

O ÂMBITO SUBJETIVO DO REGIME DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TRIBUNAL DE CONTAS – ENQUADRAMENTO E PRESSUPOSTOS INTERPRETATIVO-APLICATIVOS

*Filipe de Vasconcelos Fernandes*¹

SUMÁRIO

O presente artigo procura oferecer uma leitura sistemática e normativamente integrada do âmbito de incidência subjetiva do regime de fiscalização prévia do Tribunal de Contas, tal como devidamente consagrado na Lei n.º 98/97, de 26 de agosto (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas ou “LOPTC”).

Para semelhante propósito, começaremos por dirigir algumas alusões à lógica interpretativa do regime de fiscalização prévia – em especial, a relação dos âmbitos de incidência objetiva e subjetiva – passando daí para uma análise sequencial e mais pormenorizada de cada um dos casos (ou grupo de entidades) abrangido pelo disposto no artigo 5.º, n.º 1, alínea c) da referida LOPTC, bem como nos preceitos para os quais este último remete.

¹ Assistente Convidado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Mestre e Doutorando em Direito Fiscal na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Investigador do Centro de Investigação em Direito Europeu, Económico, Financeiro e Fiscal (CIDEEFF). Consultor Sénior na Vieira de Almeida & Associados (VdA).

§1. Enquadramento geral

Seguindo o previsto no artigo 214.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (“CRP”)¹, o Tribunal de Contas (“TdC”²) “é o órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe”, seguindo-se um amplo quadro de competências, que vão desde dar parecer sobre a Conta Geral do Estado³ (incluindo a da Segurança Social) ou sobre as contas das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira e ainda efetivar a responsabilidade por infrações financeiras – sem prejuízo, naturalmente, das demais competências que lhe forem atribuídas por lei.

Ainda que em moldes necessariamente amplos, a formulação constante no texto constitucional comprova bem o papel que o legislador constituinte atribuiu à informação financeira e, bem assim, à respetiva utilização em prol do controlo da aplicação dos dinheiros públicos⁴, elegendo, por isso, o TdC como uma peça central do Estado de Direito Democrático.

¹ Em anotação ao referido preceito constitucional, *Cfr.* Jorge Miranda/Rui Medeiros, «*Constituição Portuguesa Anotada*», Tomo III, Coimbra Editora, 2007, pp. 161 e ss.; J.J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, «*Constituição da República Portuguesa Anotada (Artigos 108.º a 296.º)*», 4.ª Edição, Volume II, Coimbra Editora 2010, pp. 574-579. Em termos adicionais, com igual relevo, *Cfr.* Guilherme d’Oliveira Martins/José F.F. Tavares, «*O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa*», Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Volume 5, Coimbra Editora 2012, pp. 691-712; Eduardo Paz Ferreira, «*Ensaio de Finanças Públicas*», Almedina 2020, pp. 305 e ss.; João Ricardo Catarino, «*Finanças Públicas e Direito Financeiro*», 6.ª Edição, Almedina 2020, pp. 434 e ss.

² Para uma aproximação inicial ao quadro de funções e competências do TdC, *Cfr.* Joaquim Freitas da Rocha, «*Tribunal de Contas*», in Joana Rita de Sousa Covelo de Abreu/Liliana Reis «*Instituições, Órgãos e Organismos da União Europeia*», Almedina 2020, p. 99-107.

³ Sendo que, “em sede de relatório e parecer sobre a conta geral do Estado, o Tribunal de Contas deve emitir um juízo sobre a legalidade e a correcção financeira das operações examinadas, podendo pronunciar-se sobre a economia, a eficiência e a eficácia da gestão, e sobre a fiabilidade dos respectivos sistemas de controlo interno” *Constituição da República Portuguesa Anotada (Artigos 108.º a 296.º)*, 4.ª Edição, Volume II, Coimbra Editora 2010, pp. 574-579. Em termos adicionais, com igual relevo, *Cfr.* Guilherme d’Oliveira Martins/José F.F. Tavares, «*O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa*», Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Volume 5, Coimbra Editora 2012, pp. 691-712; Eduardo Paz Ferreira, «*Ensaio de Finanças Públicas*», Almedina 2020, pp. 305 e ss.; João Ricardo Catarino, «*Finanças Públicas e Direito Financeiro*», 6.ª Edição, Almedina 2020, pp. 434 e ss.

