



ACÓRDÃO N.º1 /2013 – 22.JAN-1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 30/2011-R

(Processo de fiscalização prévia n.º 450/2011)

SUMÁRIO

1. Nos termos do n.º 1 do artigo 6.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (RJETC), a regra geral é a de que os emolumentos em processos de fiscalização prévia constituem encargo da entidade fiscalizada.
2. De acordo com o n.º 2, a obrigação emolumentar relativa a contratos sujeitos a fiscalização prévia transfere-se para aquele que contrata com a entidade pública sujeita a controlo se se verificarem duas circunstâncias cumulativas:
 - Se a decisão do Tribunal lhe for favorável;
 - Se do acto fiscalizado resultarem pagamentos a seu favor, ainda que em espécie.
3. Se um contrato visado não for executado e, em consequência, dele não resultarem quaisquer pagamentos a favor do co-contratante, deve concluir-se que não se verifica um dos pressupostos de aplicação do n.º 2 do artigo 6.º do RJETC.
4. O que resulta da não verificação desses pressupostos é a não transferência da obrigação e a determinação do sujeito passivo de acordo com a regra geral do n.º 1 do mesmo artigo.

Lisboa, 22 de Janeiro de 2013

Relatora: Helena Abreu Lopes



ACÓRDÃO N.º 1 /2013 – 21. JAN-1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 30/2011-R

(Processo de fiscalização prévia n.º 450/2011)

I. RELATÓRIO

- I.1.** Pelo Acórdão n.º 10/2012-19.JUN-1.ª S/PL, o Tribunal de Contas deu provimento ao recurso interposto do Acórdão n.º 39/11-19.MAI.2011- 1.ª S/SS e concedeu visto com recomendações ao **contrato de empreitada** para a **“Reabilitação da célula de lamas não estabilizadas da ETAR de Alcanena”**, celebrado em 11 de Março de 2011, entre a **Administração da Região Hidrográfica do Tejo, IP (ARHT)**, e as empresas **Tomás de Oliveira Empreiteiros, S.A., EGEO-Tecnologia e Ambiente, SA** e **SISAV-Sistema Integrado de Tratamento e Eliminação de Resíduos, SA**, pelo valor de € 3.844.399,53, acrescido de IVA.
- I.2.** Pelo referido Acórdão foram fixados emolumentos nos termos dos artigos 17.º, n.º 3, e 5.º, n.º 1, alínea b), do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (RJETC)¹, no montante de €3.844,40.
- I.3.** Em 21 de Junho de 2012, foi emitido pela Secretaria do Tribunal de Contas o Documento de Cobrança n.º 62/2012-V, no valor de €3.844,40, em nome de Tomás de Oliveira Empreiteiros, S.A.
- I.4.** Em 31 de Julho de 2012, as empresas acima referenciadas remeteram a este Tribunal um requerimento para a anulação dos emolumentos fixados.
- I.5.** Em defesa do pretendido apresentaram as alegações processadas de fls. 211 a 214 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, onde, em síntese, invocam que, tendo-se entretanto reiniciado o procedimento de concurso devido à anulação da adjudicação por força de Acórdão do Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria, o contrato em causa não foi nem vai ser

¹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 139/99, de 28 de Agosto, e pela Lei n.º 3-B/00, de 4 de Abril.



executado, pelo que não se verifica um dos pressupostos legais da cobrança dos emolumentos fixados.

I.6. O Procurador-Geral Adjunto junto do Tribunal de Contas pronunciou-se no sentido do provimento da reclamação, por entender que, no caso, a condição suspensiva estabelecida no artigo 7.º, n.º 1, do RJETC não se verifica (o preceito diz expressamente que os emolumentos devidos devem ser pagos no prazo de 30 dias *a contar do início da execução do contrato*).

I.7. Corridos os demais vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Dos factos

Para além do que se refere no ponto I, são relevantes para a decisão da presente reclamação os seguintes factos:

- A)** Em 24 de Maio de 2011 foi proferida sentença em acção de contencioso pré-contratual, pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria, a qual decidiu pela anulação do acto de aprovação do relatório final do concurso público internacional que precedeu o contrato em referência, com base na falta de fundamentação desse relatório².
- B)** A referida sentença foi notificada à ARHT em 30 de Maio de 2011³.
- C)** O recurso do Acórdão deste Tribunal n.º 39/11-19.MAI.2011- 1.ª S/SS, que havia recusado o visto ao contrato, foi interposto em 7 de Junho de 2011.
- D)** Notificada no âmbito da apreciação da presente reclamação, a Agência Portuguesa do Ambiente (entidade que sucedeu às Administrações de Região Hidrográfica) informou que quando a ARHT interpôs o recurso no Tribunal de Contas ainda ponderava a possibilidade de recorrer da sentença referida em A)⁴.

² Vide cópia da sentença a fls. 292 e segs. do processo.

³ Vide documento a fls. 292.

⁴ Vide ofício n.º S-11753-201211-DFAJ/DAJ, de 28 de Novembro de 2012, a fls. 346.



