

GABINETE DO JUIZ CONSELHEIRO

Processo de fiscalização prévia n.º 0584/2023

1.ª Secção do Tribunal de Contas

DECISÃO

Suscita-se a questão prévia de saber se este específico contrato promessa de compra e venda de imóvel, de aquisição de um bem de investimento, se encontra ou não sujeito a fiscalização prévia.

Sabe-se que o mesmo contrato prevê que o pagamento dos imóveis a adquirir será feito em 4 tranches, uma de €1.500.000,00, no ato de celebração da futura escritura, e três de €1.000.000,00, cada, em cada um dos anos seguintes.

Pelo que, não haverá lugar à satisfação de quaisquer encargos em resultado da celebração direta do atual contrato, que, no entanto, fixa o valor e configura a assunção de um encargo futuro do Município.

Vejamos.

A fiscalização prévia do Tribunal de Contas (TdC) constitui uma competência própria deste órgão cuja intervenção nessa sede é provocada (dependente de impulso exógeno) e tipificada, por referência a uma tabela legal que compreende um âmbito subjetivo (entidades) e objetivo (atos e contratos) delimitador do que está sujeito a fiscalização prévia — enquadramento estabelecido, nomeadamente, pelas disposições conjugadas dos Art.ºs 5.º, n.º 1, alínea c), 46.º, 47.º e 48.º, todos da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).

E que, como explanado pela jurisprudência deste Tribunal, nomeadamente no seu Ac. n.º 7/2020, 1ª S/PL, “no plano sistemático-teleológico, o elenco de atos e contratos sujeitos a fiscalização prévia centra-se numa divisão entre:

1 - Atos relativos a instrumentos geradores de dívida pública (artigo 46.º, n.º 1, alínea a), da LOPTC); e

2 - Atos e contratos relativos a instrumentos geradores de despesa pública (artigo 46.º, n.º 1, alíneas b) a e), da LOPTC).”

Subjacente a todas as alíneas do aludido Art.º 46.º, n.º 1, da LOPTC encontra-se o estabelecimento de um elenco taxativo de instrumentos (atos e contratos) que delimitam o âmbito objetivo da fiscalização prévia (cfr. § 12 do Acórdão n.º 29/2018-26.JUN-1.ªS/SS) conjugado com aspetos particulares reportados ao âmbito subjetivo, o qual estando estabelecido em termos genéricos no Art.º 5.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC pode sofrer recortes reportados a alguns atos e contratos.

É, assim, comumente aceite que o elenco de atos e contratos que estão sujeitos a fiscalização prévia, constantes dessas várias alíneas do n.º 1 do Art.º 46.º, da LOPTC é um elenco taxativo. Mais se aceita, que, por regra, a fiscalização prévia é imediatamente anterior ao ato, ao contrato ou ao instrumento que gera o pagamento das despesas, que incide sobre estes e que não colide com outros efeitos jurídicos produzidos, para além dos relacionados com o respetivo pagamento - cfr. Art.ºs 5.º, n.º 1, al. c) e 45.º da mesma LOPTC - cfr., entre outros, José Tavares e Lídio de Magalhães, *Tribunal de Contas. Legislação Anotada*, 1.ª ed. Coimbra: Almedina, 1990, p. 73; José Tavares, *O Tribunal de Contas. Do visto, em especial*, Coimbra: Almedina, 1998, pp. 50, 64 e 65; João Figueiredo, “Contributos para a determinação do âmbito da fiscalização prévia do Tribunal de Contas”, *Revista do Tribunal de Contas*, 51 (2010), pp. 72; e Marta Ramalho Gomes, “A incidência da fiscalização prévia do Tribunal de Contas - Anotação legal ao artigo 46.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, que aprova a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas («LOPTC»», *Revista de Direito Administrativo*, 5 (2019), pp. 92.

Pode-se dizer, assim, que o legislador optou, neste Art.º 46.º, n.º 1, por adotar uma técnica normativa “de base simultaneamente tipológica e taxativa: tipológica porque ancorada na existência de grandes categorias ou agregados típicos no universo jurídico-financeiro, tais como «contratos de obras públicas» ou «contratos de aquisição de bens ou serviços»; e taxativa, porquanto será apenas a verificação dos tipos enunciados em cada uma das referidas alíneas que suscitará a aplicação do regime de fiscalização prévia, mormente para os propósitos de sujeição a visto” – assim, Filipe de Vasconcelos Fernandes, “O regime de fiscalização prévia na Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) – considerações sobre o seu âmbito objetivo”, in *Revista de Direito Administrativo*, Número Especial / O Tribunal de Contas, Julho de 2021, pp. 39.

