



ACÓRDÃO N.º 28 /02 - Jul.9 - 1ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 17/2002

(Processo n.º 4 598/01)

ACÓRDÃO

1. Em sessão de Subsecção da 1ª Secção de 9 de Abril de 2002 foi aprovado o acórdão n.º 31/2002-9.Abr-1ªS/SS que recusou o visto à minuta do contrato de promessa de compra e venda de 24 fogos, com destino ao PER, a celebrar entre a **Câmara Municipal de Cascais** e a **Chegaliza – Cooperativa de Habitação Económica da Galiza, C.R.L.** pelo valor de **1.348.490,14 € (270 348 000\$00)**.

A recusa do visto, decidida ao abrigo da al. a) do n.º 3 do art.º 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, teve por fundamento a ausência da realização prévia de um concurso público, uma vez que o contrato em causa, levando em conta os antecedentes que a ele conduziram, se reconduz a um contrato de empreitada.

2. Não se conformando com o decidido, o Presidente da Câmara 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 10 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, donde se transcrevem as conclusões que formulou:



Tribunal de Contas

“1ª - No contrato-promessa de compra e venda celebrado em 17 de Dezembro de 2001 entre o Município de Cascais e a “CHEGALIZA - COOPERATIVA DE HABITAÇÃO ECONÓMICA DA GALIZA, C.R.L.”, foi indevidamente incluído um número Dois na Cláusula PRIMEIRA, que já se expurgou como consta da minuta em anexo.

2ª - Tal contrato não visa dar execução ao clausulado no contrato através do qual se constituiu o direito de superfície a favor da “CHEGALIZA - COOPERATIVA DE HABITAÇÃO ECONÓMICA DA GALIZA, C.R.L.”, tratando-se de um contrato autónomo em relação a esse.

3ª - O preço do direito de superfície será pago pela “CHEGALIZA - COOPERATIVA DE HABITAÇÃO ECONÓMICA DA GALIZA, C.R.L.” em prestações anuais iguais durante o período de três anos consecutivos.

4ª - Não foi vontade do Município de Cascais celebrar qualquer contrato de empreitada com a CHEGALIZA, nem tal, salvo melhor opinião, decorre do contrato celebrado em 17 de Dezembro de 1998 entre ambos.

5ª - A prometida aquisição é feita por recurso ao disposto no n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 197/95, de 29 de Julho, nos termos do qual, para concretização dos programas de habitação social municipal para arrendamento destinado ao realojamento da população residente em barracas, os municípios podem proceder à aquisição de fogos no mercado.

6ª - Existe, neste caso, uma similitude com o que se passa no âmbito do Decreto-Lei n.º 165/93, de 7 de Maio, em que as habitações construídas ao abrigo de CDH podem ser adquiridas pelos municípios para arrendamento em regime de renda apoiada e estão sujeitas a valores máximos de venda, ex vi da alínea c) do artigo 10.º e do artigo 5º deste diploma legal.

7ª - O preço máximo dos fogos construídos pela CHEGALIZA obedece ao binómio preço / tipologia fixado pela Portaria n.º 1052/2001, de 3 de Setembro, não sendo praticados no mercado deste Concelho preços inferiores aos fixados pelo Governo.



Tribunal de Contas

8ª - O Venerando Tribunal de Contas visou dezoito contratos anteriores, idênticos ao qual agora se recusou o visto, criando a convicção ao Município de Cascais que tal procedimento era absolutamente legal.

9ª - Pelo exposto e com o devido respeito pelo expendido no Acórdão n.º 31/02-ABR.9-1ªS/SS, entende-se que não houve «... injustificada omissão do concurso [público] que, sendo elemento essencial da adjudicação, determina a nulidade desta (artº 133º, no 1, do Código de Procedimento Administrativo) a qual, transmitindo-se ao contrato, o inquina da mesma forma (artº 185º, nº 1, do mesmo Código) ... », devendo ser concedido o visto ao contrato em causa.”

