



**Não transitado em julgado**

## **ACÓRDÃO Nº 9/2016-13.ABR – 1ª S/PL**

Recurso Ordinário nº 2/2013-SRATC-E

Processo nº 51/2013-FP/SRATC-EMOL

Relator: Conselheiro João Figueiredo

**Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em plenário da 1.ª Secção:**

### **I – RELATÓRIO**

1. Por decisão tomada em sessão diária de visto da Secção Regional dos Açores deste Tribunal foi concedido o visto ao contrato celebrado entre a Eletricidade dos Açores, S.A. (EDA) e o consórcio PETROGALP/GALP Açores, constituído pelas empresas Petróleos de Portugal – Petrogal, S.A. e a Galp Açores – Distribuição e Comércio de Combustíveis e Lubrificantes, S.A., celebrado em 2 de setembro de 2013, para fornecimento de gasóleo para centrais termoelétricas, ao longo de 36 meses.
2. Na decisão de concessão do visto foram fixados emolumentos no montante de € 17.959,67, nos termos do n.º 1 do artigo 5º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (RJETC) <sup>1</sup>.
3. O consórcio PETROGALP/GALP Açores inconformado com a decisão relativa aos emolumentos, da mesma interpôs recurso nos termos dos artigos 96º e 97º da LOPTC <sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei nº 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei nº 3-B/00, de 4 de abril.

<sup>2</sup> Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas: Lei nº 98/97, de 26 de agosto, com as alterações posteriormente introduzidas, a última das quais pela Lei nº 20/2015, de 9 de março.



4. Na petição de recurso que aqui se dá por reproduzida, o recorrente argumenta no sentido de o presente contrato ser de execução periódica e, portanto, os emolumentos deverem ser calculados ao abrigo do nº 2 do artigo 5º do RJETC.
5. O Ministério Público emitiu parecer em que se pronuncia no sentido do recurso merecer provimento.
6. Foram colhidos os vistos legais.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

7. Para apreciação de recurso interposto, impõe-se recuperar o disposto no texto contratual e no caderno de encargos em matéria do objeto do contrato, das prestações previstas e da sua retribuição (os trechos a negrito nos números seguintes são da nossa responsabilidade).
8. Assim, na cláusula 1.ª do contrato, relativa ao seu objeto, estabeleceu-se:

*“O Segundo Outorgante obriga-se a fornecer ao Primeiro Outorgante, de acordo com o definido no Caderno de Encargos, o Gasóleo previsto nos Lotes 1, 2, 3, 7, 8 e 9 para as Centrais Termoelétricas constantes no Anexo A do Presente Contrato, e, ainda, prestar os serviços de Assistência Técnica, nos termos definidos na Cláusula 11.ª do Caderno de Encargos.”*

9. E o Anexo A dispunha:

### **“QUANTIDADES DE GASÓLEO ESTIMADAS E DESCONTO A PRATICAR**

*Litros*

| <i>LOTE</i>                 | <i>2013</i>      | <i>2014</i>      | <i>2015</i>      | <i>2016</i>      | <i>DESCONTO<br/>(€/L)</i> |
|-----------------------------|------------------|------------------|------------------|------------------|---------------------------|
| <i>LOTE 1 – SANTA MARIA</i> | <i>1.300.068</i> | <i>4.008.938</i> | <i>4.036.525</i> | <i>4.082.800</i> | <i>0,05665</i>            |
| <i>LOTE 2 - SÃO MIGUEL</i>  | <i>132.811</i>   | <i>385.097</i>   | <i>379.174</i>   | <i>333.599</i>   | <i>0,06110</i>            |
| <i>LOTE 3 - TERCEIRA</i>    | <i>288.680</i>   | <i>698.148</i>   | <i>683.025</i>   | <i>543.965</i>   | <i>0,05640</i>            |
| <i>LOTE 7 - FAIAL</i>       | <i>62.235</i>    | <i>189.103</i>   | <i>190.371</i>   | <i>191.917</i>   | <i>0,06000</i>            |



