

Acórdão nº 35/2019 – 12.SET. – 1.ª S/PL

DESCRIPTORIOS: CONTRATO DE FORNECIMENTO / EMOLUMENTOS / INCONSTITUCIONALIDADE / ISENÇÃO DE VISTO / PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO / RECURSO ORDINÁRIO / REGIME EXCECIONAL / TRAMITAÇÃO PROCESSUAL

SUMÁRIO

Processo nº: 3147/2018

Recurso Emolumentos nº: 1/2019

Relator: Conselheiro Paulo Joaquim da Mota Osório Dá Mesquita

1. A abertura de vista ao Ministério Público (MP) na fase de recurso constitui a via procedimental estabelecida, em termos genéricos, no artigo 99.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) para permitir a esse órgão de justiça responder a qualquer recurso interposto por outra parte.
2. Quanto à operatividade do contraditório, em regra:
 - a. Se na sequência de abertura de vista o MP se limita a responder a questão suscitada por outra parte, está encerrado o contraditório;
 - b. Se o MP suscita nova questão sobre a qual a outra parte ainda não teve oportunidade de se pronunciar, deve ser permitida à contraparte o exercício do contraditório antes da decisão jurisdicional.
3. Na tramitação processual dos recursos regulada na secção V do capítulo VI da LOPTC, a única possibilidade de ampliação do objeto do recurso por via de impulso assumido em parecer/resposta do MP tem abrigo no n.º 2 do artigo 100.º da LOPTC, norma cuja previsão se restringe ao «suscitar pelo Ministério Público no respetivo parecer» de «questões relevantes para a concessão ou recusa do visto» que não tenham sido «abordadas na decisão recorrida ou na alegação do recorrente».

4. Em sede de recurso que tem como objeto exclusivo decisão sobre emolumentos num caso em que foi concedido visto a contrato objeto de fiscalização prévia, o MP na sua resposta não pode ampliar o respetivo objeto a questões relevantes para a concessão ou recusa do visto.
5. Quando o MP, em sede de resposta ao recurso, não amplia o universo de questões que podem vir a ser conhecidas pelo Tribunal e se limita a desenvolver a sua argumentação própria sobre a questão ou questões suscitadas pelo(s) recorrente(s), o contraditório sobre o objeto do recurso encerra-se com essa resposta, não havendo lugar a réplica do(s) recorrente(s).
6. O regime legal sobre os emolumentos nos casos de contratos celebrados com privados estabelecido pelas disposições conjugadas artigos 5.º, n.º 1, alínea b), e 6.º, n.º 2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (RJETC) tem uma teleologia e regulação que permitem a qualificação daqueles como taxa, pelo que, a respetiva aprovação por diploma do Governo não violou os artigos 103.º, n.º 2, e 165.º, n.º 1, alínea i), da Constituição.
7. O complexo normativo constituído pelas disposições conjugadas dos artigos 5.º, n.º 1, alínea b), e 6.º, n.º 2, do RJETC aplicado pela decisão recorrida em matéria emolumentar não padece de qualquer inconstitucionalidade material.
8. Os contratos de fornecimento de gás natural para utilização como combustível em viaturas automóveis através dos postos de abastecimento não são abrangidos pela previsão da norma da alínea c) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC.
9. A norma da alínea c) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC apresenta um carácter de exceção à regra sobre o âmbito objetivo da fiscalização prévia estabelecida na alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º, pelo que o respetivo preenchimento quanto a contratos de prestação de serviços depende da verificação de um elemento diferenciador e legitimador da exclusão do controlo não contaminado pela coexistência com outras componentes que não beneficiam da excecional isenção.
10. A norma excecional de isenção de fiscalização constante da alínea c) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC não abrange contratos com componentes subsumíveis à respetiva previsão e outras reportadas a outras tipologias de contratos de aquisição subsumíveis à alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC independentemente da qualificação da fonte das obrigações como contrato misto ou coligação de contratos.
11. Rejeitada pelo Tribunal a tese das recorrentes sobre o direito ordinário (no sentido de que um contrato estaria parcialmente isento de fiscalização prévia pelo TdC) está afastado o pressuposto da pretendida por essas partes desaplicação por alegada inconstitucionalidade da norma sobre a obrigação de emolumentos (artigo 6.º, n.º 2, do RJETC), pelo que o hipotético sentido normativo

(de que o art. 6.º, n.º 2, do RJTEC impõe o pagamento de emolumentos na proporção do valor total de contrato parcialmente isento de fiscalização prévia) não pode ser objeto de fiscalização concreta da constitucionalidade por estranho à *ratio decidendi* do julgamento.

Secção – 1.ªS/PL

Data: 17/09/2019

Recurso Emolumentos: 1/2019

Processo: 3147/2018

Confirmado pelo Acórdão 478/2020 do Tribunal
Constitucional já transitado em julgado

RELATOR: Conselheiro Paulo Dá Mesquita

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

I. Relatório

1 Galp Gás Natural, SA, e PRF – Gás Tecnologia e Construção, SA, interpuseram *recurso ordinário*, para o Plenário da 1.ª Secção, da Decisão n.º 65/2019-1.ªS/SDV que fez recair sobre as ora recorrentes a obrigação de pagamento dos emolumentos referentes ao processo de fiscalização prévia n.º 3147/2018, no valor de 10.747,22 €.

2 As recorrentes formularam alegações que culminam nas seguintes conclusões:

«A. Os emolumentos do Tribunal de Contas têm sido qualificados como taxas à luz da bilateralidade ou sinalgmaticidade que lhes é conferida pelo facto de constituírem a contraprestação pelos serviços prestados por aquele Tribunal.

1. Tais serviços, no caso da fiscalização prévia, consistem na verificação e controlo da legalidade financeira e cabimentação orçamental dos atos ou contratos celebrados.

2. O beneficiário de tal serviço não é cocontratante privado da entidade pública fiscalizada, mas sim ela própria.

3. O artigo 6.º, n.º 2 do RJETC faz incidir o tributo emolumentar sobre um sujeito passivo que não é o beneficiário do serviço prestado.

4. Estando em falta a bilateralidade ou sinalgmaticidade essenciais à qualificação de um tributo como taxa, é inevitável concluir que aquela norma institui um verdadeiro imposto.

5. Ao transferir a obrigação emolumentar para o cocontratante privado da entidade pública fiscalizada, que não é beneficiário do serviço tributado, o artigo 6.º, n.º 2 do RJETC viola o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição.

6. Por outro lado, o artigo 6.º, n.º 2 do RJETC, ao instituir um imposto através de decreto-lei do Governo, sem a imprescindível autorização legislativa, é inconstitucional por violação da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, mais precisamente dos artigos 103.º, n.º 2 e 165.º, n.º 1, alínea i), da Constituição.

7. Ainda que se considerasse que o tributo que recai sobre o cocontratante em sede de fiscalização prévia do Tribunal de Contas é uma taxa, seria inevitável reconhecer que a entidade pública fiscalizada colhe um benefício da concessão do visto em medida não inferior ao daquele.

8. De modo que, ao não repartir o encargo entre a entidade pública fiscalizada e aquele que com ela contrata, na proporção do benefício ou vantagem obtidos por cada um, o artigo 6.º, n.º 2 do RJETC incorre em violação do princípio da proporcionalidade decorrente dos artigos 18.º, n.º 2 e 2.º da Constituição.

9. Ao apreciar o recurso, o Colendo Plenário da 1ª Secção deve desaplicar o artigo 6.º, n.º 2 do RJETC e, em consequência, revogar a decisão recorrida no segmento em que determinou que os emolumentos devem ficar a cargo das recorrentes.

10. O contrato submetido a fiscalização prévia tem uma componente de *fornecimento de gás* no valor de € 9.303.211,52.

Subsidiariamente

11. Nos termos do artigo 47.º, n.º 1, alínea c) da LOPTC, os contratos de fornecimento de gás estão isentos de fiscalização prévia.

12. Ao fixar o montante dos emolumentos em € 10.747,22, sem o reduzir proporcionalmente através do desconto do valor relativo ao fornecimento de gás, a decisão recorrida viola ainda as disposições conjugadas dos artigos 6.º, n.º 2 do RETC e 47.º, n.º 1, alínea c) da LOPTC.

13. Devendo, como tal, ser revogada, fixando-se o valor emolumentar num máximo de € 1.444,10.

14. Uma interpretação do artigo 6.º, n.º 2 do RJETC segundo a qual a fixação do valor dos emolumentos não seja proporcionalmente reduzida em função do valor de uma componente do contrato isenta de fiscalização prévia violará, evidentemente, o já mencionado princípio da proporcionalidade decorrente dos artigos 18.º, n.º 2 e 2.º da Constituição.

15. Tal interpretação deve ser afastada por este Venerando Tribunal, nos termos do artigo 204.º da Constituição.»

3 Na fase processual de recurso:

3.1 O relator:

- a) Apreciou, como questão prévia à admissão do recurso interposto, um pedido de emissão de guia para pagamento da multa ao abrigo do artigo 139.º, n.º 5, alínea b), do Código de Processo Civil (CPC) por força do artigo 21.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (RJETC), na sequência da recusa de emissão de guia pela secretaria por força de suposto trânsito em julgado da decisão.
- b) Decidiu que o termo inicial do prazo perentório para o exercício do direito de recurso deve ser contado a partir da notificação do ato ao titular do direito em causa (artigo 149.º, n.º 2, do CPC), valendo no caso de a mesma ter sido realizada por carta registada a presunção estabelecida no artigo 249.º, n.º 1, do CPC e, consequentemente, os

titulares do direito de recorrer da decisão sobre emolumentos apenas podem ser considerados notificados por referência ao envio postal para os mesmos, iniciando-se a contagem do prazo de 15 dias para recurso estabelecido no artigo 97.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) aprovada pela Lei 98/97, de 26-8¹, no dia 19-2-2019 (artigo 279.º, alínea *b*), do Código Civil), devendo atender-se na identificação do respetivo termo final ao disposto no artigo 138.º, n.ºs 2 e 3, do CPC.

c) Concluiu que no caso se verificava o direito à prática do ato no 2.º dia útil seguinte ao abrigo do disposto pelo artigo 139.º, n.º 5, alínea *b*), do CPC *ex vi* artigo 80.º da LOPTC e que devia ser emitida a respetiva guia para pagamento.

d) Admitiu o recurso interposto depois de realizado o pagamento da guia.

e) Determinou a abertura de vista ao Ministério Público (MP) nos termos do artigo 99.º, n.º 1, da LOPTC.

3.2 O MP pronunciou-se ao abrigo do artigo 99.º, n.º 1, da LOPTC tendo, depois de análise das alegações do recorrente, concluído que o recurso não merece provimento sem propor qualquer ampliação dos temas do recurso.