³ Para uma aproximação inicial ao quadro de funções e competências do TdC, *Cfr.* Joaquim Freitas da Rocha, «*Tribunal de Contas*», in Joana Rita de Sousa Covelo de Abreu/Liliana Reis «*Instituições, Órgãos e Organismos da União Europeia*», Almedina 2020, p. 99-107.

³ Sendo que, “em sede de relatório e parecer sobre a conta geral do Estado, o Tribunal de Contas deve emitir um juízo sobo. Neste domínio, pode ainda o Tribunal, tal como sucede aliás, em sede de fiscalização sucessiva, dirigir ao Parlamento, no primeiro caso, e aos serviços responsáveis, no segundo, recomendações, em ordem a que sejam adoptadas medidas conducentes à eliminação das deficiências detectadas”. Neste sentido, *Cfr.* José F. F. Tavares/M. Freire Barros (Coord.), «*III Encontro dos Tribunais de Contas da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa*», Centro de Estudos e Formação dos Tribunais de Contas da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa 1997, em especial pp. 203 e ss.

⁴ Sobre a importância da qualidade da informação financeira, na relação com o quadro de competências do TdC, *Cfr.* António L. de Sousa Franco/Manuel Freire Barros, «*O Tribunal de Contas – Evolução e Situação Actual*», Ed. do

Nessa medida, e porque o TdC beneficia inequivocamente do “status” jurídico-constitucional genérico dos tribunais em geral, poderão invocar-se as considerações de Sousa Franco, justamente a respeito da essência jurisdicional do referido Tribunal, em cujos termos “a opção pela jurisdição tanto vale como garantia de independência, como poderá decorrer de se atribuir valor autónomo em democracia, à legalidade, como conformidade à lei, pois esta é uma forma de respeitar a vontade política dos representantes do Povo, transformada em norma de Direito através do exercício da função legislativa; valerá ainda como garantia dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos, das instituições e da sociedade; ainda consequência do mérito autónomo do primado da lei e do princípio da legalidade no Estado de Direito Democrático”⁵.

Em conformidade com o referido, parece-nos totalmente razoável assumir que o TdC deverá ser enquadrado como um verdadeiro “tribunal de natureza específica”⁶, ou seja, um “tribunal especializado em matéria financeira, profundamente diferente das demais categorias de tribunais em matéria de competências”⁷ – de onde decorre, em termos a que expressamente aludiu Guilherme d’Oliveira Martins, a jurisdição completa do referido Tribunal⁸.

Recorrendo agora à terminologia que já fora empregue pelo Tribunal Constitucional (“TC”), também em relação ao enquadramento constitucional do TdC, “a Constituição concebe o TC como órgão destinado a exercer uma função de fiscalização, no domínio das finanças públicas, de carácter essencialmente jurídico e contabilístico: são certamente esses os aspectos contidos nas noções de «legalidade das despesas» e «julgamento das contas»”⁹.