# Tribunal de Contas

|                 |         |           |           |           |         |
|-----------------|---------|-----------|-----------|-----------|---------|
| LOTE 8 – FLORES | 888.442 | 1.842.439 | 1.220.793 | 1.231.428 | 0,04400 |
| LOTE 9 - CORVO  | 131.542 | 387.983   | 367.198   | 346.978   | 0,03400 |

10. No que respeita ao preço contratual, previa a cláusula 2.<sup>a</sup> do contrato nomeadamente o seguinte:

*“Pela execução das prestações previstas na cláusula [1.<sup>a</sup>], o Primeiro Outorgante obriga-se a pagar ao Segundo Outorgante o produto das quantidades de gasóleo fornecidas pelo Preço Unitário do Produto, nos termos previstos na alínea n) da Cláusula 2.<sup>a</sup> do Caderno de Encargos para o mês em referência (...).”*

*“A EDA efetuará os pagamentos referentes ao mês n ao Adjudicatário nos primeiros 10 (dez) dias do mês n+2, desde que as faturas sejam recebidas na EDA até ao final do 5.<sup>o</sup> dia útil do mês n+1, devendo estas serem apresentadas em duplicado e em situação de poderem ser aceites.”*

11. E no caderno de encargos estabeleceu-se na cláusula 1.<sup>a</sup> relativa ao objeto, designadamente o seguinte:

*“1. O presente Caderno de Encargos compreende as cláusulas a incluir no CONTRATO a celebrar na sequência da adjudicação a efetuar pelo Conselho de Administração da Eletricidade dos Açores, S.A., no âmbito do Concurso Público Internacional para a adjudicação do FORNECIMENTO DE GASÓLEO PARA AS CENTRAIS TERMOELÉTRICAS DA EDA, que englobará os seguintes lotes:*

| LOTE | ILHA      | CENTRAL      |
|------|-----------|--------------|
| 1    | S. Maria  | Aeroporto    |
| 2    | S. Miguel | Caldeirão    |
| 3    | Terceira  | Belo Jardim  |
| 4    | Graciosa  | Graciosa     |
| 5    | S. Jorge  | Caminho Novo |
| 6    | Pico      | Pico         |
| 7    | Faial     | Sta. Bárbara |
| 8    | Flores    | Flores       |
| 9    | Corvo     | Corvo        |

*2. O objeto do CONTRATO a que se refere o artigo anterior abarca o fornecimento de gasóleo para as Centrais Termoelétricas da EDA, mais*



*concretamente, para os motores identificados no Anexo I do presente caderno de Encargos, e a sua entrega em cada uma das Centrais abrangidas.*

**3. As quantidades de fornecimento de Gasóleo contantes do Anexo II do presente Caderno de Encargos, deverão ser consideradas como estimativas. Para as Ilhas de Santa Maria e São Jorge, poderão vir a ocorrer, ao longo do período de fornecimento, alterações significativas nas quantidades a fornecer, decorrentes da previsível entrada em funcionamento de grupos com consumo de fuelóleo.**

**4. O CONTRATO tem ainda por objeto a ASSISTÊNCIA TÉCNICA, conforme a Cláusula 11.ª do presente Caderno de Encargos.”**

**12. E a assistência técnica consistia em:**

*“Realização de análises laboratoriais a amostras de gasóleo recolhidas pela ENTIDADE ADJUDICANTE, em laboratório independente, quando for detetada anomalia que tenha como possível causa a contaminação do produto fornecido;  
Comentários ao resultado de cada uma das análises laboratoriais efetuadas;  
Preconização de ações de mitigação de eventuais problemas decorrentes da operação da(s) máquina(s) afetadas, detetados através dos resultados das análises efetuadas ao PRODUTO”.*

**13. Note-se que no procedimento ou no contrato não foi fixado um valor do contrato, entendido como o valor máximo do benefício económico que podia ser obtido pelo adjudicatário, com a execução de todas as prestações que constituem o seu objeto, na medida em que variaria em função das quantidades de gasóleo efetivamente fornecidas, e do preço unitário do produto para cada mês de referência.**

