



Secção: Plenário da 1.^a
Secção
Data: 15 / 3 / 2022
Processo: 1/2022- Rec-
Fmnl

RELATOR: Miguel Pestana de
Vasconcelos

TRANSITOU EM JULGADO EM 31/03/2022

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

I – RELATÓRIO

1. Os Serviços Sociais da Administração Pública (entidade adjudicante) e Narest - Sociedade Nacional de Restauração, Lda. (cocontratante) celebraram um contrato de Prestação de Serviços de Fornecimento de refeições confeccionadas para os refeitórios geridos pelos SSAP para o triénio de 2022 a 2024 pelo valor de € 8.618.703,24 (S/IVA), sendo o seu período de vigência de 1.01.2022 a 31.12.2023, com possibilidade de uma renovação por idêntico período.
2. O visto foi concedido, no âmbito do Processo de fiscalização prévia n.º 2263/2021, em sessão diária de visto a 20.12.2021, tendo os emolumentos sido fixados em € 8.618.70.
3. A Narest, como cocontratante, notificada do documento de cobrança de emolumentos no âmbito do processo de fiscalização prévia n.º 2263/2021, veio interpor recurso do montante fixado a título de emolumentos, nos termos e para os efeitos dos artigos 96.º, n.º 1, alínea c), e 97.º, n.º 1, da Lei de Organização e Funcionamento do Tribunal de Contas (LOPTC), e artigo 21.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio.
4. Alega em suma que:

- a) A norma aplicada para chegar àquele valor terá sido a alínea b) do n.º 1 do artigo 5.º, segundo o qual o valor seria de "1 (por mil) do seu valor, certo ou estimado, com o limite mínimo de 6% do VR", e que terá sido considerado um período de duração do contrato de três anos e o correspondente ao valor estimado do contrato que é, nos termos da Cláusula 2.ª, n.º 2, do contrato, de 8.618.703,24€.
- b) Entende a NAREST, porém, que, sendo o contrato em causa de considerar como de execução periódica, seria de aplicar o n.º 2 do artigo 5.º, segundo o qual "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".
- c) Seriam assim de considerar, não três anos de vigência do contrato, mas o valor anual, que aqui corresponderia, à falta de outra repartição no contrato, ao valor de 618.703,24€ a dividir por três, isto é, 2.872.901,08€, o que originaria um valor de 2.872,90€ de emolumentos.
- d) Louva-se no acórdão deste Tribunal de Contas n.º 38/2011 20/12 - 1.ª Secção/PL, Recurso ordinário n.º 03/2011, proc. n.º 42/2011FP/SRATC, também relativo a um contrato de prestação de serviços de restauração, na sua perspetiva, idêntico àquele objeto do processo.
- e) Sustenta que, à semelhança daquele acórdão, "há um contrato de execução periódica, em que a Recorrente é obrigada a desempenhar os serviços durante todo o tempo de duração do contrato (cf., em especial, cláusula 3.ª do contrato), facturando os correspondentes valores à entidade adjudicante, com a periodicidade contratada, suportando ainda a entidade adjudicante outras despesas além da facturação, igualmente com periodicidade certa, designadamente, assegurar o fornecimento dos consumíveis quando haja contador autónomo (cláusulas 2.ª e 7.ª)".
- f) Termina, requerendo a reforma do correspondente Documento de Cobrança relativo a emolumentos, entendendo que o valor que nele deveria figurar seria de 2.872,90€, bem como a devolução à recorrente da diferença entre o valor liquidado e aquele que era devido.

