



DECISÃO N.º 1/2009 – SRTCA

Processo n.º 18/2009

1. Foi presente, para fiscalização prévia da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, a minuta do contrato de compra e venda de 36 fogos, localizados no Bairro dos Pescadores, freguesia de Rabo de Peixe, a celebrar entre o Município da Ribeira Grande e o consórcio formado por Somague-Ediçor, Engenharia, SA, e Stal - Sociedade Técnica Açoreana, L.^{da}, pelo preço de € 3 252 951,35.
2. Relevam para a decisão os seguintes factos, apurados com base nos documentos do presente processo, bem como, dada a sua conexão com este, do processo de fiscalização prévia n.º 2/2009:
 - a) Em 25 de Julho de 2003, foi celebrado um Acordo de Colaboração, entre a Secretaria Regional da Habitação e Equipamentos, o Município da Ribeira Grande e o Instituto Nacional de Habitação (INH), ao abrigo dos Decretos-Lei n.º 226/87, de 6 de Junho, n.º 197/95, de 29 de Julho, n.º 30/97, de 28 de Janeiro e n.º 157/02, de 2 de Julho.

O Acordo de Colaboração tem como pressuposto o plano de intervenção do Governo Regional no domínio da habitação, que envolve a construção e ou aquisição de 96 fogos, destinados a arrendamento, no regime de renda apoiada, para as populações residentes em barracas ou situações similares, a lançar ou adquirir durante o ano de 2004 (cláusulas primeira e segunda), e implica um investimento total estimado de € 6 120 181,00 (cláusula quarta, n.º 2);
 - b) Em 11 de Maio de 2004, foi celebrado um contrato ARAAL de coordenação, entre a Presidência do Governo, a Secretaria Regional da Habitação e Equipamentos e o Município da Ribeira Grande, nos termos do qual:
 - Compete à SRHE «transferir para o município a propriedade dos terrenos que constituem o Bairro dos Pescadores, na Freguesia de Rabo de Peixe,



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 1/2009 (Processo n.º 18/2009)

- onde irão ser edificados os fogos objecto do contrato» (n.º 3 da cláusula 3.^a);
- Compete à SRHE acompanhar e fiscalizar «a execução das obras por parte da CMRG» (alínea *c*) do n.º 1 da cláusula 4.^a);
 - Compete à CMRG elaborar e «executar os projectos de loteamento, de todas as infra-estruturas necessárias ao empreendimento e das habitações, bem como desencadear todos os procedimentos de contratação pública a que esteja obrigada» (alínea *a*) do n.º 2 da cláusula 4.^a).
- c) Por deliberação de 4 de Junho de 2004, a Câmara Municipal da Ribeira Grande autorizou a abertura de concurso público para a «cedência de terrenos para construção de fogos em regime de custos controlados e no âmbito de contrato de desenvolvimento para habitação – Bairro dos Pescadores –, freguesia de Rabo de Peixe, concelho de Ribeira Grande»;
- d) Foi determinado que ao procedimento pré-contratual seriam «aplicáveis as disposições constantes do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, e da Portaria n.º 104/2001, de 21 de Fevereiro, alterada pela Portaria n.º 1465/2002, de 14 de Novembro» (artigo 1.º do programa do concurso, artigo 2.º do caderno de encargos e ponto VI.4 do anúncio do concurso¹);
- e) Decorre, desde logo, do anúncio do concurso, que ao cessionário cabe a «construção dos edifícios, a execução de todas as infra-estruturas necessárias e arranjos exteriores, nomeadamente zonas verdes, praças, arborização e pavimentação, enquadramento e qualificação urbana da zona de intervenção», garantindo a Câmara Municipal da Ribeira Grande a aquisição da totalidade dos fogos a construir (ponto II.1.6);
- f) O cessionário fica adstrito, entre outras, às seguintes obrigações (artigo 5.º do caderno de encargos):

¹ O anúncio foi publicado no *Diário da República*, III série, n.º 131, de 4 de Junho de 2004, e divulgado nos periódicos «Açoriano Oriental», «Diário de Notícias» e «Correio dos Açores», em 19, 21 e 22 de Maio, respectivamente.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 1/2009 (Processo n.º 18/2009)

