



Transitado em julgado em 09/04/03

ACÓRDÃO Nº 28 /03 – 19.Mar - 1ªS-SS

Processo nº 3543/02

1. A **Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia** remeteu a este Tribunal, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de promessa de compra e venda celebrado com a empresa **EFIMÓVEIS - IMOBILIÁRIA, SA**, relativo à **aquisição** pela autarquia de **159 fogos** correspondentes ao empreendimento a construir no terreno situado na Rua Cândido dos Reis, freguesia de Avintes, Concelho de Vila Nova de Gaia (Proc 3543/02), no valor estimado em €8.509.934,00, por ser o calculado à data do contrato mas eventualmente superior por força da previsão do nº 1 da cláusula 2ª do contrato;

Os **159 fogos** incluem 18 fogos de tipologia T₁, 107 fogos de tipologia T₂ e 34 fogos de tipologia T₃.

De acordo com o nº 1 da cláusula 2ª do contrato, **os fogos a construir e a vender à Câmara “serão valorizados pelo preço máximo** de venda aplicável à respectiva tipologia previsto na portaria que ... seja **aplicável ao ano civil da conclusão dos fogos”**, ou seja, o ano de emissão da licença de utilização.

2. Face aos elementos constantes do processo, dá-se por apurada a seguinte factualidade:

2.1. Em **12 de Abril de 1995**, o Município de Vila Nova de Gaia celebrou com o Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado e o Instituto Nacional de Habitação, ao abrigo do Decreto-Lei nº 163/93, de 7 de Maio, um **Acordo Geral**



de Adesão com vista ao realojamento das famílias que viviam em barracas no concelho, nele se prevendo a construção ou aquisição de 3.619 fogos, no valor então estimado de 28.070.120 contos (cláusula 1ª), para a concretização do Programa Especial de Realojamento nas Áreas metropolitanas de Lisboa e do Porto;

- 2.2. Nesse mesmo Acordo fixaram-se as regras, procedimentos e obrigações mútuas, de que cabe salientar as que, nos termos das cláusulas 6ª e 8ª, decorriam para o Município, com relevância para a obrigação de “lançar atempadamente os respectivos concursos para adjudicação das obras nos termos da legislação em vigor...”;
- 2.3. Cabia ao Município “promover a construção das habitações e respectivas infraestruturas ou a aquisição dos fogos...”;
- 2.4. Em 4 de Julho de 1996, a Assembleia Municipal, sob proposta do executivo camarário, aprovou o Programa Especial de Realojamento (PER).

Em documento intitulado “Introdução” e junto à Acta daquela sessão da Assembleia Municipal, datado de Setembro de 1994, a Câmara apresentou a documentação exigida na 1ª fase da instrução do processo de candidatura ao PER (Decreto-Lei nº 163/93) e defendeu o alargamento da “latitude e âmbito do conceito “barraca”, nele se incluindo as “ilhas” e as “habitações altamente degradadas”, as “construções precárias”, as “garagens” e “vãos de telhado”, bem como “as casas inseridas em áreas de instabilidade geológica e forte declive”.

Mais se assinalava nesse documento que “para mais célere execução do programa, entende esta autarquia, dentro da flexibilidade permitida pelo diploma subjacente, **relevar a aquisição de fogos**, aceitando assim o contributo do mercado



imobiliário para a erradicação das barracas”, pretendendo-se ainda recorrer à aquisição de fogos construídos ao abrigo de CDH's.

2.5. Em 6 de Fevereiro de 1998, a Assembleia Municipal aprovou a alteração, proposta pelo Presidente da Câmara, à sua Deliberação de 4 de Julho de 1996, no sentido de a Câmara poder adquirir “em pacotes” até 250 fogos, nos termos dos protocolos ou contratos celebrados com empresas construtoras ou vendedores, isto em substituição dos “pequenos pacotes” até 40 a 50 fogos anteriormente autorizados.

2.6. Em **19 de Novembro de 2002**, a Câmara de Vila Nova de Gaia celebrou com a empresa EFIMÓVEIS o **Protocolo nº 38/PER/02**, destinado à aquisição de 159 fogos a edificar na Rua Cândido dos Reis, freguesia de Avintes, em terrenos propriedade da empresa.

