



UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

Beatriz Antunes Bento

*NÕ SSOM BEM SERUJDOS NEM ANDAM  
RREGRADOS*  
PARA UMA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EFICIENTE E  
EFICAZ

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em  
Direito Administrativo orientada pela Professora Doutora Fernanda Paula  
Marques Oliveira e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de  
Coimbra.

Dezembro de 2019

1 2



9 0

FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE  
COIMBRA

***NÕ SSOM BEM SERUJDOS NEM ANDAM RREGRADOS***

PARA UMA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EFICIENTE E EFICAZ

***NÕ SSOM BEM SERUJDOS NEM ANDAM RREGRADOS***

FOR EFFICIENT AND EFFECTIVE PUBLIC ADMINISTRATION

Beatriz Antunes Bento

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), no Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas com Menção em Direito Administrativo.

Orientadora: Professora Doutora Fernanda Paula Marques Oliveira

**Coimbra, 2019**

*A uma rainha duas vezes coroada, coroada na terra e coroada no céu, coroada com uma das coroas que dá a fortuna, e coroada com aquela coroa que é sobre todas as fortunas (...)*

*Padre António Vieira – Sermão da Rainha Santa Isabel, pregado em Roma, na Igreja dos Portugueses, no ano de*

*1674*

A redacção deste trabalho não assume as regras do actual Acordo Ortográfico.

## **AGRADECIMENTOS**

Alcançámos o derradeiro ponto final deste trabalho, sendo certo que nunca se poderá admitir como concluído, atenta a riqueza do amanhã, que sempre nos desafia, que permanentemente abala as maiores certezas e as mais fortes convicções. Precisamente por isto, há que interromper o fluxo de ideias, permitindo que as já lançadas para o papel cresçam e amadureçam, no campo mais fértil que só a realidade consegue oferecer. É, então, chegado o momento de agradecer.

Em primeiro lugar, dirijo-me à minha Orientadora, a Doutora Fernanda Paula Oliveira, que logo no segundo ano da licenciatura captou o meu interesse para os domínios administrativistas. Mais, porém, do que uma questão de matéria, tenho de ressaltar a profissional de excelência que sempre revelou ser, transmitindo o seu saber sem altivez, antes com a simplicidade que torna o método eficaz; e estimulando nos seus alunos a curiosidade que inquieta a procurar mais e melhor. Mais ainda pois, acima de tudo, tenho de elogiar a pessoa trabalhadora, atenta, dedicada, preocupada, incansável, que sempre esteve para mim, atendendo a todas as dúvidas e anseios.

Também a nível académico, não posso não aproveitar a oportunidade para destacar o papel do Senhor Doutor Fernando Pinto Bronze na minha formação. Com toda a sua singularidade, marcou decisivamente a tendência que eu já demonstrava para uma análise filosófica, conquistando-a para patamares jurídicos. Foi este o caminho que assinalou a minha primeira experiência profissional e que pautou, incontestavelmente, a produção deste texto.

O primeiro ‘obrigada’ mais pessoal devo à minha mãe, claro. Porque me deu o dom da vida, porque me alimentou e mimou, porque soube ensinar com gargalhadas e ralar nas horas certas, porque me educou e preparou para as dificuldades, porque amparou as maiores quedas e limpou todas as minhas lágrimas, porque celebrou as minhas vitórias e tudo deu para o meu sucesso, porque me protegeu como ‘mãe galinha’, com ‘garra de leão’, a quem custa largar a mão, mas que se enche de alegria ao ver a cria voar. Obrigada pelo seu amor: esta etapa é tão minha como dela.

Segue-se a família, maior rede de amparo e protecção, colo terno e repleto de carinho, abraço apertado de compreensão, mimos de amor. Como não destacar os almoços de quarta em casa do tio Jorge e da tia Lurdes, antes de uma tarde de estudo? Como não lembrar as fugas para passear na Baixa com a Paula? Como não falar nos

constantes avisos, conselhos pareceres da Telma, a que depois se juntou a experiência do Ricardo? Como não referir a graça terna com que a Clarinha e o Zézinho iam interrompendo o trabalho? Este trabalho é de todos.

Se estes estão mais perto e, por isso, pertencem ao meu dia-a-dia, não posso ignorar os familiares que, de terras algarvias, contribuíram também para a pessoa que hoje sou: tia Olívia, Cátia e Fernando, tio Tó e tia Guida.

Depois, aparecem aqueles que, não nos ligando qualquer laço sanguíneo, são também família. Nunca a presença da mesma herança genética foi precisa para sentir a Lurdes como a segunda mãe, que me dava bolachas e ainda hoje saborosas pataniscas. Nunca menos que amor me uniu também às suas filhas, Andreia e Ana Lúcia – verdadeiras irmãs. Não posso não mencionar esta casa, que o coração tornou minha também, que sempre esteve comigo, na tribulação e nos momentos de comemoração. Esta caminhada também é deles.

Passo para os amigos, todos aqueles que a vida foi semeando em meu redor e que, dando um pouquinho de si, fizeram um bocadinho de mim. Porque algum critério tenho de seguir, escolho o cronológico, que ninguém destrona no meu coração: Gonçalo, Inês, Beatriz Alfaiate, Beatriz Martins, Maria Rita, Ana, André, Carolina, Ana Luísa, Filipa, Rita, André Pedrosa, Raquel, António, Emanuel, Catarina, Miguel, Rita Wolters, Renato, Sónia... Mais recentemente, merecem também constar Paula, Diana, Bernardo, Luís, Bruno, que com a sua simpatia coloriram os dias de trabalho de alegria e de força para, já em casa, terminar esta empreitada. Também é obra de todos.

A menção final merece-a o Rodolfo. Porque foi a mais doce surpresa com que a vida me poderia presentear, o tesouro mais valioso, a bênção mais iluminada. Sem ele, poderia até ter aqui chegado, mas certamente não com a confiança de quem se vê segura no seu amor. Porque os obstáculos, as metas, as batalhas eram minhas e tudo isso ele fez dele, só para que a minha carga, os medos, os anseios, as dúvidas, as inquietações diminuíssem, aquietassem, (agora) cessassem. Ele foi a força, a coragem, a persistência, a ousadia, a criatividade; o abraço, o escudo, a muralha, a fortaleza; a amizade, o companheirismo, a generosidade, o amor... Não se agradece o amor, mas escreve-se com os seus tons de eternidade a ‘gradidão’ por todas as horas em que o leve e despreocupado namorar ficou para trás, para juntos enfrentarmos...a vida. É amar. E amar é entrega: todas estas linhas são tão minhas e, por isso, tão tuas.

## RESUMO

A presente investigação tem como objecto de estudo uma instituição do Estado, se hoje imprescindível, há largos séculos assinalável: o Tribunal de Contas.

O primeiro capítulo procura motivar a escolha do tema, demonstrando a pertinência de uma tal discussão na actualidade. Partindo de uma não óbvia referência à construção 'Estado de Direito', descobre-se, na sua análise evolutiva, a transformação da despesa pública. Multiplicando-se as necessidades erguidas a autênticos direitos dos cidadãos, crescem os gastos da máquina administrativa, e assim a importância de um controlo. Porque os recursos são escassos, o que ainda mais se acentua no cenário de crise, como a que abalou o início do século, a importância de uma actividade de controlo sai ainda mais carregada. Por todos os cidadãos, sobretudo enquanto contribuintes.

O segundo capítulo traça uma análise macroscópica, procedendo à necessária apresentação do órgão estadual que elegemos nesta pesquisa. Trata-se de um tribunal, órgão de soberania, responsável máximo pela fiscalização das despesas públicas, por isso dotado de competências de índole técnica ao lado das expectáveis jurisdicionais. Realça-se, por isso, a especialidade desta jurisdição, que justifica um corpo especial de juízes mas que é, ainda, um verdadeiro tribunal.

O terceiro capítulo visa já um particular aspecto do regime jurídico que orienta a sua acção, centrando-se numa competência que se reconduz a um controlo técnico e que, simultaneamente, se defende ser exercida no âmbito de uma função jurisdicional. O foco é a fiscalização prévia, cuja grande vantagem reside na prevenção. Evidencia-se isso no caso paradigmático dos contratos públicos, expondo-se depois a tramitação processual até à decisão final, que configurará uma de três possibilidades. Para a determinar, emergem dois tipos de parâmetros.

O quarto capítulo atinge o grande objectivo deste trabalho, centrando-se num desses critérios. Sem desvalorizar o mais tradicional - legalidade -, constata ser hoje imprescindível a aplicação de conceitos oriundos da economia como forma de atingir os melhores resultados para o interesse público. Procura-se, então, uma noção de boa administração, ou eficiência, e investiga-se o trajecto da sua consagração, com todos os problemas inerentes.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tribunal de Contas; fiscalização prévia; eficiência; economia; eficácia.

## **ABSTRACT**

The object of study of this research is a state institution, not only essential today but remarkable for centuries: the Court of Auditors.

The first chapter seeks to motivate the choice of the theme, demonstrating the relevance of such a discussion today. Starting from a non-obvious reference to the construction of the 'rule of law', in its evolutionary analysis one discovers the transformation of public expenditure. By multiplying the needs raised to genuine citizens' rights, the costs of the administrative machine grow, and thus the importance of control. Because resources are scarce, which is further accentuated in the crisis scenario like the one which shook the beginning of the century, the urgency of control activity is even more loaded. By all citizens, especially as taxpayers.

The second chapter outlines a macroscopic analysis, proceeding with the necessary presentation of the state agency we elected in this research. It is a court, a sovereign body, most responsible for overseeing public expenditure, which makes it gather technical powers alongside the jurisdictional powers one would expect. Therefore, the specialty of this jurisdiction is highlighted, which justifies a special body of judges but is still a true court.

The third chapter is concerned already with a particular aspect of the legal framework governing its way of action, focusing on a competence that leads to technical control and, at the same time, is argued to be exercised within a judicial function. The focus is on prior supervision, which major advantage lies in prevention. This is evidenced in the paradigmatic case of public procurement, then exposing the procedural process until the final decision, which will configure one of three possibilities. To determine it, two types of parameters emerge.

The fourth chapter achieves the grand objective of this work by focusing on one of these criteria. Without devaluing the most traditional - legality -, it is essential today to apply concepts from the economy as a way to achieve the best results for the public interest. One then seeks a notion of good administration, or efficiency, and investigates the course of its consecration, with all the inherent problems.

**KEYWORDS:** Court of Auditors; prior supervision; efficiency; economy; effectiveness.



## **SIGLAS E ABREVIATURAS**

Actual. – Actualizado

Anot. – Anotado

AP – Administração Pública

Art. – Artigo

CDFUE – Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia

Cf. – Confrontar

Cit. – Citado

Coord. – Coordenação

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CEBCA – Código Europeu de Boa Conduta Administrativa (*European Code of Good Administrative Behaviour*)

CRP – Constituição da República Portuguesa

*D.R.* – *Diário da República*

EMJ – Estatuto dos Magistrados Judiciais

ETAF – Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais

INTOSAI – *International Organisation of Supreme Audit Institutions*

ISSAU – Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores

LEO – Lei de Enquadramento Orçamental

LOPTC – Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas

LOSJ – Lei de Organização do Sistema Judiciário

P. – Página

Reed. – Reedição

Rev. – Revisto

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

Vol. – Volume

## SUMÁRIO

<b>Agradecimentos.....</b>	<b>5</b>
<b>Resumo.....</b>	<b>7</b>
<b>Abstract.....</b>	<b>8</b>
<b>Siglas e Abreviaturas.....</b>	<b>9</b>
<b>Introdução.....</b>	<b>13</b>
<b>Capítulo I – À Procura do Tema.....</b>	<b>15</b>
<b>Capítulo II – O Tribunal de Contas.....</b>	<b>33</b>
1. Um Peculiar Tribunal entre Outros Tribunais.....	33
2. Evolução Histórica.....	38
3. Órgão de Controlo – Famílias de Controlo.....	48
4. Natureza Controversa.....	52
5. Tipo de Competências e suas Decorrências.....	56
6. Organização, Funcionamento e Funções.....	58
7. Controlo Financeiro.....	67
<b>Capítulo III – Fiscalização Prévia.....</b>	<b>71</b>
1. Conceito.....	71
2. Momento.....	72
3. Requisito de Eficácia.....	76
4. Visto.....	79
4.1. Natureza do Visto.....	82
4.2. Âmbitos Subjectivo e Objectivo.....	86
4.3. Isenção e Dispensa.....	91
4.4. Critérios de Controlo.....	93
<b>Capítulo IV – Princípio da Boa Administração.....</b>	<b>102</b>
1. Um Modelo de Gestão.....	102
2. Da Ideia à Consagração.....	104
3. Índícios do Exterior.....	109
4. Noção.....	113
5. Problemas.....	118
<b>Conclusão.....</b>	<b>124</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>126</b>

Estudos.....	126
Legislação.....	129

## INTRODUÇÃO

A presente investigação tem como objecto de estudo uma instituição do Estado, se hoje imprescindível, há largos séculos assinalável: o Tribunal de Contas. Divide-se em quatro capítulos, no sentido de proceder primeiro a uma análise macroscópica para, em seguida, progressivamente, se ir aproximando do tópico visado.

O primeiro capítulo não possui divisões, no intuito de não quebrar a fundamentação da escolha do tema de pesquisa. Parte de bases jus-filosóficas para demonstrar como o Estado (de Direito) foi crescendo no seu papel de gastador de dinheiros públicos. Assim, mesmo que com a finalidade de providenciar a satisfação das necessidades colectivas, que cada vez mais se foram acentuando, conquistando para os cidadãos autênticos direitos subjectivos. Atendendo a esta ligação, o anónimo cidadão, ainda mais colocado na posição de contribuinte, torna-se credor de uma recta conduta por parte daqueles (cada vez mais) que exercem a função administrativa. Mais, torna-se igualmente credor de uma qualquer instituição estadual que se responsabilize por controlar aquela actividade de alocação de recursos públicos. É o Tribunal de Contas quem assume essa missão no panorama português.

O segundo capítulo debruça-se sobre esse órgão jurisdicional, perseguindo o desiderato de expor as suas características básicas, desde logo a circunstância de ser um tribunal. Trata-se de questão controversa na doutrina, na medida em que, a par de uma irrepreensível configuração constitucional, que evidencia a família de controlo de onde provém, surge a memória histórica e um elenco de competências não naturais. Estamos, com efeito, perante a jurisdição financeira, com uma tradição de séculos entre nós. Possuindo os evidentes poderes jurisdicionais, soma atribuições de índole técnica, abrangendo uma vertente consultiva e outra de verdadeira fiscalização.

O terceiro capítulo centra-se numa particular competência do Tribunal – fiscalização prévia –, localizando-a temporalmente no cenário de reconhecida importância comunitária como são os contratos públicos. Descreve a respectiva tramitação, que termina numa decisão favorável à AP, num juízo que ainda lhe permite actuar de acordo com o previsto, ainda que com ressalvas, ou numa deliberação impeditiva de eficácia, portanto, impeditiva da permanência na realidade jurídica. O acto em causa é o visto, de natureza controversa, mas de possível definição, por meio das entidades e actos que abrange, excepções a essa delimitação e critérios mobilizados.

O quarto capítulo elege este último aspecto, focando-se exclusivamente no parâmetro não tradicional. Antes de tentar uma noção, noticia uma Administração mais preocupada em revelar uma boa gestão, que não esquecendo a finalidade última quer resultados positivos. Traça-se uma linha evolutiva até à consagração de um princípio convergente com tais ideais, assinalando-se o paralelo, até anterior, caminho no espaço europeu. Constata-se a sua abrangência, que dificulta, ou mesmo impede, a controlabilidade, assinalando-se a passagem ao específico conceito de eficiência, de matriz económica, logo mais objectivo. Apesar da sua origem, garante-se o seu valor jurídico e a sua efectividade para, com base nele, o Tribunal fundamentar uma decisão. Problematiza-se este ponto, nomeando normas jurídicas que expressamente se referem ao princípio, mas assumindo o espaço em branco na área da fiscalização prévia.

## CAPÍTULO I

### À Procura do Tema

Vivemos num Estado de Direito. É certo que já assumiu diversas configurações, desde os finais do século XVIII, quando os ideais iluministas impulsionaram a revolta contra o poder instituído (Monarquia Absolutista), ou seja, contra um déspota que concentrava em si todos os poderes e os exercia arbitrariamente; eram-lhe indiferentes os súbditos, diluídos em classes, numa sociedade estratificada, mas cada um verdadeiro centro de tutela jurídica, detentor de uma esfera que devia ser protegida – cada um sujeito de direitos. Por esta ideia se lutou, sob esta constatação se ergueu o primitivo Estado de Direito – Liberal<sup>1</sup> –, a que sucederam as formas Social, Constitucional,...

---

<sup>1</sup> O termo ‘Estado’ aparece ligado ao nome de Nicolau Maquiavel, a sua concepção tendo ressaltado para a Modernidade: o Estado Moderno é o Estado Absoluto, o Estado forte que se afirma perante os demais sujeitos, centralizando todos os poderes na figura do monarca. Claro que o ‘déspota iluminado’ rapidamente se tornou simplesmente no tirano que impunha a sua vontade aos súbditos, ignorando as suas necessidades, desconhecendo os seus direitos – eles “dependem da sua graça, da sua vontade, não lhe podendo opôr direitos subjectivos que ele tenha de respeitar” (SOUSA, Marcelo Rebelo de – *Lições de Direito Administrativo*. Lisboa: LEX, 1999, p. 24). O foco era «proceder ao desenvolvimento e engrandecimento do país, numa lógica de competição com o ‘clube’ das ‘nações cultas e polidas’» (OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 4.ª ed.. Coimbra: Almedina, 2015, p. 23), importando, então, publicitar uma imagem de fausto e riqueza – poder. A questão é que estes se reuniam no topo da sociedade (concentrando-se em poucos, fazendo de poucos os privilegiados), desenhando-se uma estrutura hierarquicamente organizada, que desconsiderava o povo e a emergente burguesia. Neste quadro de desigualdades, sempre potenciadoras de abusos pelos mais poderosos, a insatisfação foi, naturalmente, crescendo, rebentando a agitação popular na revolta (liberal) – cujo expoente máximo foi a Revolução Francesa, de 1784. A prioridade era, pois, “defender e proteger os direitos dos cidadãos (antes de mais, a sua liberdade, segurança e propriedade)” (*Ibidem*, p. 25) – vistos como iguais – do Estado, da sua presença constante e impositiva, da sua acção fortemente intrusiva e, tantas vezes, arbitrária. Havia que limitá-lo, daí o princípio da separação de poderes, na sua “ideia de delimitar o poder como forma de evitar a tentação para o seu exercício de forma hegemónica” (*Ibidem*, p. 40); isto, sem ignorar ser igualmente “*medida jurídica* ao poder do estado” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª ed.. Coimbra: Almedina, 2016, p. 250), a todos os centros moderando e responsabilizando, tanto pelo cumprimento da específica tarefa que lhe foi confiada, como pelo controlo dos outros. Mas, acima de tudo, havia que submetê-lo ao Direito, por aqui se explicando a designação: “o Estado-de-Direito (...) é, como se sabe, o específico tipo de Estado que encontra o seu fundamento no Direito” (BRONZE, Fernando José Pinto – *Lições de Introdução ao Direito*. 2.ª ed.. Lisboa/Coimbra: Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, p. 166).

(Estado de Direito que o Positivismo legalista, já no século XIX, delineará como Estado de Legalidade, por meio da equivalência *Direito-lei*: desvirtuando a divisão de poderes em pólos autónomos mas interdependentes, vem assinalar-se a preponderância do legislativo face aos outros dois; assim, por se tratar da representação democrática do povo no Parlamento, por projectar ali a sua voz – da vontade geral; ora, realizando o valor da igualdade, e o da liberdade – já que cada um, ao cumprir a imposição da lei, não se submete senão a si mesmo –, é perceptível o passo para a exaltação da lei, e daqui para a sua elevação a sinónimo de Direito (só ela poderia dizer o Direito, que só o seria verdadeiramente se nela vertido) (Cf. BRONZE, Fernando José Pinto – *Lições de Introdução...*, p. 310-311, 357-360; MARQUES, Mário Reis – *Introdução ao Direito*. 2ª ed.. Coimbra: Almedina, 2007, p. 166).

Não obstante, os fundamentos em que aquele assentou mantêm-se, tendo-se alinhado para gerar um núcleo essencial intocável (sob pena de perversão do modelo, e de inscrição num qualquer outro, ainda que eficaz, não ‘de Direito’)<sup>2</sup>, que permite que, ainda hoje, se possa convictamente fazer tal afirmação.

No entanto, como referido, constatam-se já vários estádios evolutivos, numa sucessão que é simplesmente espelho da procura por uma resposta adequada às necessidades que se foram fazendo sentir pela sociedade. Ora, o resultado desses mais de duzentos anos é uma grande riqueza de significados, que, em seguida, se expõem.

O Estado Liberal de Direito é o primeiro fruto a colher, precisamente por isso algumas das suas linhas características se identificando com os traços elementares da construção geral. Particularmente, nasceu para iluminar os chamados ‘direitos de’, direitos-atributos ou direitos-liberdades. A época era de transição: o Homem emancipa-se, rompe com as ordens transcendentais que o envolviam, para se afirmar como ser dotado de autonomia, que se reconhece com valor, como fim em si mesmo<sup>3</sup>. Veio, então, clamar por uma área só sua, uma margem em que pudesse agir liberto das pressões do Estado e de todos os outros indivíduos – um espaço para livremente desenvolver a sua personalidade. A exaltação da dignidade humana – traço essencial (não só deste arquétipo, como de todos) reflectido no reconhecimento e tutela dos direitos humanos – ficou, assim, ligada à consagração do direito à vida, propriedade, da liberdade de pensar, escrever, das garantias judiciais (direitos de defesa, presunção de

---

<sup>2</sup> Para que um Estado se torne ‘de Direito’, terá de cumprir certos quesitos, que se resumem, no fundo, a “conformar as estruturas do poder político e a organização da sociedade segundo a *medida do direito*” – enquanto forma, com um conjunto de «garantias jurídico-formais de modo a evitar acções e comportamentos arbitrários e irregulares de poderes públicos»; e substância, instituindo um «meio de ordenação racional, (...) indissociável da realização da *justiça*, da efectivação de *valores*» (CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Direito Constitucional...*, p. 243-244). Surgem, desta maneira, certos vectores, os tais fundamentos em que assenta a nova construção de ‘Estado’: “o império da lei, a divisão dos poderes, a legalidade da actividade administrativa, a previsibilidade das medidas estaduais e seu controle judicial e a defesa dos direitos e liberdades fundamentais” (MARQUES, Mário Reis – *Introdução ao Direito*, p. 56).

<sup>3</sup> “Com um primeiro impulso no Humanismo – a proclamar a libertação dos valores e a recuperar, contra a ontológico-predicativa dialéctica aristotélica, o racionalismo clássico, tanto do idealismo platónico como do idealismo estóico –, o sistema de pensamento que o homem moderno instituiu do séc. XVI ao séc. XVIII radica o seu fundamento último no postulado da sua própria autonomia: rompendo com a pressuposição de ordens sociais ‘naturais’ e transcendentais – fosse a ordem ético-ontológica da *polis*, fosse a ordem histórico-política da *civitas*, fosse a ordem teológica-política da *respublica christiana* –, o homem moderno volve-se para si próprio, postulando como valores decisivos os valores da sua plena realização temporal e como fundamentos únicos, do seu saber e da sua acção, a razão e a experiência” (LINHARES, José Manuel Aroso – *Introdução ao Pensamento Jurídico Contemporâneo: sumários desenvolvidos 2013-2014*. Coimbra: [s./e.], 2014 (policop.), p. 22-23). Cf. BRONZE, Fernando José Pinto – *Lições de Introdução...*, p. 318-320.



inocência),... Enraizados na essência do Homem, assumindo-se como herança já mesmo deixada pelo seu estado de natureza, foram os percursores de todo um elenco, por isso a doutrina os designando ‘direitos de primeira geração’. Por aquelas mesmas razões, se depreende a sua oponibilidade *erga omnes*, isto é, a circunstância de a todos os demais sujeitos imporem o seu respeito, instituindo um dever (geral) de abstenção. Neste (amplo) núcleo de obrigados, encontrar-se-ia, naturalmente, o Estado, forçado então a pautar-se por uma ideologia não-intervencionista que o eternizou como mero Guarda Nocturno<sup>4-5</sup>.

Seguiu-se, numa evolução gradual (passando pela assunção dos direitos de expressão democrática – a segunda geração –, que revela já uma dimensão colectiva, tutelando a participação na formação de vontade do Poder), o Estado Social de Direito. Marcado pelas duas Grandes Guerras, ergueu-se em torno da preocupação com o individualismo e as desigualdades potenciadas pelo paradigma anterior, combatendo-os por meio do enaltecimento do valor da solidariedade. No fundo, a justiça distributiva foi a grande ideia vincada, e daí todo o catálogo de direitos económicos, sociais e culturais que emergiu, e que veio reclamar do Estado (Estado Providência<sup>6</sup>) toda uma série de prestações<sup>7</sup>. Exige-se, aqui, que abandone o anterior papel passivo e que se assuma

---

<sup>4</sup> Sendo este um tempo de “sociedade civil máxima”, o Estado vê-se “praticamente apenas como esquadra de polícia (com a finalidade de manter a ordem e a segurança) e repartição de finanças” (OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais...*, p. 26, 25). Com efeito, “tanto o Estado Liberal de Direito como o Estado Liberal de Legalidade elegem como fins a segurança, interna e externa, e a justiça comutativa e começam por conhecer uma Administração Pública mais exígua do que o Estado Absoluto (...) Uma Administração Pública que policia a livre iniciativa dos cidadãos mais do que se lhes substitui e, por isso, é uma Administração agressiva e não prestacional” (SOUSA, Marcelo Rebelo de – *Lições de Direito Administrativo*, p. 25-26).

<sup>5</sup> Foi já no séc. XIX, pela “Revolução de 1820 [ , que] chegaram até nós os princípios enformadores do Estado Liberal, na sua versão mais francesa do que inglesa” (SOUSA, Marcelo Rebelo de – *Lições de Direito Administrativo*, p.41).

<sup>6</sup> “Dentro do Estado Social é possível autonomizar o Estado-Providência (visível na Europa Ocidental nas décadas de 60 e 70) e no qual o poder político chama a si a satisfação de um leque muito ambicioso de necessidades colectivas, e fá-lo com um desígnio de igualdade, para além da mera garantia de patamares mínimos de bem-estar económico, social e cultural” (*Ibidem*, p. 28).

<sup>7</sup> “Ao lado da tradicional administração de autoridade, desenvolve-se e ganha força a chamada ‘administração de prestação’ ” (OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais...*, p. 26). Não significa isto, porém, um total alheamento por parte das instâncias superiores da organização societária que esteja em causa, estadual ou mais primitiva. De facto, “desde a Antiguidade Oriental que necessidades colectivas foram objecto de processo de satisfação colectiva e que, para assegurar essa satisfação, se formaram instituições duradouras e se mobilizaram recursos humanos amplos. (...) Com menor dimensão humana e projecção geográfica, (...) verificou-se nas cidades gregas o mesmo fenómeno de existência de uma incipiente Administração Pública encarregada de garantir a satisfação de necessidades colectivas. Mas, é em Roma (...) que surge afirmada a preocupação de criar um Estado assente numa expressão territorial e num poder político complexo e ambicioso, provendo a necessidades colectivas tão variadas como as de defesa, segurança interna, comunicações, abastecimento

como personagem essencial num mundo de desequilíbrios – em suma, que se responsabilize como devedor de um conjunto de créditos de que todos os cidadãos são titulares (activos). Os ‘direitos de terceira geração’ apareceram, por isto, designados como direitos-crédito, ‘direitos a’, por exemplo, a uma remuneração condigna, saúde, educação, habitação, descanso, acesso à vida cultural,... Daqui, decorre o apetrechamento da máquina administrativa: perante este crescendo de exigências a que havia que responder, colocou-se, de modo mais que necessário, incontornável, o crescimento do aparelho estadual<sup>8</sup>, o que acarretou custos, e nada insignificantes<sup>9</sup>.

É que não se trata do suprimento de uma falta (e) ligada a um determinado indivíduo, antes da satisfação de uma série de necessidades que o Estado assumiu como essenciais, básicas – portanto, a prover –, (e) à população em geral. Tal multiplicação de facturas a pagar rapidamente torna um sistema fiscal insuficiente, ineficiente, e a despesa pública inoportável – assim sucedeu<sup>10</sup>. O Estado Social de Direito acabou por quebrar, não suportando a carga que a sociedade lhe impôs, evoluindo forçosamente para um outro modelo – agora, constitucional<sup>11</sup>.

---

de água, infraestruturas de resíduos sólidos e líquidos, funcionamento de mercados, ensino, cultura e até lazer” (SOUSA, Marcelo Rebelo de – *Lições de Direito Administrativo*, p. 22). Na verdade, “nos grupos sociais onde decorre necessariamente a convivência dos indivíduos e das famílias (...) surgem *necessidades colectivas*, considerando *necessidades* não apenas as insuficiências de carácter económico mas, em geral, todas as relativas à normalidade e progresso da vida social. Dessas necessidades, umas são inerentes à própria vida em sociedade e poderemos chamar-lhes *necessidades colectivas essenciais*; outras, embora essencialmente individuais, são nos nossos dias, para um grande número de pessoas, satisfeitas através da organização social graças a estruturas cuja existência passa a corresponder a outras tantas necessidades colectivas instrumentais”. Ora, a evolução que o texto retrata vai ao encontro destas últimas: o Estado começou a providenciar a sua satisfação e “o indivíduo habitua-se de tal modo (...) que a existência delas passa a corresponder a uma necessidade colectiva, embora instrumental” (CAETANO, Marcello – *Manual de Direito Administrativo*. 10.<sup>a</sup> ed. revista e actualizada. Coimbra: Almedina, 2015, p. 2-3).

<sup>8</sup> Cf. MARQUES, Mário Reis – *Introdução ao Direito*, p. 63

<sup>9</sup> Entre nós, “a partir dos anos 60 e 70 do século passado, ampliar-se-ia, progressivamente, a intervenção económica, social e cultural do poder político do Estado, com alargamento da Administração Pública central e com associação de privados ao exercício da função administrativa (em especial através das concessões na Metrópole e nas colónias)” (SOUSA, Marcelo Rebelo de – *Lições de Direito Administrativo*, p. 41-42). Quanto a este último aspecto, maiores desenvolvimentos serão apresentados.

<sup>10</sup> BRONZE, Fernando José Pinto – *Lições de Introdução...*, p. 291-292: a crise do Estado Providência “é desde logo uma crise financeira: tal como o homem romano do período da decadência só reclamava do poder *panem et circenses*, o homem actual apenas lhe exige subsídios e legislação (...); ora, “(...) aqueles primeiros implicam o recurso ao lançamento de cada vez mais impostos (pois, como é óbvio, o Estado ‘só pode dar aos seus cidadãos aquilo que eles lhe tenham dado antes’), o que concorre para empalidecer a dimensão de beneficiário do cidadão, que se vê transformado em contribuinte, acrescentando ainda que os mencionados impostos, por não serem infinitamente elásticos, ficam sempre aquém do necessário para se poder acabar com as cada vez mais preocupantes cifras de excluídos”.

<sup>11</sup> “A integração de Portugal nas Comunidades Europeias, a partir de 1985, acelerou a falência da transição para o socialismo, visível desde 1977-1980, e fez coincidir a desruralização com a crise do providencialismo estadual. Assistimos, deste modo, hoje (desde 1989) a um processo reprivatizador no

Ressalte-se o termo que escolhemos, a ideia de ‘evolução’, traduzindo uma linha de continuidade, isto é, marcando uma transição que não de ruptura radical, sendo a mais acertada para reflectir este percurso. Os direitos económicos, sociais e culturais entraram, para não mais sair, das constituições dos Estados (ditos de Direito) – naqueles diplomas que formam o estrato mais alto do sistema jurídico, subordinando os demais aos pressupostos que enuncia, no fundo, orientando-os no desenvolvimento de uma certa ideia (sentido) de Direito, de realização de um certo projecto de justiça. Ora, duas reflexões ganham, aqui, pertinência: por um lado, se a mudança anunciada vai tocar o prestador (o Estado forte reconhecendo as suas debilidades e, conseqüentemente, abrindo-se à colaboração de outros sujeitos no desempenho das tarefas públicas<sup>12</sup>), não beliscará as prestações em si, isto é, a sua garantia<sup>13</sup>; por outro, tal transição será espelho da rejeição dos critérios da eficácia e eficiência – considerados isoladamente, como critérios únicos de legitimação da actuação da Administração –, por terem permitido contornar, manobrar – manipular – o degrau da legalidade<sup>14</sup>.

Com esta última nota, pretende-se evidenciar como a organização estadual, forçada a especializar-se em valorações técnicas, foi sendo dominada por mecanismos

---

sector público económico (...)” (SOUSA, Marcelo Rebelo de – *Lições de Direito Administrativo*, p. 44), como logo se explica em texto.

<sup>12</sup> Cf. MARQUES, Mário Reis – *Introdução ao Direito*, p. 62; OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais...*, p. 26.

<sup>13</sup> Bem se vê que “o Estado Social pós-Providência não corresponde a qualquer regresso ao Estado Liberal, pois os administrados não prescindem de garantia estadual quanto a patamares mínimos na satisfação de necessidades colectivas. Mas, é curta a margem de escolha dos poderes políticos, limitados entre fronteiras inferiores constituídas por mínimos de bem-estar económico, social e cultural colectivamente exigidos e fronteiras superiores traduzindo a carga fiscal tolerável pelos eleitorados” (SOUSA, Marcelo Rebelo de – *Lições de Direito Administrativo*, p. 28-29).

<sup>14</sup> A questão prende-se com a multiplicação dos focos de actuação do Estado, assim levado a regular em quantidade, uma tal inflação legislativa só podendo contribuir para o enfraquecimento da ‘lei’: “não é mais do que uma síntese provisória e pouco firme de uma heterogeneidade de valores em concorrência” (MARQUES, Mário Reis – *Introdução ao Direito*, p. 64). É que longe vão as características eternizadas pelo Positivismo - generalidade, abstracção, formalismo e permanência -, emergindo em seu lugar as figuras da lei-plano e da lei-medida. Aquela “especifica um «programa final» (...) na mesma medida em que (...) se mostra capaz de escolher alternativas (ou de as inscrever numa ordem de preferências) para assim mesmo estruturar-condicionar os comportamentos dos seus destinatários”. A outra traz “um comando-imperativo que nasce de uma situação real (concreta, contingente, irrepitível) de *necessidade* (...)”, aparecendo “como um enunciado particular [e particular tanto na titularidade quanto na determinação dos destinatários] (...) mas também (e/ou também) como uma resposta directa a uma «situação concreta» (...) mas ainda como uma solução que «joga em pleno o jogo da mutabilidade e da relatividade histórica, descobrindo-se como uma opção temporária ou provisória” (LINHARES, José Manuel Aroso – *Introdução ao Direito: sumários desenvolvidos 2008-2009*. Coimbra: [s./e.], 2008 (policop.), p. 60-61). A novidade está, como se depreende, na preocupação com um caso em específico e a realização, nele, de determinadas finalidades, o que marca indelevelmente a “sobreposição da ideia de legitimação pela eficácia à da legitimação pela legalidade” (MARQUES, Mário Reis – *Introdução ao Direito*, p. 62).

funcionalistas, como se viu presa a ponderações de meio-fim e maximização dos objectivos<sup>15</sup>. Ou, mais impressivamente, procura-se denunciar que uma filosofia de resultados como esta, própria de um legislador estratega, tático, se desinteressa do *modus* para tudo permitir – é uma filosofia cega<sup>16</sup>. Em suma, intenta-se alertar para o facto de que, num tal cenário, em que a discricionariedade (talvez mesmo arbitrariedade) impera, o Direito se perde.

É sem surpresa, portanto, que um dos traços pelos quais o Estado Constitucional de Direito se afirmou tenha sido a primazia da Constituição: “é nesta supremacia normativa da lei constitucional que o ‘primado do direito’ do estado de direito encontra uma primeira e decisiva expressão”<sup>17</sup>. Vejamos, em todas as épocas históricas, percebemos um conjunto de valores que se coloca com particular premência, que reclama atenção, exigindo tutela ao mais alto nível; assim, pela importância que a

---

<sup>15</sup> Na viragem do século, a hegemonia da concepção positivista ficou para trás, da sua insuficiência emergindo as traves-mestras de uma outra compreensão. “O homem deixa de ser um homem simplesmente contemplativo que procura a verdade e que no conhecimento teórico da verdade absoluta teria a sua plena realização e a sua felicidade (...), para se assumir como um homem *agente* capaz de uma intenção de mobilização criadora (...). Um homem, pois, senhor do seu destino (...) que é o construtor do seu mundo, que vive exclusivamente na história (...) e como ser histórico ou da história (...) e que a orienta funcionalmente segundo a opção dos seus projectos...”. A ideia-chave é, pois, a prossecução de fins, a realização de determinadas finalidades, seleccionadas de um certo elenco e hierarquizadas segundo um qualquer critério. Longe vai a razão teórica, desligada do mundo, da prática; a racionalidade está em concretizar a consequência desejada, em a acção alcançar o resultado programado (cf. LINHARES, José Manuel Aroso - *Introdução ao Pensamento Jurídico...*, p. 54-55).

Passando a um discurso jurídico, centrado no homem *jurista/juiz*, é evidente que não irá relevar o cumprimento escrupuloso de um enunciado geral, abstracto e formal, determinado exclusivamente pela subsunção do caso à hipótese da norma, sem atender às particularidades que o pautam, e que podem mesmo reclamar solução diversa da tipificada, num impulso, censurado, de evolução do sistema. Ele não pode ser mero aplicador, antes devendo abrir os olhos para a realidade que o rodeia, para a riqueza da vida que é campo de aplicação do Direito, mas também seu autêntico estrato. Mais ainda (e daí a radicalidade em que caiu a proposta de superação do Positivismo Jurídico), pois a realidade assume-se mesmo como ‘coração’ do Direito, determinando os seus passos: “O finalismo (...) parte da realidade, dos fins e das necessidades da vida social, espiritual e moral e pergunta como devo manejar e modelar o direito para dar satisfação aos fins da ‘vida’ ”. Se as consequências (resultados, objectivos, intenções) da acção eram de todo irrelevantes para aferir da sua validade (meramente formal), agora merecem todo o destaque, consequentemente subjugando o Direito, reduzido a simples caminho para algo. O ‘Funcionalismo jurídico’ torna-o, portanto, “instrumento e função, e assim com toda a relatividade, dependência e contingência implicadas na possível disponibilidade e variação dos fins, dos objectivos sociais a realizar com ele na sua instrumentalidade, na mutável correlatividade da sua posição no todo da realidade social, das opções que nessa realidade o mobilizem na sua funcionalidade. Poderá dizer-se nestes termos e com L. RECASENS SICHES (...), que ‘o jurídico *não é um fim*, e sim um *meio para a realização de fins diversos*’ ” (LINHARES, José Manuel Aroso - *Introdução ao Pensamento Jurídico...*, p. 59, 61-62).

<sup>16</sup> BRONZE, Fernando José Pinto – *Lições de Introdução...*, p. 291: “a racionalidade de que este ‘Estado de direitos sociais’, que faz de cada indivíduo um (...) reivindicante beneficiário ‘do berço à sepultura’, lança mão é uma racionalidade estratégica (de meio/fim), nos termos da qual todos os meios são aceitáveis desde que com eles se atinja o fim proposto”.

<sup>17</sup> MARQUES, Mário Reis – *Introdução ao Direito*, p. 64.

consciência jurídica geral lhes atribui, reconhecendo-os como essenciais à ordem e paz da vivência em comum<sup>18</sup>. Ora, facto assente é que a carga axiológica não pode ser esquecida, nem tão-só menosprezada, pois consubstancia o próprio núcleo – coração –, do Direito. Mesmo que lhe dê forma uma estrutura unitária, coesa, plena, a ordem só se dirá verdadeiramente jurídica se adoptar certo conteúdo<sup>19</sup> – se for “expressão de uma ideia de justiça”, se assumir determinados valores (“aquele conjunto de valores que servem de fundamento aos direitos do homem”)<sup>20</sup>. Assim, serão eles o fundamento da normatividade jurídica, o patamar de validade a que a legislação ordinária, e todo o sistema jurídico, têm de se sujeitar – e que encontrará o seu lugar de destaque na Lei Fundamental.

Institucionalizando-se um arquétipo caracterizado pela força normativa da Constituição, e, em decorrência, pela acentuação da justiça constitucional, a fim de salvaguardar aqueles ideais elevados a traves-mestras da ordem jurídica e da respectiva sociedade civil, ao outro traço importa voltar, e reforçar. O modelo evoluiu pela insuficiência do anterior na resposta estadual às inúmeras necessidades que iam sendo colocadas. Progrediu, mas sem que estas se vissem descuradas, o cidadão-credor não mais abdicando do seu enriquecido catálogo de autênticos direitos. Rejeitou-se, deste

---

<sup>18</sup> BRONZE, Fernando José Pinto – *Lições de Introdução...*, p. 473 e 480-481: “o direito vai-se precipitando num conjunto de exigências (de princípios) específicas (os) que hão-de estar presentes na e orientar a mais ou menos acidentada (re-)constituição histórica de qualquer ordem jurídica para que justificadamente nos dispúnhamos a qualifica-la como autenticamente de direito (...). Se é verdade que todos os princípios acabados de mencionar foram produto de uma certa cultura, não é menos indiscutível que uma vez excogitados e assumidos (...) não poderemos renunciar aos sentidos que eles intencionam (embora, naturalmente, se não conteste a possibilidade de uma sua contínua redensificação), sob pena de eliminarmos do horizonte cultural...o próprio direito”.

<sup>19</sup> Cf. BRONZE, Fernando José Pinto – *Lições de Introdução...*, p. 147 e 152-153, mas ainda 174: “a ordem jurídica, para que deva ser considerada como autenticamente de direito, tem que exibir uma normatividade material vigente tem que traduzir a síntese de um conteúdo reconhecido como materialmente válido e como sociologicamente eficaz”. Cf. MARQUES, Mário Reis – *Introdução ao Direito*, p. 451.

