



ACÓRDÃO N.º 01/2007 - 04.Jan.2007 - 1ªS/SS

## SUMÁRIO:

1. O acordo de pagamento objecto de fiscalização prévia, consubstanciado no pagamento por parte do Município de obras de infra-estruturas, não se destina à realização do contrato de permuta, já que este se consumou com a realização de obras de infra-estruturas até ao montante dos bens transmitidos pelo Município à sociedade.
2. O acordo de pagamento *sub judicio* consubstancia um contrato administrativo autónomo e sem qualquer relação de causa e efeito com o contrato de permuta.
3. Independentemente do *nomen juris* que se possa apor ao contrato administrativo o mesmo deveria ter sido precedido de concurso público.
4. O concurso público, quando obrigatório, é elemento essencial da adjudicação, pelo que a sua ausência é geradora de nulidade da adjudicação, transmissível ao contrato (art.ºs 133.º, n.º 1 e 185.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo) e constitui fundamento de recusa de visto de acordo com o disposto no art.º 44.º, n.º 3, al. a) da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

**Conselheira Relatora:** Helena Ferreira Lopes



## ACÓRDÃO Nº 1 /2007 – 4JAN 2007 – 1ªS/SS

P. n.º 1465/06

**1. A CÂMARA MUNICIPAL DE LISBOA (CML)** remeteu para fiscalização prévia um **“Acordo de Pagamento”** (“Acordo”) celebrado com a sociedade **HSE – Empreendimentos Imobiliários, Lda. (HSE)**, no montante de € 2.760.749,24.

**2.** Para além dos factos referidos em 1., releva para a decisão a seguinte facticidade:

**A)** Em 16/07/2004, o Município de Lisboa (Município) e a HSE celebraram uma escritura de permuta, não submetida a fiscalização prévia, cujos principais termos se apresentam de seguida:

- a)** A permuta é efectuada com prestações recíprocas de igual valor;
- b)** O Município transmite à HSE o direito de nua propriedade sobre 11 lotes de terreno, bem como o direito de propriedade sobre 12 outros lotes, aos quais foi atribuído o valor global de € 5.905.374,94;
- c)** Em contrapartida, o Município recebe da HSE os seguintes bens:



i) Obras de infra-estruturas da responsabilidade do Município, correspondentes à 1.<sup>a</sup> fase dos loteamentos únicos de iniciativa municipal da Ameixoeira e Avenida Alfredo Bensaúde, já realizadas pela HSE e ainda não pagas pelo Município, no valor de € 3.331.404,69;

ii) Bens futuros constituídos por obras de infra-estruturas da responsabilidade do Município, correspondentes à 2.<sup>a</sup> fase do loteamento de iniciativa municipal da Ameixoeira e ao loteamento de iniciativa municipal das Galinheiras, a realizar pela HSE, no valor de € 2.573.970,25;

d) Os valores referidos, referentes aos imóveis e aos bens previstos no ponto ii), à data da escritura eram estimados, sendo o acerto de contas efectuado posteriormente, aquando do apuramento final de contas, podendo daí resultar o seguinte:

i) Caso o valor das infra-estruturas seja superior ao valor dos terrenos permutados, competirá ao Município determinar, com base nos projectos e nos orçamentos previamente aprovados, quais os trabalhos a executar;

ii) Caso o valor das infra-estruturas seja inferior ao valor dos terrenos permutados, competirá ao Município determinar outros trabalhos a executar pela HSE ou optar por qualquer outra forma de compensação;

**B) De acordo com a proposta da CML n.º 596/2005, de 15/09/2005, efectuado o apuramento final de contas concluiu-se que o valor**



## Tribunal de Contas

---

**global definitivo dos imóveis permutados e, por conseguinte, o valor definitivo da permuta ascendia a € 5.905.374,94;**

**C)** Ainda de acordo com a mesma proposta, a HSE realizou na 2.<sup>a</sup> fase dos empreendimentos da Ameixoeira e Galinheiras obras de infra-estruturas da responsabilidade do Município no valor global de € 5.434.527,53, sendo que, deste valor, € 2.573.970,25 correspondem ao preço dos bens futuros relativos à 2.<sup>a</sup> fase do loteamento de iniciativa municipal, assumidos pela HSE no âmbito da escritura de permuta.