Daí que a eventual sujeição do instrumento submetido a fiscalização prévia aqui em concreto (contrato promessa de compra e venda) deve ser suscitada no âmbito do elenco de atos e contratos relativos a instrumentos geradores de despesa pública (Art.º 46.º, n.º 1, alíneas b) a e), da LOPTC), em particular a suscetibilidade de ser enquadrado no Art.º 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC, norma relativa a contratos de obras públicas, aquisição de bens e serviços, bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem despesa quando reduzidos a escrito por força da lei.

Ou, então, em alternativa, por força da alínea c) do mesmo n.º 1, no que respeita a minutas destes mesmos contratos, cujos encargos ou parte deles tenham de ser satisfeitos no ato da sua própria celebração. Neste segmento impõe-se sublinhar, assim, que esta mesma alínea c) (do n.º 1 do Art.º 46.º da LOPTC) depende do preenchimento daquela previsão da sua alínea b), e, ainda, de um requisito adicional: que os encargos, ou parte deles, tenham de ser satisfeitos no ato da celebração do contrato, o qual tem de ser subsumível à mencionada alínea b). Assim, a conexão entre as alíneas b) e c) do n.º 1 do Art.º 46.º da LOPTC implica, no plano metodológico, que apenas se justifica apreciar o requisito especial da segunda quando se conclua que está preenchida a previsão da primeira – nesta aceção, a Decisão n.º 60/2020, proferida no Processo 3778/2019, em SDV de 24/1/2020.

Por outro lado, no n.º 2 deste Art.º 46.º da LOPTC esclarece-se que se consideram contratos, para estes efeitos, “os acordos, protocolos, apostilhas ou outros instrumentos de que resultem ou possam resultar encargos financeiros ou patrimoniais”.

E que este plano sistemático se conexas com a teleologia da função de controlo da fiscalização prévia sobre a atividade pública em apreço e “que tem por fim verificar se os atos, contratos ou outros instrumentos geradores de despesa ou representativos de responsabilidades financeiras diretas ou indiretas estão conformes às leis em vigor e se os respetivos encargos têm cabimento em verba orçamental própria” (cfr. Art.º 44.º, n.º 1, da LOPTC), sendo esta a finalidade do visto e da fiscalização prévia no catálogo de competências constitucionais do TdC – cfr. Art.º 214.º, n.º 1, alínea d), da Constituição da República, e Art.ºs 1.º, n.º 1, e 5.º, n.º 1, alínea c), do LOPTC.

Neste sentido, em nossa opinião, faz todo o sentido distinguir entre as situações contratuais de contrato de promessa em que se prevejam pagamentos no decurso da vigência deste mesmo contrato das demais situações em que esses pagamentos são apenas previstos para a celebração ou execução do contrato prometido.

Desde logo por via do sentido que jurisprudencialmente este mesmo Tribunal de Contas tem assumido para os atos e contratos, atrás aludidos, relativos a instrumentos que sejam geradores de despesa pública, isto é, de contratos de obras públicas, aquisição de bens e serviços, bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem despesa quando reduzidos a escrito por força da lei (assim, na mencionada alínea b) do n.º 1 do Art.º 46.º da LOPTC), e, nessa decorrência, também para as minutas desses contratos cujos encargos, ou parte deles, tenham de ser satisfeitos no ato da sua celebração (alínea c) do mesmo n.º 1 desse Art.º 46.º).

Na verdade, com a promessa de compra e venda aqui em apreço estamos inseridos na temática da contratação intermédia, mitigada ou preparatória, que visa apreciar de um ponto de vista jurídico as situações em que as partes ainda não pretendendo desde já a celebração do contrato, pelas mais variadas razões, não deixaram de prever ou de se obrigar, também com parâmetros de intensidade variável, a essa vinculação definitiva. A densificação das hipóteses passa também pela possibilidade de acordos ou vínculos de cariz variado que visam uma futura composição dos interesses em causa. Temos assim a consideração, para além dos contratos-promessa, das cartas de intenção, dos acordos de negociação, dos acordos de base, dos protocolos complementares ou dos acordos-quadro, entre outros – neste ponto, sobre todas estas figuras, veja-se Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral, Tomo I, 1999, Coimbra: Livraria Almedina, pp. 313-315.