- Elaboração de todos os projectos necessários à construção dos edifícios, pavimentação dos arruamentos e arranjos exteriores relativos à qualificação urbana;
 - Elaboração dos projectos;
 - Aprovação dos projectos pelas entidades competentes;
 - Obtenção do financiamento para desenvolvimento e execução do empreendimento;
 - Construção dos edifícios;
 - Venda dos fogos concluídos e com licença de habitação ao Município da Ribeira Grande.
- g) O acto de abertura das propostas decorreu em 6 de Julho de 2004, tendo havido um único concorrente – o consórcio formado por Somague-Ediçor, Engenharia, SA, e Stal - Sociedade Técnica Açoreana, L.^{da} (doravante consórcio), que foi admitido;
- h) A proposta apresentada pelo consórcio contempla a construção de 61 fogos em regime de custos controlados, das tipologias T2 (25 fogos, com a área de 85,30m² e valor unitário de € 67 774,26), T3 (26 fogos, com a área de 103,89m² e valor unitário de € 82 544,76), T4 (6 fogos, com a área de 112,63m² e valor unitário de € 89 489,04) e T5 (4 fogos, com a área de 129,58m² e valor unitário de € 102 956,76), pelo preço de € 794,54 por m² de área bruta de construção e prazo de execução de 33 meses;
- i) Por deliberação de 24 de Agosto de 2004, a Câmara Municipal da Ribeira Grande adjudicou a proposta pelo valor de € 794,54, por m² de área bruta de construção, e com o prazo de execução de 33 meses;
- j) Por deliberação de 16 de Novembro de 2004, a Câmara Municipal da Ribeira Grande autorizou a cedência, ao consórcio, do terreno destinado à construção dos fogos e à execução das infra-estruturas do loteamento, com a área total de 19.530,00m², pelo preço de € 199 234,06. Posteriormente, o preço foi reduzido para € 195 343,16, por deliberação da Câmara Municipal, de 8 de Março de 2005, em virtude da rectificação da área do terreno cedido (corrigida para 19.151,20m²);



- k) Por deliberação de 22 de Março de 2005, a Assembleia Municipal autorizou a operação de loteamento para o Bairro dos Pescadores;
- l) Por deliberação de 22 de Março de 2005, a Câmara Municipal da Ribeira Grande aprovou a minuta da escritura relativa à cedência do prédio urbano sito à Rua de Nossa Senhora da Guia, na Vila de Rabo de Peixe, a título definitivo e oneroso, com o ónus de o cessionário aí construir os «fogos a custos controlados e infra-estruturas urbanísticas, conforme concurso público promovido pelo Município»;
- m) Em 23 de Maio de 2006, foi lavrada a escritura da cedência do prédio destinado à construção dos fogos a custos controlados;
- n) Na mesma data – 23 de Maio de 2006 –, foram celebrados, entre o Município da Ribeira Grande e o consórcio, os seguintes contratos:
- i) «Contrato de adjudicação», de cujo conteúdo destaca-se:
- O Município da Ribeira Grande adjudica ao consórcio «o concurso público para a construção de fogos em regime de custos controlados e no âmbito de contrato de desenvolvimento para habitação – Bairro dos Pescadores, Rabo de Peixe, por preço global, em conformidade com a sua proposta»;
 - O número total de fogos a construir é de 61 fogos, sendo 25 fogos de tipologia T2, 26 fogos de tipologia T3, 6 fogos de tipologia T4 e 4 fogos de tipologia T5;
 - A comercialização será efectuada pelo preço de € 794,54 por m² de área bruta de construção dos fogos;
 - O encargo total do contrato, atendendo à área bruta de construção (6.027,74 m²), é de € 4 789 280,46, a que acresce o IVA à taxa de 4%;
 - O pagamento dos trabalhos, respectivas revisões e acertos será efectua-do por prestações mensais, de acordo com os autos de medição dos trabalhos executados, não podendo exceder 44 dias a contar da elaboração destes, nos termos do artigo 202.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março (cláusula 1.ª);



- As medições referir-se-ão ao último dia de cada mês e serão efectuadas dentro dos primeiros 10 dias do mês seguinte (cláusula 2.^a);
- O prazo de execução é de 33 meses a contar da data do auto de consignação dos trabalhos (cláusula 3.^a)²;
- O prazo de garantia dos trabalhos é de cinco anos a contar da data da recepção provisória dos mesmos (cláusula 8.^a);
- À execução do contrato aplicam-se os diplomas legais em vigor, designadamente, o Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março (cláusula 7.^a).

ii) Contrato-promessa de compra e venda, de cujo conteúdo destaca-se:

- O Município da Ribeira Grande promete comprar e o consórcio promete vender 61 fogos com as tipologias T2 (25 fogos, nos lotes “A01” a “A25”), T3 (26 fogos, nos lotes “B01” a “B26”), T4 (6 fogos, nos lotes “C01” a “C06”) e T5 (4 fogos, nos lotes “D01” a “D04”) – cláusula 1.^a.
- Os valores de venda são os seguintes, por tipologia (cláusula 2.^a):
 - T2 – € 67 774,26;
 - T3 – € 82 544,76;
 - T4 – € 89 489,04;
 - T5 – € 102 956,76.