**14. Daí que o preço contratual, entendido como o preço a pagar pela entidade adjudicante, em resultado da proposta adjudicada, pela execução de todas as prestações que constituem o objeto do contrato, não tenha sido estabelecido, embora no contrato constem todos os elementos necessários à sua determinação.**

**15. Efetivamente, no contrato foram estabelecidas regras para o pagamento dos fornecimentos, dependendo das quantidades de gasóleo fornecidas e do**



preço unitário do produto para o mês de referência, e baseadas em faturas mensalmente emitidas.

**16.** É verdade que em anexo ao contrato fizeram-se constar as quantidades de gásóleo estimadas, e os descontos a praticar para as várias centrais termoelétricas e, no procedimento de formação, referem-se valores estimados do fornecimento, por lotes e total, produzindo efeitos na prestação de garantias bancárias e relacionados com a declaração de suficiência orçamental, resultando que o valor global estimado da proposta adjudicada, para os 36 meses de vigência do contrato, foi de € 17.959.671,08.

**17.** A questão que se discute no presente recurso prende-se com o cálculo dos emolumentos a pagar pela decisão de concessão do visto. Convém lembrar que os emolumentos cobrados por este Tribunal, em sede de fiscalização prévia, são uma taxa devida pelos serviços que ele presta de verificação dos atos e contratos a ele submetidos. O valor dos contratos é para esse efeito um critério de cálculo para a determinação da remuneração devida ao Tribunal por um concreto serviço. Face a tal finalidade, não deve perder-se de vista o princípio da proporcionalidade que, nos termos constitucionais, deve inspirar a ação de todos os órgãos do Estado.

**18.** O que está em causa é a interpretação – e aplicação – do disposto no artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, do RJETC. Estes, numa leitura atualizada que tenha em conta que os atos e contratos relacionados com pessoal não estão atualmente sujeitos a fiscalização prévia, dispõem o seguinte:

*“1- Os emolumentos devidos em processo de fiscalização prévia (...) [a atos ou contratos são de] 1% do seu valor certo ou estimado, com o limite mínimo de 6% do VR.*

*2- Nos contratos de execução periódica, nomeadamente, nos de avença e de locação, os emolumentos serão calculados sobre o valor total correspondente à*



# Tribunal de Contas

---

*sua vigência quando esta for inferior a um ano ou sobre o seu valor anual, nos restantes casos.”*

19. A decisão recorrida, no cálculo dos emolumentos, fez aplicar o disposto no n.º 1. Como já se referiu, o recorrente milita pela aplicação também do n.º 2 daquela disposição legal.
20. Conforme este Tribunal tem referido <sup>3</sup>, o legislador não caracteriza nem tipifica os contratos de execução periódica.
21. Por outro lado, e como também se refere nos acórdãos citados, a doutrina e a jurisprudência tratam os conceitos de contratos de execução instantânea, de execução permanente, de execução continuada, e os contratos com prestações periódicas, reiteradas, com trato sucessivo e fracionadas ou repartidas, mas não concretamente o conceito de contratos de execução periódica.
22. Contudo, o RJETC explicita dois casos em que considera haver execução periódica: os contratos de avença e de locação. O apelo a estes concretos exemplos dados pela lei é pois essencial. Dado que a lei expressamente se refere a estes casos, considera-se ser agora mais importante aprofundar as suas características que relevam para a interpretação da norma, do que tentar perceber se o conceito de execução periódica se aproxima ou não dos de execução continuada, ou permanente, ou sucessiva, tal como a jurisprudência e a doutrina os tem tratado. Se há ou não essas aproximações depende das características encontradas naqueles concretos dois exemplos legalmente consagrados. Em resumo: referindo-se a lei expressamente a “*contratos de execução periódica, nomeadamente, [os] de avença e de locação*”, tendo em vista a interpretação do que foi a