<sup>20</sup> MARQUES, Mário Reis – *Introdução ao Direito*, p. 453. O Homem descobre-se como valor em si mesmo e, por isso, como senhor de uma série de direitos, que exige que lhe sejam reconhecidos. O Direito, para ser Direito, terá, por conseguinte, de os tutelar, ou seja, a ordem jurídica só se revestirá de validade se, mais que integrar, verdadeiramente assumir os valores em que assentam. Temos, então, liberdade, igualdade, solidariedade e segurança, no fundo, aquele «conjunto de valores, superiores ao *ius positivum*, extraídos da ideia de dignidade humana e das condições existenciais da sua realização». Assim, porque, a final, “a dignidade pessoal de todo o ser humano, a ideia de que só o homem é o vértice e o centro de tudo o que existe, impõe-se como o valor supremo e o fundamento último, indisponível e intangível, do ordenamento jurídico” (*Ibidem*, p. 230). Cf. BRONZE, Fernando José Pinto – *Lições de Introdução...*, p.169 e 185-187.

Não surpreende, portanto, “a elevação da dignidade da pessoa humana a trave mestra de sustentação e legitimação da República e da respectiva compreensão da organização do poder político” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I. 4.<sup>a</sup> ed. revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 198).

modo, “uma concepção puramente formal, ou liberal dos direitos fundamentais, que os restringisse às liberdades pessoais, civis e políticas e que reduzisse estas a meros direitos a simples abstenções do Estado (...)”; eles são “também os *direitos positivos*, de carácter económico, social e cultural”<sup>21</sup>.

Daí a expressão, actualmente invocada (e em voga), de “democracia económica, social e cultural” – no sentido de invocar, mais que a memória, a missão de “ ‘Estado social’ e que se traduz essencialmente na responsabilidade pública pela promoção do desenvolvimento económico, social e cultural, na protecção dos direitos dos trabalhadores, na satisfação de níveis básicos de prestações sociais para todos, e na correcção das desigualdades sociais”<sup>22</sup>.

Se isto era uma certeza, aquela outra, atrás mencionada e pela experiência prática bem marcada, era a de que o Estado não conseguia proporcionar-lhes a devida satisfação – actuando sozinho. O ponto de viragem está, precisamente, aqui, na percepção da pertinência da entrada de outros actores em campo. O caminho estava, então, delineado: procurar aliados para trabalhar consigo, para o cumprimento das suas funções<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa...* Vol. I, p. 208.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 210.

<sup>23</sup> “Nestes termos, a função administrativa do Estado-colectividade é desempenhada essencialmente por pessoas colectivas públicas, entre as quais o Estado-Administração, e, marginalmente, por pessoas colectivas privadas integradas na Administração Pública. As primeiras formam o cerne da Administração Pública e exercem a função (...) por direito próprio, em obediência a opções prévias, que se traduziram no exercício da função legislativa daquele Estado, função principal ou primária. As segundas assumem uma posição secundária dentro da Administração Pública, exercendo a função administrativa por delegação daquelas” (SOUSA, Marcelo Rebelo de – *Lições de Direito Administrativo*, p. 178-179).

Trata-se, na verdade, de caminho já explorado desde os finais do século XIX, quando a Administração Pública começou a recorrer ao instituto contratual para enquadrar juridicamente as relações que era levada a estabelecer, atenta a escassez de recursos próprios. De facto, não tendo meios para fazer face às grandes obras públicas desenvolvidas neste período (*Fontismo*, assim designado em referência à figura do Ministro do Reino, Fontes Pereira de Melo, o grande impulsionador deste movimento de modernização material do país), o Estado viu-se forçado a solicitar a cooperação dos particulares, com eles contratando. Assim, no âmbito destes ‘contratos de colaboração’ (um dos modelos de contrato administrativo), desonerava-se da construção e exploração das infra-estruturas, ficando a prestação fundamental, de cumprimento de uma atribuição pública, a cargo do co-contratante, e da sua remuneração, considerando que aquele a retirava/auferia através dos preços e taxas cobrados ao público que da obra usufruía – sem beliscar a prossecução da missão pública. Não obstante, importa aqui não ignorar os poderes específicos de direito público de que nunca pode abdicar, mesmo encetando uma relação jurídica tradicionalmente pautada pela igualdade das partes: porque assume a realização do interesse público, “a parte pública contratante, a Administração, conserva a sua supremacia e *imperium*, posições que prevalecem sobre a qualidade de parte contratante” (GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 2ª ed.. Coimbra: Almedina, 2018, p. 383). Cf., no mesmo estudo, p. 48-49 e OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais...*, p. 271.

Deu-se, deste modo, seguimento ao processo de complexificação da Administração Pública, já ampliada e robustecida no Estado Social de Direito, agora crescendo a “área conjunta do Estado e da sociedade, através da qual a sociedade participa no poder público e o Estado descarrega funções administrativas em entidades particulares”<sup>24</sup>. Se o propósito de partilha de tarefas e responsabilidades saiu firmado, assistiu-se igualmente ao fenómeno da privatização – até à actualidade<sup>25</sup>. A passagem de todo um conjunto de incumbências – tradicionalmente concebidas como públicas – para mãos privadas é, de facto, incontornável, não significando, porém, o regresso a uma ideologia não-intervencionista. Na verdade, o Estado assume-se hoje como regulador, confiando a outros específicas áreas de realização do interesse público, sem nunca deixar de zelar por elas, fiscalizando tais actividades<sup>26</sup>.

Longe da herança de Maquiavel, daquele modelo de força, hegemonia – soberania –, de Estado-nação, a realidade mostra-nos um Estado diluído entre outros Estados, perspectivado à escala global (e, no nosso caso, enquadrado sobretudo na comunidade europeia). A nível interno, observamo-lo também entre outros sujeitos, de direito público ou privado, segundo um modelo participado, plural, pactuado, negociado e, assim, mais flexível. Não obstante, há que rejeitar uma leitura apressada de toda esta multiplicidade de interesses em jogo, e da força, poder, que vêm adquirindo, concluindo pela fragilidade, debilidade, até aniquilamento, do Estado. Ele continua a ser, mais do que importante, fundamental à estruturação política de uma comunidade, não a abandonando à ‘mão invisível’ que rege segundo uma óptica de livre iniciativa e competitividade. Muito simplesmente, ele já não pode ser concebido sozinho, como agente que pensa a sua acção e a determina exclusivamente segundo o seu arbítrio. Exige-se que se adapte ao mundo que o rodeia, às novas exigências que nele são

---

<sup>24</sup> OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais...*, p. 26.

<sup>25</sup> Note-se o papel decisivo do instituto contratual neste processo, ao “entrar em domínios relacionados com ‘funções inerentemente públicas’ e realizar um *outsourcing* de funções soberanas” (sem esquecer a própria dinamização do seu potencial, neste caminho) (GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*, p. 14).

<sup>26</sup> Com efeito, “ainda quando a obtenção e prestação dos bens ou serviços de que os indivíduos careçam para satisfazer necessidades vitais seja deixada à livre iniciativa e proporcionada por empresas privadas, em regime de mercado, entende-se que a colectividade não pode desinteressar-se de tais actividades, competindo-lhe condicionar e fiscalizar o seu exercício em defesa do bem comum e até planear a sua colaboração e coordená-las com as restantes actividades públicas e particulares” (CAETANO, Marcello – *Manual de Direito Administrativo*, p. 5). No fundo, “o Estado tem, no mínimo, de gerir as consequências da privatização através da regulação e supervisão das actividades públicas privatizadas” (OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais...*, p. 30).

colocadas, que exaltam, precisamente, a liberalização, privatização, flexibilização – e daí a regulação<sup>27</sup>.

Todavia, a honestidade intelectual obriga a reconhecer a presença de um eufemismo, recurso estilístico de que nos podemos socorrer quando é particularmente útil suavizar a ideia que se procura transmitir. A verdade é que o Estado se foi tornando cada vez mais frágil num mundo cada vez mais globalizado, sendo forçado a abandonar a sua marca de força e autoridade, para adoptar outra postura. Ou seja, não foi simples adaptação, não se tratou de tranquila passagem a outra maneira de ver, e fazer, as coisas; está em causa uma mudança forçada, uma solução ‘arranjada’, ante a pressão dos demais intervenientes na realidade social.

Para compreendermos o quadro, importa recuar até ao final da 2ª Guerra Mundial, quando se elege como objectivo máximo o evitar outra calamidade bélica, e suas (embora naturais) tão nefastas consequências – morte, caos e crise. A melhor maneira de prevenir o conflito é erradicar a rivalidade entre os países e aproximá-los, cultivando a harmonia nas suas relações, e até estimulando laços de colaboração. Com efeito, o envolvimento num projecto comum cria a saudável interdependência que obsta, ou diminui consideravelmente, as hipóteses de ruptura<sup>28</sup>. Ora, é precisamente “a tentativa de construir um futuro harmonioso e pacífico que está na base do projecto da unidade europeia”<sup>29</sup> – inicialmente, de índole puramente económica.

*Os países da Europa são demasiado pequenos para assegurar aos seus povos a prosperidade que as condições económicas tornam possível e, portanto, necessárias. Precisam de mercados mais vastos... Uma tal prosperidade e os desenvolvimentos sociais indispensáveis pressupõem que os*

---

<sup>27</sup> “Segundo Vital Moreira (...) corresponde ao conceito de *intervenção*, em sentido estrito, a qual é definida como a ‘intervenção estadual na economia por outras formas que não a participação directa na actividade económica’, equivalendo ‘ao condicionamento, coordenação e disciplina da actividade económica privada’. Intervenção esta mais suave e mais leve do que a dos meios clássicos do direito de intervenção, apontando também para formas mais participadas, negociadas, procedimentalizadas e eficientes de criação do direito” (OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais...*, p. 31).

<sup>28</sup> “A Europa não se fará de uma só vez nem numa construção de conjunto: far-se-á por meio de realizações concretas que criem primeiro uma solidariedade de facto” – assim, na Declaração de Schuman, de 1950 (TAVARES, José F. F. – “Linhas de Evolução das Finanças Públicas Europeias”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*. 2.ª ed.. Coimbra: Almedina, 2014, p. 541).

<sup>29</sup> MACHADO, Jónatas – *Direito da União Europeia*. 2ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 11.



*países da Europa se constituam numa federação ou numa «entidade europeia», que deles faça uma unidade económica comum.*<sup>30</sup>

Foram, então, lançadas as bases para a edificação do mercado único ou comum, posteriormente redefinido como mercado interno: espaço de trocas comerciais livre de fronteiras, no qual se vêem, por isso, consagradas as quatro liberdades fundamentais de circulação – bens/mercadorias, serviços, pessoas e capitais. Como se depreende, a finalidade era (é) potenciar o contacto internacional entre os agentes dos vários países membros da comunidade, reduzindo os entraves à sua iniciativa económica, e, assim, promovendo a produção de riqueza (e, a final, o progresso de todos). Esbatidas as fronteiras, abre-se o campo de acção dos sujeitos, numa multiplicação de caminhos que faz disparar a possibilidade de desenvolvimento de todo o seu potencial. Não é, pois, com surpresa que constatamos o crescimento dos operadores privados no tabuleiro de jogo de interesses, no palco internacional. Começando tão-só por motivar medidas, influenciar respostas, eles foram trilhando caminho que lhes permitiu projectar as suas conveniências e reclamar determinadas políticas; mais impressivamente, dir-se-ia que foram recusando de tal forma o império estadual, a hegemonia impositiva dos seus comandos, que empurraram a figura para a sombra.

A ideia de Estado-nação fraquejou, contudo, certo é que a presença da instituição na sociedade não pode ser eliminada, como já adiantámos. Não se deve, efectivamente, menosprezar o seu papel na organização da vida em comum, assegurando a ordem, a estabilidade e a segurança. Mas o raciocínio vai mais além, impondo-se acrescentar como tais predicados se revelam mesmo fundamentais – e daí a essencialidade de que a figura se reveste<sup>31</sup>. Nestes termos, o caminho a percorrer só poderia ser o que obrigava a uma recompreensão do modelo, tendo-nos, então,

---

<sup>30</sup> TAVARES, José F. F. – “Linhas de Evolução das Finanças Públicas Europeias”, p. 555. A afirmação é de Jean Monnet, logo em 1944, o que nos permite concluir que “o modelo apresentado para a criação da primeira comunidade europeia e expresso na declaração Schuman partiu da ideia de Jean Monnet, que era responsável em França pelo plano de modernização económica e que considerava que havia que criar solidariedade de facto, partindo do plano económico” (GORJÃO-HENRIQUES, Miguel – *Direito da União*. 8ª ed.. Coimbra: Almedina, 2017, p. 46). Hoje, são já múltiplos os raios de acção, num tal crescimento de competências de que os mais zelosos da sua soberania muito desconfiam e contestam.

<sup>31</sup> Ressalte-se: “A ideia neoliberal de que o Estado é um inimigo da sociedade civil, espalhando-a, é sem dúvida aquela que, dentro desta forma de pensamento, mostra menor consistência e aquela que revela um menor potencial. Desde logo, e ao arrepio deste modelo, são os próprios capitais que começam por exigir um grau de segurança que só o Estado bem organizado pode propiciar” (MARQUES, Mário Reis – *Introdução ao Direito*, p. 71).

conduzido à noção de ‘regulação’, ou ao conceito paralelo de ‘governança’<sup>32</sup>: no sentido de evitar uma exagerada ingerência na vida em sociedade, nega-se ao Estado uma presença activa, confiando-se na autonomia privada dos sujeitos; mas, tratando-se de um balizamento, uma redução, significa verdadeiramente a atribuição de uma posição (em certa medida, superior) de vigília; competirá, assim, ao Estado zelar por uma harmoniosa vivência em comum, pelo menos concordante com o que a consciência comunitária entende como normal e aceitável; ou caber-lhe-á intervir, ser-lhe-á mesmo exigido que actue, em caso de ruptura, para regularização dos acontecimentos.

No entanto, para este quadro, não contribuiu somente a globalização, antes também aquele factor primeiramente observado, aquando da transição do Estado Social para o Estado Constitucional de Direito. Trata-se do contexto económico, que ali nos revelou a insuficiência dos recursos estaduais para sustentar o plano garantidor institucionalizado<sup>33</sup>. Perante a escassez de meios, a única via é não gastar, ou, na impossibilidade (porque determinadas necessidades se colocam como exigências inadiáveis), fazê-lo de modo racional. Foi precisamente esta lógica que esteve na base do crescimento do ‘contrato’ na vida da Administração Pública, até à emergência do “Estado Contratante”<sup>34</sup> – outra faceta do Estado dos nossos dias. Vejamos, a partir do objectivo de diminuição das despesas, ergue-se como *conditio sine qua non* a redução do aparelho público, que, conseqüentemente, vê limitada a sua capacidade de resposta às solicitações/direitos dos cidadãos. Fazer/satisfazer, pelo menos integralmente, é hipótese a desconsiderar, impondo-se conseguir uma alternativa ‘sustentável’, e daí a adopção de outra filosofia: “*make less and buy more*”<sup>35</sup> – através do instituto contratual (justificando o fenómeno das compras públicas).

Chegamos, portanto, a uma paisagem marcada pela “abertura de fronteiras, a globalização, a complementaridade entre as iniciativas privada, social e pública, a crescente importância da regulação económica, a necessidade de considerar o Estado

---

<sup>32</sup> Procura traduzir “um novo estilo de acção, um estilo em que as ideias de coacção ou de coercibilidade, muito ligadas ao direito tradicional, sofrem um significativo apagamento, em prol das ideias de adesão e de cooperação (...) tendendo a transformar-se numa negociação (...). A rigidez, o formalismo, a uniformidade e a unilateralidade, característicos deste modelo, tendem a ser substituídos pelas ideias de eficácia, de adaptabilidade, de flexibilidade, de compromisso, de consenso, de associação e de contratualização” (MARQUES, Mário Reis – *Introdução ao Direito*, p. 69).

<sup>33</sup> Cf. MARQUES, Mário Reis – *Introdução ao Direito*, p. 62.

<sup>34</sup> GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*, p. 50.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 69.

democrático como um catalisador de energias em lugar de ser produtor ou dirigista”<sup>36</sup>. Este novo arquétipo de actuação (como nenhum anterior, e certamente como nenhum que venha a vigorar no futuro) não se afigura, porém, inabalável, impermeável ao correr do tempo. A estratégia de aquisição do que, no passado, se produziu de mote próprio, embora entorpeça a máquina administrativa (que, a longo prazo, se poderá desejar desenvolta, activa, capaz), concede, de facto, maior solvabilidade às contas públicas. O problema é que elas não permanecem imperturbáveis face à grave convulsão bancária, que, irrompendo nos EUA (destacando-se a quebra do banco Lehman Brothers), rapidamente se propagou por outras instituições e contagiou o mundo: “A crise financeira que assola Portugal neste início de século XXI tem implicações significativas ao nível do Estado constitucional”<sup>37</sup>.

A ruptura de um banco afecta, efectivamente, todos os sujeitos que com ele mantêm relações, entre os quais se pode encontrar o próprio Estado; por outro lado, ante essa possibilidade – prejuízo transversal a toda a sociedade –, é o mesmo levado a aplicar capital, várias vezes até e ainda que acarretando a contracção de empréstimo com outros agentes, a fim de evitar tal colapso. Os recursos estaduais vêm-se, assim, atraídos para o centro da crise económica, envolvendo-se num ciclo negro: o auxílio prestado revela-se insuficiente, o dinheiro público impossível de ser restituído, e os respectivos juros pagos, e a dívida pública, em decorrência, num crescimento galopante.

Ora, uma vez instalada a crise da dívida soberana, verificou-se uma escassez de recursos bem mais alarmante do que nas décadas finais do século XX, quando impulsionou a difusão do contrato como mecanismo de actuação da Administração. Perante isto, porque “o exercício da soberania depende de recursos financeiros públicos suficientes e [por]que um Estado sobreendividado é um Estado com uma soberania fortemente condicionada”<sup>38</sup>, o seu perfil altera-se – tem de se alterar –, sendo-lhe isso mesmo exigido por parte das instâncias internacionais. Deste modo, a bem do equilíbrio

---

<sup>36</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira; TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa”. In *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*. Coord. Marcelo Rebelo de SOUSA. Vol. 5: *Direito Internacional e Direito da União Europeia*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 691-692.

<sup>37</sup> MACHADO, Jónatas E. M.; COSTA, Paulo Nogueira da – “O Tribunal de Contas como guardião da Constituição? A relevância constitucional do controlo financeiro externo em tempos de crise”. In *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*. Coord. Marcelo Rebelo de SOUSA. Vol. 2: *Direito Constitucional e Justiça Constitucional*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 149.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 149-150.

orçamental, mais uma vez, tem de se comprimir, mais despesas ‘superficiais’ tem de descobrir para eliminar, ao mesmo tempo que concebe todas as potenciais fontes de receita. Como se depreende, acaba instaurado um Estado de Austeridade.

Apesar deste quadro, é evidente que o Estado não se demite de todas funções<sup>39</sup>, confiando-as aos particulares; continua a fazer e continua a contratar, ainda que fortemente limitado, legislativamente balizado. Existem, portanto, despesas incontornáveis, cuja assunção, já que impreterível, intima a um juízo de racionalidade<sup>40</sup>. Trata-se de uma ponderação a efectuar pelo Executivo<sup>41</sup>, ou pelo agente privado a quem

---

<sup>39</sup> “Nem *Estado mínimo*, ou subsidiário, dado o leque de incumbências (...) enunciadas; nem *Estado máximo*, dado o princípio da liberdade e de separação entre o Estado e a sociedade que subjaz ao modelo constitucional; nem *Estado discricionário*, dado o elenco de tarefas constitucionalmente enunciadas, que não está na liberdade de executar ou deixar de executar por parte dos poderes públicos, sem prejuízo da margem de conformação na concretização das mesmas” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa...* Vol. I, p. 275-276).

<sup>40</sup> Assim deve ser, o que não significa um olhar de todo alheado daquilo que a realidade, por vezes, mostra: uma Administração Pública que “carece de mecanismos e sobretudo de cultura administrativa suficientemente virada para a promoção acelerada do desenvolvimento económico, social e cultural; carece, amiúde, de uma organização racional que o propicie; não valoriza adequadamente os recursos humanos; desperdiça recursos financeiros; não está, muitas vezes, em condições de prosseguir o interesse público que legitima os poderes de autoridade que lhe são conferidos, até porque pode ser levada a subordinar esse interesse público a interesses particularistas da mais variada natureza” (SOUSA, Marcelo Rebelo de – *Lições de Direito Administrativo*, p. 60-61). Mas, deste modo, também noutros territórios, como na vizinha Espanha: “el actual Tribunal de Cuentas, constitucionalizado en el art. 136, carece de las críticas que su antecesor histórico recibía en el siglo XIX. (...) en opinión de algunos, se trata de un organismo eu nadie toma en consideración. En palabras textuales: ‘ni ellos mismos se toman en serio’. Es una evidencia que consieten, impasibles, que miles de entes públicos dejen de rendir sus cuentas sin mayores consecuencias” (ÁLVAREZ MARTÍN, Juan Antonio – *La Responsabilidad en la Gestión de los Fondos Públicos*. Barcelona: Bayer Hnos., 2006, p. 62).

<sup>41</sup> Aproveite-se o ensejo para clarificar informação que tem vindo já a ser avançada, por se pressupor ser, de todos, conhecida. Lembrando a tradicional tripartição das tarefas do Estado – legislar, executar e julgar –, a contracção de despesa insere-se na segunda, evidentemente não correspondendo à realização do direito em abstracto (prescrição legislativa), nem em concreto (judicativa decisão concreta) (Cf. NEVES, António Castanheira – *Metodologia Jurídica: problemas fundamentais*. 1.ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 18-23). Vejamos, executar/administrar evoca uma tarefa eminentemente prática, tratando-se, efectivamente, de pôr em prática, trazer à vida, determinações de outros órgãos, constitucionalmente incumbidos da definição das linhas gerais orientadoras da acção do Estado. Assim, enquanto o Parlamento elabora a lei deixando, em geral, a indicação dos valores em que assenta o Bem Comum, a tutelar e realizar, o Executivo dedica-se precisamente a isto, concretizando os interesses públicos instrumentais que o compõem e trabalhando a respectiva efectivação (Cf. OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais...*, p. 16-17; SOUSA, Marcelo Rebelo de – *Lições de Direito Administrativo*, p. 12-15). Ora, uma das formas de alcançar a realização do interesse público é despendendo certo valor do dinheiro público – é desenvolver uma série de “actos de execução de actos legislativos, traduzida na produção de bens e na prestação de serviços destinados a satisfazer necessidades colectivas (...)” (SOUSA, Marcelo Rebelo de – *Lições de Direito Administrativo*, p. 11), implicando isto a aplicação de determinada quantia dos cofres públicos. Trata-se, portanto, de tarefa a cargo do Executivo, o que é comprovado pela Lei do Orçamento de Estado, onde se inscrevem, em cuidadosa enumeração (mas não minuciosa ao ponto de eliminar a essencial elasticidade a uma actividade de gestão, impedindo a adaptação às circunstâncias – princípios da unidade e da especificação arts. 9º/1 e 17º/1 LEO), as receitas a arrecadar e as despesas a efectuar, ao longo do ano económico: aprovada em Assembleia da República, é a este órgão representativo apresentada pelo Governo (arts. 161º/g) e

tenha sido atribuído o exercício de uma tarefa pública, balanceando a necessidade do investimento, as vantagens que dele poderão ser colhidas, e os custos que acarreta. E estes pesam sobre os contribuintes<sup>42</sup>, pelo que não será estranho concebê-los como credores de uma recta conduta por parte de quem gasta, afinal, o seu dinheiro.

Não obstante, a questão não pode ficar por aqui, intimar a uma determinada conduta afigurando-se garantia demasiado frágil para responder a preocupação tão relevante como é o equilíbrio das contas públicas. Se quem despense o dinheiro público já se obriga a uma postura racional, num segundo momento, há que convocar um olhar com igual inquietação – um olhar controlador: “toda a actividade de gestão exige, para a sua eficácia, um bom sistema de controlo, fiscalização e responsabilidade, podendo considerar-se indissociáveis dos sistemas de administração ou de gestão e de controlo”<sup>43</sup>. E, de novo, podemos afirmar que o povo assim o exige, como “fenómeno essencial do constitucionalismo[:] (...) a separação e interdependência de poderes conduz à exigência do consentimento dos cidadãos contribuintes através dos seus representantes, consentimento que obriga a um rigoroso acompanhamento do modo como é aplicado o dinheiro público”<sup>44</sup>.

Veja-se que esta asserção não é mera divagação do nosso espírito, em reputados autores, como Guilherme d’Oliveira Martins e José F. F. Tavares, há muito se colhendo

---

197º/1/d) CRP), a quem cabe, depois, levá-la a cabo (art. 199º/b) CRP). Não cai, por isto, o raciocínio, pois, apesar das suas competências legislativas (art. 198º CRP, porque o princípio da separação de poderes não procede a uma rígida ordenação de funções, antes se limita a ligar cada uma ao pólo mais capacitado para a concretizar, inscrevendo-a no núcleo essencial de um titular, mas não impedindo que outros a ela se dediquem, ainda que não em primeira linha – teoria do núcleo essencial) (Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Direito Constitucional...*, p. 559), apresenta-se como o “órgão supremo das hierarquias da administração do Estado e (...) pode dizer-se que rege toda a vida administrativa do País” (CAETANO, Marcello – *Manual de Direito Administrativo*, p. 255-256). Cabe-lhe administrar, gerir os recursos públicos, o que significa saber aplicá-los, ou seja, racionalmente efectuar determinada despesa (art. 182º CRP).

A bem da verdade, não podemos ocultar que “o Governo só é órgão supremo da administração pública *estadual* (directa ou indirecta). A administração regional depende dos respectivos governos regionais, sem interferência do Governo da República. A administração local também depende dos órgãos autárquicos, e a tutela do Governo da República nesta como noutras áreas é uma simples tutela de legalidade (...). Além disso, há autoridades públicas (...) que funcionam como órgãos de administração e que não dependem do Governo, podendo por isso ser qualificadas como *autoridades administrativas independentes*” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Direito Constitucional...*, p. 415).

<sup>42</sup> “El pueblo soberano (...) ha emprendido decididamente el camino de servidumbre y, cautivo su pensamiento de las ofertas y promesas de bienestar, se transmuta en Pueblo meramente contribuyente” (ÁLVAREZ MARTÍN, Juan Antonio – *La Responsabilidad en la Gestión...*, p. 490-491).

<sup>43</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira; TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa”, p. 697; no mesmo sentido, p. 693.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 693-694, cf. p. 695, onde os autores também acrescentam “que esta função tem uma dimensão política e social profunda, ao ponto de poder constituir um índice do nível de desenvolvimento das sociedades e das organizações em geral”.

tal conclusão, ainda mais carregada de evidência pela força da factualidade. Como exemplo, seguimos um breve texto publicado a duas mãos (já invocado), em que se reflecte sobre a ambiência da crise de 2008, os factores que para ela contribuíram e aqueles que não a souberam deter, desvendando ainda o quadro institucional daí resultante e as marcas que lhe foram deixadas (exigidas). Antes ainda, impõe-se sublinhar que o Estado Português, como qualquer outro, pouco podia fazer para se proteger da queda, em catadupa, das mais altas entidades bancárias a nível mundial: caindo uma – uma que se colocava no tabuleiro internacional de forma determinante, até decisiva –, toda a rede em que se insere, que é uma teia de interdependências global, se vê contaminada.

Embora admitamos isto, vem dizer-se que os nefastos resultados da especulação, que culminaram na galopante dívida soberana, poderiam ter sido, senão evitados, pelo menos minimizados. Observam Jónatas Machado e Paulo Nogueira da Costa que “a crise financeira é também uma crise dos controlos. O controlo político, o controlo financeiro técnico e o controlo jurisdicional da actividade administrativa revelaram-se controlos fracos, incapazes de garantir a sustentabilidade das finanças públicas e a gestão prudente e racional dos recursos financeiros públicos (...) Neste sentido, pode afirmar-se que o sistema constitucional e legal também contribuiu para a crise financeira, económica e social a que hoje assistimos. Ele não conseguiu produzir o necessário sistema de aviso antecipado (*early warning system*), capaz de gerar sinais de alerta e desencadear as operações de prevenção necessárias por parte das instituições e órgãos competentes”<sup>45</sup>.

Claro que constatar “a manifesta falência das estruturas constitucionais de controlo”<sup>46</sup> e lamentar o conseqüente “heterogoverno dos credores”<sup>47</sup> não serve, além da História. E até essa tem a notável função de, elucidando os caminhos trilhados, instruir à mudança de hábitos e até tradições, de ideias e mesmo mentalidades. Há, portanto, que passar a um segundo momento, de proposta de uma solução, sobretudo quando é certo que “sem recursos financeiros suficientes não há garantia de direitos

---

<sup>45</sup> MACHADO, Jónatas E. M.; COSTA, Paulo Nogueira da – “O Tribunal de Contas como guardião da Constituição?...”, p. 150; cf. 158.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 150.

<sup>47</sup> Cf. *Ibidem*, p. 152-15.

fundamentais, qualquer que seja a sua natureza”<sup>48</sup>. Foi isto já indiciado no percurso pelas várias facetas do Estado de Direito, num ponto em particular que tinha o precípua objectivo de aqui nos trazer.

Tudo se resume à constatação de que “o Estado Social é (...) inseparável dos direitos económicos, sociais e culturais (...) pretende realizar e promover os direitos sociais, a justiça social, a assistência social, a segurança social e a solidariedade social”<sup>49</sup>. Todavia, como vimos, porque tal lhe exigiu um esforço maior do que poderia suportar, viu-se obrigado a transfigurar-se – sem nunca deixar de zelar, embora como regulador, pela efectivação dos direitos fundamentais dos cidadãos<sup>50</sup>. Ora, se não tem meios, delega em outros, mas fiscaliza-os, a bem do próprio cumprimento da Constituição.

É, então, chegado o momento de perguntar a quem incumbe a difícil tarefa de controlar, e que merecerá, decorrentemente, o título de guardião da Constituição (que é verdadeiramente o problema do estudo que invocámos). Partindo, de imediato, da exclusão do Tribunal Constitucional, do Presidente da República e do Parlamento, “afigura-se-nos, desde logo, que não deverá continuar a ser subvalorizado o papel do órgão superior de controlo das finanças públicas – o Tribunal de Contas”<sup>51</sup>. Atentemos nas palavras de Gomes Canotilho:

*A fiscalização financeira deve tomar consciência dos momentos estruturantes da nova formatação da estatalidade. As novas funções do chamado “Estado garantidor” (...) ou do “Estado-acionista” (...) convocam problemas político-constitucionais e jurídico-financeiros carecidos de uma análise integrada onde o Tribunal de Contas desempenha um relevantíssimo papel*<sup>52</sup>

Invoquemos novamente, agora a título principal, a teoria da separação de poderes, na medida em que não se limita a propugnar a sua repartição por diferentes

---

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 153.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 153.

<sup>50</sup> Assim, apesar de uma generalizada desconfiança de que “a vaga de privatização das formas de actuação da Administração Pública conduziu à desresponsabilização do Estado em diversos domínios, assinalando-se a situação de fragilidade real em que se encontram os cidadãos perante as entidades privadas prestadoras de serviços de interesse geral (*Ibidem*, p. 156).

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 160; cf. p. 158-159. Acrescente-se, somente, o que dali se faz decorrer: “a necessidade de se proceder ao reequacionamento dos *checks and balances* constitucionais”, mais concretamente, a uma “reforma do controlo financeiro externo e o reforço dos poderes do Tribunal de Contas”. Tudo para “adopção de uma estratégia de direito preventivo, que consiga realmente evitar as crises em vez de se limitar a reagir a elas tardiamente” (p. 159 e 162).

<sup>52</sup> TAVARES, José F. F. – “Extensão e limites dos poderes do Tribunal de Contas”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*, p. 522.

titulares, “evitando o aparecimento de um ‘poder superpesado’ perigosamente totalizador do poder do Estado”<sup>53</sup>, “com a conseqüente possibilidade de abusos e desvios”<sup>54</sup>. O princípio possui mais do que esta dimensão de “separação funcional, institucional e pessoal”, desenhando igualmente um jogo de equilíbrios – de balanços –, para garantia desse mesmo modelo. Com efeito, não bastaria dividir para moderar, instituindo-se, verdadeiramente, um paradigma através do qual cada poder se mantém atento aos demais – *checks and balances*<sup>55</sup>. Ora, para vigiar o poder executivo, na específica tarefa de realizar despesa pública, coloca-se o poder jurisdicional – através deste particular órgão:

*(...) o poder constituinte depositou no Tribunal de Contas o poder para garantir a legalidade da gestão financeira pública e para assegurar a justiça financeira, e, deste modo, confiou-lhe a missão de zelar por finanças públicas sãs.*<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Direito Constitucional...*, p. 551.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 556.

<sup>55</sup> Cf. *Ibidem*, p. 551 e 558-559.

<sup>56</sup> MACHADO, Jónatas E. M.; COSTA, Paulo Nogueira da – “O Tribunal de Contas como guardião da Constituição?...”, p. 160.



## CAPÍTULO II

### O Tribunal de Contas

Alcançada a meta do primeiro capítulo – apresentar o grande tema demonstrando a pertinência do seu estudo, que se nota cada vez mais acentuada –, outra se levanta. Não se trata ainda do derradeiro objectivo – a análise de um particular aspecto dentro da função/missão de que o Tribunal foi incumbido –, antes se impondo conhecer o próprio.

#### 1. Um Peculiar Tribunal entre Outros Tribunais

Conhecer o Tribunal de Contas significa, antes de mais, estudar um tribunal, o que nos remete para a Constituição. O art. 209º/1 procede à enumeração das suas possíveis categorias, evidenciando-o como “Tribunal *único e autónomo* na sua ordem, tal como o Tribunal Constitucional, e ao contrário da *ordem dos tribunais judiciais* e da *ordem dos tribunais administrativos e fiscais*”<sup>57</sup>. Podemos, então, descobri-lo igualmente no art. 110º/1, que elenca os vários órgãos de soberania, isto é, aqueles que detêm os tradicionais poderes do Estado, exercendo-os em representação do povo. De tudo, decorre a sua integração, segundo uma definição doutrinal, entre os “órgãos de soberania, dotados de independência, aos quais compete ‘administrar a justiça em nome do povo’ ”<sup>58</sup>.

Tentando o sucinto, daqui retiramos, em primeiro lugar, que o povo confia aos tribunais, e demais órgãos do art. 110º/1, a soberania que titulam, por princípio, através de sufrágio livre e universal. Contudo, neste concreto caso, importa ressaltar que o nobre poder de julgar não se baseia, pelo menos, directamente, no comum cidadão. Não obstante, a sua titularidade é legítima, e aqueles representam, efectivamente, o povo, como pretende demonstrar a parte final da afirmação: os tribunais desempenham a função que lhes foi atribuída pela Lei Fundamental, não mediante sufrágio, mas certamente ‘em nome do povo’<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas: jurisdição, atribuições e competência”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*, p. 215.

<sup>58</sup> CURA, António Alberto Vieira – *Curso de Organização Judiciária*. 2.ª ed. revista e actualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 15. Cf. arts. 202º/1 e 203º CRP.

<sup>59</sup> Pela incontornável falta de legitimação democrática directa, reputados constitucionalistas equacionaram a qualificação de *fictio iuris* para a referência à ‘administração em nome do povo’. A verdade é que vieram a retirar outra conclusão, defendendo hoje que “[a] justiça feita em nome do povo e

Depois, a tarefa em causa reconduz-se à função jurisdicional, exercida em regime de monopólio<sup>60</sup>, precisamente no intuito de a proteger da ingerência de interesses terceiros (como do Executivo, da Administração Pública), potencialmente desviantes do que será a ideia de justiça. Daí o trecho que se segue, relativo à independência: face aos demais poderes, mas também face aos demais tribunais<sup>61</sup>. A propósito da primeira vertente (sentido amplo), observamos que Legislativo e Executivo (entre os quais até pode haver intersecção, atendendo à hipótese de produção normativa por parte do Governo (art. 198º CRP)) terão um pensamento marcadamente político, logo estratégico e instrumental, preocupando-se com a definição e prossecução do Bem Comum (a determinar em cada momento histórico, tendo em conta as reivindicações que se façam sentir); a racionalidade que pauta a sua acção espelhar-se-á no ideal funcionalista em que a Jurisprudência dos Interesses descambou, exaltando como categorias-chave o *meio*, o *fim*, o *resultado/consequência*, a *eficácia* e a *eficiência*. Por sua vez, o Judicial apresenta uma racionalidade pautada por quatro dimensões: “uma validade pressuposta e a objectivar-se numa dogmática, por um lado, e uma problematização praxística a exigir uma mediação judicativa”<sup>62</sup>. Sinteticamente, evidencia a preocupação de realização da justiça no caso concreto: afastando a subjectividade da simples *decisão*, porque fundada na *voluntas*, procura-se um *juízo*, que consegue a saudável distância em relação ao caso, atribuindo-lhe uma solução, ainda que eventualmente considerando os respectivos efeitos, sempre com base em *fundamentos*, retirados do sistema jurídico (seja de estratos já consolidados pela prática ou ainda só de um *sentido* que sempre o perpassa), a fim de lhe encontrar a sua justiça. O pensamento que o juiz (e qualquer jurista) deve ter é aquele centrado no caso concreto, colocando-o como *prius* e *modus* metodológico; ou seja, partindo dele, da especificidade que o caracteriza, do sentido problemático que o envolve, e, através dele,

---

não ‘pelo povo’ significa que a articulação com a soberania popular (‘povo’) não se faz em termos de imediação popular, através do sufrágio, mas sim, de forma mediata ou indirecta (‘em nome do povo’)” (*Ibidem*, p. 19, nota 20).

<sup>60</sup> Note-se, porém, que este exclusivo não implica que só tribunais do Estado chamem a si a tradicional função, isto mesmo se podendo retirar da leitura do art. 209º/2 CRP. Paralelamente à jurisdição estadual, que pretende ultrapassar a *vindicta privata*, emergem tribunais de índole particular, não significando isto uma fuga ao Direito, e a aplicação de outras quaisquer normas. A questão é que a sua constituição depende da vontade das partes em submeter-lhe o litígio que as opõe, pelos seus atributos de agilidade e celeridade do julgamento. Cf. *Ibidem*, p. 18, nota 15 e p. 285.

<sup>61</sup> Cf. *Ibidem*, p. 36-38.

<sup>62</sup> BRONZE, Fernando José Pinto – Lições de Introdução..., p. 831; cf. NEVES, António Castanheira – *Metodologia Jurídica*, p. 71-79.

olhando o referente, o pilar seguro, estabilizado que é o sistema, para encontrar a solução que só para si é válida e que é a única para si possível, enquanto resultado da dialéctica entre aqueles dois pólos, as suas intencionalidades (problemática e sistemática).

Em suma, não pode a decisão do juiz não ser o *juízo decisório* de que conceituados autores, como António Castanheira Neves ou Pinto Bronze nos falam<sup>63</sup>, ou, de outro modo, o direito que, ponderadamente, ele diz para o problema juridicamente relevante que a realidade lhe pôs, livre de considerações que não sejam especificamente *de Direito*.

Não tão notória é a pertinência deste discurso para a outra dimensão, o que não afasta a necessidade de cautelas: cada tribunal é um órgão de soberania, no entanto, no próprio seio da função jurisdicional, poderá haver a tentação de um se intrometer na decisão de outro. Tal é sobretudo concebível na hipótese das ordens judicial e administrativa e fiscal, por se erguerem numa pirâmide. A verdade, porém, é que tal organização hierárquica nada tem que ver com laços de subordinação, não obrigando qualquer juiz, ou colectivo de juízes, a seguir o estipulado por outros. É estabelecida meramente para efeitos de recurso (arts. 42º/1 e LOSJ e 7º ETAF)<sup>64</sup>, tornando mais claro qual o tribunal que actua em 1ª instância (o competente para decidir a controvérsia, de facto e de direito, pela primeira vez)<sup>65</sup> e aquele(s) no qual o eventual (porque nem sempre admitido, nem sempre interposto) recurso recairá. Quer dizer, nenhum tribunal se pode arrogar superior a outro em termos de poder moldar a posição que este venha a assumir perante o caso, cada um reivindicando o seu espaço de soberania – margem de manobra que a própria ideia de justiça impõe. De facto, só libertando o juiz para uma total concentração na controvérsia, e particularidades e intencionalidades que a irrigam, poderá a justiça realizar-se na prática; por outro lado, é óbvio que só o juiz do caso estará em condições de a realizar, de percorrer a ineliminável distância que separa o sistema jurídico do problema juridicamente relevante, fazendo do critério jurídico seleccionado o concreto critério da sua resolução.

---

<sup>63</sup> Cf. NEVES, António Castanheira – *Metodologia Jurídica*, p. 159-205; BRONZE, Fernando José Pinto – *Lições de Introdução...*, p. 970-973 (também p. 623-625). Com os constitucionalistas Gomes Canotilho e Vital Moreira, constatamos “a independência dos tribunais como ‘elemento essencial da sua própria definição’ ” (CURA, António Alberto Vieira – *Curso de Organização Judiciária*, p. 17, nota 10).

<sup>64</sup> Cf. CURA, António Alberto Vieira – *Curso de Organização Judiciária*, p. 117, nota 337 e p. 232.

<sup>65</sup> Cf. *Ibidem*, p. 24.

Ora, de tudo isto decorrem garantias de independência, plasmadas desde logo no art. 203º CRP, mas também nos arts. 22º LOSJ, 2º ETAF, 7º/1 LOPTC. Isto, para os tribunais, acrescentando, embora se possa considerar implícita, relativamente aos juízes. Daí emergem, como corolários, a inamovibilidade (arts. 216º/1 CRP, 5º/1 LOSJ, 6º EMJ, 3º/1 ETAF, 7º/2 LOPTC), a irresponsabilidade (arts. 216º/2 *a contrario*, 222º/5 CRP, 4º/2 LOSJ, 5º/1 EMJ, 3º/2 ETAF, 7º/2 LOPTC), o auto-governo (arts. 25º/1 LTC, 7º/2, 25º e 75º/e) LOPTC; *vide* arts. 217º/1 e 2 CRP, 6º/1 e 2, 153º, 155º/a), 160º, 162º/a) LOSJ, 136º, 149º/a) EMJ, 74º/1 e 2/a) ETAF) e todo um regime de incompatibilidades (arts. 216º/3 a 5, 222º/5 CRP, 5º/2 a 4 LOSJ, 13º EMJ, 3º/3 e 57º ETAF)<sup>66</sup>.