O preço de venda dos fogos será actualizado à data da conclusão das habitações e corresponde ao menor dos valores entre o valor da Portaria n.º 500/97, de 21 de Julho, e o preço máximo da Portaria aplicável no ano civil da data da escritura pública de aquisição a que se refere o n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 197/95, de 29 de Julho;

- O preço das fracções objecto da compra e venda prometida será pago pelo Município da Ribeira Grande ao consórcio na data da celebração da escritura pública de aquisição dos fogos (cláusula 3.^a);
- As escrituras de compra e venda deverão ser celebradas após a conclusão das obras, no máximo de 20 dias após a emissão da licença de utili-

² A consignação da empreitada foi efectuada na data de celebração deste contrato (23 de Maio de 2006).



zação, comprometendo-se o consórcio a concluir as obras no prazo de 33 meses a contar da assinatura do contrato (cláusula 4.^a).

- o) Em 8 de Janeiro de 2009 foi submetida a fiscalização prévia a minuta da escritura relativa ao contrato de compra e venda de 36 fogos, das tipologias T2, T3 e T4 (processo a que foi atribuído o n.º 2/2009), aprovada por deliberação da Câmara Municipal, de 30 de Dezembro de 2008.
 - p) Posteriormente, em 19 de Fevereiro de 2009, o Serviço desistiu do pedido de fiscalização prévia da minuta objecto do processo n.º 2/2009³ e, simultaneamente, submeteu a fiscalização prévia a presente minuta de escritura de contrato de compra e venda de 36 fogos, tendo substituído, em relação à anterior minuta, o lote A26 pelo lote A10.
 - q) Na análise do processo foram suscitadas dúvidas sobre a eventualidade de terem sido realizados pagamentos em execução do «contrato de adjudicação», bem como sobre a não sujeição a fiscalização prévia do mesmo contrato⁴, ao que o Serviço respondeu que «os pagamentos serão efectuados na data da celebração das escrituras de compra e venda» e que «o contrato de adjudicação não foi sujeito a visto porque as minutas das escrituras iam ser sujeitas a visto»⁵.
- 3.** Para a satisfação de necessidades habitacionais, a autarquia lançou mão de um concurso público para a escolha do empreiteiro que iria construir até 81 fogos – de acordo com o projecto que apresentasse, com base nas determinações do caderno de encargos –, em terreno cedido pelo Município, propondo-se este adquirir, em regime de custos controlados, os fogos a edificar pelo empreiteiro.

O procedimento adoptado pelo Município veio ao encontro da jurisprudência do Tribunal de Contas, no sentido de que este negócio jurídico – construção de fogos por encomenda e de acordo com as especificações de entidade adjudicante, que, desde logo, as-

³ Em função do pedido, formulado através do ofício n.º 1363, de 19 de Fevereiro de 2009, devolveu-se definitivamente o processo ao Serviço, por despacho de 25 de Fevereiro de 2009, comunicado através do ofício n.º UAT-I 64/09, da mesma data.

⁴ Ofício n.º UAT-I 56/09, de 17 de Fevereiro de 2009.

⁵ Ofício n.º 1363, de 19 de Fevereiro de 2009.



sume o compromisso de os comprar – impõe a aplicação do regime pré-contratual das empreitadas de obras públicas.

Na sequência do concurso público celebraram-se três contratos – cedência do imóvel destinado à implantação dos fogos, «contrato de adjudicação» e contrato-promessa de compra e venda dos fogos.

Não é tarefa fácil determinar a vontade das partes manifestada, na mesma data, no denominado «contrato de adjudicação» e no contrato-promessa de compra e venda. Isto porque, em parte, obrigam-se a prestações contraditórias: além do mais, num estipula-se o pagamento do preço em prestações mensais, em função dos autos de medição; no outro, já se estipula que o preço será pago na data da escritura de compra e venda dos imóveis, portanto, após a conclusão da obra. Noutra parte, o conteúdo dos contratos é coincidente, sendo, nessa medida, inútil a sua celebração em simultâneo. Resta ainda a matéria da transferência da propriedade, regulada no contrato-promessa, cuja necessidade foi criada pelo contrato de cedência do prédio destinado à construção, antes celebrado.

De todo o modo, do conjunto dos documentos contratuais destacam-se os seguintes elementos essenciais:

- i)* Quanto aos sujeitos, temos: o Município da Ribeira Grande e o consórcio formado por Somague-Ediçor, Engenharia, SA, e Stal - Sociedade Técnica Açoreana, L.da;
- ii)* O objecto do contrato é a construção de 61 fogos, respectivas infra-estruturas e arranjos exteriores, destinados a habitação social;
- iii)* Como retribuição, o Município obriga-se a pagar ao consórcio o montante de € 4 789 280,46, a que acresce o IVA à taxa de 4%.