5. O Ministério Público emitiu parecer desfavorável à pretensão da requerente.

II. FUNDAMENTAÇÃO

- DE FACTO

Com relevo para a presente decisão, consideram-se como assentes os seguintes factos, evidenciados pelos documentos constantes do processo:

6. Foi celebrado um contrato de Prestação de Serviços de Fornecimento de refeições confeccionadas para os refeitórios geridos pelos SSAP para o triénio de 2022 a 2024 entre Serviços Sociais da Administração Pública (entidade adjudicante) e a Narest - Sociedade Nacional de Restauração, Lda. (cocontratante) pelo valor de € 8.618.703,24 (S/IVA), sendo o seu período de vigência entre 1.01.2022 a 31.12.2023, com possibilidade de uma renovação por idêntico período.
7. O contrato foi precedido de concurso público com publicidade internacional.
8. O contrato tem, nos termos da cláusula primeira, como objeto a prestação de serviços para o fornecimento de refeições confeccionadas para os refeitórios geridos pela entidade pública.
9. Nos termos da cláusula segunda, são os seguintes o preço contratual e as condições de pagamento:

1 - Pelo fornecimento dos serviços previstos na cláusula anterior, o contraente público obriga-se a pagar ao cocontratante o preço de € 4,89 (quatro euros e oitenta e nove cêntimos), acrescido de IVA à taxa legal, por cada refeição efetivamente servida;-----

2 - Pelo fornecimento dos serviços previstos na cláusula anterior o contraente público obriga-se a pagar o preço máximo no valor de € 8.618.703,24 (oito milhões seiscentos e dezoito mil setecentos e três euros e vinte e quatro cêntimos), acrescido de IVA à taxa legal em vigor de 13%, no valor de € 1.120.431,42 (um milhão, cento e vinte mil quatrocentos e trinta e um euro e quarenta e dois cêntimos), perfazendo o valor global máximo de € 9.739.134,66 (nove milhões setecentos e trinta e nove mil euros e sessenta e seis cêntimos);-----

3 - O pagamento do encargo previsto nos números anteriores será efetuado no prazo de 45 dias após a receção das faturas, as quais só podem ser emitidas após o vencimento das obrigações respetivas.-----

10. Nos termos da cláusula terceira, o cocontratante obriga-se a:

Administração Pública

a) - Fornecer almoços todos os dias úteis para a dieta geral, com as especificações constantes do artigo 34.º nº 2 alíneas a) e b) deste caderno de encargos, nas opções de carne e peixe, para a dieta ligeira, com as especificações constantes da alínea c) do mesmo número e artigo, alternadamente carne ou peixe, e para a dieta vegetariana com as especificações contantes da alínea d) do mesmo número, durante a vigência do contrato, prevendo-se que as dietas ligeira e vegetariana constituam 20 % e 10% do número total diário de refeições fornecidas, respetivamente;-----

b) - Garantir o fornecimento de refeições em regime de snack de acordo com o determinado no Capítulo II, do Título I, Parte II do caderno de encargos;-----

Cabe analisar e decidir.

- DE DIREITO

É a seguinte, a questão a analisar:

“O contrato cujo objeto consiste em fornecer refeições diárias mediante um preço durante o período contratual consiste num contrato de execução continuada nos termos e para os efeitos do art. 5.º, n.º 2 do regime jurídico dos emolumentos do Tribunal de Contas?”