3.3 As recorrentes foram notificadas do teor da pronúncia do MP.

3.4 As recorrentes apresentaram novo articulado no qual, depois de análise da apreciação empreendida pela Sr.ª Procuradora-Geral-Adjunta sobre o objeto do recurso, concluem: «o duto parecer do Ministério Público não deverá merecer acolhimento, concedendo-se provimento ao recurso nos termos peticionados nas alegações oportunamente apresentadas».

4 Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II. Fundamentação

¹ Revista pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31-12; 1/2001, de 4-1; 55-B/2004, de 30-12; 48/2006, de 29-8; 35/2007, de 13-8; 3-B/2010, de 28-4; 61/2011, de 7-12; 2/2012, de 6-1; 20/2015, de 9-3, e 42/2016, de 28-12.

II.1 Objeto do recurso

- 5 As conclusões das alegações de recurso (cf. *supra* § 2) delimitam o respetivo objeto, atentas as disposições conjugadas dos artigos 96.º, n.º 1, alínea c), e 97.º, n.º 1, da LOPTC e dos artigos 635.º, n.º 4, e 639.º, n.º 1, do Código de Processo Civil (CPC), supletivamente aplicável nos termos do artigo 80.º da LOPTC, no contexto da regulação do recurso como remédio jurídico que permite uma reapreciação delimitada de algumas das questões, selecionadas pelas partes, que integraram a decisão da primeira instância.
- 6 No caso concreto, o poder de cognição do tribunal *ad quem* reporta-se exclusivamente a matéria de direito relativa à decisão sobre o encargo de emolumentos, sem prejuízo das questões cujo conhecimento oficioso se imponha (artigo 608.º, n.º 2, *ex vi* artigo 663.º, n.º 2, do CPC), não havendo lugar à apreciação de questões cuja análise se torne irrelevante por força do tratamento jurídico empreendido no aresto (cf. artigos 608.º, n.º 2, e 663.º, n.º 2, do CPC), devendo-se, metodologicamente, começar por enunciar os factos essenciais com relevo para a apreciação do recurso e depois intentar a apreciação jurídica das questões suscitadas pelo recorrente.

II.2 Objeto da decisão recorrida

- 7 Os elementos essenciais da decisão recorrida que devem ser atendidos para a apreciação do recurso são os seguintes:
- 7.1 O objeto da decisão recorrida foi a fiscalização prévia de contrato de *Construção, Exploração e Manutenção de um Posto de Abastecimento de Gás Liquefeito e Gás natural Comprimido no Complexo de Miraflores e Fornecimento de Gás Natural para a Frota e Instalações da Companhia Carris de Ferro de Lisboa, EM, SA*, celebrado, em 25-09-2018, entre Companhia Carris de Ferro de Lisboa, EM, SA (Carris) e Consórcio formado por: Galp Gás Natural, SA, e PRF – Gás Tecnologia e Construção, SA com o valor de 10.747.221,52 €.
- 7.2 O contrato fiscalizado tinha como objeto três prestações discriminadas como componentes A, B e C:
- a) Construção de um posto de abastecimento (1.300.010,00 €);

b) Exploração e manutenção do posto de abastecimento de gás liquefeito e gás natural comprimido no Complexo de Miraflores (144.000,00 €);

c) Fornecimento de gás natural para a frota e instalações da Carris (9.303.211,52 €).

7.3 A referida componente C compreende fornecimento de gás natural para utilização como combustível em autocarros e outros veículos, cujo abastecimento é assegurado através dos postos de abastecimento de gás natural liquefeito e gás natural comprimido e fornecimento de gás natural nos Complexos de Miraflores (I e II), Santo Amaro e de Cabo Ruivo e nas Estações de Musgueira e Pontinha.

7.4 Concedido o visto ao contrato foi imposto aos cocontratantes o dever de pagamento dos emolumentos no montante de 10.747,22 €.

II.3 Apreciação das questões jurídicas suscitadas no recurso

II.3.1 Questões jurídicas relevantes

8 Tendo presente a fundamentação e sentido da decisão recorrida, as conclusões das alegações do recorrente (cf. *supra* §§ 1, 2 e 5), o parecer do Ministério Público (que analisou criticamente as razões das recorrentes, mas não suscitou «questões novas», cf. *supra* § 3.2) e a análise empreendida pelo tribunal *ad quem*, os temas essenciais objeto do recurso são os seguintes:

8.1 Questão prévia: Admissibilidade do articulado das recorrentes em que se apresenta uma *réplica* à resposta deduzida pelo Ministério Público quanto ao recurso interposto;

8.2 Alegada inconstitucionalidade orgânica da norma do artigo 6.º, n.º 2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (RJETC) que sujeita as recorrentes à obrigação de emolumentos a que foram sujeitos;

8.3 Invocada inconstitucionalidade material da norma do artigo 6.º, n.º 2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (RJETC) que sujeita as recorrentes à obrigação de emolumentos em que foram condenados;

8.4 Pedido subsidiário para redução dos emolumentos.

II.3.2 Questão prévia: Admissibilidade do articulado das recorrentes em que se apresenta uma réplica à resposta deduzida pelo Ministério Público quanto ao recurso interposto

- 9 As recorrentes, depois de conhecerem a resposta do MP, formulada no quadro processual do artigo 99.º, n.º 1, da LOPTC, reagiram aos respetivos argumentos sobre o objeto do recurso em novo articulado (*supra* § 3.4).
- 10 A Sr.ª Procuradora-Geral-Adjunta na sua pronúncia limitou-se a apresentar as suas razões sobre o objeto do recurso delimitado pelas recorrentes, não promovendo a apreciação pelo Tribunal de quaisquer outros temas, nomeadamente, sobre eventuais motivos de inadmissibilidade do recurso ou a respetiva redução ou ampliação (*supra* §§ 3.2 e 8).
- 11 Nos processos de fiscalização prévia todas as decisões finais proferidas em primeira instância são obrigatoriamente notificadas ao MP que tem legitimidade e interesse em agir para interpor recurso sobre qualquer vertente das mesmas (relativa à concessão ou recusa de visto e sobre a matéria emolumentar) ao abrigo do artigo 96.º, n.º 1, alínea a), da LOPTC.
- 12 As regras gerais da LOPTC sobre tramitação do processo na fase de recurso são comuns aos processos:
- 12.1 De fiscalização prévia;
- 12.2 De efetivação de responsabilidades financeiras, nos quais sendo o requerimento inicial formulado pelo MP este assume o papel de parte em sentido formal logo após o exercício da respetiva ação, daí que estes processos logo em primeira instância apresentem uma natureza dialética e adversarial.
- 13 A abertura de vista ao MP na fase de recurso quando não é o recorrente, ao abrigo do artigo 99.º, n.º 1, da LOPTC, constitui a via procedimental estabelecida na LOPTC (em qualquer das tipologias de processos indicadas no § anterior) para permitir a esse órgão de justiça responder ao recurso interposto, pelo que, em caso de recurso do condenado em responsabilidade financeira (sancionatória ou reintegratória) o direito de resposta do MP como contraparte de um primeiro processo dialético e adversarial tem o mesmo enquadramento procedimental do estabelecido

quanto aos recursos da entidade fiscalizada ou cocontratante relativos às decisões finais do processo de fiscalização prévia.

- 14 A componente dialética do exercício em igualdade processual do direito de resposta pelos sujeitos processuais é independente de o mesmo ser proporcionado por via de notificação ou abertura de vista — dimensão matricial revelada na identidade do prazo, 15 dias, estabelecido nos números 1 e 2 do artigo 99.º da LOPTC².
- 15 Nos processos judiciais, o ordenamento jurídico português estabelece a citação e a notificação como mecanismos de transmissão às partes do conhecimento de atos processuais e lhes dar a oportunidade para intervenções processuais (sendo determinante na fixação do *dies ad quo* dos eventuais prazos perentórios a que se encontram sujeitos).
- 16 Ordenamento jurídico em que o polimorfismo das intervenções processuais do MP (assumindo, designadamente, intervenções na veste de estrita parte processual, como autoridade judiciária com poderes próprios de expressão de atos estaduais ou *amicus curiae*) e os princípios da celeridade e adequação formal, tem determinado que as leis processuais de forma expressa consagrem diretamente a *abertura de vista* como terceira via possível para facultar a essa entidade a sua pronúncia nos autos — em sintonia com a tradição processual nacional e o estatuto constitucional do MP como órgão de justiça autónomo polifuncional com magistrados em funções na generalidade dos tribunais (exceto os arbitrais).
- 17 Podendo na mesma lei processual estar consagradas as três vias quanto a diferentes atos, como se pode constatar, a título meramente ilustrativo, por algumas normas no CPC, onde se estabelece:
- 17.1 O dever de a secretaria citar o MP quando este tem intervenção principal como demandado, nomeadamente, em representação de pessoa jurídica ou interesses coletivos que lhe incumbe representar por força da lei — cf. artigos 5.º, n.º 1, do Estatuto do Ministério

² Cingindo-se a análise à interpretação de direito constituído não importa aprofundar o carácter atípico, que se reconhece, do modelo processual estabelecido no artigo 99.º, n.º 1, da LOPTC no quadro das várias leis processuais vigentes no ordenamento português, em que, por regra, se adota a notificação como forma de proporcionar o exercício do direito de resposta por todas as partes (inclusive o MP).

- Público (EMP), 187.º, alínea *b*), 189.º, 1007.º, alínea *e*), 1014.º, n.º 2, 1021.º, n.º 2 e 1080.º, alínea *a*), do CPC;
- 17.2 A obrigatoriedade de notificação do MP em vários casos — *v.g.* 252.º, 276.º, n.º 4, 325.º, n.ºs 1 e 3, 420.º, n.º 2, 449.º, n.º 4, 905.º, n.º 2, 940.º, n.º 2, e 948.º, alínea *a*), do CPC;
- 17.3 A *abertura de vista* como forma vinculada de facultar a essa entidade a sua pronúncia nos autos em outros casos indicados na lei (*v.g.* artigos 112.º, n.º 1, 181.º, n.º 2, 687.º, n.º 1, do CPC).
- 18 Variação nos mecanismos procedimentais, entre a notificação e a abertura de vista, para se facultar ao MP a oportunidade para se pronunciar no processo revelada também em regras expressas da LOPTC — *cf.*, respetivamente, artigo 54.º, n.º 4, da LOPTC e artigos 29.º, n.º 5, 99.º, n.º 1 e 102.º, n.º 2, da LOPTC.
- 19 Importa, ainda, referir que nos múltiplos casos em que a lei processual não prescreve em termos inequívocos a forma de comunicação para audição do MP (*cf.* artigos 111.º, n.º 7, da LOPTC, 156.º, n.º 2, 160.º, n.º 2, 537.º, n.º 2, 929.º, n.º 3, 1017.º e 1023.º do CPC), a abertura de vista por decisão judicial constitui uma solução adequada em face dos princípios da celeridade e da adequação formal, sendo que este último determina, nos termos do artigo 547.º do CPC, que o «juiz deve adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo» — isto é, nada obsta a essa via como forma de comunicação ao MP e de viabilização da sua pronúncia nos autos, desde que a mesma se conforme com os princípios processuais, nomeadamente sobre o processo leal e equitativo, contraditório e igualdade das partes.
- 20 Sendo a notificação ou abertura de vista duas vias adotadas pela lei para facultar a intervenção processual do MP, já os termos e efeitos das concretas intervenções desse órgão de justiça são, independentemente desse elemento formal, conformados por dimensões axiológicas que prevalecem sobre a estrita regulação formalista do rito, como os princípios da igualdade e do processo equitativo (este, sublinhe-se, reportado ao valor da *fairness* processual de raiz anglo-americana inconfundível com a base aristotélica e do direito romano do conceito de equidade).