Esta caracterização aparece, todavia, em termos demasiado genéricos, não se descortinando ainda por que razão sobressai no art. 209º/1 CRP, melhor, por que é individualizado naquele elenco. Avançamos, então, alguns preceitos, até ao art. 214º/1, para concluir que “a *Constituição da República Portuguesa de 1976* deu um particular relevo ao Tribunal de Contas, consagrando-o como um órgão de soberania, tribunal supremo, único na sua ordem/categoria, competindo-lhe exercer o controlo externo e independente da actividade financeira, nos domínios das receitas, das despesas e do património públicos, podendo, complementarmente, julgar a responsabilidade financeira”<sup>67</sup>.

Uma tal descrição não pode senão gerar surpresa: não temos diante de nós a tradicional figura de um tribunal que se ergue como terceiro imparcial entre as partes de um litígio, procurando dirimi-lo através da mobilização dos estratos do sistema jurídico que se afigurarem pertinentes, por meio de um juízo analógico, que até pode conduzir ao desenvolvimento extra-sistemático do Direito (pois este é perpassado por uma dinâmica evolutiva, avançando rumo a novos sentidos), para realizar, a final, o (sempre deveniente) sentido do Direito. Repita-se: não está em causa um qualquer tribunal. E a distinção não assenta nos sujeitos da controvérsia, isto é, não interessa se o conflito surge entre sujeitos actuando no campo do direito privado, como iguais, ou aparecendo um como titular de *ius imperii* (critério que, tendencialmente, opõe os tribunais judiciais à jurisdição administrativa e fiscal). A especificidade deste órgão jurisdicional reside

---

<sup>66</sup> Cf. *Ibidem*, p. 39-56.

<sup>67</sup> TAVARES, José F. F. - “Linhas de Evolução do Tribunal de Contas nos últimos 25 anos”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*, p. 244.

nele mesmo, na tarefa que assume, na temática de que se ocupa, tipicamente estranha ao que normalmente se reconhece.

Voltemos à norma mencionada, deixando, agora, a sua transcrição, na íntegra:

1. *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, nomeadamente:*
  - a) *Dar parecer sobre a Conta Geral do Estado, incluindo a da segurança social;*
  - b) *Dar parecer sobre as contas das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira;*
  - c) *Efectivar a responsabilidade por infracções financeiras, nos termos da lei;*
  - d) *Exercer as demais competências que lhe forem atribuídas por lei.*
2. *O mandato do Presidente do Tribunal de Contas tem a duração de quatro anos, sem prejuízo do disposto na alínea m) do artigo 133.º*
3. *O Tribunal de Contas pode funcionar descentralizadamente, por secções regionais, nos termos da lei.*
4. *Nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira há secções do Tribunal de Contas com competência plena em razão da matéria na respectiva região, nos termos da lei.*<sup>68</sup>

Numa leitura ainda muito esquemática, verificamos que, por um lado, fiscaliza, por outro, julga. Parece, então, um tribunal mas, simultaneamente, um departamento contabilístico, o que permite concluir raciocínio há algumas páginas iniciado: emerge como “um órgão constitucional, (i) cuja inclusão sistemática no texto constitucional não deixa dúvida quanto à intenção do legislador constituinte em integrá-lo no poder judicial, (ii) e que a CRP pretendeu integrar entre as mais importantes (porque constitucionais) instâncias de controlo da actividade administrativa”<sup>69</sup>. Ora, se é ele a assumir a tarefa fundamental de zelar pela saúde das contas públicas (enquanto “órgão de soberania ao qual a Constituição da República Portuguesa confiou a missão fundamental nos Estados modernos de controlar a utilização dos dinheiros públicos”<sup>70</sup>), bem podemos declarar que tomámos como objecto de estudo a jurisdição financeira.

---

<sup>68</sup> *CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa*. Decreto de aprovação da Constituição. *D.R. I Série*. 86 (76-04-10). Artigo 214.º. In *Diário da República Electrónico* [Em linha]. Lisboa: INCM. [Consult. 18 nov. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/337/201911141949/128201/diploma/indice>.

<sup>69</sup> FONSECA, Rui Guerra da – Pagamentos a realizar na sequência de recusa de visto prévio pelo Tribunal de Contas. *Revista de Contratos Públicos*, 7 (2013) 54. O autor continua, clarificando esta ideia: “é claro que as restantes competências (...) se referem a momentos de intervenção subsequente ao exercício da actividade administrativa, podendo o mesmo dizer-se, designadamente, a respeito da fiscalização da execução do Orçamento pelo Tribunal de Contas”, ou da que se realiza previamente à concessão de eficácia (financeira) a determinados contratos públicos.

<sup>70</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira – O Tribunal de Contas e a actividade contratual pública. *Revista de Contratos Públicos*, 1 (2011) 9.

Apesar da estranheza inicial, a importância da sua presença na ordem jurídica afigura-se indiscutível, afinal “os dinheiros públicos nunca foram imunes à malservação de seus administradores”<sup>71</sup>. Não é, portanto, de estranhar que o mesmo cuidado perpassasse outros sistemas jurídicos, como, bem próximo de nós, o espanhol. Aí colhemos, no sempre atento estrato da doutrina, a seguinte asserção: “los fondos públicos siempre han estado sometidos a una administración y control diferenciados de los recursos privados. Ya en el Bajo Imperio romano la función patrimonial le estaba encomendada a un funcionario imperial, el ‘cuidador de la cosa pública’ o simplemente ‘cuidador’ (*curator*)”. Não obstante, Álvarez Martín também reflecte que “hay que esperar a las organizaciones medievales para que aparezcan figuras diferenciadas en la administración de los fondos y patrimonios públicos que puedan vincularse, como antecedentes remotos, com las vigentes”<sup>72</sup>. Independentemente desta ressalva, o ponto determinante é a ancestralidade da preocupação com a solvabilidade das contas públicas. Vejamo-lo do nosso lado da fronteira

## 2. Evolução Histórica

A data que imediatamente se lança é o ano de 1849, quando, “inspirado na forma napoleónica de Tribunal de Contas (*Cour des Comptes*), colocou esta Instituição na vaga de reformas financeiras que ocorreu em toda a Europa durante os Séculos XIX e XX”<sup>73</sup>. Se aquele se assumiu, efectivamente, como “o século do nascimento e da construção de um verdadeiro sistema financeiro, que serviu de base ao sistema financeiro actual, o certo é que é nos períodos anteriores que vamos encontrar a formação de alguns princípios e estruturas”<sup>74</sup>.

Recuamos, assim, ao séc. XIII, o que logo permite declarar “este órgão como um dos mais antigos do Estado Português”<sup>75</sup>; e António de Sousa Franco vai mais longe, asseverando que “Portugal tem – logo a seguir ao espaço anglo-normando-francês –

---

<sup>71</sup> ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controle social da administração pública financeira: fundamentos essenciais do Estado Democrático de Direito: um estudo sobre a realidade portuguesa e brasileira*. Coimbra: [s.n.], 2009 (dissertação de mestrado policopiada apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra), p. 43.

<sup>72</sup> ÁLVAREZ MARTÍN, Juan Antonio – *La Responsabilidad en la Gestión...*, p. 53-54. Cf. ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controle social da administração...*, p. 44.

<sup>73</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira – *O Tribunal de Contas e a actividade contratual...*, 10.

<sup>74</sup> TAVARES, José F. F. - “A Evolução do Sistema Financeiro Português no Século XIX”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*, p. 442.

<sup>75</sup> ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controle social da administração...*, p. 15.

uma das mais antigas instituições do género que existem no Mundo”<sup>76</sup>. Foi no final daquele século que D. Dinis fundou a Casa dos Contos: “primeiro órgão de ordenação e fiscalização das receitas e despesas do Estado (...) [que parece] ter resultado da complexidade da contabilidade pública e da sedentarização dos organismos da administração régia, com a fixação da corte em Lisboa”<sup>77</sup>. (...) Cedo se cindiram (...) em duas repartições: os Contos de Lisboa, incluindo as contas de todos os almoxarifados do País, e os Contos d’El-Rei, que incluíam as da casa real. Porém, a partir de D. João I, os Contos de Lisboa passaram apenas a ocupar-se das contas da cidade de Lisboa e sua comarca, ficando as restantes contadurias sujeitas à fiscalização dos vedores da Fazenda”<sup>78</sup>.

Ora, foi este fraccionamento que motivou, já na segunda dinastia, a elaboração do primeiro Regimento conhecido, aprovado, a 5 de Julho de 1389, pelo Mestre de Avis<sup>79</sup>. Logo aí, “tentava o poder central, com os meios de coacção disponíveis, dominar e disciplinar a burocracia que aumentava em número e abusos”<sup>80</sup>. Em 1419, também pelo de Boa Memória, outro diploma é emanado, o mesmo se repetindo em 1434, já por seu filho e herdeiro, D. Duarte I, e em 1516, no reinado d’o Venturoso. A propósito desta última passagem, começamos por observar que “até ao século XVI os Contos de Lisboa conservaram-se o núcleo mais importante da contabilidade pública, mas as transformações económicas e sociais resultantes da nossa expansão reflectiram-se também na administração: os Contos de Lisboa, a pouco e pouco, perderam a sua importância em relação aos Contos d’El-Rei, que, com D. Manuel I, se transformam nos Contos do Reino e Casa”<sup>81</sup>. Esta designação bem “indica em toda a sua extensão qual o âmbito das funções de um organismo que as necessidades financeiras tinham forjado”<sup>82</sup>, e daí a evolução registada: “o acréscimo e a complexidade da contabilidade pública fez surgir a necessidade de nova regulamentação, que se traduziu no Regimento da Fazenda

---

<sup>76</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 99.

<sup>77</sup> No mesmo sentido, RAU, Virgínia – *A Casa dos Contos: os três mais antigos regimentos dos contos: para a História do Tribunal de Contas*. Reed.. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2009, p. 7: “Com a habitação mais efectiva do rei, numa cidade sobre todas excelente, sedentarizaram-se os vários órgãos da administração pública e da justiça, e com eles a contabilidade e o arquivo real”.

<sup>78</sup> AZEVEDO, Maria Antonieta Soares de – “CONTOS, Casa dos”. In *Dicionário de História de Portugal*. Dir. Joel SERRÃO. Vol. 2. Porto: Livraria Figueirinhas, 1975, p. 174.

<sup>79</sup> Cf. RAU, Virgínia – *A Casa dos Contos*, p. 25-26.

<sup>80</sup> CORREIA, Tiago Francisco Duarte – *Tribunal de Contas*, p. 10. Cf. AZEVEDO, Maria Antonieta Soares de – “CONTOS, Casa dos”, p. 174.

<sup>81</sup> AZEVEDO, Maria Antonieta Soares de – “CONTOS, Casa dos”, p. 174.

<sup>82</sup> RAU, Virgínia – *A Casa dos Contos*, p. 27-28.

de 1516, sistematização das normas que iriam orientar, durante mais de um século, aquela contabilidade”<sup>83</sup>.

Não obstante, “pouco tempo aparenta ter satisfeito às exigências da organização e administração da fazenda pública, ou agradado aos contemporâneos”<sup>84</sup>, havendo quem fale da projecção de um novo Regimento no reinado d’o Encoberto. Certo é que “a falta de cumprimento das normas estabelecidas ou os abusos, fez que D. Sebastião, por Alvará de 1 de Abril de 1560, unificasse a contabilidade pública, ordenando «que os comtos desta cidade de Lixboa se ajuntem aos comtos do rreyno e casa e que asy juntos resydão e estem na ditacidade de Lixboa»”<sup>85</sup>.

Apesar disto, a tendência permanece, já durante a Monarquia Dual: “os abusos eram de toda a hora. Não era só que os oficiais que tinham por obrigação dar conta das quantias que iam recebendo (...) as empregassem em seu próprio uso, era que retardavam a conclusão das suas contas e uma vez apurado que à fazenda eram devedores, buscavam por todas as formas embaraçar as execuções. Rumores de prevaricações de toda a espécie andavam no ar, corriam de bôca em bôca, sem que com providências de nenhuma ordem se procurasse atalhar mal tam profundamente perturbador da vida nacional”<sup>86</sup>. Daí o último passo – o Regimento de 3 de Setembro de 1627<sup>87</sup> –, com “uma importante reforma (...), centralizando-se nos Contos do Reino e Casa toda a contabilidade pública, tanto da Metrópole como do Ultramar, extinguindo-se a Casa dos Contos de Goa, que havia sido criada em 1530”<sup>88</sup>. Este documento,

---

<sup>83</sup> AZEVEDO, Maria Antonieta Soares de – “CONTOS, Casa dos”, p. 174.

<sup>84</sup> RAU, Virgínia – *A Casa dos Contos*, p. 76.

<sup>85</sup> AZEVEDO, Maria Antonieta Soares de – “CONTOS, Casa dos”, p. 174; cf. RAU, Virgínia – *A Casa dos Contos*, p. 30 e 83.

<sup>86</sup> MONTEIRO, Armindo – *Do Orçamento Português*. Vol. I, p. 251-252 cit. em RAU, Virgínia – *A Casa dos Contos*, p. 87. Cf. AZEVEDO, Maria Antonieta Soares de – “CONTOS, Casa dos”, p. 174.

<sup>87</sup> Aproveitemos o ponto para espreitar o outro lado da fronteira, e descubri-lo marcado por iguais preocupações: “Mas no decurso da história espanhola, no fatal pendor da sua evolução económica e financeira, a instabilidade legislativa traduzia o pulsar desordenado de um organismo enfermo. As rendas do Estado sumiam-se nas mãos de inúmeros administradores, rendeiros e cobradores, não chegando a entrar nos cofres públicos metade das verbas obtidas gravosamente do contribuinte. Daí a mor parte das preocupações dos soberanos e o afã com que os legisladores procuravam estirpar [*sic*] o mal. Ainda em vida de Felipe III, o licenciado Melchior de Molina empreendeu demorada visita ao Conselho da Fazenda e tribunais dele dependentes. Dessa inspecção cometida ao Dr. Molina e do parecer da junta constituída para apreciar a sua opinião, saiu a célula de reformulação dada por Felipe IV em Madrid, a 12 de Novembro de 1621, quase ao mesmo tempo em que o monarca espanhol mandava reformar o regimento dos Contos em Portugal” (RAU, Virgínia – *A Casa dos Contos*, p. 447-448).

<sup>88</sup> CORREIA, Tiago Francisco Duarte – *Tribunal de Contas: a fiscalização da contratação pública*. Coimbra: [s.n.], 2010 (dissertação de mestrado policopiada apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra), p. 10-11). Cf. ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controle social*



“notável síntese jurídica e financeira, representava a compilação modernizada e expurgada da legislação que de longos anos se usava nos Contos”<sup>89</sup>, o que não contrariou o momento final desta etapa, marcada já pela “decadência, até à extinção rápida e radical sob os golpes fundos e certos do reformismo pombalino”<sup>90</sup>.

*como muitas instituições medievais, a Casa dos Contos iria mostrar-se incapaz de acompanhar por muito tempo o evoluir da vida financeira, não podendo arcar com as atribuições que leis e regulamentos sucessivos lhe tinham ido confiando, nem sempre harmoniosamente, abafando sob o peso da própria tarefa*<sup>91</sup>

Antes de passar a este período, impõe-se formular uma síntese, na qual destacamos a “grande preocupação existente com a unidade de tesouraria e com a fiscalização das receitas e das despesas públicas, subordinada a princípios ainda hoje válidos, como seja o da actualidade ou oportunidade do controlo financeiro”<sup>92</sup>. Acresce a faceta dual apresentada que também as figuras subsequentes hão-de evidenciar, concluindo-se que “no Antigo Regime, não existia uma distinção absoluta entre órgãos administrativos e órgãos jurisdicionais”<sup>93</sup>.

*era uma instituição destinada a centralizar e racionalizar a Administração Financeira (...) [, revelando] uma irrecusável dimensão administrativa, funcionando como antepassada dos Serviços de Contabilidade Pública (...) [e] uma dimensão não menos clara de tribunal financeiro*<sup>94</sup>

Longevidade alcançou, até 1761, a 22 de Dezembro desse ano sendo criado, por Carta de Lei, o Erário Régio ou Tesouro Real. A esta transição não terá sido estranho o terramoto de 1755, pela série de eventos que desencadeou, entre os quais “um incêndio nas instalações da *Casa dos Contos*, no Terreiro do Paço, que tudo consumiu, exceptuando os cofres de madeira e ferro”<sup>95</sup>. Mas verdadeiramente decisivo terá sido o

---

*da administração...*, p. 16; RAU, Virgínia – *A Casa dos Contos*, p. 89-90; AZEVEDO, Maria Antonieta Soares de – “CONTOS, Casa dos”, p. 174-175.

<sup>89</sup> RAU, Virgínia – *A Casa dos Contos*, p. 90.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 31; cf. também p. 121.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 453.

<sup>92</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira; TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa”, p. 699-700.

<sup>93</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 103.

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 103.

<sup>95</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira; TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa”, p. 700. Cf. RAU, Virgínia – *A Casa dos Contos*, p. 132-134; AZEVEDO, Maria Antonieta Soares de – “CONTOS, Casa dos”, p. 175.

papel do Marquês, levando os historiadores a lembrar a instituição como “criação pombalina sancionada pelo monarca”<sup>96</sup>. Como autêntica marca do seu pensamento, esta reforma “simbolizava bem o regime da centralização absoluta, pois todas as rendas da coroa ali deviam dar entrada e dele deviam sair, também, todas as despesas”<sup>97</sup>. Com efeito, no curto período até 1832, percebe-se “um esforço maior de racionalização e centralização, marcado pela fase máxima do Iluminismo que é a do despotismo esclarecido de Pombal”<sup>98</sup>.

A extinção chegou, “com a declaração de ‘*velho e monstruoso Erário do grande Marquês*’ (Mouzinho da Silveira), por decreto de 16 de Maio de 1832, em pleno período liberal”<sup>99</sup>. Em seu lugar, estabeleceu-se o Tribunal do Tesouro Público, “de modo a colocar em prática as aspirações das Constituições de 1822 e 1826 que passaram a prever a obrigatoriedade de publicação das contas de receitas e despesas do Estado português”<sup>100</sup>. O princípio da *publicidade das contas públicas*<sup>101</sup> mostra-se, efectivamente, como um dos marcos deste período, juntamente com a “consagração de dever de o Ministério do Estado e da Fazenda apresentar à Câmara dos Deputados um balanço geral anual das receitas e despesas do Tesouro, acompanhado de um projecto de

---

<sup>96</sup> TORRES, Ruy d’Abreu – “Erário Régio”. In *Dicionário de História de Portugal*. Dir. Joel SERRÃO. Vol. 2. Porto: Livraria Figueirinhas, 1975, p. 411. Sebastião José de Carvalho e Melo, “como tenente do rei e «imediate à sua real pessoa»”, foi precisamente o primeiro Inspector-Geral do Erário Régio, tendo assumido o cargo de 1762 a 1777 (TORRES, Ruy d’Abreu – “Erário Régio”, p. 411; cf. TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas: jurisdição...”, p. 206). Por aqui (talvez) se entenda a descrição: “Quase em silêncio e sem grande alvoroço, sufocado o burburinho da opinião pública pela mordada do ditador, sumiram-se os Contos do Reino e Casa. Descontentes houve muitos, mas calaram-se, enquanto os louvores dos novos contemplados e admiradores subiam altisonantes [*sic*]” (RAU, Virgínia – *A Casa dos Contos*, p. 160).

<sup>97</sup> TORRES, Ruy d’Abreu – “Erário Régio”, p. 411. Cf. TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas: jurisdição...”, p. 206.

<sup>98</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 104.

<sup>99</sup> TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas: jurisdição...”, p. 206. Aquele Decreto foi, efectivamente, “promulgado nos Açores por D. Pedro IV, sob a influência das novas ideias políticas e com o advento da Monarquia Constitucional e na sequência do relatório de Mouzinho da Silveira sobre a organização da Fazenda, Justiça e Administração Pública” (CORREIA, Tiago Francisco Duarte – *Tribunal de Contas*, p. 11).

<sup>100</sup> ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controle social da administração...*, p. 16. Note-se, porém, que esta instituição estava já prevista na Carta Constitucional de 1826, no art. 136º: ‘A receita e Despesa da Fazenda Pública sera encarregada a hum Tribunal debaixo do nome de – Thesouro Publico – onde em diversas Estações estabelecidas por Lei se regulará a sua administração, arrecadação e contabilidade’. Já a Constituição de 1822 nada indica, embora disponha em matéria financeira (MARTINS, Guilherme d’Oliveira; TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa”, p. 700, nota 4)

<sup>101</sup> Assim, “contrariando o anterior secretismo das contas públicas (pois apenas o Rei, o Tesoureiro-Mor e o respectivo Escrivão estavam a par da situação económica do Erário)” (CORREIA, Tiago Francisco Duarte – *Tribunal de Contas*, p.11).

orçamento para o ano seguinte”<sup>102</sup>. Parafraseando Armindo Monteiro, “foi preciso que o génio de Mouzinho soltasse o seu grito de audácia para que triunfasse uma reforma assente em bases novas”<sup>103</sup>.

Não obstante, o tempo de vida foi curto, cessando logo em 1844. E, ainda assim, há que referir que só em 1842 começou de facto a desempenhar as funções que lhe foram atribuídas, já que, em 1836, se viu extinto. Em seu lugar, foram criadas Comissões para o exame de sectores específicos do contexto financeiro, até ao Cabralismo – período de forte centralização, assinalado no panorama nacional entre 1842 e 1846 –, quando foi restaurado<sup>104</sup>.

Como anteriormente se avançou, todas estas são “instituições que mantiveram ‘funções de controlo financeiro, a par de algumas funções executivas da Administração do Estado’”<sup>105</sup>. É o mesmo que dizer que “as funções de administração e gestão bem como de controlo viveram muito ligadas, sem uma clara autonomização”<sup>106</sup>, o ano de 1844 assinalando a viragem: “começa a existir uma *independência formal* do órgão de controlo relativamente à Administração Pública financeira (...), o que representa um salto qualitativo fundamental”<sup>107</sup>. Na nova organização da Fazenda Pública, a administração central passa “a compreender a Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, o Tribunal de Tesouro Público e o Conselho Fiscal de Contas”<sup>108</sup>; à primeira é atribuída “o serviço central do Ministério da Fazenda, [ao outro] a administração, arrecadação e contabilidade dos impostos e rendimentos públicos, (...) [ao último] o exame, verificação e julgamento das contas do Tesouro Público”<sup>109</sup>.

Todavia, do Conselho Fiscal de Contas se diz que “não passou de um ensaio, ponte de passagem entre o nada da fiscalização pombalina e a autêntica instituição revedora de contas”<sup>110</sup>. A sua emancipação é meramente *formal*: os “seus membros eram escolhidos dentre aqueles que compunham o Tribunal do Tesouro Público (...) e

---

<sup>102</sup> TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas: jurisdição...”, p. 206.

<sup>103</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira; TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa”, p. 700; também em TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas: jurisdição...”, p. 206-207.

<sup>104</sup> ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controlo social da administração...*, p. 16.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 16-17.

<sup>106</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira; TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa”, p. 701.

<sup>107</sup> TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas: jurisdição...”, p. 207.

<sup>108</sup> CORREIA, Tiago Francisco Duarte – *Tribunal de Contas*, p. 12.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 12, nota 27.

<sup>110</sup> ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controlo social da administração...*, p. 17, nota 11.

eram nomeados pelo Governo”<sup>111</sup>. O marco decisivo afigura-se, então, o Tribunal de Contas, que vem “na tradição napoleónica, na linha da criação em 1807 da *Cour des Comptes*, cuja competência assentava na ideia de que ‘la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration’ (art. 15º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789)”<sup>112</sup>. É bem visível o cunho da Revolução Francesa e dos seus ideais: se, até aí, os órgãos de fiscalização “eram instituições do Poder Real e se destinavam ao controle dos recursos da coroa”, com o pensamento oitocentista, “a questão do controle surge como uma barreira frente ao poder absoluto dos governantes quanto à actividade financeira estatal, na incansável busca pela aplicação dos recursos em favor da sociedade”<sup>113</sup>.

Desta forma, pelo Decreto de 10 de Novembro de 1849<sup>114</sup>, temos “o estabelecimento da jurisdição financeira em Portugal, cabendo a ela o ‘julgamento das contas das receitas e despesas públicas de todos os Ministérios, Municipalidades e dos Estabelecimentos’”<sup>115</sup>. Há, pela primeira vez, uma “entidade independente, fruto de uma mentalidade tipicamente liberal, sob influência dos modelos de fiscalização francesa, italiana e belga e, mais tarde, do sistema inglês”<sup>116</sup>. Começou, efectivamente, com “forte influência do modelo francês, tendo como poderes principais o de emissão de parecer sobre as contas do Estado e o julgamento de contas e da responsabilidade financeira”. No entanto, em 1881, pelo Regulamento da Contabilidade Pública, já detinha também “o poder de fiscalização prévia, com inspiração, designadamente, do modelo belga”<sup>117</sup>. A viragem foi marcante, mas convictamente assumida, como bem transparece no relatório preparatório do diploma que a determinou:

---

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>112</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira; TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa”, p. 701.

<sup>113</sup> ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controle social da administração...*, p. 45.

<sup>114</sup> Que surge no enquadramento da Carta Constitucional de 1826, com renovada vigência após um interregno em que valeu a Constituição de 1838. Note-se, porém, que esta já o previa, no art. 135º, contudo, em moldes formais, como logo se percebe: “Haverá um Tribunal de Contas, cujos membros serão eleitos pela Camara dos Deputados (...)” (MARTINS, Guilherme d’Oliveira; TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa”, p. 701, nota 6).

<sup>115</sup> ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controle social da administração...*, p. 17-18.

<sup>116</sup> CORREIA, Tiago Francisco Duarte – *Tribunal de Contas*, p. 12.

<sup>117</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira; TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa”, p. 701. De salientar o crescimento do âmbito desta competência, tanto pelo Regimento de 30 de Agosto de 1886, como pelo Decreto de 30 de Abril de 1898 (CORREIA, Tiago Francisco Duarte – *Tribunal de Contas*, p. 13). Assim, “até março de 1907 quando um novo sistema de organização da Contabilidade Pública passou a estabelecer a sujeição de quaisquer ordens de pagamento

(...) é uma instituição necessária em qualquer Governo regular, qualquer que seja a forma e princípio da sua constituição. Nos Governos representativos é condição essencial da sua existência.<sup>118</sup>

Não obstante, o 5 de Outubro de 1910, com a implantação da República, ditou o seu fim (11 de Abril de 1911). Viu-se substituído pelo Conselho Superior da Administração Financeira do Estado, que até ao Regimento de 1915 exerceu as mesmas funções. Exigia-se, porém, uma mudança, como se destaca no preâmbulo do Decreto nº 1831, que promulga aquele diploma: “a acção do Tribunal como organismo fiscalizador tem sido improfícua, especialmente no que respeita à verificação efectiva das despesas públicas. (...) Era necessário entrar de vez no caminho democrático da descentralização dos serviços, a qual se obtém pela representação das classes e dos interesses nacionais no corpo superior a que se confiam as funções do antigo Tribunal”<sup>119</sup>. Sucede que os objectivos não foram alcançados, pelo que, em 1919, surge em seu lugar o Conselho Superior de Finanças, até 1930.

Nestas figuras<sup>120</sup>, ressalta como grande novidade a sua composição: “integrava representantes da Câmara dos Deputados, da agricultura, do comércio e da indústria, para além de jurisconsultos e financeiros de reconhecido mérito, o que visava corresponder à filosofia de democratização e descentralização dos serviços públicos”<sup>121</sup>. Contudo, se ao primeiro era apontada a “ineficácia da fiscalização exercida”, o outro é condenado pela “supressão do visto prévio das ordens de pagamento, acabando a fiscalização preventiva, subsistindo apenas o exame dos documentos de despesa”<sup>122</sup>. Ou seja: “o balanço da inexistência do Tribunal de Contas neste período (1911-1930) é

---

ao ‘visto’ da Direção-Geral da Contabilidade Pública” (ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controle social da administração...*, p. 18).

<sup>118</sup> TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas: jurisdição...”, p. 207 e “A Evolução do Sistema Financeiro Português no Século XIX”, p. 447; cf. ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controle social da administração...*, p. 46, que traz a constatação para a actualidade.

<sup>119</sup> CORREIA, Tiago Francisco Duarte – *Tribunal de Contas*, p.14, nota 33.

<sup>120</sup> Que “não tiveram assento na Constituição de 1911, nem sequer a propósito da competência em matéria de fiscalização financeira conferida ao Congresso da República” (MARTINS, Guilherme d’Oliveira; TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa”, p. 702).

<sup>121</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira; TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa”, p. 702. Cf. ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controle social da administração...*, p. 19.

<sup>122</sup> CORREIA, Tiago Francisco Duarte – *Tribunal de Contas*, p. 14, nota 34.

claramente negativo, repercutindo-se na ausência de instrumentos eficazes de controlo das finanças públicas”<sup>123</sup>.

Neste quadro, o trajecto a seguir afigurava-se óbvio: recriar aquela instituição. Foi isso concretizado “no âmbito das reformas iniciadas por Oliveira Salazar, então Ministro das Finanças, tendentes à reorganização financeira do Estado”<sup>124</sup>, através do Decreto nº 18962, de 25 de Outubro de 1930<sup>125</sup>. Estava de volta a melhor resposta à “necessidade de uma melhor administração dos dinheiros públicos e da sua fiscalização de modo a prevenir irregularidades e desperdícios de gestão”<sup>126</sup>.

Referido na Constituição de 1933 e regulado por uma lei orgânica, aprovada pelo Decreto nº 22257, de 25 de Fevereiro de 1933, teve como importante inovação “a composição por juízes (um Presidente e oito vogais) dotados de prerrogativas (independência e inamovibilidade) pelos seus julgamentos, equiparando seu estatuto ao dos juízes do Supremo Tribunal de Justiça (na época, o mais alto Tribunal do País). Ademais, deixava de existir a possibilidade destes membros serem escolhidos por representações parlamentares ou setores económicos – eram aqueles nomeados pelo Ministro das Finanças, seleccionados dentre pessoas que possuísem diplomas em cursos superiores relacionados com as áreas de atuação da instituição (...) ou ainda, especializados face o exercício de funções públicas”<sup>127</sup>. Sublinhe-se este traço: “os Serviços de Apoio do Tribunal constituíam uma Direcção-Geral integrada organicamente no Ministério das Finanças, cujo Ministro nomeava não só o Director-Geral e os funcionários, como os próprios Juízes”<sup>128</sup>.

Bem se vê que “as características da Instituição Superior de Controle daquela época traduziam a ‘*natureza do regime político*’ em vigor, que buscava ‘garantir, no foro interno e secreto do Estado, o rigor e a legalidade financeira’. Porém, tal fato não

---

<sup>123</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira; TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa”, p. 702.

<sup>124</sup> CORREIA, Tiago Francisco Duarte – *Tribunal de Contas*, p. 14, nota 36.

<sup>125</sup> Atente-se no seu preâmbulo: “não obedeceu a um simples capricho ou prurido de inovação esta mudança de nome (...)”, o qual “(...) surgiu naturalmente da própria história da instituição e da natureza das funções que lhe estão confiadas”. Na verdade, “(...) a denominação ‘Conselho Superior de Finanças’ não diz nada, como nada dizia, ou muito pouco, a anterior ‘Conselho Superior da Administração Financeira do Estado’. Preferiu-se, assim, a antiga denominação de Tribunal de Contas, não por ser antiga, mas por ser a melhor e a mais própria” (MARTINS, Guilherme d’Oliveira; TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa”, p. 702, nota 9).

<sup>126</sup> CORREIA, Tiago Francisco Duarte – *Tribunal de Contas*, p. 14, nota 36.

<sup>127</sup> ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controle social da administração...*, p. 19-20.

<sup>128</sup> SOUSA, Alfredo José de – Controlo Externo das Finanças Públicas: o Tribunal de Contas. Sep. do *Boletim de Ciências Económicas*, 39 (1997) 8.

era ‘favorável à existência de órgãos independentes de controlo do Estado num plano substancial’<sup>129</sup>.

Mas o tempo deixa a sua marca, trazendo mudanças, impondo novos horizontes. A Revolução de Abril de 1974 abre para a Constituição de 1976<sup>130</sup>, pela qual “o Tribunal de Contas é afirmado claramente como um tribunal integrado no aparelho judiciário do Estado português e vem progressivamente afirmar-se (...) como órgão supremo de controlo financeiro do Estado de Direito democrático”<sup>131</sup>. A verdade é que não foram retiradas grandes repercussões práticas desta alteração: como veremos, se “ao lado dos restantes tribunais (...) o Tribunal de Contas passou a dispor de um estatuto constitucional vazado nos mesmos princípios constitucionais que enformam todos eles”<sup>132</sup>, “os seus juízes continuaram a ser livremente nomeados por despacho do Ministro das Finanças (...) [e] os serviços de apoio (...) continuaram estruturados em Direcção-Geral, na dependência do Ministério das Finanças”<sup>133</sup>. O quadro só se alterou verdadeiramente com a Revisão Constitucional de 1989 e a Lei nº 86/89, de 8 de Setembro, altura em que era Presidente do Tribunal um autor que temos vindo a mencionar, António de Sousa Franco.

Não obstante, a este primeiro passo nenhum se seguiu, não sendo publicados muitos dos diplomas que tinham naquela a sua previsão. Foi preciso esperar por 1995, ano de eleições legislativas, que, com um novo Governo, trouxe novo Presidente ao Tribunal de Contas. “No acto da posse deste, o Ministro das Finanças, por sinal o Presidente cessante daquele Tribunal, Prof. Sousa Franco, discursando em nome do Governo, afirmou a necessidade ‘um novo fôlego na reforma e modernização do Tribunal de Contas’, que deveria passar pelo seu ‘reforço de poderes e de meios’, pelo

---

<sup>129</sup> ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controlo social da administração...*, p. 21.

<sup>130</sup> De todas, é a Lei Fundamental que lhe desenha “um estatuto claro e relativamente desenvolvido”: a Constituição de 1822 nada diz, a Carta Constitucional de 1826 traz apenas um preceito indicativo da existência do Tribunal do Tesouro Público, a Constituição de 1838 limita-se remeter para legislação ordinária a regulamentação de um Tribunal de Contas, como também o Acto Adicional de 1852 à Carta Constitucional de 1826, a Constituição de 1911 regressa ao silêncio e a Constituição de 1933 menciona-o tão-somente a propósito de uma competência da Assembleia Nacional (MARTINS, Guilherme d’Oliveira; TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa”, p. 706).

<sup>131</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 106.

<sup>132</sup> Cf. CORREIA, Tiago Francisco Duarte – *Tribunal de Contas*, p. 15; ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controlo social da administração...*, p. 21. Diz-se que “foi a instituição em relação à qual houve maiores demoras na adaptação aos novos princípios da Constituição da República Portuguesa de 1976” (cf. Um Tribunal de Contas democrático. In *Tribunal de Contas* [Em linha]. Lisboa: TC. [Consult. 16 mai. 2019]. Disponível em <https://www.tcontas.pt/pt/apresenta/historia/tc1976-.shtm>).

<sup>133</sup> SOUSA, Alfredo José de – *Controlo Externo das Finanças Públicas...*, 13.

reforço da fiscalização sucessiva e concomitante através de auditorias com progressiva redução da fiscalização prévia, bem como pela cooperação efectiva com o Parlamento enquanto titular da fiscalização política”<sup>134</sup>.

Dado este segundo impulso, no percurso podemos ainda mencionar as reformas projectadas pela Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, e a Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto.

Aquela primeira veio reforçar pilares, consagrando “as garantias de independência do Tribunal, o autogoverno, a inamovibilidade e a irresponsabilidade dos seus Juizes e a exclusiva sujeição destes à lei”<sup>135</sup>. Salientamos também o “alargamento da jurisdição do Tribunal a todos os beneficiários, a qualquer título, de fundos públicos; (...) a criação da 3ª Secção do Tribunal, separando-se, assim, claramente, a função de auditoria da função jurisdicional”<sup>136</sup>. E ressaltamos particularmente “a introdução do princípio da selectividade em matéria de fiscalização prévia (que representou uma redução substancial, em cerca de 90%, desta modalidade de controlo)”<sup>137</sup>. Por fim, “em 2006 ocorreu a plena consagração do modelo constitucional de um Tribunal de Contas moderno e adequado às novas exigências das políticas de finanças públicas”<sup>138</sup>.

### 3. Órgão de Controlo – Famílias de Controlo

Uma vez chegados à actualidade, impõe-se apresentar o quadro vigente. Todavia, certos pressupostos há ainda a clarificar, apresentando-se como traves-mestras das Instituições Supremas de Controlo das Finanças Públicas: “são *órgãos públicos*; (...) constituem *o nível mais elevado de controlo*; (...) o controlo desenvolvido é um *controlo externo*; (...) são dotados de *independência* (...) o *Parlamento* é o destinatário privilegiado da sua actividade (excluindo a actividade jurisdicional, quando exista)”<sup>139</sup>.

O facto de serem elencados como órgãos de soberania não deixa dúvidas quanto ao primeiro ponto, para o segundo servindo a apresentação constitucional, no art. 214º. Depois, o controlo financeiro especializado a que o Tribunal de Contas se dedica é

---

<sup>134</sup> *Ibidem*, 18.

<sup>135</sup> O Tribunal de Contas na Actualidade. In *Tribunal de Contas* [Em linha]. Lisboa: TC, 1999. [Consult. 17 mai. 2019]. Disponível em [https://www.tcontas.pt/pt/apresenta/actualidade/sit\\_act.pdf](https://www.tcontas.pt/pt/apresenta/actualidade/sit_act.pdf).

<sup>136</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira – O Tribunal de Contas e a actividade contratual..., 11.

<sup>137</sup> *Ibidem*, 11.

<sup>138</sup> *Ibidem*, 11. Cf. MARTINS, Guilherme d’Oliveira; TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa”, p. 710. Cf. TAVARES, José F. F. – “Linhas de Evolução do Tribunal de Contas nos últimos 25 anos”, p. 245.

<sup>139</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira; TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa”, p. 703.



externo atento o seu foco, o Executivo. Não se trata de mera questão estrutural, significando, mais que a mera independência técnica, a fundamental distância relativamente às instituições vigiadas; liga-se, desta maneira, ao aspecto seguinte, anteriormente explorado<sup>140</sup>. O último traço frisa o interesse do *povo-contribuinte* nesta actividade, destinada a zelar pela boa gestão de montantes que aquele cedeu ao Estado em prol do bem comum.

Mas evidencia também uma dicotomia, uma vez que “o *controlo especializado externo* (...), sendo juridicamente organizado, assume a qualificação de controlo formal, revelando-se, no Estado de Direito Democrático, em duas modalidades: a do controlo político, de um lado, que é exercido pelo Parlamento; a do controlo técnico, de outro, que é exercido por órgãos ou instituições superiores de controlo independentes, tanto do Parlamento quanto do Executivo”<sup>141</sup>. Ora, bem vemos não estarmos diante de um controlo político, pelo que se impõe afirmar tratar-se de um controlo jurisdicional, também designado *técnico*, uma vez que “pretende, pela acção de um órgão independente (...) garantir a correcção da actividade financeira, mediante o confronto com critérios de avaliação referentes à legalidade, regularidade, adequação, economia ou outros que sejam apropriados e relevantes”<sup>142</sup>.

Aquela referência (*jurisdicional*) lembra ainda outra contraposição, indiciada pela asserção deixada entre parêntesis. Se nem sempre assume actividade jurisdicional, a instituição nem sempre configurará um tribunal, o que logo desperta para a existência de dois modelos<sup>143</sup>: jurisdicional e de auditoria (ainda emergindo hipóteses híbridas). No entanto, note-se, não será por o último contar com menos uma tarefa que no outro não estará presente a função de fiscalização e auditoria. Analisemos<sup>144</sup>.

---

<sup>140</sup> Contrapõe-se a um controlo interno – interno em relação ao mesmo (auto-controlo). A uma boa gestão é essencial a fiscalização, por esse motivo surgindo no corpo interno de uma entidade agentes especialmente dedicados à tarefa. Sendo isto importante, não se lhes poderá reconhecer a força de um contra-poder. Haverá sempre a fragilidade de eles integrarem a estrutura que estão a submeter a fiscalização, questão que poderá abalar (pelo menos, virtualmente) a sua idoneidade, imparcialidade (cf. TAVARES, José F. F. – “Administração, controlo, avaliação e responsabilidade”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*. 2.ª ed.. Coimbra: Almedina, 2014, p. 170; TAVARES, José F. F. - “Relações entre órgãos de controlo interno e externo”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*, p. 395-396; FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 18 e 20).

<sup>141</sup> SOUSA, Alfredo José de – *Controlo Externo das Finanças Públicas...*, 4.

<sup>142</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 19.

<sup>143</sup> Cf. TAVARES, José F. F. - “Relações entre órgãos de controlo interno e externo”, p. 398-399; apesar disso, ver, do mesmo autor, “O Tribunal de Contas...”, p. 211, nota 279.

<sup>144</sup> Cf. FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 44-56.

O modelo de Auditor Geral ou Controlador Geral nasceu em Inglaterra, identificando-se hoje na Irlanda, Noruega, Suécia, Dinamarca, EUA e Canadá<sup>145</sup>. Como avançado, centrar-se-á exclusivamente na missão de auditoria, levada a cabo, tendencialmente, por um órgão singular, um auditor, não um magistrado. Este exercerá o seu mandato por tempo determinado, abrindo-se, a final, a possibilidade de reeleição. Esse período estará bem definido, porque contratualizado, num vínculo que o liga ao Parlamento.

Este revela-se verdadeiramente essencial à compreensão deste modelo, por referência a ele se apresentando o auditor: “órgão independente, sem carácter jurisdicional, em consequência da atracção para a órbita do Parlamento de órgãos de controlo financeiro que por vezes tiveram historicamente a natureza de tribunais (...) ou dependeram do Executivo; por vezes, trata-se de órgãos auxiliares ou serviços parlamentares, aos quais foi concedida independência plena”<sup>146</sup>. O órgão representativo é, com efeito, o destinatário natural do exame efectuado, somando-se depois os próprios auditados e ainda o povo. E ressalte-se: é precisamente por esta influência na área de fiscalização financeira que o órgão independente não assume natureza jurisdicional, embora também se possa apontar que “de algum modo subordinando (...) à fiscalização política que cabe ao Parlamento a fiscalização técnica do Auditor Geral”<sup>147</sup>.