- E) A mesma entidade informou que a sentença referida em A) transitou em julgado em 21 de Junho de 2011⁵.
- F) A mesma entidade confirmou a invalidade e a não execução do contrato em consequência da sentença referida⁶.
- G) Na pendência do recurso, o Tribunal de Contas não foi informado dos factos que antecedem.
- H) O recurso interposto neste Tribunal veio a ser decidido em 19 de Junho de 2012, após várias vicissitudes processuais que envolveram a entidade recorrente, designadamente para realização de uma peritagem por ela requerida.
- I) Notificada, na sequência da reclamação ora em apreciação, para juntar cópia de todas as decisões administrativas subsequentes à sentença referida em A), que tenham incidido sobre o procedimento de adjudicação e sobre o contrato em causa, a Agência Portuguesa do Ambiente (entidade que sucedeu às Administrações de Região Hidrográfica) remeteu cópia do novo relatório preliminar elaborado pelo Júri do referido concurso público. Este relatório não está datado, mas no ofício SO9574-201209-DFAJ/DAJ a Agência refere que ele foi notificado aos concorrentes em 29 de Junho de 2012⁷.
- J) Questionada sobre a matéria da reclamação, *tendo em atenção o disposto no artigo 6.º, n.º 1, do RJETC*, a mesma entidade apenas confirmou a veracidade dos factos constantes dos artigos 4.º a 6.º da reclamação, não se tendo pronunciado sobre a aplicação ao caso do regime constante deste preceito legal⁸.

II.2. Da reforma do Acórdão quanto a emolumentos

Nos termos do artigo 21.º do RJETC, as reclamações e recursos em matéria emolumentar regem-se pelo disposto na lei de processo do Tribunal e, subsidiariamente, pelo disposto no Código das Custas Judiciais e no Código do Processo Civil.

⁵ Idem.

⁶ Idem.

⁷ Vide ofício a fls. 291 e relatório a fls. 306 e seguintes.

⁸ Vide ofício n.º S-11753-201211-DFAJ/DAJ, de 28 de Novembro de 2012, a fls. 346.



O artigo 96.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)⁹ estabelece que as decisões sobre emolumentos podem ser impugnadas por aqueles sobre quem recai o respectivo encargo.

Tanto o Regulamento das Custas Processuais como o Código do Processo Civil, em particular o artigo 669.º, n.º 1, alínea b), deste Código, admitem reclamações quanto a custas e reforma das decisões quanto às mesmas.

Termos em que o Acórdão n.º 10/2012-19.JUN-1.ª S/PL deste Tribunal poderá ser reformado quanto a emolumentos, a pedido das adjudicatárias do contrato acima referido, se para tal se reconhecer fundamento.

II.3. Da não verificação do pressuposto dos emolumentos fixados

Já acima referimos que a fixação dos emolumentos pelo Acórdão n.º 10/2012-19.JUN-1.ª S/PL se fundamentou no disposto nos artigos 17.º, n.º 3, e 5.º, n.º 1, alínea b), do RJETC.

Estes preceitos afirmam que, havendo concessão de visto em processo de recurso, os emolumentos devidos em processos de fiscalização prévia relativos a contratos são de 1‰ do valor do contrato em causa, com o limite mínimo de 6% do VR¹⁰.

A determinação do sujeito passivo dos emolumentos fixados é feita nos termos do artigo 6.º do mesmo RJETC.

Nos termos do n.º 1 deste artigo, a regra geral é a de que os emolumentos constituem encargo da entidade fiscalizada. De acordo com o n.º 2, no entanto, a obrigação emolumentar relativa a contratos sujeitos a fiscalização prévia transfere-se para aquele que contrata com a entidade pública sujeita a controlo se se verificarem duas circunstâncias cumulativas:

- Se a decisão do Tribunal lhe for favorável;
- Se do acto fiscalizado resultarem pagamentos a seu favor, ainda que em espécie.

Uma vez que estávamos perante um caso de concessão de visto a um contrato pelo qual os adjudicatários prestariam serviços e obras a uma entidade pública e receberiam por isso um preço, os emolumentos foram lançados sobre as

⁹ Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31 de Dezembro, 1/2001, de 4 de Janeiro, 55-B/2004, de 30 de Dezembro, 48/2006, de 29 de Agosto, 35/2007, de 13 de Agosto, 3-B/2010, de 28 de Abril, 61/2011, de 7 de Dezembro e 2/2012, de 6 de Janeiro.

¹⁰ VR: valor de referência, determinado nos termos do artigo 2.º, n.º 3, do RJETC.



Tribunal de Contas

empresas adjudicatárias, tendo para o efeito sido emitido documento de cobrança em seu nome.

O artigo 7.º, n.º 1, do RJETC estipula que os emolumentos devidos nos termos do referido n.º 2 do artigo 6.º (o que correspondia ao caso em apreço) devem ser pagos no prazo de 30 dias a contar do início da execução do contrato.