- 21 As intervenções do MP como sujeito processual (precedidas de notificação prévia, abertura de vista ou de raiz estritamente oficiosa) integram-se, por outro lado, na respetiva autonomia e nos seus poderes próprios para avaliar oportunidade, sentido e âmbito das respetivas pronúncias no quadro das regras legais estabelecidas e das suas funções legais e constitucionais.
- 22 Havendo lugar à abertura de vista para o MP se pronunciar sobre determinada *questão*, entendendo o respetivo magistrado que, por via dos valores da celeridade e proibição a prática de atos inúteis, deve ampliar o tema da sua intervenção a outras questões ou promover determinados atos judiciais (nomeadamente, relativos a prática intempestiva de atos das partes ou de atuações indevidas, por ação ou omissão, da secretaria, por exemplo em matéria de liquidação de multas), iniciativa obviamente legítima, no quadro da autonomia dos sujeitos processuais, competindo ao tribunal ponderar, em face da concreta intervenção do MP as consequências processuais em termos de imperativos de contraditoriedade que devem ser atendidos pelo tribunal para efeitos de tramitação processual e decisão judicial.
- 23 Quanto à operatividade do contraditório, em regra, em função da tomada de posição do MP existem duas alternativas procedimentais:
- 23.1 Se na sequência de abertura de vista o MP se limita a responder a *questão* suscitada por outra parte está encerrado o contraditório;
- 23.2 Se o MP suscita nova *questão* sobre a qual a outra parte ainda não teve oportunidade de se pronunciar deve ser permitida à contraparte o exercício do contraditório antes da decisão jurisdicional.
- 24 Em síntese, as implicações de requerimentos ou pronúncias de sujeitos processuais ao nível do contraditório decorrem em primeira linha do respetivo conteúdo e não do evento processual imediato (notificação ou abertura de vista) que proporcionou a concreta intervenção, sendo aqueles ponderados, nomeadamente, à luz da axiologia fundamental dos princípios do contraditório e da igualdade reconhecidos nos artigos 3.º, n.º 3, e 4.º do CPC.
- 25 Passando à problemática específica da tramitação processual dos recursos regulada na secção V do capítulo VI da LOPTC suscitada nos presentes autos, a única possibilidade de ampliação do objeto do recurso por via de impulso assumido em parecer / resposta do MP tem abrigo no n.º 2

do artigo 100.º da LOPTC, norma restrita à ampliação do objeto do recurso para a concessão ou recusa do visto em processos de fiscalização prévia que permite ao Tribunal «conhecer de questões relevantes para a concessão ou recusa do visto, mesmo que não abordadas na decisão recorrida ou na alegação do recorrente, se suscitadas pelo Ministério Público no respetivo parecer, cumprindo-se o disposto no n.º 3 do artigo 99.º».

- 26 Por seu turno, a norma do n.º 3 do artigo 99.º da LOPTC estabelece que «se no parecer o Ministério Público suscitar novas questões, é notificado o recorrente para se pronunciar no prazo de 15 dias».
- 27 Isto é, como se destacou no § 17 do Acórdão n.º 9/2019-28.MAR-1.ªS/PL³, « o regime específico do recurso sobre decisões de recusa de visto estabelece que não sendo suscitadas *novas questões* pelo MP no parecer elaborado ao abrigo do artigo 99.º, n.º 1, da LOPTC, o tribunal *ad quem* não pode conhecer para a concessão ou recusa do visto “questões relevantes” “não abordadas na decisão recorrida ou na alegação do recorrente”» — cf. n.º 2 do artigo 100.º conjugado com o n.º 3 do artigo 99.º da LOPTC, sobre os ónus do recorrente para alteração da matéria de facto em fase de recurso vd., ainda, por todos o § 17 do Acórdão n.º 14/2018-10.JUL-1.ªS/PL, os §§ 9 e 16 do Acórdão n.º 22/2018-9.OUT-1.ªS/PL e os §§ 16 a 20 do Acórdão n.º 13/2019-28.MAI-1.ªS/PL.
- 28 Regime processual em que se afigura nuclear o conceito de *questões*, com amplo lastro na doutrina processual refletido, nomeadamente, na norma do artigo 608.º, n.º 2, do CPC: «o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, excetuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras; não pode ocupar-se senão das questões suscitadas pelas partes, salvo se a lei lhe permitir ou impuser o conhecimento officioso de outras».
- 29 Força delimitadora do conceito de *questões* presente em vários passos do regime processual, nomeadamente, no artigo 615.º, n.º 1, alínea *d*), do CPC quando estabelece que «é nula a sentença quando deixe de pronunciar -se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento».
- 30 Âmbito do poder cognitivo do tribunal, de primeira e segunda instância, que se apresenta, ainda, conformado pelo princípio de que o tribunal no conhecimento de todas as *questões* selecionadas

³ O qual pode ser consultado em <https://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos.shtm>, tal como os outros acórdãos e decisões da 1.ª Secção do TdC citados no texto.

pelas partes não está sujeito às respetivas alegações quanto à interpretação e aplicação das normas jurídicas (artigo 5.º, n.º 3, do CPC).

- 31 Doutrina processual em que, no horizonte jurídico português, emerge como ponto de referência central José Alberto dos Reis que sublinhava: «as questões suscitadas pelas partes só podem ser devidamente individualizadas quando se souber não só quem põe a questão (sujeitos), qual o objeto dela (pedido), mas também qual o fundamento ou razão do pedido apresentado»⁴.
- 32 Autor de referência que, à frente, impunha a aludida distinção analítica enquanto «coisas diferentes» entre, por um lado, *questões* que devem ser conhecidas e, por outro, *argumentos*, *considerações* ou *razões*⁵.
- 33 Plano em que o recorte acima estabelecido com o poder / dever de cognição jurisdicional se conforma pela distinção entre *questões* a decidir e *argumentos*, não estando o tribunal obrigado à apreciação exaustiva de todos os *argumentos* invocados pelas partes⁶ e devendo o órgão jurisdicional desenvolver o seu raciocínio jurídico a partir de cânones metodológicos não cingidos ao arsenal argumentativo introduzido pelas partes.
- 34 Passando à questão prévia no caso concreto:
- 34.1 Em sede de recurso que tem como objeto exclusivo a decisão sobre emolumentos num caso em que foi concedido o visto a contrato objeto de fiscalização prévia, o MP, em sede de resposta ao recurso, não pode ampliar o respetivo objeto a questões relevantes para a concessão ou recusa do visto;
- 34.2 Quando o MP em sede de resposta não amplia o âmbito de questões que podem vir a ser conhecidas pelo tribunal e se limita a desenvolver a sua argumentação própria sobre a questão ou questões suscitadas pelo(s) recorrente(s), o contraditório sobre o objeto do recurso encerra-se com essa resposta, não havendo lugar a réplica do(s) recorrente(s).

⁴ *Código de Processo Civil Anotado*, vol. V, reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 1981, p. 54.

⁵ *Op. cit.*, p. 143.

⁶ Sublinhava sobre este segmento Alberto dos Reis: «o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão» (*idem, ibidem*).

- 35 Em conclusão: o articulado das recorrentes em que pretendem replicar à resposta do MP não pode ser admitido nem atendido.
- 36 Tratando-se de um incidente anómalo suscitado pelas recorrentes que impôs ao tribunal a respetiva apreciação e decisão devem as mesmas ser condenadas nas custas do mesmo nos termos das disposições conjugadas dos artigos 80.º da LOPTC, 527.º, n.º 1, do CPC e 7.º, n.º 4, do Regulamento das Custas Processuais.

II.3.3 Alegada inconstitucionalidade orgânica da norma do artigo 6.º, n.º 2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas que sujeita as recorrentes à obrigação de emolumentos a que foram sujeitos

- 37 As recorrentes suscitaram as inconstitucionalidades material e orgânica da norma do artigo 6.º, n.º 2, do RJETC devendo, por motivos de ordem metodológica, a apreciação da segunda preceder a análise da primeira.
- 38 Como se refere no § 58 do Acórdão n.º 13/2018-10.JUL-1.ªS/PL, a fiscalização concreta da constitucionalidade pelos tribunais opera no quadro de sistema de controlo difuso com um elemento de verticalidade que compreende como vértice superior do triângulo o Tribunal Constitucional (TC) e tem como objeto normas que integram a *ratio decidendi* do direito aplicado em decisões judiciais.
- 39 Os emolumentos relativos ao processo de fiscalização prévia devem ser integrados compreensivamente na natureza *teleologicamente vinculada* dessa tipologia processual à prolação de uma decisão jurisdicional sobre a alternativa dicotómica entre a concessão e a recusa de visto, conformação funcional revelada, nomeadamente, nos artigos 44.º, n.º 1, e 46.º, n.º 5, da LOPTC que prescrevem:
- 39.1 «A fiscalização prévia 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»;

- 39.2 «A fiscalização prévia exerce-se através do visto ou da declaração de conformidade, sendo devidos emolumentos em ambos os casos».
- 40 A norma cuja inconstitucionalidade é suscitada pelas recorrentes é a constante do n.º 2 do artigo 6.º do RJETC, a qual estabelece que nos processos de fiscalização prévia de atos e ou contratos «a obrigação emolumentar transfere-se para aquele que contrata com a entidade pública sujeita a controlo sempre que a decisão do Tribunal lhe seja favorável e do ato fiscalizado resultem pagamentos a seu favor, ainda que em espécie».
- 41 Essa norma integra a *ratio decidendi* do ato judicial impugnado na medida em que constitui o suporte normativo para o efeito subjetivo da decisão sobre emolumentos na esfera das recorrentes enquanto cocontratantes com a entidade fiscalizada.
- 42 A tese da inconstitucionalidade orgânica do artigo 6.º, n.º 2, do RJETC sustenta-se no seguinte silogismo:
- 42.1 Integra a reserva relativa de competência da Assembleia da República legislar sobre a criação de impostos, matéria em que o Governo apenas pode produzir legislação mediante autorização da Assembleia da República nos termos estabelecidos, nomeadamente, pelos artigos 103.º, n.º 2, e 165.º, n.º 1, alínea i), e n.º 2, da Constituição.
- 42.2 O artigo 6.º, n.º 2, do RJETC é uma norma legal que consagra um imposto tendo sido aprovada por decreto-lei do Governo sem prévia autorização legislativa da Assembleia da República.
- 42.3 Consequentemente, a norma do artigo 6.º, n.º 2 do RJETC é inconstitucional organicamente por ter sido aprovada por órgão incompetente para o efeito.
- 43 O elemento nuclear para a sustentação da referida tese é a qualificação da sujeição dos cocontratantes à obrigação de pagamento dos emolumentos do processo de fiscalização prévia como imposto.
- 44 A argumentação base da qualificação da imposição de encargo estabelecida na norma do n.º 2 do artigo 6.º do RJETC pode ser sintetizada nos seguintes moldes: se no caso dos emolumentos suportados por entidades sujeitas ao âmbito subjetivo da fiscalização prévia existe a perceção de

um serviço que permite considerar que revestem a natureza de taxa e não de imposto, quando quem suporta esse encargo são as pessoas ou entidades que com aquelas celebram os contratos submetidos a fiscalização prévia do TdC o referido encargo encontra-se desprovido do caráter sinalagmático característico das taxas constituindo um imposto.