Efetivamente, no ordenamento jurídico nacional cabe ao TdC um papel estruturante no plano jurídico-financeiro público: fiscalizar a legalidade e regularidade das receitas e das despesas públicas, mormente julgar as Contas que a Lei manda submeter-lhe, dar parecer sobre a Conta Geral do Estado

Tribunal de Contas, Lisboa 1995; Alfredo José de Sousa, «*Os tribunais de contas e o sistema de controlo interno: o sistema nacional de controlo financeiro em Portugal*», Revista do Tribunal de Contas da União, n.º 75 (1988), pp. 13-26; «*Controlo Externo das Finanças Públicas: o Tribunal de Contas*», Boletim de Ciências Económicas, Vol. 41 (1998), pp. 39-64; José F. F. Tavares, «*Alguns aspectos estruturais das finanças públicas na actualidade*», Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta Cunha, Volume 2, Almedina 2010, pp. 397-410; Paulo Nogueira da Costa, «*O Tribunal de Contas e a Boa Governança - Contributo Para Uma Reforma do Controlo Financeiro Externo em Portugal*», Coimbra Editora 2014.

⁵ Cfr. António L. de Sousa Franco, «*Dinheiros públicos, julgamento de contas e controlo financeiro no espaço de língua portuguesa*», Tribunal de Contas, Lisboa, 1995, pp. 25 e ss.

⁶ Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República de 26-04-1990 [P000901989].

⁷ Cfr. Tribunal de Contas, «*Manual de Auditoria – Princípios Fundamentais*», Lisboa 2016, pp. 9-10.

⁸ Cfr. Guilherme d’Oliveira Martins, «*O Tribunal de Contas como jurisdição completa*», Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles, I Volume, Almedina 2012, pp. 633-647.

⁹ AcTC n.º 461/87, Processo n.º 176/87, Plen.

e sobre as Contas das Regiões Autónomas, apreciar a gestão financeira pública, efetivar as competentes responsabilidades financeiras¹⁰ e ainda exercer e ainda as demais competências que lhe forem atribuídas pela lei e pela própria CRP.

Convirá acrescentar, para recorrer à terminologia já empregue pelo TdC, o exercício dessas competências de fiscalização da legalidade das despesas públicas “não pode ficar por uma mera função de chancela, de aposição ou não de «visto» apenas como decorrência de uma simples verificação de cabimento orçamental da concreta despesa pública em causa, sem qualquer possibilidade de apreciação do mérito dessa despesa”¹¹, sob pena, ainda seguindo aquele percurso de base jurisprudencial, de “aquela atribuição constitucional de poderes de fiscalização da legalidade financeira ficar totalmente esvaziada de conteúdo, em franca desarmonia com o próprio programa constitucional que fundamenta o estatuto jurídico-constitucional reconhecido ao Tribunal de Contas, têm esses poderes de fiscalização de revestir uma especial força e densidade, que a lei ordinária acaba por lhe conferir”¹².

É nesse contexto que se compreendem várias das menções inscritas na LOPTC no sentido de as competências do TdC incluírem a apreciação da “economia, eficácia e eficiência”¹³ ou ainda, ao nível do fundamento de recusa de visto previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea c)¹⁴, o qual, ao remeter para uma aferição da possibilidade de alteração de resultado financeiro (mesmo que tendo por base a verificação de uma ilegalidade), não deixa de apelar a uma avaliação que se estende já a um domínio que interfere com a própria economicidade da despesa – permitindo assim que o TdC possa igualmente ampliar a sua ação aos efeitos dos próprios atos de despesa, incluindo “a sua racionalidade financeira ou económica”^{15/16}.

¹⁰ Sendo que, a este propósito, conforme o TC já teve a oportunidade de esclarecer, está em causa “um tipo autónomo de responsabilidade sancionatória - a financeira - o que significa que, directa e imediatamente, o princípio da legalidade penal constante do artigo 29.º, n.º 1, da CRP não se aplica no caso concreto”. Nesta medida, sem qualquer pretensão de exaustividade, AcTC n.º 635/2011, Processo n.º 548/10, 3.ª Secção e, em particular, o acervo jurisprudencial aí objeto de remissão.

¹¹ TdC, Acórdão n.º 13/2019 (Processo n.º 685/2018).

¹² TdC, Acórdão n.º 13/2019 (Processo n.º 685/2018).

¹³ Nos termos dos artigos 5.º, n.º 1, alínea f), ou 50.º, n.º 1 da LOPTC.

