



Mantido pelo Acórdão n.º 49/03, de 25/11/03, proferido no recurso n.º 32/03

Acórdão n.º 79 /03 – 8.JUL.03 – 1ªS/SS

Processo n.º 1121/03

A Câmara Municipal de Loures celebrou contrato promessa de compra e venda com a empresa CIDATALHA – Sociedade de Construção, S.A., referente a 41 fracções autónomas destinadas à habitação a construir, em dois lotes, na freguesia de São João da Talha.

É a seguinte a matéria de facto relevante:

1. A empresa é proprietária dos prédios onde serão implantados os lotes com as 41 fracções autónomas (cláusula 1.ª);
2. O preço de venda “corresponderá a oitenta por cento do preço máximo de venda aplicável à respectiva tipologia” de acordo com a Portaria prevista no n.º 2 do art.º 6.º do DL n.º 163/93, de 7/5 em vigor à data da escritura pública de aquisição, não podendo exceder o montante global de 2 000 000 € (cláusula 7.ª);
3. O pagamento será efectuado, de acordo com a cláusula 8.ª, nos seguintes termos:
 - 20% no prazo de 15 dias após o visto deste Tribunal, “cumulativamente com o início da construção”;
 - 40% com a entrega de 22 fogos;



Tribunal de Contas

- o restante, “no acto de celebração da escritura pública de compra e venda”;
- 4. Existe um “Acordo Geral de Adesão” entre o Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado (IGAPHE), o Instituto Nacional de Habitação (INH) e o Município de Loures, celebrado em 31/1/95, tendo em vista a erradicação de barracas e resolução do problema habitacional de 3 904 famílias;
- 5. Entre outras disposições do referido “Acordo” conta-se a da cláusula 8.^a, al. d), de acordo com a qual é obrigação do Município “lançar atempadamente os respectivos concursos públicos para adjudicação das obras (...)”;
- 6. Os ora contratantes haviam celebrado, em 21/11/2001, um “protocolo”, nos termos do qual a CIDATALHA se comprometia a construir os 41 fogos necessários ao realojamento de igual número de famílias precariamente alojadas em uma parcela de um prédio da referida empresa (cfr. cl. 4.^a);
- 7. Mais se comprometia a construir “o respectivo equipamento social e espaço comercial”, tudo “através da celebração de um Contrato de Desenvolvimento de Habitação (CDH) a celebrar ao abrigo de Decreto-Lei n.º 165/93, de 7 de Maio, ou por outra forma que entenda por mais conveniente” (*ibidem*);
- 8. Por seu turno, na cláusula 5.^a do mesmo “protocolo” a Câmara Municipal “compromete-se a adquirir à CIDATALHA não só os fogos mas também “as fracções autónomas relativas ao equipamento social e espaço comercial incluídos nos dois lotes objecto do



Tribunal de Contas

presente Acordo, por 80% do preço calculado em função do preço máximo por metro quadrado de área bruta de construção, fixado pelo número 4 da Portaria n.º 1 052/2001, de 3 de Setembro, ou do n.º equivalente da Portaria que revogue esta, e que esteja em vigor à data da realização da escritura pública de compra e venda”;

9. Segundo informação do Município não está celebrado qualquer Contrato de Desenvolvimento de Habitação (cfr. Anexos ao ofício n.º 20 432, de 17/6/2003);

10. Ainda segundo a mesma informação, os fogos ainda não se encontram em construção.

De acordo com o que resulta dos autos verifica-se que, para acorrer à satisfação de necessidades de habitação existentes na área geográfica sob sua administração, carecia o Município de Loures de 41 habitações para “alojamento social”.

Carecendo o Município das 41 habitações, em princípio haveria dois modos de solucionar tal carência: ou lançando a respectiva empreitada de obras públicas ou adquirindo no mercado as habitações que aí se encontrassem disponíveis para venda – estas construídas, sob conta e risco do empreiteiro ou promotor – embora, eventualmente, com os apoios que o Estado proporciona aos que constroem para o mercado da “habitação social”.

A Câmara Municipal, porém, escolheu um modelo diferente: optou antes por “encomendar” à empresa a construção de 41 fogos com o reiterado compromisso de lhas comprar quando estivessem concluídas.



Tribunal de Contas

Salta à vista que, ao solicitar a construção das 41 habitações, com a promessa de as comprar depois de construídas, desde logo se contornou o regime legal das empreitadas públicas.

Na verdade se as casas não existem e é preciso construí-las – e se essa construção há-de ocorrer para a satisfação de necessidades públicas – o caminho normal é o da empreitada.

Refira-se ainda que a “compra” que agora se pretende prometer mais não visa do que a mera transferência de propriedade de fogos construídos por força da “encomenda” de fogos oportunamente feita e, de resto, já contratada através do “protocolo” já referido.

