



ACÓRDÃO N° 20 /03 – Jun.03-1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO N° 6/2003

(Processo n° 2 608/02)

SUMÁRIO DO ACÓRDÃO

1. Resultando dos factos que um ente público encomendou a um empreiteiro ou promotor a construção de equipamento complementar de fogos de habitação social com a obrigação de, quando concluídos, lhos adquirir, independentemente da forma contratual que o negócio revista, é o mesmo equiparável a uma empreitada de obras públicas;
2. Fica, por isso, sujeito ao regime jurídico das empreitadas de obras públicas, em particular quanto à escolha do co-contratante, sendo para esta obrigatória a realização de concurso público se legalmente assim for exigido, designadamente atento o montante em causa.

Lisboa, 3 de Junho de 2003.



ACÓRDÃO N.º 20 /03 – Jun.03 – 1ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 6/2003

(Processo n.º 2 608/02)

ACÓRDÃO

1. Em sessão de Subsecção da 1ª Secção de 17 de Dezembro de 2002 foi aprovado o acórdão n.º 104/2002-17.Dez-1ªS/SS que recusou o visto ao contrato de **compra e venda**, ainda em minuta, a celebrar entre a **Câmara Municipal de Matosinhos** e a empresa **SEDENGIL – Sociedade Imobiliária, Lda.** pelo valor de **987.421,51 €**, as seguintes fracções autónomas:

A - cave destinada à instalação de equipamento social, com a área de 870 m² e no valor de 458.200,24 €

B - cave destinada a centro de dia, com a área 702,90 m² e no valor de 374.498,78 €

C - cave destinada à instalação de um centro comunitário, com a área 145,20 m² e no valor de 77.361,25 €

D - cave destinada à instalação de um fórum sócio-operacional, com a área 145,20 m² e no valor de 77.361,25 €

Fracções situadas em prédios diferentes que, por sua vez, se situam, o primeiro na Rua de Timor e os três restantes na Rua de Dili.



Tribunal de Contas

Conforme esclarecimento prestado pela autarquia, estas fracções respeitam à “aquisição de equipamentos sociais e de lazer” como parte integrante do Conjunto Habitacional da Ponte do Carro.

A recusa do visto, decidida ao abrigo da al. a) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, teve por fundamento a ausência da realização prévia de concurso público legalmente exigível à concretização do negócio de que o contrato de compra e venda, ainda em minuta, ora em causa é o culminar.

2. Não se conformando com o decidido, o Excelentíssimo Presidente da Câmara, através de advogado com procuração nos autos, recorreu do mencionado acórdão pedindo a reapreciação do processo e a consequente concessão do visto.

Em defesa do pretendido apresentou as alegações processadas de fls. 3 a 5v dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, onde formulou as conclusões que se transcrevem:

- “A) O contrato em apreço não dependia da precedência de concurso público, por lhe não serem aplicáveis as normas dos arts. 7, 8, 9, 10 e 80 do DL 197/99, de 8 de Junho, nem do art. 48 do DL 59/99, de 2 de Março;*
- B) Com efeito, dada a sua natureza e a sua finalidade, tal contrato podia ser directamente pactuado com o promotor outorgante do protocolo celebrado com a Câmara, de harmonia com as prescrições do DL 163/93, de 7 de Maio, do art. 10 do DL 165/93, da mesma data, e da Portaria 371/97, de 6 de Junho.”*

3. Admitido o recurso foram os autos com vista ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto que emitiu douto parecer no sentido da improcedência do recurso e da manutenção da recusa do visto, isto:



“...Porque não se tratou de fracções integradas em edifícios mandados construir pela Câmara e, como tais, sujeitos a prévios contratos de empreitada regulados pelo Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março;

Porque não se trata de fracções que a Câmara pudesse adquirir por já existirem no mercado (à data da celebração do Protocolo com a empresa que se propôs construir para vender-lhe depois) e, muito menos, que o tivessem sido por alguma empresa beneficiária do programa “CDH” nos termos previstos pelo Decreto-Lei nº 165/93 de 7 de Maio.

Por conseguinte, a posição jurídica da C.M.M parece radicar num equívoco relativamente a estas matérias; não basta a Câmara fazer um Protocolo com o INH no âmbito do “PER” (regulado pelo Decreto-Lei nº 163/93) - como aconteceu aqui - para ficar desonerada dos normais procedimentos de consulta do mercado (mecanismos legais concursais) previstos, quer pelo Decreto-Lei nº 59/99 de 2 de Março (para as empreitadas, caso tivesse optado por mandar construir os fogos), quer pelo Decreto-Lei nº 197/99 de 8 de Junho (para as aquisições dos fogos para habitação e equipamento social) e, ainda para mais, neste último caso, tratando-se de fracções que ainda não existem no mercado à data da celebração do “Protocolo-PER” com o INH!”