**D)** Assim, *“para além do âmbito da permuta, a HSE realizou obras de infra-estruturas nos referidos empreendimentos, da responsabilidade do Município, no montante de € 3.404.063,16”* (inclui IVA, à taxa legal de 19%) – vide proposta em referência, deliberação camarária, e “Acordo de Pagamento”;

**E)** Nos termos da supra-citada proposta, *“A realização de tais trabalhos pela HSE – Empreendimentos Imobiliárias, Lda, foi determinada pela impossibilidade de dissociar estes trabalhos dos restantes, tendo em vista o indispensável funcionamento das infra-estruturas para utilização dos fogos afectos ao Programa de Venda de Empreendimentos a Custos Controlados Habitação e Partes Acessórias, destinado a jovens, objecto da Deliberação n.º 21/AM/2004 (...)”*.

**F)** Nesta sequência, a CML, em reunião de 30/09/2005, deliberou aprovar:



## Tribunal de Contas

---

- a) A fixação do valor definitivo da permuta, no montante de € 5.905.374,94;
- b) A fixação do valor definitivo dos bens oferecidos à permuta pela HSE, no montante de € 2.573.970,25, para igualação da mesma;
- c) O pagamento à HSE da quantia de € 2.860.557,28, acrescido do IVA suportado pela empresa, à taxa legal de 19%, num total de € 3.404.063,16, correspondente ao custo das obras de infra-estruturas realizadas pela mesma por conta do Município nos empreendimentos da Ameixoeira-Galinheiras, deduzida do valor que o Município venha a pagar à concessionária EDP pela realização de trabalhos de ligação dos ramais domiciliários de abastecimento de energia;
- d) As condições técnico-jurídicas constantes do Acordo a celebrar entre o Município e a HSE.

**G)** Com data de Outubro de 2005 (sem indicação do dia), foi formalizado o “Acordo” entre o Município e a HSE, nos termos aprovados pela CML, prevendo-se que o pagamento se efectuará até ao final do mês de Outubro de 2005, comprovada que esteja a boa execução dos trabalhos pelos Serviços Técnicos competentes da CML e o apuramento do custo de ligação dos ramais da EDP.

**H)** Por seu turno, com data de 20/03/2006, foi comunicado à HSE que o valor a deduzir à dívida, correspondente aos trabalhos de ligação dos ramais domiciliários de abastecimento de energia, se cifrava em € 99.808,04.



**I)** Em face do exposto, o valor a pagar pelo Município à HSE cifra-se em € 2.760.749,24 (valor s/IVA).

**J)** O contrato-promessa de permuta que precedeu a celebração da escritura de permuta foi sujeito a fiscalização prévia do Tribunal (Processo n.º 4346/2001, visado em SDV de 21/02/2002), não prevendo aquele que os bens entregar pela HSE ao Município, no âmbito da futura permuta a contratualizar, se consubstanciavam nas obras de infra-estruturas acima mencionadas. Esta indicação resulta somente da escritura de permuta.

**K)** Na sequência da devolução efectuada pelos Serviços de Apoio, o Município informou que ainda não tinham sido realizados quaisquer pagamentos ao abrigo do “Acordo”.

## **2. SUBSUNÇÃO DOS FACTOS AO DIREITO**

### **Da análise da matéria de facto**

Da matéria de facto dada como assente, apenas podemos concluir o seguinte:

- a) As obras de infra-estruturas objecto do “Acordo de pagamento” submetido a fiscalização prévia, no montante de € 2.760.749,24, realizadas pela HSE, estão, como se refere naquele mesmo



