CML proprietária dos terrenos onde pretendia construir habitação social, o instrumento legal aplicável para concretizar tal objectivo e respeitar todos os princípios essenciais à contratação pública é, sem dúvida, o contrato de empreitada, regulado no Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março. Por via deste e com a realização prévia do procedimento adequado, o concurso público, ficariam salvaguardados, não só o interesse público, como a observância dos princípios da publicidade, da transparência, da igualdade, da imparcialidade e, sobretudo, da concorrência (cfr. artºs 7º a 15º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho - estabelece o regime da realização das despesas públicas).

O Decreto-Lei nº 59/99, citado, define no seu artº 1º, nº 1, que são consideradas obras públicas quaisquer obras de construção, reconstrução, ampliação, alteração, beneficiação e demolição de bens imóveis, executadas por um ente público. No presente negócio está em causa a construção de imóveis ordenada pela CML.

Só que, em vez do lançamento de um concurso público com vista à celebração de um contrato de empreitada a CML, para uma "*maior celeridade tecnico-administrativa*", lançou mão de um procedimento sem cobertura legal (os diplomas legais invocados pela CML não são, pelas razões que vimos expondo, aplicáveis ao caso) que pôs em causa os princípios da contratação pública antes enunciados, em particular o da concorrência.

Recordemos que a CML vendeu ao consórcio os lotes de terreno onde este se obrigava a construir fogos para habitação social de acordo com os projectos camarários e que aquela havia de adquirir; que no pagamento dos lotes de terreno o consórcio quase nada despendeu de seu, já que apenas adiantou 10% a título de sinal pagando o restante aquando do recebimento do pagamento dos fogos pela CML; que o vendedor/empreiteiro foi escolhido pela CML sem qualquer processo de selecção, mas porque um dos elementos do consórcio - a empresa Edificadora Luz & Alves, Lda. - em contratos anteriores "*tem sempre cumprido os prazos contratualmente previstos e em conformidade com os requisitos técnicos, demonstrando boa capacidade técnica-financeira para o desenvolvimento de todo este projecto*" (Informação nº 51/DMH/APF/AS, de 5/4/2000).

Em suma, a CML quis construir nos lotes de terreno de que era proprietária vinte e nove fracções habitacionais, tendo para isso encarregado o consórcio constituído pelas empresas Edificadora Luz & Alves, Lda. e Sotaitur - Sociedade Imobiliária e Urbanística. E se dúvidas



Tribunal de Contas

ainda houvesse, o contrato em apreço desfazia-as quando na cláusula terceira e a propósito da isenção de licenciamento municipal, diz expressamente que *“se trata de um projecto de iniciativa camarária”*.

Reconduzindo-se o contrato em apreço, consoante se demonstrou, a um contrato de empreitada, atento o valor envolvido na aquisição/construção dos 29 fogos, era obrigatória, nos termos das als. a) e b) do nº 2 do artº 48º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, a realização de concurso público.

E não se diga que, por estarmos no domínio da habitação social cujos preços máximos são fixados por portaria, não há desrespeito pelo princípio da concorrência ou que não valeria a pena sujeitar o negócio à concorrência. Cremos que valia. E por duas razões: (i) o preço fixado pela portaria é o máximo e não o único pelo que sempre era possível, ou admissível, encontrar um preço inferior; (ii) depois, porque o negócio tem de ser analisado como um todo, se submetido à concorrência era possível, ou admissível, encontrar um preço superior para os lotes de terreno.

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).

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, 3 de Dezembro de 2002.



Tribunal de Contas

Os Juizes Conselheiros

(Pinto Almeida – Relator)

(Adelina Sá Carvalho)

(Lídio de Magalhães)

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)