



Transitado em julgado em 09/04/03

ACÓRDÃO Nº 32 /03 - 19.Mar - 1ªS-SS

Processo nº 3549/02

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 **SOARTA – SOCIEDADE IMOBILIÁRIA SOARES DA COSTA, SA.**, relativo à **aquisição** pela autarquia de **112 fogos** correspondentes ao empreendimento a construir no terreno situado no Lugar de Arcozelo, freguesia de Arcozelo, Concelho de Vila Nova de Gaia, no valor estimado em €6.505.184,00, por ser o calculado à data do contrato, mas provavelmente superior por força da previsão do nº 1 da cláusula 2ª do contrato.

Os **112 fogos** incluem 56 fogos de tipologia T₂ e 56 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 1^a), 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 6^a e 8^a, 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 1^a fase da instrução do processo de candidatura ao PER (Decreto-Lei n^o 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. Pelo seu interesse para o processo em análise, na proposta então apresentada pela Câmara à Assembleia Municipal, referia-se que era necessário considerar, no âmbito do PER, a possibilidade de construção de habitação mediante a “cedência de terrenos em direito de superfície, propriedade do Município ou de outras entidades, nomeadamente **Freguesias**, após, neste caso, a **prévia aquisição pelo Município**”.

Como adiante se verá, esta última alternativa foi abandonada no processo em apreço.

- 2.6. Em **19 de Novembro de 2002**, a Câmara de Vila Nova de Gaia celebrou com a empresa SOARTA o **Protocolo nº 46/PER/02**, destinado à aquisição de 112 fogos a edificar “junto à E.N. 109 e Rua do Mercado”, freguesia de Arcozelo, nos 5 lotes de terreno que foram objecto de contrato de promessa de compra e venda celebrado com a **Junta de Freguesia de Arcozelo**, esta na qualidade de promitente vendedora (considerando prévio nº 4 do Protocolo), terrenos estes que, à data do Protocolo, estavam “a ser sujeitos a uma operação de loteamento já pendente na Câmara”.



De acordo com o Protocolo cabia à empresa a elaboração em 60 dias dos projectos e a construção dos edifícios e das infraestruturas necessárias, a qual deveria ter lugar no prazo de 18 meses após a emissão da respectiva licença.

À empresa cabia ainda, entre outras obrigações, a construção e cedência de um recinto polidesportivo, de um parque infantil, já equipado com brinquedos, de um r/c destinado a apoio a actividades sociais e de lazer, de 112 espaços de estacionamento e de espaços verdes (cláusula 2ª).

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, estando incluídos nesses valores todos os encargos e custos suportados pela SOARTA com o terreno e a sua preparação, a realização dos projectos, os 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 **30 de Julho de 2002**, a SOARTA celebrou com a Junta de Freguesia de Arcozelo um contrato promessa de compra e venda de 5 lotes de terreno pelo valor de € 423.978,00, lotes estes implantados em três prédios rústicos com acesso pela Estrada Nacional nº 109 que, à data, estavam a ser sujeitos a uma operação de loteamento, visando a sua divisão em 6 lotes destinados a construção urbana.

A aquisição dos 5 lotes, no total de 6.429 m², destinava-se (cláusula 8ª) à construção a preços controlados de habitações para integrar no PER, tendo a empresa Municipal Gaia Social manifestado, por escrito, a sua intenção de aquisição da



Tribunal de Contas

totalidade dos fogos, sendo esta aquisição “elemento essencial e determinante da vontade” da SOARTA na realização do contrato, sem o que esta empresa “não o outorgaria por falta de interesse no negócio”.

Por seu lado, a cláusula 9ª deste contrato previa que, se por qualquer impedimento, fosse qual fosse a sua natureza, a aquisição dos fogos pela “Gaia Social”, consagrada em contrato a ter lugar antes de se iniciar a construção, se não celebrasse, a Junta de Freguesia ficava constituída na obrigação de **restituir** em 15 dias à SOARTA todas as quantias recebidas, de pagar juros, à taxa Euribor, a 3 meses, acrescidos de 2 pontos percentuais, e de pagar os custos dos projectos de loteamento e de arquitectura dos prédios.

As partes obrigaram-se ainda a celebrar nova escritura de compra e venda com vista à re aquisição dos prédios pela Junta de Freguesia, se entretanto, a escritura de compra e venda já tivesse sido outorgada.

- 2.8. De acordo com as actas da Assembleia da Freguesia de Arcozelo, esta venda à SOARTA foi antecedida da **aquisição pela Junta de três prédios rústicos**, dois com a área de 2.100 m² e um com 1700 m² (deliberação da Assembleia da Freguesia de 25 de Setembro de 2000) destinados “à futura construção de habitação social no âmbito do PER”, destino este que a prevista desafectação destes terrenos pela Reserva Agrícola Nacional permitiria.

Esta aquisição sucedeu a uma outra de 1999, que, com o mesmo objectivo, não conseguiu dar resposta a este último, por razões que, constantes dos documentos trazidos aos autos, não interessa, em sede deste processo, apreciar, mas do que resultou



um prejuízo para a Junta de Freguesia de €50.000 (Acta da Assembleia da Freguesia de 28 de Junho de 2002).

Em 28 de Junho de 2002, a Assembleia de Freguesia analisou e votou a proposta do Presidente da Junta, habilitando-o a outorgar a escritura de aquisição daqueles três prédios rústicos e, simultaneamente, a escritura de venda à SOARTA dos “lotes identificados com as letras A, B, C, D e F e todo o espaço público de utilização colectiva constantes do alvará de loteamento emanado pela Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia, no âmbito do projecto de construção de habitação social”.