- “Acordo”, “*para além do âmbito*” do contrato de permuta celebrado, em 16 de Julho de 2004 (alíneas A) e D) do probatório);
- b) O “Acordo de pagamento” objecto de fiscalização prévia, consubstanciado no pagamento por parte do Município à HSE de obras de infra-estruturas, no montante de € 2.760.749,24, não se destina à realização do contrato de permuta, já que este se consumou com a realização de obras de infra-estruturas até ao montante dos bens transmitidos (lotes de terreno) pelo Município à HSE (vide alínea A),c), ii, e d) i) do probatório);
- c) Na verdade, as infra-estruturas a realizar no âmbito do contrato de permuta eram apenas e só balizadas pelo montante dos bens transmitidos pelo Município à HSE, o que exclui a possibilidade de realização de trabalhos de montante superior aos do montante daqueles bens;
- d) Dito de outro modo: mesmo que, *a posteriori*, se verificasse a necessidade de realização de mais trabalhos, por estes se mostrarem indissociáveis dos trabalhos já realizados, “*tendo em vista o indispensável funcionamento das infra-estruturas para a utilização dos fogos afectos ao Programa de Venda ...*”, nem assim aqueles poderiam ser realizados no âmbito daquele contrato de permuta, já que estes nunca se poderiam destinar à realização ou à execução do referido contrato de permuta (cfr. alínea E) do probatório);
- e) Significa isto que a fundamentação constante do “Acordo de pagamento”, quando aí se afirma que “*A realização de tais trabalhos pela HSE – Empreendimentos Imobiliários, Lda., foi*



*determinada pela impossibilidade de dissociar estes trabalhos dos restantes, tendo em vista o indispensável funcionamento das infra-estruturas para a utilização dos fogos afectos ao Programa de Venda de Empreendimentos a Custos Controlados Habitação e Partes Acessórias, destinado a jovens, objecto da Deliberação n.º 21/AM/2004 (...)*” é absolutamente irrelevante para efeitos de se considerar tal “Acordo de pagamento” com um adicional ao contrato de permuta, já que, repete-se, o contrato de permuta excluía tal possibilidade (cfr. alínea E) e alínea A), c), ii, e d) i) do probatório);

- f) O “Acordo” sub judicio consubstancia, assim, um contrato administrativo autónomo e sem qualquer relação de causa e efeito com o contrato de permuta, em que o Município se obriga a pagar à HSE o custo das obras de infra-estruturas realizadas por esta por conta do Município nos empreendimentos da Ameixoeira-Galinheiras, no montante de € 2.860.557,94, deduzido do valor que o Município venha a pagar à concessionária EDP pela realização de trabalhos de ligação dos ramais domiciliários de abastecimento de energia – cfr. alínea F) e G) do probatório;
- g) Este contrato foi precedido do acto administrativo consubstanciado na deliberação camarária de 30 de Setembro de 2005, na qual se aprovou o conteúdo e os termos do contrato/”Acordo”, e que, neste, foram expressos;





h) Independentemente do *nomen juris* que se possa apor ao contrato administrativo *sub judicio* – contrato que, por não ter sido outorgado com um empreiteiro de obras públicas (art.º 2.º do DL 59/99, de 2 de Março, e alínea a) do n.º 1 da Directiva n.º 93/37/CEE), poderia, eventualmente, ser objecto de conversão num contrato de prestação de serviço<sup>1</sup> ou contrato de prestação de serviço “tout court” - o certo é que o mesmo contrato devia ter sido sempre precedido de concurso público – vide art.º 80.º do DL 197/99, de 8/06 (cfr. também art.º 48.º, n.º 2, alínea a), do DL 59/99, de 2 de Março).

## **2.2. Da subsunção da ilegalidade supra identificada na alínea h) do ponto do ponto 2.1. a algum dos fundamentos de recusa de visto (art.º 44 da Lei 98/97, de 26 de Agosto)**

Não estando em causa nenhuma situação subsumível ao disposto na alínea b) do n.º 3 do art.º 44º, da Lei 98/97, a questão que se coloca é a de saber se se verifica algum dos fundamentos previstos nas alíneas a) e c) do referido preceito.

Conforme resulta do ponto alínea h) do ponto 2.1., in fine, o procedimento adoptado para a adjudicação daquela empreitada é ilegal; tal ilegalidade transmite-se ao próprio contrato, conforme resulta do disposto no art.º 185º, n.º 1, do CPA.