45 A questão da inconstitucionalidade da norma do artigo 6.º, n.º 2, do RJETC foi apreciada no Acórdão n.º 336/2002 do TC tendo por referência parâmetros jurídico-constitucionais e legais que se mantêm inalterados, tendo sido nuclear para o juízo formulado no aresto a qualificação dos emolumentos suportados pelo cocontratante como taxa.

46 A motivação essencial do Acórdão n.º 336/2002 do TC, na parte em que rejeita a qualificação do encargo estabelecido pelo n.º 2 do artigo 6.º do RJETC como imposto, foi a seguinte:

«A aposição de visto tem por finalidade a fiscalização das despesas públicas pela instância constitucionalmente competente, ou seja, pelo Tribunal de Contas (cf. artigo 216.º da Constituição). Trata-se do controlo da legalidade e do cabimento orçamental das despesas inerentes à atuação das entidades públicas, necessário por força de princípios de transparência, adequação e racionalização aplicáveis na gestão das finanças públicas.

Na perspetiva atrás enunciada, é, com efeito, a comunidade em geral que justifica a fiscalização realizada pelo Tribunal de Contas. Porém, isso não impede que, sob uma outra perspetiva, a do particular que concretamente contrata com a entidade pública, aquele controlo revele a prestação, direta ou indiretamente, de um serviço ao particular.

Com efeito, a sujeição legal à fiscalização do Tribunal de Contas de determinados contratos celebrados pelo Estado consubstancia uma condição de admissibilidade desses atos jurídicos que decorre do regime geral do relacionamento negocial entre particulares e entidades públicas. Essa fiscalização é, nessa perspetiva, um requisito necessário à própria negociação e o seu preenchimento o afastamento de um obstáculo ou restrição à negociação com o Estado. É, assim, também um fator que o particular tem de ponderar na decisão de celebrar o negócio com a entidade pública, não estando, aliás, obrigado a celebrar tais contratos. É, portanto, um serviço para quem contrata com o Estado.

A realização de tal serviço ao particular permite a certificação da legalidade do contrato com a entidade pública e, portanto, a possibilidade de concretizar esse negócio. E esse serviço não se traduz numa vantagem meramente reflexa e indireta, equiparável ao benefício coletivo decorrente da atividade do Tribunal de Contas, mas corresponde ao levantamento de uma restrição, justificada pelo interesse coletivo, e ao alargamento das possibilidades concretas de celebrar negócios jurídicos com o Estado, que beneficie concretamente o contraente particular.

Também numa lógica de distribuição de custos em função dos benefícios, o visto é um encargo do contrato com entidades públicas que pode ser, numa perspetiva de constitucionalidade, suportado por quem beneficia direta, concreta e individualmente desse contrato. É meramente uma

exigência acrescida da negociação com entidades públicas, sob uma certa ótica, legitimada e justificada pelo interesse coletivo. E o cumprimento de tal exigência até produz um direto benefício para o particular que contrata com o Estado.

Os emolumentos devidos pela aposição do visto não consubstanciam, assim, um imposto, sendo antes uma taxa, pois o responsável pelo seu pagamento (o particular) utiliza um serviço que, no caso, se traduz, aliás, na obtenção de uma vantagem: a fiscalização levada a cabo pelo Tribunal de Contas permite-lhe a celebração do contrato com a entidade pública (são aqui invocáveis, razões semelhantes – apesar de naquele caso se tratar até de uma fiscalização obrigatória – às que levaram o Tribunal Constitucional a considerar, no citado Acórdão n.º 200/01, que a fiscalização das contas das Autarquias é um serviço prestado pelo Tribunal de Contas a essas entidades).

Desse modo, e uma vez que a recorrente faz assentar a violação do princípio da legalidade e da igualdade na qualificação da quantia devida como imposto, não procedem as considerações desenvolvidas acerca da violação desses princípios.»

- 47 Qualificação que se integra numa linhagem jurisprudencial de adoção de um mesmo cânone pelo TC na destrição conceptual para efeitos constitucionais entre taxas e impostos, como se sublinha no Acórdão n.º 227/2007 do TC (que, aliás, ao ilustrar essa orientação identifica como um dos exemplos o referido Acórdão n.º 336/2002):

«Para extremar a noção de “imposto” constitucionalmente relevante da de “taxa”, o Tribunal tem-se socorrido essencialmente de um critério que pode qualificar-se como “estrutural”, porque assente na “unilateralidade” dos impostos (cfr., por exemplo, os Acórdãos n.ºs 76/88, 412/89, 382/94, publicados respetivamente em *DR*, I Série, n.º 93, de 21 de Abril de 1988, e II Série, n.ºs 213, de 15 de Setembro de 1989, e 208, de 8 de Setembro de 1994), admitindo ainda, porém, como fator adicional de ponderação, que se tome em consideração a “razão de ser ou objetivo das receitas em causa”, quer para recusar a certas receitas o carácter de imposto, quer como argumento ponderoso para afastar o carácter de taxa a uma dada prestação pecuniária coativa (elemento, este, finalístico, que transparece, por exemplo, nos Acórdãos n.ºs 7/84, 497/89 ou 70/92, publicados respetivamente em *DR*, II Série, n.ºs 102, de 3 de Maio de 1984, 27, de 1 de Fevereiro de 1990, e 189, de 18 de Agosto de 1992).

Esta orientação jurisprudencial não foi, aliás, alterada nos mais recentes arestos sobre a matéria, podendo citar-se, a título exemplificativo, os Acórdãos n.ºs. 558/98 (taxas de publicidade em veículos particulares, in *DR*, II Série, n.º 261, de 11 de Novembro de 1998), 621/98 (taxas do IROMA, in *DR*, II Série, n.º 65, de 18 de Março de 1999), 747/98 (direitos compensadores, *inédito*), 63/99 (taxa de publicidade, in *DR*, II Série, n.º 76, de 31 de Março de 1999), 307/99 (taxa de radiodifusão, in *DR*, II Série, n.º 166, de 19 de Julho de 1999), 357/99 (regulamento da taxa municipal de urbanização de Amarante, in *DR*, II Série, n.º 52, de 2 de Março de 2000), 369/99 (*DR*, II Série, n.º 58, de 9 de Março de 2000), 370/99 (*inédito*), 473/99 (*DR*, II Série, n.º 262, de 10 de Novembro de 1999), 481/99, 512/99, 581/99 (*inéditos*), e 130/2000 (taxa da peste suína, *inédito*), 582/99 (regulamento municipal de obras da Câmara Municipal do Porto, *inédito*), 515/2000 (taxas da Câmara Municipal de Sintra, in *DR*, II Série, n.º 19, de 23 de Janeiro de 2001), 346/2001 (*inédito*) e 96/2000 (taxa de publicidade, in *DR*, I Série-A, n.º 65, de 17 de Março de 2000), 143/02

(estampilha da Liga dos Combatentes, *in DR*, I Série-A, n.º 107, de 9 de Maio de 2002), 273/02 (inérito), 274/2002, 286/02, 305/2002 (inéritos) e 308/2002 (tabela de emolumentos notariais, inérito), 306/2002 (tabela de emolumentos do registo predial, inérito), 336/2002 (emolumentos do Tribunal de Contas, *in DR*, II Série, n.º 237, de 14 de Outubro de 2002), 349/2002 (custas judiciais, *in DR*, II Série, n.º 264, de 15 de Novembro de 2002) ou 415/2002 (regulamento de obras na via pública da Câmara Municipal de Lisboa, *in DR*, II Série, n.º 291, de 17 de Dezembro de 2002).»

- 48 Orientação sobre a distinção entre taxa e imposto que tem subsistido na vasta jurisprudência do TC sem alterações relevantes (*v.g.* Acórdãos n.ºs 177/2010, 135/2012, 238/2014 e os Acórdãos n.ºs 418/2017, 611/2017, 17/2018 e 367/2018, estes quanto à inconstitucionalidade das designadas taxas de proteção civil), e quanto a apreciações sobre a matérias dos emolumentos, nos Acórdãos n.ºs 297/2018, 444/2018 e 522/2018 sobre a problemática da constitucionalidade do artigo 5.º, n.º 1, alínea *b*), do RJETC, embora a qualificação da imposição estabelecida pelo artigo 6.º, n.º 2, do RJETC não tenha integrado o objeto dos arestos, foi citado o Acórdão n.º 336/2002 sobre o aludido enquadramento conceptual.
- 49 Concluindo: em sintonia com a jurisprudência do Acórdão n.º 336/2002 do TC, entende-se que o regime legal sobre os emolumentos nos casos de contratos celebrados com privados estabelecido pelo artigo 6.º, n.º 2, do RJETC, tanto no que concerne ao âmbito subjetivo e montantes, tem uma teleologia própria e uma regulação legal completa que permite a sua qualificação como taxa, pelo que, a sua aprovação por diploma legal do Governo não violou os artigos 103.º, n.º 2, e 165.º, n.º 1, alínea *i*), da Constituição.

