

VOLUME 1

CONTROL ADMINISTRATIVO DE LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

ORGANIZADORES

Jaime Rodríguez-Arana

Carlos Delpiazzo

João Antonio da Silva Filho

Rafael Valim

María Rodríguez

Control Administrativo de la Actividad de la Administración

VOLUME 1

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)

C764 Control administrativo de la actividad de la administración: volume 1 / Organizadores Jaime Rodríguez-Arana... [et al.]. – São Paulo, SP: [s. n.], 2019.
767 p. : 16 x 23 cm

XVIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo

ISBN 978-65-81121-00-6

1. Administração pública. 2. Direito financeiro. 3. Finanças públicas. I. Rodríguez-Arana, Jaime. II. Delpiazzi, Carlos. III. Silva Filho, João Antonio da. IV. Valim, Rafael. V. Rodríguez, María.

CDD 336

Control Administrativo de la Actividad de la Administración

VOLUME 1

Organizadores

Jaime Rodríguez-Arana

Carlos Delpiazzo

João Antonio da Silva Filho

Rafael Valim

María Rodríguez

São Paulo
2019



Sumário

Prólogo	9
---------	---

Parte I

Bases Conceptuales del Control Administrativo (Delimitación, Elementos, Relaciones)

Elementos de una Teoría del Control de La Administración <i>Javier Barnes</i>	15
Bases Conceptuales del Control Administrativo <i>Hugo Haroldo Calderón Morales</i>	36
La Eficiencia Administrativa y su Control <i>Hernan Celorrio</i>	82
El Control Administrativo del Leviatán <i>Germán Cisneros Farías</i>	105
Nociones Básicas en el Control de la Administración <i>Marco Aurelio González Maldonado</i>	130
El Control de la Actividad Administrativa Determinado por el Principio de Legalidad <i>Ciro Güechá Medina</i>	155
Transparencia y Derecho de Acceso a la Información Pública como un Mecanismo de Contraloría Ciudadana <i>Henry Alexander Mejía</i>	175
Elementos del Control de la Administración Pública, desde la Perspectiva del Derecho Administrativo <i>Karlos Navarro</i>	202

El Control de la Administración Pública: una Perspectiva Integradora	215
<i>Jaime Rodríguez-Arana Muñoz</i>	

Bases Conceptuales del Control de Cuentas de la Administración y sus Posibles Distorsiones. Referencias al Caso Venezolano	230
<i>Armando Rodríguez García</i>	

Bases Conceptuales del Control Administrativo de la Actividad de la Administración	249
<i>Graciela Ruocco</i>	

Parte II

Marcos Jurídicos del Control Administrativo

(Planificación y Control, Los Tiempos del Control, Regulación y Control)

Modelos de Control Público de la Corrupción en el Derecho Comparado	269
<i>Alfonso Buteler</i>	

El Control Administrativo de la Administración a partir de los Principios de la Nueva Ley de Procedimientos Administrativos en El Salvador	290
<i>Miguel Ángel Cardoza Ayala</i>	

El Control de la Administración Pública en el Perú	309
<i>Jorge Danós Ordóñez</i>	

O Controlo da Atividade da Administração Pública Portuguesa pela União Europeia	364
<i>Fausto de Quadros</i>	

El Perenne Dilema entre el Control y la Discreción Administrativa en el Sistema Jurídico Norteamericano	385
<i>Javier A. Echevarría Vargas</i>	

Sobre la Normativa Prevista para Regular la Potestad Sancionadora en el Perú <i>Eloy Espinosa-Saldaña Barrera</i>	419
El Control de la Administración Pública en México <i>Jorge Fernández Ruiz</i>	447
El Control Administrativo en los Sectores Regulados <i>Rodrigo Ferrés Rubio</i>	467
Controles Administrativos de la Actividad de la Administración en Colombia <i>Augusto Hernández Becerra</i>	482
La Planificación como Instrumento de Control <i>Ismael Mata</i>	512
El Control Administrativo de la Actividad de la Administración. Fundamentos Jurídicos, Escenarios y Retos Actuales en Colombia <i>William Zambrano Cetina</i>	527

Parte III

Tipos de Control Administrativo I

(De Juridicidad y de Mérito, De los Actos y de los Contratos,
De las Conductas Funcionales)

O Tribunal de Contas e a Contratação Pública em Portugal <i>Mário Aroso de Almeida</i>	553
El Control Administrativo de los Actos de la Administración Tributaria en Panamá <i>Víctor I. Benavides Pinilla</i>	582
El Control sobre la Actividad Administrativa en Honduras <i>Héctor Martín Cerrato</i>	602

El Control sobre los Contratos Administrativos <i>Ismael Farrando</i>	618
El Control de Convencionalidad y la Administración Pública <i>Víctor Rafael Hernández-Mendible</i>	644
Fiscalización de Contratos Administrativos <i>Richard Martin Tirado</i>	670
Control de la Contratación Pública y Principio de Buena Administración <i>José Antonio Moreno Molina</i>	689
El Control Administrativo sobre Actos Funcionales Discrecionales de los Servidores Públicos: el Caso Específico de las APP <i>Juan Carlos Morón Urbina</i>	705
Control Jurídico Político sobre los “Contratos Incompletos” y de “Larga Duración” <i>Alejandro Pérez Hualde</i>	723
Panorama del Control de la Actividad Contractual Pública en el Derecho Colombiano <i>Libardo Rodríguez Rodríguez</i>	746

O Tribunal de Contas e a Contratação Pública em Portugal

Mário Aroso de Almeida*

1 Enquadramento: Funções do Tribunal de Contas e Entidades Submetidas ao seu Controlo

Nos termos do artigo 214º da CRP¹, o Tribunal de Contas é o órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe, competindo-lhe dar parecer sobre a Conta Geral do Estado e sobre as contas das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, efetivar a responsabilidade por infrações financeiras e exercer as demais competências que lhe forem atribuídas por lei. E são numerosas as demais competências que a lei lhe atribui.

Com efeito, a organização e funcionamento do Tribunal de Contas é regulada pela LOPTC². Ora, estabelece o artigo 5º desta Lei que, para além daquelas que diretamente resultam do referido artigo 214º da CRP, compete ao Tribunal de Contas fiscalizar previamente a legalidade e o cabimento orçamental dos atos e contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades, diretos ou indiretos, para as entidades públicas, bem como para as entidades, de qualquer natureza, criadas pelo Estado ou por quaisquer outras entidades públicas para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da Administração Pública, com encargos suportados por financiamento direto ou indireto, incluindo a constituição de garantias, da entidade que os criou, verificar

* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Portuguesa. Profesor Visitante en la Facultad de Derecho de la Nueva Universidad de Lisboa. Miembro del Comité de Expertos en Derecho Administrativo del Consejo de Europa.

1 CRP = Constituição da República Portuguesa de 1976.

2 LOPTC = Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (Lei nº 98/97, de 26 de agosto).

as contas dos organismos, serviços ou entidades sujeitos à sua prestação, apreciar a legalidade, bem como a economia, eficácia e eficiência, segundo critérios técnicos, da gestão financeira das entidades públicas, incluindo a organização, o funcionamento e a fiabilidade dos sistemas de controlo interno, realizar por iniciativa própria, ou a solicitação do Parlamento ou do Governo, auditorias às entidades públicas e fiscalizar, no âmbito nacional, a cobrança dos recursos próprios e a aplicação dos recursos financeiros oriundos da União Europeia, de acordo com o direito aplicável, podendo, neste domínio, atuar em cooperação com os órgãos comunitários competentes.

Resulta, pois, da CRP e da LOPTC que o Tribunal de Contas português, sendo embora instituído pela CRP como um Tribunal, não exerce apenas, nem principalmente, funções de natureza jurisdicional, mas concilia a sua natureza de Tribunal com a de órgão de Auditoria Geral, com funções de relevância crescente de auditoria de gestão³.

Cumpre, aliás, recordar que, por influência anglo-saxónica, se assistiu, ao longo do século XX, a uma evolução no sentido da substituição do tradicional modelo europeu continental dos Tribunais de Contas, (também) dotados de poderes jurisdicionais, por órgãos de auditoria geral, investidos de funções de auditoria de gestão, e, nos casos em que não se procedeu a essa substituição, houve, em todo o caso, uma significativa redução das funções de controlo de legalidade dos Tribunais de Contas em favor do forte incremento das funções de auditoria de gestão. É este último o caminho que tem sido seguido em Portugal desde os anos oitenta do século passado⁴.

Nos termos do n.º 1 do artigo 2.º da LOPTC, estão, desde logo, sujeitas à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do Tribunal de Contas, o Estado e seus serviços, as regiões autónomas e seus serviços, as autarquias locais, suas associações ou federações e seus serviços, bem como as áreas metropolitanas, os institutos públicos e as instituições de segurança social.

Mas não são apenas o Estado e as demais pessoas coletivas de direito público que estão submetidos a essa jurisdição e controlo, mas também,

3 Cfr. António de Sousa Franco, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra, 1993, pp. 460-461; Guilherme d' Oliveira Martins, "O Tribunal de Contas e a atividade contratual pública", in *Revista de contratos públicos* n.º 1, pp. 11-12.