3. Admitido o recurso foram os autos com vista ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto que emitiu douto e laborioso parecer no sentido da improcedência do recurso e da manutenção da recusa do visto, fundamentado em duas ordens de razões: (i) porque tratando-se de “*uma empreitada de obras públicas disfarçada de compra e venda*” o contrato enferma de “*nulidade por ausência de concurso público quando o mesmo é obrigatório*”; e (ii) o contrato seria ainda nulo “por ilegalidade manifesta do objecto do contrato atenta a qualidade das partes”, em particular o promitente vendedor - Chegaliza – que é uma Cooperativa de Habitação. Face ao Decreto-Lei nº 218/82, de 2 de Junho, “*tais entidades não podem construir para o mercado e não estão no mercado da construção não exercendo, pois, qualquer actividade comercial apenas se limitando a construir para benefício dos seus associados, directos interessados na aquisição dos fogos construídos*”.

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

4.1. Os Factos

Relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão como provados:



Tribunal de Contas

- Em 4 de Maio de 1995 a Chegaliza – Cooperativa de Habitação Económica da Galiza, C.R.L. (de ora em diante Chegaliza) dirigiu ao Presidente da Câmara Municipal de Cascais o ofício nº AG/001/95, do seguinte teor:

“Procurando corresponder ao interesse manifestado pela Câmara Municipal de Cascais em:

- *Melhorar o nível social da Galiza/Fim do Mundo pela introdução de novos habitantes no bairro;*
- *Construir ou completar diverso equipamento social e os arranjos exteriores no bairro;*
- *Mobilizar e organizar os actuais e futuros moradores no sentido de gerirem e conservarem todo o bairro;*

Vem a CHEGALIZA, especificamente constituída para prosseguir os objectivos acima indicados, solicitar a cedência dos 11 novos lotes criados no bairro, com vista a construir 88 novos fogos, e ainda 3 lotes do loteamento actual (lotes 13, 14 e 15) onde estão previstos 24 fogos, totalizando assim 112 fogos.

A CHEGALIZA compromete-se a construir todas as infra-estruturas necessárias a estes novos fogos e ainda, a título de pagamentos dos lotes cedidos, a construir equipamento social ou arranjos exteriores no valor de 7% dos fogos que vamos construir.

Dada a má imagem deste bairro, a C.M. de Cascais compromete-se a adquirir para o P.E.R. todos os fogos que a CHEGALIZA eventualmente não venha a conseguir cooperadores para eles.

Aguardando a aprovação deste nosso pedido, subscrevemo-nos”;

- Tal pretensão foi provisoriamente aprovada em reunião da Câmara de 21 de Junho de 1995 e definitivamente na reunião camarária de 17 de Setembro de 1997 e na reunião da Assembleia Municipal de 6 de Outubro do mesmo ano;
- Na sequência de tais deliberações, por escritura pública de 17 de Dezembro de 1998 o Município de Cascais cedeu à Chegaliza, em regime de direito de



Tribunal de Contas

- superfície, catorze lotes de terreno, situados no Fim do Mundo, Galiza, Freguesia do Estoril, destinados à construção de 112 fogos a custos controlados, que obedecerão à tipologia e projecto anexos à própria escritura (cláusula 1^a);
- O direito de superfície foi constituído pelo período de 50 anos, renovável e pelo preço de 74 565 000\$00 - 371.928,65 € (cláusulas 2^a e 3^a, n^o 1);
 - Este preço, nos termos da cláusula 3^a, n^{os} 1 e 2, poderia ser pago numa das seguintes três modalidades:
 - “Em prestações anuais iguais durante o período de três anos consecutivos”;
 - “Através da aquisição no mínimo de vinte e quatro fogos com destino ao PER ou outro programa de Habitação Social pelo preço fixado pelo INH para habitação a custos controlados”;
 - “Através da realização de obras de manutenção, conservação, arranjos de exteriores e criação de espaço para actividades de âmbito social a realizar pelo segundo outorgante no Bairro Novo do Pinhal - Galiza”;
 - De acordo com o n^o 3 da citada cláusula 3^a “o primeiro outorgante (Município de Cascais) adquirirá à segunda outorgante os restantes fogos que a segunda outorgante (Chegaliza) disponibilizar”;
 - Na parte final do mesmo contrato estipulava-se que “a primeira prestação do direito de superfície será paga mediante a execução de obras de conservação e manutenção no Bairro de Alcoitão, nos lotes quatro, cinco, seis, trinta e três e trinta e quatro, de acordo com o ponto dois do artigo terceiro das condições deste direito de superfície”;
 - É ainda na sequência das deliberações acima mencionadas que, em 21 de Dezembro de 2001, a Câmara Municipal de Cascais remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal a minuta do contrato promessa de compra e venda em questão;
 - Nessa minuta estipulava-se, para além do mais, o seguinte:
 - A Chegaliza promete vender ao Município de Cascais, livre de quaisquer ónus ou encargos, os edifícios a construir nos lotes de terreno, designados por