II.3.4 Invocada inconstitucionalidade material da norma do artigo 6.º, n.º 2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas que sujeita as recorrentes à obrigação de emolumentos em que foram condenados

50 As recorrentes sustentam, ainda, que a norma do artigo 6.º, n.º 2, do RJETC padece de uma de duas inconstitucionalidades materiais:

- 50.1 A primeira fundamentada na ideia de que a norma ao fazer «incidir a taxa (emolumentos) sobre um sujeito passivo que não é o beneficiário do serviço em que se consubstancia a contraprestação, é inconstitucional por violação do artigo 13.º da Constituição»;

- 50.2 A segunda, apresentada em alternativa à primeira, «admitindo, sem conceder, que o serviço prestado pelo Tribunal de Contas tem ainda como destinatário o cocontratante privado da entidade pública fiscalizada por este colher um benefício da concessão do visto, esse benefício será sempre, e em qualquer caso, meramente indireto, ou reflexo, por um lado, e partilhado com a entidade pública contratante, por outro», sustenta que a norma «ao fazer repercutir a totalidade dos emolumentos devidos na sequência do processo de fiscalização prévia em caso de concessão do visto exclusivamente sobre o cocontratante privado, como se este fosse o único beneficiário, ao invés, de, pelo menos, repartir, proporcionalmente, a responsabilidade entre este e a entidade pública fiscalizada, o artigo 6.º, n.º2 do RJETC viola o princípio da proporcionalidade extraído do artigo 18.º, n.º 2 e no artigo 2.º da Constituição».
- 51 A primeira das aludidas teses sustenta-se no mesmo racional da tese da inconstitucionalidade orgânica, no sentido de que nenhum serviço é prestado ao cocontratante, impondo-se a sua rejeição com os mesmos fundamentos que determinaram a conclusão de que os emolumentos a que são sujeitos os cocontratantes compreendem uma *relação comutativa* que obsta à qualificação como imposto (*supra* §§ 44 a 49).
- 52 Quanto à segunda tese apresentada, em termos alternativos, sobre a violação do princípio da proporcionalidade, as recorrentes invocam anterior jurisprudência do TdC e do TC, relativa ao artigo 5.º, n.º 1, alínea *b*), do RJETC (no caso do TC os já citados Acórdãos n.ºs 297/2018, 444/2018 e 522/2018), no sentido de que «a aplicação dos emolumentos do Tribunal de Contas e a definição do respetivo valor deve respeitar o princípio da proporcionalidade».
- 53 Retornando ao Acórdão do TC n.º 336/2002, a alegada inconstitucionalidade material do artigo 6.º, n.º 2, do RJETC foi diretamente apreciada nos seguintes termos:
- «A recorrente, numa argumentação alternativa, admite, porém, que a prestação em causa consubstancia uma taxa. Nesta linha argumentativa, a recorrente sustenta que tal taxa será ainda inconstitucional, por violação dos princípios da proporcionalidade e da imparcialidade, uma vez que o particular é o responsável pela totalidade do encargo com o serviço de fiscalização prestada pelo Tribunal de Contas e, segundo o recorrente, o Estado é a causa e o principal beneficiário dessa atividade.

Ora, como se demonstrou, o particular que celebra o contrato com a entidade pública obtém uma vantagem concreta e individualmente, que resulta imediatamente da atividade do Tribunal de Contas. Não existe, portanto, qualquer inadequação ou desproporcionalidade na atribuição ao particular de tal encargo, que se fundamenta nessa vantagem. Por outro lado, não tem igualmente cabimento apelar, neste contexto, à violação de um princípio de imparcialidade, na medida em que não se pode afirmar que o Estado repercute custos causados pela sua atividade. A causa direta dos custos é o cumprimento de condicionamentos justificados pelo interesse coletivo, tal como acontece na concessão de uma licença, à efetivação de negócios jurídicos com o Estado que, assegurando a legalidade de um negócio, constituem uma vantagem para o particular.

O benefício direto da aposição do visto é, pois, a certificação da legalidade do contrato e, conseqüentemente, a possibilidade de celebração do negócio pretendido.»

- 54 Julgamento de constitucionalidade normativa que não é posto em causa pela jurisprudência dos Acórdãos n.ºs 297/2018, 444/2018 e 522/2018 do TC, cujo relevo para apreciação da conformidade constitucional da norma do n.º 2 do artigo 6.º do RJETC se reconhece, apesar dos mesmos terem como objeto um outro elemento normativo.
- 55 Na economia do presente julgamento, a análise da fundamentação dos Acórdãos n.ºs 297/2018, 444/2018 e 522/2018 do TC vai ser empreendida em linha com apreciações já empreendidas pelo TdC no âmbito de imposição de emolumentos, à luz dessa jurisprudência constitucional e ao abrigo do complexo normativo constituído pelos artigos 5.º, n.º 1, alínea b), e 6.º, n.º 2, do RJETC, em particular as Decisões da 1.ª Secção n.ºs 176/2019 e 188/2019 (cuja motivação, no essencial, vai ser seguida).
- 56 O TdC na sequência dos Acórdãos n.ºs 297/2018, 444/2018 e 522/2018 do TC sobre a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do RJETC desaplicou a norma em causa na parte em que não estabelece qualquer teto para os emolumentos e estes, em concreto, ultrapassem o limiar de 50 vezes o valor de referência (VR), 17.164,00 €, estabelecido no n.º 3 do artigo 9.º do RJETC como valor máximo dos emolumentos nos «processos de contas».
- 57 De acordo com o dispositivo do Acórdão n.º 297/2018 do TC, foi julgada como inconstitucional a norma «segundo a qual os emolumentos devidos em processos de fiscalização prévia referentes aos atos e contratos previstos nesse preceito são quantificados de acordo com os critérios nele previstos sem qualquer limite máximo».

- 58 A fundamentação do Acórdão n.º 297/2018 compreende vários outros elementos essenciais para compreensão plena do juízo empreendido (que circunscreve a natureza aparentemente genérica do segmento decisório) e nos dois outros arestos do TC a formulação do dispositivo já se apresenta mais claramente delimitada: no Acórdão n.º 444/2018, refere-se de forma circunscrita «a certos atos e contratos previstos nesse preceito» e no Acórdão n.º 522/2018 reporta-se, apenas, ao julgamento como inconstitucional da norma «na medida em que *não estabelece limite máximo na fixação dos emolumentos nem habilita o Tribunal a efetuar um ajustamento emolumentar suscetível de corrigir uma eventual desproporção da tributação*»⁷.
- 59 A apreciação da questão de inconstitucionalidade e da jurisprudência do TC nos Acórdãos n.ºs 297/2018, 444/2018 e 522/2018 deve atender à circunstância de os casos que suscitaram essas decisões de fiscalização concreta e as precedentes desaplicações por inconstitucionalidade apresentarem contornos significativamente distintos dos de outros atos e contratos sujeitos a visto prévio.
- 60 Diferenças suscetíveis de se repercutirem na valoração da *proporcionalidade* (ou da *igualdade caso se adote uma outra matriz axiológico-conceptual*) do concreto regime geral de emolumentos nos processos de fiscalização prévia, nomeadamente, a complexidade da atividade desenvolvida pelo tribunal (natureza do contrato e seu impacto financeiro) e o elemento de utilidade do serviço para a entidade que suporta os emolumentos, significativamente distintos na tipologia de casos objeto daqueles acórdãos e no que foi objeto de fiscalização nos presentes autos.
- 61 Com efeito, a fiscalização do TdC nos casos que deram origem às recusas de aplicação por inconstitucionalidade confirmadas pelo Tribunal Constitucional nos Acórdãos n.ºs 297/2018, 444/2018 e 522/2018 tinham como objeto o «visto prévio ao ato de conversão dos mútuos em

⁷ Anteriores pronúncias do TdC, em sessão diária de visto, são, ainda, indissociáveis dos particularismos da apreciação colegial dos processos em sede de fiscalização prévia, em especial o prazo perentório para uma pronúncia do Tribunal de Contas sobre a matéria — cf. artigo 85.º, n.º 1, da LOPTC —, sem olvidar as implicações temporais do mecanismo de apreciação em subsecção — artigo 77.º, n.º 2, alínea a), e n.º 3, da LOPTC — e, ainda, o facto de nunca ter sido suscitada a intervenção da mais alta instância de fiscalização concreta da constitucionalidade em processos de fiscalização prévia relativos a contratos distintos do «ato de conversão dos mútuos em realização e aumento de capital da sociedade recorrente», isto é, de «aumento de capital através da *entrada em espécie* dos créditos que a RAM» detinha sobre sociedades de capitais públicos, como se refere à frente.

realização e aumento de capital da sociedade recorrente», isto é, «aumento de capital através da *entrada em espécie* dos créditos que a RAM» detinha sobre as sociedades.

- 62 Nos três casos, as entidades sujeitas ao pagamento dos emolumentos eram sociedades de capitais públicos tendo sido, nomeadamente, ponderado nas decisões do TdC em que a norma legal foi desaplicada por inconstitucionalidade que as pessoas com o dever de pagamento dos emolumentos pelas condições da sua instituição e funcionamento não estão no mercado concorrencial (cf. Acórdãos n.ºs 20/2017–19.SET-1ªS/PL, 21/2017–19.SET-1ªS/PL e 22/2017–19.SET-1ªS/PL), podendo acrescentar-se que em nenhum dos três casos concretos o valor envolvido se reportou a efetivas entradas de capital, mas, a uma operação jurídico-burocrática de sanção de créditos passados (entre entes públicos).
- 63 Nos presentes autos, a fiscalização prévia reporta-se a um contrato de aquisição em que os emolumentos são suportados pelos cocontratantes por força do artigo 6.º, n.º 2, do RJETC, no caso entidades inseridas no mercado concorrencial que ao elaborarem as suas propostas têm a possibilidade de ponderar todos os encargos contratuais inerentes, incluindo os derivados de regras legais como as reportadas aos emolumentos da concessão de visto em sede de fiscalização prévia do contrato (em medida proporcional ao preço pago em espécie).
- 64 Acrescente-se que os processos de fiscalização prévia quando culminam numa recusa de visto, e conseqüente ineficácia do contrato, já não determinam qualquer encargo para o cocontratante e o valor de emolumentos (a cargo da entidade fiscalizada) não obedece ao critério do artigo 5.º, n.º 1, alínea *b*), do RJETC, mas ao disposto no n.º 3 do artigo 5.º do RJETC compreendendo um montante significativamente inferior ao fixado no caso de concessão de visto, o qual sendo de 20,60 € (6% do VR fixado atualmente em € 343,28) se pode qualificar como insignificante ou meramente simbólico em face da dimensão quantitativa e qualitativa dos recursos e trabalhos procedimentais e decisórios envolvidos, veja-se a título meramente ilustrativo o Acórdão n.º 29/2018–20.JUN-1ªS/SS.
- 65 Em contraponto, nos «processos de contas» o valor de emolumentos apresenta-se sempre em proporção do valor de receita própria de gerência (1%) entre um mínimo de 5 vezes o VR (1.716,40

€) e o máximo de 50 vezes o VR (17.164,00 €) sendo sempre suportado pela entidade auditada e independente do sentido da decisão.