4 Para o enquadramento do caso português na evolução de âmbito geral referida no texto, cfr., por todos, António de Sousa Franco, *O presente e o futuro das instituições de controlo financeiro com natureza jurisdicional — Notas sobre a jurisdição financeira num Mundo em mudança*, Lisboa, 1993, pp. 29 segs..

nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, as associações públicas, as associações de entidades públicas ou associações de entidades públicas e privadas que sejam financiadas maioritariamente por entidades públicas ou sujeitas ao seu controlo de gestão, as empresas públicas, as empresas municipais, intermunicipais e regionais, as empresas concessionárias da gestão de empresas públicas, de sociedades de capitais públicos ou de sociedades de economia mista controladas, as empresas concessionárias ou gestoras de serviços públicos e as empresas concessionárias de obras públicas, e as fundações de direito privado que recebam anualmente, com caráter de regularidade, fundos provenientes do Orçamento do Estado ou das autarquias locais, relativamente à utilização desses fundos.

Este regime corresponde ao entendimento alargado do sector público que, por direta influência do Direito da União Europeia, se encontra consagrado no vigente ordenamento jurídico português. É assim que a Lei do Sector Empresarial do Estado qualifica como empresas públicas, para o efeito de as submeter a todo um conjunto de regras de Direito público, não só as entidades públicas empresariais, que têm o estatuto de pessoas coletivas de direito público, mas também as organizações empresariais constituídas sob a forma de sociedade de responsabilidade limitada, nos termos da lei comercial, de capital total ou maioritariamente público ou nas quais o Estado ou outras entidades públicas possam exercer, isolada ou conjuntamente, de forma direta ou indireta, influência dominante.

Estão, entretanto, ainda sujeitas à jurisdição e ao controlo financeiro do Tribunal de Contas, nos termos do n.º 3 do referido artigo 2.º, as entidades de qualquer natureza que tenham participação de capitais públicos ou sejam beneficiárias, a qualquer título, de dinheiros ou outros valores públicos, na medida necessária à fiscalização da legalidade, regularidade e correção económica e financeira da aplicação dos mesmos dinheiros e valores públicos.

Este preceito adota um critério funcional de qualificação, próximo daquele que é adotado pelo Direito da União Europeia para o efeito da submissão da celebração de contratos às regras de contratação pública impostas pelas Diretivas da União sobre a matéria, que, no ordenamento jurídico português, se encontram transpostas no CCP⁵ e cujo âmbito

5 CCP = Código dos Contratos Público: cfr. Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, que reviu e republicou o Código.

subjetivo de aplicação abrange, não só as pessoas coletivas de direito público, mas também os organismos de direito público, considerando-se como tais quaisquer pessoas coletivas que, independentemente da sua natureza pública ou privada, tenham sido criadas especificamente para satisfazer necessidades de interesse geral, sem caráter industrial ou comercial — entendendo-se como tais as entidades cuja atividade económica se não submeta à lógica concorrencial de mercado, designadamente por não terem fins lucrativos ou por não assumirem os prejuízos resultantes da sua atividade (cfr. artigo 2º, nº 2, do CCP) —, e que sejam maioritariamente financiadas por pessoas coletivas de direito público ou por outros organismos de direito público, que tenham a sua gestão sujeita a controlo por parte dessas entidades ou que tenham órgãos de administração, direção ou fiscalização cujos membros tenham, em mais de metade do seu número, sido designados por essas entidades.

2 Papel do Tribunal de Contas na Contratação Pública em Portugal

O Tribunal de Contas exerce um conjunto de funções específicas que (também) incidem diretamente sobre certos tipos de contratos celebrados pelas entidades submetidas ao controlo do Tribunal. Mas também o exercício das funções de âmbito geral tem projeções relevantes no domínio da contratação pública.

Como, na verdade, assinala *José Tavares*, “o Tribunal [de Contas] é um observatório privilegiado da contratação pública e da atividade de gestão pública em geral”⁶. E isso sucede porque, como já foi referido, desempenha, hoje, uma importante função de auditoria, que tende a ser predominante no conjunto da sua atividade, sobre a organização, funcionamento e gestão administrativa e financeira das entidades submetidas ao seu controlo, elaborando relatórios nos quais se pronuncia, segundo critérios económicos e de gestão, sobre a globalidade ou sobre aspetos parcelares da atuação financeira daquelas entidades e emite recomendações dirigidas a promover a correção de deficiências e irregularidades e a adoção de boas práticas⁷.

6 José Tavares, “O Código dos Contratos Públicos e o Tribunal de Contas — Notas sobre a natureza, enquadramento e fiscalização dos contratos públicos”, in Carla Amado Gomes/Ricardo Pedro/Tiago Serrão/Marco Caldeira (coords.), *Comentários à revisão do Código dos Contratos Públicos*, Lisboa, 2017, p. 145.

7 Cfr. Guilherme d’ Oliveira Martins, “O Tribunal de Contas e a atividade contratual pública”, pp. 15-16.

Ora, no exercício dessa função, o Tribunal de Contas elabora pareceres e relatórios sobre atos jurídicos, operações, projetos e programas específicos⁸; tem, designadamente, elaborado relatórios da maior importância sobre a experiência da formação e execução de importantes contratos públicos, com relevo para parcerias público-privadas, celebradas em regime de *project finance*, de grande valor económico; e esses relatórios têm identificado graves falhas no planeamento e acompanhamento da execução dos contratos públicos e formulado recomendações que têm tido consequências na evolução do quadro normativo disciplinador da matéria.

Na recente revisão do CCP, várias inovações foram, com efeito, introduzidas em resultado de propostas do Tribunal de Contas, com destaque, pela sua maior relevância, para a exigência de fundamentação das decisões de contratar que dão início aos procedimentos de contratação e de uma avaliação custo-benefício, para os contratos de maior valor (cfr. artigo 36º do CCP), assim como para a introdução da figura do gestor do contrato, que deve ser designado pelo contraente público para acompanhar permanentemente a respetiva execução, com a incumbência, nos contratos de maior complexidade, de elaborar indicadores quantitativos e qualitativos que permitam medir os níveis de desempenho do contraente privado do contrato, e, em geral, de detetar desvios ou outras anomalias na execução financeira, técnica e material e propor medidas corretivas (cfr. artigo 290º-A do CCP)⁹.

É, por outro lado, reconhecido que a contratação pública constitui uma área de alto risco de corrupção¹⁰. Ora, a Lei nº 54/2008, de 4 de setembro, instituiu o Conselho de Prevenção da Corrupção (CPC) para recolher informação e promover a adopção de boas práticas no domínio da prevenção da corrupção e infracções conexas. O CPC é uma entidade administrativa independente presidida pelo Presidente do Tribunal de Contas, funciona junto deste Tribunal e tem promovido várias iniciativas no sentido de promover a gestão de riscos neste domínio.

A mais importante dessas iniciativas concretizou-se no lançamento de um vasto programa de elaboração de planos de gestão de riscos de corrupção, que têm vindo a ser elaborados em todas as entidades do

8 Cfr. Sousa Franco, *O presente e o futuro das instituições de controlo financeiro com natureza jurisdicional*, p. 25.

9 Sobre a influência do Tribunal de Contas na revisão de 2017 do CCP, cfr. José Tavares, "O Código dos Contratos Públicos e o Tribunal de Contas", pp. 145 segs..

10 Cfr. José Tavares, "O Código dos Contratos Públicos e o Tribunal de Contas", p. 141.

sector público administrativo e empresarial, tanto ao nível da Administração central, como regional e local. O próprio trabalho de elaboração destes planos em cada um dos serviços e instituições é muito útil, pois obriga cada uma dessas entidades a um esforço de introspecção, no sentido de identificar as práticas que podem ser fonte de problemas e de encontrar as soluções para as corrigir. Por outro lado, uma vez aprovados, estes planos têm de ser postos em prática, pelo que a respectiva aplicação deve ser objeto da elaboração de um relatório anual e fica submetida à fiscalização dos órgãos de inspeção do Estado e do Tribunal de Contas, aos quais compete verificar se os planos têm sido efetivamente executados.

Como exemplos de soluções que previnem a corrupção e têm vindo a ser introduzidas pelos referidos planos, podem indicar-se a introdução ou reforço de mecanismos de controlo interno (que impeçam que determinados trâmites sejam da responsabilidade de uma única pessoa), a segregação de funções (evitando a acumulação de diferentes funções numa mesma pessoa, com a inerente acumulação de responsabilidades) e a rotatividade das chefias (impedindo que as mesmas pessoas se perpetuem nos cargos, o que constitui um factor de acomodação potenciador do risco do surgimento de vícios).

Compete ainda ao CPC acompanhar a aplicação dos instrumentos jurídicos e das medidas administrativas adotadas pela Administração Pública e sector público empresarial para a prevenção da corrupção e avaliar a respetiva eficácia, e dar parecer sobre a elaboração ou aprovação de instrumentos normativos nesse domínio.

Ora, o CPC tem dedicado particular atenção à área da contratação pública, tendo formulado várias recomendações dirigidas a prevenir riscos nesse domínio. E algumas dessas recomendações, respeitantes à adoção de medidas preventivas de conflitos de interesses, também tiveram eco na revisão do CCP, que passou a qualificar como conflito de interesses “qualquer situação em que o dirigente ou o trabalhador de uma entidade adjudicante ou de um prestador de serviços que age em nome da entidade adjudicante, que participe na preparação e na condução do procedimento de formação de contrato público ou que possa influenciar os resultados do mesmo, tem direta ou indiretamente um interesse financeiro,

económico ou outro interesse pessoal suscetível de comprometer a sua imparcialidade e independência no contexto do referido procedimento”¹¹.