lotes F, J, e L, constituídos por vinte e quatro fogos, no valor de um milhão trezentos e quarenta e oito mil quatrocentos e noventa euros e catorze cêntimos (PTE duzentos e setenta milhões trezentos e quarenta e oito mil escudos), situados no Fim do Mundo, Galiza, freguesia do Estoril, destinados a habitação social (preâmbulo);

- A Chegaliza é superficiária dos lotes de terreno para construção acima identificados (cláusula 1^a, n^o 1);
- “De acordo com a alínea a) do número dois da terceira cláusula da escritura de cedência em regime de direito de superfície, foi acordado adquirir vinte e quatro fogos com destino ao PER” (cláusula 1^a, n^o 2);
- O preço global da compra e venda ... é de *“um milhão trezentos e quarenta e oito mil quatrocentos e noventa euros e catorze cêntimos (PTE duzentos e setenta milhões trezentos e quarenta e oito mil escudos)”* (cláusula 2^a, n^o 1);
- Atento o que se estipulava na cláusula décima do contrato de cedência do direito de superfície e que era desconforme com o disposto no n^o 2 da cláusula 1^a da minuta do contrato promessa de compra e venda, em apreciação, foi a autarquia questionada sobre a real forma de pagamento do cedido direito de superfície ao que respondeu, através do ofício n^o 5 669, de 7 de Fevereiro de 2002, que *“a contrapartida pela cedência do terreno é a realização de obras de manutenção, conservação, arranjo de exteriores e criação de espaço para actividades de âmbito social a realizar no Bairro Novo do Pinhal, Galiza (alínea b) do n^o 2 da cláusula terceira da escritura de cedência)”*, reafirmando, através dos ofícios n^o 12 727, de 12 de Março de 2002 e n^o 15 215, de 1 de Abril de 2002, que a cláusula do contrato de cedência em execução para pagamento do direito de superfície era a terceira, n^o 2, al. b) e ainda o recebimento em numerário de um diferencial de 28.892,93 €
- No requerimento de interposição do recurso *sub judice* diz agora a autarquia que foi abandonada a forma de pagamento do direito de superfície através da



Tribunal de Contas

realização de obras e que “*o preço do direito de superfície será pago pela Chegaliza (...) em prestações anuais iguais durante o período de três anos consecutivos*”, tendo, por isso, remetido nova minuta do contrato promessa de compra e venda agora sem o nº 2 da cláusula primeira (1ª e 3ª conclusão);

- Á minuta do contrato em causa foi recusado o visto em 9 de Abril de 2002.