Assim, adentro esta tipologia, há que considerar o entendimento jurisprudencial assumido por este mesmo TdC de que perante acordos quadro de cariz individual que isoladamente apreciados e na sua fase da sua celebração (ainda antes da sua execução com a futura celebração dos contratos individuais ao seu abrigo), os mesmos não estarão sujeitos a fiscalização prévia porque deles não

resultam, diretamente, encargos financeiros ou qualquer despesa. Isso porque nesse entendimento esses encargos apenas surgirão se e quando forem celebrados os contratos singulares ao abrigo dos respectivos acordos quadro – neste sentido jurisprudencial, os pressupostos do demais apreciado nos Acs. deste TdC n.ºs 18/2021 de 7/7/2021, processo n.º 895/2021, 1.ª S/PL (uniformização de jurisprudência), 26/2021 de 23/11/2021, processo n.º 1475/2021, 1.ª S/SS, e 28/2021 de 30/11/2021, processo n.º 1703/2021, 1.ª S/SS.

Depois, essa distinção entre promessas que preveem ou não pagamentos no decurso da sua vigência também faz todo o sentido por razões de índole pragmática, pois em face desse contexto o documento a submeter a fiscalização prévia terá de variar consoante se prevejam ou não pagamentos na data da outorga do contrato ou mesmo no seu decurso da sua execução.

Sabendo-se que os pagamentos que possam ser previstos para a execução subsequente do contrato definitivo, isto é, desde logo no ato de celebração da compra e venda definitiva coincidem com a plena concretização da promessa mas também com o final da sua execução e a extinção dos seus efeitos por esgotamento do seu objeto.

Neste sentido, a análise do pagamento ou da realização da despesa, na perspectiva do contrato promessa, iria constituir um alargamento da fiscalização prévia para além do seu âmbito de vigência e a produção de todos os seus efeitos. Tal como se desenvolveu de início, a fiscalização prévia encontra-se legalmente associada ao ato, ao contrato ou ao instrumento que gera o pagamento das despesas.

O sentido desta conclusão agora assumida pode ser apurado através da análise da própria definição e natureza do contrato de promessa.

Nesta situação a entidade fiscalizada apresenta um contrato que se define como uma convenção pela qual ambas as partes se obrigaram (promessa bilateral) a celebrar, no futuro, um contrato de compra e venda de um determinado imóvel, ou, por outras palavras e em síntese, de um contrato de promessa de compra e venda de um imóvel - cfr.. a noção inscrita no Art.º 410.º do Código Civil (CCivil).

Na verdade, o contrato promessa de compra e venda, pelo menos na sua configuração típica bilateral, apesar de se enquadrar com um conteúdo inequivocamente sinalagmático e obrigacional, encontra-se ligado teleologicamente com o conteúdo de reciprocidade obrigacional a que as partes se irão vincular definitivamente com a outorga do prometido contrato, por exemplo, de compra e venda como é aqui o caso.

E quando não existe a previsão de pagamentos a realizar no decurso da promessa, que presumidamente se constituem como sinal (cfr. Art.º 441.º do CCivil), não se coloca a questão sobre a maior ou menor latitude dos encargos, diretos ou indiretos, para a entidade fiscalizada, que venham a

resultar do contrato, pois a ele se irá suceder o contrato definitivo, sendo apenas com a outorga deste último que se realizará um pagamento, tomado como contrapartida aquisitiva. Essa consideração será assimilável para as outras gradações tipológicas da promessa de compra e venda, que podem compreender a existência de encargos financeiros ou de assunção de vinculações com impressionantes impactos financeiros para a entidade pública visada, como serão os casos de previsão de um sinal com caráter sancionatório, de uma cláusula penal, acompanhados ou não da tradição da coisa prometida vender e da eficácia real do respetivo contrato.

Nesse sentido, para o contrato promessa de compra e venda sem a previsão de pagamentos na sua execução, ficam sempre afastadas as contextualizações em que vieram a decidir este TdC no seu Ac. n.º 169/2009 de 23 de Novembro, 1.ª S/SS, no processo n.º 585/09, e, ainda, na Decisão n.º 645-C/2019 de 15/7/2019, no processo n.º 1845/2019.

