

2018

Data: 29/10/2018
Processo: 2458/2018

RELATOR: Paulo Dá Mesquita

Relativamente à matéria de fundo sobre a concessão de visto, tendo presentes a análise do relatório, os antecedentes processuais, o quadro jurídico-processual e os limites gnoseológicos da fiscalização prévia, entende-se que não existem elementos que permitam considerar a existência de indícios de vícios que preencham um dos fundamentos de recusa de visto taxativamente previstos no artigo 44.º, n.º 3, da LOPTC, preceito que estabelecer apenas poder ser recusado o visto quando se detete «a desconformidade dos atos, contratos e demais instrumentos referidos com as leis em vigor que implique: «a) nulidade; b) encargos sem cabimento em verba orçamental própria ou violação direta de normas financeiras; ou c) ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro».

*

Relativamente aos emolumentos, o respetivo enquadramento no Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (RJETC) aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio¹, afigura-se carecido de alguma análise em face da eventual aplicabilidade do disposto no artigos 5.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, do RJETC.

Questão central neste domínio reporta-se à eventual qualificação do contrato submetido a fiscalização como de execução periódica. Segmento em que o regime legal sobre emolumentos estabelecido nos artigos 5.º a 8.º do RJETC compreende um sistema completo e autónomo dos outros consagrados no mesmo diploma, com diferentes modelos de cálculo, regulação sobre sujeitos passivos e estabelecimento de tetos, diferenciado relativamente aos emolumentos nos processos de fiscalização sucessiva (artigos 9.º a 13.º), de multa ou de efetivação da responsabilidade financeira (artigos 14.º e 15.º), de recurso (artigos 16.º e 17.º) e outros processos (artigo 18.º).

No caso concreto, as regras reportam-se a um encargo do cocontratante, nos termos do artigo 6.º, n.º 2, do RJETC, que tem por referência um critério valorativo suportado nos pagamentos que irão resultar a seu favor em virtude da celebração do contrato visado, colocando-se como primeira questão saber se se aplica o teto específico estabelecido no artigo 5.º, n.º 2, do RJETC que prescreve: «nos contratos de execução periódica, nomeadamente nos de avença e de locação, os emolumentos serão calculados sobre o valor total correspondente à sua vigência quando esta for inferior a um ano ou sobre o seu valor anual, nos restantes casos».

¹ Alterado pelas Leis n.º 139/99, de 28-8, e n.º 3-B/2000, de 4-4.



A problemática da interpretação e aplicação do conceito de contratos de execução periódica foi objeto, nomeadamente, de quatro acórdãos proferidos em recurso ordinário os quais apresentam alguma flutuação nos critérios delimitadores da referida categoria legal.

No acórdão n.º 32/2010-30.NOV-1.S/PL² considerou-se que «contratos de execução periódica, são aqueles cujo cumprimento se prolonga no tempo, durante o período da sua vigência, operando as suas prestações momento a momento», tendo sido subsumido a essa categoria o «contrato de prestação de serviços celebrado entre a “EP, SA” e a “AENL, SA”, através do qual a empresa “AENL, SA” se obriga a disponibilizar o sistema de cobrança de portagens, bem como a prestar o serviço de cobrança de taxas de portagem, aos utentes da Auto-Estrada do Norte Litoral, durante o período que decorre entre 1 de Julho de 2010 e 31 de Dezembro de 2031».

Por seu turno, no acórdão n.º 36/2010-21.DEZ-1.S/PL, num contrato semelhante ao analisado no acórdão n.º 32/2010-30.NOV-1.S/PL começou-se por sublinhar o seguinte: «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 ou com trato sucessivo, mas não concretamente o conceito de contratos de execução periódica». E tendo por referência esse pressuposto passou a destacar-se «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)», e, aparentemente, identifica dessa forma uma matriz para a interpretação da norma do artigo 5.º, n.º 2, do RJTEC: «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». A partir daí passou a uma segunda etapa, «se encontrarmos essas mesmas características no contrato em causa, afigura-se-nos que deverá o mesmo ser tratado de forma idêntica ao contrato de locação, para efeitos do referido n.º 2 do artigo 5.º do RJTEC». Tendo concluído afirmativamente com os seguintes argumentos: «o contrato de que nos ocupamos [...] destina-se a disponibilizar o sistema de cobrança de portagens e o serviço de cobrança de taxas de portagem aos utilizadores da auto-estrada da Costa de Prata entre 1 de Julho de 2010 e 19 de Maio de 2030», a «disponibilização deve, pois, ocorrer de forma continuada e ininterrupta durante um período alargado de tempo», e «a adjudicante deve proceder ao pagamento da contraprestação remuneratória de forma periódica ou reiterada, ao fim de períodos consecutivos».