---

<sup>3</sup> Vide Acórdão do Plenário da 1.ª Secção tirado no Recurso Ordinário n.º 14/00, em 24 de Outubro de 2000, bem como os Acórdãos n.ºs 2/08-22.JAN-1.ª S/SS, 3/08-22.JAN-1.ª S/SS, 32/10-30.NOV-1.ª S/PL, e 36/10-21.DEZ-1.ª S/PL, 3/2014-25.FEV-1.ª S/PL, 19/2014-21.OUT-1.S/PL.



vontade expressa pelo legislador na indicação destes tipos contratuais, deve-se analisar em detalhe estes contratos, destacar as suas características e sobretudo sublinhar aquelas que em ambos se encontram. Assim se descortinará o sentido da norma quando na sua previsão se refere a contratos de execução periódica e àqueles concretos tipos contratuais.

23. Começamos pelo contrato de locação. Diz o Código Civil (CC) no seu artigo 1022.º que a locação é *“o contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra o gozo temporário de uma coisa, mediante retribuição”*.
24. E, no âmbito da contratação pública, relembre-se que à data da entrada em vigor do RJETC, vigorava o Decreto-Lei n.º 55/95, de 29 de março, que estabelecia o regime da realização de despesas públicas com locação, empreitadas de obras públicas, prestação de serviços e aquisição de bens, bem como o da contratação pública relativa a prestação de serviços, locação e aquisição de bens móveis. Tal diploma não consagrava uma definição de locação.
25. Como se sabe atualmente o CCP, no seu artigo 431.º, na senda do CC, estabelece que *“[e]ntende-se por locação de bens móveis o contrato pelo qual um locador se obriga a proporcionar a um contraente público o gozo temporário de bens móveis, mediante retribuição”*. O CCP, nesta matéria é bastante parco em disposições, alertando logo o preâmbulo que se trata de *“um conjunto de normas injuntivas, especiais relativamente ao regime da locação estabelecida no Código Civil”* (vide o n.º 6 do preâmbulo) <sup>4</sup>. Voltemos pois ao CC.

---

<sup>4</sup> Vide Figueiredo Dias, José Eduardo, *Os Contratos de Locação e Aquisição de Bens e Serviços e de Alienação de Bens*, in Estudos de Contratação Pública, Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora: 2008.



26. Como diz Pedro Romano Martinez <sup>5</sup>, “[d]a noção legal de contrato de locação (...) retiram-se três elementos: pressupõe-se que se proporcione a outrem o gozo de uma coisa; o gozo terá de ser concedido de forma temporária; o gozo é proporcionado mediante retribuição”.

27. Atendendo ao conceito legal, note-se em primeiro lugar que na locação, proporcionando-se a outrem o gozo da coisa, a entrega da própria coisa não é um elemento integrante do contrato. Ao locatário é conferido o gozo da coisa, mas não um poder direto e imediato sobre ela: não é um direito real. Com o sublinhar deste aspeto – e outros se poderiam ainda referir – pretende-se descortinar o sentido que o legislador pretendeu dar no exemplo dado de o contrato de locação ser de execução periódica. Certamente que o legislador com o exemplo dado da locação, no regime jurídico dos emolumentos deste Tribunal, não pretendeu considerar como sendo de execução periódica, somente contratos em que se proporciona o gozo da coisa objeto do contrato e não um poder direto e imediato sobre ela. Com a referência feita no regime a este contrato especial, não há pois uma remissão para todos os elementos que o caracterizam. Mas somente para alguns. É tarefa do intérprete descortiná-los.