¹⁴ Onde se dispõe que “[c]onstitui fundamento da recusa do visto a desconformidade dos atos, contratos e demais instrumentos referidos com as leis em vigor que implique: (...) c) Ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro”.

¹⁵ TdC, Acórdão n.º 13/2019 (Processo n.º 685/2018).

¹⁶ Com apontamentos muito relevantes sobre este tópico, *Cfr.* João Figueiredo, «Eficiência e Legalidade na Administração Pública», Revista do Tribunal de Contas, n.º 51, Jan./Jun. (2009), pp. 51-67.

Para os propósitos que se seguem, iremos focar-nos na análise do âmbito subjetivo do regime de fiscalização prévia do TdC, sabendo de antemão que este último se materializa através do visto, declaração de conformidade¹⁷ ou ainda, em circunstâncias um pouco mais específicas, através do visto tácito^{18/19}.

§2. O regime de fiscalização prévia na LOPTC

Conforme referem Sousa Franco/Freire Barros, “[n]ada se fez de muito importante para dar execução efectiva à Constituição até ao final dos anos oitenta, época em que, a par com as novas necessidades de controlo financeiro resultantes da integração europeia a partir de 1 de Janeiro de 1986, a Revisão Constitucional de 1989 e a Lei de Reforma do Tribunal de Contas (Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro) deram efectiva e correcta execução ao que se encontrava disposto na Constituição de 1976, apesar de se tratar do início da constituição de um órgão de controlo externo democrático, carecido de desenvolvimentos futuro”²⁰.

Neste contexto, a par com as novas necessidades de controlo financeiro requeridas pelo processo de integração europeia, a consequente Lei de Reforma do Tribunal de Contas (Lei n.º 86/89, de 8 de setembro) e a já referida Revisão Constitucional de 1989 foram os principais instrumentos de concretização do que, a este nível, se encontrava disposto na CRP.

Esta reforma do quadro geral de competências do TdC – que teve concretização subsequente com a aprovação da LOPTC (Lei n.º 98/97, de 26 de agosto) – consolidou-se progressivamente através da introdução de vários instrumentos legais de relevante expressão jurídico-financeira no nosso ordenamento jurídico, mantendo-se ainda em pleno vigor.

¹⁷ Artigo 46.º, n.º 5, da LOPTC.

¹⁸ *Cfr.* António L. de Sousa Franco, «*Finanças Públicas e Direito Financeiro*», Volume I, 4.º Edição Almedina 2002, pp. 465 e ss.

¹⁹ Nos termos do artigo 85.º, n.º1, da LOPTC (com a epígrafe “Visto tácito”), “[o]s atos, contratos e demais instrumentos jurídicos remetidos ao Tribunal de Contas para fiscalização prévia consideram-se visados ou declarados conformes se não tiver havido decisão de recusa de visto no prazo de 30 dias após a data do seu registo de entrada, podendo os serviços ou organismos iniciar a execução dos atos ou contratos se, decorridos cinco dias úteis sobre o termo daquele prazo, não tiverem recebido a comunicação prevista no número seguinte”.

²⁰ *Cfr.* António L. de Sousa Franco/Manuel Freire Barros, «*O Tribunal de Contas – Evolução e Situação Actual*», *cit.*, pp. 5 e ss.

Subsequentemente, por via da Lei n.º 14/96, de 20 de abril²¹, os poderes de fiscalização do TdC alargaram-se à avaliação da gestão financeira e estenderam-se ao sector empresarial público, incluindo, com particular relevância, os processos de reprivatização.

Foi a LOPTC que, em termos muito claros, o quadro de competências constitucionalmente definido, com o objetivo último de concretizar um sistema de controlo externo que efetivamente corresponda à necessidade de um controlo dos dinheiros e valores públicos que assegure ou garanta a legalidade, a regularidade e a boa gestão dos mesmos.