No acórdão n.º 38/2011-20.DEZ-1.S/PL começou por se defender que o artigo 5.º, n.º 2, do RJTEC «não caracteriza ou define os contratos de execução periódica, limitando-se, aquando da sua invocação, a aproximá-los, conceptualmente, dos contratos de avença e de locação» e que «nem a doutrina atenta, específica e diretamente, naquela forma de contrato, não lhe concedendo, assim, uma definição precisa e, conseqüentemente, esclarecedora». Considerou-se, ainda, «seguro afirmar que, em geral, a doutrina e a jurisprudência abordam e aprofundam os conceitos reportados aos contratos de execução instantânea, de execução permanente e continuada, e, ainda, aos contratos exequíveis mediante prestações periódicas, reiteradas ou contrato sucessivo, mas, sublinhe-se, não definem, em concreto, os apelidados contratos de execução periódica».

Subsequentemente, esse acórdão realizou um considerando por referência ao contrato de locação: «ora, o contrato em apreço [...] dirige-se à prestação de serviços, por parte da recorrente, no período compreendido entre 01.09.2011 e 31.12.2012 [podendo ser renovado por períodos de um ano, mas até ao limite de quatro anos], prestação essa que ocorrerá por forma continuada e ininterrupta. Por outro lado, e conforme decorre do contrato sob apreciação, a entidade adjudicante

² O qual pode ser consultado em <https://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2017/ac-2017.shtm>, tal como os outros acórdãos do TdC citados no texto.

mostra-se vinculada ao pagamento do preço, que ocorrerá mensalmente e com base na faturação dos serviços prestados, embora “emparedado” pela estimativa anual acordada [€ 448 888,80]. Deste modo, e como ocorre na relação locativa, o contrato de prestação de serviços celebrado entre a recorrente e o Hospital de Santo Espírito de Angra do Heroísmo, E.P.E., surge, pois, como um contrato de execução prolongada no tempo e contínua, substanciada, ainda, pela verificação de prestações remuneratórias periódicas. É, pois, arrimável ao conceito de “*contratos de execução periódica*”.» O TdC no acórdão n.º 3/2014-25.FEV-1.S/PL seguiu uma linha argumentativa e aplicação semelhante ao citado acórdão n.º 38/2011-20.DEZ-1.S/PL (com o mesmo relator).

Por último, impõe-se atentar no acórdão n.º 9/2016-13.ABR-1.S/PL aquele em que, dos citados, se empreendeu um maior aprofundamento do problema da delimitação do conceito de execução periódica. No caso apreciava-se um contrato «para fornecimento de gasóleo para centrais termoelétricas, ao longo de 36 meses». De seguida manteve-se a tese de anteriores arestos de que na medida em que «o legislador não caracteriza nem tipifica os contratos de execução periódica» «o apelo aos exemplos dados pela lei», da locação e avença, é «essencial». Começando pela locação considera-se que o elemento com relevância para o presente efeito é o da temporalidade, na medida em que «a locação é um contrato de execução continuada, e não instantânea, na medida em que a sua execução se protela no tempo». De seguida, «para se descortinar o pensamento do legislador expresso no RJETC quando apela à figura do contrato de avença» entende-se que o que interessa «destacar é que a lei caracterizava o contrato de avença como aquele em que ocorriam prestações sucessivas» e «às prestações sucessivas asseguradas pelo prestador estava, esteve e está sempre associada, também neste caso, uma retribuição periódica assegurada».

Vindo a concluir o «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». Para concluir que no caso objeto de análise nesse aresto, ao invés, a retribuição «existe em estreita relação com os concretos fornecimentos realizados», para concluir que não preenche a previsão do artigo 5.º, n.º 2, do RJETC.

Passando à nossa apreciação, impõe-se começar por uma questão de raiz hermenêutica para a subseqüente tarefa de enquadramento do contrato *sub judice*. Em termos de metodologia jurídica apresentam-se duas alternativas interpretativas:

- a) A norma do artigo 5.º, n.º 2, do RJETC quando refere *contratos de execução periódica* reporta-se a um conceito sem lastro dogmático identificado através da técnica dos *exemplos-padrão* (no caso dos contratos de locação e avença), ou
- b) A previsão sobre *contratos de execução periódica* reporta-se a um conceito com suporte doutrinário e as referências a tipologias contratuais de avença e locação são apenas ilustrativas.

