



ACÓRDÃO Nº 07 /03 – 18.Fev – 1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 4/03

(Processo nº 2874/02)

SUMÁRIO DO ACÓRDÃO

1. Para a aquisição de casas de habitação social, a construir em terrenos que pertencem ao Município, o procedimento adequado é a empreitada de obras públicas, quer no âmbito do Decreto-Lei nº 405/93 de 10 de Dezembro (cfr. artº 1º nº 4), quer no 59/99 de 2 de Março (cfr. artº 2º nº 3).
2. No âmbito do Decreto-Lei nº 405/93 as empreitadas de obras públicas de valor superior a 20.000 contos estavam obrigatoriamente sujeitas a concurso público – nº 6 do artigo 50ª (na redacção dada pelo Decreto-Lei nº 101/95 de 19 de Maio) conjugado com os restantes nºs do mesmo artigo.
3. Nas situações previstas (supra em 1.) é completamente desajustado o Município promover a celebração de um CDH entre um empreiteiro e o INH – Decreto-Lei nº 165/93 de 7 de Maio.
4. A não realização injustificada do concurso público, quando este é imposto por lei, conduz à nulidade do contrato e, conseqüentemente, à recusa do visto – artºs 133º nº 1 do Código do Procedimento Administrativo e 44º nº 3 al. a) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.

Lisboa, 18 de Fevereiro de 2003.

O Juiz Conselheiro



ACÓRDÃO Nº 07 /03 – 18.Fev – 1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 4/03

(Processo nº 2874/02)

ACÓRDÃO

I RELATÓRIO

1. Por este Tribunal, em 17 de Dezembro de 2002, foi proferido o acórdão de subsecção nº 100/02, que recusou o visto ao contrato, ainda em minuta, de compra e venda dos “edifícios com vinte e quatro fogos na sua totalidade, implantados nos lotes de terreno números quatro, seis, sete e oito, sitos no Loteamento Municipal na freguesia de Santa Catarina da Fonte do Bispo”, a celebrar entre a Câmara Municipal de Tavira e a sociedade “Projecto e Construções J. Baía, Limitada”, pelo preço de 1.307.203,20 €.
2. O fundamento para a recusa do visto foi a nulidade (artº 44º nº 3 al. a) da Lei 98/97 de 26 de Agosto) por o contrato a celebrar não ter sido precedido de concurso público, considerado um elemento essencial (artºs 133º nº 1 e 185º nº 1, ambos do Código do Procedimento Administrativo).
3. Não se conformou com a decisão o Sr. Presidente da Câmara Municipal, que dela interpôs o presente recurso, tendo formulado, no seu requerimento, as seguintes conclusões:

I – O Tribunal de Contas alterou a sua posição sem que existisse (tanto quanto sabemos) uma base jurisprudencial anterior que a fundamente. Pelo contrário, existem decisões em casos iguais cujos contratos foram visados (Horta do Carmo e Atalaia,



Tribunal de Contas

conforme referido nos art.ºs 2º a 8º) o que nos leva a estranhar desta vez a posição contraditória desse Venerando Tribunal.

II - Os princípios da transparência, da concorrência e do interesse público não foram violados por parte desta Autarquia, sendo que o procedimento decorreu com plena transparência: Estamos perante um regime específico (CDH) no qual nem todas as empresas de construção trabalham e o interesse público foi acautelado: os fogos não são transaccionados em regime de mercado livre, são antes tabelados pelo próprio Estado através do Instituto Nacional de Habitação quer quanto às suas volumetrias, qualidade e dimensões sendo vendidos de acordo com as tabelas legais definidas na lei (construção a custo controlados).

III - Os fogos constroem-se para famílias carenciadas, sob um regime legal rigoroso e não para negócio comercial corrente. Estamos perante uma contradição interna do Tribunal de Contas, a qual causa danos públicos e morais graves; Por isso, em coerência, o processo deve ser igualmente visado.

IV - Esta Autarquia agiu de boa fé, conhecedora das anteriores decisões do Tribunal de Contas em casos iguais, não podendo por isso ser penalizada quando pratica e cumpre a lei. Além disso o acórdão desse Venerando Tribunal baseia-se em critérios puramente doutrinários (e dos mais rebuscados) para fazer jus às suas conclusões, quando de facto está em causa uma questão de interesse público da mais extrema importância: dar habitação condigna às famílias mais carenciadas de Stª Catarina da Fonte do Bispo a qual, já de si é uma das nossa freguesias mais isoladas em termos territoriais.