Esta traduz-se, sinteticamente, na elaboração de relatórios, em que se procede ao “apuramento de factos e sua análise relativamente à gestão das empresas em geral e, em particular, à certificação do carácter verídico dos relatórios e contas apresentados pelos respectivos órgãos, confrontando-os com a realidade de facto”<sup>148</sup>. Mais concretamente, poderá estar em causa uma “mera auditoria de regularidade (certificando a veracidade das declarações e documentos financeiros e a regularidade da sua elaboração e da prática que documentam, (...)) [ou uma] mais aprofundada (auditoria financeira sobre as

---

<sup>145</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira; TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa”, p. 704. Assim, “pelo peso que lhe deu, sucessivamente, a colonização inglesa e a influência que teve na modelação das instituições das muitas dezenas de Estados dela resultantes ou por ela afectados e, logo a seguir, pelo peso institucional e económico-financeiro dos Estados Unidos no Mundo” (FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 44-45).

<sup>146</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 45

<sup>147</sup> *Ibidem*, p. 45. A questão é que não pode isto implicar “subordinar de algum modo a independência técnica ao órgão de controlo político. Será importante sublinhar que esta articulação orgânica não pode comprometer a independência de julgamento e, de modo mais ou menos extenso, a independência funcional, sob pena de não haver controlo externo independente de carácter técnico-jurisdicional, mas mera assessoria técnica prestada do controlo político exercido pelo Parlamento” (p. 57).

<sup>148</sup> *Ibidem*, p. 47.

operações financeiras; auditoria de gestão sobre a eficiência destas confrontadas, em particular, com as necessidades que se destinam a satisfazer e com os resultados que produzem”<sup>149</sup>. Neste sentido, impõe-se reconhecer que este exame possui uma vertente mais economicista, preocupada com a boa gestão, enquanto o outro modelo será tendencialmente legalista<sup>150</sup>.

Debruçando-nos sobre ele<sup>151</sup>, desde logo há que voltar ao séc. XVIII, assim relacionando os alvares deste arquétipo com uma herança napoleónica (*Cour des Comptes*)<sup>152</sup>. Aí, observamos como despontou para o julgamento das contas, que consubstancia, então, o objecto principal da jurisdição financeira. Tratando-se de uma actividade jurisdicional, como também a efectivação da responsabilidade financeira, o que está em causa é um exame da legalidade – “da correcção e legalidade das contas apresentadas, no final do exercício ou da gerência financeira (...), por todos os responsáveis por dinheiros públicos”<sup>153</sup>.

Não podemos, porém, ignorar os factos, sobretudo com “o peso que cada vez mais vão assumindo modernamente a fiscalização da economia, eficácia e eficiência, ou da correcção económico-financeira, ou a auditoria de resultados ou de gestão (...), [assim] mesmo nos tribunais caracterizadamente jurisdicionais”<sup>154</sup>. Claro que é imprescindível assegurar que os actores políticos usam os fundos públicos cumprindo as normas do ordenamento jurídico. Contudo, emerge como complementar exigência que tal aplicação seja a melhor, a que mais proveitos alcance para o interesse público – a que produza mais benefícios com menos custos<sup>155</sup>. “Outra concepção seria incompatível com a ideia de democracia e com o Estado Social de Direito (...), incompatível com a atribuição a alguns cidadãos (...) do poder de malbaratar bens retirados a outros (...) para a realização do interesse público ou bem comum”<sup>156</sup>.

---

<sup>149</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>150</sup> Cf. MARTINS, Guilherme d’Oliveira; TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa”, p. 704; ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controle social da administração...*, p. 47.

<sup>151</sup> Cf. FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 21-32.

<sup>152</sup> Saliente-se que “representou, de facto, uma conquista definitiva, não só da França, mas dos Estados modernos pós-revolucionários” (*Ibidem*, p. 21).

<sup>153</sup> *Ibidem*, p. 27 e 29, daqui impondose destacar: “no Estado demo-liberal a jurisdição financeira constitui a garantia por excelência da legalidade financeira; esta e aquela caracterizam ainda hoje o núcleo essencial definidor de um dos modelos ou sistemas de controlo financeiro independente (...)”.

<sup>154</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>155</sup> Cf. ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controle social da administração...*, p. 47.

<sup>156</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 33.

A este ponto retornaremos, por agora ficando-nos com a atenção dividida entre a função jurisdicional e a de auditoria. E entre as ideias de julgamento e de fiscalização, esta ainda se podendo decompor consoante o parâmetro de análise, as duas facetas resultantes – legalidade e economia da despesa pública – sendo tradicionalmente divididas entre os dois lados; assim, apesar de a natureza daqueloutra – se jurisdicional ou não – seja discutível na doutrina<sup>157</sup>. Por outro lado, diga-se que o controlo efectuado pode ser prévio ou sucessivo, atendendo ao momento em que tenha lugar relativamente à actividade financeira.

Para fechar este esboço geral, indique-se que, tendencialmente, “os Tribunais de Contas têm orgânica e processos de decisão colegial (a decisão organiza-se em várias instâncias e é tomada por vários magistrados)”<sup>158</sup>. Estamos, com efeito, perante uma magistratura, circunstância desde o início evidente, tanto quanto a necessidade de controlo: “na tradição dos Estados democráticos é, em regra, confiando-a a um Tribunal que uma determinada função do Estado se exerce com o máximo de independência e de eficácia jurídica”<sup>159</sup>. Seguindo este paradigma, de imediato apuramos a França, seguida de Espanha, Itália, Bélgica, Luxemburgo, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique e, claro, Portugal<sup>160</sup>.

#### 4. Natureza Controversa

Voltando-nos, finalmente, para o nosso Tribunal de Contas, será tempo de indagar a doutrina sobre a sua natureza. Sabemos já que representa a instauração da jurisdição financeira entre nós, conjugando uma faceta jurisdicional com outra não jurisdicional, o cuidado com a legalidade e a preocupação de uma boa gestão. Ora, “a *auditoria integrada*, que compreende a realização conjunta destes dois tipos de controlo, é modernamente considerada como o objectivo mais ambicioso das instituições supremas de controlo”<sup>161</sup>. Daí a conclusão: “o modelo jurisdicional tem-se revelado o mais adequado à integração do melhor dos diversos sistemas”<sup>162</sup>.

---

<sup>157</sup> A esta controvérsia retornaremos.

<sup>158</sup> *Ibidem*, p. 56.

<sup>159</sup> *Ibidem*, p. 22; cf. p. 21.

<sup>160</sup> Cf. MARTINS, Guilherme d’Oliveira; TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa”, p. 704.

<sup>161</sup> *Ibidem*, p. 705.

<sup>162</sup> *Ibidem*, p. 705.

Na verdade, não temos já puros paradigmas, antes se devendo falar na predominância de uma ou outra linha. Cabe, então, questionar qual, afinal, a essência da nossa instituição. Para uns, como Guilherme d'Oliveira Martins e José Tavares, consubstancia, indubitavelmente, um tribunal; para outros, como Diogo Freitas do Amaral<sup>163</sup>, revela-se como órgão da Administração Pública; outros ainda preferem vê-lo como 'tribunal estranho'<sup>164</sup>. Se quisermos recuar no tempo, temos também o testemunho de Marcelo Caetano, que defendeu que "só quando julga é propriamente tribunal (...)"<sup>165</sup>; nesta visão, o exame das despesas públicas e o parecer sobre a Conta Geral do Estado escapam àquele perfil. Podemos terminar com as palavras de Marcelo Rebelo de Sousa: "é um 'órgão que não pertence ao Estado-Administração nem é Administrativo, sendo então um órgão jurisdicional, porém, dotado de funções administrativas'"<sup>166</sup>.

Diante desta amplitude de posições, impõe-se a análise dos dados oferecidos pelo ordenamento jurídico. Desde logo, de entre os elementos/factores da interpretação<sup>167</sup>, ressaltam o gramatical e o sistemático: é facto que a Lei Fundamental coloca o Tribunal de Contas com os demais tribunais do Estado, integrando-o na função jurisdicional (art. 209º/1); daí a afirmação, de alguns, de se tratar de "um 'órgão de soberania, tribunal supremo, único na sua ordem/categoria (...)"<sup>168</sup>. No mesmo sentido, vemos a legislação ordinária conceder aos juízes desta jurisdição exactamente as mesmas garantias atribuídas aos de outras categorias, além de os submeter aos mesmos princípios, como da legalidade ou publicidade (arts. 7º, 8º e 9º LOPTC). Serve ainda de apoio a irrecorribilidade das suas decisões para um órgão externo, tal reapreciação ocorrendo no seio do próprio Tribunal (art. 96º LOPTC).

---

<sup>163</sup> E Pedro Soares Martinez, como revela ao debruçar-se sobre o art. 212.º da Lei Fundamental: é "discutível que o Tribunal de Contas, pelas suas funções, participe da função judicial, ou jurisdicional. Trata-se de um órgão superior de Administração, com funções fiscalizadoras. Foi designado por «Tribunal» pela independência que se lhe quis atribuir" (MARTINEZ, Pedro Soares – *Comentários à Constituição Portuguesa de 1976*. Lisboa: Editorial Verbo, 1978, p. 241 cit. em ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controle social da administração...*, p. 91).

<sup>164</sup> Cf. FONSECA, Rui Guerra da – *Pagamentos a realizar...* p. 54, nota 1.

<sup>165</sup> CAETANO, Marcello – *Manual de Direito Administrativo*, p. 288.

<sup>166</sup> ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controle social da administração...*, p. 91.

<sup>167</sup> Cf. BRONZE, Fernando José Pinto – *Lições de Introdução...*, p. 904-905 e 914-915; NEVES, António Castanheira – *Metodologia Jurídica*, p. 103-106

<sup>168</sup> TAVARES, José F. F. – "O futuro da auditoria pública e da obrigação de prestação de contas na UE". In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*, p. 217.

Claro que estes dados poderão ser relativizados, todavia, não com base no argumento da necessária integração dos ideais típicos do outro modelo, com a consequência da deturpação “da feição mais tradicional (...) [com a mais recentemente apontada]: a apreciação da legalidade e regularidade da gestão financeira, julgando as contas que a registam e sintetizam e dando quitação aos responsáveis, se tudo estiver regular ou for justificável, ou efectivando as respectivas responsabilidades, se houver alguma infracção”<sup>169</sup>. Assim, porque do que se trata é exactamente uma compatibilização, ou seja, um processo que não pretende abalar os traços nucleares, antes os procura enriquecer com a actualmente essencial “apreciação ou avaliação da gestão financeira, numa perspectiva técnica ou económico-social, quer através da apreciação da sua economia, eficácia e eficiência (...), quer através da apreciação da coerência e efectividade das ‘políticas públicas’ (...)”<sup>170</sup>. De facto, em nenhum lugar se defendeu que “a atribuição de poderes de jurisdição (...) implica a restrição da actividade do respectivo órgão à mera defesa ou garantia da legalidade”<sup>171</sup>.

Portanto, no mínimo, dir-se-ia termos um tribunal estranho, ou *especial*, como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira, em comentário à disposição constitucional acima referida (art. 209º/1)<sup>172</sup>. Em todo o caso, será sempre ‘tribunal’, como José Canotilho e Vital Moreira vincam ao longo da anotação: “a sua localização no campo organizatório dos tribunais demonstra que estão afastados modelos já experimentados no passado (Tribunal de Contas ligado ao Governo ou ao Parlamento), a favor da inserção no órgão de soberania *Tribunais*”<sup>173</sup>. Com efeito, “a constituição, ao erigi-lo a órgão supremo de fiscalização, não dá qualquer sugestão no sentido de ele se configurar como *autoridade administrativa*. A interpretação mais conforme (...) será a de configurar o Tribunal de Contas como um *órgão superior do Estado*, directamente instituído e garantido pela constituição como *órgão constitucional judicial*”<sup>174</sup>.

A palavra de tão reputados autores não precisaria de eco, no entanto, para que a conclusão se revista de evidência, reflectamos ainda. Na verdade, coincidimos com quem vai em sentido contrário, pois sem hesitações reconhecemos estar perante “um

---

<sup>169</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 43.

<sup>170</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>171</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>172</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa...* Vol. II, p. 549.

<sup>173</sup> *Ibidem*, p. 574.

<sup>174</sup> *Ibidem*, p. 575.

órgão fundamental da Administração pública no nosso País”<sup>175</sup>. A questão é que não desconsideramos o papel reformador da Lei nº 86/89, o facto de instituir um novo caminho, uma nova visão, posteriormente reiterada na actual Lei nº 98/97: “alteração da forma de recrutamento dos Conselheiros, em abandono da nomeação pelo Ministro das Finanças para passarem a ser recrutados por concurso público; (...) autonomização da Direcção-Geral do Tribunal de Contas como serviços próprios do Tribunal, deixando assim de estar integrada administrativamente no Ministério das Finanças, acompanhada da atribuição ao Presidente do Tribunal de competência ministerial”<sup>176</sup>.

Quer dizer, o Estado Novo tinha efectivamente “um órgão de controlo que, apesar da sua designação, via acertadamente questionada a sua natureza jurisdicional e era por alguns considerado como mero órgão dependente da Administração Pública”<sup>177</sup> – cenário que se encontra hoje ultrapassado. É certo que, “de 1990 a 1995, o orçamento do Tribunal continuou a figurar no âmbito do Ministério das Finanças, (...) [que] só a partir do Orçamento do Estado de 1996 (...) passou (...) a figurar nos *Encargos Gerais da Nação*”<sup>178</sup>. Apesar disto, nem naquele curto período isso consubstanciava argumento bastante: a transformação era demasiado profunda.

Por outro lado, se a Administração Pública se apresenta como a esfera de acção privilegiada, é de todo impensável enquadrar o Tribunal na sua lógica funcionalista: tal significaria abandoná-lo nessa complexa teia de relações, com todo o potencial de drasticamente cercear a sua imparcialidade. E isto com grave prejuízo para o interesse público, pois reflexões menos isentas, favorecendo particulares interesses, implicarão o desbaratar dos recursos públicos. É certo que existe um controlo interno, o olhar atento e vigilante cabendo aí a certos órgãos da própria instituição que se analisa, na ideia de “promover uma ‘*cultura de controlo*’ em todos os níveis da administração financeira do Estado, incutindo uma generalizada consciência da importância do controlo como forma privilegiada de melhorar a gestão”<sup>179</sup>. Não obstante, como exigência do velho princípio da separação de poderes, há que libertar o Tribunal de Contas da ascendência administrativista – afirmando-o como verdadeiro tribunal.

---

<sup>175</sup> TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas: jurisdição...”, p. 216-217, nota 291.

<sup>176</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira – O Tribunal de Contas e a actividade contratual..., 11.

<sup>177</sup> SOUSA, Alfredo José de – Controlo Externo das Finanças Públicas..., 8. Seguindo o mesmo autor, recorde-se o que dissemos na página 44.

<sup>178</sup> TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas: jurisdição...”, p. 216-217, nota 291.

<sup>179</sup> *Idem* – “O futuro da auditoria pública...”, p. 478.

(...) é, estrutural e funcionalmente um tribunal, mais propriamente, um tribunal financeiro, um órgão de soberania, um órgão constitucional do Estado, independente, não inserido na Administração Pública, em particular, no Estado/Administração. É um órgão externo relativamente à Administração Pública, constituindo esta a sua área privilegiada, embora não exclusiva, de actuação ou de controlo (...)<sup>180</sup>

Para encerrar a discussão, convoquemos doutrina estrangeira, e logo do outro lado da fronteira, onde observam (sobre a nossa instituição, claro está) que “se integra en el aparato judicial como Tribunal Financiero (...)”<sup>181</sup>. Marque-se a diferença, pois quanto a outros ordenamentos Álvarez Martín já refere: “su función de control al gobierno y al presupuesto se ejerce con absoluta independencia, si bien informará de ella al Parlamento”<sup>182</sup> – sobre o italiano; “es independiente, sometido exclusivamente a su propia Ley, asesorando al ejecutivo y al legislativo”<sup>183</sup> – sobre o alemão; “es un órgano independiente que asiste, al igual que en sistema alemán, a ambos poderes, si bien presenta la notable peculiaridad que su Presidente y el Procurador General los nombra el Consejo de Ministros”<sup>184</sup> – sobre o francês. Quanto ao próprio sistema jurídico de que fala o autor – espanhol –, declara frontalmente “ejercer función jurisdiccional sin estar integrado en el Poder Judicial”<sup>185</sup>; apesar disto, “es un órgano constitucional. No es Administración Pública”<sup>186</sup>.

## 5. Tipo de Competências e suas Decorrências

Voltando-nos agora para as específicas competências, constitucionalmente atribuídas, interpelamos norma já reproduzida em texto<sup>187</sup>. O seu nº 1 é revelador do interesse, e engenho, tipicamente financeiro deste órgão, mas mais informações deixa: se a alínea c) é claramente de natureza jurisdiccional, as alíneas a) e b) evidenciam a outra vertente possível da família de controlo que integramos. Com efeito, àquela primeira acresce “uma competência financeira, patente na actividade técnica de

---

<sup>180</sup> *Idem* – “O Tribunal de Contas e o Controlo do Sector Público Empresarial”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*, p. 293 e “Extensão e Limites dos Poderes do Tribunal de Contas”, p. 514.

<sup>181</sup> ÁLVAREZ MARTÍN, Juan Antonio – *La Responsabilidad en la Gestión...*, p. 61.

<sup>182</sup> *Ibidem*, p. 61.

<sup>183</sup> *Ibidem*, p. 61.

<sup>184</sup> *Ibidem*, p. 61.

<sup>185</sup> *Ibidem*, p. 159.

<sup>186</sup> *Ibidem*, p. 159.

<sup>187</sup> Ver páginas 36-37.



apreciação da actividade financeira pública”<sup>188</sup>. Por conseguinte, além dos poderes de jurisdição, dispõe de “poderes de controlo financeiro”<sup>189</sup>, que são exercitados por via das (sub)funções consultiva e de fiscalização<sup>190</sup>.

Passando à legislação ordinária, apelamos à LOPTC – Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, já com algumas alterações, a última datando de 28 de Dezembro de 2016)<sup>191</sup>. Reproduzimos, desde logo, o art. 1.º:

1. O Tribunal de Contas fiscaliza a legalidade e regularidade das receitas e das despesas públicas, aprecia a boa gestão financeira e efectiva responsabilidades por infracções financeiras.
  2. O Tribunal de Contas tem jurisdição e poderes de controlo financeiro no âmbito da ordem jurídica portuguesa, tanto no território nacional como no estrangeiro.
- (...)<sup>192</sup>

Como é possível constatar, o n.º 1 vai ao encontro do preceito constitucional, reforçando a marca distintiva deste tribunal, que é o seu olhar financeiro; a mesma ideia transparece no n.º 2, e ao longo do diploma (arts. 2.º/1, 2 e 3, 4.º/1 e 2,...). É, contudo, mais impressivo, introduzindo logo a dualidade (complementaridade) existente entre um controlo jurisdicional e outro de índole técnica, ainda se atrevendo a ligar – expressamente – este último a uma preocupação típica do modelo de auditoria (boa gestão). Por agora, releva somente o contraponto mais geral, igualmente observável no art. 5.º/1, e no n.º 2, que procede ao elenco das competências: a função jurisdicional

---

<sup>188</sup> CORREIA, Tiago Francisco Duarte – *Tribunal de Contas*, p. 17.

<sup>189</sup> CURA, António Alberto Vieira – *Curso de Organização Judiciária*, p. 92. Por conseguinte, só os processos inspirados nos relatórios elaborados no âmbito destas acções de controlo, tendo em vista a efectivação de responsabilidades financeiras, merecerão natureza materialmente jurisdicional (art. 58.º LOPTC - os processos de julgamento de contas, ligados a relatórios de verificação externa de contas, e os processos de responsabilidades financeiras, desencadeados por relatórios fora do processo de verificação externa de contas ou por relatórios dos órgãos de controlo interno) (*Ibidem*, p. 92-94)

<sup>190</sup> FONSECA, Rui Guerra da – Pagamentos a realizar..., 56.

<sup>191</sup> Daqui em diante, sempre que ao preceito não se siga a indicação do diploma de onde provém, dever-se-á entender que nos estamos a referir a esta lei.

<sup>192</sup> ASSEMBLEIA da República – Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (Lei n.º 98/97). *D. R. I Série A*. 196 (1997-08-28) 4401. In *Diário da República Eletrónico* [Em linha]. Lisboa: INCM. [Consult. 18 nov. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/193663/details/maximized?advanced.search=Pesquisa+Avan%C3%A7ada&sortOrder=ASC&tip o=lei&types=SERIEI&numero=98%2F97> (considerada na redacção actual, cf. <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/105826976/201911281525/73368773/diploma/indice?q=Di%C3%A1rio+da+Rep%C3%BAblica+n.%C2%BA%20196%2F1997%2C%20S%C3%A9rie+I-A+de+1997-08-26++> [Consult. 28 nov. 2019]).

parece ressaltar (unicamente) na alínea e), a restante enumeração dando conta das suas tarefas mais técnicas.

Daqui, poderia nenhuma questão resultar, aceitando-se pacificamente que um juiz julgue do cumprimento do Direito num caso, ainda que com preferência por normas de cariz financeiro, e atente na regularidade de relatórios de contas e demais instrumentos de administração em outros. Assim não sucede, antes se estranhando como pode um doutor em Leis elaborar apreciações de Gestão – com correcção e rigor. A verdade é que o perfil de magistrado é essencial ao arquétipo, não podendo ser eliminada a presença de juízes de carreira no colectivo a formar. Mas se há uma conjugação de facetas, é admissível a entrada de outro tipo de profissionais, cuja formação demonstre maior conexão com a área económica. Resulta, então, um particular colectivo de juízes, como seria expectável num particular tribunal.

Analisemos a sua orgânica, aproveitando para clarificar a sua organização e funcionamento<sup>193</sup>.

## **6. Organização, Funcionamento e Funções**

A sede encontra-se localizada na capital, aí se reunindo o Presidente e dezasseis juízes. A este grupo, mais dois se somam, no sentido de ocuparem, cada um, a vaga existente nas secções regionais, situadas respectivamente no Funchal e em Ponta Delgada (arts. 214º/3 CRP e 3º/1 e 2 e 14º/1/a) e b)). No território continental, exercem a plenitude dos poderes de jurisdição e de controlo financeiro (art. 4º/1), ressalvando-se determinados casos, expressamente remetidos para as secções regionais por se localizarem na sua área de circunscrição (nº 2, mas já no art. 214º/4 CRP). Nestes casos, porém, havendo recurso (em matéria de visto, responsabilidade financeira e multa), embora o mesmo seja interposto nos arquipélagos, o seu julgamento decorre em Lisboa (art. 109º/1 e 2).

Os juízes podem trabalhar em plenário geral, que é constituído por todos, incluindo os responsáveis pelas Regiões Autónomas (art. 71º/1 e 2); funciona a pedido do presidente ou de, pelo menos, 1/3 dos membros (art. 72º/1). Existe também o plenário de secção, composto por todos os que a cada uma estão vinculados (art. 71º/1 e

---

<sup>193</sup> Cf. CURA, António Alberto Vieira – *Curso de Organização Judiciária*, p. 91-92; CORREIA, Tiago Francisco Duarte – *Tribunal de Contas*, p. 26, 31 e 34.

3); assim, pelo menos, uma vez por semana e ainda quando o presidente o determinar – por si ou atendendo a sugestão dos respectivos integrantes (art. 72º/2). Outra hipótese é a subsecção, formada por três juízes (arts. 71º/1 e 4). Por fim, temos sessão diária de visto, dois juízes – seleccionados como juízes de turno em cada semana – encontrando-se todos os dias úteis para efeitos de fiscalização prévia (arts. 71º/5 e 72º/3).

O modo de funcionamento dependerá da matéria em causa, influenciando também a secção a considerar. O primeiro passo será, então, averiguar se a competência cabe ao plenário geral (art. 75º), só em caso negativo se dirigindo a busca para uma específica secção. Existindo três, cada uma especializada num certo âmbito (art. 15º/1), procurar-se-á pela responsável pela matéria em causa. Ou seja: conforme o problema juridicamente relevante, veremos a 1ª Secção actuar através de plenário, subsecção ou em sessão diária de visto (art. 77º/1, 2 e 3); a 2ª Secção apenas em plenário ou subsecção (art. 78º/1 e 2); e a 3ª Secção já só em plenário ou com juiz singular (art. 79º/1 e 3).

Como se depreende, antes desta determinação – realizada em cada caso concreto –, já se saberá quantos e quais os juízes alocados a cada secção. A decisão pertence ao plenário geral (art. 15º/2 e 3).

Contemplados os traços gerais, a que se acrescenta o facto de gozarem de “categoria, direitos e prerrogativas idênticos aos do Supremo Tribunal de Justiça (art. 24º Lei nº 98/97)”<sup>194</sup>, impõe-se olhar cada juiz. No fundo, importa agora perceber como se tornam julgadores máximos da vida financeira portuguesa, como são escolhidos, seleccionados, eleitos para os lugares cimeiros de uma fundamental instituição do Estado de Direito.

Desde logo, há que atentar no Presidente do Tribunal, pois merece tratamento constitucional (art. 16º/1): o art. 214º, no seu nº 2, destaca-o, usando depois uma remissão para o art. 133º, cuja epígrafe é ‘competência quanto a outros órgãos’. Em título dedicado ao Presidente da República, constatamos, na alínea m), que a nomeação para o cargo provém mesmo do representante máximo da Nação (art. 120º CRP), com sugestão daquele que encabeça o Executivo. O mandato tem duração de quatro anos, todavia, quem nomeia tem igualmente a possibilidade de afastar do cargo.

---

<sup>194</sup> TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas: jurisdição...”, p. 215.

O Vice-Presidente grangeia também particular regulação, embora já não ao mesmo nível – sobressai em norma própria na legislação ordinária (art. 17º). A eleição cabe agora aos pares, estando entre as tarefas a desempenhar em plenário geral (arts. 75º/h) e 17º/1), e o mandato dura três anos, embora a reeleição seja possível (nº 2). As suas competências são apresentadas tendo como ponto de referência o Presidente, nesse espelho demonstrando a coadjuvação entre eles (nº 1 e art. 74º/1 e 2).

Por fim, quanto ao procedimento de acesso ao cargo de juiz nesta jurisdição, vale a disciplina dos arts. 18º a 20º. Pressupõe-se a abertura de concurso, no qual os vários candidatos se irão submeter a avaliação por parte de um júri; desta forma, afasta-se a nomeação por parte do Ministro das Finanças<sup>195</sup> – conquista da Lei nº 86/89, de 8 de Setembro. Mas mesmo para acederem à condição de candidatos, impõe-se que observem determinadas formalidades: formular um requerimento e enviá-lo ao presidente do Tribunal, no qual declarem, sob compromisso de honra, reunir as condições gerais para o provimento de cargos públicos; indicar os documentos que, junto, enviem, como o curriculum vitae, os que façam prova do cumprimento do requisito da idade e de, pelo menos, uma das alíneas do art. 19º/1 (que devia(m) ser mencionada(s)), a certidão das habilitações académicas (ou fotocópia da mesma) ou os que comprovem os elementos curriculares e outros relevantes. Se a apresentação destes elementos possui carácter obrigatório, facultativa já se revela a redacção de uma carta de motivação.

Decorrida esta fase, os diversos perfis reunidos são sujeitos à apreciação de um júri, que é integrado pelo Presidente do Tribunal, pelo Vice-presidente, pelo juiz mais antigo e por dois professores universitários escolhidos pelo Governo – um de Direito e outro de Economia, Finanças, Organização e Gestão ou Auditoria (art. 18º/1). Os três primeiros não demonstram qualquer particularidade, não estranhando que seja nos mais reputados da jurisdição que recaia a importante tarefa de selecção daqueles que os acompanharão e sucederão na função. O mesmo não se diz do quarto, que indicia já a singularidade dos candidatos admitidos, e dos juízes nomeados.

A este tópico responde o art. 19º/1, com o elenco das personalidades que se podem propor, a todas se impondo o preenchimento das condições para serem

---

<sup>195</sup> Em Espanha, “son designados por las Cortes Generales, seis por el Congreso de los Diputados y seis por el Senado, mediante votación por mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras (...)” (ÁLVAREZ MARTÍN, Juan Antonio – *La Responsabilidad en la Gestión...*, p. 63).

funcionários do Estado e uma idade superior a trinta e cinco anos. Nas várias alíneas, constam:

- a) *Magistrados judiciais, dos tribunais administrativos e fiscais ou do Ministério Público, colocados em tribunais superiores, com pelo menos 10 anos na respectiva magistratura e classificação superior a Bom;*
- b) *Doutores em Direito, Economia, Finanças ou Organização e Gestão ou em outras áreas adequadas ao exercício das funções;*
- c) *Mestres ou licenciados em Direito, Economia, Finanças ou Organização e Gestão ou em outras áreas adequadas ao exercício das funções com pelo menos 10 anos de serviço na Administração Pública e classificação de Muito bom, sendo 3 daqueles anos no exercício de funções dirigentes ao nível do cargo de director -geral ou equiparado ou de funções docentes no ensino superior universitário em disciplinas afins da matéria do Tribunal de Contas;*
- d) *Licenciados nas áreas referidas na alínea anterior que tenham exercido funções de subdirector -geral ou auditor-coordenador ou equiparado no Tribunal de Contas pelo menos durante cinco anos;*
- e) *Mestres ou licenciados em Direito, Economia, Finanças ou Organização e Gestão de Empresas de reconhecido mérito com pelo menos 10 anos de serviço em cargos de direcção de empresas e 3 como membro de conselhos de administração ou de gestão ou de conselhos fiscais ou de comissões de fiscalização.*<sup>196</sup>

Como se constata, a alínea a) é a única em que encontramos juízes de carreira. Significa isto, como já avançado, que podem alcançar os degraus do Tribunal – ser considerados, avaliados, ordenados e titulados como juízes conselheiros (art. 24º, remetendo para o art. 20º/1 1ª parte EMJ) – profissionais que, anteriormente, não exerciam a função jurisdicional. Foi o Conselho Superior de Finanças, em 1919, que instituiu a possível nomeação de “jurisconsultos ou pessoas ligadas à área das finanças, todos com reconhecido mérito no desempenho das suas actividades”<sup>197</sup>.

No entanto, mais do que um traço de história, importa exaltá-lo como exigência formulada pela índole do Tribunal<sup>198</sup>. A natureza, e especificidade, dos temas

---

<sup>196</sup> ASSEMBLEIA da República – Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, 4405 (considerada na redacção actual, cf. <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/105826976/201911281525/73368795/diploma/indice?q=Di%C3%A1rio-da-Rep%C3%ABlica+n.%C2%BA%20196%2F1997%2C%20S%C3%A9rie+I-A+de+1997-08-26++> [Consult. 28 nov. 2019]).

<sup>197</sup> ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controle social da administração...*, p. 19.

<sup>198</sup> Daí que, noutros ordenamentos, o elenco de candidatos seja igualmente longo. Recorrendo, mais uma vez, ao exemplo espanhol, admitem-se “letrados y auditores del tribunal de cuentas, censores jurados de cuentas, magistrados y Fiscales, profesores de universidad y funcionarios públicos pertenecientes a cuerpos para cuyo ingreso se exija titulación académica superior, abogados, economistas y profesores

de que trata intima a que, no debate e na decisão final das questões que o accionam, intervenham pessoas com aprofundado conhecimento sobre os mesmos<sup>199</sup>. Só desta maneira poderá o juízo emanado mostrar-se dotado da devida ponderação, e da necessária fundamentação.

Importa, contudo, observar que nem todos os procedimentos concursais irão conduzir estes outros profissionais a um lugar na jurisdição financeira. Para que tal suceda, coloca-se a simples condição de estar em causa o preenchimento de mais do que uma vaga. É que, nesta hipótese (desde logo, demonstrativa de que a renovação do quadro não é integral, de todos os juízes em simultâneo, antes gradual), só quem tiver sido titular do órgão de soberania que é um tribunal poderá reclamá-la. Assim, porque somente sob este perfil, correspondente à primeira área de recrutamento definida no art. 19º/1, poderá a vaga ser ocupada. E, nestes termos, porque tais áreas de recrutamento, definidas nas várias alíneas do nº 1, não irão relevar arbitrariamente, antes por essa ordem decrescente, legislativamente prescrita, conforme suscitar o caso (nº 3). Portanto, vagando um só lugar, o novo juiz conselheiro só poderá ser encontrado no universo da alínea a).

Caberia aqui perguntar se a eventual pluralidade de vagas não poderia ser simplesmente preenchida com juízes de carreira. A resposta é, como se adivinha,

---

mercantiles, todos ellos de reconocida competencia, con más de quince años de ejercicio profesional” (ÁLVAREZ MARTÍN, Juan Antonio – *La Responsabilidad en la Gestión...*, p. 63).

<sup>199</sup> Tal circunstância está bem marcada no Acórdão nº 343/01, de 10 de Julho de 2001, do Tribunal Constitucional, emanado em resposta à reclamação da decisão sumária por si proferida (a 3 de Abril), no âmbito de um processo de fiscalização concreta da constitucionalidade (no sentido de não conhecer tal recurso). A questão que, para nós releva, é a exclusão de um candidato do procedimento concursal de acesso à jurisdição do Tribunal de Contas (a 28 de Março de 2000), de que ele recorreu para o Plenário Geral, que julgou a improcedência do pedido (a 20 de Dezembro de 2000); foi em reacção a este acórdão, a uma alegada aplicação inconstitucional de certo normativo, que o Tribunal Constitucional se viu suscitado, dando azo àquela sequência. Ora, contra o entendimento do recorrente, concluiu-se que o afastamento em causa foi devidamente fundamentado e não com base num qualquer juízo arbitrário. Com efeito, se é certo que o art. 19º/1 reclama uma ponderação sobre a adequação da formação curricular do pretenso concorrente, também o faz em termos precisos, balizados: deixou “o legislador indicado expressamente as licenciaturas, ou mestrados, que os candidatos devem possuir, abstendo-se de uma elencação exaustiva de modo a que os detentores de outras licenciaturas, ou mestrados, também possam concorrer, **desde que** essas habilitações académicas sejam pertinentes a áreas adequadas ao exercício das funções de juiz-conselheiro” (destaque nosso) (COSTA, Alberto Tavares da – Acórdão n.º 343/01. In *Tribunal Constitucional Portugal* [Em linha]. Lisboa: TC. [Consult. 18 nov. 2019]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20010343.html>). Ou seja, com a “fórmula (outras áreas adequadas ao exercício das funções) o legislador pretendeu que as licenciaturas exigidas fossem afins daquelas que enuncia expressamente”, reconduzindo-se às “áreas jurídica e económico-financeira” (realce nosso) (COSTA, Alberto Tavares da – Acórdão n.º 343/01).

O acórdão reconhece, portanto, a essencialidade de um multifacetado colectivo de juízes, com aquela outra específica formação.

negativa, na medida em que cada área de recrutamento só abre, imediatamente, uma vaga (nº 3). Deste modo, caso sejam solicitados dois profissionais, recorrer-se-á, primeiro, à alínea a), depois à b). Sendo necessários cinco juízes, percebe-se que todas as áreas irão relevar, disponibilizando um lugar: a primeira vaga destinar-se-á ao primeiro classificado na categoria da alínea a), a segunda ao que obtiver a melhor classificação de entre os que se inserem na descrição da alínea b), a terceira ao melhor de entre os que se lançaram segundo c), a quarta ao mais qualificado de acordo com os critérios da d) e a última ao que se destacou de entre os que concorreram segundo a e). Mas a ordenação de uma mesma categoria poderá colocar mais do que um profissional, conseguindo que também o segundo qualificado entre nos quadros da jurisdição: mais do que cinco lugares havendo a ocupar, a listagem do art. 19º/1 reinicia-se, o sexto cargo pertencendo ao tal segundo classificado na categoria da alínea a), o sétimo ao segundo classificado na b), e assim sucessivamente.

Em suma, os concorrentes participam sob o epíteto de determinada alínea (desde que convocada *in casu*) (nº 2), surgindo, para cada uma das correspondentes áreas de recrutamento, uma ordenação, segundo a qual eles serão nomeados. Tais classificações vêm-se determinadas pelos critérios indicados pelo art. 20º/1 e 2.

Admitindo-se recurso dos actos praticados ao longo deste procedimento, ou das próprias nomeações (que competirá ao Plenário Geral, segundo o nº 3 do último preceito), logo que estas sejam efectuadas, segue-se a tomada de posse. Se, no caso do Presidente, o compromisso de honra decorre na presença do Chefe de Estado (art. 22º/1), já é perante aquele que Vice-Presidente e demais juízes o assumem (nº 2).

Importa ainda referir a hipótese do art. 23º, que, de novo, convoca o procedimento concursal. É que pode suceder que um determinado juiz daquele colectivo, ou mais, integrado(s) em certa secção, venha(m) a ser chamado(s) a desempenhar um outro cargo, a exercer em comissão de serviço. Naturalmente, terão de ser substituídos, criando-se, consoante o seu número, o que se designa por lugares além do quadro (nº 1). Estes serão ocupados atendendo à listagem resultante do anterior concurso, caso ainda seja válido; senão, inicia-se um novo, nos mesmos termos (dos arts. 18º a 20º) (nº 2). Trata-se, porém, de algo temporário (nº 1), embora o regresso dos que titulavam a função não implique o afastamento daqueles que a vieram assumir.

Com efeito, sempre de acordo com a classificação obtida, serão reconduzidos em futuros recrutamentos (nº 3).

Antes de passar a outro ponto, deixamos a síntese de um importante nome para o Tribunal de Contas:

*é um tribunal especial, um tribunal financeiro, profundamente diferente das demais categorias ou ordens de tribunais, no que respeita à sua competência (não exerce apenas a função jurisdicional), organização e funcionamento (é apoiado por um corpo técnico das mais diversas formações – direito, economia, organização e gestão de empresas, auditoria...) – ao modo e área de recrutamento dos seus juízes conselheiros (...) e à forma de nomeação e exoneração do seu presidente, sendo o único Tribunal em que (...) [ele] é nomeado e exonerado pelo Presidente da República, sob proposta do Governo<sup>200</sup>*

A propósito das funções, retomamos o paralelo entre as competências jurisdicionais e as de tipo financeiro, agora lançando mão do art. 5º da lei ordinária (porque o art. 6º é meramente complementar), e detendo-nos com especial atenção no vasto elenco do nº 1:

- a) Dar parecer sobre a Conta Geral do Estado, incluindo a da segurança social, bem como sobre a conta da Assembleia da República;*
- b) Dar parecer sobre as contas das regiões autónomas, bem como sobre as contas das respectivas Assembleias Legislativas;*
- c) Fiscalizar previamente a legalidade e o cabimento orçamental dos actos e contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades, directos ou indirectos, para as entidades referidas no nº 1 e nas alíneas a), b) e c) do .º 2 do artigo 2º, 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 directo ou indirecto, incluindo a constituição de garantias, da entidade que os criou;*
- d) Verificar as contas dos organismos, serviços ou entidades sujeitos à sua prestação;*
- e) Julgar a efectivação de responsabilidades financeiras de quem gere e utiliza dinheiros públicos, independentemente da natureza da entidade a que pertença, nos termos da presente lei;*
- f) Apreciar a legalidade, bem como a economia, eficácia e eficiência, segundo critérios técnicos, da gestão financeira das entidades referidas nos nºs 1 e 2 do artigo 2º, incluindo a organização, o funcionamento e a fiabilidade dos sistemas de controlo interno;*

---

<sup>200</sup> TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas: jurisdição...”, p. 215-216 e “O Tribunal de Contas e o Controlo do Sector Público Empresarial”, p. 292.



- g) Realizar por iniciativa própria, ou a solicitação da Assembleia da República ou do Governo, auditorias às entidades a que se refere o artigo 2º;
- h) 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, actuar em cooperação com os órgãos comunitários competentes;
- i) Exercer as demais competências que lhe forem atribuídas por lei.<sup>201</sup>

Num paralelo com o que afirmámos a propósito dos juízes de carreira na formação do colectivo, constatamos que, embora o verbo típico da função jurisdicional – ‘julgar’ – seja mobilizado uma única vez, ela tem de, impreterivelmente, constar da listagem. Afinal, como já inúmeras vezes fizemos notar, está em causa um tribunal, não pela designação, nem mesmo pelo lugar que a Constituição lhe atribuiu no normativo, antes pelas tarefas que assume, os referentes que reflecte, a acção que produz.

Todavia, não negamos como a alínea e) (a) parece diluída entre as outras competências, de cariz marcadamente economicista, que apontam já para o tipo de controlo a que procede. É também, de facto, um órgão que examina, inspecciona, fiscaliza.

Esta é a contraposição mais geral a efectuar, contudo, o centrar-nos no acto de controlar – como faremos, considerando ser aí que o tópico de racionalidade das despesas públicas irá relevar – levar-nos-á a outras distinções. É que ele não se reconduz simplesmente ao óbvio fiscalizar, presente, por exemplo, na alínea c), abrangendo igualmente a ideia de uma verificação a pedido de outrém, no sentido de uma consultoria; assim transparece logo na alínea a). Para maior objectividade, atentemos no que nos diz o *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*:

*Controlar (...): contraprovar, verificar, fiscalizar; conferir; conduzir, guiar; inspeccionar, orientar; superintender (...)*

*Controlo (...): verificação, revisão, fiscalização*<sup>202</sup>

As várias noções avançadas revelam uma diferente intensidade, numa vertente fazendo-se adivinhar consequências da constatação de um resultado

---

<sup>201</sup> ASSEMBLEIA da República – Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, 4402 (considerada na redacção actual, cf. <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/105826976/201911281525/73368777/diploma/indice?q=Di%C3%A1rio+da+Rep%C3%BAblica+n.%C2%BA%20196%2F1997%2C%20S%C3%A9rie+I-A+de+1997-08-26++> [Consult. 28 nov. 2019]).