Os acórdãos n.º 38/2011-20.DEZ-1.S/PL e n.º 9/2016-13.ABR-1.S/PL embora sem empreenderem o enquadramento metodológico à luz da categoria hermenêutica dos *exemplos-padrão* abordaram o conceito de *contratos de execução periódica* como destituído de autonomia dos exemplos referidos no artigo 5.º, n.º 2, do RJETC e empreenderam a subseqüente operação hermenêutica a partir desse ponto de partida (embora com fundamentação e conclusões que se nos afiguram antagónicas).

Em sentido divergente, no plano metodológico, dos aludidos acórdãos entende-se que o conceito de *contratos de execução periódica* precede a sua utilização pela norma do artigo 5.º, n.º 2, do RJETC estando presente em diferentes normas do Código Civil, pelo que, o seu enquadramento

(para efeitos do preenchimento da previsão e estatuição do n.º 2 do artigo 5.º do RJETC) deve ser empreendido a partir do respetivo lastro, sendo os contratos de locação e avença simplesmente ilustrativos de contratos de *execução periódica* não constituindo elementos de um catálogo necessário para suprir a insuficiência tipológica desse conceito.

Com efeito, o conceito de «contrato de execução continuada ou periódica» integra a previsão de duas normas gerais do Código Civil (CC) como os artigos 277.º, n.º 1, e 434.º, n.º 2 — para além das referências a prestações periódicas presente nos artigos 307.º, 310.º, al. *g*), 786.º, n.º 2, 943.º, 1075.º, n.º 1, 1938.º, n.º 1, al. *e*), 2233.º, n.º 2, 2273.º, n.º 1, do CC.

Por esse motivo, embora com flutuações, o conceito de execução periódica merece tratamento doutrinário juscivilista, com enfoque no elemento de prolongamento por um determinado período temporal. Podendo referir-se, a título ilustrativo, Antunes Varela para o qual nos contratos de execução periódica «a prestação devida depende do fator tempo» ao invés das «obrigações fracionadas ou repartidas», nas quais o cumprimento das obrigações «se protela no tempo, através de sucessivas prestações instantâneas, mas em que o objeto da prestação está previamente fixado, sem dependência da duração da relação contratual (como no caso do pagamento de preço a prestações)», em que, ao contrário do que se verifica nos contratos de execução periódica «o tempo não influi na determinação do seu objeto, apenas se relacionando com o modo de execução» (*Das Obrigações em Geral*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 5ª ed., 1987, p. 88). Por seu turno, Mário Júlio de Almeida Costa também identifica o particularismo do contrato de execução periódica por referência ao fator tempo: «quando, todavia, em vez de uma única prestação a realizar pelas partes (prestação fracionada) existam — posto que decorrentes de uma só relação obrigacional — diversas prestações (isto é, prestações repetidas) a satisfazer regularmente ou sem regularidade exata, teremos as chamadas prestações reiteradas, repetidas, com trato sucessivo ou periódico» (*Direito das Obrigações*, Almedina, Coimbra, 6ª edição, p. 594).

Estes elementos têm sido atendidos pela jurisprudência dos tribunais judiciais com vista à qualificação como de execução periódica alguns contratos objeto de controvérsia nesse plano, com direta dimensão jurídico-prática na aplicação e normas que remetem para esse conceito como sucede com o artigo 434.º, n.º 2, do CC — *v.g.* os contratos de *SWAPP* (acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 10-10-2013, processo n.º 1387/11.5TBBCL.G1.S1³, e do Tribunal da Relação de Guimarães de 31-1-2013, processo n.º 1387/11.5TBBCL.G1) e os contratos de agência (acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14-6-2011, processo n.º 4883/05.04TVLSB.L1.S1).

Passando à figura contratual objeto do caso concreto, a questão jurídico-prática que se impõe apreciar é se em face das coordenadas assinaladas um contrato-programa trienal que prevê subsídios à exploração celebrado no quadro das disposições conjugadas dos artigos 50.º e 47.º, n.º 2, do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais (RJAEL) aprovado pela Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto⁴, é um contrato de execução periódica.

Como destaca Alexandra Leitão, essa figura de contratos-programa integra-se no recurso a «técnicas de colaboração e de cooperação interadministrativas» que «assumem várias formas» (*Contratos interadministrativos*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 17). Autora que considera que «revestem necessariamente natureza administrativa e traduzem-se sempre no exercício de funções tipicamente administrativas» todos os contratos celebrados entre um município e uma entidade do setor empresarial local «que tenham um fundamento cooperativo» (*op. cit.*, pp. 393-394).

³ Publicado em <http://www.dgsi.pt>, assim como todos os outros acórdãos de tribunais judiciais citados.