Como tem vindo a ser referido em variadas decisões deste Tribunal este procedimento seja qual for a forma aparente pelo qual se revela consubstancia uma empreitada de obra pública quer à face do disposto na alínea a) do n.º 1 da Directiva n.º 93/37/CEE, quer à face do disposto no n.º 3 do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, sendo certo que este diploma visou adequar a transposição daquela directiva para o direito nacional.

Naquele preceito de direito comunitário definem-se os contratos de empreitada de obras públicas como os que, a título oneroso, celebrados por escrito entre um empreiteiro, por um lado, e uma entidade adjudicante, por outro, tenham por objecto (entre outros) “a realização, seja por que meio for, de uma obra que satisfaça as necessidades indicadas pela entidade adjudicante” tem-se entendido que, realidades como a que está no processo figurada, aí cabem perfeitamente.



Tribunal de Contas

Diz, a propósito, o “Guia das regras relativas aos processos de adjudicação dos contratos públicos de obras” (ed. Comissão Europeia, Luxemburgo, 1997, pág. 12) que um caso de realização de obra pode ser, por exemplo, aquele em que a obra é” financiada e realizada pelo empreiteiro, que será depois reembolsado pelo comprador”.

E, com maior nitidez, aí se pode ler o seguinte:

“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” (pág. 13 do referido “Guia”, com sublinhados nossos).

Tanto basta para se poder concluir pela submissão ao essencial do regime das empreitadas públicas.

Não se vê, de resto, qual a vantagem para o interesse público em percorrer outro caminho; é que a empreitada de obra pública além de garantir , durante a sua



Tribunal de Contas

execução, um controlo muito estreito por parte do dono da obra, é obrigatoriamente precedido do procedimento adequado à escolha da melhor proposta, em condições que garantem o acolhimento de princípios tão importantes quanto o são os da igualdade, da transparência, da imparcialidade e da publicidade.

Para além – e como é obvio – de propiciar melhores condições para o cumprimento do princípio da concorrência, através das formas que a lei determina, nomeadamente o concurso público, quando é caso disso.

Quando questionada justamente sobre a forma como, nesta contratação, estaria garantida a concorrência a resposta foi a seguinte (cfr. documentação anexa ao ofício já referido):

“O terreno ocupado por 41 famílias recenseadas no PER – Núcleo 35 – junto à Escola Secundária, freguesia de São João da Talha, é propriedade da Cidatalha, Sociedade de Construções, S.A..

No âmbito do processo de loteamento deste terreno, a Cidatalha apresenta uma pretensão para a construção dos fogos necessários ao realojamento daqueles agregados.

Foi entretanto formalizado Protocolo para a construção de 41 fogos no âmbito do PER, em 21 de Novembro de 2001, tendo por princípio a sustentabilidade do realojamento próximo do local de residência daqueles agregados, e de não existir alternativa próxima.”

Parece poder deduzir-se da informação transcrita que a iniciativa da construção dos fogos pertenceu ao contratante privado “no âmbito do processo de loteamento” do terreno, o que, obviamente, seria inteiramente adequado à situação



Tribunal de Contas

se o referido empreiteiro construísse as habitações e as colocasse no mercado da habitação social, ao abrigo da legislação adequada, mas por sua conta e risco.

Sem estarem criadas condições de verdadeira concorrência, sem haver sequer a possibilidade de conhecer alternativas, não se pode em rigor dizer que está feita a melhor opção e, de qualquer forma, poderá ficar faltando o que se designa por “legitimação da escolha”: “(...) é necessário não só assegurar que seja efectivamente escolhido o melhor, mas igualmente garantir que toda a comunidade acredite que foi feita uma boa escolha, baseada apenas no interesse público e sem a interferência de quaisquer outros factores estranhos” (em “O concurso público nos contratos administrativos” de Margarida O. Cabral, a pág. 113).

E ainda estivéssemos no âmbito de contratos que não pudessem ser assimilados aos de empreitada, sempre seria obrigatório o concurso público, nos termos do art.º 183.º do Código de Procedimento Administrativo.

Omitiu-se assim, no procedimento a que o presente processo se refere, o concurso público.

O concurso público é um elemento essencial da adjudicação pelo que a sua falta ocasiona nulidade da mesma (art.º 133.º, n.º 1 do Código de Procedimento Administrativo) a qual se transmite ao contrato (art.º 185.º, n.º 1 do mesmo Código) e é fundamento de recusa de visto – art.º 44.º, n.º 3, alínea a) da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Termos em que vai recusado o visto ao contrato.

São devidos emolumentos.

Lisboa, 8 de Julho de 2003.



Tribunal de Contas

Os Juizes Conselheiros,

(*Lídio de Magalhães*)

(*Ribeiro Gonçalves*)

(*Pinto Almeida*)

O Procurador-Geral Adjunto