<sup>202</sup> “Controlar” e “Controlo”. In *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*. Vol. III. Coord. José Pedro MACHADO. Lisboa/Algés: Sociedade de Língua Portuguesa/Euro-Formação, 1989.

negativo, a outra inspirando maior liberdade na prossecução do objectivo. Fiscalizar ou conferir remeterá mais intuitivamente para aquela evidente sub-função, enquanto conduzir ou orientar apontarão mais facilmente para uma outra, consultiva. Ambas confluem no olhar do Tribunal, dotando-o, afinal, de características das duas famílias de controlo, naquela tendência evolutiva de que deixámos nota. O primeiro significado é marcadamente herança do modelo jurisdicional, e por isso o reconhecemos como naturalidade, por ser aquele que Portugal tradicionalmente integra. O outro evoca o paradigma do Auditor Geral, centrado, como vimos, na “elaboração de relatórios, por vezes também chamados pareceres, sobre o conjunto da gestão financeira anual, aos quais se dá publicidade, nomeadamente pela publicação no jornal oficial, e que servem de base à apreciação política do Parlamento”<sup>203</sup>.

Clarificado este ponto, podemos reconhecer no âmbito funcional do Tribunal três grandes incumbências, até por referência a cada uma das secções: “as três câmaras nacionais (...) assumem competências que se complementam e permitem garantir o exercício de poderes tradicionais – como o visto prévio de legalidade (...) – ao lado de competências de boa gestão – como as referentes às auditorias de economicidade e eficiência correspondentes á gestão de entes públicos sujeitos a jurisdição. A estas (...) juntam-se os poderes de julgamento de responsáveis financeiros (na 3.ª Secção)”<sup>204</sup>. Ou melhor, seguindo construção paralela: “a par da competência de natureza instrumental ou acessória, como a **consultiva** (que se consubstancia, por exemplo, no parecer sobre a Conta Geral do Estado) e a **regulamentar** (para elaborar os seus regulamentos internos), (...) dispõe de competência fundamental que, de acordo com um critério funcional, se pode distinguir em três modalidades, a saber: **competência de fiscalização prévia e concomitante** (...), **competência de fiscalização sucessiva** – que pode traduzir-se em actos de mera apreciação (v.g. auditorias) e de julgamento de contas – e **competência sancionatória** – que se manifesta na efectivação da responsabilidade financeira, podendo traduzir-se na aplicação de multas e/ou na ordem

---

<sup>203</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 30.

<sup>204</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira; TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa”, p. 705. Cf. FONSECA, Rui Guerra da – *Pagamentos a realizar...*, p. 56.

para a reposição de dinheiros nos cofres públicos, em caso de alcance e de pagamentos indevidos”<sup>205</sup>.

Apartando desde logo a alínea e), a análise da enumeração permite formular outras ilações. Por um lado, avançamos que as competências apontadas em a) e b) serão exercidas pelo Tribunal por lhe ser reconhecido um especial conhecimento na matéria. No fundo, ele será perspectivado como autoridade na área, o seu conselho, opinião, prefigurando-se como importante (senão fundamental) guia da conduta a adoptar. Por sua vez, as alíneas c), d), f), g) e h) serão espelho de um olhar mais impressivo, talvez não mais atento, no entanto, certamente dotado de maior força. A questão não envolverá terceiros, contrariamente ao que ali sucedia, em que vemos o Tribunal como que actuando para outros, prestando-lhes relevantes informações, sim, mas mantendo-se sempre na sombra. Aqui, conquista o papel principal, interagindo directamente com os controlados: torna-se aquele a quem os outros terão, literalmente, de prestar contas, e daí aquele perante quem irão responder na hipótese de alguma irregularidade ser apontada ao seu proceder.

A nossa investigação incide na verificação das despesas públicas, pelo que teremos de concluir estar perante a sub-função de fiscalização.

## 7. Controlo Financeiro

Uma das ideias-chave de que partimos foi a necessária ligação umbilical entre a actividade da Administração e a acção fiscalizadora de um órgão, que sabemos agora tratar-se do Tribunal de Contas. Se um gera despesa, ao outro caberá “garantir que esta

---

<sup>205</sup> SOUSA, Alfredo José de – Controlo Externo das Finanças Públicas..., 16-17.

Quanto a esta última, apesar de não integrar o âmbito da nossa investigação, observemos, com TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas: jurisdição...”, p. 224: “a Lei n.º 98/97 contém um capítulo próprio sobre a *responsabilidade financeira* (...), em que se distingue, e bem, dentro das *responsabilidades financeiras*, a *responsabilidade financeira reintegratória*, a *responsabilidade financeira sancionatória* e a *responsabilidade sancionatória* resultante de infracções essencialmente não financeiras”. Recorrendo já ao Relatório Anual de Actividades e Contas, relativo a 2018, lemos que “a responsabilidade financeira pode ser sancionatória, quando a infração cometida leva à aplicação de uma sanção pecuniária ou multa ou reintegratória quando é exigível aos responsáveis a reposição das importâncias correspondentes aos danos causados” (TRIBUNAL de Contas – Relatório n.º 8/2019. D. R. II Série. 139 (2019-07-23) 103. In *Diário da República Eletrónico* [Em linha]. Lisboa: INCM. [Consult. 29 nov. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/123407785/details/3/maximized?serie=II&advanced.search=Pesquisa+Avan%C3%A7ada&numeroDRE=139&dataPublicacao=2019-07-23&ano=2019&types=DR&dreId=123393435>.

corresponda ao interesse público, respeitando as regras e critérios a que está sujeita por lei e os objectivos que lhe são politicamente fixados<sup>206</sup>.

O que está, pois, em causa é a satisfação de uma necessidade colectiva, que, enquanto tal, faz perspectivar todos os cidadãos como credores. Importa, porém, reconhecer neles uma legitimidade de exigir que, dir-se-ia, reforçada, na medida em que os fundos que permitem a realização de despesa encontram aí a sua verdadeira origem. Como desde logo deixámos indiciado, apesar de nos referirmos a montantes sob a alçada estadual, do que se trata é do rendimento do comum cidadão pagador de impostos<sup>207</sup>.

O ponto leva-nos, portanto, a uma leitura do princípio da igualdade pela qual “os custos do contrato social devem ser igualmente repartidos por todos os membros da comunidade, não se admitindo que certos grupos de cidadãos sejam especialmente beneficiados ou sacrificados no contributo para a satisfação das necessidades financeiras do Estado ou no esforço patrimonial indispensável à prossecução de certo interesse público<sup>208</sup>. Ora, se a necessidade é de todos e, por isso, todos têm de contribuir, na continuação e encerramento do raciocínio, o que todos entregam a todos tem de aproveitar. Daí que não seja correcta a menção a uma mera expectativa de que se gaste bem, antes existindo uma autêntica exigência de que seja aplicado com rigor e adequação o que de todos provém.

Em suma, interessará ao Executivo realizar uma boa gestão do dinheiro público, e provar a quem supervisiona esse esforço de racionalização. E o Tribunal, preocupado com a solvência estadual, a mesma conclusão pretenderá alcançar – em nome do povo. Voltamos, assim, a traço estruturante dos órgãos jurisdicionais para ressaltar como a

---

<sup>206</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 5.

<sup>207</sup> Cf. PEREIRA, João Aveiro – Incumprimento da obrigação de prestar contas públicas. *Julgar*, 23 (2014) 146; ÁLVAREZ MARTÍN, Juan Antonio – *La Responsabilidad en la Gestión...*, p. 481-482; FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 8.

<sup>208</sup> MACHADO, Jónatas E. M.; COSTA, Paulo Nogueira da – “O Tribunal de Contas como guardião da Constituição?...”, p. 154. Não se deixe de vincar, como aí se diz, que o objectivo é ‘tratar igual o que é igual, de modo diferente o que é diferente’, encontrando-se o conceito de ‘capacidade contributiva’ plasmado enquanto princípio no art. 103º/1 CRP: “as pessoas devem pagar impostos de acordo com a sua capacidade económica para pagar (*ability to pay*)” (Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Direito Constitucional...*, p. 426-431; CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa...* Vol. I, p. 1089).

preocupação com a despesa pública é (deve ser) transversal a toda a comunidade, que a toma como justa reivindicação. Daí o maior interesse na sua actividade fiscalizadora<sup>209</sup>.

*Dinheiros públicos são: a) – fundos (isto é, dinheiro em espécie, moeda escritural e outras formas de liquidez imediata) ou valores (ou seja, títulos e créditos realizáveis a curto prazo); b) – possuídos ou detidos por uma entidade pública (Estado, institutos públicos, regiões, autarquias, empresas públicas ou outros organismos ou entidades públicas, formalmente especificados); c) – que pertencem em propriedade aos organismos públicos, adquirindo a característica pública quando são adquiridos em execução de um crédito e perdendo-a quando alienados em cumprimento de uma dívida (ou por outro título legítimo). No âmbito do Direito Financeiro e da contabilidade pública (...) os dinheiros públicos são confiados a certos agentes político-administrativos, que respondem pela sua integridade e pela validade e regularidade das operações sobre elas praticadas<sup>210</sup>*

Respondem, como sabemos, perante o Tribunal de Contas, todavia, o controlo efectuado (não político, nem interno, relembremos<sup>211</sup>) conhece diferentes classificações, consoante a perspectiva<sup>212</sup>.

Atendendo à sua natureza, ou paralelamente à natureza dos poderes assim exercidos, deparamo-nos com a dicotomia que temos vindo a sublinhar: técnico *versus* jurisdicional. Se o primeiro nos conduz a competências que dissemos de consultoria, através do parecer sobre a Conta Geral do Estado, por exemplo, o outro requer uma actividade especificamente jurisdicional. Significa isto, sabemos, dirimir “com autoridade litígios de acordo com critérios juridicamente definidos segundo a lei que lhe cabe aplicar, embora com alguma margem de discricionariedade, ou por critérios que são objecto de remissão pela lei (como a equidade)”<sup>213</sup>, o que nos projecta para o julgamento da (eventual) responsabilidade financeira. No entanto, em breve

---

<sup>209</sup> “Muito embora este tipo de órgãos de controlo financeiro possa existir em quaisquer regimes políticos (...) é nos regimes democráticos que assume toda a sua plenitude, tendo então como missão fundamental *informar os cidadãos e os seus representantes* (no Parlamento) de como são geridos, em vários planos, os recursos financeiros e patrimoniais públicos – que, na realidade, lhes pertencem – com o eventual e consequente apuramento de responsabilidades nos termos legalmente estabelecidos” (TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas: jurisdição...”, p. 203, “Reflexões sobre a gestão pública - em especial, conceito de gestão pública; gestão pública e gestão privada; e a qualidade na gestão pública”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*, p. 380 e “Relações entre órgãos de controlo interno e externo”, p. 396-397).

<sup>210</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 2. Como já avançado, esta noção não pode ser indiferente ao fenómeno da privatização, que traz à esfera de actuação da Administração agentes particulares, logo novos responsáveis por tais quantias.

<sup>211</sup> Sobre a mesma questão, ver página 45.

<sup>212</sup> Cf. TAVARES, José F. F. - “O Tribunal de Contas: jurisdição...”, p. 223-228.

<sup>213</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 26.

antecipação, mencione-se que é também nesta vertente que alguns autores colocam a fiscalização prévia.

E esta referência permite-nos passar a outro critério – do momento. De facto, o controlo pode ser exercido antes da realização da despesa, ou pelo menos antes de ela produzir efeitos. Tem o sentido de uma autorização, concedida através de visto ou declaração de conformidade, uma vez verificada a legalidade, cabimentação orçamental e, inolvidavelmente, economicidade (art. 44.º/1). Cronologicamente, seguir-se-á a fiscalização concomitante, levada a cabo à medida que os custos se vão sucedendo (art. 49º/1). Por fim, temos um controlo *a posteriori*, já efectuado o desembolso dos meios públicos, ainda que somente concluída a actividade que solicitou o seu investimento (art. 50º/1). Nesta altura, detectar uma ‘má despesa’ parecerá irrelevante, na medida em que nada poderá ser corrigido, no entanto, não devemos ignorar a competência há pouco enunciada: julgamento das responsabilidades financeiras. Vemos, com efeito, como obrigação da 1.ª e 2.ª Secções, a comunicação ao Ministério Público de indícios de infracções financeiras em processos de fiscalização – sucessiva, como igualmente nas anteriores –, para a (eventual) introdução do processo na 3.ª Secção do Tribunal<sup>214</sup>.

Tomando como parâmetro o conteúdo do controlo, a questão será essencialmente a dos critérios usados pelo Tribunal na sua avaliação. Deste modo, e voltando à angular dicotomia, ao lado da tradicional aferição da legalidade e regularidade das contas públicas coloca-se – com destaque – um exame económico. Por um lado, há que ajuizar “correcto o ajustamento da conta, isto é, os valores globais da gestão financeira do ano e o seu resultado final que transita para o ano seguinte. (...) [E consequentemente dar] quitação aos responsáveis, declarando-os livres de qualquer responsabilidade para com a Fazenda Nacional”<sup>215</sup>. Sobre este faceta não existindo dúvidas, facto é que o seu primado se esvanece a favor de um conceito de legalidade mais amplo. A este ponto retomaremos.

---

<sup>214</sup> TRIBUNAL de Contas – Relatório n.º 8/2019, 104.

<sup>215</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 28.

## CAPÍTULO III

### Fiscalização Prévia

O capítulo anterior deixou-nos um quadro geral do controlo: ao lado do jurisdicional, outro de matriz mais economicista, cada qual recorrendo aos seus critérios, jurídicos ou não; no último, distinguimos ainda um dotado de maior efectividade, contrapondo com um outro, de teor mais indicativo ou informativo; independentemente disto, em três momentos pode ocorrer. Aquele que suscita a nossa atenção é o desencadeado preventivamente.

Contudo, antes de continuarmos, importa atender a uma outra configuração, que certos autores nos apresentam<sup>216</sup>. Ao elegerem uma classificação tripartida a propósito dos poderes do Tribunal, destacam a fiscalização prévia, colocando-a num paralelo com os poderes de controlo financeiro e de auditoria e com os poderes de efectivação de responsabilidades. Logo aqui, percebemos um indício da sua importância, e a hesitação sobre a sua natureza. Mas comecemos com uma noção.

#### 1. Conceito

Regulada nos artigos 5º/1/c), 44º a 48º e 81º a 86º, a fiscalização prévia será uma das mais típicas e conhecidas faces do Tribunal. Poder-se-á argumentar que ele “há muito que (...) deixou de ser o Tribunal do visto”<sup>217</sup>, contudo, a memória permanece<sup>218</sup>.

Tratando-se de um controlo prévio, significará ser realizado *a priori*, e por isso com uma intenção preventiva<sup>219</sup>. De facto, como avançámos, o seu objectivo é antecipar-se à concretização da despesa pública, acautelando o dilapidar do património comum<sup>220</sup>. Se uma iniciativa da Administração for avaliada pelo Tribunal como mera dissipação dos recursos estaduais, ele recusar-lhe-á o visto, negando-lhe a produção de efeitos. O interesse dos contribuintes é evidente, e se transversal a toda actividade de controlo, talvez com maior acuidade aqui se coloque. Porque parecerá mais eficaz

---

<sup>216</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira – O Tribunal de Contas e a actividade contratual..., 12. Ver o que dissemos nas páginas 63-64.

<sup>217</sup> *Ibidem*, 13.

<sup>218</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 63, nota 1.

<sup>219</sup> Cf. CORREIA, Tiago Francisco Duarte – *Tribunal de Contas*, p. 44, nota 155.

<sup>220</sup> Cf. *Ibidem*, p. 45.

solução evitar que os meios se percam do que encetar os mais variados esforços para os recuperar.

*Se não são órgãos vocacionados para a defesa directa e imediata dos direitos e interesses legítimos dos particulares, a verdade é que é o interesse público e o bem comum que, em primeira linha, domina a actuação do Tribunal de Contas*<sup>221</sup>

## 2. Momento

Apontadas as linhas gerais, importará uma consideração mais concreta, que devidamente nos mostre o mecanismo da fiscalização prévia. Propomos observá-lo no procedimento de formação de um concreto contrato que se encontre no seu âmbito de incidência, a concessão de visto, em que se poderá materializar, consubstanciando um requisito de eficácia daquele. Vejamos mais detidamente, desde logo enunciando o preceito-chave do Código dos Contratos Públicos (CCP)<sup>222</sup>:

*1 — A plena eficácia do contrato depende da emissão dos actos de aprovação, de visto, de publicidade, ou de outros actos integrativos de eficácia exigidos por lei, quer em relação ao próprio contrato, quer ao tipo de ato administrativo que o mesmo eventualmente substitua, no caso de se tratar de contrato com objecto passível de acto administrativo.*  
(...)<sup>223</sup>

O art. 287º insere-se na parte do diploma dedicada aos contratos que assumem natureza administrativa, ou seja, àqueles onde vale a “ideia fundamental de que a parte pública contratante, a Administração, conserva a sua supremacia e *imperium*, posições que prevalecem sobre a qualidade de parte contratante”<sup>224</sup>. Por isto mesmo, merecerão

---

<sup>221</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira; TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa”, p. 699. Ver o que reflectimos na página 61.

<sup>222</sup> Os preceitos indicados neste ponto do texto reportam-se a este diploma, suprimindo-se a respectiva indicação. Assim, em decorrência do art. 201º/1 CPA.

<sup>223</sup> MINISTÉRIO do Planeamento e das Infraestruturas – Decreto-Lei n.º 111-B/2017. *D. R. I Série*. 168 (2017-08-31) 2012. In *Diário da República Eletrónico* [Em linha]. Lisboa: INCM. [Consult. 18 nov. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/108086621/details/normal?q=di%C3%A1rio+da+Rep%C3%BAblica+n%C2%BA%20168%2F2017>).

<sup>224</sup> GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*, p. 383. Assim, na linha dos contratos administrativos herdeiros do modelo francês, ditos ‘de colaboração’, na medida em que emergiram para regular uma tal relação entre a Administração Pública (com escassos recursos) e os particulares (que os possuíam). Porque era necessário empreender uma série de obras públicas (séc. XIX, *Fontismo*), que implicavam grandes investimentos – ao Estado, inoportáveis –, este viu-se obrigado a recorrer ao instituto contratual, colocando a satisfação de necessidades colectivas em mãos privadas, em troca de uma remuneração. A questão é que o regime de direito privado se revelou inadequado sustento, pois pressupunha a igualdade das partes, quando a “condição de responsável pela realização directa do



um particular regime substantivo, que não servirá toda a ampla categoria de contratos públicos. De facto, esta “figura não se associa, em si mesma, a um determinado regime jurídico, nem tão-pouco reclama um regime traçado pelo direito público – podem, pois, existir, e existem mesmo, contratos públicos, da Administração Pública, não submetidos à incidência de qualquer norma de direito público”<sup>225</sup>. Para atestarmos a sua presença, basta constatar ter sido celebrado por uma entidade adjudicante (art. 1º/2; *vide* arts.2º e 7º) ou, seguindo o direito comunitário (a quem o tema é tão caro, por se reconhecer o instrumento contratual como veículo do seu desenvolvimento), verificá-lo entre os “contratos a título oneroso, celebrados por escrito entre um ou mais operadores económicos e uma ou mais autoridades adjudicantes, que tenham por objeto a execução de obras, o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços”<sup>226</sup>.

Bem se vê tratarem-se de realidades distintas, a última abrangendo a primeira, por isso se concluindo que alguns contratos públicos podem ver-se disciplinados por disposições da Parte III do CCP – assim sucede com o art. 287º. E é isto relevante na medida em que a despesa pública efectuada pela Administração, a controlar previamente pelo Tribunal, poderá tomar esta forma contratual.

*(...) a contratação pública exige órgãos superiores de controlo externo capazes de assegurar o cumprimento da lei e uma eficaz, transparente e justa execução orçamental*<sup>227</sup>

Voltando-nos, então, para o procedimento de formação<sup>228</sup>, regulado na Parte II do CCP, observamos o seu início num acto que é igualmente final (art. 36º/1).

---

interesse público legitimava e determinava desvios à aplicação de alguns princípios fundamentais do direito (civil) dos contratos, a começar pelo *pacta sunt servanda*” (*Ibidem*, p. 49). Ou seja, o ponto de viragem foi o reconhecimento de uma “posição de supremacia jurídica” à Administração, que lhe concedia poderes de autoridade, “*poderes específicos de direito público*, cuja fonte residia na lei ou nos princípios gerais do Direito Administrativo e não no contrato: tratava-se, por isso, de *poderes extracontratuais*” (*Ibidem*, p. 383). O contrato celebrado era, então, dotado de um outro regime – de direito administrativo –, assim nascendo esta categoria. (Cf. p. 13-14, 47-49, 381-385)

Esta construção paraleliza com a alemã, nesse universo tendo o contrato administrativo emergido como meio de exercício dos poderes públicos. Assim, contrariando a doutrina de Otto Mayer, para quem ‘Estado’ implicava autoridade, repelindo a realidade tipicamente paritária do contrato: “*der Staat paktiert nicht*” (*Idem, ibidem*, p. 387; Cf. p. 385-388).

<sup>225</sup> GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*, p. 23.

<sup>226</sup> PARLAMENTO Europeu e Conselho – Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de Fevereiro de 2014. *Jornal Oficial da União Europeia*. L 094 (2014-03-28) 97. In *EUR-Lex* [Em linha]. Bruxelas: CE. [Consult. 9 nov. 2019]. Disponível em [eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:32014L0024](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:32014L0024).

<sup>227</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira – O Tribunal de Contas e a actividade contratual..., 19.

<sup>228</sup> Cf. OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais...*, p. 283-293; GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*, p. 175, 189-363.

Com efeito, a série ordenada de actos praticados em vista da celebração do contrato vê-se antecedida por uma outra sequência em que, verificada uma certa necessidade por parte da entidade adjudicante, ela determina qual o melhor meio para a satisfazer. A decisão de contratar reflecte, portanto, a conclusão de que o interesse público será mais eficazmente alcançado através da prestação de um co-contratante<sup>229</sup>.

O passo seguinte será a escolha do concreto procedimento de adjudicação, de entre o elenco do art. 16º, enriquecido na reforma de 2017, na sequência das directivas comunitárias de 2014<sup>230</sup>. Não há aqui uma liberdade ilimitada, a opção por alguns encontrando-se condicionada pelo valor do contrato em questão e por certos critérios materiais (arts. 18º e 23º). Em todo o caso, com mais ou menos especificidades, reguladas em local próprio, podemos apontar um certo caminho de selecção do operador económico que se irá tornar adjudicatário, e posteriormente (pressupondo-se que nenhuma vicissitude ocorra, como o simples não pagamento da caução – arts. 77º/2/b), 88º/1 e 91º/1) outorgante do contrato visado.

Numa fase preparatória, temos a iniciativa do procedimento e a instrução do mesmo. Ali, dá-se a divulgação da decisão de contratar (plano interno), através de anúncio público, feito em jornal oficial, limitado ao território nacional ou divulgado para toda a União Europeia, atento o princípio da concorrência; ou envio de convite (arts. 130º e 131º). Depois, procede-se à elaboração e aprovação das peças do procedimento, isto é, o caderno de encargos e o programa do procedimento, e ainda o convite na hipótese de o processo não ser aberto à concorrência (art. 40º). A partir deste momento, está aberto o acesso àqueles documentos essenciais para a formulação de uma candidatura, de que decorre a prestação de esclarecimentos e a necessidade de rectificação dos mesmos (art. 50º). Até ao prazo definido, terão as propostas de ser apresentadas (art. 56º), mas importará fazer uma distinção: há procedimentos bifásicos, em que só alcançará esta fase, tornando-se concorrente, quem seja admitido, numa primeira, como candidato (arts. 52º e 53º); para além

---

<sup>229</sup> Cf. GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*, p. 175, 177-182; OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais...*, p. 284.

<sup>230</sup> Evocamos o Decreto-lei nº 111-B/2017, de 31 de Agosto, e as Directivas nºs 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE, por ele transpostas para o ordenamento jurídico português. Segundo o preâmbulo do diploma nacional, “as inovações introduzidas ao Código centram-se, essencialmente, na procura da simplificação, desburocratização e flexibilização dos procedimentos de formação dos contratos públicos, com vista ao aumento da eficiência da despesa pública e à promoção de um melhor e mais fácil acesso àqueles contratos por parte dos operadores económicos”. (MINISTÉRIO do Planeamento e das Infraestruturas – Decreto-Lei n.º 111-B/2017, 1894).

disso, só será admitido como concorrente quem não se encontre impedido, embora tal circunstância possa ser ultrapassada (arts. 55º e 55º-A). Na etapa seguinte, dando-se a possibilidade de suprimento de certas incorrecções não essenciais (art. 72º), averigua-se dos termos e atributos da proposta, ou seja, o preenchimento de certas condições que a entidade adjudicante entende como necessárias e imprescindíveis e o modo como são (ou se comprometem ser) alcançados os aspectos não definidos porque propositadamente deixados à concorrência (art. 57º/1/b) e c)). É para estes que releva a definição de um critério de adjudicação (art. 70º/1), que a regra dita actualmente ser o da proposta economicamente mais vantajosa, composto por uma multiplicidade de factores e sub-factores (arts. 74º/1 e 75º). Daqui resulta uma ordenação, de que alguns podem já ter sido excluídos (art. 70º/2), que determinará a decisão de adjudicação, perspectivada como autêntico dever (art. 76º/1). Trata-se de um acto positivo sob o olhar do primeiro classificado – o adjudicatário –, negativo porém para os restantes concorrentes, pois vêem ser-lhe negado o benefício económico que a contratação com a entidade adjudicante consubstancia.

Finalizado o procedimento de selecção do operador económico, abre-se a fase principal ou conclusiva, nestes termos referida por trazer o “momento de perfeição do contrato público”<sup>231</sup>. Apesar de a decisão de adjudicação poder ser objecto de litígio, por parte dos concorrentes insatisfeitos, naturalmente, temos já somente em campo o adjudicatário, a quem ainda são feitas certas exigências. Antes da celebração e assinatura do contrato, ele – e só ele – tem de mostrar reunir certas condições, mediante apresentação de documentos ou pagamento de certa quantia (arts. 81º, 88º/1). Havendo ainda que elaborar e aprovar a minuta (arts. 94º/1 e 98º/1), uma vez superadas as possíveis reclamações (art. 102º) e não se verificando qualquer causa de caducidade da adjudicação (arts. 86º, 87º, 87º-A. 91º/1, 93º), celebra-se o contrato (art. 104º).

Todavia, de um processo até agora sem mácula não se pode retirar a imunidade a certas vicissitudes, ainda havendo uma fase a superar: “*integrativa de eficácia*, no caso de a lei fazer depender a eficácia do contrato de atos integrativos da eficácia”<sup>232</sup>. É precisamente isto que o CCP, por meio da norma anteriormente

---

<sup>231</sup> OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais...*, p. 283.

<sup>232</sup> *Ibidem*, p. 283.

citada, prescreve, não implicando qualquer beliscão ao instrumento contratual. Ele está efectivamente formado (daí expressão “documento administrativo”<sup>233</sup>), é “válido ou perfeito, só que não opera na ordem jurídica; desse contrato não resulta a *projeção na realidade da vida dos efeitos jurídicos que integram o seu conteúdo*”<sup>234</sup>.

Então, algo lhe falta; algo que é, ou não, concedido no âmbito de um determinado processo: a fiscalização prévia. Esta não se vê, portanto, exteriorizada por um meio “*prévio* relativamente à celebração do contrato nem mesmo com relação ao início da sua execução”<sup>235</sup>. Tal característica aponta para outro significado: o que logo se indica.

### 3. Requisito de Eficácia

Considerando o que dissemos, o instrumento de realização de despesa – o contrato, *in casu* – encontra-se já instalado na realidade jurídica, só não sendo permitido afirmar tal facto como sólido, definitivo, impermeável a ulterior desenvolvimento. Voltando àquele exemplo, reflectimos com Jorge Andrade da Silva: “a aptidão de um contrato (...) para produzir os efeitos jurídicos para que foi celebrado, e decorrentes do respectivo clausulado, pode estar legalmente *sob a condição suspensiva* da prática de determinados actos que constituem, portanto, requisitos de eficácia”<sup>236</sup>.

Apelando a noções civilísticas, recordamos a ‘condição’ como cláusula acessória de um negócio jurídico que coloca a produção dos seus normais efeitos na dependência de um acontecimento futuro e incerto (por aqui, contrapondo-se ao ‘termo’); desse modo, eles só decorrerão *se* tal evento suceder – a condição será suspensiva – ou só despontarão *até* o mesmo ocorrer – a condição será resolutiva. Deparamo-nos com a primeira, que também podemos reconhecer como ‘legal’, uma vez que a sujeição da eficácia a determinado facto resulta da lei.

Debruçando-nos sobre os possíveis determinantes factos, concluímos estar perante “*actos secundários ou actos sobre actos*, isto é, no ensino de Freitas do Amaral, *aqueles actos administrativos que versam directamente sobre um acto*

---

<sup>233</sup> GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*, p. 363.

<sup>234</sup> *Código dos Contratos Públicos: comentado e anotado*. Anot. Jorge Andrade da SILVA. 4.ª ed. rev. e actual. Coimbra: Edições Almedina, 2013, p. 572.

<sup>235</sup> *Ibidem*, p. 574.

<sup>236</sup> *Ibidem*, p. 572. Cf. GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*, p. 513.

*primário anterior, e, portanto, indirectamente sobre a situação subjacente ao acto primário. E, nestes, correspondem ao sub-tipo de actos integrativos (...) [onde se inserem] os atos de aprovação e o visto, fazendo também a doutrina referência ao ato de homologação, ao ato confirmativo e ao ato de ratificação-confirmativa*<sup>237</sup>. Ora, bem vemos emergir o visto neste elenco do art. 287º e, encontrando na LOPTC o preceito legislativo de que esse mesmo fala (que subordina a produção de efeitos a certa circunstância), logo adivinhamos a figura do visto do Tribunal.

*Art. 45º*

*1 — 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 e sem prejuízo do disposto nos números seguintes.*

*2 — Nos casos previstos no número anterior, a recusa do visto implica apenas ineficácia jurídica dos respectivos atos, contratos e demais instrumentos após a data da notificação da respetiva decisão aos serviços ou organismos interessados.*

*3 — 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.*

*4 — Os atos, contratos e demais instrumentos sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas cujo valor seja superior a € 950 000 não produzem quaisquer efeitos antes do visto ou declaração de conformidade.*

*(...)*<sup>238</sup>

Portanto, o instrumento de despesa concretamente em causa só alcançará a eficácia no mundo jurídico se/quando o órgão fiscalizador concluir do mérito da concessão do visto (ou declaração de conformidade – art. 83º). E assim pela própria essência evocada, como sempre importará realçar: “na medida em que implicam a realização de uma despesa pública ou que envolvem a assunção de responsabilidades financeiras, a lei faz depender a eficácia (jurídica e, ou financeira) dos contratos

---

<sup>237</sup> *Código dos Contratos Públicos*, p. 572.

<sup>238</sup> ASSEMBLEIA da República – Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, 4410 (considerada na redacção actual, cf. <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/105826976/201911281525/73368827/diploma/indice?q=Di%C3%A1rio+da+Rep%C3%BAblica+n.%C2%BA%20196%2F1997%2C%20S%C3%A9rie+I-A+de+1997-08-26++> [Consult. 28 nov. 2019]).

públicos [e actos paralelos] de uma “aprovação” do Tribunal de Contas, através da emissão de um visto ou de uma declaração de conformidade”<sup>239</sup>.

No entanto, a sentença que vede o natural caminho do contrato (e demais actos) não se afigura tão severa quanto parecerá, impondo-se maior atenção à letra da lei. A primeira parte do preceito é clara, ditando como regra geral a normal produção de efeitos (o nº 4 recorta uma hipótese particular). O *punctum crucis* está na outra fracção, mais propriamente no efectuar pagamentos, o que nos revela que a questão é, afinal, a eficácia *financeira*<sup>240</sup>. Não é de estranhar, o dispositivo tendo “que ser lido à luz do artigo 214º, nº 1, da CRP (...) [: se] é o *órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas* (...) bem se compreende (...) que apenas os efeitos imediatamente implicantes de despesa pública (*pagamentos*) ficassem suspensivamente condicionados ao visto”<sup>241</sup>.

Em suma, “a dependência de tais atos e contratos relativamente ao visto, que os ‘completará’ em termos de eficácia, é meramente parcial”<sup>242</sup>. Contudo, daqui não se retire que o Tribunal concede ou recusa o visto analisando apenas os efeitos financeiros, de tal modo que, em caso de juízo negativo, o contrato poderia continuar o seu curso na vida jurídica, sendo abalado somente em parte. Não, o visto é global, pelo que “são todos os efeitos desses atos e contratos que ficam impedidos”<sup>243</sup>. O que aquele nº 2 pretende dizer é que, decorrendo desde logo os efeitos jurídicos não financeiros, eles só irão cessar, por motivo de recusa do Tribunal, depois de esta decisão ser notificada aos interessados<sup>244</sup>. Compreende-se: há que proteger a confiança depositada, tutelar as expectativas entretanto formadas.

E, na verdade, sempre assim teria de ser, na medida em que “a impossibilidade jurídica de realização de pagamentos (...) coloca em causa a subsistência dos próprios negócios jurídicos, desde logo porque impede a realização da prestação principal pública”<sup>245</sup>.

Para finalizar, há ainda que abordar o nº 3, que sabiamente reconhece a premência do mundo económico e daí a eventualidade de o co-contratante começar a

---

<sup>239</sup> GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*, p. 368.

<sup>240</sup> Cf. *Ibidem*, p. 373; *Código dos Contratos Públicos*, p. 574.

<sup>241</sup> FONSECA, Rui Guerra da – *Pagamentos a realizar...*, 60.

<sup>242</sup> *Ibidem*, 59.

<sup>243</sup> *Ibidem*, 62.

<sup>244</sup> Cf. GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*, p. 373.

<sup>245</sup> FONSECA, Rui Guerra da – *Pagamentos a realizar...*, 62.

cumprir a sua prestação – serviços/actividades ou entrega de bens. Note-se que tal cenário não contraria a regra firmada no nº 1, pois esta só impede a contraprestação financeira da entidade adjudicante. Nestas circunstâncias, se a relação encetada não conquistasse a aprovação do Tribunal, o nosso pensamento de imediato recuará à lição civilística do enriquecimento injusto: o ente responsável pela realização do interesse público encontrava-se efectivamente enriquecido em relação ao operador económico. A verdade é que este se limitou a cumprir o clausulado, tal como o adjudicante tem de proceder, com a ressalva da suspensão de eficácia. Ora, sendo o visto negado, os efeitos financeiros nem emergem, importando ler a norma como autorização de despesa – limitada ao valor que até ao momento daquela recusa foi gasto<sup>246</sup>.

Depois deste último ponto, bem podemos concluir com as palavras de Jorge Andrade da Silva: “este regime, manifestamente, procura mitigar a crítica que tem sido feita à ação de fiscalização prévia, especialmente o modo como é desenvolvida, pelos obstáculos que levanta ao desenvolvimento e eficácia da Administração Pública”<sup>247</sup>.

#### 4. Visto

Tendo sido já adiantados pormenores de regime, há que recuar ao mais elementar: uma noção. Os primeiros dados apontam para “um ato *secundário* (porque tem por objecto imediato outros atos, e não a situação jurídica sobre a qual estes últimos, primários, dispõem) e *integrativo* (porque ‘completa’ um ato primário). Através dele, o órgão competente (i) simplesmente declara ter tomado conhecimento do ato primário e seu conteúdo (*‘visto meramente cognitivo’*), ou (ii) declara nada ter a objectar ao ato primário em termos de legalidade e/ou de mérito, conferindo-lhe eficácia (*‘visto volitivo’* ou *decisório*)”<sup>248</sup>. Considerando integrar-se no âmbito da fiscalização prévia, como resultado ou emanção de uma actividade de

---

<sup>246</sup> Cf. GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*, p. 373; FONSECA, Rui Guerra da – *Pagamentos a realizar...*, 62, 72 e 74-79.

<sup>247</sup> *Código dos Contratos Públicos*, p. 574. No mesmo sentido, encontramos: “a fiscalização prévia é criticada, por boas razões, nomeadamente, por implicar alguma corresponsabilização da instituição de controlo com reflexos negativos ao nível do controlo *a posteriori* e ainda por constituir factor de maior morosidade na actividade administrativa” (FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 63, nota 2). Cf. CORREIA, Tiago Francisco Duarte – *Tribunal de Contas*, p. 45.

<sup>248</sup> FONSECA, Rui Guerra da – *Pagamentos a realizar...*, 58. Cf. *Código dos Contratos Públicos*, p. 573.

controlo, da qual decorrem os efeitos apresentados, estamos claramente na presença da última vertente. Acresce tratar-se de uma “decisão que reveste carácter vinculativo por ser obrigatória para os seus destinatários e por constituir requisito essencial à produção de efeitos financeiros dos instrumentos jurídicos a ele sujeitos”<sup>249</sup>. Vinculativa e sem possibilidade de ser contestada, pelo menos através de meios externos ao Tribunal. Vejamos todo o processo.

Vimos que, todas as semanas, dois dos juízes afectos à 1ª Secção se reúnem em sessão diária de visto (art. 71º/5, também art. 73º/3). Todavia, antes de o processo a eles chegar, intervém a Direcção-Geral, para uma primeira verificação, a exarar no prazo de 15 dias (art. 82º/1). Esta conhece o caso por obrigação legal das entidades, públicas ou privadas, que, imbuídas da missão de realização do interesse público, efectuam despesa pública (art. 81º/1 e 4). Recaindo estas no âmbito de incidência da fiscalização prévia, há que atender às situações particulares em que os actos são eficazes antes do juízo do Tribunal, que têm necessariamente de ser remetidos dentro de 20 dias a contar desse facto (art. 81º/2). E, sendo os processos devolvidos, de novo se vêem remetidos, no prazo de 20 dias após a recepção (arts. 81º/4 *in fine* e 82º/2).

Feita a verificação preliminar, de imediato nos podemos deparar com a declaração de conformidade – se nenhuma hesitação despontar a regularidade do ato (arts. 82º/3 e 83º/1). Porém, se dúvidas houver, entram já os dois juízes em sessão diária de visto (arts. 82º/3 e 84º/1). Chegando a consenso, concedem visto, ou reconhecem as situações de isenção ou dispensa (que à frente estudaremos), além de ainda poderem solicitar informações que considerem relevantes (art. 77º/3). Não se compatibilizando, ou decalcando uma situação de recusa do visto, retiram-se, pois a competência caberá à Subsecção (nº 2/a) e art. 84º/2).

A todo este processo, é imposto um prazo. Percebemo-lo no art. 85º/1 – 30 dias a contar do registo da entrada em Tribunal –, na medida em que a ausência de uma decisão, favorável ou não, é lida com aquele primeiro sentido, falando-se em visto tácito. Não é, na verdade, “um verdadeiro acto de concessão de visto, mas sim (...) um caso de dispensa de visto ‘*ope legis*’, cuja razão de ser prende-se com a necessidade de evitar a morosidade na actividade da administração que, como

---

<sup>249</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira – O Tribunal de Contas e a actividade contratual..., 13.



referimos anteriormente, constitui uma das desvantagens apontadas à fiscalização prévia<sup>250</sup>. Desta maneira, decorridos (ainda) 5 dias úteis após o término do prazo, “a Administração poderá executar os actos e contratos como se estivessem isentos de fiscalização prévia, ficando, assim, precluída a competência do Tribunal, sendo «transferida» para o âmbito da fiscalização concomitante e sucessiva”<sup>251</sup>. Ora, como se compreende, o interesse de exteriorizar a deliberação será maior, senão exclusivo, no caso de recusa, pois a passividade poderá acarretar prejuízos para o interesse público. O juízo negativo deve, então, ser emanado, e comunicado aos interessados nesse mesmo dia, depois de 5 sem haver tal comunicação diluindo-se a suspensão de eficácia (art. 85º/1 e 2).

Seja qual for o sentido, sempre poderá ser controvertido, o que abre o discurso à possibilidade de recurso. No entanto, contrariamente ao que observamos noutras jurisdições, que apresentam diferentes graus, a responsabilidade de o decidir recairá dentro do próprio Tribunal. A competência cabe ao Plenário da 1ª Secção, que, em mais um constrangimento, só poderá ser apelado por alguns: têm legitimidade activa o Ministério Público e a entidade que executou o acto ou celebrou o contrato com dinheiro público (art. 96º/1/a) e b)). Se atentarmos nesta última hipótese, rapidamente constatamos que também o agente privado que alcançou a posição de adjudicatário e, posteriormente, co-contratante tinha interesse em litigar ante uma recusa de visto. Não obstante, vê perder o benefício económico que um contrato com uma entidade adjudicante representará – sem nada poder alegar. Apesar da clivagem em relação ao contraditório que pauta as outras jurisdições, há que destacar o cuidado que o Tribunal tem demonstrado com os particulares interessados, ouvindo os seus reparos e observações<sup>252</sup>.

Apresentada uma perspectiva global do mecanismo da fiscalização prévia, concluímos dele poderem resultar as seguintes decisões: concessão de visto, concessão com recomendações, visto tácito ou recusa de visto<sup>253</sup>. Só o segundo conceito aparece de novo, remetendo para um contexto em que, havendo detalhes a afinar, se reconhece que eles não justificam a resolução mais drástica. Admite-se, por isso, o visto – uma

---

<sup>250</sup> CORREIA, Tiago Francisco Duarte – *Tribunal de Contas*, p. 48.

<sup>251</sup> *Ibidem*, p. 48, nota 169.

<sup>252</sup> Cf. TAVARES, José F. F. – “Extensão e limites dos poderes do Tribunal de Contas”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*, p. 521-522.

<sup>253</sup> Cf. MARTINS, Guilherme d’Oliveira – *O Tribunal de Contas e a actividade contratual...*, 12.

decisão vinculativa – com uma vertente opinativa: “é um acto de um órgão público (...), no exercício dos seus poderes legais de controlo da legalidade, da regularidade e da gestão financeira, em que, verificadas determinadas situações, indica/aconselha/apela/exorta os órgãos controlados a seguir determinado caminho em ordem a suprir ou corrigir as mesmas ou evitar a sua ocorrência no futuro”<sup>254</sup>. Na primeira hipótese, isto não é necessário, os actos e contratos demonstrando-se *ab initio* ajustados segundo os critérios de controlo. A terceira, como há pouco vimos, tendo o mesmo desfecho – eficácia total do acto fiscalizado –, só o alcança por silêncio do Tribunal. Não obstante, poderá ser essa a sua efectiva deliberação, simplesmente não a tendo exteriorizado, porque ao mesmo resultado conduziria nos termos da lei. O importante, repetimos, é no caso de não estarem reunidas as condições para uma resposta favorável. A última decisão reflecte um evidente juízo negativo, tendo-se concluído pelo não cumprimento dos parâmetros de controlo.