Claro que existirá sempre a possibilidade da execução específica, quando ela ainda faz sentido na dinâmica do cumprimento ou incumprimento do mesmo contrato e no quadro dos seus efeitos e das suas eventuais vicissitudes, originadoras de eventual responsabilidade contratual (cfr. Art.ºs 442.º, n.ºs 1 e 2, e 830.º, ambos do CCivil). Mas a verdade é que para além dessa execução específica poder se encontrar, ela própria, sujeita a fiscalização prévia, no ato que dela for resultante, não é menos certo que os pagamentos (encargos) que a ela dirão respeito não se traduzem na execução da promessa de compra e venda (desde logo de um eventual sinal que aqui não se encontra previsto) mas da própria compra e venda prometida, isto é, do pagamento estipulado a ser entregue no ato da celebração da escritura.

Nestas circunstâncias, pensamos que se pode estabelecer a seguinte distinção entre as situações aqui tipificadas.

Caso não existam pagamentos a realizar no decurso do contrato-promessa de compra e venda, antes se prevê o pagamento da contrapartida aquisitiva na celebração do contrato definitivo de compra e venda, então será a minuta desta compra e venda (v.g. minuta da escritura de compra e venda) que deve ser submetida a fiscalização prévia, atento o disposto na alínea c) do n.º 1 do Art.º 46.º da LOPTC.

No caso de deverem ser efetuados pagamentos na data da outorga do contrato-promessa (em regra a título de sinal), é a respetiva minuta que deve ser submetida a fiscalização prévia, atento o disposto na aludida alínea c) do n.º 1 do Art.º 46.º da LOPTC. Acresce referir que, posteriormente, também o contrato definitivo de compra e venda de imóveis está sujeito à fiscalização prévia deste Tribunal. Mas, tal como na situação anterior, se se previrem pagamentos no ato da outorga da escritura, o que está sujeito a visto é também a respetiva minuta.

Em todos os casos, o título definitivo dos contratos (seja contrato-promessa, seja escritura de compra e venda de imóvel), encontrando-se a respetiva minuta visada, fica isento de fiscalização prévia.

Assim, em face desta casuística em que o contrato promessa em causa não prevê qualquer tipo de pagamento em momento antecedente à outorga do contrato definitivo (subsequente minuta e escritura de compra e venda), tal como acima fundamentado, se deve concluir que a mesma promessa de compra e venda não se encontra sujeita a fiscalização prévia porque dela não resultam, diretamente, encargos financeiros ou qualquer despesa. Esses encargos apenas surgirão se e quando for celebrado o dito contrato definitivo - nos termos das disposições conjugadas dos Art.ºs 5.º n.º 1, alínea c) “a contrario sensu”, 44.º, n.º 1 e 46.º, n.º 1, alínea b) “a contrario sensu”, todos da LOPTC.

Claro que esta decisão não prejudica a necessidade de submissão a fiscalização prévia deste Tribunal, da subsequente escritura, isto é, da sua minuta, tendo em conta o disposto na alínea c) do n.º 1 do Art.º 46.º da LOPTC.

E muito menos implica a limitação do poder jurisdicional deste mesmo TdC para conhecer, nesse tempo, todas as questões de legalidade relevantes para efeitos do Art.º 44.º, n.º 3, da mesma LOPTC, nomeadamente, ilegalidades no procedimento de formação deste contrato de promessa suscetíveis de contaminar a legalidade do contrato definitivo subsequente.

Assim, em Sessão Diária de Visto, decide-se que:

1) o contrato de promessa de compra e venda aqui analisado, sem a previsão do pagamento de sinal, não se encontra sujeito à fiscalização prévia do Tribunal de Contas; e

2) conseqüentemente, não apreciar para efeitos de visto prévio o mesmo instrumento negocial aqui submetido.

Sem emolumentos.

Tendo presente o acima suscitado, adverte-se a entidade fiscalizada, que deverá submeter a fiscalização prévia deste Tribunal, a minuta de escritura de compra e venda prometida realizar, tendo em conta o disposto na alínea c) do n.º 1 do Art.º 46.º da LOPTC.

Logo que transitada esta decisão deverá a mesma ser publicitada no sítio eletrónico deste TdC.

DN.

Os Juízes Conselheiros,