Nos termos do n.º 1 do artigo 1.º, conjugado com o n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, entende-se por empreitada de obras públicas «o contrato administrativo, celebrado mediante o pagamento de um preço, independentemente da sua forma, entre um dono de obra pública⁶ e um empreiteiro e que tenha por objecto quer a execu-

⁶ As entidades definidas no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 59/99.



ção quer conjuntamente a concepção e a execução» de obras, nomeadamente, de construção de bens imóveis.

Para efeitos de qualificação do contrato, é irrelevante a circunstância de os trabalhos incidirem sobre bens imóveis que não sejam do domínio público ou privado do dono da obra – como é o caso, em que houve uma cedência onerosa do prédio onde iriam ser edificados os fogos –, tendo interesse citar, a propósito, Andrade da Silva: «não é necessário que os imóveis sobre que os trabalhos incidem, objecto da empreitada, sejam do domínio público ou pertençam à pessoa colectiva que contrata a empreitada; o que é necessário (...) é que a obra vise satisfazer um interesse público e que seja adjudicada pela pessoa colectiva a quem tenha sido conferida por lei competência para o satisfazer»⁷.

São, assim, elementos do contrato de empreitada de obras públicas:

- Os sujeitos;
- A realização de trabalhos de construção de bens imóveis (podendo incluir, como é o caso, a elaboração do projecto);
- O preço.

Deste modo, os contratos celebrados reúnem os elementos essenciais típicos do contrato de empreitada de obras públicas. Por um lado, foram celebrados por um Município, como tal abrangido pelo regime jurídico das empreitadas de obras públicas (alínea *d*) do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 59/99) e por um consórcio integrado por empreiteiros de obras públicas devidamente habilitados a realizar as obras em questão; por outro, têm por objecto a realização de trabalhos de construção de imóveis; finalmente, o Município obriga-se ao pagamento de um preço, como contrapartida da realização das obras.

Pode mesmo acrescentar-se que o «contrato de adjudicação» é um contrato de empreitada de obras públicas típico, enquanto o contrato-promessa de compra e venda contém prestações típicas do contrato de empreitada de obras públicas, ao lado de prestações atípicas.

⁷ JORGE ANDRADE DA SILVA, *Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas*, 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 2000, p. 38.



Assim sendo, como estava em causa a realização de obras públicas, o instrumento que formaliza o negócio deveria ter sido submetido a fiscalização prévia, nos termos dos artigos 46.º, n.º 1, alínea *b*), 48.º e 81.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Em contraditório, o Serviço justificou que «o contrato de adjudicação não foi sujeito a visto porque as minutas das escrituras iam ser sujeitas a visto», argumento que não co-lhe, pois não está na disponibilidade das entidades públicas a escolha do momento e dos actos a submeter a fiscalização prévia.

Nem tão pouco é aceitável a criação de modelos de contratação que tenham por efeito diferir a fiscalização prévia para momento em que a execução material do contrato está necessariamente concluída, criando um facto consumado.

4. Considerando, no entanto, que:

- a construção dos imóveis foi precedida da realização de concurso público;
- não foram efectuados quaisquer pagamentos em execução do negócio;
- é a primeira vez que o Serviço submete a fiscalização prévia um acto seguindo este modelo de contratação.

O Juiz da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em sessão ordinária, ouvidos o Ministério Público e os Assessores, decide conceder o visto à minuta do contrato em referência, e recomendar à Câmara Municipal da Ribeira Grande a revisão do modelo de contratação no âmbito de programas de habitação social por forma a que:

- não sejam celebrados simultaneamente contratos com prestações contraditórias, como aconteceu no presente processo com o designado «contrato de adjudicação» e o contrato-promessa de compra e venda;
- prevendo-se a execução de prestações típicas do contrato de empreitada de obras públicas, todos os direitos e obrigações das partes sejam contratualizados antes do início das obras, devendo o contrato, ainda que misto, ser tempestivamente submetido à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos dos artigos 46.º, n.º 1, alínea *b*), 48.º e 81.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

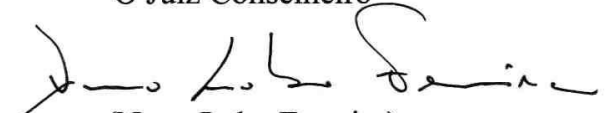
DECISÃO N.º 1/2009 (Processo n.º 18/2009)

Emolumentos: € 3 252,95.

Notifique-se.


Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em 5 de Janeiro de 2009

O Juiz Conselheiro



(Nuno Lobo Ferreira)

Os Assessores



(Fernando Flor de Lima)



(Carlos Bedo)

Fui presente

A Representante do Ministério Público



(Joana Marques Vidal)