4. Corridos os demais vistos legais cumpre apreciar e decidir.

4.1. Os Factos

Apesar de o recorrente não questionar a matéria de facto dada como provada no acórdão recorrido valerá a pena recordá-la:

- Em 9 de Fevereiro de 1994 a Câmara Municipal de Matosinhos (doravante CMM) celebrou com o Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do estado e o Instituto Nacional de Habitação um Acordo Geral de Adesão, tendo em vista “o realojamento de famílias que residem em barracas no concelho”,



Tribunal de Contas

propondo-se, nesses termos, construir ou adquirir 3 982 fogos para concretização do Programa Especial de Realojamento - PER;

- Daquele acordo decorria para a CMM a obrigação de “lançar atempadamente os respectivos concursos públicos para adjudicação das obras nos termos da legislação em vigor ...” (cláusulas 6ª e 8ª);
- Na sequência e para cumprimento daquele Acordo, a CMM fez publicar no “Jornal de Notícias” e no “Diário de Notícias” anúncios intitutados “Câmara de Matosinhos apoia CDH no âmbito do PER” onde dá conta da sua pretensão de “estabelecer parcerias com promotores particulares de habitação a custos controlados” mediante “o exercício da opção de compra de fogos construídos ou a construir neste regime”;
- Deste procedimento resultou o estabelecimento de diversos Protocolos, com vários promotores, para aquisição de fogos e equipamento em vários locais e freguesias do concelho
- O Protocolo com o consórcio ENGIL/SEDENGIL foi celebrado em 14 de Outubro de 1998 depois de aprovado pela Câmara na sessão de 28 de Abril e pela Assembleia Municipal na sessão de 25 de Junho daquele ano;
- Nesse Protocolo o consórcio ENGIL/SEDENGIL disponibilizava um terreno de sua propriedade, ou em aquisição, no lugar de Regadas ou Gatões onde se comprometia a projectar e construir 262 fogos destinados ao alojamento de agregados familiares incluídos no PER e, quando tal se justificasse, a construir os diversos equipamentos de apoio aos núcleos habitacionais, tudo assente na celebração de um contrato de desenvolvimento de habitação (CDH);
- Por sua vez, a CMM comprometeu-se a adquirir a totalidade das habitações, chave na mão, pelo valor final que estiver em vigor no ano civil em que for assinado o contrato promessa de compra e venda, de acordo com o artº 6º, nº 2, do Decreto-Lei nº 163/93, de 7 de Maio, bem como os **equipamentos de apoio** pelo valor usual para este tipo de equipamento, a acordar entre as partes, o qual não poderia



- ultrapassar o preço definido para a construção de habitações de custos controlados;
- O equipamento de apoio previsto, a título indicativo, no Protocolo era: Estabelecimentos para actividades económicas – 200 m²; Pré-escolar – 140 m²; ATL – 300 m²; Centro de dia – 150 m²; Polidesportivo – ringue de patinagem – 800 m²; Parque infantil – 35 m²; Centro comunitário – 40 m²; e Parque lúdico-desportivo - +/- 3500 m²;
 - Com o desenvolvimento dos projectos foram revistas as áreas e valências inicialmente previstas no Protocolo, designadamente as relativas à “Pré-escola”, “ATL”, e “Centro de Dia”;
 - A CMM, em reunião de 19 de Março de 2001, deliberou adquirir, faseadamente, vários equipamentos sociais à SEDENGIL, correspondendo a primeira fase à aquisição dos equipamentos já concluídos, Pré-primária, ATL (fracção A), Centro de Dia (fracção S), Centro Comunitário (fracção AG), e Fórum Sócio-cultural (fracção NA), pelo valor global de 987.421,51 €, deliberação aprovada pela Assembleia Municipal na sessão de 28 de Junho do mesmo ano;
 - Ao contrato em questão, ainda em minuta, foi recusado o visto pelo acórdão n.º 104/2002-17.Dez-1.ªS/SS.

4.2. Apreciando.

Os factos circunstanciada e exaustivamente descritos no acórdão recorrido e cuja enumeração se repete em **4.1.**, permitem extrair as seguintes conclusões:

- A CMM pretendia levar a efeito a “erradicação de barracas” e proceder ao realojamento das famílias que nelas habitavam;
- Com esse objectivo acordou com a empresa SEDENGIL, mediante protocolo, a construção de parte dos fogos necessários bem como de equipamento complementar de apoio, obrigando-se à respectiva compra.



- O protocolo celebrado com a empresa SEDENGIL não resultou de qualquer concurso prévio, mas de um anúncio publicado pela CMM com vista ao estabelecimento de *“parcerias com promotores particulares de habitação a custos controlados”* mediante *“o exercício da opção de compra de fogos construídos ou a construir neste regime”*.

