



Transitado em julgado em 09/04/03

ACÓRDÃO Nº 29 /03- 19.Mar - 1ªS-SS

Processos nºs 3544 e 3640/02

1. A **Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia** remeteu a este Tribunal, para efeitos de fiscalização prévia, dois contratos de promessa de compra e venda celebrados com a empresa **ASSIMEC – IMÓVEIS E CONSTRUÇÕES DE A.SILVA E SILVA, SA**, relativos à **aquisição** pela autarquia de:

- **126 fogos** correspondentes ao empreendimento a construir no terreno situado no Lugar da Fonte, freguesia de Serzedo, Concelho de Vila Nova de Gaia (Proc 3544/02), no valor estimado em €7.132.628,00, valor este calculado à data do contrato (Portaria nº 690/02) mas provavelmente superior por força da previsão do nº 1 da cláusula 2ª do contrato;
- **150 fogos** correspondentes ao empreendimento a construir no terreno situado no Lugar de Matosinhos, freguesia S. Félix da Marinha, no mesmo concelho (Procº nº 3640/02), no valor estimado em €8.712.300,00, à data do contrato e por força da Portaria nº 690/02, de 21 de Junho, mas por certo superior face ao disposto no nº 1 da cláusula 2ª do contrato.

Os **126 fogos** incluem 25 fogos de tipologia T₁, 34 fogos de tipologia T₂ e 67 fogos de tipologia T₃.

Já os restantes **150 fogos** incluem 75 fogos de tipologia T₂ e 75 fogos T₃.

De acordo com o nº 1 das cláusulas 2ª dos dois contratos, **os fogos a construir e a vender à Câmara “serão valorizados pelo preço máximo**



Tribunal de Contas

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 **4 de Fevereiro de 1999**, a Câmara de Vila Nova de Gaia celebrou com a empresa ASSIMEC, SA o **Protocolo nº 28/98/PER**, destinado à aquisição de 122 fogos a edificar na Rua de Sta. Apolónia, freguesia de Serzedo, em terrenos que se encontravam em processo de aquisição pelo promotor; de acordo com o Protocolo, cabia à empresa **a elaboração em 60 dias dos projectos** e a **construção** dos edifícios e das infraestruturas



necessárias, no prazo de **22 meses** após a emissão da respectiva licença.

À empresa cabia ainda a construção e cedência de um recinto polidesportivo descoberto e de um parque infantil, bem como a cedência de uma sala com área mínima de 30 m² e a contratação de um técnico de serviço social e de um funcionário administrativo por 6 meses (cláusula 2^a).

Por seu lado, a Câmara adquiriria as habitações pelos **valores finais em vigor no ano civil** em que fosse assinado o contrato promessa de compra e venda (cláusula 5^a), estando **incluídos nos valores finais todos os encargos e custos suportados pelo construtor** com 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 (nº 3 daquela cláusula).

A Câmara comprometia-se ainda a isentar o promotor das licenças e taxas devidas à autarquia (cláusula 6^a).

- 2.7. Também em **4 de Fevereiro de 1999**, a autarquia celebrou com a mesma empresa outro **Protocolo**, o **nº 27/98/PER**, este tendo por objecto a aquisição de 150 fogos, a edificar na Rua dos Mourões/Rua da Igreja, na freguesia de S. Félix da Marinha; de acordo com este protocolo, cabia (cláusula 2^a) à empresa a **elaboração, em 60 dias, dos projectos** necessários à construção da obra e infraestruturas, a qual devia estar concluída no prazo máximo de **24 meses** após a emissão da licença de construção.

Cabia, ainda, à empresa, entre outras obrigações, tratar os espaços envolventes em 24 meses, construir e ceder um polidesportivo descoberto e um parque infantil, bem como ceder



duas salas para gabinete de apoio social e um funcionário administrativo pelo prazo de um ano.

No respeitante às obrigações da Câmara, elas são as consignadas no Protocolo nº 28/98/PER.

2.8. Em 14 de Fevereiro de 2001 (Processo nº 3544/02) e em 17 de Março de 1999 (Processo nº 3640/02), a **empresa adquiriu terrenos** respectivamente nos lugares da Fonte e de Matosinhos.

2.9. Em **6 de Dezembro de 2002**, a autarquia foi informada pelo INH de que, para a aquisição dos 126 fogos na Rua de Sta. Apolónia, teria uma comparticipação de €2.853.051,20 e um empréstimo no mesmo valor, tendo em 10 de Dezembro sido celebrado um “contrato de comparticipação” entre a Câmara e o INH (Procº 3544/02).

2.10. Em **11 de Dezembro de 2002**, o INH informou a Câmara da aprovação do financiamento na aquisição dos 150 fogos em S. Félix da Marinha, no valor de uma comparticipação de €3.484.920,00 e de um empréstimo na mesma quantia (Procº 3640/02); na mesma data foi assinado entre o INH e a Câmara um contrato de comparticipação nos termos atrás referidos.

2.11. Em **19 de Dezembro de 2002**, foram celebrados os dois contratos de promessa de compra e venda, agora em apreço, dos quais são partes integrantes os Protocolos nºs 28/98/PER e 27/98/PER, respectivamente.