V - Relativamente ao procedimento adjudicatário consideramos que não se verifica nulidade prevista no art.º 133º, nº 1, do CPA, atendendo a que foi adoptado o concurso limitado, de acordo com o disposto na D.L. nº 445/93 de 10 de Dezembro, o qual vigorava à data do procedimento sub judice, logo não ocorreu a omissão de um elemento essencial do procedimento e, conseqüentemente, a nulidade do contrato. Actuou-se do mesmo modo que em casos anteriores, visados por esse Tribunal.

Pelo que se requer que seja reformado o acórdão proferido e conseqüentemente visado o contrato em causa, ASSIM SE FAZENDO JUSTIÇA.



Tribunal de Contas

4. O recurso foi admitido liminarmente e foram cumpridas as demais formalidades legais. Ao ter vista do processo o Exm^o Procurador-Geral Adjunto emitiu duto parecer no sentido de ser mantida a decisão.

II OS FACTOS

Do processo resulta apurada a seguinte factualidade com interesse para a decisão a proferir:

1. O acto sujeito a fiscalização prévia é o contrato, ainda em minuta, de compra e venda dos “edifícios com vinte e quatro fogos na sua totalidade, implantados nos lotes de terreno números quatro, seis, sete e oito, sitos no Loteamento Municipal na freguesia de Santa Catarina da Fonte do Bispo”, a celebrar entre a Câmara Municipal de Tavira e a sociedade “Projecto e Construções J. Baía, Limitada”, pelo preço de 1.307.203,20 €.
2. Em 7/04/99 e na sequência da proposta nº 247/99/CM, apresentada pelo Sr. Presidente da Câmara, esta deliberou desencadear aquilo que apelidou de um “concurso limitado”, convidando para o efeito 18 empresas para no âmbito de um “Contrato de Desenvolvimento Habitacional (CDH) Para A Revitalização Das Sete Aldeias do Concelho de Tavira “ serem construídos 100 fogos de habitação, com tipologia média T3, dos quais 15 na aldeia de Santa Catarina da Fonte do Bispo.
3. Da referida proposta e deliberação constava que os fogos a construir em Santa Catarina da Fonte do Bispo o seriam em terreno que a Câmara Municipal se dispõe a alienar para o efeito e que se insere no artigo adquirido recentemente à Cooperativa Agrícola local.
4. Nos considerandos do referido documento invocou-se, como fundamento para a construção dos fogos, para além do mais, “a dinamização demográfica das ladeiras do interior através de fixação de casais jovens de fracos recursos”, entre elas a de Santa Catarina da Fonte do Bispo.



Tribunal de Contas

5. Os concorrentes seriam seleccionados “em função do **prazo de entrega** das construções prontas a habilitar, do **preço** a pagar à CMT (Santa Catarina) e à Junta de Freguesia (em Cachopo), das áreas disponíveis para a edificação e dos **estudos prévios** de urbanismo apresentados para cada caso”.
6. Em 7/07/99 a Câmara deliberou aprovar a proposta nº 159/99/CM, apresentada pelo Presidente do Executivo, tendo assim sido aceite a proposta apresentada pela empresa “Projectos e Construções J. Baía, Lda.”, para construção de vários dos referidos fogos da habitação social, entre eles os previstos para Santa Catarina da Fonte do Bispo e preparar o processo de alienação do terreno municipal.
7. Resulta ainda da referida proposta (aprovada pelo executivo camarário) e documentos anexos que para além da referida empresa também a “C.M.E. – Construção e Manutenção Electromecânica, SA”, apresentou proposta.
8. Na proposta apresentada pela empresa “Projectos e Construções J. Baía, Lda.”, atrás referida em 6., já se previa, para Santa Catarina da Fonte do Bispo, a construção de 24 fogos.
9. Por escritura de compra e venda, celebrada em 26 de Março de 2001, o Município vendeu à referida empresa “Projectos e Construções J. Baía, Lda.”, quatro lotes de terreno (designados por lotes 4, 6, 7 e 8) destinados a construção urbana, sites na referida freguesia de Santa Catarina.
10. De entre as cláusulas constantes no contrato referido no nº anterior destacam-se as seguintes:

Que a Câmara Municipal em sua reunião ordinária realizada no dia quatro de Agosto de mil novecentos e noventa e nove, deliberou por unanimidade alienar os prédios antes referidos pelo valor total de nove milhões de escudos e nas condições da proposta apresentada.-----

--

Que para além do valor anteriormente referido a empresa custeará na totalidade o projecto de loteamento e participará nos encargos com as infraestruturas, na proporção directa do número de fogos a construir.-----

Que o pagamento do valor da alienação reveste a seguinte forma:-----



Tribunal de Contas

a) A quantia de um milhão de escudos (1.000.000\$00), a título de sinal e principio de pagamento, já pagos e entregues na Tesouraria da Câmara Municipal de Tavira no acto da celebração do contrato de promessa de compra e venda, celebrado no dia dezanove de Setembro do ano transacto.-----

-

b) A quantia de oito milhões de escudos (8.000.000\$00) liquidados nesta data, pelo que se dá por efectuada esta venda, livre de quaisquer ónus ou encargos, da qual se dá plena e geral quitação. -----

Que os prédios objecto do presente contrato destinam-se exclusivamente à construção de fogos de habitação de custos controlados, no âmbito de um contrato de desenvolvimento para habitação, que a representada do segundo outorgante irá celebrar com o Instituto Nacional de Habitação. -----

Que o prazo de execução dos trabalhos é de dezoito meses a contar da data da aprovação dos projectos das especialidades por parte da Câmara Municipal Tavira.

Que a Câmara Municipal de Tavira compromete-se no âmbito do contrato de Desenvolvimento Habitacional a celebrar com o INH, adquirir os fogos a edificar nos prédios objecto do presente contrato ou assegurar que os mesmos sejam adquiridos por agregados familiares que reúnam as condições sócio-económicas para beneficiar de habitação social.-----

-

- 11.** Durante a instrução do processo de fiscalização prévia (antes de ser proferido o acórdão recorrido) foi solicitado ao Município que remetesse cópia do protocolo celebrado com a Administração Central com vista ao desenvolvimento do programa CDH, tendo o mesmo informado “que existe relação contratual entre o INH e a empresa construtora (Projectos e Construções J. Baía, Lda.), desenvolvida ao abrigo do Decreto-Lei nº 165/93, de 7 de Maio, do qual a Câmara não detém cópia”.
- 12.** Durante a referida fase de instrução, tendo sido solicitado à autarquia que informasse qual o procedimento seguido para alienação dos terrenos pertencentes ao Município, bem como para a selecção da empresa para a construção dos fogos, foi respondido que “foi o concurso limitado com convite a 18 empresas, conforme se pode verificar através da deliberação da



Tribunal de Contas

Câmara Municipal tomada em sua reunião ordinária de 7/4/1999, de que se anexa fotocópia”.

13. Posteriormente, ainda durante a fase de instrução, tendo sido solicitado à autarquia informação sobre a razão pela qual se não procedeu a concurso público, tendo em conta que, pelo seu valor e características, se afigura estarmos perante um contrato qualificável como de empreitada, pela mesma foi dito, para além do mais, o seguinte:

“5. Face ao exposto considera-se que existem dois momentos distintos, sendo eles: o momento da alienação do terreno, em que o município intervém como proprietário, no uso das competências que legalmente são conferidas aos seus órgãos e o momento da celebração e posterior execução do Contrato de Desenvolvimento Habitacional, no qual o município não figura como outorgante (v. ponto 4).

6. Considera-se empreitada, nos termos do artº 1207º do CC, “o contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação à outra a realizar certa obra mediante um preço”.

7. O conceito exposto no número anterior pressupõe a existência de dono da obra e de empreiteiro, os quais não se fundem, constituindo pessoas jurídicas diferentes.

8. No caso em análise o dono da obra é a empresa adquirente do terreno, sendo esta simultaneamente a entidade construtora.

Como conclusões extrai-se o seguinte:

a) O município apenas alienou o terreno de acordo com a legislação vigente;

b) Na posterior celebração do Contrato de Desenvolvimento Habitacional, o município já não interviu;

c) Resulta, então, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários para que se esteja em presença de um contrato de empreitada.”

14. Os 24 fogos a que alude o contrato, ainda em minuta, supra referido em 1., são 12 deles “T2” e os restantes 12 “T3” e em cada um dos 4 lotes, atrás indicados em 9., foram construídos 6.