⁴ Objeto de alterações aprovadas pelas Leis n.º 53/2014, de 25-8, n.º 69/2015, de 16-7, n.º 7-A/2016, de 30-3, n.º 42/2016, de 28-12, n.º 114/2017, de 29-12.

Reporta-se o contrato fiscalizado a um quadro em que o município e a empresa local se *encontram entre si numa relação de supraordenação*, a prestação do primeiro é o auxílio financeiro consubstanciado no subsídio à exploração concedido e a empresa compromete-se a utilizar aquela ajuda de determinada forma.

Retornando a Alexandra Leitão, esta autora no enquadramento da figura jurídica dos contratos previstos no artigo 50.º do RJAEL (embora reportando-se ao respetivo antecessor, o artigo 23.º do Regime Jurídico do Setor Empresarial Local aprovado pela Lei n.º 53-F/2006), considera que são «contratos sinalagmáticos, na medida em que “os compromissos precisos subscritos por cada uma das partes contribuem para criar em favor da outra uma situação jurídica subjetiva”», prosseguindo: «na realidade, muitas vezes não estão em causa prestações recíprocas, mas ações concertadas com vista a alcançar objetivos comuns, que, uma vez atingidos, favorecem todas as partes» (*op. cit.*, p. 253). Sublinha, ainda, «que pode existir uma certa reciprocidade nessas ações concertadas, até porque incluem, em alguns casos, medidas de incentivo, tais como, subvenções, benefícios ou isenções fiscais» (*idem, ibidem*).

Na mesma linha Pedro Gonçalves destaca que embora a lei, no artigo 50.º do RJAEL, associe os conceitos de *subsídio à exploração* e de *contrapartida* aqueles «não correspondem a um preço pago pela aquisição de um serviço» (*Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 255). Em sintonia o mesmo autor destaca «a causa-função do contrato não se identifica no pagamento desta “contrapartida” (compensação financeira), mas sim no facto de detalhar, delimitar e concretizar o programa de ação para cuja execução a empresa foi constituída e de definir o quantum das transferências financeiras necessário ao cumprimento desse programa de ação» (*op. cit.*, p. 243).

Retornando aos cânones conceptuais adotados por Alexandra Leitão, ela sublinha que os contratos-programa em análise «são contratos-plano, que criam processos contratualizados de intervenção das entidades participantes na gestão das empresas, estabelecendo orientações programáticas e de planeamento, mas que não deixam, por isso, de ser vinculativas»

Concluindo os contratos-programa previstos no artigo 50.º do RJAEL constituem contratos interadministrativos que não se reportam a meras *obrigações fracionadas ou repartidas* antes compreendem uma relação em que a *prestação devida depende do fator tempo*, no caso um período trienal estabelecido para a atividade da empresa municipal de manutenção do edificado cuja gestão lhe foi atribuída.

Como sublinha Pedro Gonçalves «o contrato-programa não tem a função de enquadrar um processo de aquisição (aquisição de um serviço em contrapartida de um preço), nem tão-pouco se revela através dele um conteúdo concessório (de uma concessão de serviço ou de obra pública)» (*op. cit.*, p. 247).

No caso concreto o elemento temporal reporta-se ao triénio e os subsídios à exploração têm por referência valores anuais tendo em atenção o desenvolvimento do plano (cf. cláusula 5.ª, n.º 1, que prevê em 2019 valor de 6.500.000 € (que acrescido de um adiantamento prévio de 1.500.000 € irá perfazer 8.000.000 €), 2020 9.750.000 € e 2021 9.750.000 €. Dimensão de execução periódica que também conforma a *avaliação periódica* prevista na cláusula 9.ª.

Enquadrado como contrato de execução periódica o contrato fiscalizado o cálculo dos emolumentos terá de atender ao respetivo período trienal e ao valor correspondente a um terço desse período total.

Em face do exposto, em sessão diária de visto, decide-se:

- 1- Conceder o visto ao contrato objeto de fiscalização prévia nos presentes autos.
- 2- Fixar os emolumentos no valor de 9.166,67 € (nove mil, cento e sessenta e seis euros e sessenta e sete cêntimos) devendo ser suportados pelo cocontratante Gebalis-Gestão do arrendamento da habitação municipal de Lisboa, EM SA, ao abrigo do disposto nos artigos 5.º, n.º 1, alínea *b*), e n.º 2, e 6.º, n.º 2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas.

Registe e notifique.

Lisboa, 30 de outubro de 2018

Juiz Conselheiro
PAULO DA MESQUITA

Os Juízes Conselheiros,

Juiz Conselheiro
ALZIRO CARDOSO

NOTIFICADO EM 31/10/2018
O Procurador-Geral Adjunto