A LOPTC estabelece que o Tribunal de Contas procede a uma fiscalização prévia, concomitante e sucessiva da atividade financeira das entidades submetidas aos seus poderes de controlo.

A fiscalização prévia resulta da previsão legal da obrigatoriedade de certos tipos de atos, contratos ou outros instrumentos geradores de despesa ou representativos de responsabilidades financeiras diretas ou indiretas serem objeto de apreciação pelo Tribunal de Contas em momento prévio ao da sua execução. A lei institui, nesse contexto, o chamado *visto prévio* do Tribunal de Contas, condicionando a eficácia dos atos em causa à emissão desse visto.

A fiscalização concomitante concretiza-se, nos termos do artigo 49.º da LOPTC, na realização de auditorias aos procedimentos e atos administrativos que impliquem despesas de pessoal e aos contratos que não devam ser remetidos para fiscalização prévia por força da lei, bem como à execução de contratos visados, assim como na realização de auditorias à atividade financeira exercida antes do encerramento da respetiva gerência. E, se as referidas auditorias permitirem apurar a ilegalidade de procedimento pendente ou de ato ou contrato ainda não executado, estabelece o mesmo artigo que a entidade pública deve ser notificada para remeter o ato ou contrato à fiscalização prévia e não lhe dar execução antes do visto, sob pena de responsabilidade financeira, e que os relatórios de auditoria realizados podem ser também instrumentos de processo de verificação da respetiva conta ou servir de base a processo de efetivação de responsabilidades ou de aplicação de sanções.

A fiscalização sucessiva tem por objeto, nos termos do artigo 50.º da LOPTC, verificar as contas das entidades submetidas a controlo, avaliar os respetivos sistemas de controlo interno, apreciar a legalidade, economia, eficiência e eficácia da sua gestão financeira e assegurar a fiscalização da comparticipação nacional nos recursos próprios comunitários e da aplicação dos recursos financeiros oriundos da União Europeia. Estabelece, entretanto, o mesmo artigo que, no âmbito da fiscalização sucessiva da dívida pública direta do Estado, o Tribunal de Contas verifica, designadamente, se foram observados os limites de endividamento e demais condições gerais estabelecidas pelo Parlamento em cada exercício

11 Sobre o acolhimento das recomendações do CPC na revisão de 2017 do CCP, cfr. José Tavares, “O Código dos Contratos Públicos e o Tribunal de Contas”, pp. 140 segs..

orçamental e, por outro lado, que também estão sujeitos a fiscalização os empréstimos e as operações financeiras de gestão da dívida pública direta, bem como os respetivos encargos, provenientes, nomeadamente, de amortizações de capital ou de pagamentos de juros¹².

Também compete, entretanto, ao Tribunal de Contas o julgamento da responsabilidade financeira dos titulares de órgãos, funcionários e agentes, que compreende a obrigação de reintegração ou reposição de fundos públicos, nos casos de alcance, desvio de dinheiros ou valores públicos e de pagamentos indevidos, assim como a aplicação de multas pela prática de infrações financeiras ou de infrações conexas com a atividade do Tribunal.

Nesse contexto, a LOPTC estabelece, assim, com relevo para o objeto do presente estudo, que sempre que da violação de normas financeiras, incluindo no domínio da contratação pública, resultar para a entidade pública obrigação de indemnizar, o Tribunal pode condenar os responsáveis na reposição das quantias correspondentes (artigo 59º, nº 5) e que o Tribunal de Contas pode aplicar multas pela execução de contratos a que tenha sido recusado o visto ou de contratos que não tenham sido submetidos à fiscalização prévia quando a isso estavam legalmente sujeitos e pela violação de normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública (artigo 65º, alíneas h) e i))¹³.

3 Em Particular, a Fiscalização Prévia dos Contratos Públicos

Justifica-se, a nosso ver, dedicar particular atenção, na economia da presente exposição, à fiscalização prévia: pelo carácter mais incisivo da intervenção que envolve e porque diversas questões jurídicas têm sido objeto de discussão, na doutrina portuguesa, a seu respeito.

O visto prévio das despesas públicas tem, em Portugal, antecedentes históricos remotos. A submissão dos contratos públicos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas remonta ao ano de 1886: de início, com um âmbito mais limitado e, a partir de 1898, já com maior alcance. E, após o interregno determinado pelo período de instabilidade política que, durante os anos 10 e 20 do século XX, se sucedeu à instauração

12 Sobre a fiscalização sucessiva, cfr. José Tavares, "Os contratos públicos e a sua fiscalização pelo Tribunal de Contas", in *Estudos de Contratação Pública*, vol. I, Coimbra, 2008, p. 980.

13 Sobre a aplicação dos regimes de responsabilidade financeira e de aplicação de multas em matéria respeitante a contratos públicos, cfr. José Tavares, "O Código dos Contratos Públicos e o Tribunal de Contas", pp. 146-147.

da República, período durante o qual o Tribunal de Contas foi extinto e substituído por outros órgãos (primeiro, entre 1911 e 1919, pelo Conselho Superior de Administração Financeira do Estado e depois, entre 1919 e 1930, pelo Conselho Superior de Finanças), a fiscalização prévia dos contratos públicos consolidou-se definitivamente, com o regime autoritário do chamado Estado Novo, a partir do ano de 1930, em que o Tribunal de Contas foi reinstituído¹⁴.

Nos termos do artigo 46º da LOPTC, estão sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas todos os atos das entidades públicas de que resulte o aumento da dívida pública fundada, bem como os atos que modifiquem as condições gerais de empréstimos visados; os contratos de obras públicas, aquisição de bens e serviços, bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem despesa de valor igual ou superior àquele que, em cada ano, for fixado na lei do Orçamento (nos termos do artigo 48º da LOPTC) para as entidades públicas, as empresas públicas e as demais entidades, de qualquer natureza, criadas pelo Estado ou por quaisquer outras entidades públicas, para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da Administração, com encargos suportados por financiamento direto ou indireto, incluindo a constituição de garantias, da entidade que os criou (cfr. artigo 5º, nº 1, alínea c) da LOPTC); as minutas dos contratos de valor igual ou superior àquele que, em cada ano, for fixado na lei do Orçamento (nos termos do artigo 48º da LOPTC), cujos encargos, ou parte deles, tenham de ser satisfeitos no ato da sua celebração; os atos ou contratos que formalizem modificações objetivas a contratos visados e que impliquem um agravamento dos respetivos encargos financeiros ou responsabilidades financeiras; e os atos ou contratos que formalizem modificações objetivas a contratos não visados que impliquem um agravamento dos respetivos encargos financeiros ou responsabilidades financeiras em valor superior àquele que, em cada ano, for fixado na lei do Orçamento (nos termos do artigo 48º da LOPTC).

É de referir que o valor que, desde há vários anos, tem sido, em cada ano, fixado na lei do Orçamento, nos termos do artigo 48º da LOPTC, é de 350 000 euros.

Estão, entretanto, isentos da submissão à fiscalização prévia, nos termos do artigo 47º da LOPTC, os atos e contratos praticados ou

¹⁴ Sobre a evolução sumariada no texto, cfr. Águedo de Oliveira, *A fiscalização financeira preventiva no direito português*, Lisboa, 1959, pp. 14-16, 32, 56 e 62.

celebrados pelas associações públicas e pelas empresas públicas, de valor inferior a 5 000 000 de euros, que não impliquem despesa para entidades, de qualquer natureza, criadas pelo Estado ou por quaisquer outras entidades públicas, para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da Administração, com encargos suportados por financiamento direto ou indireto, incluindo a constituição de garantias, da entidade que os criou. E também estão isentos os atos do Governo e dos Governos Regionais da Madeira e dos Açores que não determinem encargos orçamentais ou de tesouraria e se relacionem exclusivamente com a tutela e gestão dessas entidades; os títulos definitivos dos contratos precedidos de minutas visadas; os contratos de arrendamento, bem como os de fornecimento de água, gás e eletricidade ou celebrados com empresas de limpeza, de segurança de instalações e de assistência técnica; os atos ou contratos que, no âmbito de empreitadas de obras públicas já visadas, titulem a execução de trabalhos a mais ou de suprimento de erros e omissões, os quais ficam sujeitos a fiscalização concomitante e sucessiva; os contratos destinados a estabelecer condições de recuperação de créditos do Estado; e os contratos de aquisição dos serviços que, nos termos das Diretivas europeias, estão subtraídos à aplicação das regras da contratação pública, por serem celebrados com instituições sem fins lucrativos e terem por objeto serviços de saúde e de caráter social ou serviços de educação e formação profissional que confiram certificação escolar ou certificação profissional.

Estão, assim, submetidos a fiscalização prévia uma parte significativa dos contratos que envolvem realização de despesa pública ou envolvem a assunção de responsabilidades financeiras por entidades públicas e equiparadas. Importa, entretanto, notar que a fiscalização prévia dos contratos públicos recai sobre o complexo das decisões envolvidas na celebração dos contratos¹⁵. A apreciação do Tribunal incide, pois, sobre a legalidade da decisão de celebrar aquele tipo de contrato e da decisão que determinou a escolha do tipo de procedimento a adotar para escolher a contraparte e os termos do contrato (realização ou não de concurso e que tipo de concurso), assim como das decisões que, no âmbito desse procedimento, conduziram à escolha da contraparte e à definição

15 Cfr. Águedo de Oliveira, *op. cit.*, pp. 67-68.

dos termos do contrato. Todo o procedimento de formação do contrato é, pois, fiscalizado¹⁶.