- 66 Existe, assim, um complexo normativo que permite considerar conforme os princípios da igualdade e da proporcionalidade a suscetibilidade de estabelecimento em processos de fiscalização prévia de emolumentos superiores ao limite máximo legal para efeitos de processos de contas, em sintonia com a respetiva diversidade (a qual também se repercute na profunda diferença dos valores mínimos de emolumentos nas duas categorias de processos).
- 67 Plano em que importa ter presente que, como se destacou no Acórdão n.º 20/2017–19.SET-1ªS/PL, «por comparação com a realidade existente em 1996, quando foi aprovado o RJETC, a evolução dos processos de controlo financeiro do Tribunal de Contas tem sido no sentido de: uma maior complexidade dos processos de controlo prévio, hoje restringidos a atos e contratos de valor elevado, de grande atipicidade jurídica e de significativa complexidade financeira, que, com frequência, têm de ser analisados em articulação com os serviços de fiscalização concomitante e sucessiva; um crescente automatismo dos processos de fiscalização sucessiva, designadamente de verificação de contas, as quais, ao serem hoje prestadas em formato eletrónico, podem ser objeto de validação informática e correção numérica de dados financeiros e admitem que se venham a desenvolver e aplicar procedimentos de verificação automatizados».
- 68 Importa, ainda, ter presente a jurisprudência do Tribunal Constitucional recordada na fundamentação do Acórdão n.º 297/2018: «conforme se salienta ainda no Acórdão n.º 349/2001, “não basta uma qualquer desproporção entre a quantia a pagar e o valor do serviço prestado para que ao tributo falte carácter sinalagmático. Será necessário que essa desproporção seja manifesta e comprometa, de modo inequívoco, a corresponsabilidade pressuposta na relação sinalagmática”, sendo que esta desproporção deverá ser aferida não só em face do carácter fortemente excessivo da quantia a pagar relativamente ao custo do serviço, mas também em função de outros fatores, designadamente da utilidade do serviço para quem deve pagar o tributo (cfr. Acórdãos n.ºs 1140/96, 115/2002 e 349/2002; v., também, os Acórdãos n.ºs 610/2003, 68/2007 e 622/2013)».
- 69 Sobre a necessidade de análise de casos enquanto elemento nuclear à apreciação da *relação calibrada ou proporcional* deve ainda retornar-se à jurisprudência do Acórdão n.º 336/2002 do TC

que, analisando uma situação em que o valor dos emolumentos não ultrapassava o teto do artigo 9.º do RJETC, sublinhou que nos casos da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC a fiscalização prévia constitui «um fator que o particular tem de ponderar na decisão de celebrar o negócio com a entidade pública, não estando, aliás, obrigado a celebrar tais contratos» e que o para cocontratante existe «uma vantagem concreta e individualmente, que resulta imediatamente da atividade do Tribunal de Contas»⁸.

70 Desta forma, existe uma importante diferença entre a situação *sub judice* e os casos apreciados nos Acórdãos n.ºs 297/2018, 444/2018 e 522/2018, quanto aos atos sujeitos a fiscalização e à natureza das entidades que têm de suportar o encargo.

71 Importa, ainda, sublinhar que se acompanha o entendimento de que a inconstitucionalidade do artigo 5.º, n.º 1, alínea *b*), do RJETC não se apresenta conformada pela proibição do arbítrio objeto do n.º 2 do artigo 18.º da Constituição, mas, como se refere na declaração de voto do Conselheiro Gonçalo Almeida Ribeiro aposta no acórdão n.º 522/2018, «no caso dos tributos comutativos, compara-se os destinatários do tributo (o “grupo-alvo”) com os demais contribuintes (o “par comparativo”), tendo-se por *tertium comparationis* a prestação administrativa em contrapartida da qual o tributo é exigido», embora, como também se reconhece na mesma declaração, qualquer dos juízos se reporte a «um conceito *maximamente* abstrato de proporcionalidade, que se pode dizer inscrito na ideia de Estado de direito e imposto pelo princípio constitucional que lhe outorga força normativa».

72 O juízo de inconstitucionalidade sobre a norma, atenta nomeadamente a ponderação do lastro jurisprudencial acima destacado, deve centrar-se no segmento em que a respetiva estatuição consigna uma proibição irrestrita de ponderação pelo Tribunal de *ajustamento emolumentar suscetível de corrigir uma eventual desproporção da tributação*.

73 Nesta perspetiva, a norma do artigo 5.º, n.º 1, alínea *b*), do RJETC afigura-se inconstitucional por violação do princípio da igualdade decorrente dos artigos 2.º e 10.º, n.º 1, da Constituição da

⁸ Sem olvidar a ponderação feita pelo TdC no caso que deu origem ao Acórdão do TC n.º 297/2018: «entender que o valor dos emolumentos liquidados não representa uma relação calibrada ou proporcional entre tal atividade, a utilidade que dela retira o seu beneficiário e o valor que lhe é pedido, concluindo que da aplicação do critério legal resulta, no caso, uma manifesta desproporcionalidade entre aquela atividade, a respetiva utilidade e os fins subjacentes à norma» (Acórdão n.º 20/2017–19.SET-1ªS/PL).

República Portuguesa, no segmento da respetiva estatuição em que não permite que o Tribunal possa ponderar em concreto se o valor abstratamente decorrente do critério estabelecido (1% do contrato) determinando *uma eventual desproporção da tributação* e, no caso de um juízo jurisdicional sobre a existência de uma desproporção, impede o Tribunal de empreender um *ajustamento emolumentar* suscetível de a corrigir, nomeadamente, nos casos em que o montante de 1% do contrato ultrapassa 50 VR⁹.

- 74 No caso concreto, os emolumentos tendo por referência a proporção de 1% do contrato ficaram claramente abaixo do limiar de 50 VR, pelo que não se afigura necessário apreciar a colisão em concreto com o princípio da igualdade, correspondendo a um critério legal conforme o princípio da proporcionalidade em face da conexão com o valor do contrato (percebido pelo cocontratante).
- 75 Concluindo: o complexo normativo constituído pelas disposições conjugadas dos artigos 5.º, n.º 1, alínea b), e 6.º, n.º 2, do RJETC aplicado pela decisão recorrida em matéria emolumentar não padece de qualquer inconstitucionalidade material.

II.3.5 Pedido subsidiário para redução dos emolumentos

- 76 O pedido subsidiário das recorrentes para que o contrato seja julgado parcialmente isento de fiscalização prévia passando a haver lugar à conseqüente redução dos emolumentos devidos é sustentado em tese dependente de um pressuposto jurídico-prático carecido de demonstração: a componente contratual relativa ao fornecimento de gás natural para a frota e instalações da Carris está isenta de fiscalização prévia por força do disposto no artigo 47.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC.

⁹ Inconstitucionalidade do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do RJETC que deve determinar que o Tribunal, em face dos princípios constitucionais da igualdade e da proporcionalidade, desaplique o segmento inconstitucional da norma e se vincule ao seguinte parâmetro normativo: nos casos em que o montante de 1% do contrato ultrapasse 50 VR o tribunal deve ponderar se existe uma eventual desproporção da tributação e, na afirmativa, empreender um ajustamento emolumentar suscetível de a corrigir. Operação empreendida nas mencionadas Decisões n.ºs 176/2019 e 188/2019, nas quais se entendeu que embora o montante de 1% do contrato ultrapassasse 50 VR na medida em que o mesmo se apresenta associado ao valor do contrato é o resultado de aplicação de um critério abstrato que não colide em concreto com o princípio da igualdade, atento, nomeadamente, o elemento de utilidade do serviço para a entidade que suporta os emolumentos e o montante suportado como emolumentos de processo de fiscalização prévia pela generalidade dos cocontratantes de venda de bens ou serviços a entidades públicas.

77 Pressuposto que merece a divergência do MP na sua resposta (*supra* §§ 3.2 e 8), onde se afirma «que o recorrente parte de incorretos pressupostos, e carece de razão», com os seguintes dois fundamentos essenciais:

77.1 Primeiro: deve-se «atentar no fornecimento de gás que está em causa no contrato submetido a visto: fornecimento de gás natural para utilização, como combustível, em autocarros e outros veículos da frota da Carris» «cujos contratos não cabem na previsão da alínea c) do n.º 1 do artº 47.º da LOPTC»;

77.2 Segundo: mesmo que essa componente estivesse abrangida pela mencionada isenção, «o contrato sujeito a fiscalização prévia (nos termos das disposições conjugadas dos artigos 2º, nº 2, alínea c) e 46º, nº 1, alínea b) da LOPTC) é um único, no valor de € 10.747,221,52» e «apesar de o seu objeto integrar três designadas “componentes” estas apresentam-se interligadas e, mesmo, indissociáveis, como resulta do respetivo programa de concurso e do subsequente contrato» tendo sido «esse contrato, na sua integralidade, que foi objeto da atividade de fiscalização pelo Tribunal».

78 A conclusão pretendida pelas recorrentes com o pedido subsidiário (redução proporcional dos emolumentos) está dependente do pressuposto enunciado (sobre a isenção parcial do contrato de fiscalização prévia) cujo acolhimento constitui *conditio sine qua non* da análise das duas vias hermenêuticas alternativas apresentadas pelas recorrentes para suportar a pretensão de redução dos emolumentos:

78.1 Por interpretação das «disposições conjugadas dos artigos 6.º, n.º 2 do RJETC e 47.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC»;

78.2 Por desaplicação como inconstitucional da norma do artigo 6.º, n.º 2, do RJETC na interpretação segundo a qual o valor dos emolumentos não deve ser proporcionalmente reduzido em função do preço correspondente a uma componente do contrato isenta de fiscalização prévia em virtude de a mesma violar «o princípio constitucional da proporcionalidade» «ínsito nos artigos 18.º, n.º 2, e 2.º da Constituição».

79 No plano metodológico apreciar a nova alegação de inconstitucionalidade de uma hipotética interpretação normativa do artigo 6.º, n.º 2 do RJETC, «segundo a qual a fixação do valor dos

emolumentos não [é] proporcionalmente reduzida em função do valor de uma componente do contrato isenta de fiscalização prévia», está dependente de a mesma vir integrar a *ratio decidendi* da interpretação e aplicação do direito ordinário no caso concreto.