---

<sup>1</sup> Cfr. art.º 1115.º do Código Civil



## Tribunal de Contas

---

Os actos administrativos ilegais são geradores de nulidade (artº. 133º. Do CPA) ou de anulabilidade (art. 135º. Do CPA).

**A ilegalidade constatada é geradora de nulidade** (fundamento previsto na alínea a) do nº. 3 do artº. 44º, da Lei 98/97), **se ocorrer uma das seguintes situações:**

- a) O vício supra identificado estiver previsto no nº. 2 do artº. 133º do CPA<sup>2</sup>;
- b) Existir qualquer outro dispositivo legal que, para aquele vício, comine expressamente essa forma de invalidade (vide nº. 1 do artº.133º do mê do CPA;
- c) O acto de adjudicação não contiver todos os elementos essenciais, considerando-se “elementos essenciais” todos os elementos cuja falta se consubstancie num vício do acto que, por ser de tal modo grave, torne inaceitável a produção dos respectivos efeitos jurídicos, aferindo-se essa gravidade em função da *ratio* que preside àquele acto de adjudicação<sup>3</sup> (vide artº. 133º, nº. 1, 1ª parte, do CPA);

No caso em apreço, o vício de que padece o acto não está previsto em qualquer das alíneas do nº. 2 do artº. 133º, e não existe qualquer outra disposição legal que comine expressamente essa forma de invalidade.

---

<sup>2</sup> Anote-se, porém, que a enumeração constante naquele nº. 2 do art.º 133.º do CPA é meramente exemplificativa.

<sup>3</sup> Neste sentido vide: Parecer da PGR, DR, II Série, de 25 de Maio de 2005, e Vieira de Andrade, in Cadernos de Justiça Administrativa, nº. 43, pág. 46, em anotação ao Ac. Do STA (pleno), de 30/05/2001, proc. 22 251; cfr. também Mário Esteves de Oliveira, Pedro C. Gonçalves e Pacheco Amorim, in Obra citada, Págs 641 e 642.



## Tribunal de Contas

---

**Resta, pois, saber se o acto de adjudicação em apreço contém todos os elementos essenciais, no sentido proposto na alínea c) que antecede.**

Afigura-se que a resposta a esta questão só poderá ser negativa. E isto porque o procedimento aplicável era o concurso público, sendo que o procedimento aplicado foi o ajuste directo.

Estamos, assim, em presença de um acto de adjudicação que, por ter sido antecedido de um procedimento que primou pela total ausência de concorrência e publicidade, quando o procedimento aplicável era um procedimento que tem como *ratio* a concorrência e a publicidade, está eivado de um vício de tal modo grave que torna inaceitável a produção dos seus efeitos jurídicos, sendo, por isso, nulo.<sup>4</sup>

É, de resto, jurisprudência unânime deste Tribunal o entendimento de que o concurso público, quando obrigatório, é elemento essencial da adjudicação, pelo que a sua ausência é geradora de nulidade da adjudicação (artº. 133º, nº. 1, do CPA); nulidade que se transmite ao contrato (art. 185º, nº, 1, do CPA) e constitui fundamento de recusa de visto de acordo com o disposto no artº. 44º, nº. 3, al. a), da Lei nº. 98/97, de 26/8<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Anote-se que o acto nulo, ao contrário do acto anulável, não produz quaisquer efeitos jurídicos, não precisando, para tanto, de qualquer declaração de nulidade (artigos 134º e 136º do CPA).

<sup>5</sup> Vide Acórdãos do Tribunal de Contas nºs. 8/2004, de 8 de Junho, 1ª.S/PL, e 4/2005, de 22 de Fevereiro, 1ª. S/PL.



## 3. DECISÃO

Termos em que, com fundamento no artº. 44º, nº. 3, al. a), da Lei nº. 98/97, de 26/8, se decide recusar o visto ao contrato supra identificado.

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

Lisboa, 4 de Janeiro de 2007

Os Juízes Conselheiros

(Helena Ferreira Lopes)

(Lídio de Magalhães)

(Pinto Almeida)

O Procurador-Geral Adjunto