11. Pelos serviços do Tribunal de Contas e dos seus serviços de apoio são devidos emolumentos nos termos definidos no regime jurídico dos emolumentos do Tribunal de Contas - RJETdC (artigo 1.º, n.º 1 RJETdC), sendo eles fixados no momento da decisão final do processo pelo Tribunal ou pelos serviços de apoio quando lhes competir (artigo 2.º, n.º 1 RJETdC). O seu sujeito passivo é, salvo o disposto nos números 2 e 3 do art. 6.º, a entidade fiscalizada (artigo 6.º, n.º 1 RJETdC).
12. Os emolumentos devidos em processo de fiscalização prévia são os seguintes:
 - para os atos e contratos relacionados com o pessoal: 2,5% da remuneração mensal ilíquida, excluindo eventuais suplementos remuneratórios, com o limite mínimo de 3% do VR (art. 5.º, n.º 1, al. a) RJETdC).
 - para outros atos ou contratos: 1% do seu valor, certo ou estimado, com o limite mínimo de 6% do VR (art. 5.º, n.º 1, al. b) RJETdC).
 - para os contratos de execução periódica, nomeadamente os de avença e locação, os emolumentos serão calculados sobre o valor total correspondente à sua vigência quando esta for inferior a um ano ou sobre o valor anual, nos restantes casos (art. 5.º, n.º 2 RJETdC).
13. Da articulação entre o valor do contrato (€ 8.618.703,24) e o montante dos emolumentos (€ 8.618.70) é claro que foi aqui aplicado o art. 5.º, n.º 1, al. b) RJETdC. Logo, na decisão recorrida o contrato não foi considerado como sendo de execução periódica.
14. Contratos de execução periódica são aqueles donde emergem obrigações duradouras, seja de coisa, seja de facto jurídico. A elas se contrapõem as obrigações com prestação instantânea, embora estas possam ser fracionadas.
15. As obrigações com prestação instantânea podem ser cumpridas num único momento, ou “de um só golpe” (p. ex., pagar o preço), não tendo o tempo influência na sua conformação,

embora o possa ter na sua execução. Ao invés, a marca distintiva das obrigações duradouras é serem conformadas pelo tempo pelo qual duram (p. ex., as rendas ou os juros)¹. Este integra o seu facto constitutivo.

16. Enquanto nas obrigações instantâneas o seu facto constitutivo, o elemento do qual brotam, é somente o contrato, nas obrigações duradouras é o contrato, mais o período de tempo pelo qual duram.
17. As obrigações duradouras dividem-se em obrigações reiteradas ou periódicas e obrigações de execução continuada².
18. As primeiras vão-se constituindo ao longo de determinados períodos de tempo, delas se desprendendo uma obrigação com prestação instantânea, logo que espaço temporal decorra. É o que sucede com os juros, que se constituem durante o período de contagem e, logo que este decorra, se cristalizam numa obrigação instantânea: pagar aquele juro, que tem por objeto uma dada quantia, até a essa data apurada. Idêntico raciocínio vale para os alugueres ou rendas da locação.
19. As obrigações duradouras dão lugar a uma verdadeira expectativa jurídica que se vai solidificando com o decurso do tempo até se constituir esse crédito³. Pelo contrário, no caso das prestações instantâneas, mesmo fracionadas, estão já constituídos os créditos, sendo só o seu vencimento que se estende no tempo
20. No que diz respeito agora às obrigações duradouras de execução continuada, elas prolongam-se ininterruptamente durante um determinado período de tempo e podem ser de prestação positiva ou negativa. Exemplo do primeiro caso é a prestação de água, gás ou eletricidade; exemplo do segundo, é a obrigação de não concorrência.
21. Neste quadro, importa qualificar a obrigação de prestar as refeições confeccionadas durante o período de tempo contratual por um preço por refeição (4,89 € + IVA) e um valor global

¹ Cfr. J. Ribeiro de Faria, *Direito das obrigações*, 2.^a ed., atualizada e ampliada por Miguel Pestana de Vasconcelos e Rute Teixeira Pedro, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 114, ss..

² Sobre elas, ver J. Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, 10.^a ed., Almedina, Coimbra, 2000, pp. 92, ss., p. 94.

³ Cfr. M. Pestana de Vasconcelos, *A cessão de créditos em garantia e a insolvência*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 475, ss, nota 928.

que corresponde ao preço máximo que o contraente público se dispõe a pagar (8.618.703,24 €) (respetivamente, números 1 e 2 da cláusula segunda), obrigação essa decorrente do contrato regulado pelos artigos 450.º, 451.º e 437.º e seguintes do Código dos Contratos Públicos.