Em suma, a CMM encomendou à SECENGIL a construção de fogos destinados a habitação social e, o que para este processo importa, equipamento complementar de apoio, tendo para o efeito estabelecido com ela o negócio que, como já se disse, se iniciou com o estabelecimento de uma parceria/protocolo e passa, agora, pela celebração do contrato promessa de compra e venda ainda em minuta.

Esta realidade fáctica cabe, sem dificuldade, no conceito de empreitada de obras públicas definido no n.º 3 do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março define como *“o contrato administrativo celebrado mediante o pagamento de um preço, independentemente da sua forma, entre um dono de obra pública e um empreiteiro de obras públicas e que tenha por objecto quer a execução quer conjuntamente a concepção e execução das obras mencionadas no n.º 1 do artigo 1.º, bem como das obras ou trabalhos que se enquadrem nas subcategorias previstas no diploma que estabelece o regime do acesso e permanência na actividade de empreiteiro de obras públicas, realizados seja por que meio for e que satisfaçam as necessidades indicadas pelo dono da obra”*.

Efectivamente, trata-se da construção de equipamento para a satisfação das necessidades (complemento de habitação social) indicadas pelo dono da obra pública (a CMM, a quem aquele se destinava), realizada por um empreiteiro de obras públicas (a PASOLIS) em consequência de contratos celebrados com o dono da obra e contra o pagamento de um preço.

Mas, se tal conceito não fosse suficiente para qualificar o negócio em causa como uma empreitada, a Directiva n.º 93/37/CEE (a cuja adequada transposição o Decreto-Lei n.º 59/99 essencialmente se destinou, como se deixou expresso no respectivo preâmbulo) desfaz qualquer dúvida. Efectivamente, diz no n.º 1 do art.º 1.º que



Tribunal de Contas

contratos de empreitada são os “*contratos a título oneroso, celebrados por escrito entre um empreiteiro ... e uma entidade adjudicante ... [o Estado, as autarquias locais e regionais, nos termos da al. b) do mesmo artigo] que tenham por objecto ... a realização, seja por que meio for, de uma obra que satisfaça as necessidades indicadas pela entidade adjudicante*” (destaque nosso).

Por sua vez, o “*Guia das regras relativas aos processos de adjudicação dos contratos públicos de obras*”, editado no Luxemburgo em 1997 pela Comissão europeia para esclarecimento interpretativo da Directiva 93/37/CEE dá como exemplo de realização de obra pública a que é “*financiada e realizada pelo empreiteiro, que será depois reembolsado pelo comprador*”. Adianta, de seguida e por isso, que “*o âmbito de aplicação da Directiva é portanto o mais vasto possível, de modo a abranger todas as formas contratuais a que uma entidade adjudicante possa recorrer para dar resposta às suas exigências específicas.*

É oportuno salientar que a Directiva não abrange a simples compra de um bem imóvel já existente, na condição, como é evidente, de esse imóvel não ter sido construído para responder às necessidades indicadas pela entidade adjudicante, que previamente tenha subscrito o compromisso de o adquirir após terminado Neste último caso, tratar-se-ia, com efeito, de um contrato de promoção imobiliária abrangido pela directiva” (págs. 12 e 13).

Ora, e porque os equipamentos que constituem o objecto do contrato, ainda em minuta, sempre estiveram incluídos na encomenda de habitação social que a CMM fez à SEDENGIL, a sua aquisição é a materialização dos conceitos e regras consagradas na Directiva a que vimos fazendo referência, não sendo, portanto, de acolher a alegação do recorrente quanto à natureza, finalidade e localização dos equipamentos em questão.

Por isso bem andou o acórdão recorrido ao concluir pela aplicação do regime jurídico das empreitadas de obras públicas consagrado no Decreto-Lei nº 59/99, de



Tribunal de Contas

2 de Março, designadamente quanto à escolha do co-contratante para que, atento o valor envolvido, era obrigatória a prévia realização de concurso público.

A ausência de concurso público quando legalmente exigível – como era o caso - acarreta a nulidade do procedimento e do subsequente contrato por preterição de um elemento essencial (artºs 133º e 185º do Código do Procedimento Administrativo) o que constitui fundamento para a recusa do visto nos termos da al. a) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

Tem sido esta a jurisprudência constante deste Tribunal como se pode constatar, entre outros, no acórdão nº 16/03-29.Abr-1ªS/PL tirado no Recurso Ordinário nº 3/03.

5. Pelos fundamentos expostos, acorda-se em Plenário da 1ª Secção em negar provimento ao recurso, mantendo a recusa do visto ao contrato em questão, ainda em minuta.

São devidos emolumentos [n.º 1, al. b) do artº 16º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio].

Diligências necessárias.

Lisboa, 3 de Junho de 2003.

(RELATOR: Cons. Pinto Almeida)

(Cons. Lídio de Magalhães)



Tribunal de Contas

(Cons. Ribeiro Gonçalves)

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)