4.2. Apreciando.

As razões para a concessão do visto à minuta em causa invocadas pelo recorrente e constantes nas “conclusões” transcritas em **2.**, sintetizam-se nos seguintes três argumentos:

- a) O pagamento do preço do direito de superfície irá ser efectuado em numerário pela Chegaliza, em três prestações anuais consecutivas, pelo que foi expurgado o nº 2 da cláusula primeira da minuta do contrato promessa de compra e venda (conclusões 1ª, 2ª e 3ª);
- b) Não foi vontade do município celebrar qualquer contrato de empreitada, mas antes recorrer ao mercado de habitação com respeito pelos preços máximos fixados pela Portaria nº 1 052/2001, de 3 de setembro (conclusões 4ª, 5ª, 6ª e 7ª);
- c) Este Tribunal já antes havia visado dezoito contratos idênticos criando a convicção de que o procedimento adoptado era legal (conclusão 8ª).

Vejam, então, a relevância de tais argumentos analisando cada um de sua vez.

A) Sobre o pagamento do direito de superfície, devido na sequência do contrato celebrado em 17 de Dezembro de 1998, o que se pode dizer é que já foram anunciadas todas as soluções possíveis. Senão vejamos: (i) a parte final do contrato de cedência do direito de superfície estipulava que a primeira prestação do direito de superfície seria paga com a execução de obras de conservação e manutenção no Bairro de Alcoitão, nos lotes quatro, cinco, seis, trinta e três e trinta e quatro; (ii) o



nº 2 da cláusula primeira da minuta do contrato promessa de compra e venda remetida para fiscalização prévia deste tribunal fazia referência à execução da alínea a) do número dois da terceira cláusula da escritura de cedência do direito de superfície, que previa aquele fosse pago mediante a aquisição de vinte e quatro fogos com destino ao PER; (iii) quando questionada por este Tribunal, no âmbito do processo de visto, a autarquia afirmou que o direito de superfície seria pago através de obras de beneficiação a realizar no Bairro Novo do Pinhal, Galiza (e já não no Bairro de Alcoitão) e ainda do recebimento do diferencial em numerário; (iv) agora, em sede de recurso, diz-se que o direito de superfície será pago em numerário, em três prestações anuais consecutivas.

Perante tão inconstante trajecto, a dúvida sobre esta questão mantém-se.

Porém, nem a questão em si, nem a solução agora apresentada são determinantes para a decisão a tomar pelo que, em relação a este assunto apenas se formula a esperança de que seja a solução definitiva.

B) O segundo argumento, sim, pode ser decisivo.

Diz, primeiramente, o recorrente que não foi vontade do município celebrar qualquer contrato de empreitada.

Nunca no acórdão recorrido se disse que fora formalmente celebrado um contrato de empreitada. O que se afirmou foi que o contrato em minuta, pelos seus antecedentes e pela natureza do seu objecto, se reconduzia a um contrato de empreitada. E, em nosso entender, bem.

Na verdade, o factualismo circunstanciadamente descrito em **4.1.** leva-nos a concluir nos mesmos termos em que se concluiu no acórdão recorrido. Efectivamente, o que dali resulta é que estamos perante um negócio complexo que assentou nos seguintes contornos: o município de Cascais tinha (ou tem) um problema social de realojamento no Bairro do Fim do Mundo/Galiza; para o resolver cede em regime de direito de superfície à Chegaliza - Cooperativa de Habitação, especificamente constituída para prosseguir objectivos desta natureza - 14 lotes de terreno de que é



proprietária; nestes lotes a Chegaliza obriga-se a construir, para além das infra-estruturas necessárias, 112 fogos a custos controlados; fogos que obedecerão à tipologia e projecto pré-definido; a Câmara obriga-se a adquirir pelo menos 24 fogos destinados ao PER; a Câmara obriga-se também a adquirir os restantes fogos se a Chegaliza os não conseguir alienar; com o contrato promessa em minuta a Câmara dá início ao processo aquisitivo dos (primeiros) 24 fogos.

Fica, pois, claro que o objectivo da Câmara Municipal de Cascais com este negócio, complexo e atípico, foi a construção, em terrenos cuja propriedade de raiz lhe pertence, de fogos, pelo menos 24, destinados a habitação social.