28. Ainda no que diz respeito ao contrato de locação e ao gozo da coisa que por ele é proporcionado, se pode revelar uma outra característica: na locação, o locador disponibiliza o bem para gozo do locatário. É a disponibilidade do bem que, em regra, verdadeiramente, o locador assegura: note-se que as normas anteriormente citadas dizem que a locação é “o contrato pelo qual uma das partes se obriga **a proporcionar** à outra (...)” e “[e]ntende-se por locação de bens móveis o contrato pelo qual um locador se obriga **a proporcionar** a um contraente público (...)”. Isto é: a renda ou aluguer são devidos independentemente de o locatário fazer uso

---

<sup>5</sup> In *Contratos em Especial*, Universidade Católica Editora, Lisboa: 1996, p.151.



efetivo do bem locado ou de o manter sem utilização, o que reforça a ideia de que a renda ou aluguer são uma retribuição pela disponibilidade e não a contrapartida das concretas vantagens que a efetiva fruição do bem pode proporcionar ao locatário. Este elemento, como se verá mais abaixo, aproxima o contrato de locação do outro contrato indicado pela lei como sendo de execução periódica: o de avença. Note-se que estamos a procurar os elementos caracterizadores destes tipos contratuais, tal como a lei os define e a mais relevante doutrina os tem identificado.

**29.** Um segundo elemento a ter em conta na noção legal de locação é o da existência de uma retribuição. É pois um contrato oneroso “*diferentemente do comodato que implica também um gozo de bens alheios, mas de forma gratuita*” <sup>6</sup>. Mas o facto de a locação ser onerosa também não parece ser uma razão justificativa para o legislador lhe ter feito referência no regime jurídico que agora nos ocupa. Tanto mais que os poderes de fiscalização prévia se exercem sobre atos e contratos que “*sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades*”. Mas atente-se no seguinte: o facto de se falar simplesmente em retribuição, “*sem a adjectivar de certa ou determinada, como se fazia no Código Civil de 1887*” <sup>7</sup> permite retirar uma conclusão: a de que a noção de locação admite retribuições variáveis. O princípio da liberdade de estipulação aponta para ser ajustado um montante fixo ou variável, desde que se estabeleça um critério de determinação <sup>8</sup>. Contudo, como veremos a seguir, a retribuição neste contrato relaciona-se com a temporalidade e, por essa via, ganhará relevância.

**30.** Em último lugar, sublinhe-se que a temporalidade, entendida como transitoriedade, é uma característica deste negócio jurídico, “*não obstante*

---

<sup>6</sup> Idem.

<sup>7</sup> Idem.

<sup>8</sup> Idem, p. 180.



*a locação, muitas vezes, perdurar por vários anos. Mas não são estas situações de facto que alteram a característica do contrato de locação: a transitoriedade. Um direito que se constitui transitoriamente pode perdurar durante um determinado período, ainda que longo”* <sup>9</sup>. Como a doutrina enfatiza, a locação é um contrato de execução continuada, e não instantânea, na medida em que a sua execução se protela no tempo. Tempo durante o qual o locatário tem o gozo da coisa. A execução continuada prende-se com a temporalidade do negócio, entendida sobretudo como transitoriedade.

**31.** Dos três elementos referidos um deve ser, pois, destacado como tendo relevância para o que agora se discute: a temporalidade. Porquê? Porque é o próprio regime jurídico dos emolumentos que o faz ressaltar ao referir-se à locação como um contrato de execução periódica. Logo: execução temporalmente condicionada.

**32.** Contudo, no que respeita à temporalidade do negócio, deve atender-se muito especialmente ao artigo 1026.º do CC que dispõe que na falta de estipulação, entende-se que ***“o prazo de duração do contrato é igual à unidade de tempo a que corresponde a retribuição fixada, salvas as disposições especiais deste código”***. E deve igualmente dar-se particular atenção ao artigo 1039.º que estabelece que ***“[o] pagamento da renda ou aluguer deve ser efetuado no último dia de vigência do contrato ou do período a que respeita”***<sup>10</sup>.

**33.** Isto é: o regime da locação permite relacionar a temporalidade do negócio a unidades de tempo. E a unidades de tempo a que se associa sempre uma retribuição. A par da temporalidade surge pois a periodicidade com esta

---

<sup>9</sup> Idem.

<sup>10</sup> Negritos nossos.



consequência concreta: a existência de uma retribuição sempre a ela associada, como se realçou a negrito no número anterior.