Tribunal de Contas

15. Por este Tribunal, em 17 de Dezembro de 2002, foi proferido o acórdão de subsecção nº 100/02, que recusou o visto ao contrato (ainda em minuta) em apreço.

III O DIREITO

No desenvolvimento da sua actividade as entidades públicas devem socorrer-se dos procedimentos adequados à prossecução dos objectivos que lhes competem, no respeito pelas leis em vigor.

No caso em apreço o objectivo a alcançar pelo Município de Tavira era a obtenção de habitações, a edificar em terrenos que eram sua propriedade, destinados a alojamento de pessoas carenciadas.

O objectivo é legítimo e mesmo nobre.

O meio mais adequado, tendo em conta também que os terrenos eram do Município, é a empreitada de obras públicas – Decretos-Leis nºs 405/93 de 10 de Dezembro (designadamente artº 1º nº 4) e 59/99 de 2 de Março (designadamente artº 2º nº 3).

Tudo isto foi demonstrado no acórdão recorrido e é até óbvio. Pois se o Município queria obter habitações e era proprietário dos terrenos onde pretendia que fossem construídas, não será evidente para o comum das pessoas que a empreitada de obras públicas é o procedimento adequado?

O regime de CDH, previsto, entre outros, no Decreto-Lei nº 165/93 de 7 de Maio, em nada se ajusta à situação em análise e desde logo porque os terrenos eram do Município.

E não se pode cindir o negócio em partes estanques como parece pretender o recorrente.

É que como resulta da escritura de compra e venda dos terrenos (factos supra referidos em 9. e 10.), logo aí ficou estabelecido qual o fim a que os mesmos



Tribunal de Contas

se destinavam, tendo-se o Município comprometido, de forma vinculativa, a adquirir os fogos a construir.

Aliás, os terrenos foram vendidos à empresa “Projectos e Construções J. Baía, Lda.”, em virtude de ter sido a seleccionada pelo Município para a construção dos fogos, no âmbito do denominado “concurso limitado”, mas que não obedeceu às normas previstas na lei para tal tipo de concurso – artºs 114º e segs. do Decreto-Lei nº 405/93, artºs 121º e segs. do Decreto-Lei nº 59/99 (diplomas legais já mencionados) e artºs 110º e segs. do Decreto-Lei nº 197/99 de 8 de Junho.

Por outro lado o recorrente não tem razão quando diz que “as empreitadas de obras públicas não tinham, necessariamente, que ser precedidas de concurso público – artº 47º, nº 1 e o Decreto-Lei nº 405/93 de 10 de Dezembro, aplicável in casu”.

A referida disposição legal limita-se a enumerar os vários procedimentos possíveis.

Pelo que há que ter em conta outras disposições legais.

Pelo artº 107º al. e) do Decreto-Lei nº 55/95 de 29 de Março foi revogado o Decreto-Lei nº 390/82 de 17 de Setembro, pelo que a partir da sua entrada em vigor (Decreto-Lei nº 55/95) as autarquias passaram a estar sujeitas ao regime geral das empreitadas/despesas públicas (Decretos-Leis 405/93 e 55/95).

Assim sendo, à data em que o Município decidiu lançar o empreendimento, as empreitadas de obras públicas de valor superior a 20.000 contos, estavam obrigatoriamente sujeitas a concurso público – nº 6 do artº 50º do Decreto-Lei nº 405/93 (na redacção dada pelo Decreto-Lei nº 101/95 de 19 de Maio) conjugado com os restantes nºs do mesmo artigo.

Por outro lado, se considerarmos aplicável o Decreto-Lei nº 197/99, também o concurso público é obrigatório – artº 80º.

Havia pois que ter procedido a concurso público o que não foi feito.

E este Tribunal, desde a entrada em vigor da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, tem entendido, de forma constante, que quando a lei exige concurso público e o



Tribunal de Contas

mesmo não tem lugar, se verifica o fundamento de recusa do visto previsto no artº 44º nº 3 al. a) do referido diploma legal, ou seja a nulidade.

E isto porque se considera que o mesmo, quando obrigatório, é um elemento essencial do negócio a celebrar – artº 133º nº 1 do Código do Procedimento Administrativo.

Não vemos razão para alterar este entendimento.