Este quadro de competências foi sendo aprofundado ao longo do tempo através de alterações à LOPTC, *maxime* as verificadas em 2006, por força da Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto²², a que aludiremos, em termos subsequentes.

É justamente na referida LOPTC que se encontra previsto o regime de fiscalização prévia do TdC, mais concretamente nos termos dos artigos 44.º e seguintes, encontrando-se o âmbito objetivo previsto no artigo 46.º, ao mesmo tempo que o correlativo âmbito subjetivo se encontra consagrado no artigo 5.º, n.º1, alínea c) da LOPTC.

Para o que doravante mais relevará, o regime de fiscalização prévia do TdC constitui uma competência própria deste Tribunal cuja intervenção assume um âmbito provocado (i.e., dependente de impulso exógeno²³) e tipificado, por referência a uma base legal que compreende, em termos respetivos:

- (i) Um âmbito subjetivo, composto pelo universo de entidades que se encontram sujeitos aos poderes do TdC em matéria de fiscalização prévia, tal como previstas no artigo 5.º, n.º 1, alínea c) da LOPTC; e
- (ii) Um âmbito objetivo, delimitador do conjunto de realidades que estão efetivamente sujeitas a fiscalização prévia (atos e contratos), nos termos expressamente previstos no artigo 46.º da mesma LOPTC.

Conforme veremos de seguida, esta estrutura bipartida deve entender-se como um todo relacional e parte integrante de uma verdadeira hermenêutica jurídico-financeira à luz da qual deve interpretar-se a LOPTC, em prol da obtenção de resultados interpretativos coerentes e suficientemente articulados

²¹ Que alarga a fiscalização financeira do Tribunal de Contas.

²² Quarta alteração à Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.

²³ Daí resulta, como o TdC tem procurado reiterar, que as entidades fiscalizadas – que, como tal, verificam os respetivos âmbitos subjetivo e objetivo – têm uma responsabilidade própria ao outorgar os instrumentos jurídico-financeiros sujeitos a visto, bem como modificações a instrumentos já visados sujeitos a visto ou modificações de instrumentos não visados, mas (igualmente) sujeitos a visto.

com os princípios norteadores do diploma e, bem assim, com os objetivos do próprio regime de fiscalização prévia, nomeadamente a verificação da legalidade e da regularidade orçamental das despesas inerentes à atuação das entidades públicas.

Nessa medida, é necessariamente à luz de uma conjugação dos âmbitos subjetivo e objetivo que se torna possível uma correta aferição dos casos que estão efetivamente sujeitos a fiscalização prévia, nos termos previstos pela LOPTC.

§2.1 A especial proeminência do visto prévio

Ao aplicar o regime de fiscalização prévia, o TdC identifica desconformidades dos atos praticados com a legislação e o regime financeiro em vigor, podendo efetuar correções de procedimentos por parte das entidades fiscalizadas (durante a instrução dos processos), formular recomendações²⁴ ou ainda, em última instância, recusar a concessão de visto prévio²⁵.

Seguindo considerações do próprio TdC, “a fiscalização prévia incide sobre atos jurídicos geradores de despesa ou representativos de responsabilidades financeiras directas ou indirectas, documentados nos termos da lei, e tem por finalidade verificar a legalidade financeira, entendida esta como obediência ao bloco das disposições legais aplicáveis potenciadoras da produção de efeitos jurídico-financeiros desses atos”²⁶.

Neste contexto, afigura-se legítimo antecipar que o regime de fiscalização prévia se centra, pese embora não se resuma, na concessão de visto prévio.

Pronunciando-se sobre este último mecanismo, referem Sousa Franco/Freire Barros que “[o] visto prévio consiste no exame da legalidade financeira de certos actos da Administração Pública (tipificados na lei) que é feito pelo Tribunal antes da sua execução, constituindo, por isso, condição ou pressuposto da produção dos seus efeitos jurídicos próprios, designadamente os financeiros”²⁷.