É imputada à fiscalização prévia uma função de controlo jurídico e contabilístico. O controlo jurídico reveste-se de certa amplitude, na medida em que, para a emissão do visto prévio, o Tribunal não se limita a verificar a legalidade financeira da realização da despesa envolvida (competência do órgão para autorizar a realização da despesa, legalidade da assunção do compromisso financeiro, cabimento em verba orçamental e outras regras financeiras), mas também procede a uma apreciação mais ampla de legalidade jurídico-administrativa, cujo conteúdo não se diferencia daquele a que, para outros efeitos, procedem os tribunais administrativos, quando são chamados a apreciar a legalidade de atos administrativos ou contratos.

Até 1997, a lei referia-se, genericamente, a este propósito, a uma verificação da conformidade com “as leis em vigor” e, hoje, o n.º 1 do artigo 44.º da LOPTC ainda estabelece que:

“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”. Mas o n.º 3 do mesmo artigo acrescenta, de modo mais preciso, que “constitui fundamento da recusa do visto a desconformidade dos atos, contratos e demais instrumentos referidos com as leis em vigor que implique nulidade, encargos sem cabimento em verba orçamental própria ou violação direta de normas financeiras ou ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro”.

Não são, pois, todos os tipos de ilegalidades, ainda que de natureza formal ou procedimental, que podem determinar a recusa de visto, mas apenas as que determinem a nulidade dos atos ou contratos submetidos a visto ou aquelas que assumam ou possam assumir relevância, ainda que instrumental, para o efeito de determinar um incremento da despesa pública envolvida.

16 Cfr. José Tavares, “Os contratos públicos e a sua fiscalização pelo Tribunal de Contas”, p. 983, e “O Código dos Contratos Públicos e o Tribunal de Contas”, p. 145, e Guilherme d’Oliveira Martins, “O Tribunal de Contas e a atividade contratual pública”, p. 13, onde se refere que, na apreciação dos contratos públicos, constituem pontos-chave da análise do Tribunal de Contas as razões subjacentes à decisão de contratar e à escolha do tipo de procedimento de contratação adotado, o programa do concurso, o caderno de encargos, a tramitação do procedimento e o modelo de avaliação das propostas.

A nulidade dos atos e contratos pode resultar da violação de qualquer norma de Direito Administrativo a que a lei associe essa forma de invalidade, pelo que, nesse plano, o controlo de legalidade administrativa envolvido é muito amplo. Mas, já no que diz respeito às violações de normas de Direito Administrativo cuja consequência seja apenas a anulabilidade — e cumpre recordar que o regime regra de invalidade dos atos administrativos ilegais é precisamente o da anulabilidade (cfr. artigo 163º, nº 1, do CPA¹⁷ —, só podem relevar, para efeito da recusa de visto, as eventuais ilegalidades cometidas durante o procedimento de formação dos contratos que sejam passíveis de se projetar na determinação do conteúdo dos mesmos, em termos de alterar o respetivo resultado financeiro.

Entre 1911 (Decreto de 11 de abril de 1911) e 1989 (Lei 86/89, de 8 de setembro), a lei previa a submissão dos contratos públicos, em sede de visto prévio, a uma apreciação de economia e eficiência sobre se as condições contratadas eram as mais vantajosas para o Estado. Durante todo esse período de tempo, a fiscalização prévia dos contratos públicos tinha, assim, pelo menos teoricamente, um alcance mais amplo do que aquela que incidia sobre as demais despesas públicas, não se restringindo ao plano jurídico e contabilístico, mas estendendo-se ao plano económico, do balanceamento dos custos e benefícios advenientes dos contratos submetidos a visto, de harmonia com uma regra de gestão cautelosa, produtiva e de mínimo custo¹⁸. Existia, assim, um visto de legalidade e um visto de economicidade, este último apenas no que diz respeito aos contratos públicos¹⁹.

Ao que parece, no entanto, esse controlo, na prática, nunca foi exercido, por se afastar dos critérios de índole eminentemente burocrática em que, na época, assentavam as operações a que o Tribunal de Contas procedia no âmbito do exercício do seu poder de concessão e recusa de visto²⁰.

Em todo o caso, hoje, a LOPTC não contém previsão de conteúdo equivalente, pelo que parece de entender que aquele controlo não se mantém. E, ao que parece, não se mantém, por ter sido reconhecido que esse controlo não era um controlo de legalidade, mas um controlo que

17 CPA = Código do Procedimento Administrativo (Decreto-Lei nº 4/2015, de 7 de janeiro).

18 Cfr., a propósito, Águedo de Oliveira, *op. cit.*, pp. 54-55 e 86.

19 Cfr. António de Sousa Franco, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, 1ª ed., Coimbra, 1986, p. 413.

20 Cfr. Ernesto da Trindade Pereira, *O Tribunal de Contas*, Lisboa, 1962, p. 100.

se estendia ao mérito das decisões de contratar, que não se adequava àquela que se entendia dever ser a natureza dos juízos que o Tribunal de Contas devia ser chamado a formular no âmbito do visto prévio, mas devia ser relegado para o campo da auditoria a realizar no âmbito da fiscalização sucessiva²¹.

Em nossa opinião, daí não resulta, porém, que o Tribunal de Contas não esteja habilitado a formular juízos concretos de eficiência a propósito dos contratos públicos submetidos a fiscalização prévia. Não porque isso resulte diretamente da LOPTC, mas porque isso resulta do quadro normativo especificamente aplicável aos contratos públicos, com o qual cabe ao Tribunal de Contas verificar se cada contrato submetido ao visto prévio se conforma.

A nosso ver, há, assim, neste plano, que distinguir o regime da LOPTC do quadro normativo especificamente aplicável aos contratos públicos.

O artigo 1.º da LOPTC estabelece, em termos gerais, que “o Tribunal de Contas fiscaliza a legalidade e regularidade das receitas e das despesas públicas, aprecia a boa gestão financeira e efetiva responsabilidades por infrações financeiras”.

A nosso ver, resulta deste artigo que a intervenção do Tribunal de Contas se desdobra em três dimensões diferentes: a primeira dessas dimensões corresponde a um *controlo de legalidade*, que tem por objeto a verificação da conformidade da atividade financeira com os princípios, normas ou regras de legalidade e regularidade, incluindo regularidade contabilística, que a regem; a segunda dimensão corresponde a um *controlo técnico de economicidade, eficiência e eficácia*, que tem por objeto a verificação da realização dos objetivos e resultados esperados, segundo critérios de boa gestão; e a terceira dimensão corresponde a um *controlo sancionatório*, que tem por objeto a aplicação de sanções ou a efetivação de responsabilidades por dinheiros gastos de forma ilegal ou irregular, ou pela prática de outras infrações financeiras²².

Ora, em nossa opinião, cada uma destas três dimensões colocam-se em planos diferentes.

Assim, no que diz respeito à “boa gestão financeira”, o artigo 41.º da LOPTC estabelece que o Tribunal de Contas pode pronunciar-se sobre a economia, a eficiência e a eficácia da gestão no relatório e parecer sobre

21 Cfr. Sousa Franco, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, 1.ª ed., pp. 413 e 416.

22 Cfr. António de Sousa Franco, “O controlo da Administração Pública em Portugal”, in *Revista do Tribunal de Contas* n.º 19/20, pp. 126 e 127-128.

a Conta Geral do Estado; o artigo 50º enquadra a apreciação da economia, eficiência e eficácia da gestão financeira das entidades públicas no âmbito da fiscalização sucessiva; e as alíneas h) e i) do nº 3 do artigo 54º preveem que:

“o processo de verificação externa das contas conclui pela elaboração e aprovação de um relatório, do qual devem, designadamente, constar [...] a apreciação da economia, eficiência e eficácia da gestão financeira, se for caso disso; e as recomendações em ordem a serem supridas as deficiências da respetiva gestão financeira, bem como de organização e funcionamento dos serviços”.

E, em contrapartida, o artigo 44º da LOPTC não faz qualquer referência a este tipo de controlo quando regula a fiscalização prévia, limitando-se, como vimos, a estabelecer que:

“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”.

Ora, daí resulta que o poder do Tribunal de Contas de proceder à “apreciação da economia, eficiência e eficácia da gestão financeira” das entidades submetidas ao seu controlo inscreve-se no quadro da fiscalização sucessiva, de âmbito global, de que já falámos, que o Tribunal exerce através de auditorias e outras ações de controlo sobre a atividade financeira realizada pelas entidades públicas e sobre os respetivos sistemas de gestão e de controlo interno.

Por conseguinte, o controlo técnico de boa gestão a que fazem referência os artigos 41º, 50º e 54º da LOPTC, a respeito da fiscalização sucessiva das contas públicas, não é um controlo de legalidade.

Trata-se de um controlo que a lei pretende que obedeça a critérios técnicos, concretizados na aplicação de padrões objetivos, adequadamente configurados, nesse sentido se compreendendo o cuidado com que, na alínea f) do artigo 5º, a LOPTC se refere a uma apreciação da economia, eficácia e eficiência da gestão financeira “segundo critérios técnicos”. Neste sentido, *Sousa Franco* faz referência a uma “fiscalização técnico-jurisdicional» que envolve a aplicação de critérios objetivos de correção técnica definidos pelos saberes científicos e técnicos da gestão

financeira²³, sustentando que “não tem sentido a confusão entre critérios de auditoria económico-financeira e critérios políticos” porque:

“existe hoje um conhecimento suficiente dos critérios objetivos de apreciação da eficiência das atividades financeiras, da sua eficácia e da sua relação custo/benefício, para que a avaliação cometida a um órgão independente [...] não corra o risco de incorrer em juízos políticos de oportunidade ou conveniência, mas apenas em juízos subordinados de adequação técnica²⁴”.