- 80 Pelo que, caso esse pressuposto não se verifique (se a referida interpretação normativa apodada como inconstitucional pelas recorrentes não for adotada no presente acórdão), a mesma não integrará a *ratio decidendi* do direito aplicado na decisão judicial sendo impertinente o Tribunal empreender o julgamento de uma hipotética inconstitucionalidade relativa a uma dimensão normativa virtual não aplicada no caso concreto.
- 81 Valorar a reunião dos pressupostos materiais da submissão do contrato a fiscalização prévia, no caso concreto, deve ter por referência, em primeira linha, as normas dos artigos 5.º, n.º 1, alínea c), 46.º, n.º 1, 47.º, n.º 1 e 48.º, n.º 1, da LOPTC, em particular a alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º que dispõe estarem sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas os *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, sendo o valor dos contratos excluídos fixado pelas leis do orçamento do Estado (LOE), que desde 2009 têm estabelecido esse limiar em 350.000 € — cf. artigos 164.º, n.º 1, da lei do orçamento do Estado para 2019 (LOE 2018) aprovada pela Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro, e 255.º, n.º 1, da LOE 2019, aprovada pela Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro *ex vi* artigo 48.º, n.º 1, da LOPTC.
- 82 A integração de todas as componentes do contrato fiscalizado na previsão da alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC não suscita dúvida.
- 83 A primeira questão suscitada é a de saber uma das suas componentes do instrumento fiscalizado reportada a *fornecimento de gás natural* integra uma das espécies (*contratos de arrendamento, bem como os de fornecimento de água, gás, eletricidade ou celebrados com empresas de limpeza, de segurança de instalações e de assistência técnica*) que a alínea c) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC isenta de fiscalização prévia independentemente dos encargos financeiros assumidos pela entidade pública.
- 84 Começando pela interpretação genérica do preceito em causa, como se destacou no Acórdão n.º 9/2019-28.MAR-1.ªS/PL, a isenção estabelecida na alínea c) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC

corresponde à que já constava na alínea *f*) do artigo 14.º da anterior Lei do TdC aprovada pela Lei n.º 86/89, de 8 de setembro, sem que tenha sido interposta no atual diploma qualquer nova valoração (como aliás se sublinhou nos trabalhos preparatórios¹⁰), estando subjacente à previsão a identificação, nos anos oitenta e noventa do século passado, de um conjunto de contratos que pela sua natureza se reportam a um universo de fornecimento de serviços conformados por especificidades quanto à natureza dos serviços e forte regulação estatal (determinando margens para formação pelo mercado muito estreitas) ou em que existia uma forte dependência de um contrato principal compreendendo o isento apenas tarefas circunscritas e diretamente conexas com uma matriz de apoio técnico relativa à execução ou garantia daquele.

85 Mesmo nas estritas exegeses do texto das normas o respetivo sentido não pode ser captado através de um literalismo atomístico que não integre as expressões empregues no contexto da frase e do tempo histórico em que foram formuladas.

86 No caso da frase «excluem-se do disposto no artigo anterior [...] os contratos de arrendamento, bem como os de fornecimento de água, gás e eletricidade [...]» revela-se uma clara conexão de sentido compreensiva de quatro categorias contratuais relativas a imóveis sendo três delas reportadas a fornecimento de serviços públicos essenciais através de redes próprias para imóveis (água, gás e eletricidade).

87 Reiterando a análise desenvolvida no Acórdão n.º 11/2019-9.ABR-1.ªS/PL, §§ 59 e 60, o elemento literal da norma jurídica é apenas um dos que deve ser atendido pelo intérprete na sua atividade heurística, devendo a captação do sentido normativo ser determinada pelo contexto significativo da lei que é suscetível de infirmar leituras impressionistas centradas em meros elementos da letra da lei.

88 Neste ponto é pertinente recordar a síntese de Karl Larenz:

«Se, como frequentemente acontece, o sentido literal resultante do uso linguístico geral ou de um uso linguístico especial por parte da lei, assim como o contexto significativo da lei e a sistemática conceptual que lhe é subjacente deixam sempre em aberto diferentes possibilidades de

¹⁰ Cf. nota justificativa constante da norma correspondente do anteprojeto de lei de bases do Tribunal de Contas in *Revista do Tribunal de Contas*, n.º 25 (1996), tomo II, p. 95.

interpretação, é natural que se pergunte sobre qual a interpretação que melhor corresponde à intenção reguladora do legislador ou à sua ideia normativa. Com isto chegamos ao elemento “histórico” da interpretação, o qual, como expusemos ao princípio, há-de ter em conta, também, ao averiguar do sentido da lei normativamente determinante. Sobretudo a intenção reguladora do legislador e as decisões valorativas por ele encontradas para alcançar manifestamente esse desiderato continuam a ser arrimo obrigatório para o juiz, mesmo quando acomoda a lei – por via da interpretação teleológica ou do desenvolvimento do Direito – a novas circunstâncias, não previstas pelo legislador, ou quando a complementa»¹¹.

89 Contexto histórico da norma da alínea c) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC que acentua o que já resultava da interpretação heurísticamente fundada do texto, no sentido de que a referência ao fornecimento de água, gás e eletricidade se reporta a três categorias de contratos de prestação de serviços através de redes próprias a imóveis então integrados pelo artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 23/96, de 23 de julho, nos quatro serviços públicos essenciais (o outro então previsto era o designado «serviço de telefone»¹²).

90 Relativamente ao *fornecimento de gás*, como se sublinhou na Decisão n.º 10-A/2019 da 1.ª Secção do TdC, «a norma excecional da alínea c) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC relaciona-se com especificidades do serviço essencial de fornecimento de energia».

91 Sendo fundamental na interpretação histórico-teleológica e sistemático-teleológica da norma que isenta contratos de fornecimento de gás a imóveis atentar, ainda, no respetivo enquadramento específico intentado na referida Decisão n.º 10-A/2019:

«No caso do fornecimento de gás natural, à data da aprovação da LOPTC não existia um mercado liberalizado de fornecimento de gás canalizado, tendo sido o Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro, a estabelecer as bases gerais da organização e funcionamento do Sistema Nacional de Gás Natural (SNGN) em Portugal, bem como as bases gerais aplicáveis ao exercício das atividades

¹¹ *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, tradução portuguesa de José Lamago da 5.ª ed. alemã de 1983, com o título *Metodologia da Ciência do Direito*, F. C. Gulbenkian, Lisboa (2.ª ed.), 1989, p. 391.

¹² Atualmente, o artigo 1.º, n.º 2, do regime jurídico sobre os serviços públicos essenciais, depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 12/2008, de 12 de fevereiro, abrange: « a) serviço de fornecimento de água; b) serviço de fornecimento de energia elétrica; c) serviço de fornecimento de gás natural e gases de petróleo liquefeitos canalizados; d) serviço de comunicações eletrónicas; e) serviços postais; f) serviço de recolha e tratamento de águas residuais; g) serviços de gestão de resíduos sólidos urbanos».

de receção, armazenamento e regaseificação de gás natural liquefeito (GNL), de armazenamento subterrâneo, transporte, distribuição e comercialização de gás natural, incluindo a comercialização de último recurso, e a organização dos mercados de gás natural. Alterações desenvolvidas na legislação subsequente, tendo o Decreto-Lei n.º 140/2006, de 26 de julho, visado a liberalização por etapas do mercado de fornecimento de gás natural, que, contudo, continua a ser um setor regulado, subsistindo os controlos administrativos sobre entradas de novos fornecedores / comercializadores. Destacam-se nessa evolução legislativa, o Decreto-Lei n.º 74/2012 que estabeleceu o regime de extinção das tarifas reguladas de venda de gás natural a clientes finais com consumos anuais inferiores ou iguais a 10 000 m³, no território continental, concluindo o processo iniciado pelo Decreto-Lei n.º 66/2010, que determinou a extinção das tarifas reguladas para os clientes com consumos anuais de gás natural superiores a 10 000 m³.

O artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 140/2006 compreende um conjunto de conceitos essenciais sobre os contratos de fornecimento de gás natural, nomeadamente, os de “cliente final” (“o cliente que compra gás natural para consumo próprio”), de “cliente grossista” (“pessoa singular ou coletiva distinta dos operadores das redes de transporte e dos operadores das redes de distribuição que compra gás natural para efeitos de revenda”), de “cliente retalhista” (“pessoa singular ou coletiva que compra gás natural não destinado a utilização própria, que comercializa gás natural em infraestruturas de venda a retalho, designadamente de venda automática, com ou sem entrega ao domicílio dos clientes”), de “comercialização” (relativo “a compra e a venda de gás natural a clientes, incluindo a revenda”), “comercializador” (“entidade titular de licença de comercialização de gás natural cuja atividade consiste na compra a grosso e na venda a grosso e a retalho de gás natural”), e “comercializador de último recurso” (CUR) que é “a entidade titular de licença de comercialização de gás natural sujeito a obrigações de serviço público, designadamente a obrigação de fornecimento, nas áreas abrangidas pela rede pública de gás natural (RPGN), a todos os clientes que o solicitem”.»

- 92 Conceito de fornecimento de gás histórico-teleologicamente circunscrito à tipologia genérica de comercialização de serviços essenciais de energia (eletricidade e gás) e água para imóveis inconfundível com o abastecimento de combustíveis fósseis (petróleo e gás) para veículos automóveis, o que, por si só, afasta o elemento essencial da componente C do contrato fiscalizado na decisão recorrida — reportado ao *fornecimento de gás natural para utilização como combustível em autocarros e outros veículos, cujo abastecimento é assegurado através dos postos de abastecimento*.
- 93 Em conclusão: os contratos de fornecimento de gás natural para utilização como combustível em viaturas automóveis através dos postos de abastecimento não são abrangidos pela previsão da norma da alínea c) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC.
- 94 Por outro lado, a norma da alínea c) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC apresenta um carácter de exceção à regra sobre o âmbito objetivo da fiscalização prévia estabelecida na alínea b) do n.º 1

do artigo 46.º, pelo que o respetivo preenchimento quanto a contratos de prestação de serviços depende da verificação de um elemento diferenciador e legitimador da exclusão do controlo não contaminado pela coexistência com outras componentes que já não beneficiam da excecional isenção.

95 Consequentemente, o instrumento contratual que compreenda, além de elementos das categorias previstas na alínea c) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC, componentes relativas de outros contratos, nominados ou inominados, não preenche a previsão daquela norma e não pode beneficiar da isenção estatuída, nessa linha no Acórdão n.º 9/2019-28.MAR-1.ªS/PL, a propósito dos contratos que compreendem elementos de *assistência técnica* foi destacado que não estariam isentos se também envolvessem outras componentes não subsumíveis à categoria *assistência técnica*:

«38. O conceito de *assistência técnica* para efeitos de isenção de fiscalização prévia carece de uma interpretação conformada pelo elemento funcional: associação de uma concreta atividade de prestação de serviços técnicos a uma matriz peculiar legitimadora da eliminação discriminatória (relativamente a outras prestações de serviços) do controlo prévio da legalidade da despesa pública envolvida.

39. O conceito de *assistência técnica*, para efeitos de isenção de fiscalização prévia ao abrigo do artigo 47.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC, deve cingir-se a atividades reportadas a mero apoio e acompanhamento de verificação do funcionamento de equipamentos segundo normas técnicas e/ou legais relacionadas com a operação do equipamento e enquanto mero serviço complementar ou instrumental do contrato de aquisição, não abrangendo contratos em que as partes pretendem a execução de serviços técnicos de reparação, manutenção ou substituição de peças.

40. Obrigações relativas a resultados operacionais independentes de contingências operativas, reparações extraordinárias (em virtude de incidentes prévios ou posteriores à contratação), ou formação e certificação de técnicos para atividades especializadas nunca podem ser qualificadas como *assistência técnica* para efeitos do artigo 47.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC.

[...]