²⁴ Cfr. José F.F. Tavares, «Recomendações do Tribunal de Contas – conceito, natureza e regime», Revista do Tribunal de Contas, n.º 46, Jul.-Dez. 2006, pp. 165-202.

²⁵ Nos termos do artigo, 44.º, n.º 3, da LOPTC, constitui fundamento da recusa do visto a desconformidade dos atos, contratos e demais instrumentos referidos com as leis em vigor que implique:

- (i) Nulidade;
- (ii) Encargos sem cabimento em verba orçamental própria ou violação direta de normas financeiras; e
- (iii) Ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro.

²⁶ Cfr. Tribunal de Contas, «Anuário 2019», Lisboa 2020, pp. 25 e ss.

²⁷ Cfr. António L. de Sousa Franco/Manuel Freire Barros, «O Tribunal de Contas – Evolução e Situação Actual», cit., pp. 28 e ss.

Por seu turno, em escrito dedicado ao visto prévio, diz-nos José Tavares que este último “constitui uma decisão de controlo jurídico externo, prévio e preventivo sob actos/contratos da administração, tendo como finalidade essencial a prevenção na realização de despesas públicas em desconformidade com a ordem jurídica financeira”²⁸, acrescentando ainda que “tal acto constitui uma "*conditio iuris*" que relativamente aos actos/contratos sobre os quais incide se revela como um requisito da eficácia ou, em certos casos, de manutenção de eficácia do acto (quanto aos efeitos não financeiros), pelo que a recusa do visto não implica ou importa a invalidade do acto/contrato”²⁹.

Efetivamente, a fiscalização prévia, exercida mediante a concessão ou recusa do visto nos atos ou contratos a ele sujeitos, consiste no exame da legalidade financeira e do cabimento orçamental de atos geradores de despesa ou representativos de encargos ou responsabilidades financeiras da Administração Pública, concretizando-se aquela junto das entidades elencadas no artigo 2.º, n.º 1 e ainda no n.º 2, alíneas a), b) e c), da LOPTC, bem como de outras entidades criados por estas, para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo das mesmas, no pressuposto de que estejam em causa encargos por estas financiados – como normalmente se constata.

Justamente por estar em causa um regime de base apriorística, o escrutínio de semelhante tipologia de atos é feito pelo TdC antes da sua execução, constituindo, por isso, em regra, condição ou pressuposto da produção dos respetivos efeitos – com algumas exceções pontuais, expressamente identificadas na LOPTC.

§2.2 O percurso interpretativo requerido pelo regime de fiscalização prévia

Conforme já antecipámos, o regime de fiscalização prévia do TdC obedece a uma lógica interpretativa muito particular, tanto na sua relação com os demais regimes consagrados na LOPTC como, de igual forma, no que respeita aos diferentes momentos convocados pela sua própria aplicação, tanto em relação às entidades como aos atos ou contratos que ao mesmo se encontram sujeitos.

Conforme decorre do seu histórico jurisprudencial, a fiscalização prévia do TdC “constitui uma competência própria deste órgão cuja intervenção nessa sede é provocada (dependente de impulso

²⁸ Cfr. José F.F. Tavares, «*O Tribunal de Contas – Do Visto, em Especial*», Almedina, 1998, pp. 37 e ss. e ainda pp.120 e ss.

²⁹ Cfr. José F.F. Tavares, «*O Tribunal de Contas – Do Visto, em Especial*», cit., pp. 180-181.

exógeno) e tipificada, por referência a uma tabela legal que compreende um âmbito subjetivo (entidades) e objetivo (atos e contratos) delimitador do que está sujeito a fiscalização prévia”³⁰.