Mas não é, claramente, um controlo de legalidade, nesse sentido apontando a circunstância de a mesma alínea f) se referir à “legalidade”, por um lado, e à “economia, eficácia e eficiência”, pelo outro, como padrões diferenciados de apreciação da gestão financeira das entidades submetidas ao Tribunal de Contas²⁵.

Como foi referido no enquadramento inicial, o Tribunal de Contas português, sendo embora instituído pela CRP como um verdadeiro Tribunal, não exerce apenas, nem principalmente, funções de natureza jurisdicional, mas concilia a sua natureza de Tribunal com a de órgão de Auditoria Geral, com funções de relevância crescente de auditoria de gestão. Ora, é nesse quadro que, a nosso ver, se inscrevem as previsões da LOPTC que, como vimos, incumbem o Tribunal de Contas de proceder a um controlo técnico de boa gestão²⁶.

Este tipo de controlo não tem, por isso, lugar no âmbito do exercício do poder de fiscalização prévia de legalidade, que, num outro plano da sua atuação, o Tribunal de Contas também é legalmente incumbido de exercer, em sede do visto prévio. É o que resulta do confronto da alínea c) do artigo 5º e do artigo 44º, referentes à fiscalização prévia a que o Tribunal de Contas procede de cada um dos atos e contratos submetidos a essa fiscalização, com a alínea f) do artigo 5º e os artigos 41º, 50º e 54º da LOPTC, respeitantes à fiscalização sucessiva das contas.

23 *O presente e o futuro das instituições de controlo financeiro com natureza jurisdicional*, pp. 6 e 21.

24 Cfr. *Ibidem*, p. 59.

25 Nessa perspectiva, tratar-se-á, assim, com Sousa Franco, *O presente e o futuro das instituições de controlo financeiro com natureza jurisdicional*, p. 14, de um controlo de mérito técnico.

26 Cfr. Lia Olema Correia *O dever de boa administração e a responsabilidade financeira*, in *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, vol. II, Coimbra, 2006, pp. 798-799, que, nesse plano, faz referência à avaliação de resultados (*performance-based accountability*) e do ambiente de gestão e controlo (*management control environment*). Cfr. também Sousa Franco, *O presente e o futuro das instituições de controlo financeiro com natureza jurisdicional*, pp. 58 e 89, com referência aos conceitos de controlo de correção económico-financeira, de auditoria de resultados e de gestão, e de auditoria segundo critérios objetivos de boa gestão.

Porque uma coisa é a LOPTC prever, como vimos, que, no quadro da fiscalização sucessiva da atividade financeira das entidades submetidas ao seu controlo, o Tribunal de Contas exerça funções de *auditoria operacional*²⁷, que envolvem a apreciação da economia, eficiência e eficácia da gestão financeira realizada e a emissão de recomendações dirigidas ao suprimento das deficiências detetadas, e outra é o controlo de legalidade que o Tribunal exerce em sede de fiscalização prévia.

Resulta, pois, da LOPTC que a fiscalização prévia, a cargo do Tribunal de Contas, tem por fim verificar se os atos, contratos ou outros instrumentos submetidos ao visto prévio estão em conformidade com a legalidade administrativa e financeira.

Tradicionalmente, era adotado, para este efeito, um entendimento restrito de legalidade, que o circunscrevia à observância das prescrições objetivamente impostas pelas regras. A verdade, porém, é que o próprio legislador é, nos nossos dias, mais exigente, no domínio da realização das despesas públicas, do que foi no passado, consagrando normas que, impondo a observância de critérios de racionalidade e eficiência, conferem relevância jurídica a parâmetros de conteúdo não jurídico cujo relevo era, noutros tempos, remetido para o campo dos deveres de boa administração, que apenas se impunham à Administração no plano do mérito, conveniência ou oportunidade da sua atuação²⁸.

É assim que o CPA consagra, hoje, no artigo 5º, um princípio de boa administração, que impõe, em termos gerais, que a Administração pautе a sua conduta por critérios de economia, celeridade e eficiência. E, por outro lado, que o próprio quadro normativo aplicável aos contratos públicos incorpora critérios de economia, eficácia e eficiência nos parâmetros de legalidade a observar pelas entidades públicas²⁹, designadamente impondo-lhes o dever de observarem esses critérios nas opções que lhes cumpre fazer no âmbito dos procedimentos de contratação, a começar pela decisão de iniciativa, que identifica a necessidade da celebração do contrato e, no plano contabilístico, autoriza a realização da correspondente despesa.

27 Cfr. Sousa Franco, *O presente e o futuro das instituições de controlo financeiro com natureza jurisdicional*, p. 30.

28 Cfr., por todos, Rogério Ehrhardt Soares, *Interesse público, legalidade e mérito*, Coimbra, 1955, pp. 259-260.

29 Cfr. Paulo Nogueira da Costa, *O Tribunal de Contas e a boa governança*, Coimbra, 2014, pp. 221-222; Sérgio Gonçalves do Cabo, *A fiscalização financeira do sector empresarial do Estado por Tribunais de Contas ou instituições equivalentes*, Lisboa, 1993, pp. 101-102.

Ora, neste contexto, coloca-se hoje, no ordenamento jurídico português, a questão de saber se o controlo de legalidade a que os tribunais administrativos procedem das decisões administrativas que perante eles são impugnadas e, em particular, o controlo de legalidade a que o Tribunal de Contas procede, em sede de fiscalização prévia, dos atos, contratos e demais instrumentos que são submetidos ao seu visto prévio, se deve estender à formulação de juízos sobre a economia, eficácia e eficiência das decisões.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas e a doutrina que lhe é mais próxima têm defendido que o moderno controlo da legalidade financeira não deve ser meramente formal ou burocrático, mas deve incidir sobre a legalidade substancial das decisões³⁰, que compreende a formulação dos juízos técnicos necessários para verificar a conformidade das atuações administrativas com os parâmetros de conteúdo não jurídico para os quais as normas remetem³¹.

Mas o problema reside na determinação dos limites do controlo, ou seja, dos limites da justiciabilidade dos deveres de boa administração. Porque, nesse plano, não se afigura aceitável o entendimento de que “más decisões”, contrárias às regras de boa gestão, são decisões ilegais, porque só é legal a melhor decisão administrativa, a decisão ótima³².

Não se questiona que, no plano da atuação administrativa, o princípio da boa administração exige que a Administração se pautar por critérios de eficiência, encontrando, em cada momento, a melhor solução, a solução ótima. Não parece, porém, que os tribunais possam proceder a um controlo pelo menos integral da eficiência das decisões da Administração, por não lhes ser possível refazer em toda a sua extensão as ponderações com base nas quais ela procedeu à fixação de critérios para a escolha entre diferentes alternativas, para o efeito de confirmar se a solução encontrada pela Administração foi a solução ótima.

Ao contrário do que, por exemplo, sucede com o princípio da proporcionalidade, o imperativo de eficiência não é, com efeito, uma norma

30 Guilherme d' Oliveira Martins, "O Tribunal de Contas e a atividade contratual pública", p. 12; José Tavares, "Extensão e limites dos poderes do Tribunal de Contas", in *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 71, p. 41; Paulo Nogueira da Costa, *O Tribunal de Contas e a boa governança*, pp. 219-220; Sérgio Gonçalves do Cabo, *op. cit.*, pp. 89-90.

31 Nesse sentido, negando a autonomia do controlo segundo critérios de boa gestão relativamente à legalidade financeira, que, desse modo, configura como parte integrante do conceito de legalidade, quando leis concretas o determinem, cfr. Sousa Franco, "O controlo da Administração Pública em Portugal", p. 145, e *O presente e o futuro das instituições de controlo financeiro com natureza jurisdicional*, p. 59.

32 Cfr. Lia Olema Correia, "O dever de boa administração e a responsabilidade financeira", p. 796.

de ação construída a partir de uma técnica metódico-formal de controlo trabalhada pelos tribunais. Isso explica que ele não possui um sentido apenas negativo, como é próprio dos princípios gerais da atividade administrativa³³, mas encerra um imperativo de conteúdo positivo, que exige a adoção em cada caso da solução mais adequada de todas, a solução ótima. E também explica as dificuldades que coloca a sua utilização como parâmetro de controlo de legalidade.

Desde logo, as dificuldades que coloca a sua utilização como parâmetro de controlo de legalidade pelos tribunais administrativos, plano em que, para além de certos limites, a eficiência da atividade administrativa só parece poder ser submetida a um controlo jurisdicional mínimo de razoabilidade, que, sem exigir que se encontre a melhor solução possível, permita pelo menos censurar decisões manifestamente inaceitáveis, do ponto de vista da sua eficiência.