É que a não realização de concurso público, quando a sua realização é imposta por lei, põe em causa os mais elementares e essenciais princípios do nosso ordenamento jurídico, designadamente os da igualdade, da transparência e da concorrência – cfr., entre outros, artºs 8º a 10º do Decreto-Lei nº 197/99.

No caso em apreço, não tendo existido concurso público, fica-se sem saber se no mercado não haveria outras entidades capazes de executar a obra em idênticas ou até mais favoráveis condições para o erário público. O preço (apesar da fixação administrativa dos preços máximos) não poderia ser mais baixo? Ainda que o preço não fosse mais baixo a obra não podia ter sido executada por quem tinha mais capacidade técnica e oferecesse garantias de um produto final de maior qualidade? As próprias condições relativas ao prazo de execução não podiam ser mais favoráveis? São todas estas questões, da maior importância, que ficam sem resposta e esta só podia ser obtida se tivesse tido lugar o concurso público.

E tanto basta para que o acórdão recorrido não mereça qualquer censura.

Mas, no caso, ocorreu ainda outra anomalia de grande gravidade e também referida no acórdão recorrido.

É que tendo o procedimento sido aberto para a construção de 15 fogos de tipologia média T3 (facto supra referido em 2.) acabaram por ser construídos 24, 12 dos quais T2 e os restantes T3 (factos supra referidos em 8. e 14.).

Ou seja, verificou-se uma alteração substancial entre o que foi deliberado fazer e apresentado aos candidatos e aquilo que realmente foi feito.

Pelo que, mesmo que inicialmente se tivesse aberto concurso público, verificando-se uma alteração tão substancial da “empreitada”, teríamos, mesmo



Tribunal de Contas

assim, de chegar à conclusão que ocorreria a nulidade pois resultariam violados, de forma grosseira, os princípios fundamentais do nosso ordenamento jurídico atrás enunciados. Acresce que as explicações que o recorrente procura dar para tão drástica alteração não são nada convincentes, até porque não demonstra, minimamente, que, quando foi decidido alterar o objecto do negócio, não estava a tempo de reiniciar o procedimento e cumprir todas as normas legais. De notar, a este propósito, que na proposta da “Projectos e Construções J. Baía, Lda.” já constava a construção de 24 fogos (facto supra referido em 8.)

Do exposto resultando que o recurso é improcedente.

Porém, antes de terminarmos, não deixaremos de fazer uma referência, ainda que sucinta, à alegação do recorrente quanto à alteração da jurisprudência deste Tribunal sobre a matéria.

O Tribunal só está vinculado a decisões anteriores quando tomadas em recurso extraordinário para a fixação de jurisprudência previsto no artº 101º da Lei 98/97.

E por aqui podíamos ficar até porque, de facto, nenhuma jurisprudência foi fixada nesta matéria.

Porém, sempre se dirá que é provável que este Tribunal tenha concedido o visto a contratos algo semelhantes o que poderá ter criado algumas expectativas nos serviços. Tal terá ficado a dever-se, pelo menos na esmagadora maioria dos casos, ao facto de nos processos em causa não constar, de forma clara, todo o procedimento aquisitivo que levou à compra dos fogos. Ficava-se com a impressão que as entidades compradoras estavam a adquirir fogos **existentes no mercado**. Só mais tarde se percebeu que, em muitos casos, esses fogos tinham sido “encomendados”, pelas mais diversas formas, pela entidade compradora. Foi a partir daí que se passou a ter mais cuidado na instrução dos processos, exigindo às entidades que explicassem, de forma clara, todo o procedimento aquisitivo, como aconteceu neste caso. E foi a partir desse momento que ocorreu a alegada alteração da jurisprudência deste Tribunal.



Tribunal de Contas

IV DECISÃO

Pelos fundamentos expostos acordam os Juízes da 1ª Secção em negar provimento ao recurso e, conseqüentemente, manter, na íntegra, o douto acórdão recorrido.

São devidos emolumentos – artº 16º nº1 al. b) do regime anexo ao Decreto-Lei 66/96 de 31 de Maio.

Diligências necessárias.

Lisboa, 18 de Fevereiro de 2003.

Os Juízes Conselheiros

(RELATOR: Cons. Ribeiro Gonçalves)

(Cons. José Luis Pinto Almeida)

(Consª Adelina Sá Carvalho)

Fui Presente

PGA: Dr. Jorge Leal