#### 4.1. Natureza do Visto

Depois desta exposição, emerge a oportunidade de colocar um problema, é o momento adequado para trazer questão que tem instalado a controvérsia entre a doutrina. De facto, se estamos em condições de compreender certos pormenores do regime, ainda não nos debruçámos sobre a natureza do visto.

Na verdade, ao abordarmos a principal dicotomia que envolve o Tribunal já aflorámos este tema, ainda que não declaradamente<sup>255</sup>. É que, remetendo um controlo ao

---

<sup>254</sup> TAVARES, José F. F. – “Reflexões sobre o conceito, a natureza e o regime das *Recomendações* do Tribunal de Contas”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*, p. 318. Cf. CORREIA, Tiago Francisco Duarte – *Tribunal de Contas*, p. 47. Para completar, e evocando a controvérsia que envolve esta figura, verificamos que “não estamos perante *ordens* ou *instruções* (...) [mas] os destinatários das *recomendações* têm, em princípio, o *dever de as acatar ou acolher, tomando em consideração o seu conteúdo no sentido de adoptarem ou omitirem um comportamento*” (TAVARES, José F. F. – “Reflexões sobre o conceito, a natureza e o regime das *Recomendações* do Tribunal de Contas”, p. 326). Assim, “para garantir, assegurar e contribuir para o melhor exercício possível da actividade administrativa e financeira pública” (*Ibidem*, p. 318), embora o regime não seja de tal modo rígido que recuse outros caminhos. Coloca aqui um dever de fundamentação, a que acresce “sempre presente, a jusante, a *responsabilidade* do(s) destinatário(s) pelas consequências derivadas do não acatamento (...), podendo essa responsabilidade ser, consoante os casos, *política, criminal, civil, disciplinar* ou *financeira*, para além da responsabilidade *social ‘lato sensu’*, a apurar nas sedes próprias pelos órgãos competentes, estando reservada ao Tribunal de Contas o julgamento da responsabilidade financeira” (*Ibidem*, p. 327). Perante este quadro, a tendência será seguir a pronúncia do tribunal, pura e simplesmente, sem grandes ponderações. Ora, isto fere a liberdade decisória que, afinal, possuem, além de impedir a potencial maior adequação a que outro trajecto poderia conduzir (cf. *Ibidem*, p. 318-319 e 326-327).

<sup>255</sup> Ver o que dissemos nas páginas 68-70.

campo jurídico e outro ao mundo económico, distinguindo entre poderes jurisdicionais e de fiscalização/controlo, competências, critérios,...de um e outro lado, pudemos perceber que o enquadramento da fiscalização prévia não é único, logo não certo. Porque, naquela altura, seguimos de perto a lição de José Tavares, começemos com as suas palavras, que até sintetizam a noção de visto que há pouco procurávamos: “a propósito da natureza jurisdicional (...), mantemos a posição que defendemos há vários anos no sentido de que *é uma decisão materialmente jurisdicional, constituindo um ato de controlo externo, prévio e preventivo sobre actos e contratos de administração relativamente aos quais é uma «conditio iuris», requisito de eficácia financeira e de manutenção da eficácia (relativamente aos efeitos não financeiros)*”.<sup>256</sup>

Talvez mais impressivamente, “o visto (a decisão de concessão ou recusa) (...) tem natureza jurisdicional, constituindo caso julgado, nos termos previstos na Lei nº 98/97”<sup>257</sup>. E, ainda noutros termos, aparece como “um *acto da função jurisdicional*, através do qual o Tribunal diz o *Direito e segundo o Direito*, com *independência, imparcialidade e passividade*”<sup>258</sup>. A afirmação é clara, não restando dúvidas de que, por esta via, o acto que reconduzimos ao ‘controlar’, contraposto ao típico ‘julgar’, separa-se agora da vertente ali descoberta, de ‘orientar’, para enveredar na linha tradicional.

Afinal, conceder ou não o visto remeterá para o exercício da função jurisdicional, que o Positivismo reduzia à postura passiva de dizer a Lei. Esta reconhece-se hoje ser apenas um dos vários modos de ser do Direito, contudo, a expressão permanece no diálogo jurídico, embora plenamente assumida com esse renovado e amplo significado. Portanto, ‘aplicar a lei’ traduzir-se-á em ‘realizar o Direito’, o que implica, sem prejuízo de um olhar pela realidade e consideração dos seus únicos e singulares dados (já patente na última visão, mas de todo ignorado na outra), recolher informações no sistema jurídico, num universo não fechado, antes em permanente construção, porém, estável. Ou seja, no caso que aqui cuidamos, tratar-se-ia de examinar a despesa e verificar se o acto que a concretiza é conforme o Direito ou viola alguma das suas disposições. Ora, é isto que o art. 44º transparece:

---

<sup>256</sup> TAVARES, José F. F. – “Extensão e limites dos poderes do Tribunal de Contas”, p. 518.

<sup>257</sup> *Ibidem*, p. 521.

<sup>258</sup> *Idem* – “A fiscalização prévia do Tribunal de Contas e o recurso contencioso do acto administrativo: anotação ao Acórdão do STA, 1ª secção, de 16-12-1997”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*, p. 274.

*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.*

(...)<sup>259</sup>

Atendendo a estes dados, a conclusão seria óbvia, todavia, outras perspectivas se oferecem, importando conhecê-las. Autores há que defendem estar em causa um acto administrativo, outros que o tomam como mera condição de eficácia e outros como condição de validade<sup>260</sup>. Lembrando o que dissemos sobre o Tribunal de Contas não se enquadrar no amplo campo que a Administração Pública hoje configura, fácil é afastarmo-nos da primeira hipótese. A última também não merece grande reparo além do nosso alheamento, pois pudemos já observar, até tomando o exemplo de uma concreta realização de despesa, que tais actos só não se podem dizer vigentes por lhes faltar o vector da utilidade na realidade jurídica. Eles respeitam os valores que pautam a sua formação e existência, só não adquiriram – ainda – a capacidade de imprimir no mundo jurídico os resultados para que foram pensados e queridos. Resta uma ideia e, desde logo, convictamente a confirmamos: é inegável tratar-se de um requisito de eficácia.

Ora, tendo este facto sido assumido anteriormente, em nada prejudica a caracterização primeiramente tecida, como o próprio autor constata: “ao considerarmos que o *visto* é um acto jurisdicional, estamos a debruçar-nos sobre a sua natureza, em função do ordenamento jurídico constitucional, administrativo e financeiro e da sua origem e evolução. Ao invés, ao entendermos que constitui um requisito de eficácia, estamos a tratar de uma questão de regime jurídico e a perspectivar dinamicamente a nossa análise, em relação aos actos e contratos sobre que incide”<sup>261</sup>. O pensamento é irrepreensível – essência do acto e modo como emerge numa situação prática

---

<sup>259</sup> ASSEMBLEIA da República – Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, 4410 (considerada na redacção actual, cf. <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/105826976/201911281525/73368826/diploma/indice?q=Di%C3%A1rio+da+Rep%C3%BAblica+n.%C2%BA%20196%2F1997%2C%20S%C3%A9rie+I-A+de+1997-08-26++> [Consult. 28 nov. 2019]).

<sup>260</sup> CORREIA, Tiago Francisco Duarte – *Tribunal de Contas*, p. 46, nota 162.

<sup>261</sup> TAVARES, José F. F. – “A fiscalização prévia do Tribunal de Contas e o recurso contencioso do acto administrativo”, p. 274.

configurando aspectos distintos –, pelo que nos limitamos a rematar: “um acto jurisdicional porque produzido por um tribunal”<sup>262</sup>.

Aqui chegados, podemos olhar para trás e verificar que esta “forma de fiscalização existente em muitos países (na União Europeia em Portugal, Bélgica, Luxemburgo, Itália e Grécia), que é a fiscalização prévia”<sup>263</sup>, se encontra precisamente em territórios que anteriormente reconduzimos à família jurisdicional<sup>264</sup>. Isto é, o visto surge na história dos órgãos de controlo externo que se perfilam como ‘tribunal’, enquadrando-se no leque das suas competências, e não no âmbito do modelo de ‘auditor’.

Mais não precisávamos, no entanto, fechemos o ponto com Sousa Franco. Num raciocínio que também há pouco fizemos, declara que a “fiscalização prévia pode ser entendida como acto jurisdicional, por se limitar a aplicar a lei, verificando previamente a legalidade financeira, a casos concretos que lhe são apresentados pela Administração, nomeadamente quando, como sucede em Portugal, a recusa do visto não pode ser superada por qualquer acto político ou administrativo”<sup>265</sup>. Não obstante, mais à frente, ao evocar a possibilidade de, “sendo um verdadeiro tribunal integrado numa das cinco ordens de tribunais previstas pela Constituição, exercer poderes não jurisdicionais (...) [afirma terem] esta natureza a fiscalização da legalidade das despesas públicas (...)”<sup>266</sup>. Parece contraditório, contudo, afigura-se talvez a construção mais realista, sem ficar presa à tradição e simultaneamente não se desregrar com as novas tendências.

Quer dizer, “mesmo que a função praticada não se inclua na competência jurisdicional do Tribunal de Contas, sendo ele um Tribunal, no sentido mais jurídico que a palavra possa ter (ou seja, a inclusão daquele na previsão constitucional dos Tribunais portugueses), não se pode deixar de levar em conta o fato de que todas estas atuações extrajudiciais fazem parte do universo das competências da Corte de Contas, motivo pelo qual não se encontra fundamento o estabelecimento de distinção ou discussão acerca do controle efetuado por aquele Tribunal ser jurisdicional ou não”<sup>267</sup>.

---

<sup>262</sup> CORREIA, Tiago Francisco Duarte – *Tribunal de Contas*, p. 46. Cf. ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controlo social da administração...*, p. 81.

<sup>263</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 30.

<sup>264</sup> Ver página 52.

<sup>265</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 30-31.

<sup>266</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>267</sup> ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controlo social da administração...*, p. 83.

## 4.2. Âmbitos Subjectivo e Objectivo

Quando fizemos o percurso histórico do Tribunal de Contas, ao chegarmos ao mais recente período, destacámos três grandes reformas, cada uma ligada a um impulso legislativo. A última, já datada neste século, desencadeada pela Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, tinha como principais desideratos: “corrigir algumas situações que obstavam à eficácia e eficiência da actuação do Tribunal; (...) adaptar a sua actuação ao evoluir da gestão financeira pública, tendo em vista a sua consolidação como órgão supremo de auditoria e de efectivação das responsabilidades financeiras”<sup>268</sup>. Ora, como há muito observámos, uma das tendências da Administração Pública dos finais do último século foi o seu robustecimento, não por investimento próprio na sua estrutura, antes pela admissão do recurso a meios externos. Tal facto tinha de ser relevado, afinal, implicava que a função administrativa – que sempre supõe despesa pública – fosse levada a cabo pelo sector privado. Impunha-se que ele também fosse controlado.

*o desenvolvimento de novas formas contratuais na vida económico-financeira e a crescente utilização por parte da Administração Pública de formas de organização privadas exigem do Tribunal de Contas um esforço constante de acompanhamento das novas realidades*<sup>269</sup>

Para isto, havia que mudar a lei, contrariando que uma possível grande fracção do dinheiro público escape a um olhar criterioso sobre a sua aplicação. De facto, “a circunstância de o âmbito da jurisdição do Tribunal ter sido até então definido em função de um critério puramente subjectivo – em razão da natureza das entidades – contribuía para a existência de áreas onde a efectivação de responsabilidades pela gestão e utilização de fundos públicos era impossível, criando-se, por esta via, uma situação de desigualdade de tratamento sem que houvesse razões que o justificassem”<sup>270</sup>. Emergiu, assim, a Proposta de Lei nº 73/X e, decorrentemente, o diploma legislativo já invocado, proclamando um “paradigma objectivo, baseado no princípio da responsabilização de todos os utilizadores e gestores de dinheiros ou outros

---

<sup>268</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira; TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa”, p. 707.

<sup>269</sup> *Ibidem*, p. 707.

<sup>270</sup> *Ibidem*, p. 709. Cf. CORREIA, Tiago Francisco Duarte – *Tribunal de Contas*, p. 51, nota 181 e TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas e o controlo do sector público empresarial”, p. 300.

valores públicos”<sup>271</sup>. Deste modo, desvanece-se a importância de saber se a entidade integra a complexa máquina administrativa ao nível da Administração Central ou mais Autónoma ou já Independente (art. 2º/4 CPA); ou se enquanto empresa pública, do sector empresarial local ou do Estado (aqui, como empresa pública - arts. 5º/1 e 2 e 13º/1/a) e b) - ou participada – art. 7º) (art. 2º Regime Jurídico do Sector Empresarial do Estado<sup>272</sup>); ou se simplesmente estabelece com ela uma relação de cooperação, não negando a sua essência privada.

Não é que não se possa desenhar um círculo de visados. A questão é que eles são descobertos através daquele novo parâmetro – aplicação de dinheiro público.

*não faz mais sentido, hoje, que as responsabilidades (...) se limitem aos responsáveis e às entidades tradicionais da Administração Pública quando, cada vez mais, o Estado e as administrações encontram novas formas de realizar com maior eficácia e economicidade as tarefas que lhe estão confiadas*<sup>273</sup>

Apresentamos, então, o art. 5º/1/c), que é aquele onde se enumera a fiscalização prévia entre as restantes competências do Tribunal:

*c) 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 referidas no n.º 1 e nas alíneas a), b) e c) do n.º 2 do artigo 2.º, 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*<sup>274</sup>

---

<sup>271</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira; TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa”, p. 709. Cf. CORREIA, Tiago Francisco Duarte – *Tribunal de Contas*, p. 50-51.

<sup>272</sup> Este diploma corresponde ao Decreto-Lei nº 133/2013, de 3 de Outubro (MINISTÉRIO das Finanças – Decreto-Lei n.º 133/2013. *D. R. I Série*. 191 (2013-10-03) 5988-6002. In *Diário da República Eletrónico* [Em linha]. Lisboa: INCM. [Consult. 28 nov. 2019]. Disponível em [https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/500215/details/maximized?advanced\\_search=Pesquisa+Avan%C3%A7ada&sortOrder=ASC&tip\\_o=decreto-lei&types=SERIEI&numero=133%2F2013](https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/500215/details/maximized?advanced_search=Pesquisa+Avan%C3%A7ada&sortOrder=ASC&tip_o=decreto-lei&types=SERIEI&numero=133%2F2013)).

<sup>273</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira; TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa”, p. 709.

<sup>274</sup> ASSEMBLEIA da República – Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, 4402 (considerada na redacção actual, cf. <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/105826976/201911281525/73368777/diploma/indice?q=Di%C3%A1rio+da+Rep%C3%BAblica+n.%C2%BA%20196%2F1997%2C%20S%C3%A9rie+I-A+de+1997-08-26++> [Consult. 28 nov. 2019]).

O preceito mostra-se manifestamente insuficiente, remetendo-nos, por isso, para outro; contudo, acrescentamos-lhe ainda os números seguintes, em virtude do que expusemos:

*Artigo 2.º - Âmbito de competência*

*1 — Estão sujeitas à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do Tribunal de Contas as seguintes entidades:*

- a) O Estado e seus serviços;*
- b) As regiões autónomas e seus serviços;*
- c) As autarquias locais, suas associações ou federações e seus serviços, bem como as áreas metropolitanas;*
- d) Os institutos públicos;*
- e) As instituições de segurança social.*

*2 — Também estão sujeitas à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do Tribunal as seguintes entidades:*

- a) As associações públicas, 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;*
- b) As empresas públicas, incluindo as entidades públicas empresariais;*
- c) As empresas municipais, intermunicipais e regionais;*
- d) (Revogada.)*
- e) (Revogada.)*
- f) 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;*
- g) As fundações de direito privado que recebam anualmente, com carácter de regularidade, fundos provenientes do Orçamento do Estado ou das autarquias locais, relativamente à utilização desses fundos.*

*3 — Estão ainda sujeitas à jurisdição e ao controlo financeiro do Tribunal de Contas as entidades de qualquer*

*(...)<sup>275</sup>*

---

<sup>275</sup> ASSEMBLEIA da República – Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, 4401-4402 (considerada na redacção actual, cf. <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/105826976/201911281525/73368774/diploma/indice?q=Di%C3%A1rio+da+Rep%C3%ABlica+n.%C2%BA%20196%2F1997%2C%20S%C3%A9rie+I-A+de+1997-08-26++> [Consult. 28 nov. 2019]).



Podemos sintetizar este elenco em três grandes grupos: o nº 1 remete-nos para a AP tradicional; no nº 2/a), b) e c), temos as associações, empresas e sociedades ainda públicas – financiadas maioritariamente por entidades públicas ou sujeitas ao seu controlo de gestão; os restantes abrem-se às sociedades, empresas e fundações em que se conjugam meios públicos e privados ou que assumem já natureza privada.

Elaborado o núcleo subjectivo, passamos ao objectivo, ou seja, ao conjunto de actos e contratos que traduzem despesa pública. Bem se vê não estarem abrangidas todas as actuações daqueles sujeitos, o que acarretaria uma tarefa desproporcional para as forças do Tribunal, além de espelhar a não percepção da sua jurisdição.

Sobre isto, o que o art. 5º/1/c) mencionou não permite avançar além do que já dissemos. Continuamos, por isso, a procurar, obtendo na secção própria, no art. 46º a sua concretização:

*Artigo 46.º - Incidência da fiscalização prévia*

*1 — Estão sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º:*

*a) Todos os atos de que resulte o aumento da dívida pública fundada dos serviços e fundos do Estado e das regiões autónomas com autonomia administrativa e financeira, e das demais entidades referidas nas alíneas c) a e) do n.º 1 do artigo 2.º, bem como os atos que modifiquem as condições gerais de empréstimos visados;*

*b) Os contratos de obras públicas, aquisição de bens e serviços, bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem despesa nos termos do artigo 48.º, quando reduzidos a escrito por força da lei;*

*c) As minutas dos contratos de valor igual ou superior ao fixado nas leis do Orçamento nos termos do artigo 48.º, cujos encargos, ou parte deles, tenham de ser satisfeitos no ato da sua celebração;*

*d) 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 ao previsto no artigo 48.º*

*2 — Para efeitos das alíneas b), c), d) e e) do número anterior, consideram -se contratos os acordos, protocolos, apostilhas ou outros instrumentos de que resultem ou possam resultar encargos financeiros ou patrimoniais.*

3 — *Para efeitos da alínea e) do n.º 1, considera -se que o valor superior ao previsto no artigo 48.º deve resultar da soma do valor inicial ao de anteriores modificações objetivas.*

(...)<sup>276</sup>

Olhando a redacção dada em 1997, percebemos que o grupo sofreu já algumas alterações, recebendo mais alíneas, mas igualmente novas redacções das originais. A Lei nº 87-B/98, de 31 de Dezembro (Orçamento de Estado para 1999), num exemplo claro das leis cavaleiras, imprimiu-lhe a primeira mudança: o número de contratos abrangidos vê-se reduzido através de um critério de valor, na medida em que só aqueles que o ultrapassarem, e que correspondam aos outros requisitos já existentes, serão objecto de fiscalização. Esse valor não é, porém, fixo, cabendo à Lei do Orçamento de Estado, em cada ano, defini-lo; isto mesmo reflecte o art. 48º, a que retornaremos, e que também neste momento foi alterado. Em 2005, de novo pela Lei do Orçamento de Estado, é o dispositivo revisto: agora na alínea a) e implicando um alargamento. Depois, chega a reformadora Lei nº 48/2006, tornando o art. 48º igualmente determinante para a alínea b), e deixando uma útil noção de ‘contrato’. Finalmente, com a Lei nº 61/2011, de 7 de Dezembro, o elenco é aumentado, demonstrando uma visão realista. Com efeito, o clausulado de um acto fora do alcance do Tribunal neste primeiro momento podia receber uma tal modificação que traduzisse um impacto superior ao valor estabelecido naquele art. 48º – que tem o efeito de, precisamente, vincular ao controlo prévio. O mesmo na hipótese de esse acto se encontrar submetido a visto, que, então, seria concedido sem que o Tribunal pudesse tomar em consideração o peso na despesa pública dessa alteração posterior. A inclusão de 2011 obsta, assim, a tais situações.

Deste caminho, retemos que não basta representar uma despesa a pesar sobre os contribuintes para, de imediato, a fazer passar pelo exame do Tribunal. Tínhamo-lo referido, todavia, sabemos agora qual o ponto decisivo: o montante que o acto ou contrato representa. E, desta maneira, percebemos quão fundamental o art. 48º é para o regime da fiscalização prévia. Actualmente, não tendo ainda sido publicada Lei do Orçamento de Estado para 2020, socorremo-nos da Lei nº 71/2018, de 31 de Dezembro, para deixar o exemplo imediatamente anterior:

*Artigo 255.º - Fiscalização prévia do Tribunal de Contas*

---

<sup>276</sup> ASSEMBLEIA da República – Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, 4411 (considerada na redacção actual, cf. <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/105826976/201911281525/73368828/diploma/indice?q=Di%C3%A1rio+da+Rep%C3%BAblica+n.%C2%BA%20196%2F1997%2C%20S%C3%A9rie+I-A+de+1997-08-26++> [Consult. 28 nov. 2019]).

*1 - No ano de 2019, o valor a que se refere o n.º 1 do artigo 48.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, na sua redação atual, é fixado em 350 000 (euro).*

*2 - Para efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 48.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, o valor global dos atos e contratos que estejam ou aparentem estar relacionados entre si é fixado, no ano de 2019, em 750 000 (euro).*

*(...)<sup>277</sup>*

Apesar de tudo, não revelámos ainda outra faceta daquela norma, que nos leva a constatar a existência de casos especiais, isto é, em que o Tribunal deveria intervir previamente, por verificação da hipótese legal, mas não o faz, porque outra regra – especial – se sobrepõe.

### **4.3. Isenção e Dispensa**

Ao narrarmos todo o procedimento até à decisão do Tribunal, vimos que os dois juízes que se reuniram em sessão diária de visto estavam habilitados a conceder o visto (se se mostrassem de acordo), tal como a reconhecer a sua isenção ou dispensa. Estas hipóteses aparecem, respectivamente, nos arts. 47º e 48º. Vejamos o primeiro:

*Artigo 47.º - Fiscalização prévia: isenções*

*1 — Excluem-se do disposto no artigo anterior:*

*a) Os atos e contratos praticados ou celebrados pelas entidades referidas nas alíneas a), b) e c) do n.º 2 do artigo 2.º, e que não se enquadrem na parte final da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º, de valor inferior a € 5 000 000, bem como os atos do Governo e dos Governos Regionais que não determinem encargos orçamentais ou de tesouraria e se relacionem exclusivamente com a tutela e gestão dessas entidades;*

*b) Os títulos definitivos dos contratos precedidos de minutas visadas;*

*c) 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;*

*d) 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;*

---

<sup>277</sup> ASSEMBLEIA da República – Orçamento do Estado para 2019 (Lei n.º 71/2018). *D. R. I Série*. 251 (2018-12-31) 6091. In *Diário da República Eletrónico* [Em linha]. Lisboa: INCM. [Consult. 28 nov. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/117537583/details/maximized?advanced.search=Pesquisa+Avan%C3%A7ada&sortOrder=ASC&tipo=lei&types=SERIEI&numero=71%2F2018>.

- e) Os contratos destinados a estabelecer condições de recuperação de créditos do Estado;
- f) Os contratos de aquisição de serviços celebrados com instituições sem fins lucrativos que tenham por objecto os serviços de saúde e de carácter social mencionados no anexo II-B da Diretiva n.º 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março, bem como os contratos de aquisição de serviços celebrados com instituições sem fins lucrativos que tenham por objeto os serviços de educação e formação profissional mencionados no referido anexo, que confirmam certificação escolar ou certificação profissional;
- g) Outros atos, diplomas, despachos ou contratos já especialmente previstos na lei.
- (...)<sup>278</sup>

A primeira alínea destaca as entidades que refere baseada no facto de não se sustentarem com recurso a meios públicos, fixando ainda um limite quantitativo que os seus actos não ultrapassem. Seguem-se casos em que houve já um controlo, ou de um documento que prepara aquele que corporiza o investimento público ou de um que verdadeiramente o efectiva, e que outros vêm complementar. Com estes intercalados, aparecem instrumentos que têm a finalidade de dotar a máquina administrativa com os mais comuns meios imprescindíveis ao seu regular funcionamento ou de prover serviços essenciais à comunidade.

Nenhum dos mencionados surpreende, percebendo-se porque teve o legislador a preocupação de os retirar do âmbito objectivo da fiscalização, definido no artigo precedente. Note-se que a exclusão a que procedeu vale em todas as situações que eventualmente surjam, no ano corrente e nos seguintes (salvo alteração legislativa). Se dispõe aqui em abstracto, o mesmo não sucede por via da outra norma, que agora reproduzimos:

*Artigo 48.º - Dispensa da fiscalização prévia*

1 — As leis do orçamento fixam, para vigorar em cada ano orçamental, o valor, com exclusão do montante do imposto sobre o valor acrescentado que for devido, abaixo do qual os contratos referidos nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 46.º ficam dispensados de fiscalização prévia.

2 — Para efeitos da dispensa prevista no número anterior, considera -se o valor global dos atos e contratos que estejam ou aparentem estar relacionados entre si.<sup>279</sup>

---

<sup>278</sup> ASSEMBLEIA da República – Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, 4411 (considerada na redacção actual, cf. <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/105826976/201911281525/73368829/diploma/indice?q=Di%C3%A1rio+da+Rep%C3%BAblica+n.%C2%BA%20196%2F1997%2C%20S%C3%A9rie+I-A+de+1997-08-26++> [Consult. 28 nov. 2019]).

Não temos uma listagem, antes se remetendo para a que o art. 46º elaborou, identificando os actos visados. Significa isto que eles são, em princípio, objecto de apreciação, à qual podem escapar se evidenciarem certa característica. Trata-se, portanto, de excepções determinadas *in casu*, o mesmo instrumento podendo ser submetido a controlo numas vezes e noutras conseguir dispensa – tudo dependendo do custo que acarrete. Como há pouco vimos, a última Lei do Orçamento de Estado definiu, para o actual ano orçamental (correspondente ao económico), o montante de 350000€, mantendo a soma já de há alguns anos.

#### 4.4. Critérios de Controlo

Ao estabelecermos a relação umbilical AP-TC, ou a implicação lógica entre a actividade administrativa e a de fiscalização, percebemos que importa “garantir que ela obedeça a um conjunto de regras que a tornem racional, sã, regular e contabilisticamente correcta ou aceitável”<sup>280</sup>. Temos, então, de averiguar que normas são estas, erguidas a autênticos cânones da missão do Tribunal, e sobretudo as que aqui se colocam com particular acuidade. Para tal, atentemos no art. 44º:

*Artigo 44.º - Finalidade do visto. Fundamentos da recusa do visto*

*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.*

*2 — Nos instrumentos geradores de dívida pública, a fiscalização prévia tem por fim verificar, designadamente, a observância dos limites e sublimites de endividamento e as respetivas finalidades, estabelecidas pela Assembleia da República.*

*(...)*<sup>281</sup>

O que podemos observar é a tónica colocada na Lei – enquanto sinónimo de Direito –, como todos os comportamentos de todos os sujeitos, públicos ou privados,

---

<sup>279</sup> ASSEMBLEIA da República – Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, 4411 (considerada na redacção actual, cf. <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/105826976/201911281525/73368830/diploma/indice?q=Di%C3%A1rio+da+Rep%C3%BAblica+n.%C2%BA%201997%2F1997%2C%20S%C3%A9rie+I-A+de+1997-08-26++> [Consult. 28 nov. 2019]).

<sup>280</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 7.

<sup>281</sup> ASSEMBLEIA da República – Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, 4410 (considerada na redacção actual, cf. <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/105826976/201911281525/73368826/diploma/indice?q=Di%C3%A1rio+da+Rep%C3%BAblica+n.%C2%BA%201997%2F1997%2C%20S%C3%A9rie+I-A+de+1997-08-26++> [Consult. 28 nov. 2019]).

devem respeitar – afinal, como começámos, vivemos num Estado de Direito. No entanto, a legalidade em geral não basta, pois, situando-nos num específico campo do Direito, certamente existirão dispositivos mais pertinentes. Mas, ainda além das “dimensões essenciais da legalidade administrativa (conformidade à lei e atribuição dos poderes pela lei), assume um conteúdo bem mais amplo, que tende a identificar-se com *juridicidade* ou *controlo do respeito pelos critérios legalmente relevantes da actividade financeira*”<sup>282</sup>. Contudo, ainda outra precisão se impõe, que dá conta da insuficiência da “mera verificação do cumprimento de regras formais de natureza financeira (v.g., sobre a cabimentação da despesas ou sobre o cumprimento da Lei dos Compromissos)”<sup>283</sup>. Enfim, todo o acervo normativo aplicável ao instrumento gerador de despesa é invocado. Atentemos no exemplo específico dos contratos públicos, outrora invocado: “ocupa uma importância decisiva ou fundamental o cumprimento das regras do CCP sobre a adjudicação”<sup>284</sup>; e, de modo mais preciso, relevam “as razões subjacentes à decisão de contratar e à escolha do procedimento; a tramitação a que obedece o procedimento escolhido; o critério de adjudicação e sua fundamentação; o clausulado a que deve obedecer o contrato e sua conformidade à decisão de contratar”<sup>285</sup>.

Não nos é permitido, porém, ficar por aqui, por imposição do próprio sistema jurídico<sup>286</sup>. Como sabemos, o nosso integra-se numa tendência marcadamente legislativa, sendo este tipo de fonte de Direito a predominante. Significa isto, além do óbvio destaque da Lei, admitir que outras fontes a seu lado se perfilam. Na verdade, falar em ‘sistema’ poderia bastar, implicando desde logo vários estratos; a questão é que a teoria de Kelsen deixou bem marcado que tal construção se pode erguer em torno de uma única categoria (‘normas’), o que não é o pretendido/defendido. A pluridimensionalidade é um traço inapagável, e mais realista na medida em que espelha a confusão ordenada de tantos contributos para a ‘ideia de Direito’. Ora, isto mesmo verificamos, e nem sequer por patrocínio alheio, antes pela intervenção determinante da Lei: o mesmo diploma de há pouco vem, mais do que indiciar, proclamar a existência

---

<sup>282</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 64. Cf. também p. 8.

<sup>283</sup> GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*, p. 369. Também o exemplo das “autorizações especiais que condicionam toda a gestão orçamental, nomeadamente a autorização anual para a cobrança de receitas e criação de despesas (orçamento)” (FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 8).

<sup>284</sup> GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*, p. 369.

<sup>285</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira – *O Tribunal de Contas e a actividade contratual...*, 13.

<sup>286</sup> BRONZE, Fernando José Pinto – *Lições de Introdução...*, p. 622-623, 690-691, 721-722; MARQUES, Mário Reis – *Introdução ao Direito*, p. 187-188.

de outro valor a atender e realizar. Se tantos preceitos vimos denotarem essa dualidade (agora em análise), servimo-nos logo do art. 1º/1, o seu distinto primeiro lugar revelando bem a importância do seu conteúdo. Encontrando-se já transcrito, talvez seja mais eficiente repeti-lo:

*1. O Tribunal de Contas fiscaliza a legalidade e regularidade das receitas e das despesas públicas, aprecia a boa gestão financeira e efectiva responsabilidades por infracções financeiras. (...)*<sup>287</sup>

Ou seja, são duas as vertentes que o órgão de controlo tem de ter em atenção, são dois os critérios que ele tem de mobilizar na sua actividade. Um, reconhecemo-lo na herança do modelo em que nos inserimos: “o sistema napoleónico (...) consistiu fundamentalmente na instituição, como função essencial, embora não única, do Tribunal de Contas, *do julgamento das contas*. (...) Ora esta é uma actividade constituída pela determinação da correcção e legalidade das contas apresentadas, (...) por todos os responsáveis por dinheiros públicos”<sup>288</sup>. Era, então, justo exaltar o “primado (ou exclusividade) da legalidade financeira como critério vector das finanças públicas”<sup>289</sup> – mas não mais. Porque outro parâmetro emerge, oriundo da tradição anglo-saxónica, em que Auditores (não juízes) procedem a uma avaliação técnica, mais preocupados com a correcção económico-financeira<sup>290</sup>.

A afirmação de Guilherme d’Oliveira Martins aparece, assim, iluminada de sentido: a actividade de fiscalização prévia da despesa pública visa a “constitucional garantia da legalidade e da boa gestão financeira, em nome dos cidadãos, do primado da Lei, da confiança, da coesão e da legitimidade”<sup>291</sup>. Não obstante, o próprio estrato normativo-legal, e até o próprio diploma que neste sentido aponta, parecem querer confundir tais conclusões. Veja-se o art. 44º, no número seguinte aos já reproduzidos:

*3 — Constitui fundamento da recusa do visto a desconformidade dos atos, contratos e demais instrumentos referidos com as leis em vigor que implique:*

---

<sup>287</sup> ASSEMBLEIA da República – Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, 4401 (considerada na redacção actual, cf. <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/105826976/201911281525/73368773/diploma/indice?q=Di%C3%A1rio+da+Rep%C3%BAblica+n.%C2%BA%20196%2F1997%2C%20S%C3%A9rie+I-A+de+1997-08-26++> [Consult. 28 nov. 2019]).

<sup>288</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 27.

<sup>289</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>290</sup> Ver o que dissemos nas páginas 49-52.

<sup>291</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira – *O Tribunal de Contas e a actividade contratual...*, 18.

- a) Nulidade;
- b) Encargos sem cabimento em verba orçamental própria ou violação direta de normas financeiras;
- c) Ilegalidade que altere ou possa alterar o respectivo resultado financeiro<sup>292</sup>

“Assim, o Tribunal de Contas não tem o poder de recusar o visto em todos os cenários de invalidade”<sup>293</sup>, tal como não estará habilitado a fazê-lo em hipóteses aqui não previstas. Compreende-se que a dúvida abale a certeza firmada no ‘novo’ padrão de comportamento do Estado-Administração, todavia, não podemos ignorar que “o desperdício lesa os direitos dos contribuintes, gera injustiça na repartição de recursos e lesa a esfera privada de bens para satisfazer, não reais interesses públicos da comunidade (...) mas interesses privados dos detentores do poder”<sup>294</sup>. Por isso mesmo dizemos, com Pedro da Costa Gonçalves, que “isso não significa que a fiscalização se limite à verificação da observância de regras definidas, que estabeleçam exigências fixadas de forma objectiva”<sup>295</sup>. Ora, nesta assunção colocamos o motor de evolução rumo ao paradigma actual.

*o seu acolhimento constitui critério claro de modernidade do controlo financeiro; pois a utilidade de um tribunal de contas depende da sua capacidade para ser também órgão de auditoria pública*<sup>296</sup>

Portanto, e voltando a distinções realizadas a propósito do controlo, mais propriamente do seu tipo ou conteúdo, encontramos um “controlo da *legalidade* «*stricto sensu*» e da *regularidade* [versus] controlo *económico* (*economicidade, eficiência e eficácia*), que fazemos corresponder à *legalidade substancial*, à *juridicidade*”<sup>297</sup>. De modo muito rudimentar, se um afere da existência de uma base ou apoio jurídico para a conduta que despende o dinheiro público, o outro avalia como que a qualidade de tal investimento para o interesse público – se uma tal administração é ‘boa’.

<sup>292</sup> ASSEMBLEIA da República – Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, 4410 (considerada na redacção actual, cf. <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/105826976/201911281525/73368826/diploma/indice?q=Di%C3%A1rio+da+Rep%C3%BAblica+n.%C2%BA%20196%2F1997%2C%20S%C3%A9rie+I-A+de+1997-08-26++> [Consult. 28 nov. 2019]).

<sup>293</sup> GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*, p. 374.

<sup>294</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 33, mas igualmente reflectido na p. 9.

<sup>295</sup> GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*, p. 369.

<sup>296</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 67; cf. também. p. 35 e 43.

<sup>297</sup> TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas: jurisdição...”, p. 227, o mesmo reflectido na p. 228 e, nestes exactos termos, em “Extensão e limites dos poderes do Tribunal de Contas”, p. 518. Cf. SOUSA, Alfredo José de – *Controlo Externo das Finanças Públicas...*, 11.



No entanto, esta contraposição pode ainda conhecer outros títulos, separando-se então legalidade formal e substancial. Como se intui, é sobre o lado que valoriza estritos critérios jurídicos que recai o adjectivo de pendor mais negativo, quando é certo que “daí à desvalorização da legalidade como critério orientador e avaliador da realidade financeira vai um passo curto, que com frequência se dá hoje em muitos países e situações”<sup>298</sup>. Porque ambos desempenham um papel fundamental, nenhum devendo prevalecer sobre o outro, apesar do muito apregoado peso do parâmetro económico na actualidade, a terminologia foi abandonada. Assim ditou a doutrina, pugnando primeiro pela consideração de um “*bloco de legalidade (...)*, referindo hoje alguns autores *juridicidade* e até *justiça* como conceitos alternativos mais amplos e correctos”<sup>299</sup>.

Independentemente desta positiva inovação, o facto é que o parâmetro não se vê hoje sozinho: “não basta, pois, a legalidade estrita, mas é indispensável que os actos de efeitos financeiros sirvam a um fim público”<sup>300</sup>. E o interesse público só será concretizado se os montantes de que os cidadãos-contribuintes abdicam forem devidamente aplicados, com correcção, com racionalidade – com economia, eficiência e eficácia (3 ‘E’s). Com efeito, caminhámos “para um controlo global da gestão financeira, que atinge a sua substância para lhe apurar o mérito”<sup>301</sup>.

Neste sentido, note-se que “a própria legalidade e a justiça (...) não têm verdadeiro significado se não houver uma apreciação sistemática e constante da legalidade substancial”<sup>302</sup>. Contudo, daqui não será legítimo retirar – repita-se – a existência de uma qualquer relação de subordinação, em seu lugar se reconhecendo complementaridade. De facto, “se a fiscalização da legalidade não é hoje possível sem ser integrada com a fiscalização técnico-financeira da actividade do Estado e dos responsáveis por dinheiros públicos, também a mera fiscalização técnico-financeira se arrisca a tornar-se incompleta”<sup>303</sup>. Invoquemos, de imediato, o nosso horizonte de

---

<sup>298</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 65-66.

<sup>299</sup> TAVARES, José F. F. – “Extensão e limites dos poderes do Tribunal de Contas”, p. 519. Cf. CORREIA, Tiago Francisco Duarte – *Tribunal de Contas*, p. 44, nota 152.

<sup>300</sup> BORJA, Célio – Competência constitucional dos Tribunais de Contas. *Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais* cit. em ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controle social da administração...*, p. 77.

<sup>301</sup> MORENO, Carlos – *Finanças Públicas: gestão e controlo de dinheiros públicos*. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2000, p. 262-263 cit. em CORREIA, Tiago Francisco Duarte – *Tribunal de Contas*, p. 44, nota 152.

<sup>302</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 38.

<sup>303</sup> *Ibidem*, p. 39. Cf. TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas: jurisdição...”, p. 212; ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controle social da administração...*, p. 55.

Estado de Direito e lembremos as nefastas implicações das específicas concepções funcionalistas que perspectivam um Direito ao serviço da Economia<sup>304</sup>. É ao Poder Político que cabem juízos programáticos, a preocupação em delinear uma estratégia – as linhas gerais de orientação do Estado – tendo em vista um fim, e mesmo ele tem de se vergar perante o primado do Direito.

Perante isto, o esforço que devemos assumir tem de ser no sentido de unir os “dois tipos de controle, de modo a possibilitar uma auditoria integrada que avalie com precisão o mérito e a qualidade da aplicação do erário”<sup>305</sup>. Assinale-se esta conclusão: é inegável o destaque que granjeiam os “métodos e critérios económicos e gestionários, sem que isso signifique que desaparece o tradicional controlo de legalidade e regularidade, mas apenas que se torna mais global, mais flexível e, por vezes, integrado com o controlo de economicidade ou gestão, numa mesma actividade de controlo integrado”<sup>306</sup>. Para este, convocamos a ideia de controlo de gestão<sup>307</sup>, e tudo, não deixemos de sublinhar, por decorrência da Lei Fundamental, encontrando-se igualmente plasmado nos degraus da lei ordinária<sup>308</sup>.

*aos cidadãos - razão de ser última desta Instituição - que têm direito a que as entidades públicas pautem a gestão dos recursos financeiros públicos por critérios de legalidade, racionalidade e integridade*<sup>309</sup>

Cabe, então, perguntar pelo significado daqueles parâmetros económicos, perceber o que realmente implicam economia, eficiência e eficácia, o que se propõem realizar. Seguindo exemplo anterior, procuramos no *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*:

---

<sup>304</sup> Refira-se, como exemplo, a corrente de origem norte-americana ‘Law and Economics’, na qual ressaltam os nomes de Coase e Posner.

<sup>305</sup> ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controle social da administração...*, p. 55.

<sup>306</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 62.

<sup>307</sup> Este “funda-se no controle da eficiência e não apenas no da legalidade ou de mérito, motivo pelo qual se diz que aquele absorve estes dois últimos” (ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controle social da administração...*, p. 55, nota 127). Veja-se a terminologia usada por MORENO, Carlos – *Finanças Públicas* cit. em CORREIA, Tiago Francisco Duarte – *Tribunal de Contas*, p. 44, nota 152.

<sup>308</sup> Cf. TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas: jurisdição...”, p. 227.

<sup>309</sup> Assim, a propósito da actividade de prestação de contas, que se objectiva no Relatório Anual de Actividades. O excerto é retirado precisamente do Relatório n.º 8/2018, referente ao ano de 2017, aprovado em Plenário Geral a 28 de Maio. Cf. TRIBUNAL de Contas – Relatório n.º 8/2018. *D. R. II Série*. 126 (2018-07-03) 18457-18476. In *Diário da República Eletrónico* [Em linha]. Lisboa: INCM. [Consult. 4 dez. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/115630063/details/maximized?advanced.search=Pesquisa+Avan%C3%A7ada&sortOrder=ASC&tipo=relat%C3%B3rio&types=SERIEII&numero=8%2F2018>.