22. As obrigações de confeccionar as refeições são prestações de coisa que se ligam sinalagmaticamente ao preço acordado para cada uma delas. Não são conformadas pelo fator tempo, como sucede com um juro ou uma renda, mas a sua execução só se pode realizar em determinados períodos de tempo. Dito de outra forma: é a sua execução se estende no tempo.
23. Na sua configuração, estas obrigações são muito próximas dos contratos de fornecimento de bens, típicos da atividade comercial. Aí, por força do contrato de fornecimento, que funciona como contrato-quadro, as mercadorias vão sendo entregues durante o período de tempo do contrato. A relação sinalagmática, tal como no caso do fornecimento das refeições, estabelece-se entre cada uma das mercadorias que vão sendo entregues e o seu preço.
24. Repare-se, valendo-nos agora do exemplo paradigmático da locação de que a lei (art. 5.º, n.º 2 RJETdC) se serve como para exemplificar um dos contratos incluído nessa categoria negocial, aí a renda é a contrapartida do dever do locador de assegurar o gozo da coisa (art. 1031.º, alínea b) do Código Civil) para os fins a que ela se destina (que é essencialmente uma obrigação negativa, não perturbar o uso⁴, embora possa ser necessária a realização de reparações e outras despesas necessárias à conservação da coisa locada, art. 1036.º do Código Civil) durante o período de tempo a que a renda diz respeito. A renda é assim a contrapartida da prestação do locador, que é de execução continuada. Daí se constituir periodicamente, havendo uma relação necessária com a primeira.
25. Como se viu, não é essa a configuração contratual da obrigação do cocontratante de confeccionar as refeições durante o tempo do contrato. Na verdade, ela liga-se causalmente de forma direta ao preço de cada uma dessas refeições e pela sua natureza tem que ser prestada ao longo do tempo.

⁴ Cfr. L. Menezes Leitão, *Direito das obrigações, vol. III, contratos em especial*, 9.ª, Almedina, Coimbra, 2014, p. 289.

26. Com efeito, há uma relação direta entre cada refeição realizada e o preço por ela pago. Isoladamente consideradas - refeição/preço - são de prestação instantânea e poderiam ser objeto de contratos individuais. Simplesmente, e essa é a especificidade, no seu conjunto só podem ser cumpridas, diariamente, ao longo do tempo.
27. A extensão temporal é relevante simplesmente a nível de execução deste conjunto de prestações. Não da sua conformação. Poderia mesmo, aliás, em termos dogmáticos falar-se num contrato de enquadramento seguido de sucessivos contratos de execução, aqui as refeições.
28. Não se tratando de uma obrigação duradoura, porque não conformada em si mesmo pela dimensão temporal, o contrato não é igualmente um contrato de execução periódica.
29. Por conseguinte, não é aplicável o artigo 25.º, n.º 2 do RJETdC, como o recorrente sustenta, mas antes o artigo 5.º, n.º 1, al. b) do RJETdC, como o fez a decisão recorrida.
30. A idêntica conclusão tinha chegado o acórdão n.º 9/2016-13.ABR - 1.ª Secção/PL, Recurso Ordinário n.º 2/2013-SRATC-E, Processo n.º 51/2013-FP/SRATC-EMOL (relativo a fornecimento de combustível), em cuja fundamentação igualmente nos louvamos.
31. De todo o modo, para além dos restantes fundamentos aí invocados, e que se dão aqui por reproduzidos e incorporados neste acórdão, importa destacar e justificar a solução decorrente do regime da jurisdição financeira, que nesse aresto se encontra expressa. Aí se escreve: estamos “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”.
32. Por conseguinte, a decisão recorrida não merece reparo.

Assim, nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os juízes, em plenário da 1ª Secção, 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, 15 de março de 2022.

Os Juízes Conselheiros,

Miguel Pestana de Vasconcelos – relator

Participou por videoconferência e assina digitalmente o acórdão.

Sofia David

Participou por videoconferência e votou favoravelmente o acórdão.

José Mouraz Lopes

Participou por videoconferência e votou favoravelmente o acórdão.