A razoabilidade é um padrão de atuação e de controlo da Administração que se concretiza na imposição de padrões mínimos de aceitabilidade aos juízos e decisões adotados pela Administração no exercício de poderes de valoração próprios. Mesmo nos casos em que a eficiência, em si, da atuação administrativa é insindicável, deve, pois, entender-se, à luz dos valores aceites pela consciência social da comunidade, que a Administração está sujeita a padrões mínimos de aceitabilidade, no plano da eficiência com que gere os recursos públicos, que habilitam os tribunais administrativos a proceder a um controlo mínimo de razoabilidade das decisões que ela tome nesse domínio, para o efeito de censurar os casos de ineficiência manifestamente inaceitáveis. Neste plano, dir-se-á, pois, que a eficiência *transitou em parte* do plano do mérito ou oportunidade, no qual se joga a descoberta que à Administração cumpre alcançar da solução ótima, para o plano da juridicidade da atuação administrativa, em que é, pelo menos, possível rejeitar as soluções manifestamente desrazoáveis, do ponto de vista da sua eficiência.

Como a fiscalização prévia realizada pelo Tribunal de Contas se concretiza num controlo de legalidade, pode ser sustentado que, na dimensão em que envolve a verificação da conformidade dos atos administrativos e contratos submetidos a fiscalização prévia com os princípios gerais da atividade administrativa consagrados no CPA, o Tribunal de Contas é chamado, nessa sede, a proceder a um controlo de legalidade

33 Cfr., por todos, Mariano Bacigalupo, *La discrecionalidad administrativa (Estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución)*, Madrid, 1997, pp. 207-208.

com o mesmo conteúdo daquele a que, para outros efeitos, procedem os tribunais administrativos, quando são chamados a apreciar a legalidade dos atos administrativos e contratos que perante eles são impugnados. E, por conseguinte, que o controlo de eficiência a que, também nesse plano, o Tribunal de Contas pode proceder é, na maioria dos casos, apenas um controlo de sentido negativo, regido por critérios de razoabilidade, que apenas permite a rejeição de soluções manifestamente desrazoáveis³⁴.

A nosso ver, afigura-se, no entanto, de admitir que, em sede de fiscalização prévia, não seja apenas reconhecido ao Tribunal de Contas o poder de proceder a este controlo mínimo, designadamente dos contratos públicos que a essa fiscalização estão sujeitos.

Com efeito, já atrás foi referido que o Tribunal de Contas, sendo instituído pela CRP como um verdadeiro Tribunal, não exerce apenas, nem principalmente, funções de natureza jurisdicional, mas concilia a sua natureza de Tribunal com a de órgão de Auditoria Geral, com funções de relevância crescente de auditoria de gestão. Ao contrário do que sucede com os tribunais administrativos, o Tribunal de Contas dispõe, por isso, de uma estrutura própria, dotada de recursos técnicos e humanos, que lhe permitem formular juízos técnicos de eficiência.

E também já foi referido que o Tribunal de Contas e a doutrina que lhe é mais próxima têm defendido que, para que o controlo da legalidade financeira não seja meramente formal ou burocrático, mas incida sobre a legalidade substancial das decisões, é necessário que ele se estenda à verificação da conformidade das atuações administrativas com os parâmetros de conteúdo não jurídico, de economia, eficácia e eficiência, para os quais as normas de legalidade financeira remetem³⁵.

Ora, a aceitar-se esta perspectiva, admitir-se-á que no controlo de legalidade financeira envolvido na fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas se possam conjugar elementos jurídicos e não jurídicos, para o efeito de permitir ao Tribunal ir mais longe na aplicação de critérios de eficiência definidos por saberes científicos e técnicos de natureza não jurídica do que sucede com os tribunais administrativos, quando sejam chamados a apreciar a legalidade de decisões administrativas do ponto de vista da sua eficiência.

34 Nesta linha, cfr. Pedro Gonçalves, *Direito dos contratos públicos*, vol. I, 3ª ed., Coimbra, 2018, p. 1006.

35 Cfr., agora por todos, Paulo Nogueira da Costa, *O Tribunal de Contas e a boa governança*, pp. 221-222, com outras referências.

Nos termos do n.º 1 do artigo 45.º da LOPTC, os atos, contratos e demais instrumentos sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas podem produzir todos os seus efeitos antes do visto ou da declaração de conformidade, exceto quanto aos pagamentos a que derem causa. Estabelecem, entretanto, os n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo que a recusa do visto apenas implica a ineficácia jurídica dos atos e contratos em causa após a data da notificação da respetiva decisão aos serviços ou organismos interessados, pelo que os trabalhos realizados ou os bens ou serviços adquiridos após a celebração do contrato e até à data da notificação da recusa do visto podem ser pagos após esta notificação, desde que o respetivo valor não ultrapasse a programação contratualmente estabelecida para o mesmo período.

O regime regra é, pois, o de que o visto prévio não é condição suspensiva da eficácia dos atos e contratos que a ele estão submetidos, nem sequer em relação aos seus efeitos financeiros. Na verdade, mesmo na ausência do visto prévio, os atos e contratos em causa podem ser executados e, portanto, pode ser realizada a despesa que eles implicam: é só a notificação da decisão de recusa do visto aos serviços ou organismos interessados que faz cessar os efeitos financeiros dos atos e contratos em causa, com o alcance de impedir que se proceda ao pagamento dos trabalhos que sejam realizados ou dos bens ou serviços que sejam adquiridos após a data da notificação da recusa do visto. O visto não deixa, por isso, de ser uma *conditio iuris*: por regra, trata-se, no entanto, de uma *condição resolutiva*, da qual depende a manutenção da eficácia dos atos e contratos sobre os quais incide³⁶. A notificação da decisão de recusa de visto não impede, no entanto, que ainda se proceda ao pagamento dos trabalhos realizados ou dos bens ou serviços adquiridos em data anterior à dessa notificação.

Dispõe, contudo, o n.º 4 do artigo 45.º da LOPTC que os atos, contratos e demais instrumentos cujo valor seja superior a 950 000 euros não produzem quaisquer efeitos antes do visto ou declaração de conformidade, acrescentando, entretanto, o n.º 5 que este regime não é aplicável aos contratos celebrados sem concorrência por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, que não lhe sejam em caso algum imputáveis, e não

36 Cfr. José Tavares, *O Tribunal de Contas. Do visto em especial: Conceito, natureza e enquadramento na atividade de administração*, Coimbra, 1998, pp. 177 segs.; Paulo Nogueira da Costa, *O Tribunal de Contas e a boa governança*, pp. 370-371.

possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos previstos na lei.

No que diz respeito aos atos e contratos de valor superior a 950 000 euros, afigura-se, pois, que, diferentemente do que resulta do regime regra consagrado nos n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 45.º, o visto prévio é *condição suspensiva* da sua eficácia. Significa isto que, na ausência do visto prévio, esses atos e contratos não podem ser executados, nem, portanto, pode ser realizada a despesa que eles implicam, pelo que, se forem objeto de execução, essa execução será indevida, assim como é ilegal a despesa realizada. E se, em momento subsequente ao da execução indevida, vier a ser proferida decisão de recusa do visto, a notificação dessa decisão não tem o efeito, que só está previsto no n.º 2 para os efeitos do disposto no n.º 1, de permitir que se proceda ao pagamento dos trabalhos realizados ou dos bens ou serviços adquiridos até esse momento.

Mais do que isso: na ausência do visto prévio, parece que, no que diz respeito aos contratos abrangidos pelo regime especial do n.º 4 do artigo 45.º, tudo se deve passar como se o contrato não existisse, uma vez que o contrato, não sendo eficaz, não se encontra apto a constituir qualquer espécie de vínculo entre as partes — incluindo no que diga respeito a eventual cláusula compromissória, que contenha a previsão da constituição de tribunal arbitral para a resolução de qualquer litígio respeitante ao contrato, inclusivamente para a hipótese de recusa de visto pelo Tribunal de Contas, na medida em que, na ausência do visto prévio deste tribunal, também essa cláusula, integrando um contrato que é ineficaz, não produzirá qualquer efeito³⁷.

A LOPTC estabelece, entretanto, que:

“sempre que da análise do processo não resulte qualquer dúvida sobre a legalidade do ato ou contrato, designadamente pela sua identidade com outros já visados, quer quanto à situação de facto, quer quanto às normas aplicáveis, pode ser emitida declaração de conformidade pela Direção-Geral”

do Tribunal (artigo 83.º, n.º 1). E que, quando o fundamento de recusa do visto não consista, nem na nulidade do ato submetido a visto, nem na inexistência de cabimento para os encargos em verba orçamental

³⁷ Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 13 de janeiro de 2017, Proc. n.º 01096/16: cfr. Pedro Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, vol. I, 3.ª ed., Coimbra, 2018, p. 1011) e, a respeito da decisão, Pedro Matias Pereira in *Revista dos Contratos Públicos* n.º 16, pp. 191 segs..

própria ou violação direta de normas financeiras, mas apenas em ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro, o Tribunal, em decisão fundamentada, pode conceder o visto e fazer recomendações aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades (artigo 44º, nº 4).

E o artigo 85º, que tem por epígrafe “Visto tácito”, estabelece, no nº 1, que “os atos, contratos e demais instrumentos jurídicos remetidos ao Tribunal de Contas para fiscalização prévia consideram-se visados ou declarados conformes se não tiver havido decisão de recusa de visto no prazo de 30 dias após a data do seu registo de entrada, podendo os serviços ou organismos iniciar a execução dos atos ou contratos se, decorridos cinco dias úteis sobre o termo daquele prazo, não tiverem recebido” a comunicação da decisão de recusa de visto, acrescentando o nº 3 que:

“o prazo do visto tácito corre durante as férias judiciais, mas não inclui sábados, domingos ou dias feriados, e suspende-se na data do ofício que solicite quaisquer elementos ou diligências instrutórias até à data do registo da entrada no Tribunal do ofício com a satisfação desse pedido».