**34.** Dado que a remissão feita no regime jurídico dos emolumentos, para o contrato de locação, assenta no conceito de execução periódica, vistas as características daquele negócio, desprezadas as que manifestamente não são relevantes no caso, destaque-se pois a sua temporalidade, marcada pela transitoriedade e pela periodicidade, a que se associa sempre uma retribuição.

**35.** No que respeita à locação, atente-se ainda ao que Pires de Lima e Antunes Varela, em anotação ao artigo 1022.º do CC, escrevem na nota 4 <sup>11</sup>:

*“É oneroso (pois envolve uma retribuição por parte do locatário) e tem efeitos duradouros (porquanto dele nasce uma relação - a relação locativa - que tem, de um lado, uma prestação continuada - a do locador - e, do outro, **uma prestação periódica ou reiterada - a do locatário**).”<sup>12</sup>*

**36.** A doutrina caracteriza pois o contrato de locação como aquele que tem, pelo lado do locador, uma prestação continuada (aquela que se prolonga ininterruptamente no tempo) e, **do lado do locatário, uma prestação periódica ou reiterada (aquela que se renova em prestações singulares sucessivas, ao fim de períodos consecutivos)** <sup>13</sup>.

**37.** Ambos os tipos de prestações estão associados ao prolongamento no tempo, à continuidade e repetição da prestação envolvida e **à reiteração e periodicidade do correspondente pagamento.**

---

<sup>11</sup> Código Civil Anotado, volume II, 3ª edição revista e atualizada, Coimbra Editora, 1986, pag. 365.

<sup>12</sup> Negrito nosso.

<sup>13</sup> Ver também Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, Volume I, tal como citados nos Acórdãos referidos.



38. Vejamos agora o contrato de avença. Note-se que, em rigor, contrato de avença só existe no caso de aquisição de serviços por entidades da Administração Pública. Efetivamente, e ao contrário do caso da locação que se analisou, no âmbito do direito privado não há consagração específica de tal tipo de contrato com essa designação. O que há é o contrato de aquisição de serviços, consagrado no CC, no seu artigo 1154.º como *“aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição”*. Assim, atendendo à concreta formulação constante no RJETC, é claríssimo que a lei se refere ao contrato de avença, modalidade de aquisição de serviços só existente na Administração Pública. E só a este tipo de contrato devemos atender.
39. Ora, à data da entrada em vigor do RJETC, o contrato de avença era regulado pelo disposto no Decreto-Lei n.º 41/84, de 3 de fevereiro, e pelo Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de junho. Daqueles diplomas (vide o n.º 1 do artigo 10.º do primeiro, e n.ºs 1 e 3 do artigo 17.º do segundo) resultava singelamente, no que para agora importa, que o contrato de avença se caracterizava essencialmente por ser um contrato de prestação de serviços, tendo *“como objeto prestações sucessivas no exercício de profissão liberal”*, *“sem subordinação hierárquica”* e *“não podendo em caso algum exceder o termo do prazo contratual inicialmente estabelecido”*.
40. Note-se que um desenho mais pormenorizado daquele contrato só veio a surgir mais tarde, com a Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, e que se refletiu na solução hoje vigente no artigo 10.º, n.º 1 e n.º 2, alínea b), da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 25 de junho, que estabelece que o contrato de avença é uma das modalidades do contrato de prestação de serviço para o exercício de funções públicas, sendo aquele *“cujo objeto é a execução de prestações*



*sucessivas no exercício de profissão liberal, com retribuição certa mensal, podendo ser feito cessar, a todo o tempo, por qualquer das partes, mesmo quando celebrado com cláusula de prorrogação tácita, com aviso prévio de 60 dias e sem obrigação de indemnizar” e “sem sujeição à (...) disciplina e direção [do serviço], nem horário de trabalho”.*