De acordo com a cláusula 2ª do Protocolo, cabia à empresa a elaboração, em 60 dias, dos projectos necessários à construção dos edifícios e das infraestruturas necessárias, sendo a construção efectivada no prazo de 24 meses após a emissão da respectiva licença.

À empresa cabia ainda, entre outras obrigações, a construção e cedência de um recinto polidesportivo descoberto e de um parque infantil, equipado com brinquedos, de um r/c de 60 m² equipado para apoio a actividades de lazer, bem como de 159 espaços de estacionamento e de espaços verdes, bem como a construção e cedência de um percurso marginal à linha de água (ribeiro).

Por seu lado, a Câmara adquiriria as habitações pelos valores finais em vigor no ano civil em que fosse assinado o contrato de



compra e venda, independentemente da data da conclusão das habitações, estando **incluídos nesses valores** todos os **encargos e custos suportados** pelo construtor com o terreno e a preparação do terreno, realização dos projectos, custos da construção e do tratamento dos espaços envolventes bem como os encargos respeitantes à habitabilidade e funcionalidade.

A Câmara comprometia-se ainda a isentar o promotor das licenças e taxas devidas à autarquia.

2.7. Em **22 de Novembro de 2000**, a EFIMÓVEIS **adquiriu um terreno** na Rua Cândido dos Reis, em Avintes.

2.8. Em **11 de Dezembro de 2002**, a autarquia foi informada pelo INH de que, para a aquisição de 159 fogos em Avintes, teria uma participação de € 3.403.973,60 e um empréstimo no mesmo valor, tendo em 10 de Dezembro sido celebrado um “contrato de participação destinado à aquisição” desses 159 fogos entre a Câmara e o INH, de acordo com o qual o valor total dos fogos seria de € 8.509.934,00.

2.9. Em **19 de Dezembro de 2002**, foi celebrado o contrato de promessa de compra e venda, agora em apreço, do qual é parte integrante o Protocolo nº 38/PER/02;

2.10. A Câmara de Gaia celebrou, para apoio ao financiamento deste projecto, um **contrato de empréstimo** (Procº nº 3397/02) no valor de € 4.770.000.

3. Conforme esclarecimentos prestados pela Autarquia durante a fase de instrução do processo, foi possível apurar que:

3.1. A realização pela Câmara da previsão do número global de fogos a construir ou a adquirir (3.619), previsto no Acordo Geral de Adesão celebrado, é de cerca de 1/3 (1.221 fogos);



3.2. Para o facto de não se ter optado pela construção das habitações nem lançado concursos públicos para o efeito, a explicação dada reside na indisponibilidade de terrenos municipais para o efeito, sendo que a aquisição se traduz num mais rápido realojamento dos agregados familiares carenciados.

Sobre este aspecto concreto, na sua resposta a Câmara informa ainda que o procedimento adoptado se traduzia na apresentação por uma empresa de uma proposta de terreno para construção de habitação social, do qual já era proprietária ou em relação ao qual assinara contrato de promessa de compra e venda; sendo a proposta viável, era remetida, como proposta de protocolo, para aprovação do Executivo camarário, com parecer de que o projecto respeitava o PDM. O Protocolo era remetido ao INH para aprovação, iniciando-se a tramitação da obtenção da licença de habitabilidade. O processo concluía-se com a celebração da escritura de compra e venda, em minuta.

A política da Câmara é a construção de pequenos núcleos habitacionais, dispersos pelo Concelho, para minimizar os casos de desenraizamento, existindo um Gabinete de Apoio Social em cada empreendimento e outros equipamentos sociais.

Dado que em Vila Nova de Gaia existe a percepção de que a oferta de terrenos é insuficiente e face ao PDM, todas as propostas apresentadas, desde que conformes a este Plano, foram aceites.

3.3. No que respeita à isenção de taxas e licenças, ela resulta do Regulamento Municipal de Taxas.

3.4. Quanto à informação de cabimento prestada pelo ano económico em curso, a Câmara entende que, só após o visto sobre os



Tribunal de Contas

contratos de empréstimo que aguardam decisão deste Tribunal, tal informação poderá ser prestada.

4. Solicitada a Presidência da Autarquia a prestar alguns esclarecimentos complementares à sua resposta, é possível concluir que:

4.1. O procedimento prévio adoptado para a selecção da empresa EFIMÓVEIS não correspondeu a uma escolha personalizada, antes tendo resultado da política camarária de adquirir todas as casas disponíveis para o realojamento tão próximo quanto possível das barracas onde vivem as famílias alvo. Visando-se a aquisição de fogos em concreto, não há lugar a concurso público por não se tratar de empreitada mas sim uma compra, como o permite o artigo 15 n.º 1, do Decreto-Lei n.º 165/93, de 7 de Maio.