47. O contrato prevê um conjunto de várias atividades a desenvolver pelo prestador de serviços que não se reportam ao conceito de *assistência técnica*, compreendendo, designadamente, formação de recursos humanos e reparação de equipamentos avariados (“garantir a formação e certificação de qualificações do pessoal do Utilizador relativamente às atividades de manutenção dos motores sob a responsabilidade desta entidade [...] bem como a manutenção dessa certificação” e “recuperar os motores inoperacionais”), “investigação de acidentes e incidentes”, “reparação de danos associados a erosão e corrosão resultantes da normal operação dos motores” e “serviços de reparação decorrentes de circunstâncias imprevistas e imprevisíveis, como por

exemplo em virtude de acidentes, bem como a prestação de apoio logístico em teatro de operações externas”.

[...]

50. Afigura-se incompatível com a interpretação sistemático-teleológica do conceito de *assistência técnica* para efeitos de isenção de fiscalização prévia o respetivo alargamento a prestações de serviços como as identificadas nos §§ 45 a 47, as quais não apresentam unidade de sentido com as outras atividades previstas nessa norma e gerariam uma infundada discriminação do âmbito objetivo do controlo de legalidade prosseguido, sem qualquer suporte numa interpretação da norma em face da *ratio* captada à luz do contexto em que foi aprovada nem, muito menos, à luz da sua interpretação atualista.

51. O contrato submetido a fiscalização compreende múltiplas obrigações para o cocontratante insuscetíveis de qualificação como *assistência técnica* para efeitos da alínea *c*) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC, envolvendo um complexo de direitos e deveres das partes relativos a prestação de serviços de manutenção em que a *assistência técnica* é apenas uma das componentes que não esgota todo o universo de direitos e deveres contratuais derivados de múltiplas prestações de serviços a cargo do cocontratante que assume obrigações de resultado.

52. A norma da alínea *c*) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC apresenta, como se destacou acima, um caráter de exceção a regra sobre o âmbito objetivo da fiscalização prévia e o respetivo preenchimento quanto a contratos de prestação de serviços depende da verificação de um elemento diferenciador e legitimador da exclusão do controlo, consequentemente, um contrato que integre elementos de alguma(s) tipologia(s) prevista(s) na referida exceção mas inclua também elementos de outros contratos abrangidos pela previsão da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 46.º não beneficia da isenção (podendo, apenas, em face do valor ser dispensado de fiscalização por força do n.º 1 do artigo 48.º), devendo a entidade submeter a apreciação do contrato ao TdC e este empreender a respetiva análise para efeitos de concessão ou recusa de visto (acrescente-se que, na dúvida, a entidade deve, como fez a DEFLOC, submeter o instrumento ao TdC para este, enquanto órgão constitucional com reserva de competência nesta matéria, analisar a questão prévia da sujeição a visto, cf. §§ 15 a 17 do Acórdão n.º 3/2019-1.FEV-1.ªS/SS).

53. Em síntese, o contrato *sub judice* está enquadrado no âmbito objetivo da fiscalização prévia estabelecido pela alínea *b*) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC e não preenche nenhuma das tipologias de contratos (arrendamento, fornecimento de água, gás e eletricidade ou celebrados com empresas de limpeza, de segurança de instalações e de assistência técnica) que, por força da norma excecional do artigo 47.º, n.º 1, *c*), da LOPTC, são excluídos dessa fiscalização.»

96 Pelo que, ainda que a componente C do contrato correspondesse ao conceito de fornecimento de energia para efeitos da previsão da alínea *c*) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC (o que já se concluiu não se verificar), como se ponderou na Decisão n.º 10-A/2019, tendo em atenção que «o contrato submetido a fiscalização prévia não se reporta a um estrito contrato de fornecimento de energia [...], sendo o fornecimento de energia à requerente apenas uma das componentes do referido contrato», na medida em que compreendia uma «pluralidade de prestações» «relativas a

obrigações de ação e de resultado», tal implica que se «apresente como contrato público relativo uma prestação de serviços inominada» não subsumível à previsão da norma do artigo 47.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC.

97 Daí que se deva concluir que o no presente caso tal como sucedeu com contrato objeto do processo que culminou na Decisão n.º 10-A/2019 o mesmo não pode ser considerado como preenchendo «nenhuma das tipologias de contratos (arrendamento, fornecimento de água, gás e eletricidade ou celebrados com empresas de limpeza, de segurança de instalações e de assistência técnica) que por força da norma excecional do artigo 47.º, n.º 1, c), da LOPTC são excluídos do âmbito objetivo da fiscalização prévia».

98 Em síntese compreensiva: a norma excecional de isenção de fiscalização constante da alínea c) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC não abrange contratos com componentes subsumíveis à respetiva previsão e outras reportadas a contratos de aquisição subsumíveis à alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC.

99 Ideia central que se afigura independente da qualificação da fonte das obrigações como *contrato misto* ou *coligação de contratos*.

100 Com efeito, destriça corrente na doutrina civilista entre, por um lado, *contrato misto* e, por outro, *coligação* ou *união de contratos* não se afigura determinante para efeitos de hipotéticas isenções parciais de fiscalização prévia já que a pluralidade das componentes da segunda das indicadas categorias, em matéria de controlo de legalidade financeira, subordina-se ao elemento agregador do nexu funcional e finalidade económica comum que obsta à suscetibilidade de desenvolvimento pelo TdC de controlos atomísticos das diferentes partes contratuais dessa unidade económica.

101 Perspetiva sobre o âmbito da fiscalização prévia que se apresenta em sintonia com a evolução juscivilista da coligação de contratos à luz de uma *conceção unitária* em face da qual, como destacava Francisco Pereira Coelho, «todas as normas e institutos dirigidos direta ou indiretamente ao *conteúdo económico* do contrato (à avaliação *económica* das cláusulas, prestações ou obrigações, à avaliação *económica* do próprio contrato ou dos singulares contratos que compõem o complexo, à correlação *económica* de forças, aos equilíbrios e

desequilíbrios *económicos* gerados em conclusão do contrato e no desenvolvimento da execução contratual, à própria utilidade ou inutilidade *económica* de sobrevivência autónoma de contratos singulares pertencentes ao complexo, etc.) devem ser objeto de uma aplicação *unitária*»¹³.

102 *Conceção unitária* determinante para efeitos de fiscalização global da coligação de contratos subsumível à previsão da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC, em que a circunstância de uma das prestações unidas preencher a previsão do artigo 47.º, n.º 1, *c*), da LOPTC não legitima o fracionamento da análise a desenvolver em sede de fiscalização prévia e, por outro lado, a existência de aquisições patrimoniais (abrangidas pela previsão da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 46.º) coligadas com aquela afastam o elemento diferenciador e legitimador da isenção do controlo prévio (podendo, apenas, o *todo* suscetível de controlo conjunto ser dispensado de fiscalização prévia se o respetivo valor global for abrangido pelo limiar estabelecido na lei do orçamento de Estado aplicável *ex vi* n.º 1 do artigo 48.º da LOPTC).

103 Em síntese, quanto ao instrumento contratual objeto da decisão recorrida verifica-se a cumulação de dois fatores os quais, ainda que ocorridos isoladamente, implicariam a necessária ilegalidade de uma isenção parcial de fiscalização prévia ao abrigo do artigo 47.º, n.º 1, *c*), da LOPTC:

103.1 A componente C do contrato fiscalizado pela decisão recorrida compreende *fornecimento de gás natural para utilização como combustível em autocarros e outros veículos* que não está abrangida na isenção de contratos de fornecimento de gás isentos pela norma da alínea *c*) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC;

103.2 Tendo existido um procedimento de formação unitária do instrumento contratual abrangente das várias componentes, independentemente da sua qualificação como contrato misto ou coligação de contratos, as componentes de aquisições patrimoniais abrangidas pelo âmbito objetivo da fiscalização prévia obstam a qualquer fracionamento do complexo em causa para efeitos de isenção parcial de fiscalização prévia ao abrigo da alínea *c*) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC.

¹³ «Coligação Negocial e Operações Negociais Complexas», *Boletim da Faculdade de Direito*, Volume Comemorativo, 2003, p. 255.

104 Devendo incidir a fiscalização prévia sobre a totalidade das componentes abrangidas pelo instrumento contratual (independentemente da respetiva qualificação como contrato misto ou coligação de contratos), nomeadamente, o respetivo processo de formação, não existe fundamento para determinar uma isenção parcial de emolumentos em violação do disposto no artigo 5.º, n.º 1, alínea *b*) do RJETC.

105 Incompatível com o princípio da igualdade seria a desaplicação parcial da norma que fixa o critério de cálculo do valor dos emolumentos que, aliás, consta do artigo 5.º, n.º 1, alínea *b*) do RJETC (cuja inconstitucionalidade, aliás, não foi suscitada pelas requerentes que apenas questionaram a conformidade da norma relativa ao âmbito subjetivo da imposição de emolumentos, o artigo 6.º, n.º 2, do RJETC).

106 Concluindo-se que não se verifica o pressuposto jurídico-prático da tese das recorrentes sobre isenção parcial de fiscalização prévia para a pretendida desaplicação por alegada inconstitucionalidade da norma sobre a obrigação de emolumentos (artigo 6.º, n.º 2, do RJETC), esse hipotético sentido normativo deixa de poder ser objeto de fiscalização concreta da constitucionalidade por alheio à *ratio decidendi* do julgamento (cf. *supra* §§ 80 e 81), pois em face do direito aplicável não existe nenhuma componente do contrato isenta de fiscalização, na medida em que não está preenchida a previsão da alínea *c*) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC.

II.4 Im procedência do recurso

107 O interesse em agir e a legitimidade para interpor recurso por aqueles sobre quem recai o encargo de emolumentos, ao abrigo do artigo 96.º, n.º 1, alínea *c*), da LOPTC, é conformada pela dimensão decisória sobre emolumentos do ato jurisdicional impugnado, pelo que, concluindo o tribunal de recurso pela manutenção do decidido sobre emolumentos o recurso deve ser julgado improcedente.

III. DECISÃO

Em face do exposto, decide-se:

a) Considerar inadmissível a réplica deduzida pelas recorrentes contra a resposta do Ministério Público ao respetivo recurso;

b) Manter a sujeição das recorrentes à obrigação de pagamento de emolumentos nos termos e montante estabelecidos pela Decisão recorrida;

c) Julgar improcedente o recurso.

*

Relativamente ao incidente anómalo decidido na alínea *a)* (apreciado *supra* nos §§ 9 a 35 da fundamentação), determina-se que as custas são a cargo das recorrentes (nos termos das disposições conjugadas dos artigos 80.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, 527.º, n.º 1, do Código de Processo Civil e 7.º, n.º 4, do Regulamento das Custas Processuais): 2 UC.

Emolumentos pelas recorrentes, nos termos do artigo 16.º, n.ºs 1, alínea *b)*, e 2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas.

Registe e notifique.

Lisboa, 17 de setembro de 2019

Os Juízes Conselheiros,

(Paulo Dá Mesquita – Relator)

(Fernando Oliveira Silva)

(Maria dos Anjos Nunes Capote)

Fui presente

A Procuradora-Geral-Adjunta,