2.12. A Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia celebrou, para apoio ao financiamento destes projectos, **dois contratos de empréstimo** (Procºs nº 3398/02 e nº 3506/02) no valor de



Tribunal de Contas

€2.853.051,20* e de €3.484.920,20, respectivamente para a aquisição dos 126 fogos (Procº 3544/02) e dos restantes 150 fogos (Procº 3640/02).

3. Conforme esclarecimentos prestados pela Autarquia durante a instrução dos dois processos, 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 informou 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 ao 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

* O empréstimo a que se refere o Procº 3398/02 é de € 5.220.964,80, nele se incluindo também o financiamento aos fogos cuja aquisição são objecto do Processo nº 3547/02, respeitante a contrato celebrado



Tribunal de Contas

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 em curso, a Câmara entende que, só após o visto sobre os contratos de empréstimo que aguardam decisão deste Tribunal, tal informação poderá ser prestada.

4. Solicitados à Câmara alguns esclarecimentos complementares, da sua resposta é possível retirar que:

- 4.1. No referente a ambos os processos, o procedimento prosseguido pela Câmara para seleccionar a empresa ASSIMEC não resulta de uma “qualquer escolha individualizada”, mas antes de ser política da Câmara adquirir “todas as casas disponíveis que, aliás, se têm revelado insuficientes para as necessidades”, o que “se traduz na aquisição de fogos, espalhados por todo o Concelho, em pequenos núcleos, em conformidade com as necessidades locais”. A Câmara acrescenta no seu esclarecimento, que este procedimento não poderá nunca ser realizado por concurso público, na medida em que não se trata de empreitada mas sim de uma compra de fogos em concreto e não outros, usando da faculdade conferida pelo nº 1 do artigo 15º do Decreto-Lei nº 165/93, de 7 de Maio.



4.2. No que respeita ao Processo nº 3544/02, a divergência entre o número de fogos fixado no Protocolo nº 28/98 (122) e os 126 fogos que se pretende adquirir resulta de, naquele, existir uma mera estimativa e, no contrato, constar a tipologia definitiva, tendo esta alteração sido aprovada pela Câmara em 28 de Outubro de 2002.

4.3. No que se refere à data prevista para a conclusão dos fogos objecto do contrato a que se refere o Procº 3544/02, a Câmara informa que a sua construção se iniciou após a assinatura em 1999 do Protocolo respectivo.

Já no respeitante aos fogos objecto do contrato a que refere o Procº 3640/02, a Autarquia esclarece que a respectiva construção ainda se não iniciou.

5. Nos casos em apreço, haverá que ter, antes de mais, em consideração o disposto no **Decreto-Lei nº 163/93, de 7 de Maio**, que foi invocado em ambos os Protocolos e nos esclarecimentos prestados pela Câmara. Este diploma 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



Tribunal de Contas

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 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).



Tribunal de Contas

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 expresso e prévio compromisso, assumido pelo município, de os adquirir quando concluída a respectiva construção. Este aspecto ganha particular relevo quando, como no caso dos processos em apreço, a empresa adquiriu os terrenos, onde se estipulou a construção destes fogos, posteriormente à celebração dos protocolos com a Câmara e quando com ela já assegurara a aquisição dos fogos que neles viessem a ser edificados.

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 4 de Fevereiro de 1999, data da outorga dos dois protocolos; por via deles, a Autarquia comprometeu-se não só a adquirir as habitações a construir, como também a fazê-lo pelos valores que vigorassem no ano civil em que se viesse a concretizar a assinatura do contrato promessa, compromisso este alterado nos contratos-promessa no sentido de o custo dos fogos



Tribunal de Contas

corresponder ao preço máximo de venda previsto na Portaria aplicável no ano da conclusão dos fogos, aferida pela emissão da respectiva licença de utilização, o que não é despidendo se se tiver em conta que, conforme a Câmara informa, num caso a **construção ainda não está concluída** e, no outro, **nem sequer se iniciou**.

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 os Protocolos constituem o cerne negocial nestes processo é ainda confirmado pela circunstância dos dois contratos os integrarem (cláusulas 4ª) como regulando todas as questões neles 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.

Não deixa também de ser interessante assinalar que os compromissos assumidos antecederam de três anos os contratos de participação assinados com o INH.

Como a própria Câmara o admite, as empresas, no caso a ASSIMEC, apresentavam 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 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



Tribunal de Contas

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, os passos dados pela Câmara e pelos vários intervenientes nestes dois processos já em Dezembro de 2002 não serão alheios ao facto da primeira daquelas leis incluir, nas excepções à proibição do seu artigo 7º, os empréstimos para financiamento de habitação social.

8. Nestes termos e 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).

A nulidade constitui fundamento de recusa de visto, como o determina a alínea a) do nº 3 do artigo 44º da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, pelo que e face ao exposto, acordam os Juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas, em Subsecção, em recusar o visto aos contratos em apreço.

São devidos emolumentos.

Lisboa, em 19 de Março de 2003.

OS JUÍZES CONSELHEIROS



Tribunal de Contas

Adelina de Sá Carvalho - Relator

José Luis Pinto Almeida

Lídio de Magalhães

Fui presente
O Procurador Geral Adjunto