4.2. Face ao disposto no Protocolo 38/02 (cláusula 2ª), a exacta situação do processo construtivo é a seguinte: o promotor só iniciou os trabalhos de desmatagem.

4.3. Face ao que se dispõe na cláusula 5ª do Protocolo celebrado com a EFIMÓVEIS, onde se prevê que os valores finais da aquisição serão fixados de acordo com os encargos e custos suportados pelo construtor, a Câmara, instada a esclarecer em que valor os custos dos fogos foram calculados, depois de citar a Portaria 500/97, de 21 de Julho, informa que não existe repercussão financeira na medida em que “a Câmara adquire sempre os fogos pelo preço máximo fixado na portaria em vigor”, visando “a máxima qualidade nos fogos que adquire”.

5. No caso em apreço, haverá que ter, antes de mais, em consideração o disposto no **Decreto-Lei n.º 163/93**, de 7 de Maio, que foi invocado no Protocolo e nos esclarecimentos prestados pela Câmara. Este diploma



Tribunal de Contas

instituiu o **Programa Especial de Realojamento nas Áreas Metropolitanas de Lisboa e Porto (PER)**, com o objectivo (artigo 1º, nº 2) de erradicar definitivamente as barracas existentes nos municípios daquelas áreas.

No seu artigo 3º prevê-se que a adesão a este Programa se processe mediante a assinatura de um acordo geral de adesão, à data com o IGAPHE e o INH, só com este desde a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 30/97, de 28 de Janeiro.

De acordo com o artigo 9º do diploma, a concretização dos objectivos definidos no AGA faz-se mediante a assinatura de um contrato com o INH para cada projecto, estando os municípios obrigados, para a libertação das verbas constantes dos contratos-programas celebrados, a apresentar os elementos previstos no artigo 10º (redacção dada pela Lei 34/96, de 29 de Agosto), entre os quais o relatório de aprovação das propostas dos concorrentes.

No seu artigo 11º, nº 1, prevê-se que os municípios ficam obrigados a promover a construção ou aquisição dos fogos nos termos do AGA.

Também em 7 de Maio de 1993, o **Decreto-Lei nº 165/93** veio regular a concessão de **financiamentos a empresas privadas de construção civil** para a construção de habitação de custos controlados para venda ao abrigo de contratos de desenvolvimento para habitação (**CDH**), já existentes desde o Decreto-Lei nº 236/85, de 5 de Julho (revogado pelo 39/89, de 1 de Fevereiro, com excepção das alíneas b) a d) do nº 1 do artigo 8º e dos nºs 3, 4 e 5 do artigo 17º, ainda em vigor).

Estes CDHs consistem em contratos celebrados entre as instituições financiadoras (INH ou qualquer instituição de crédito legalmente autorizada para o efeito) e as empresas privadas de construção civil (artigo 2º), destinando-se os fogos construídos à venda para habitação própria dos adquirentes ou para arrendamento em regime de renda



Tribunal de Contas

condicionada, ou à venda a municípios ou a IPSS para arrendamento em regime de renda apoiada (artigo 10º).

O artigo 11º regula a comercialização destes fogos, obrigando à divulgação das condições de comercialização e dispendo-se no artigo 15º que os municípios e as IPSS podem assegurar a **aquisição** de fogos construídos ao abrigo de CDHs, podendo mesmo ser neles partes outorgantes.

Finalmente e para as áreas não abrangidas pelo PER mas a coberto do regime instituído pelo Decreto-Lei nº 226/87, de 6 de Junho, o **Decreto-Lei nº 197/95**, de 29 de Julho, veio tornar **extensiva a possibilidade** de os municípios (e as IPSS) procederem à **aquisição de fogos existentes no mercado** para a concretização dos programas de habitação social municipal (artigo 1º e preâmbulo).

Deste conjunto normativo tem-se por adquirido que, além de poderem ter a iniciativa de assegurarem a construção de habitação social, os **municípios podem proceder à aquisição de habitações existentes no mercado**, desde que os preços de aquisição estejam sujeitos às tipologias e preços máximos fixados pelo Governo. Para tanto, foram por este definidos os incentivos para as Câmaras (PER e programas de habitação social municipal) e para as empresas privadas de construção civil (CDH).