Na mesma acta dá-se ainda conta de que o lote F ficaria “adstrito ao comércio e à construção de um poli-desportivo”. Desta acta não constam, contudo, as condições efectivas deste negócio, como ele se encontra reflectido no contrato celebrado com a SOARTA, desconhecendo-se se elas foram aprovadas ou ratificadas em reunião posterior da Assembleia.

2.9. Em **6 de Dezembro de 2002**, a autarquia foi informada pelo INH de que, para a aquisição dos 112 fogos na Rua do Mercado, fora aprovado o pedido de financiamento composto por uma comparticipação de € 2.602.073,60 e um empréstimo no mesmo valor, tendo em **10 de Dezembro** sido celebrado um “contrato de comparticipação destinado à aquisição de habitação” entre a Câmara e o INH.

2.10. 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 46/PER/02.



2.11.A Câmara de Gaia celebrou, para apoio ao financiamento deste projecto, um **contrato de empréstimo** (Proc^o n^o 3505/02) no valor de € 2.602.073,60.

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 informou ainda que o procedimento se traduzia na apresentação por uma empresa de uma proposta de terreno para construção de habitação social, do qual 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.



Tribunal de Contas

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

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

4.1. O procedimento prévio e os critérios adoptados para a selecção da empresa SOARTA, não corresponderam a uma escolha individualizada, já que a Câmara adquire todas as casas disponíveis, visando o realojamento em empreendimentos tão próximos quanto possível das barracas onde vivem as famílias alvo, como a habilita o artigo 15º, nº 1 do Decreto-Lei nº 165/93, de 7 de Maio.

4.2. Face ao Protocolo 46/02, que é de 19 de Novembro último, a compra, contratualizada em 19 de Dezembro, de 112 fogos cuja construção se prevê ocorra apenas daqui a ano e meio (18 meses, após a data da emissão da licença de construção), não suscita qualquer questão à Autarquia, já que se está perante um contrato promessa de compra e venda.

O que se tem por seguro, porém, não porque a Câmara o expresse, mas porque tal resulta da cláusula 9ª do contrato celebrado entre a SOARTA e a Junta de Freguesia de Arcozelo em



30.7.2002, é que a celebração do contrato promessa entre esta empresa e a Câmara teria lugar antes da construção dos fogos, propondo-se a empresa iniciar as obras (cláusula 5ª do mesmo contrato) logo que fosse aprovado o projecto de construção então pendente na Câmara.

4.3. Quanto à opção de não se ter adquirido directamente o terreno à Junta, fazendo-a beneficiar dos custos directos da iniciativa, a Câmara informa nada ter a ver com a decisão da Junta, que alienou património nos termos da Lei das Finanças Locais.

4.4. No que respeita ao cálculo do custo de venda, tanto os projectos de execução como as infraestruturas necessárias ao funcionamento dos fogos farão parte do cálculo do custo de venda, remetendo a Câmara para a Portaria 500/97, de 21 de Julho; mais se afirma não existir repercussão financeira, na medida em que a aquisição dos fogos se faz pelo preço máximo fixado na portaria em vigor para se obter a máxima qualidade nos fogos.

5. No caso 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 no Protocolo 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.



Tribunal de Contas

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 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 dispondo-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 conjuntivo 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.

6. A factualidade reflectida em 2. e os elementos integradores dos esclarecimentos prestados pela Câmara Municipal de Gaia permitem concluir que o processo contratual, tendo-se iniciado formalmente em 19 de Novembro de 2002 com a assinatura do Protocolo, tem as suas raízes nas aquisições de terrenos pela Junta de Freguesia de Arcozelo – terrenos estes sem aptidão construtiva mas em relação aos quais a Câmara se comprometera a apoiar financeiramente a aquisição (cfr. Acta da Assembleia Freguesia de 30.7.99) – com vista à sua posterior venda à



Tribunal de Contas

empresa Soares da Costa para construção de um complexo habitacional no âmbito do PER (cfr. Acta da Assembleia Freguesia de 30.7.99).

Gorados estes contratos, a Junta adquiriu novos terrenos para logo os vender à SOARTA (cfr. Acta da Assembleia Freguesia de 28.7.02).

É, porém, no Protocolo que a Autarquia se comprometeu não só a adquirir as habitações a construir, como também a fazê-lo pelos valores finais fixados na portaria em vigor à data da conclusão dos fogos, aferida pela emissão da respectiva licença de utilização, o que nunca poderá ocorrer, dado que o terreno terá sido adquirido em 30.7.02 e face aos prazos contratualizados, antes do fim de 2004.

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 o cerne contratual neste processo é ainda confirmado pelo facto do contrato em apreço o integrar (cláusula 4ª) como regulando todas as 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 SOARTA, não foi seleccionada na sequência de 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,



Tribunal de Contas

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, os actos praticados pelos vários intervenientes neste processo em Novembro e 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 ao contrato em apreço.

São devidos emolumentos.

Lisboa, em 19 de Março de 2003.



Tribunal de Contas

OS JUÍZES CONSELHEIROS

(Adelina de Sá Carvalho - Relator)

(José Luis Pinto Almeida)

(Lídio de Magalhães)

Fui presente
O Procurador Geral Adjunto