*Economia (...) Boa administração ou ordem da casa, de estabelecimento, bens particulares ou públicos. || Moderação nas despesas (...) || Proveito que resulta de gastar pouco; poupança (...)*

*Eficiência (...) Qualidade daquilo que é eficiente.*

*Eficaz (...) Que produz o seu efeito; que produz muito; útil.*<sup>310</sup>

O sentido comumente atribuído à primeira expressão, e que ali transparece, não precisa de particulares afinamentos, embora se possa dizer, com alguns, que “originário da linguagem dos economistas, corresponde, no discurso jurídico, ao de justiça”<sup>311</sup>. Alfredo José de Sousa traça uma definição simples – “é gastar o menos possível”<sup>312</sup> –, outros propugnando, mais desenvolvidamente, tratar-se da “aquisição de recursos financeiros, humanos e materiais apropriados, tanto sob o ponto de vista da qualidade como da quantidade, no momento oportuno e pelo menor custo”<sup>313</sup>. Não surpreende que a AP queira cumprir a sua missão ao mais baixo preço, afinal, como demonstra aquela leitura, é objectivo presente logo no nível mais elementar, a que corresponde a administração doméstica. E mais do que isso, considerando a evolução do último século, que veio sublinhar com particular intensidade a necessidade de boa utilização dos recursos públicos. Com o advento do contrato na esfera da AP, propagou-se eficazmente o *slogan* “*Best Value for Money*” – fórmula que representa a aspiração de “getting the best deal for the public’s money”<sup>314</sup>.

---

<sup>310</sup> “Economia” “Eficiência” e “Eficaz”. In *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*. Vol. IV, p. 319 e 326.

<sup>311</sup> TORRES, Ricardo Lobo – O Tribunal de Contas e o controlo da legalidade, economicidade e legitimidade. *Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro* 22 (1991), 39 cit. por ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controle social da administração...*, p. 57, nota 136.

<sup>312</sup> SOUSA, Alfredo José de – *Controlo Externo das Finanças Públicas...*, 21, nota 22. Em termos igualmente descomplicados, “tem a ver com a eliminação de despesas e custos supérfluos, gastando o menos possível” (*Novo Código do Procedimento Administrativo: anotado*. Anot. Luiz S. Cabral de MONCADA. Coimbra: Coimbra Editora, 2015, p. 81).

<sup>313</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 68, nota 2.

<sup>314</sup> GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*, p. 144. Veja-se que, no âmbito da contratação pública, apareciam tradicionalmente dois vectores, supostamente apontando em direcções opostas. Um deles era aquele apontado em texto – o interesse público financeiro –, que, por exigência dos contribuintes, incitava à procura da melhor proposta com o menor custo (economicidade ou vantajosidade). Do outro lado, atendendo à protecção da concorrência concedida a nível comunitário, colocava-se a preocupação de estimular a igualdade e não-discriminação no acesso à contratação. A verdade é que se percebeu que quanto maior a concorrência – grande princípio nesta área –, fomentada pela abertura dos procedimentos a maior número de operadores económicos, maior a possibilidade de escolha entre eles, logo maiores as hipóteses de encontrar uma boa proposta a nível financeiro. No fundo, “maximizando o uso efectivo da concorrência, o Governo recebe mais-valias em termos de preço, de qualidade de termos e condições contratuais” (SCHOONER, Steven – *Desiderata: objectives for a system of government contract law. Public Procurement Law Review*, 2 (2002) 104 cit. em *Ibidem*, p. 131). Não

A propósito da eficácia, o que dali retiramos é uma acentuação dos resultados, com a tónica a ser exclusivamente colocada na esfera dos fins e não dos meios. Ou seja, mais uma vez recorrendo às palavras de António Sousa Franco, o que aqui releva é o “grau de realização dos objectivos visados, segundo uma relação de custo/benefício favorável”<sup>315</sup>. A questão é que, invocando até o que dissemos a propósito da desvirtuação do Finalismo, que levou à emergência do legislador-estratega no ‘Welfare State’, não podemos descurar os ‘meios’. Não podemos admitir que se gaste uma qualquer quantia (sempre avultada) dos cofres estaduais pela mera verificação do pressuposto de que realiza o interesse de todos os cidadãos. Tal seria leviano, além de não verdadeiro, pois nunca o (normal) contribuinte poderia sentir-se respeitado vendo o ‘seu’ dinheiro esbanjado. Claro que o instrumento eleito pela AP tem de alcançar a finalidade a que se propôs, beneficiando o bem-estar da comunidade. O que se exige é que o faça com prudência, zelo, ponderação – racionalidade.

Neste sentido, encontramos o terceiro conceito, que atrás grandes conclusões não nos permitiu: “utilização dos recursos financeiros, humanos e materiais de modo a atingir a maximização dos resultados para um determinado nível de recursos ou a minimização dos danos para determinada quantidade e qualidade dos resultados”<sup>316</sup>. Como vemos, é já pautado por uma preocupação com o ‘como’ é concretizado o interesse geral, ‘como’ é gasto o dinheiro público, inspirando a tal conduta dita racional. Assim, somente o instrumento que melhor concretize a finalidade com um esforço paralelo para minimizar as decorrências negativas (custo) poderá afirmar-se eficiente.

Se “a análise da eficácia mede o índice de sucesso da gestão”<sup>317</sup>, a última noção supõe um juízo comparativo, que mergulha nos detalhes específicos do caso para poder concluir se se tratou ou não de uma ‘boa administração’<sup>318</sup>. Note-se, porém, que esta

---

são, portanto, ideias contrárias, antes perfeitamente ajustáveis, o esbatimento das fronteiras não tendo (em teoria) de implicar um prejuízo para as finanças públicas nacionais (ver p. 127-133).

<sup>315</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 68, nota 2.

<sup>316</sup> *Ibidem*, p. 68, nota 2. Ao mesmo autor é atribuída uma noção mais simples: “a possibilidade de se obter o maior rendimento com o mesmo custo na execução do orçamento das despesas” (FRANCO, António de Sousa – *Finanças Públicas e Direito Financeiro*. Vol. 1. Coimbra: Almedina, 2004, p. 435 cit. em ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controle social da administração...*, p. 56).

<sup>317</sup> MORENO, Carlos – *Gestão e Controlo dos Dinheiros Públicos* cit. em ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controle social da administração...*, p. 58.

<sup>318</sup> Cf. NABAIS, José Casalta – *O dever fundamental de pagar impostos*. Coimbra: Almedina, 2004, p.374 cit. em CASTRO, João Pedro Marques e – *Princípios da Boa Administração, Eficiência e Economicidade*. Braga: [s.n.], 2015 (dissertação de mestrado policopiada apresentada à Escola de Direito da Universidade do Minho), p. 44.

ideia não fica actualmente no plano da almejada avaliação, elevando-se aos contornos mais altos de princípio conformador da actuação da Administração Pública.

## CAPÍTULO IV

### Princípio da Boa Administração

Encetamos o derradeiro capítulo com a preocupação constante, e que sempre deve iluminar, primeiro, o agente que realiza a despesa, depois o tribunal que a fiscaliza (e ao seu autor, nesta fase impedindo-o de a efectivar, mais à frente actuando para a sua responsabilização): “sendo o dinheiro público dos contribuintes e cabendo a todos o dever de prestar contas e assumir responsabilidades (...) impõe-se que a disciplina financeira e orçamental se torne uma exigência do Estado democrático, de modo a que os recursos disponíveis se adequem aos fins colectivos, compatibilizando sempre eficiência e equidade, economia e justiça”<sup>319</sup>.

#### 1. Um Modelo de Gestão

Cabe, então, averiguar como garantir a realização daqueles valores tipicamente económicos. Talvez a resposta surja precisamente da atenção a essa adjectivação, que nos devolve a ensinamentos de Economia Política. Na famosa fórmula de Lionel Robbins, “é a ciência que estuda o comportamento humano enquanto relação entre fins e meios escassos susceptíveis de usos alternativos”<sup>320</sup>. Ora, em algumas épocas, o sujeito destas asserções era, ou devia comportar-se como, o “*homo oeconomicus*, uma entidade puramente teórica, concebida e programada para actuar sempre de acordo com os mesmos princípios universais de racionalidade económica”<sup>321</sup>; ou, como refere Teixeira Ribeiro, projectada para uma “conduta inteligente, preordenada a fins e logicamente adequada ao seu melhor conseguimento”<sup>322</sup>.

Não pretendemos aqui insinuar que o Estado se deve comportar como aquele ser racional, que só busca a maximização dos fins com o mínimo de meios despendidos.

---

<sup>319</sup> MARTINS, Guilherme d’Oliveira – O Tribunal de Contas e a actividade contratual..., 18-19.

<sup>320</sup> ROBBINS, Lionel – *An Essay on the Nature and Significance of Economic Science*. 2.ª ed.. Londres: MacMillan, 1935 cit. em NUNES, António José Avelãs – *Noção e Objeto da Economia Política*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina, 2013, p. 121. Outros autores definem mais expansivamente como “o estudo de como as pessoas e a sociedade decidem empregar recursos escassos que podem ter utilizações alternativas, para produzir bens variados e para os distribuir para consumo, agora ou no futuro, entre as várias pessoas e grupos da sociedade” (SAMUELSON, Paul; NORDHAUS, William – *Economia*. 14.ª ed.. Lisboa: McGraw-Hill, 1993 cit. em NUNES, António José Avelãs – *Noção e Objeto da Economia Política*, p. 121).

<sup>321</sup> NUNES, António José Avelãs – *Noção e Objeto da Economia Política*, p. 127.

<sup>322</sup> *Ibidem*, p. 122.

Porque, atenta a sua essência – Estado de cidadãos, para os cidadãos –, nunca poderia esquecer a sua realidade, as suas carências e verdadeiros direitos, para se preocupar somente com lucros. Vimos, com o Estado Social, como a satisfação das necessidades ditas básicas se afirmou em termos de premente reivindicação, e como foi crescendo, cada vez integrando mais áreas no seu conteúdo. Da saúde à educação, da habitação ao lazer, o cidadão foi conquistando direitos de que nunca mais abdicou. Por isso, tem hoje o Estado de assegurar (ou garantir) o acesso a bens tão imprescindíveis ao nosso dia-a-dia que não é concebível que uma só pessoa deles esteja privada. Assim, independentemente do custo que acarretem.

Ressalva feita, temos realmente de convocar Estado e demais entidades da AP a escolhas racionais – a uma actividade de gestão. Não temos, porém, de seguir o paradigma privado, “apontado como mais ágil, flexível e racional [enquanto] o modelo de gestão pública, ao invés, é apresentado como o exemplo da burocracia, da ineficiência e da ineficácia”<sup>323</sup>. Isto é claramente o não desejado, mas uma tal associação também não é justa para o sector público, há muito renovado com o fenómeno da privatização, nem totalmente verdadeira para o sector privado, onde podem perfeitamente surgir casos de desastrosa administração<sup>324</sup>. O que é legítimo referir é que, sendo ambos os campos balizados pelo Direito, as correntes são mais ou menos apertadas, condicionadoras: no privado, os sujeitos em jogo lutam, no espaço do seu direito, para satisfazerem as suas necessidades individuais, atingirem os seus interesses pessoais – do modo mais eficiente e eficaz; no público, intervém um sujeito a quem são reconhecidos poderes de autoridade e uma inapagável responsabilidade, de zelar pelo interesse público. Portanto, se uns podem traçar o lucro como meta a atingir, outros podem alcançá-lo como mero efeito da concretização de uma missão (pública).

Desta maneira, arquétipos importados não servem. Como declara José Tavares, se comuns são os critérios/objectivos de raiz económica, “devido a limitações inerentes à sua natureza pública (...), há (...) muitas outras exigências especiais que têm de ser

---

<sup>323</sup> TAVARES, José F. F. – “Reflexões sobre a gestão pública...”, p. 371-372, igualmente “A ponderação de interesses na gestão pública...”, p. 416.

<sup>324</sup> Ouvindo Juan Mozzicafreddo, “a ideia de a administração privada ser o ideal de organização e de qualidade de funcionamento também não é isenta de interrogação, como, aliás, a percepção da administração pública enquanto encarnação de todas as deficiências possíveis” (MOZZICAFREDDO, Juan – “Modernização da Administração Pública e Poder Político”. In *Administração e Política*. Oeiras: Ed. Celta, 2001, p. 1 cit. em TAVARES, José F. F. – “Gestão pública, cidadania e cultura de responsabilidade”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*, p. 356). Cf. TAVARES, José F. F. – “Reflexões sobre a gestão pública...”, p. 372.

observadas, v.g. ao nível dos procedimentos, ao nível financeiro e no que respeita ao próprio modo de satisfação das necessidades colectivas”<sup>325</sup>. Não obstante, a conclusão que importa verdadeiramente reter está no pólo oposto da equação: “a gestão pública é e tem de ser muito mais exigente (...) mas tudo sem prejuízo do princípio da boa administração”<sup>326</sup>.

## 2. Da Ideia à Consagração

Depois daquela afirmação, impõe-se perguntar por aquele princípio, qual a sua origem, conteúdo, vinculatividade. Há que perceber se está ali em causa uma mera expressão de linguagem ou um verdadeiro princípio normativo que exalte aqueles vectores. Isto, porque a efectivação advirá do grau de exigência, ou seja, de a obtenção desse resultado poder ser imposta; e também porque a força da obrigatoriedade dependerá da ligação a uma sanção. Ora, o Estado (como ente que todos integramos, figura de poder, território e soberania que inspira um sentimento de pertença) só pode intimar a uma tal conduta se ela encontrar fundamento no sistema jurídico.

Não se trata de positivação, para isto bastando evocar o estrato dos princípios normativos<sup>327</sup>. Ao lado dos positivos, observamos outros, classificados como transpositivos ou até suprapositivos, remetendo estes já para uma ideia muito rarefeita, decorrência muito próxima do que se diz ‘o sentido do direito’. Acresce ainda a própria essência do estrato, cujo processo de constituição remete para um ‘ir sendo’: os princípios vão emergindo como reflexo das exigências axiológicas (intenções, valores, compromissos práticos) que se conclui que o Direito deverá assumir e [por]que o pensamento jurídico foi desvelando, por via do confronto do sistema objectivado com os problemas emergentes reconhecidos como juridicamente relevantes, que poderá até conduzir a um novo sentido – dever-ser.

Enfim, o ter de actuar de modo económico, eficaz e eficiente tem de se espelhar, mais ou menos nitidamente, no sistema jurídico, seja em arrimo facilmente mobilizável ou em simples ideia imanente.

---

<sup>325</sup> TAVARES, José F. F. – “A ponderação de interesses na gestão pública...”, p. 416. Cf. *Idem* – “O futuro da auditoria pública...”, p. 357.

<sup>326</sup> *Idem* – “O futuro da auditoria pública...”, p. 357.

<sup>327</sup> BRONZE, Fernando José Pinto – *Lições de Introdução...*, p. 627-635, também p. 469 e 474.



A verdade é que há muito se reconhece que “o dever de “boa administração é um dos princípios fundamentais da atividade administrativa, cabendo à Administração Pública adotar as melhores soluções do ponto de vista técnico e financeiro”, constituindo-se em verdadeiro “dever político” eis que decorrente do princípio fundamental da atividade administrativa: a satisfação do interesse público”<sup>328</sup>. A questão é que a ideia ficava por aí, entendimento contrário sendo até acusado de inconstitucional. Remete-nos isto para a redacção original do art. 219º da Constituição (versão rudimentar do que hoje consta do art. 214º), lido como “fechado, taxativo, estabelecendo um *numerus clausus* que não poderia ser alargado pela lei ordinária”<sup>329</sup>. Não obstante, veio plasmarse no art. 18º/4 da Lei nº 49/86, de 31 de Dezembro (Orçamento do Estado para 1997), que “o Tribunal de Contas apreciará a legalidade de todas as despesas autorizadas e pagas pelo Gabinete de Gestão Financeira do Ministério da Justiça, bem como a eficiência da respectiva gestão económica, financeira e patrimonial”<sup>330</sup>. Ora, se actualmente a amplitude de competências não espanta, na altura mereceu a censura do Tribunal Constitucional, no Acórdão nº 461/87. O problema “em causa está, basicamente, [n]o facto de agora se «querer permitir que o seu julgamento (portanto, competência verdadeiramente decisória) penetre na área da oportunidade, da conveniência, da eficácia, da economicidade, em suma, da equidade»”<sup>331</sup>.

*está-se «a conceder ao Tribunal uma competência que a Constituição lhe negou», sendo certo que ele, «como órgão de soberania que é, tem a competência que lhe está definida na Constituição [...] e não mais»*<sup>332</sup>

---

<sup>328</sup> CORREIA, Lia Olema – “O dever de boa gestão e a responsabilidade financeira”. In *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*. Vol. 2. Lisboa/Coimbra: FLUL/Coimbra Editora, 2006, p. 793 cit. em ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controle social da administração...*, p. 56.

<sup>329</sup> SOUSA, Alfredo José de – *Controlo Externo das Finanças Públicas...*, 13.

<sup>330</sup> ASSEMBLEIA da República – Orçamento do Estado para 1987 (Lei nº 49/1986). *D. R. I Série*. 4.º suplemento. 300 (1986-12-31) 119. In *Diário da República Eletrónico* [Em linha]. Lisboa: INCM. [Consult. 03 dez. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/627050/details/maximized?advanced.search=Pesquisa+Avan%C3%A7ada&sortOrder=ASC&tip o=lei&types=SERIEI&numero=49%2F86>.

<sup>331</sup> TRIBUNAL Constitucional – Acórdão nº 461/87. *D. R. I Série*. 12 (1988-01-15). In *Diário da República Eletrónico* [Em linha]. Lisboa: INCM. [Consult. 03 dez. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/283372/details/maximized?advanced.search=Pesquisa+Avan%C3%A7ada&sortOrder=ASC&tip o=Ac%C3%B3rd%C3%A3o&types=SERIEI&numero=461%2F87>.

<sup>332</sup> Este excerto, também retirado do Acórdão anteriormente citado, pertence ao reconhecido jurista da área das Finanças Públicas, Teixeira Ribeiro.

Falhou, desta maneira, a subida ao patamar legislativo do critério económico, sem força maior do que aquela que a consciência jurídica ia iluminando. Todavia, não por muito tempo, chegando a mudança em 1989, pela revisão constitucional. O dispositivo dedicado ao Tribunal foi aí claramente trabalhado, inclusive no sentido da abertura que a Lei nº 49/86 não conheceu. Para tanto, bastou a aposição de uma terceira alínea na enumeração constitucional, permitindo tão-simplesmente ‘exercer as demais competências que lhe forem atribuídas por lei’<sup>333</sup>.

Se este carácter vago contribuiu para a reconsideração dos valores económicos, facto é que eles ainda não tinham penetrado decisivamente na ordem jurídica. Na verdade, só se tinha possibilitado ao legislador ordinário a ulterior concretização das traves-mestras estabelecidas na Constituição, sem indicação do concreto caminho a seguir. Desta maneira, ele tanto podia instituir aqueles vectores, como recusar-lhes valência, obstando a que viessem determinar a concessão de visto. Uma vez que o “controlo desenvolvido pelos Tribunais de Contas e órgãos congéneres foi evoluindo, tornando-se cada vez mais exigente, em função da própria evolução da sociedade”<sup>334</sup>, podemos adivinhar a sua resposta. Havendo defensores de ambos os lados, certo é que a opção foi tomada.

*«através de variados sinais, a Sociedade tem vindo a revelar crescentes exigências na melhoria dos padrões de gestão, com obediência a princípios de ética de serviço público e de ‘boa governação’. Trata-se de uma crescente consciencialização dos cidadãos relativamente ao seu direito de exigir maior transparência, rigor, eficácia e responsabilidade na gestão dos recursos públicos»*<sup>335</sup>

Não nos referimos às sucessivas reformas instituídas na LOPTC, que foram introduzindo os novos conceitos, ainda que rodeados de cautela. Em análise à Lei nº 14/96, adverte José Tavares: “deve notar-se que a Lei considera a boa gestão financeira como expressão da legalidade, quando prevê que as acções de controlo poderão incidir «(...sobre a legalidade, incluindo a boa gestão financeira (...))»<sup>336</sup>. A nossa perspectiva é outra, da sua autonomia, embora marcada pela conexão, interdependência,

---

<sup>333</sup> Cf. SOUSA, Alfredo José de – Controlo Externo das Finanças Públicas..., 14.

<sup>334</sup> TAVARES, José F. F. – “Administração, controlo, avaliação e responsabilidade”, p. 171.

<sup>335</sup> TRIBUNAL de Contas – *Plano Trienal 2005-2007: objectivos estratégicos* cit. em TAVARES, José F. F. – “A ponderação de interesses na gestão pública vs. gestão privada”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*, p. 420.

<sup>336</sup> TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas e o controlo do sector público empresarial”, p. 301.

erigindo o tal modelo integrado de que falámos. Nestes termos, o que se busca é a assunção “da chamada “*nova gestão pública*” – predomínio do mercado, orientação para resultados segundo os princípios da economia, da eficiência e da eficácia (...)”<sup>337</sup>. Mais precisamente, é a demonstração plena desse compromisso.

A Constituição não serve. Assim, embora autores como Paulo Otero concebam a boa administração como “super conceito, altamente heterogéneo, que combina princípios directamente constitucionais como a eficiência, a economicidade, a aproximação às populações, a desburocratização, com concretizações desses princípios na lei procedimental, aludindo à celeridade, à adequação, à prevalência da substância sobre a forma”<sup>338</sup>.

Convocamos, em seu lugar, o Decreto-lei nº 4/2015, de 7 de Janeiro, que respondendo à necessidade de actualização do Decreto-lei nº 442/91 (só revisto em 1996) aprovou o novo CPA. O intuito era uma ‘mera’ revisão, no entanto, os trabalhos preparatórios da Comissão de Especialistas foram mais audaciosos, de modo que “o Governo (...) entendeu que as soluções propostas para institutos tão importantes no direito administrativo (...) eram de tal forma inovatórias que se estava perante um novo Código”<sup>339</sup>. Ora, uma das alterações mais significativas estabeleceu-se no Capítulo II da Parte I, dedicado aos ‘Princípios Gerais da Actividade Administrativa’. Tal como a lei de autorização legislativa apontava ao Governo, no art. 2º/e)<sup>340</sup>, havia que consagrar o princípio da boa administração, “indo ao encontro ao que era sugerido pelo direito comparado, com essa ou outra designação, e a sugestões da doutrina”<sup>341</sup>.

---

<sup>337</sup> *Idem* – “Alguns aspectos estruturais das Finanças Públicas na actualidade”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*, p. 495.

<sup>338</sup> GOMES, Carla Amado – Princípio da boa administração: tendência ou clássico?. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, 73 (2018) 43.

<sup>339</sup> *Código do Procedimento Administrativo: anotado*. 3.ª ed. rev. e actual. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2016, p. 32 e *Novo Código do Procedimento Administrativo...*, p. 7, reproduzindo o preâmbulo do diploma referido em texto, publicado no *Diário da República* n.º 4/2015 Série I, de 7 de Janeiro.

Este impulso insere-se num conjunto mais global de transformações que marcaram o Direito Administrativo nas últimas décadas, não esquecendo que o próprio tem apenas 200 anos; daí afiançar-se que “não existe ramo do direito no nosso país cuja evolução tenha sido mais rápida e profunda” (*Novo Código do Procedimento Administrativo...*, p. 24).

<sup>340</sup> ASSEMBLEIA da República – Lei n.º 42/2014. *D. R. I Série*. 132 (2014-07-11) 3802. In *Diário da República Eletrónico* [Em linha]. Lisboa: INCM. [Consult. 03 dez. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/25345899/details/normal?q=Lei+n%C2%BA%2042%2F2014>.

<sup>341</sup> *Código do Procedimento Administrativo: anotado*, p. 33, também em *Novo Código do Procedimento Administrativo...*, p. 9, citando novamente o preâmbulo daquele diploma.

A nível interno, há que realçar que já em 1966 Marcelo Caetano assinalava existir “ainda uma vasta obra a realizar no sentido de simplificar trâmites, abreviar procedimentos e reduzir custos, aumentando a produtividade do pessoal, o rendimento dos erviços [sic] e a comodidade do público”<sup>342</sup>. Do exterior, destaca-se o “direito italiano, pioneiro naquela que foi a tomada de diretriz do alcance e direção do que seria a boa administração, patente também na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia”<sup>343</sup>, como veremos. Tudo confluíu no art. 5º, elogiado por tantos quantos os que criticam:

*Artigo 5.º - Princípio da boa administração*

*1 - A Administração Pública deve pautar-se por critérios de eficiência, economicidade e celeridade.*

(...)<sup>344</sup>

No outro lado da fronteira, encontramos Joaquín Tornos Mas, que enaltece como “el principio de buena administracion responde a las concepciones más recientes del derecho administrativo, caracterizadas por el intento de superar la visión esstrictamente formal que legitima la Administracion para el mero cumplimiento neutral y objetivo de la norma que le otorga las potestades de actuación y, por outro lado, por la voluntad de situar al ciudadano en el centro de la preocupación de las normas que ordenan la actividade administrativa”<sup>345</sup>. Outros autores sublinham o “conteúdo pobre e reduzido em face das imensas potencialidades que o princípio, por si só, poderia mobilizar, como, para além disso, (...) se mostra recortado com um conteúdo axiológico não original, totalmente transplantado do teor do art. 10º do (...) CPA, sem que se mostre cabalmente percebido o que terá levado (...) à escolha da eliminação do princípio da desburocratização e da eficiência (que não cabe nas escolhas principiológicas do projeto

---

<sup>342</sup> CAETANO, Marcello Caetano – *A construção de uma doutrina portuguesa de Direito Público: artigos doutrinários n' O Direito*. Dir. Jorge MIRANDA. Coimbra: Almedina, 2012, p. 297 e 299 cit. em CASTRO, João Pedro Marques e – *Princípios da Boa Administração...*, p. 69.

<sup>343</sup> CASTRO, João Pedro Marques e – *Princípios da Boa Administração...*, p. 67.

<sup>344</sup> MINISTÉRIO da Justiça – Decreto-Lei n.º 4/2015. *D. R. I Série*. 4 (2015-01-07) 57. In *Diário da República Eletrónico* [Em linha]. Lisboa: INCM. [Consult. 03 dez. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/66041468/details/maximized?advanced.search=Pesquisa+Avan%C3%A7ada&sortOrder=ASC&tipo=decreto-lei&types=SERIEI&numero=4%2F2015>.

<sup>345</sup> MAS TORNOS, Joaquín – *El Derecho a una Buena Administración*. Barcelona: Sindicatura de Greuges de Barcelona, 2007, p. 28 cit. em CASTRO, João Pedro Marques e – *Princípios da Boa Administração...*, p. 64-65.

de revisão), este sim muito mais adequado a acolher no seu seio os valores da celeridade, economia e eficiência que à Administração Pública se impõem”<sup>346</sup>. Passando esta discussão para um momento posterior, sublinhamos o facto de a ideia estar cristalizada naquele preceito, tal como em Espanha no art. 103º/1 da Constituição e em Itália também na Lei Fundamental, no art. 97º.

Importa, então, notar que o conceito que dá título ao princípio é mais complexo do que possa parecer, mobilizando um amplo acervo “a que o direito europeu dá grande importância no Código Europeu de Boa Conduta Administrativa (CEBCA) quais sejam a celeridade, a economicidade e a eficiência”<sup>347</sup>. Depois, há que destacar que, superando o pensamento anterior, esses “imperativos (...) valem por si ou seja, não são apenas o resultado de determinada orgânica e da observância de certo procedimento formal”<sup>348</sup>. No fundo, autonomizam-se, adquirindo um valor substancial que os torna, mais do que indicadores, verdadeiras finalidades que a AP sempre deve prosseguir na sua acção.

Chegamos, portanto, ao almejado “critério objectivo de conduta da Administração sintetizando um conjunto de considerandos jurídicos e não jurídicos que tinham aparecido até agora como independentes. Traduz se [*sic*] num dever administrativo [porém, sem a ligação tipicamente obrigacional a um credor/sujeito activo]. Não corporiza qualquer direito subjectivo do particular. Mas [não o abandona, enquanto cidadão, e contribuinte, uma vez que] a violação daquele princípio geral constitui a Administração em ilicitude podendo ser chamada a indemnizar por danos decorrentes da sua responsabilidade civil extracontratual e pode dar até origem a ilegalidade ao menos havendo clara e manifesta violação daqueles critérios”<sup>349</sup>.

### **3. Indícios do Exterior**

Atento o caminho percorrido, parece que em 2015 ocorreu a derradeira conquista, por fim tomando os ideais de economia, eficiência e eficácia corpo de lei. Claro que se reconhece que, até aí, o pensamento jurídico não lhes permaneceu alheio, contudo, há já sinais mais profundos, anteriores.

---

<sup>346</sup> SILVA, Pedro Cruz e – Uma análise (também crítica) do “novo” princípio da boa administração no projeto de revisão do *Código do Procedimento Administrativo*. *Anuário Publicista da Escola de Direito da Universidade do Minho*. [s./n.], tomo II (2014) 125-136 cit. em CASTRO, João Pedro Marques e – *Princípios da Boa Administração...*, p. 73.

<sup>347</sup> *Novo Código do Procedimento Administrativo...*, p. 80.

<sup>348</sup> *Ibidem*, p. 80.

<sup>349</sup> *Ibidem*, p. 81; a mesma ideia reflectida na p. 84.

Elucida-nos Carla Amado Gomes: “quando se pensa em “boa administração” logo nos vem à memória o artigo 41º da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais (proclamada em 2000 (...))”<sup>350</sup>. Esta data chegaria, mas mais podemos recuar, nomeadamente até 28 de Setembro de 1977. Aí, na Resolução (77) 31 *on the Protection of the Individual in Relation to Acts of Administrative Authorities*, saíram plasmados “cinco princípios fundamentais (...) considerados essenciais à implementação de uma “good and efficient administration” nos Estados membros do Conselho da Europa”<sup>351</sup>. A preocupação estava assumida, restava concretizá-la.

Neste sentido, evocamos a Declaração de Lima, resultado do Congresso da INTOSAI que ali decorreu, logo em Outubro de 1977. Para contextualizar, informamos tratar-se da *International Organisation of Supreme Audit Institutions*, criada em 1953, por ocasião de um encontro organizado pelo presidente da Instituição Superior de Controlo de Cuba; entre as entidades reunidas, cabe destacar o nosso Tribunal como membro fundador. O primeiro congresso teve, então, lugar em Havana, ficando estipulado a realização dos seguintes a intervalos de 3 anos<sup>352</sup>. É o IX Congresso que nos leva a Lima e à enunciação dos vectores económicos como autênticos critérios de controlo<sup>353</sup>, como fica claro logo na Parte Geral:

*Seção 4. Auditoria de legalidade, auditoria de regularidade e auditoria operacional*

*1. A tarefa tradicional de Entidades Fiscalizadoras Superiores é auditar a legalidade e regularidade da gestão financeira e da contabilidade.*

*2. Além desse tipo de auditoria, cuja importância se mantém, há um outro tipo de auditoria igualmente importante – a auditoria operacional – cuja finalidade é verificar o desempenho, a economia, a eficiência e a efetividade da administração pública. (...)*

---

<sup>350</sup> GOMES, Carla Amado – Princípio da boa administração..., 36.

<sup>351</sup> *Ibidem*, 36-37. Enunciamos-los: *right to be heard, access to information, assistance and representation, statement of reasons, indication of remedies* (COMMITTEE of Ministers – Resolution (77) 31. In *Council of Europe* [Em linha]. Estrasburgo: Council of Europe. [Consult. 03 dez. 2019]. Disponível em <https://rm.coe.int/16804dec56>).

<sup>352</sup> Cf. TAVARES, José F. F. – “Administração, controlo, avaliação e responsabilidade”, p. 171, nota 253; “O Tribunal de Contas: jurisdição...”, p. 211; “Linhas de Evolução do Tribunal de Contas nos últimos 25 anos”, p. 260 e “O Tribunal de Contas e o controlo do sector público empresarial”, p. 295. Veja-se ainda, a informação disponibilizada no sítio da INTOSAI. Disponível em <https://www.intosai.org/about-us/overview>. [Consult. 03 dez. 2019].

<sup>353</sup> SOUSA, Alfredo José de – Controlo Externo das Finanças Públicas..., 13.

3. *Os objetivos de auditoria de uma Entidade Fiscalizadora Superior – legalidade, regularidade, economia, eficiência e efetividade na gestão financeira – têm basicamente a mesma importância*<sup>354</sup>

Sendo o nosso Tribunal de Contas efectivo participante, estas considerações/recomendação não podiam deixar de o tocar. O *punctum crucis* reside no seu balizamento constitucional, que nos permite somente uma tardia viragem.

Todavia, porque não podemos ignorar o que o contexto comunitário indica (obriga), passemos brevemente por mais alguns marcos. Em 2000, deparamo-nos com um regulamento interno da Comissão, que em anexo trazia um Código de boa conduta administrativa, para regular as relações estabelecidas com o público. Segue-se o mencionado art. 41º CDFUE e, decorrentemente, em 2001, a aprovação do *European Code of Good Administrative Behaviour*<sup>355</sup>. Temos depois, em 2007, a Recomendação CM/REC (2007)/7 do Comité de Ministros, onde mais uma vez se chama “a atenção para que a “boa administração” se não resume a aspectos de legalidade, abarcando também questões de eficiência e de prevenção da corrupção”<sup>356</sup>.

O que observamos, portanto, é um conceito amplo, cujo “conteúdo resulta de um processo de construção pretoriana a partir da identificação de um núcleo de direitos procedimentais – verdadeiros *novos direitos humanos administrativos*”<sup>357</sup>. Confirma-se a asserção de alguns autores: “a noção de “boa administração” a que se chegou no artigo 41º da Carta é, na verdade, uma noção de síntese”<sup>358</sup>. Atentemos:

*Artigo 41º - Direito a uma boa administração*

1. *Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.*

2. *Este direito compreende, nomeadamente:*

---

<sup>354</sup> Sublinhado nosso. Iguais reflexos no Ponto VII – Poderes de Auditoria das Entidades Fiscalizadoras Superiores, na Secção 21, ponto 4 e na secção 23, ponto 2 (INTOSAI – ISSAI 1: *Declaração de Lima* [Em linha]. Viena: INTOSAI. [Consult. 03 dez. 2019]. Disponível em <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A2561DF3F5015623293FD0781C>).

<sup>355</sup> A iniciativa partiu do Provedor de Justiça da União, tendo sido “elaborado com o assumido propósito de compilar as principais regras e princípios cuja infração deve ser qualificada como má administração, para o efeito de habilitar os eventuais interessados à apresentação de uma queixa junto” daquele (CASTRO, João Pedro Marques e – *Princípios da Boa Administração...*, p. 34).

<sup>356</sup> GOMES, Carla Amado – *Princípio da boa administração...*, 37.

<sup>357</sup> *Ibidem*, 39.

<sup>358</sup> *Ibidem*, 38.

- o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afecte desfavoravelmente,

- o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito dos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial,

- a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.

3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da Comunidade, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros.

4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas oficiais dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua.<sup>359</sup>

Como vários autores reconhecem, “o conteúdo deste artigo da Carta foi deduzido do *case law* do Tribunal de Justiça em torno de alguns dos princípios que, ao longo do tempo, aquele tribunal foi qualificando como princípios de boa administração”<sup>360</sup>. Existe, portanto, uma multiplicidade de vectores demonstrativos do “carácter heterogéneo do princípio (...) da jurisprudência europeia resulta[ndo] clara uma tridimensionalidade do princípio ou um princípio com “três camadas”: direitos procedimentais; princípios procedimentais; e *standards* de actuação”<sup>361</sup>. No entanto, apesar do papel percursor em variadíssimas ocasiões, o TJUE venceu bem “que a violação de normas de “boa conduta administrativa” não implica invalidação das decisões”<sup>362</sup>; e que “a anulação de um acto por violação (...) dependerá sempre da violação de um concreto direito (ou direitos) procedimental “de rectaguarda””<sup>363</sup>.

Ou seja, o princípio traça um dever para a Administração, mas não um direito para o particular, que, então, só poderá opor-se a uma afronta se ela consubstanciar um concreto ataque a um seu direito tutelado que seja parte integrante do núcleo por aquele formado. Já o tínhamos colhido do exemplo nacional. Não obstante, impõe-se separar os dois quadros normativos, na medida em que reflectem leituras distintas.

---

<sup>359</sup> PARLAMENTO Europeu, Conselho e Comissão – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. C 364 (2000-12-18) 01-22. In *European Parliament* [Em linha]. Bruxelas/Estrasburgo: PE. [Consult. 3 dez. 2019]. Disponível em [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf).

<sup>360</sup> CASTRO, João Pedro Marques e – *Princípios da Boa Administração...*, p. 33. Destaca-se o Acórdão do TJCE, de 21 de Novembro de 1991, proferido no Processo nº C-269/90, quanto ao caso *Technische Universität München*.

<sup>361</sup> GOMES, Carla Amado – *Princípio da boa administração...*, 39.

<sup>362</sup> *Ibidem*, 39.

<sup>363</sup> *Ibidem*, 38.



Voltando àquelas três vertentes, percebemos que inspiram diferentes reacções, resultado também da “mescla de realidades de distinta natureza: por um lado, ligada a uma concepção de civismo, urbanidade, ética de serviço dos funcionários, cuja observância releva do ponto de vista disciplinar mas não da validade dos actos, e cujo controlo cabe ao Provedor de Justiça da União (...); por outro lado, ligada a uma concepção de *due process/duo procedure* (...), cuja observância releva do ponto de vista da legalidade da actuação administrativa e cujo controlo cabe à própria Administração e aos tribunais”<sup>364</sup>. Ora, bem vemos, nesta última parte, reconduzir-se a boa administração ao cumprimento de requisitos legais, diluindo-se os critérios económicos (e sociológicos e éticos) na ideia de legalidade. Até podemos, com Mário Aroso de Almeida, deduzir do enquadramento europeu a assunção enquanto valor verdadeiramente jurídico<sup>365</sup>. A questão é que se corta totalmente com o conceito de discricionariedade, a boa administração sendo apontada a uma conduta conforme regras, detectada no rigoroso cumprimento das disposições que regulam dada actividade. Não assim no nosso entendimento.

Elogiamos, portanto, a percepção nacional que instala estes parâmetros no merecido lugar próprio no controlo do Tribunal de Contas. Como reflecte Paulo Otero, “não basta administrar, há sempre que procurar administrar o melhor possível, obtendo uma «ótima administração» (...) [que] envolve uma remissão dos critérios ou pautas de decisão administrativa para normas jurídicas, fazendo apelo a valores e parâmetros extrajurídicos (v.g., princípios de gestão e de racionalidade económico-financeira)”<sup>366</sup>.

Paralelamente, impõe-se alertar para o perigo da ‘legalidade’ europeia, tão abrangente que, sob esse epíteto pode ocultar o escrutínio de opções políticas. E o mesmo em território nacional, pela positivação do critério. Retomaremos este ponto.

#### 4. Noção

Depois de tanto discorrer, talvez não fosse necessário autonomizar este passo. O princípio da boa administração cresceu com “o dever do administrador público atuar

---

<sup>364</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>365</sup> ALMEIDA, Mário Aroso de – “O Provedor de Justiça como garante da boa administração”. In *O Provedor de Justiça: estudos*. Lisboa: Provedoria de Justiça, 2006 cit. em CASTRO, João Pedro Marques e – *Princípios da Boa Administração...*, p. 34.

<sup>366</sup> OTERO, Paulo – *Manual de Direito Administrativo*. Vol. 1. Coimbra: Almedina, 2013, p. 76-77 cit. em CASTRO, João Pedro Marques e – *Princípios da Boa Administração...*, p. 70.

sempre de harmonia com os princípios fundamentais do regime jurídico-administrativo quer sejam, o princípio da legalidade, ou da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, pelo fato de que tais preceitos fundamentais são *direitos subjetivos públicos* inerentes ao funcionamento da administração<sup>367</sup>. A questão é que, encontrando eles protecção em sede própria, nada beneficiariam da consagração daquele art. 5º, esvaziando-o.

Porém, algum sentido útil temos de procurar retirar. Carla Amado Gomes, por exemplo, descobre-o através do mandato ao Governo deixado no art. 5º/2 do Decreto-lei nº 4/2015, no sentido de aprovar um Guia de boas práticas administrativas<sup>368</sup>: havendo incumprimento dos padrões de conduta ali firmados, “podem constituir eixos específicos de imputação de responsabilidade civil administrativa na medida da estreita ligação que denotam ao funcionamento anormal do serviço ou ao padrão de diligência ou aptidão de um funcionário zeloso<sup>369</sup>. De facto, o conceito trabalhado pela jurisprudência francesa “acaba por ser uma expressão da “boa administração” que pode ser, *a posteriori*, avaliada pelos tribunais, a pretexto da verificação de um dano “anónimo” na esfera jurídica de um particular<sup>370</sup>. Claro que, assim, só uma situação particularmente gravosa, anormal, poderá atrair uma resposta da ordem jurídica.

Mais do que este contratempo, outro pormenor ressalta, levando-nos a continuar a busca. É que se temos sempre em vista a fiscalização prévia, não serve uma leitura ligada a um controlo sucessivo. Por outro lado, como há pouco concluímos, visamos um princípio que não nega as suas origens económicas, indo além da concepção que “precisamente porque se configura como um macro princípio, tem alguma dificuldade em se afirmar, *de per se*, como causa motriz de invalidades<sup>371</sup>.

Trata-se, pois, de “avaliar as atuações administrativas (medidas) em função da relação custo-benefício (eficiência de custos), dos resultados (eficiência produtiva) e da

---

<sup>367</sup> CASTRO, João Pedro Marques e – *Princípios da Boa Administração...*, p. 37.