De comum têm estes vários diplomas o princípio de que **os fogos a adquirir devem existir no mercado** à data da respectiva aquisição pelos municípios.

Encontram-se, assim, **excluídos** os fogos que foram, estão a ser ou vão ser construídos para responder a necessidades previamente contratualizadas, por via de protocolo celebrado entre a Câmara e uma determinada empresa, com o expresse e prévio compromisso, assumido pelo município, de os adquirir quando concluída a respectiva construção.



Tribunal de Contas

6. A factualidade reflectida em 2. e os elementos integradores dos esclarecimentos prestados pela Câmara Municipal de Gaia permitem concluir que o processo contratual se iniciou em 19 de Novembro de 2002, data da outorga do Protocolo 38/PER/02; por via dele, a Autarquia comprometeu-se não só a adquirir as habitações a construir, como também a fazê-lo pelos valores que vigorarem no ano da conclusão dos fogos, o que não deixou de ter em conta que a **construção nem sequer se iniciou** (só os trabalhos de desmatação terão começado, conforme esclareceu a Autarquia).

Está-se, assim, longe da previsão dos Decretos-Lei nº 163/93 e 165/93, invocados pela Autarquia, como também do próprio Acordo Geral de Adesão subscrito em 1995; convém mesmo anotar que, ao apelar ao nº 1 do artigo 15º do último destes diplomas, a Câmara parece esquecer que ele se refere a fogos construídos ao abrigo de CDHs, o que à evidência não só não é o caso, como também não foi nem invocado nem demonstrado.

Que o Protocolo constitui cerne negocial deste processo é confirmado pelo facto de o contrato o considerar parte integrante para a regulação das questões nele não previstas.

Tão pouco é invocável o atrás citado Decreto-Lei nº 197/95, já que os fogos não existiam nem existem, não se encontrando no mercado.

Como a própria Câmara o admite, a empresa, no caso a EFIMÓVEIS, apresentava uma proposta de terreno, o que era prontamente aceite dadas as necessidades verificadas; não houve, assim, qualquer consulta ao mercado, quando, face aos valores envolvidos e por respeito aos princípios de transparência, publicidade e concorrência consagrados nos artigos 8º e 10º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, a construção



Tribunal de Contas

com vista a uma futura aquisição deveria ter sido precedida de concurso público, que poderia e deveria ter em conta os elementos essenciais a definir: necessidades de fogos e localizações preferenciais, atenta a política seguida pela Autarquia da proximidade possível em relação às barracas ainda ocupadas.

Na mesma linha e por referência à Directiva nº 93/37/CEE, o “Guia das regras relativas aos processos de adjudicação dos contratos públicos de obras” (ed. CE, Luxemburgo, 1997, pág. 12), reconduz ao contrato de promoção imobiliária, abrangido pela Directiva, a construção de imóvel com o objectivo de responder a necessidades indicadas pela entidade adjudicante que, previamente, tenha subscrito o compromisso de o adquirir uma vez terminado.

7. Por fim, conhecidas que são as restrições introduzidas pela Lei nº 16-A/2002, de 31 de Maio, à contracção de empréstimos pelas Autarquias durante o ano económico de 2002, bem como pelo artigo 19º da actual Lei do OE 2003, a circunstância de o Protocolo ser de Novembro do ano passado e dos demais actos terem sido praticados já em Dezembro, não terá sido alheia ao facto da primeira daquelas leis incluir, nas excepções à proibição do seu artigo 7º, os empréstimos para financiamento de habitação social.

8. Em conclusão, a ausência de concurso público determina a nulidade do procedimento e do contrato, com fundamento em preterição de elemento essencial (artigos 133º e 185º do CPA).

Termos em que, porque a nulidade constitui, de acordo com a alínea a) do nº 3 do artigo 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, fundamento de recusa de visto,

Acordam os Juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em Subsecção, em recusar o visto ao contrato em apreço.



Tribunal de Contas

São devidos emolumentos.

Lisboa, em 19 de Março de 2003.

OS JUÍZES CONSELHEIROS

Adelina de Sá Carvalho - Relator

José Luis Pinto Almeida

Lídio de Magalhães

Fui presente

O Procurador Geral Adjunto