Tem sido discutida na doutrina portuguesa a natureza das decisões do Tribunal de Contas de concessão ou recusa do visto, no âmbito da fiscalização prévia de atos, contratos e outros instrumentos a ele submetidos. Com efeito, a circunstância de o Tribunal de Contas ser instituído pela CRP como um verdadeiro Tribunal não implica que todos os poderes que a lei lhe confira revistam natureza jurisdicional. No que diz respeito às decisões de concessão e recusa do visto, discute-se, pois, se são ou não decisões de natureza jurisdicional³⁸.

Pode dizer-se que, até à instituição, pela CRP de 1976, do Tribunal de Contas como um verdadeiro Tribunal, era maioritário na doutrina o entendimento de que as decisões em causa não tinham natureza jurisdicional, mas administrativa. A instituição do Tribunal de Contas, na CRP de 1976, como um verdadeiro Tribunal conduziu, no entanto, a doutrina que maioritariamente se passou a pronunciar sobre o assunto — dominada por um conjunto de especialistas de Direito Financeiro, muitos

38 Para a mais circunstanciada abordagem do tema na doutrina portuguesa, com ampla indicação de todas as referências bibliográficas pertinentes até à data, cfr. José Tavares, *O Tribunal de Contas*, pp. 122 segs..

dos quais ligados ao Tribunal — a defender a natureza jurisdicional das decisões em causa³⁹.

Não podemos deixar, no entanto, de confessar que a argumentação que, nesse sentido, foi desenvolvida na doutrina nos parece pouco consistente e conduzida no propósito de alcançar uma conclusão que parece já determinada de antemão, menosprezando argumentos que, a nosso ver, apontam claramente em sentido contrário.

Na verdade, essa argumentação sustenta-se, em grande medida, no estatuto formal de Tribunal que a CRP confere ao Tribunal de Contas, chegando, nesse sentido, a dizer-se que “quando em causa está a atividade exercida por um tribunal, a qualificação da mesma é dificilmente dissociável da natureza jurisdicional do órgão”⁴⁰ e mesmo que “o caráter jurisdicional do visto parece-nos decorrer da natureza do tribunal”⁴¹.

Ora, parece claro que o argumento, só por si, não tem qualquer valor, pelo simples facto de que é pacificamente reconhecido que as competências que a CRP e a LOPTC atribuem ao Tribunal de Contas não são “nem exclusiva nem predominantemente funções jurisdicionais”⁴².

Na verdade, é pacificamente reconhecido que a evolução do Tribunal de Contas português “se saldou na reunião, no mesmo órgão, das características dos modelos de Tribunal de Contas e de Auditoria Geral, o que faz do Tribunal de Contas de Portugal uma instituição que corporiza um modelo misto. De facto, estamos perante uma instituição colegial com estatuto orgânico de verdadeiro Tribunal com funções jurisdicionais que combina com uma importante função de auditoria”⁴³. De onde resulta que “o Tribunal de Contas é um órgão independente que funciona como um tribunal quanto à sua estrutura e em cujas funções se incluem algumas (e tanto basta) que podem ser consideradas jurisdicionais”⁴⁴.

E, neste sentido, inscreveu-se a opção, assumida pela vigente LOPTC em 1997, da criação no Tribunal de uma 3^a Secção, que foi determinada pelo propósito de se proceder à separação da função que o Tribunal de Contas exerce que se reveste de indiscutível natureza jurisdicional,

39 Cfr., por todos, Sousa Franco, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, 1^a ed., pp. 412 segs.; José Tavares, *O Tribunal de Contas*, pp. 122 segs.; Paulo Nogueira da Costa, *O Tribunal de Contas e a boa governança*, pp. 352 segs..

40 Cfr. Paulo Nogueira da Costa, *O Tribunal de Contas e a boa governança*, pp. 355 segs., com diversas referências.

41 Sousa Franco, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, 1^a ed., p. 413.

42 Sousa Franco, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, 1^a ed., p. 408.

43 Guilherme d’ Oliveira Martins, “O Tribunal de Contas e a atividade contratual pública”, p. 12.

44 Sousa Franco, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, 1^a ed., p. 408.

confiada a essa 3^a Secção, em relação às demais funções, confiadas à 1^a e à 2^a Secções⁴⁵.

Na verdade, parece indiscutível que os poderes que são exercidos pela 3^a Secção do Tribunal, que têm por objeto o julgamento das contas e a efetivação de responsabilidades financeiras dos servidores públicos, são poderes jurisdicionais⁴⁶. Mas o mesmo já não parece poder dizer-se das demais funções, que são da competência das 1^a e 2^a Secções do Tribunal e cujo exercício se consubstancia, por um lado, na fiscalização prévia e concomitante e, pelo outro, na fiscalização concomitante e sucessiva de verificação, controlo e auditoria.

Outro argumento invocado no sentido da natureza jurisdicional das decisões de concessão e recusa de visto é o de que tais decisões envolvem a aplicação de critérios de estrita legalidade, e não de oportunidade ou conveniência⁴⁷. Mas também este argumento não se afigura, só por si, determinante, na medida em que, em Direito Administrativo, existem meios de controlo administrativo de estrita legalidade, em que a instância de controlo exerce poderes estritamente vinculados, sem que daí resulte a natureza jurisdicional do controlo exercido. O que é, na verdade, determinante é o escopo com que o controlo é exercido, e não, em si mesmo, o objeto ou o critério do controlo.

Ora, desse ponto de vista, importa notar que, como vimos, o artigo 44^o, n^o 4, da LOPTC estabelece que, em situações de ilegalidade que alterem ou possam alterar o resultado financeiro do ato submetido a visto, mas não sejam geradoras de nulidade, o Tribunal de Contas pode optar, em decisão fundamentada, por não recusar o visto, mas concedê-lo fazendo recomendações aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades⁴⁸. Ora, neste caso, o Tribunal não decide segundo critérios de estrita legalidade: pelo contrário, o Tribunal exerce, neste caso, um poder discricionário, que lhe permite relevar a ilegalidade sem tirar delas consequências, poder que não assiste aos tribunais administrativos, no âmbito dos processos de impugnação de atos ou contratos que perante eles são intentados e que, esses sim, são verdadeiros processos jurisdicionais. E esse poder discricionário só se compreende porque,

45 Guilherme d' Oliveira Martins, "O Tribunal de Contas e a atividade contratual pública", p. 11.

46 Sousa Franco, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, 4^a ed., p. 461.

47 Para além das referências já indicadas, cfr. José Tavares, "Os contratos públicos e a sua fiscalização pelo Tribunal de Contas", p. 977; Eduardo Paz Ferreira, "O visto prévio do Tribunal de Contas: uma figura em vias de extinção?", in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, vol. I, Coimbra, 2002, pp. 847-848.

48 Cfr., a propósito, Paulo Nogueira da Costa, *O Tribunal de Contas e a boa governança*, p. 374.

no âmbito da fiscalização prévia, a aplicação da lei não é um fim em si mesmo, mas é um instrumento dirigido à prossecução de um outro fim, que, em última análise, é o interesse público do correto exercício das funções que envolvem realização de despesa pública.

No plano teleológico, a fiscalização prévia não tem, pois, por escopo a aplicação da lei em si mesma, mas a prossecução do interesse público do correto exercício das funções que envolvem realização de despesa pública. É ao serviço desse interesse público, de natureza administrativa, que o Tribunal de Contas procede à fiscalização prévia⁴⁹.

É por isso que, como vimos, o visto prévio é condição de eficácia dos atos, contratos e outros instrumentos a ele submetidos⁵⁰: esse é, na verdade, o regime de efeitos que se adequa à função exercida, em função do escopo por ela visado, que apenas se projeta no plano da eficácia, e não da validade, dos atos, contratos e demais instrumentos submetidos a visto: tal como sucede com tantos atos que, no âmbito do Direito Administrativo, a lei institui como *conditio iuris*, de cuja emissão depende o início ou a cessação de efeitos de outros atos.

E, por outro lado, só a essa luz se compreendem, a nosso ver, soluções normativas como aquelas que, como vimos atrás, resultam dos artigos 83.º e 85.º da LOPTC.

Na verdade, não se compreende como possa um processo jurisdicional ser decidido, quanto ao mérito, sem intervenção dos juizes, como sucede nos casos em que é emitida declaração de conformidade pela Direção-Geral do Tribunal, com fundamento no facto de a análise do processo não suscitar qualquer dúvida sobre a legalidade do ato ou contrato, designadamente pela sua identidade com outros já visados, quer quanto à situação de facto, quer quanto às normas aplicáveis (artigo 83.º, n.º 1).

E, sobretudo, não se compreende como possa um processo jurisdicional ser decidido por deferimento tácito, como prevê o artigo 85.º, que, como vimos, tem por epígrafe “Visto tácito”, e estabelece que:

“os atos, contratos e demais instrumentos jurídicos remetidos ao Tribunal de Contas para fiscalização prévia consideram-se visados ou

49 Assinalando o fim de interesse público prosseguido pela fiscalização prévia, cfr. José Tavares, *O Tribunal de Contas*, pp. 206-207.