Como bem refere o Ministério Público no seu parecer, nesta última disposição legal *“consagra-se quer uma regra de contagem do prazo para pagamento voluntário dos emolumentos, quer, implicitamente, uma verdadeira condição legal suspensiva, ou seja, os emolumentos só serão devidos se o contrato visado for executado”*.

Esta condição, de resto, não está apenas implícita no preceito, mas resulta explícita do próprio n.º 2 do artigo 6.º, para o qual ele remete. De facto, o emolumento só é devido por aquele que contrata com a entidade pública sujeita a controlo *se do acto fiscalizado resultarem pagamentos a seu favor*.

Como referimos, essa aparentava ser a situação.

No entanto, no caso, a sentença referida em II.1.A), tendo anulado o acto de aprovação do relatório final do concurso público internacional realizado, provocou a nulidade dos actos administrativos consequentes, em especial da adjudicação realizada e do contrato celebrado, nos termos do artigo 133.º, n.º 2, alínea i), do Código do Procedimento Administrativo, conjugado com o estabelecido no artigo 284.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos¹¹.

Sendo nulo, o contrato não poderá ser executado, na linha do que vem alegado pelas reclamantes no seu requerimento nos seguintes termos: o contrato em referência *“(…) não vai já ser executado por ter sido anulado em consequência da anulação do acto que o legitimou. Mesmo que a Empreitada venha a ser novamente adjudicada ao Consórcio integrado pelas empresas ora Reclamantes, será celebrado um novo contrato de empreitada, sujeito a fiscalização prévia deste Tribunal, sendo devidos emolumentos pelo visto que então for emitido.”*

Como refere o Ministério Público, essa não execução ficou definitivamente estabelecida a partir do momento em que foi elaborado novo relatório preliminar em execução da sentença do Tribunal Administrativo.

¹¹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 18-A/2008, de 28 de Março, e alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2 de Outubro, pela Lei n.º 3/2010, de 27 de Abril, pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14 de Dezembro, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de Julho.



E, como se refere na matéria de facto e foi confirmado pela Agência Portuguesa do Ambiente, o contrato objecto do Acórdão “*não teve execução*”.

Não se verificando a execução do contrato nem resultando, assim, quaisquer pagamentos a favor do co-contratante, deve concluir-se que o pressuposto da fixação dos emolumentos a cargo dos adjudicatários não se verifica e, como conclui o Ministério Público e é requerido na reclamação, deve decretar-se a anulação do acto de liquidação consubstanciado no Documento de Cobrança n.º 62/2012-V.

II.4. Da reforma dos emolumentos

Mas será que, como alega o Ministério Público, a “*obrigação emolumentar se extinguiu porque se tornou impossível por causa não imputável ao devedor*”?

Como vimos, se a execução de um contrato não for iniciada dele não resultarão quaisquer pagamentos a favor do co-contratante.

Nesses termos, não se verifica um dos pressupostos de aplicação do n.º 2 do artigo 6.º do RJETC.

Só que o que se estabelece nesse preceito legal é tão só a transferência da obrigação emolumentar para aquele que contrata com a entidade pública.

Se os pressupostos para essa transferência não se verificarem, como afinal sucede no caso, a consequência não é a extinção da obrigação emolumentar. O que resulta da não verificação desses pressupostos é a não transferência da obrigação e a determinação do sujeito passivo de acordo com a regra geral do n.º 1 do mesmo artigo.

E esse n.º 1 estabelece que, se não se verificarem as situações previstas nos números subsequentes, os emolumentos constituem encargo da entidade fiscalizada pelo Tribunal.

O que se compreende também no caso, tanto mais que a entidade já conhecia o teor da sentença quando interpôs o recurso e que, ciente do respectivo trânsito em julgado e de que o contrato não seria executado, entendeu, por interesse seu, deixar que o recurso prosseguisse e fosse decidido.



III. DECISÃO

Assim, pelos fundamentos expostos, acorda o Plenário da 1.ª Secção, em conferência, em:

- a. Dar provimento à reclamação interposta, anulando a liquidação de emolumentos consubstanciada no Documento de Cobrança n.º 62/2012-V.**
- b. Reformar o Acórdão n.º 10/2012-19.JUN-1.ª S/PL, quanto a emolumentos, fixando os mesmos de acordo com o disposto nos artigos 17.º, n.º 3, e 5.º, n.º 1, alínea b), do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (RJETC), no montante de €3.844,40, a pagar pela Administração da Região Hidrográfica do Tejo. I.P., ou quem lhe tiver sucedido, nos termos do estabelecido nos artigos 6.º, n.º 1, e 3.º do mesmo Regime Jurídico.**

Não são devidos emolumentos pela reclamação, nos termos do n.º 1 do artigo 17.º do RJETC, aplicado por analogia.

Lisboa, 22 de Janeiro de 2013

Os Juízes Conselheiros,

(Helena Abreu Lopes - Relatora)

(Manuel Mota Botelho)

(Carlos Morais Antunes)

O Procurador-Geral Adjunto

(José Vicente)