- 41.** Para se descortinar o pensamento do legislador expresso no RJETC quando apela à figura do contrato de avença, deve voltar-se pois à solução vigente à data da sua entrada em vigor. Ora, naquela solução o que importa agora destacar é que a lei caracterizava o contrato de avença como aquele em que ocorriam prestações sucessivas. Contudo, como se sabe, às prestações sucessivas asseguradas pelo prestador estava, esteve e está sempre associada, também neste caso, uma retribuição periódica assegurada: *“retribuição certa mensal”*, como posteriormente a lei veio claramente consagrar.
- 42.** Esta sucessividade de prestações remete indubitavelmente para os elementos da temporalidade, transitoriedade e periodicidade já detetadas no contrato de locação. E, sublinhe-se, periodicidade a que também neste caso se associa sempre uma retribuição.
- 43.** Devemos pois concluir antes de entrar na análise do caso agora em juízo. Compulsando os elementos retirados da análise dos dois tipos contratuais para os quais o RJETC remete expressamente, parecem ser contratos de execução periódica aqueles que, por vontade das partes:
- a) Sendo transitórios, se prolongam no tempo;
  - b) São de execução continuada envolvendo prestações continuadas: como a disponibilização da coisa pelo locador para gozo do locatário ou a prestação do serviço pelo avençado para satisfação das necessidades da entidade adquirente dos seus serviços;



- c) Dão origem a uma retribuição periódica: como o pagamento da renda ou aluguer no caso do locatário ou o pagamento da avença pelo ente público adquirente dos serviços.

**44.** Contudo, no que respeita às prestações continuadas, atente-se ainda no seguinte: estando nós a dilucidar o sentido de norma relativa à fixação de emolumentos nas decisões de fiscalização prévia de contratos públicos, e estando em análise, para tal dilucidação, os contratos de locação e de avença, há que assinalar a posição que nestes contratos assumem as entidades públicas que os celebram: na locação, a posição de locatário; na avença, a de adquirente dos serviços. É nessas posições que há lugar a despesa pública e, portanto, a fiscalização prévia dos contratos, verificados que sejam os demais pressupostos de sujeição a fiscalização.

**45.** Assim, na locação, da parte do locador há sempre a prestação continuada de assegurar ou disponibilizar o gozo da coisa pelo locatário público. Há assim estabilidade na prestação continuada devida pelo locador. E o locatário público está vinculado ao pagamento periódico da retribuição.

**46.** Igualmente, no contrato de avença, da parte do avençado há sempre a disponibilidade em assegurar a prestação de serviço contratada pelo adquirente público e este deve assegurar que tal prestação deve ser sucessiva e reiteradamente produzida, embora não possa confundir-se com a satisfação de necessidades permanentes da entidade pública. Como se sabe, para tais necessidades, consagra a lei outras figuras contratuais. Contudo, no contrato de avença, pode haver períodos em que a prestação de serviços é diferenciada, nomeadamente na quantidade ou na diversidade do serviço a prestar. Independentemente dessa diferenciação, o adquirente público está vinculado ao pagamento da retribuição periódica.



47. Pelo que se disse, se existe sempre uma prestação continuada **estável** por parte do locador – a coisa disponibilizada ao locatário público –, a prestação continuada do avençado é ou pode ser **variável**: pode ser diferenciada, quantitativa ou qualitativamente, de período temporal para período temporal, consoante o acordado e as determinações do adquirente público.
48. Há pois uma diferença nas posições do locador e do avençado nestes contratos. O que é igual - e é isso que é comum aos dois tipos de contratos expressamente referidos pelo legislador na norma que agora nos ocupa - é a posição do locatário público e do adquirente público dos serviços, relacionada com a vinculação existente em pagar uma retribuição periódica.
49. As especificações agora feitas são importantes para o rigoroso apuramento do que são, nos termos da lei, e no entendimento do legislador, contratos de execução periódica, para esta finalidade concreta. Efetivamente, face à distinção feita nos números anteriores, há que apurar o entendimento acima formulado no n.º 43.
50. Se a lei remete simultaneamente para os contratos de locação e de avença, devemos sublinhar, como várias vezes se disse, os elementos que em ambos surgem simultaneamente. Dito isto temos então de concluir que, para os efeitos do RJETC, são contratos de execução periódica, aqueles que, por vontade das partes, apresentam os seguintes elementos essenciais:
- a) **Sendo transitórios, se prolongam no tempo e**
  - b) **Dão origem a uma retribuição periódica**: como o pagamento da renda ou aluguer no caso do locatário ou o pagamento da avença pelo ente público adquirente dos serviços.