50 Cfr. José Tavares, *O Tribunal de Contas*, pp. 151-152, com referências às posições do Tribunal Constitucional e do Supremo Tribunal Administrativo.

declarados conformes se não tiver havido decisão de recusa de visto no prazo de 30 dias após a data do seu registo de entrada”⁵¹.

E repare-se que é a própria LOPTC que utiliza, nesse contexto, a expressão de “visto tácito”, no que não pode deixar de ser, efetivamente, qualificado como uma situação em que a lei associa à inércia do órgão a produção de um ato jurídico⁵².

Para já não falar do poder que ao Tribunal de Contas é reconhecido de emitir instruções sobre a forma como os procedimentos de fiscalização prévia devem ser instruídos pelas entidades a ela submetidas⁵³. Nem, em geral, dos termos em que se processa o relacionamento concreto do Tribunal com as entidades submetidas à fiscalização prévia, que não se assemelham àqueles a que obedece o exercício da função jurisdicional por um Tribunal.

A nosso ver, as decisões do Tribunal de Contas de concessão e recusa de visto, no âmbito da fiscalização prévia, revestem, pois, natureza administrativa⁵⁴.

Ainda que se reconhecesse natureza jurisdicional à decisão de concessão de visto, nem por isso a respetiva autoridade de caso julgado contendaria com o eventual juízo que os tribunais administrativos sejam, mais tarde, a formular no sentido da invalidade do ato visado. Nesse sentido, afigura-se, na verdade, de reconhecer que existe uma área de sobreposição entre o poder de fiscalização prévia do Tribunal de Contas dos atos e contratos que estão submetidos a essa fiscalização e a competência dos tribunais administrativos para julgarem os processos de impugnação que sejam intentados contra os mesmos atos e contratos, mas que a existência dessa área de sobreposição só pode dar origem à emissão de decisões apenas contraditórias no plano lógico, como pode suceder quando os tribunais administrativos anulem decisões que

51 Assinalando também este ponto, cfr. Tiago Duarte, “Tribunal de Contas: visto prévio e tutela jurisdicional efetiva?”, in *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 71, p. 34.

52 No sentido, a nosso ver insustentável, de que o regime do artigo 85.º da LOPTC, pelo contrário, não instituiria a formação de um verdadeiro ato tácito, mas um regime de dispensa de visto *ope legis*, cfr. José Tavares, *O Tribunal de Contas*, p. 121.

53 Cfr. José Tavares, *O Tribunal de Contas*, p. 190.

54 Nesse sentido, cfr. Teixeira Ribeiro, *Lições de Finanças Públicas*, 5.ª ed., Coimbra, 1995, p. 128; António Braz Teixeira, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, Lisboa, 1990, pp. 194 segs.; Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 101/77, de 16 de junho, in *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 277, pp. 53 segs.; e, mais recentemente, Tiago Duarte, “Tribunal de Contas: visto prévio e tutela jurisdicional efetiva?”, pp. 31 segs..

tenham sido visadas pelo Tribunal de Contas, mas não dá origem a decisões conflituantes no plano prático⁵⁵.

Ora, por maioria de razão a questão se coloca assim a partir do momento em que se reconheça que a decisão de concessão de visto não tem natureza jurisdicional, pelo que nem sequer se reveste da autoridade de caso julgado. Também nessa perspectiva, o juízo sobre a não ilegalidade do ato em que o Tribunal de Contas sustenta a sua decisão de concessão de visto em nada contende com o eventual juízo de ilegalidade desse ato que, em momento ulterior, um tribunal administrativo possa vir a fazer no âmbito de uma ação de impugnação contenciosa: enquanto o ato ou o contrato visado pelo Tribunal de Contas produziu efeitos, tudo se passou como se ele fosse válido; e só deixa de ser assim, como sucede com qualquer outro ato jurídico, visado ou não pelo Tribunal de Contas, a partir do momento em que venha a ser anulado pelo tribunal administrativo.

No que, por sua vez, diz respeito à decisão de recusa de visto, o reconhecimento da sua natureza administrativa ajuda a explicar que, ao contrário de entendimento a nosso ver insustentável recentemente defendido na doutrina⁵⁶, a ineficácia do contrato que a lei associa a essa decisão não opera apenas na esfera jurídica do contraente público, mas também vincula, naturalmente, o contraente privado⁵⁷.

Na verdade, como a ineficácia é uma consequência que, dentro dos limites por ela estabelecidos, a lei associa, ela própria, à recusa do visto, é evidente que, a partir do momento em que um ato ou um contrato é (ou se torna) ineficaz, por falta do visto, essa situação, dentro dos limites em que a lei estabelece, passa a constituir *um facto*, que como tal deve ser reconhecido por qualquer autoridade e, portanto, por qualquer tribunal, no âmbito de qualquer processo jurisdicional⁵⁸. E, por conseguinte, também é evidente que, em eventual ação na qual, por hipótese,

55 Neste sentido, cfr. José Tavares, *O Tribunal de Contas*, pp. 59 segs..

56 Cfr. Rui Medeiros, “A proteção processual do adjudicatário em face de uma recusa de visto no âmbito da fiscalização prévia de contratos pelo Tribunal de Contas”, in *Revista de contratos públicos* n.º 1, pp. 65 segs..

57 Cfr. Paulo Nogueira da Costa, *O Tribunal de Contas e a boa governança*, p. 372.

58 Na verdade, só nesta perspectiva, que pressupõe a natureza administrativa da recusa do visto, se ultrapassam, a nosso ver, objeções como aquela que coloca Rui Medeiros, *op. cit.*, pp. 69-70, no sentido de que o Tribunal de Contas não poderia ter a última palavra sobre a legalidade do ato ao qual recusa o visto. É que, desse ponto de vista, onde, ao contrário do que pretende o Autor, reside a falha, é, como já de seguida se dirá no texto, na inexistência de previsão da possibilidade de os interessados que sejam prejudicados pela ineficácia dos atos, contratos ou outros instrumentos que tenham sido objeto de uma decisão de recusa de visto — a começar pelo contraente privado no contrato ao qual é recusado o visto — procederem à impugnação jurisdicional dessa decisão.

o contraente privado pretendesse fazer valer o contrato como se ele fosse eficaz, o tribunal incorreria em erro de julgamento se aplicasse o contrato ignorando o facto de que ele é ineficaz, dentro dos limites em que a lei estabelece essa ineficácia — e o tribunal seria mesmo incompetente, caso se tratasse de tribunal arbitral constituído ao abrigo de cláusula compromissória contida no próprio contrato ineficaz, no caso de ser aplicável o regime especial do n.º 4 do artigo 45.º da LOPTC, que, como vimos, estabelece que, para contratos de valor superior a 950 000 euros, o visto é condição suspensiva dos efeitos do contrato⁵⁹.

Sucede, entretanto, que a lei não prevê a possibilidade de os interessados que sejam prejudicados pela ineficácia dos atos, contratos ou outros instrumentos que tenham sido objeto de uma decisão de recusa de visto — a começar pelo contraente privado no contrato ao qual é recusado o visto — procederem à impugnação jurisdicional dessa decisão. Tem-se vindo, no entanto, a afirmar — e, a nosso ver, bem — o entendimento de que essa possibilidade deve ser admitida⁶⁰.

Cumprе, em todo o caso, reconhecer que as decisões de concessão e recusa de visto correspondem ao exercício de uma competência que a lei reserva a um Tribunal, o Tribunal de Contas, que é um Tribunal especializado em relação aos tribunais administrativos. Essa circunstância justifica, a nosso ver, que a impugnação jurisdicional dessas decisões não seja atribuída à competência dos tribunais administrativos, mas do próprio Tribunal de Contas⁶¹.

Importa, no entanto, notar que essa apreciação deve ser efetuada no exercício da função jurisdicional e, portanto, que o Tribunal de Contas a deve efetuar como se fosse um tribunal administrativo a fazê-lo, uma vez que, nesse plano, o Tribunal de Contas estará a substituir os tribunais administrativos, que, nos termos da CRP, são os tribunais competentes para dirimir os litígios de natureza administrativa.

A impugnação não pode, pois, ser configurada como uma reclamação ou um recurso para o plenário da própria secção do Tribunal que recusou

59 É o que, como vimos atrás, resulta da circunstância de que, nesse caso, a ausência do visto prévio implica que a cláusula compromissória, que contém a previsão da constituição de tribunal arbitral para a resolução de litígios respeitantes ao contrato, integrando um contrato que é ineficaz, não produza qualquer efeito: nesse sentido, cfr. o já mencionado Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 13 de janeiro de 2017, Proc. n.º 01096/16.

60 Admitindo essa possibilidade *de iure constituendo*, cfr. José Tavares, „Extensão e limites dos poderes do Tribunal de Contas”, p. 43. Vejam-se também as referências em Rui Medeiros, *op. cit.*, pp. 58-59, sem que se nos afigurem pertinentes as objeções que o Autor opõe à solução a pp. 60 segs..

61 Também neste sentido, cfr. Rui Medeiros, *op. cit.*, pp. 56-57. Em sentido contrário, cfr. Tiago Duarte, *op. cit.*, pp. 36 segs..

o visto, mas como uma verdadeira ação contenciosa, a submeter às regras do processo contencioso administrativo e a decidir por uma formação de julgamento independente em relação ao processo de fiscalização prévia, apta a proferir uma decisão jurisdicional independente sobre a validade do ato que recusou o visto.