<sup>368</sup> A obrigação legislativa encontra-se cumprida através da Resolução do Conselho de Ministros nº 53/2016. Cf. PRESIDÊNCIA do Conselho de Ministros – Resolução do Conselho de Ministros nº 53/2016. *D. R. I Série*. 182 (2016-09-21) 3276-3278. In *Diário da República Eletrónico* [Em linha]. Lisboa: INCM. [Consult. 04 dez. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/75381298/details/maximized?advanced.search=Pesquisa+Avan%C3%A7ada&sortOrder=ASC&tipo=resolu%C3%A7%C3%A3o+do+conselho+de+ministros&types=SERIEI&numero=53%2F2016>.

<sup>369</sup> GOMES, Carla Amado – Princípio da boa administração..., 50. Cf. Lei nº 67/2007, de 31 de Dezembro, que aprova o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas.

<sup>370</sup> *Ibidem*, 50.

<sup>371</sup> *Ibidem*, 50. Assim, também Miguel Assis Raimundo (cf. p. 51).

alocação de recursos (eficiência evolutiva)<sup>372</sup>, o que só tem sentido num espaço de discricionariedade. Se a AP se vê balizada, além dos fins e das competências, também no conteúdo dos seus actos, nenhuma responsabilidade lhe poderá ser exigida caso se venha a concluir a sua ineficiência – agiu por determinação legal. O mesmo não sucede naquela sede, desligada do oitocentista “poder originário (...) porque não pré-ocupado pela lei, sendo algo de inato (...) zona de inteira liberdade (correspondente a um verdadeiro livre arbítrio)”<sup>373</sup>, mas efectivamente pautada pela ideia de liberdade. Configurada à luz do Direito, a discricionariedade é, de facto, concebida “como um espaço de decisão da responsabilidade da Administração, decorrente de uma indeterminação legal, o que abrange *não apenas as situações de indeterminação estrutural mas também as de indeterminação conceitual*, englobando quer as *faculdades (diretas) de ação* (...) quer os espaços de apreciação na aplicação de conceitos indeterminados (...), quer ainda as *prerrogativas de avaliação*”<sup>374</sup>. Ora, só quando o Poder Legislativo deixa propositadamente uma norma aberta para, por aí, conceder à AP o poder de a concretizar no caso concreto, atendendo às suas especificidades, é legítimo ajuizar a sua tomada de posição, em termos de economia, eficiência e eficácia.

Nestes termos, bem podemos apontá-la como uma análise de mérito, que muitos ligam à noção de proporcionalidade, “avaliando-se a eficácia da medida na [*sic*] teste da adequação, e a eficiência e economia no teste da necessidade”<sup>375</sup>. Assim, desde logo pela memória do instituto plasmado antes da reforma de 2015:

*Artigo 5º - Princípios da Igualdade e da Proporcionalidade*

1. (...)

2. *As decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar essas posições em termos adequados e proporcionais aos objectivos a realizar*<sup>376</sup>

Atentemos no comentário de reputados juristas a esta disposição: “o princípio da proporcionalidade, ou da proibição do excesso, constitui um **limite interno** da

---

<sup>372</sup> CASTRO, João Pedro Marques e – *Princípios da Boa Administração...*, p. 45.

<sup>373</sup> OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, p. 125.

<sup>374</sup> *Ibidem*, p. 137; ver a síntese na p. 139.

<sup>375</sup> CASTRO, João Pedro Marques e – *Princípios da Boa Administração...*, p. 44.

<sup>376</sup> *Código do Procedimento Administrativo: comentado*. 2.<sup>a</sup> ed. Coment. Mário Esteves de OLIVEIRA; Pedro Costa GONÇALVES e J. Pacheco de AMORIM. Coimbra: Almedina, 2010, p. 99.

discricionabilidade administrativa, que implica não estar a Administração obrigada apenas a prosseguir o interesse público – a alcançar os fins visados pelo legislador –, mas a consegui-lo pelo meio que represente o menor sacrifício para as posições jurídicas dos particulares<sup>377</sup>. Com efeito, relembando a lição de Direito Constitucional, há que submeter a actuação administrativa a três testes, a final tendo de se verificar ser ela adequada (apta, capaz) a atingir o interesse público em causa, necessária a tal fim (de outro modo não sendo ele alcançado) e proporcional ao mesmo. Na última aferição, a conduta terá precisamente de comprovar que gera um tal benefício para a comunidade que o prejuízo que eventualmente acarrete seja justificado. Ora, entre as realidades passíveis de serem reconduzidas à noção de dano, lesão, encontramos o desperdício dos bens públicos. Relendo, então, o princípio, a AP deverá gastar, do montante que os contribuintes colocam sob a sua alçada, exclusivamente a medida/proporção da concretização da sua missão – não mais, não de modo a que se sintam lesados, defraudados na confiança que depositaram. De outro modo, a AP deverá granjear o maior ganho para o interesse público com o mínimo de recursos alocados. No fundo, tem de ser eficiente.

*o objecivo será realizar o máximo rendimento dos recursos disponíveis, com a utilização de um método de apropriação de dados que leva em conta os interesses da coletividade e os fatores sociais do mercado, num determinado tempo e espaço. [...] Os meios devem ser os mais económicos, eficientes, práticos e eficazes. E isto o Tribunal pode analisar, verificando se está ocorrendo a otimização dos custos e a funcionalidade dos meios na consecução da meta estabelecida<sup>378</sup>*

No sentido desta passagem, veio admitir-se que o conceito de proporcionalidade pode ser de difícil mobilização, motivando o legislador a delinear “parâmetros [que] surgem na sequência da necessidade de contenção de despesas, forçando objectividade nos juízos na avaliação da necessidade de adopção de certas medidas<sup>379</sup>. Foi este o ponto de viragem que veio finalmente espelhar como “a eficiência não acaba quando o Poder Público usa procedimentos formalmente correctos<sup>380</sup>”.

---

<sup>377</sup> *Código do Procedimento Administrativo: comentado*, p. 103.

<sup>378</sup> ALTOUNIAN, Claudio Sarian – *Obras Públicas: licitação, contratação, fiscalização e utilização*. Belo Horizonte: Fórum Editora, 2016, cit. em CASTRO, João Pedro Marques e – *Princípios da Boa Administração...*, p. 50. A última parte desta asserção será abordada no ponto 5.

<sup>379</sup> GOMES, Carla Amado – *Princípio da boa administração...*, 51.

<sup>380</sup> CASTRO, João Pedro Marques e – *Princípios da Boa Administração...*, p. 43.

Bem diziam alguns autores que era este o princípio que devia estar plasmado no art. 5º CPA, e que mais se aproximaria da percepção da origem económica do mais recente critério de controlo do Tribunal de Contas. O problema era a ligação ao tal “agente racional maximizador condicionado pela escassez e que adota o princípio maximizador como critério único de racionalidade e [precisamente] eficiência”<sup>381</sup>; isto, quando está hoje firmada a distanciação das correntes de análise económica do Direito. Não podemos olvidar nunca o modelo que Castanheira Neves nos legou, de um Direito autónomo e que se constitui como exigência axiológica, precipitada imediatamente em princípios normativos e perspectivada como tarefa (constante) a realizar na prática, a fim de alcançar uma validade verdadeiramente material – jurisprudencialimo<sup>382</sup>.

Por conseguinte, a solução afigurar-se-ia óbvia, propugnando a autonomização do princípio “como um princípio fundamental de Direito Público, enquanto conteúdo pré-definido e uma metodologia própria de aplicação e de controlo”<sup>383</sup>. Assim foi, no entanto, houve um atraso, e talvez ainda persista na mente de muitos, que resistem à sua mobilização por não saberem *como*.

Precisamente por isto, há que reconhecer o mérito dos que se atrevem e que, desse modo, vão inspirando outros, entre os degraus do tribunal ou no seio da doutrina. Por exemplo, “o caso *Citizens to preserve Overton vs Volpe* (1971) ilustra bem a forma como um órgão jurisdicional pode compulsar, legitimamente, a correcção da decisão administrativa em face de padrões de custo-benefício para o interesse público”<sup>384</sup>.

---

<sup>381</sup> NUNES, António José Avelãs – *Noção e Objeto da Economia Política*, p. 153. De facto, “devido a uma grande influência da teorização económica de Vilfredo Pareto, a eficiência dificilmente consegue livrar-se do seu pejo economicista (...) [Não obstante, vê-se convocada noutros domínios, mesmo] porque [a] sua etimologia é independente de qualquer conotação intrinsecamente económica (...), referindo-se exclusivamente a uma actividade racional, destinada a encontrar os melhores meios para a obtenção optimizada dos fins almejados” (GABARDO, Emerson – *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 91).

<sup>382</sup> Nas palavras do autor, este caminho de compreensão da juridicidade pauta-se pela “procura da validade-juridicidade da prescrição na experiência histórico-cultural (em permanente realização constitutiva) de uma validade comunitária e nos princípios normativos que (enquanto estrato do sistema jurídico) directamente a especificam-estabilizam” (LINHARES, José Manuel Aroso - *Introdução ao Pensamento Jurídico...*, p. 32).

<sup>383</sup> CASTRO, João Pedro Marques e – *Princípios da Boa Administração...*, p. 44.

<sup>384</sup> GOMES, Carla Amado – *Princípio da boa administração...*, 52.

*o princípio da eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais à população, visando à adopção de todos os meios legais e morais possíveis para a satisfação do bem comum*<sup>385</sup>

## 5. Problemas

Se o caminho destoutra vertente de controlo do Tribunal de Contas, rumo à consagração, não foi fácil, o que se segue, em busca da aceitação e aplicação, também assim não se verifica. Percebemo-lo em comentário elaborado à própria disposição do CPA: “a boa administração, decomposta em critérios de eficiência, economicidade, celeridade, desconcentração e desburocratização, aumenta seguramente as vinculações jurídicas da Administração mas não é o pretexto para que os tribunais invadam o exercício do mérito da actividade administrativa”<sup>386</sup>. Ou na simples asserção de Alfredo José de Sousa, que releva a “boa gestão financeira (...) obviamente que sem pôr minimamente em causa as opções políticas dos órgãos competentes”<sup>387</sup>.

Eram precisamente estes receios que faziam o pensamento jurídico hesitar, e que, mais concretamente, conduziram à declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral no Acórdão n.º 461/87. Recuperemo-lo: “desse modo, se vai facultar ao Tribunal de Contas (TC) a aplicação «das sanções» comportadas na sua competência a actos típicos de gestão e por o seu juízo de eficiência, absolutamente discricionário, não corresponder ao dos responsáveis pela gestão», o que implica violação dos princípios da legalidade e da tipicidade em matéria penal (artigo 29.º, n.os 1 e 3, da Constituição) (...) por outro lado, (...) «a apreciação da gestão económica, financeira e patrimonial, que assim se impõe ao Tribunal de Contas, sobrepor-se-á, obviamente, à apreciação a cargo do órgão competente pela gestão, ficando esta gravemente comprometida e transformando-se aquele Tribunal numa verdadeira última instância supervisadora e controladora dos critérios estabelecidos para a própria função administrativa, o que viola frontalmente o artigo 185.º da Constituição, ao referir ser o Governo o órgão superior da Administração Pública»<sup>388</sup>.

---

<sup>385</sup> MORAES, Alexandre de – *Direito Constitucional*. 7.ª ed.. São Paulo: Atlas, 1999, p. 294 cit. em CASTRO, João Pedro Marques e – *Princípios da Boa Administração...*, p. 43.

<sup>386</sup> *Novo Código do Procedimento Administrativo...*, p. 85.

<sup>387</sup> SOUSA, Alfredo José de – *Controlo Externo das Finanças Públicas...*, 21.

<sup>388</sup> Sublinhado nosso do Acórdão já citado (cf. TRIBUNAL Constitucional – Acórdão n.º 461/87. *D. R. I Série*. 12 (1988-01-15)).

A verdade é que a mais-valia do conceito de eficiência no quadro da fiscalização a exercer pelo Tribunal de Contas é indubitável, no campo do debate jurídico a todos conquistando. A controvérsia instala-se ante a possibilidade de um tribunal – apesar de não o ser nos tradicionais moldes – poder negar eficácia a um acto de despesa pública, impedindo que o meio que a AP concluiu ser o mais adequado, necessário e proporcional ao interesse público se concretize, logo que subsista no mundo jurídico. Como há muito sabemos, o Poder Judicial julga, o Executivo actua para realizar os interesses públicos secundários que o Legislativo definiu a partir dos primários. Nessa função marcadamente instrumental, o Governo e todos os que contribuem para a ampla AP têm um espaço balizado pela Lei ao lado de uma margem de apreciação que a mesma permite. Ora, aqui cabe a decisão de efectuar despesa, em todos os aspectos envolventes, desde o concreto acto que a corporiza, passando por todo o normativo que o regula, até ao modo como a efectiva.

Daí observarem alguns: “os tribunais administrativos tendem a autolimitar-se com receio de exceder os limites da sua função e entrar no domínio típico da política, o que os leva a reduzir o controlo judicial ao controlo de legalidade, acabando os Tribunais de Contas por ‘ocupar’ (chamar a si) esta ‘área de controlo difícil’ estendendo os seus poderes à verificação do parâmetro da ‘boa gestão financeira’ das actuações de entidades submetidas à sua jurisdição”<sup>389</sup>.

Ajuizar da eficiência mostra-se complexo, além de invasivo: não pode “ficar esclarecido sem margem para dúvidas aquilo que é decidir bem ou melhor em face das circunstâncias em termos tais que possibilitem o respectivo controlo contencioso. O núcleo essencial do juízo de mérito estará sempre fora do alcance do controlo judicial”<sup>390</sup>. Não se trata de rebaixar a ponderação económica – fundamental na actualidade –, antes evitar a acusação de uma ingerência sobretudo infundada. Como reflecte um autor: “a conclusão de que uma determinada actuação não respeita o princípio da boa administração é, em termos de resultado, uma operação de tipo jurídico; mas já não o é o juízo necessariamente anterior, atinente a saber qual a medida

---

<sup>389</sup> SILVA, Suzana Tavares da – O Princípio (fundamental) da eficiência. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 7 (2010) 523-524.

<sup>390</sup> *Novo Código do Procedimento Administrativo...*, p. 83.

da eficiência que foi violada, qual o perímetro de economicidade ultrapassado, qual o grau de celeridade que seria exigível”<sup>391</sup>.

*demonstrar a sustentabilidade financeira de um empreendimento é relativamente mais simples do que provar que este trará vantagens sócio-económicas. É que, os parâmetros pelos quais se afere o retorno dos investimentos é relativamente bem dominado pelos economistas e passível de quantificação e posterior verificação para comparações. As melhorias nas condições sócio-económicas de uma população afectada por um empreendimento são de mais complexa detecção, pois não se trata apenas de factores económicos, mensuráveis e concretos, como a criação de empregos, por exemplo*<sup>392</sup>

Não podemos, porém, ficar por aqui, senão voltamos ao esvaziamento do princípio, que derruba toda a potencial utilidade do critério técnico. Começamos por convocar José Tavares, que nos esclarece que “nenhuma confusão é possível entre *controlo da boa gestão financeira e controlo político*. O controlo político é exercido por *órgãos políticos (...)* segundo *critérios* e com *objectivos* de natureza *política*. O controlo da boa gestão financeira tem uma natureza *técnica, fundamenta-se na lei, com remissão para ciências extrajurídicas*”<sup>393</sup>.

De facto, o Tribunal não pretende intrometer-se nos juízos da AP, apontando-lhe soluções em detrimento de outras, determinando até que as suas propostas se substituam às posições por aquela assumidas. Na verdade, limita-se a avaliar o custo para os contribuintes à luz de um critério técnico, objectivo, isento e imparcial. Se quisermos recuar ao velho CPA, isto mesmo vemos asseverado, ainda que a propósito do princípio da proporcionalidade. Frisam os autores da obra de comentário que “a exigência jurídica de “*proporção*” das decisões da Administração aos objectivos a realizar não constitui um atentado ao nosso sistema de separação entre a Administração Pública (o Poder Executivo) e os Tribunais, que exclui a jurisdição ou controlo destes sobre a *oportunidade e mérito* da actividade daquela”<sup>394</sup>.

O problema, como ali continuam, é que “é fácil asseverar que não se pode, para esses efeitos, confundir a proporcionalidade (jurídica) com o mérito (administrativo) de uma decisão, mas é muito difícil determinar através de cláusulas gerais onde acaba uma

---

<sup>391</sup> SOUSA, Alexandre Pinheiro; [et al.] – *Questões Fundamentais para a aplicação do CPA*. Coimbra: Almedina, 2016, p. 76 cit. em GOMES, Carla Amado – *Princípio da boa administração...*, 51.

<sup>392</sup> CARVALHO, Mariana Oliveira de – *O Tribunal de Contas e o princípio da eficiência : uma análise das jurisprudências portuguesa e brasileira*. Coimbra: [s.n.], 2016 (dissertação de mestrado policopiada apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra), p. 34.

<sup>393</sup> TAVARES, José F. F. – “Relações entre órgãos de controlo interno e externo”, p. 398.

<sup>394</sup> *Código do Procedimento Administrativo: comentado*, p. 104.



e começa o outro”<sup>395</sup>. Mas por isso, tal como dissemos, a evolução no sentido da assunção de parâmetros mais objectivos, de um conceito mais objectivo.

*Existe hoje um conhecimento suficiente dos critérios objectivos de apreciação de economia das actividades financeiras, da sua eficácia e da sua relação de eficiência custo/benefício, para que a avaliação cometida a um órgão independente (...) não corra o risco de resvalar para juízos políticos de oportunidade ou conveniência*<sup>396</sup>

Portanto, ao Tribunal de Contas é legítimo o controlo da eficiência da actuação administrativa geradora de despesa, por decorrência da Lei, em concretização da Constituição. Inúmeras disposições fomos colhendo na LOPTC demonstrativas do que assumimos hoje como facto. Claro que se reconhece a dificuldade que envolve a tarefa, contudo, dela não se pode destituir, senão pelo art. 8º Código Civil (proibição de denegação de justiça), atenta a previsão do art. 85º/1 (visto tácito), certamente em nome da missão que lhe foi confiada. Para tanto, viu-se dotado de um corpo de juízes inusual, conhecedor das matérias de Direito e igualmente perito em questões de Economia e Gestão. Desta maneira, quem avalia e conclui a ineficiência de um dado instrumento não será um leigo alheio à temática, antes um verdadeiro especialista. Ultrapassado este obstáculo, reconhece-se sim a instabilidade do campo de julgamento, mas também não se espera mais que o afastamento das hipóteses que são manifestamente ineficientes e a concessão do visto àquelas que representam evidentes ganhos para o interesse público.

Como sempre, são os casos que caem na zona cinzenta a fonte da problemática, o juízo de prognose intrínseco à fiscalização prévia não conseguindo projectar o como/quanto afectará o dinheiro público. Em Direito Penal, vale o princípio *in dubio pro reo*, porém, não estamos em campo marcado pela oposição de um Estado senhor da Justiça a um sujeito de um crime. Há efectivamente um gasto de fundos públicos, todavia, nenhum agente a quem tal possa potencialmente ser imputado como conduta ilegítima; todos actuaram no exercício das competências que lhes foram definidas, tanto o sujeito que está, no caso, a exercer a função administrativa, como o operador económico com quem ele eventualmente contacte para tal fim. O que se pode afirmar é que, na dúvida, não deve o Tribunal proferir decisão que contraria os desígnios da AP, afinal a melhor conhecedor do que corresponderá ao interesse público.

---

<sup>395</sup> *Ibidem*, p. 104-105.

<sup>396</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p. 36; cf. p. 66-67.

Assim, em teoria, no entanto, a prática jurisprudencial outra tendência poderá revelar. É arriscado, foi arriscado admitir a ponderação tipicamente económica como critério, sobretudo lembrando a apertada possibilidade de recurso. Não obstante, maior que as contrariedades fazia-se a necessidade deste controlo, crescia a exigência de todos os cidadãos para que o Tribunal o exercesse. A grande questão, subjacente ao pensamento dos juristas que transmitimos, reside na fiscalização prévia. Em fase ulterior, avaliações de economia, eficiência e eficácia são perfeitamente plausíveis, a própria letra da lei o reconhecendo. Veja-se os artigos 41º e 50º:

*Artigo 41.º - Relatório e parecer sobre a Conta Geral do Estado*

*1 — No relatório e parecer sobre a Conta Geral do Estado, incluindo a da segurança social, o Tribunal de Contas aprecia a atividade financeira do Estado no ano a que a Conta se reporta, nos domínios das receitas, das despesas, da tesouraria, do recurso ao crédito público e do património, designadamente nos seguintes aspetos:*

*a) O cumprimento da lei de enquadramento do Orçamento do Estado, bem como a demais legislação complementar relativa à administração financeira;*

*(...)*

*2 — O relatório e parecer sobre a Conta Geral do Estado emite um juízo sobre a legalidade e a correção financeira das operações examinadas, podendo pronunciar-se sobre a economia, a eficiência e a eficácia da gestão e, bem assim, sobre a fiabilidade dos respetivos sistemas de controlo interno.*

*(...)*

*Artigo 50.º - Da fiscalização sucessiva em geral*

*1 — No âmbito da fiscalização sucessiva, o Tribunal de Contas verifica as contas das entidades previstas no artigo 2.º, avalia os respetivos sistemas de controlo interno, aprecia a legalidade, economia, eficiência e eficácia da sua gestão financeira e assegura a fiscalização da comparticipação nacional nos recursos próprios comunitários e da aplicação dos recursos financeiros oriundos da União Europeia.*

*(...)<sup>397</sup>*

Ora, uma tal referência, ainda que menos notória, não vislumbramos nem no art. 5º/c), nem no art. 44º/1. A Lei é clara, limita o exame à legalidade. Na lição de Sousa

---

<sup>397</sup> Sublinhado nosso. ASSEMBLEIA da República – Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (Lei n.º 98/97), 4409 e 4411-4412.

Franco, “não teria sentido condicionar a aprovação prévia de um órgão de controlo para um juízo de economicidade ou boa gestão, que então se confundiria com o mero juízo de oportunidade ou conveniência, que é próprio da instância política”<sup>398</sup>.

*De jure condendo*, podemos alvitrar solução diferente, porém, *de jure constitutio*, vale a força da lei. Contudo, porque o sistema jurídico é só predominantemente legislativo, outras fontes relevam, bem podendo ir desbravando a prática jurídica no sentido de introduzir o outro critério também na fiscalização prévia<sup>399</sup>.

Podemos detectar alguns sinais recorrendo ao exemplo de sempre. Recuperando informação deixada na nota 314, sobre o intitulado dilema fundamental da contratação pública, repetimos que “a concorrência nos procedimentos de formação dos contratos públicos visa ainda aumentar a qualidade das propostas e baixar os respetivos custos, protegendo o interesse financeiro em dispor de condições para a obtenção da melhor proposta”<sup>400</sup>. Por conseguinte, lapso, erro, ilegalidade cometida no âmbito do procedimento com potencial de afectação do valor comunitário que é a concorrência pode, em decorrência, granjear o juízo de ineficiência. A questão é que, podendo o Tribunal de Contas isto observar, a recusa de visto que proferir será fundamentada através do critério da legalidade.

*actualmente, o único Tribunal que tem levado em consideração o princípio da eficiência em seus julgados é a Corte de Contas Portuguesa, proferindo importantes decisões por meio das quais, apesar de não se referir expressamente ao princípio da eficiência, apresenta no teor dessas a análise técnica baseada em critérios de eficiência*<sup>401</sup>

Permanece a busca.

---

<sup>398</sup> FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos...*, p.. 63.

<sup>399</sup> Em sentido contrário, “os órgãos de controle, principalmente os TC’s, têm um grande desafio pela frente ao entrarem em uma seara de controle tão delicada, devendo estes ficarem restritos à tecnicidade, evitando a tomada de decisões arbitrárias (...) contra o interesse público, engessando o sistema e inviabilizando obras de suma importância para o país” (CARVALHO, Mariana Oliveira de – *O Tribunal de Contas e o princípio da eficiência*, p. 34-35 e 45).

<sup>400</sup> BERNARDO, Maria José de Sousa Baptista – *O Princípio da Eficiência* cit. em CASTRO, João Pedro Marques e – *Princípios da Boa Administração...*, p. 58.

<sup>401</sup> CARVALHO, Mariana Oliveira de – *O Tribunal de Contas e o princípio da eficiência*, p. 28.

## CONCLUSÃO

Depois de meses de estudo em volta do Tribunal de Contas, podemos convictamente afirmar o seu papel determinante na sociedade actual, marcada pela crise. Passados pouco mais de dez anos, a memória da carência de meios, da falta de recursos, pobreza, gritante clivagem entre classes sociais, permanece. Eliminaram-se gastos ditos supérfluos, potencializaram-se todas as fontes de receita, no entanto, a maior lição a retirar era a importância de uma boa gestão. De nada adianta um Estado-Fiscal forte se o Estado-Administração desperdiçar os bens, serviços, montantes arrecadados.

Significa que o primeiro passo é consciencializar, instruir, formar todas as pessoas colectivas, órgãos, pessoas que integram a máquina administrativa, capacitando-as para desempenhar com competência a missão que pauta as suas atribuições. A Administração Pública é a responsável pela prossecução do interesse público, tal como os cidadãos, através dos seus representantes, definiram. O objectivo não é, porém, alcançado sem o cuidado suplementar de obter eficiência, ou seja, a eficácia não basta para defesa do interesse de todos os cidadãos. Eles são contribuintes e, nessa medida, exigem que os valores de que abdicam sejam aplicados no Bem Comum – e bem.

É num segundo nível que o Tribunal de Contas intervém, para assegurar que esta expectativa consegue legítima concretização. Facilmente percebemos a importância da fiscalização prévia, na medida em que se coloca num momento anterior ao gasto, isto é, à saída do cofre dos fundos públicos. Melhor medida será sempre a prevenção, obstando à dissipação dos recursos, de difícil ou moroso retorno naqueles casos simplesmente submetidos a um controlo a posteriori.

Visando esta investigação o particular critério da eficiência, concluímos que, apesar da resistência, ele foi efectivamente assumido entre nós, enriquecendo a missão de que a Constituição incumbiu o Tribunal. Mais do que isso, ele obteve consagração expressa, no CPA, depois de nas últimas décadas do século passado emergir na jurisprudência comunitária. Apesar da conquista, pudemos observar a ductilidade da ideia elevada a princípio, com demasiadas dimensões para firmemente se afirmar no ordenamento. Por isso, privilegiámos a leitura económica, não admitindo que o Direito

perde a sua autonomia perante a Economia, antes reconhecendo a mútua influência, e daí a pertinência de um tal conceito nesta esfera.

Este trabalho permitiu-nos convictamente comunicar o dever de a Administração ser eficiente, obter o máximo proveito para o interesse público com o mínimo dispêndio de recursos. As normas jurídicas reguladoras da instituição jurisdicional, na Constituição e na Lei, revelaram-no, não deixando margem para dúvidas quanto à possibilidade de o Tribunal proceder a um juízo que não é político, tão-só de mérito. Como qualquer tribunal, cabe-lhe desvendar, através dos dados oferecidos pelo sistema jurídico, a melhor solução para o caso concreto, que será, na verdade, a única. Neste campo, assumindo a legalidade do instrumento de despesa pública, incumbe-lhe averiguar da sua eficiência, aí concedendo o visto.

Atestámos a dificuldade desta ponderação, contudo, noticiámos os meios já firmados para a colmatar: um colectivo experimentado na temática, critérios técnicos, objectivos. Traçámos uma trilogia de actuação, dividindo entre os casos de certa concessão de visto, os de incontornável recusa e os que inspiram dúvidas. Para estes, indicámos a concessão de visto, talvez com recomendações, por não haver sólido motivo para obstar à actuação administrativa. O problema é que, apesar desta metodologia, apesar da assunção dos parâmetros económicos, eles continuam ligados a um controlo efectuado depois do acto concretizado. O problema permanece para a fiscalização prévia.

## BIBLIOGRAFIA

### Estudos

ABREU, Luciana Mees – *Tribunais de Contas e controle social da administração pública financeira: fundamentos essenciais do Estado Democrático de Direito: um estudo sobre a realidade portuguesa e brasileira*. Coimbra: [s.n.], 2009 (dissertação de mestrado policopiada apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra).

ÁLVAREZ MARTÍN, Juan Antonio – *La Responsabilidad en la Gestión de los Fondos Públicos*. Barcelona: Bayer Hnos., 2006.

BRONZE, Fernando José Pinto – *Lições de Introdução ao Direito*. 2.<sup>a</sup> ed.. Lisboa/Coimbra: Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010.

CAETANO, Marcello – *Manual de Direito Administrativo*. 10.<sup>a</sup> ed. revista e actualizada. Coimbra: Almedina, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Almedina, 2016

CARVALHO, Mariana Oliveira de – *O Tribunal de Contas e o princípio da eficiência: uma análise das jurisprudências portuguesa e brasileira*. Coimbra: [s.n.], 2016 (dissertação de mestrado policopiada apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra).

CASTRO, João Pedro Marques e – *Princípios da Boa Administração, Eficiência e Economicidade*. Braga: [s.n.], 2015 (dissertação de mestrado policopiada apresentada à Escola de Direito da Universidade do Minho).

CORREIA, Tiago Francisco Duarte – *Tribunal de Contas: a fiscalização da contratação pública*. Coimbra: [s.n.], 2010 (dissertação de mestrado policopiada apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra).

CURA, António Alberto Vieira – *Curso de Organização Judiciária*. 2.<sup>a</sup> ed. revista e actualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

*Dicionário de História de Portugal*. Dir. Joel SERRÃO. Coord. dos suplementos António BARRETO e Maria Filomena MÓNICA. 9 vols.. Porto: Livraria Figueirinhas, 1975-2000.

FONSECA, Rui Guerra da – Pagamentos a realizar na sequência de recusa de visto prévio pelo Tribunal de Contas. *Revista de Contratos Públicos*, 7 (2013) 53-82.

FRANCO, António de Sousa – *Dinheiros públicos, julgamento de contas e controlo financeiro no espaço de língua portuguesa*. Lisboa: Tribunal de Contas, 1995.

GABARDO, Emerson – *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.

GOMES, Carla Amado – Princípio da boa administração: tendência ou clássico?. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, 73 (2018) 35-55.

GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 2ª ed.. Coimbra: Almedina, 2018.

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel – *Direito da União*. 8ª ed.. Coimbra: Almedina, 2017.

*Grande Dicionário da Língua Portuguesa*. Vol. III. Coord. José Pedro MACHADO. Lisboa/Algés: Sociedade de Língua Portuguesa/Euro-Formação, 1989.

LINHARES, José Manuel Aroso - *Introdução ao Pensamento Jurídico Contemporâneo: sumários desenvolvidos 2013-2014*. Coimbra: [s./e.], 2014 (policop.).

LINHARES, José Manuel Aroso – *Introdução ao Direito: sumários desenvolvidos 2008-2009*. Coimbra: [s./e.], 2008 (policop.).

MACHADO, Jónatas – *Direito da União Europeia*. 2ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

MACHADO, Jónatas E. M.; COSTA, Paulo Nogueira da – “O Tribunal de Contas como guardião da Constituição? A relevância constitucional do controlo financeiro externo em tempos de crise”. In *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*. Coord. Marcelo Rebelo de SOUSA. Vol. 2: *Direito Constitucional e Justiça Constitucional*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 149-163.

MARQUES, Mário Reis – *Introdução ao Direito*. 2ª ed.. Coimbra: Almedina, 2007.

MARTINS, Guilherme d’Oliveira – O Tribunal de Contas e a actividade contratual pública. *Revista de Contratos Públicos*, 1 (2011), 9-19.

MARTINS, Guilherme d’Oliveira; TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa”. In *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*. Coord. Marcelo Rebelo de SOUSA. Vol. 5: *Direito Internacional e Direito da União Europeia*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 691-711.

NEVES, António Castanheira – *Metodologia Jurídica: problemas fundamentais*. 1.ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

NUNES, António José Avelãs – *Noção e Objeto da Economia Política*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina, 2013.

O Tribunal de Contas na Actualidade. In *Tribunal de Contas* [Em linha]. Lisboa: TC, 1999. [Consult. 17 mai. 2019]. Disponível em [https://www.tcontas.pt/pt/apresenta/actualidade/sit\\_act.pdf](https://www.tcontas.pt/pt/apresenta/actualidade/sit_act.pdf).

OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 4ª ed.. Coimbra: Almedina, 2015.

PEREIRA, João Aveiro – Incumprimento da obrigação de prestar contas públicas. *Julgar*, 23 (2014) 143-166.

RAU, Virgínia – *A Casa dos Contos: os três mais antigos regimentos dos contos: para a História do Tribunal de Contas*. Reed.. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2009.

SILVA, Suzana Tavares da – O Princípio (fundamental) da eficiência. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 7 (2010) 519-544.

SOUSA, Alfredo José de – Controlo Externo das Finanças Públicas: o Tribunal de Contas. Sep. do *Boletim de Ciências Económicas*, 39 (1997).

SOUSA, Marcelo Rebelo de – *Lições de Direito Administrativo*. Lisboa: LEX, 1999.

TAVARES, José F. F. – “Administração, controlo, avaliação e responsabilidade”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*. 2.ª ed.. Coimbra: Almedina, 2014, p. 165-178.

TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas: jurisdição, atribuições e competência”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*. 2.ª ed.. Coimbra: Almedina, 2014, p. 197-235.

TAVARES, José F. F. – “Linhas de Evolução do Tribunal de Contas nos últimos 25 anos”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*. 2.ª ed.. Coimbra: Almedina, 2014, p. 237-269.

TAVARES, José F. F. – “A fiscalização prévia do Tribunal de Contas e o recurso contencioso do acto administrativo: *anotação* ao Acórdão do STA, 1ª secção, de 16-12-1997”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*. 2.ª ed.. Coimbra: Almedina, 2014, p. 271-285.

TAVARES, José F. F. – “O Tribunal de Contas e o controlo do sector público empresarial”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*. 2.ª ed.. Coimbra: Almedina, 2014, p. 287-308.

TAVARES, José F. F. – “Reflexões sobre o conceito, a natureza e o regime das *Recomendações* do Tribunal de Contas”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*. 2.ª ed.. Coimbra: Almedina, 2014, p. 309-334.



TAVARES, José F. F. – “Gestão pública, cidadania e cultura de responsabilidade”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*. 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Almedina, 2014, p. 347-364.

TAVARES, José F. F. – “Reflexões sobre a gestão pública- em especial, conceito de gestão pública; gestão pública e gestão privada; e a qualidade na gestão pública”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*. 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Almedina, 2014, p. 365-387.

TAVARES, José F. F. – “Relações entre órgãos de controlo interno e externo”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*. 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Almedina, 2014, p. 389-408.

TAVARES, José F. F. – “A ponderação de interesses na gestão pública vs. gestão privada”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*. 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Almedina, 2014, p. 409-434.

TAVARES, José F. F. – “A Evolução do Sistema Financeiro Português no Século XIX”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*. 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Almedina, 2014, p. 435-451.

TAVARES, José F. F. – “O futuro da auditoria pública e da obrigação de prestação de contas na União Europeia”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*. 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Almedina, 2014, p. 453-487.

TAVARES, José F. F. – “Alguns aspectos estruturais das Finanças Públicas na actualidade”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*. 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Almedina, 2014, p. 489-508.

TAVARES, José F. F. – “Extensão e limites dos poderes do Tribunal de Contas”. In *Estudos de Administração e Finanças Públicas*. 2.<sup>a</sup> ed.. Coimbra: Almedina, 2014, p. 509-522.

Um Tribunal de Contas democrático. In *Tribunal de Contas* [Em linha]. Lisboa: TC. [Consult. 16 mai. 2019]. Disponível em <https://www.tcontas.pt/pt/apresenta/historia/tc1976-.shtm>.

## **Legislação**

ASSEMBLEIA da República – Orçamento do Estado para 2019 (Lei n.º 71/2018). *D. R. I Série*. 251 (2018-12-31) 6039-6260. In *Diário da República Eletrónico* [Em linha]. Lisboa: INCM. [Consult. 28 nov. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/117537583/details/maximized?advanced.search=Pesquisa+Avan%C3%A7ada&sortOrder=ASC&tipo=lei&types=SERIEI&numero=71%2F2018>.

ASSEMBLEIA da República – Lei n.º 42/2014. *D. R. I Série*. 132 (2014-07-11) 3802-3805. In *Diário da República Eletrónico* [Em linha]. Lisboa: INCM. [Consult. 03 dez. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/25345899/details/normal?q=Lei+n%C2%BA%2042%2F2014>.

ASSEMBLEIA da República – Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (Lei n.º 98/97). *D. R. I Série A*. 196 (1997-08-28) 4401-4424. In *Diário da República Eletrónico* [Em linha]. Lisboa: INCM. [Consult. 18 nov. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/193663/details/maximized?advanced.search=Pesquisa+Avan%C3%A7ada&sortOrder=ASC&tipo=lei&types=SERIEI&numero=98%2F97>.

ASSEMBLEIA da República – Orçamento do Estado para 1987 (Lei n.º 49/1986). *D. R. I Série*. 4.º suplemento. 300 (1986-12-31) 115-397. In *Diário da República Eletrónico* [Em linha]. Lisboa: INCM. [Consult. 03 dez. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/627050/details/maximized?advanced.search=Pesquisa+Avan%C3%A7ada&sortOrder=ASC&tipo=lei&types=SERIEI&numero=49%2F86>.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 2 volumes. 4ª ed. revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

*Código do Procedimento Administrativo: anotado*. 3.ª ed. rev. e actual. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2016.

*Código do Procedimento Administrativo: comentado*. 2.ª ed. Coment. Mário Esteves de OLIVEIRA; Pedro Costa GONÇALVES e J. Pacheco de AMORIM. Coimbra: Almedina, 2010.

*Código dos Contratos Públicos: comentado e anotado*. Anot. Jorge Andrade da SILVA. 4.ª ed. rev. e actual. Coimbra: Edições Almedina, 2013.

COMMITTEE of Ministries – Resolution (77) 31. In *Council of Europe* [Em linha]. Estrasburgo: Council of Europe. [Consult. 03 dez. 2019]. Disponível em <https://rm.coe.int/16804dec56>.

*CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa*. Decreto de aprovação da Constituição. *D.R. I Série*. 86 (76-04-10). In *Diário da República Eletrónico* [Em linha]. Lisboa: INCM. [Consult. 18 nov. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/view?cid=337>.

COSTA, Alberto Tavares da – Acórdão n.º 343/01. In *Tribunal Constitucional Portugal* [Em linha]. Lisboa: TC. [Consult. 18 nov. 2019]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20010343.html>.

INTOSAI – *ISSAI 1: Declaração de Lima* [Em linha]. Viena: INTOSAI. [Consult. 03 dez. 2019]. Disponível em <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A2561DF3F5015623293FD0781C>.

MINISTÉRIO da Justiça – Decreto-Lei n.º 4/2015. *D. R. I Série*. 4 (2015-01-07) 50-87. In *Diário da República Eletrónico* [Em linha]. Lisboa: INCM. [Consult. 03 dez. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/66041468/details/maximized?advanced.search=Pesquisa+Avan%C3%A7ada&sortOrder=ASC&tipo=decreto-lei&types=SERIEI&numero=4%2F2015>.

MINISTÉRIO das Finanças – Decreto-Lei n.º 133/2013. *D. R. I Série*. 191 (2013-10-03) 5988-6002. In *Diário da República Eletrónico* [Em linha]. Lisboa: INCM. [Consult. 28 nov. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/500215/details/maximized?advanced.search=Pesquisa+Avan%C3%A7ada&sortOrder=ASC&tipo=decreto-lei&types=SERIEI&numero=133%2F2013>.

MINISTÉRIO do Planeamento e das Infraestruturas – Decreto-Lei n.º 111-B/2017. *D. R. I Série*. 168 (2017-08-31) 1894-2052. In *Diário da República Eletrónico* [Em linha]. Lisboa: INCM. [Consult. 18 nov. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/108086621/details/normal?q=di%C3%A1rio+da+Rep%C3%BAblica+n%C2%BA%20168%2F2017>.

*Novo Código do Procedimento Administrativo: anotado*. Anot. Luiz S. Cabral de MONCADA. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

PARLAMENTO Europeu e Conselho – Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de Fevereiro de 2014. *Jornal Oficial da União Europeia*. L 094 (2014-03-28) 65-242. In *EUR-Lex* [Em linha]. Bruxelas: CE. [Consult. 9 nov. 2019]. Disponível em [eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:32014L0024](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:32014L0024).

PARLAMENTO Europeu, Conselho e Comissão – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. C 364 (2000-12-18) 01-22. In *European Parliament* [Em linha]. Bruxelas/Estrasburgo: PE. [Consult. 3 dez. 2019]. Disponível em [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf).

PRESIDÊNCIA do Conselho de Ministros – Resolução do Conselho de Ministros n.º 53/2016. *D. R. I Série*. 182 (2016-09-21) 3276-3278. In *Diário da República Eletrónico* [Em linha]. Lisboa: INCM. [Consult. 04 dez. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/75381298/details/maximized?advanced.search=Pesquisa+Avan%C3%A7ada&sortOrder=ASC&tipo=resolu%C3%A7%C3%A3o+do+conselho+de+ministros&types=SERIEI&numero=53%2F2016>.

TRIBUNAL Constitucional – Acórdão n.º 461/87. *D. R. I Série*. 12 (1988-01-15) 132-164. In *Diário da República Eletrónico* [Em linha]. Lisboa: INCM. [Consult. 03 dez. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/283372/details/maximized?advanced.search=Pesquisa+Avan%C3%A7ada&sortOrder=ASC&tipo=Ac%C3%B3rd%C3%A3o&types=SERIEI&numero=461%2F87>.

TRIBUNAL de Contas – Relatório n.º 8/2019. *D. R. II Série*. 139 (2019-07-23) 82-124. In *Diário da República Eletrónico* [Em linha]. Lisboa: INCM. [Consult. 29 nov. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/123407785/details/3/maximized?serie=II&advanced.search=Pesquisa+Avan%C3%A7ada&numeroDRE=139&dataPublicacao=2019-07-23&ano=2019&types=DR&dreId=123393435>.

TRIBUNAL de Contas – Relatório n.º 8/2018. *D. R. II Série*. 126 (2018-07-03) 18457-18476. In *Diário da República Eletrónico* [Em linha]. Lisboa: INCM. [Consult. 4 dez. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/115630063/details/maximized?advanced.search=Pesquisa+Avan%C3%A7ada&sortOrder=ASC&tipo=relat%C3%B3rio&types=SERIEII&numero=8%2F2018>.