

### Processo de fiscalização prévia n.º 1512/2023

No Relatório antecedente vem suscitada a questão da sujeição do presente contrato a fiscalização prévia, não obstante o seu *nomen iuris*, por este contrato poder ter enquadramento numa das figuras jurídicas especificadas no art.º 46.º, n.º 1, al. b), da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), ou não tendo esse enquadramento, por ser possível considerá-lo como uma aquisição patrimonial com despesa de valor superior ao estabelecido no n.º 1 do art.º 48.º da LOPTC. Vem também suscitada a questão da contrapartida monetária prevista no presente contrato poder implicar que estejamos frente a um contrato cujo regime se assemelha a um contrato de arrendamento, com o pagamento de uma renda.

O objeto do presente pedido de fiscalização prévia é um contrato de concessão de uso privativo de uma parcela do domínio público (hídrico) para a construção de um Hub do Mar de Lisboa, através da instalação de um polo de Empresas e de um edifício designado por “Shared Ocean Lab”, por forma a permitir o desenvolvimento da economia azul.

O contrato é celebrado entre o Município de Lisboa (ML) e a APL - Administração do Porto de Lisboa, S. A (APL).

O valor do contrato é de €26.080.243,20.

O referido contrato rege-se pelo regime constante da Lei n.º 58/2005, de 29/12 (Lei da Água - LA) e do Decreto-Lei n.º 226-A/2007, de 31/05 (Regime da Utilização dos Recursos Hídricos- RURH).

Assim, está-se frente a um contrato de concessão de uso privativo de uma parcela do domínio público (hídrico), que encontra o seu fundamento legal no art.º 23.º, n.º 1, al. c), do RURH.

No âmbito desse contrato está convencionado o pagamento de uma taxa de utilização privativa pelo Município, no valor 4,00€/m2/mês sobre a área da concessão (7.484,00m2), com periodicidade anual - cf. art.º 68.º da LA.

O elenco das categorias de atos e contratos sujeitos a fiscalização e correspondentes isenções é um elenco taxativo – cf. art.ºs 46.º a 48.º da LOPTC.

A taxatividade desse elenco é uma decorrência necessária da circunstância do não cumprimento da obrigação legal de envio dos atos e contratos a fiscalização prévia conduzir a uma infração financeira. Visa-se evitar a incerteza de um elenco aberto das normas e a indefinição inerente à falta de concretização do tipo que funda a punição que pode ocorrer. Só nos casos previstos na lei ficam os atos e contratos sujeitos a fiscalização prévia. Caindo no âmbito de incidência da norma que sujeita a fiscalização prévia, também só nos casos previstos na lei ficam os atos e contratos isentos ou dispensados da mesma.

Os bens do domínio público caracterizam-se pela sua inalienabilidade, imprescritibilidade e pela aplicação com relação à defesa dos mesmos de um princípio geral de autotutela executiva- cf. art.ºs 202.º, n.º 2, do Código Civil.

A propósito da afetação de bens de uso privativo do domínio público, a doutrina discute a natureza dos correspondentes direitos que se dispõem, se configuram direitos reais – menores - de gozo, ou se configuram direitos pessoais de gozo, atribuídos *intuitu personae*. Sem embargo, é ponto assente que sobre esses bens não pode ocorrer posse formal (ou apropriação), admitindo-se, apenas, a possibilidade de um uso ou de uma fruição desses bens a título comum ou individualizado. É também certo que qualquer afetação que ocorra só confere direitos de gozo precários e revogáveis. A atribuição de direitos de utilização privativa de bens de domínio público pode ocorrer através de licença - isto é, de um ato administrativo - ou de concessão - isto é, através de um contrato.

No que se refere às concessões de uso privativo do domínio público, são unanimemente assumidas pela referida doutrina como contratos de direito administrativo, com características muito próprias, dissemelhantes das que se verificam noutros contratos de concessão, *v.g.*, dos contratos de concessão de serviços públicos tipificados no Código de Contratos Públicos (CCP).

Grande parte do seu regime é imperativo, está subtraído, portanto, à vontade das partes.

Tratando-se de contratos onerosos, a contrapartida entregue no âmbito do contrato de concessão é sempre encarada como o pagamento de uma taxa – e não como um preço ou uma renda (cf. sobre a natureza e as características dos contratos de concessão de uso privativo do domínio público,

GABINETE DO JUIZ CONSELHEIRO

entre outros, CORREIA, Fernando Alves - A Concessão de Uso Privativo do Domínio Público: Breves Notas Sobre o regime jurídico de um instrumento de valorização e rentabilização dos bens dominiais. VI Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo. Lisboa. [Em linha] Especial (2005) 101–116. Disponível em

WW:<URL:https://revistas.ucp.pt/index.php/direitoejustica/article/view/11333>. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves - O Domínio Público. O critério e o seu regime jurídico. 1.ª ed. Coimbra: Almedina, 2005, 467 e ss. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves; MIRANDA, João - Concessões Dominiais no Direito Português. Revista Aragonesa de Administración Pública. Zaragoza. XXIV (2022) 69–92. BASTOS, Filipe Brito - A defesa administrativa do domínio público: Contributo para o estudo dos atos administrativos de autotutela declarativa in rem. Em Estudos de Direito Administrativo dos Bens. Coord. João Miranda. 1.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2015, pp.63-97; PAÇÃO, Jorge - A afetação enquanto critério da dominiabilidade pública, Em Estudos de Direito Administrativo dos Bens. Coord. João Miranda. 1.ª ed. Lisboa : AAFDL, 2015, pp. 259–302. AZEVEDO, Bernardo - Domínio Privado da Administração. Em Tratado de Direito Administrativo Especial. Vol III, Coord. OTERO, Paulo; GONÇALVES, Pedro. 1.ª ed. Coimbra : Almedina, 2010. p. 11–95.).

Feito este enquadramento, parece evidente que os contratos de concessão de uso privativo do domínio público não estão incluídos no elenco dos atos e contratos previstos no art.º 46.º da LOPTC, ou no elenco das isenções do art.º 47.º da indicada Lei.

No que se refere aos atos e contratos previstos no art.º 46.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, restringem-se aos contratos de obras públicas, às aquisição de bens e serviços e a outras aquisições patrimoniais que impliquem despesa nos termos do art.º 48.º da LOPTC.

O presente contrato não configura nenhum dos dois primeiros tipos contratuais. Não está em causa uma obra pública, nem uma aquisição de serviço. O presente contrato de concessão apenas concede o direito de uso ou de fruição do bem de domínio público, de forma precária e revogável. O contrato de concessão que se analisa também não comporta, nem pode - nunca – comportar uma aquisição patrimonial. O bem em causa é inalienável em termos de propriedade.

Em suma, o contrato de concessão de uso privativo do domínio público não se inclui nos tipos delimitados e concretizados pelo invocado art.º 46.º, n.º 1, al. b), da LOPTC.

Para além disso, porque o contrato em análise apenas permite a atribuição de um uso ou de uma fruição de um bem a título precário e revogável, tendo como contrapartida o pagamento de uma taxa, também se aparta da figura do arrendamento, que vem prevista no art.º 47.º, n.º 1, al. c), da LOPTC, não havendo que invocar este preceito ou a isenção aí prevista a propósito do presente contrato.

Nestes termos, em Sessão Diária de Visto, decide-se devolver o contrato à Entidade fiscalizada por não estar sujeito a fiscalização prévia.

Após trânsito publique-se a presente decisão.

Os Juízes Conselheiros,