- 51.** Note-se que estamos a tratar da fixação de emolumentos. Note-se que estamos no âmbito da jurisdição financeira. Faz pois todo o sentido que o critério determinante fundamental dos emolumentos nos contratos de execução periódica se relacione com o concreto dispêndio público resultante do contrato e que se tem de realizar periodicamente. Isto é, com a retribuição periódica. Retome-se agora tudo o que acima se disse, e especialmente nos n.ºs 22, 35, 36 e 41.
- 52.** É perante tal entendimento interpretativo que cada caso concreto deve ser analisado. Há que atender, caso a caso, àquilo que, no procedimento de formação e no contrato, efetivamente caracteriza a prestação ou as prestações que são da responsabilidade do adjudicatário e a contraprestação ou contraprestações por que é responsável o adjudicante.
- 53.** Vejamos agora o caso concreto à luz dos critérios enunciados. É indubitável que estamos perante um contrato que sendo transitório se prolonga no tempo. É indubitável que do contrato surge para o adjudicatário uma obrigação de prestação continuada: deve fornecer o combustível em função das necessidades da entidade adjudicante, pois, note-se, as quantidades elencadas são meras estimativas.
- 54.** Contudo, tem de reconhecer-se que no contrato não existe o elemento distintivo fundamental, para se poder considerar estarmos perante um contrato de execução periódica, para os efeitos para que agora somos convocados: do contrato não resulta para a entidade adjudicante a obrigação de dar ao adjudicatário uma retribuição em função de uma concreta periodicidade, tal como existe para o locatário, no caso do contrato de locação, ou para o adquirente de serviços no caso do contrato de avença. A retribuição aqui existe em estreita relação com os concretos fornecimentos realizados. Em teoria, até é admissível considerar-se que podem não ser necessários quaisquer fornecimentos em determinados



períodos temporais e, logo, não haver lugar a qualquer retribuição. É pois uma situação muito distinta da locação ou da avença: nestes existe sempre uma retribuição associada a uma periodicidade temporal.

**55.** A propósito diga-se ainda que o facto de haver valores estimados não pode ser considerado um elemento distintivo essencial do contrato para a questão que agora se dirime: servem como referencial para encontro do melhor preço de mercado (v.g. fazendo funcionar economias de escala), para a prévia verificação da comportabilidade orçamental e financeira da concreta despesa que venha efetivamente a realizar-se na execução do contrato e para estabelecer um teto de despesa que não deve ser ultrapassado. Igualmente, o facto de o fornecimento se prolongar continuamente durante o período de vigência contratual não é, por si, elemento suficiente e determinante para se considerar estar perante um contrato de execução periódica, para aplicação do RJETC.

**56.** Em conclusão: face à finalidade prosseguida – a fixação de emolumentos num processo de fiscalização prévia – e face ao concreto regime legal em vigor que deve ser aplicado, o presente contrato não pode ser considerado como de execução periódica.

### **III – DECISÃO**

**Assim, nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os juízes, em plenário da 1ª Secção, em negar provimento ao recurso e, em consequência, manter os emolumentos fixados na primeira instância.**

**São devidos emolumentos nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 16.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio.**

Lisboa, 13 de abril de 2016



# Tribunal de Contas

---

Os Juízes Conselheiros,

(João Figueiredo - Relator)

(José Mouraz Lopes)

(Helena Abreu Lopes)

(Alberto Fernandes Brás)

Estive presente

O Procurador-Geral-Adjunto,

(José Vicente de Almeida)