Assim sendo, o instrumento legal adequado para a realização deste objectivo, de manifesto interesse público, é, sem dúvida, o contrato de empreitada, regulado no Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março. Daqui que o negócio em apreciação, globalmente considerado, se reconduz a uma empreitada, pelo que deveria ter seguido o regime previsto no Decreto-Lei acabado de citar. Ora, considerando o valor mesmo que só dos 24 fogos que com o contrato em minuta se pretendiam adquirir, era obrigatória, nos termos das als. a) e b) do n.º 2 do art.º 48.º daquele Decreto-Lei, a realização de concurso público. E isto em nome e para salvaguarda dos princípios a que deve obedecer a contratação pública, enumerados nos art.ºs 7.º a 15.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho - estabelece o regime da realização das despesas públicas - dos quais sobressaem os da transparência, da publicidade, da igualdade, da imparcialidade e sobretudo, consoante se destacou no acórdão recorrido, o da concorrência.

Sobre esta, alega o recorrente que o preço máximo dos fogos obedece ao binómio preço / tipologia fixado pela Portaria n.º 1052/2001, de 3 de Setembro, não sendo praticados no mercado deste Concelho preços inferiores aos fixados pelo Governo, com isto querendo dizer que não valeria a pena sujeitar o negócio à concorrência. Cremos que valia. E por duas razões: (i) sendo o preço fixado pela Portaria n.º 1052/01 o máximo e não o único sempre era possível, ou admissível, encontrar um preço inferior, o que não seria a primeira vez que tal sucederia, diga-se; (ii) depois,



Tribunal de Contas

porque o negócio tem de ser analisado como um todo, se submetido à concorrência era possível, ou admissível, encontrar um preço superior para o direito de superfície. Tem sido esta a jurisprudência deste Tribunal constante, designadamente, nos acórdãos nº 50/01-Jul.10-1ªS/PL e nº 26/02-Jun.18-1ªS/PL, tirados nos recursos ordinários nºs 40/2001 e 2/2002, respectivamente.

Improcede, pois, este argumento.

Diz ainda o recorrente que o que a autarquia pretendeu foi adquirir no mercado fogos com destino à habitação social, isso com base no nº 1 do artº 1º do Decreto-Lei nº 197/95, de 29 de Julho.

É certo que tal dispositivo legal permite aos municípios adquirir no mercado fogos destinados a concretizar os programas de habitação social municipal. Só que, no caso, a factualidade dada como assente não consente que o contrato em minuta seja analisado desligado de tudo o resto, mas antes obriga a que o negócio seja tido como um todo. Então, pelas razões antes apontadas, não é legítimo concluir que se trata, ou tratou, de uma aquisição de fogos no mercado. Improcede, também, este argumento.

E improcederia ainda pelas razões que doutamente o Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto invoca no seu parecer.

A Chegaliza, enquanto Cooperativa de Habitação, não pode, de acordo com o estipulado no Decreto-Lei nº 218/82, de 2 de Junho, construir para o mercado.

C) O terceiro argumento do recorrido refere ter este Tribunal já visado dezoito contratos anteriores idênticos.

Diga-se, desde já, que o recorrente não identifica os contratos antes visados pelo que torna impossível avaliar da alegada identidade com o agora em apreciação.

Mas, se tal identidade porventura existisse, nos termos do nº 3 do artº 103º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto a jurisprudência anterior só é obrigatória para o Tribunal de Contas quando consagrada em recurso extraordinário de fixação de jurisprudência,



Tribunal de Contas

regulado nos artºs 101º a 103º da mencionada Lei. Sobre a matéria dos autos não foi, até ao momento, fixada jurisprudência obrigatória.

5. Pelos fundamentos expostos conclui-se que bem andou o acórdão recorrido pelo que, em Plenário da 1ª Secção, acorda-se em negar provimento ao recurso, mantendo a recusa do visto à minuta do contrato em questão.

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, 9 de Julho de 2002.

(RELATOR: Cons. Pinto Almeida)

(Cons. Ribeiro Gonçalves)

(Consª. Adelina de Sá Carvalho)

O Procurador-Geral Adjunto

(António Cluny)