Deste modo, conforme já decidido pelo TdC, “[s]ubjacente a todas as alíneas do artigo 46.º, n.º 1, da LOPTC encontra-se o estabelecimento de um elenco taxativo de instrumentos (atos e contratos) que delimitam o âmbito objetivo da fiscalização prévia”³¹, de onde decorre que “conjugado com aspetos particulares reportados ao âmbito subjetivo, o qual estando estabelecido em termos genéricos no artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC pode sofrer recortes reportados a alguns atos e contratos”³².

Nessa contexto, incumbe aos interessados sujeitar à fiscalização prévia os atos ou contratos que, nos termos previstos da lei, se encontrem a ela sujeitos, algo que, inclusive, é totalmente confirmado pelo disposto no artigo 46.º, n.º 6, da LOPTC, em cujos termos “são remetidos ao Tribunal de Contas os documentos que representem, titulem ou deem execução aos atos e contratos ali enumerados [no respetivo n.º1]” – confirmando-se, de forma particularmente clara, o ónus que impende sobre as entidades enquadradas no âmbito subjetivo (artigo 5.º, n.º 1, alínea c)) e em relação aos atos ou contratos que, de igual forma, se considerem enquadrados no respetivo âmbito objetivo (artigo 46.º, n.º 1).

Por seu turno, ao nível da relação entre os dois âmbitos do regime de fiscalização prévia – o subjetivo e o objetivo – o intérprete confronta-se necessariamente com um exercício integrado e concomitante, em que a efetiva sujeição a fiscalização prévia dependerá da aferição dos casos em que, da combinação de ambos, não resulte qualquer exclusão (ainda que indireta).

§3. A conformação tripartida do âmbito subjetivo do regime de fiscalização prévia – análise sequencial

Doravante, passaremos a dirigir exclusiva alusão à conformação do âmbito subjetivo do regime de fiscalização prévia, procurando, no essencial, aflorar o conjunto de entidade que se poderá considerar por esta último abrangido e, em termos subsequentes, daí retirando as devidas conclusões no que concerne ao espectro de aplicação do regime de fiscalização prévia do TdC.

Dispõe o artigo 5.º, n.º 1, alínea c) da LOPTC que compete, em especial, ao TdC “[f]iscalizar previamente a legalidade e o cabimento orçamental dos atos e contratos de qualquer natureza que

³⁰ TdC, Decisão n.º 823/2019, Processo n.º 2292/2019.

³¹ TdC, Decisão n.º 60/2020, Processo n.º 3778/2019.

³² TdC, Decisão n.º 60/2020, Processo n.º 3778/2019.

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”.

Do referido preceito, que consagra o âmbito subjetivo do regime de fiscalização prévia, retira-se que existem três grupos de entidades a ele sujeitas:

- (i) Em primeiro lugar, as entidades previstas no artigo 2.º, n.º 1, da LOPTC;
- (ii) Em segundo lugar, as entidades previstas no artigo 2.º, n.º 2, alíneas a), b) e c) da LOPTC, e ainda
- (iii) Em terceiro e último lugar, as entidades previstas na parte final do artigo 5.º, n.º 1, alínea c) da mesma LOPTC.

É justamente tendo por referência esta tripartição que partiremos para uma análise mais detalhada de cada um dos casos correspondentes e, bem assim, do conjunto de entidades que em cada um destes se deve achar incluído.

§3.1 As entidades previstas no artigo 2.º, n.º 1, da LOPTC

O artigo 2.º, n.º 1, da LOPTC corresponde a um preceito de caráter lato e destinado a estabelecer o universo subjetivo sobre o qual se projeta o controlo financeiro do TdC, concretamente no que se respeita ao âmbito de competências deste último Tribunal.

Nessa medida, pode considerar-se que o preceito em análise integra um âmbito subjetivo geral do regime de fiscalização prévia, por oposição ao que designaremos por âmbito subjetivo específico, tal como consagrado na parte final do artigo 5.º, n.º 1, alínea c) da LOPTC.

No que concerne ao disposto na alínea a), encontra-se incluída no referido preceito não apenas a pessoa coletiva Estado, como, de igual forma, as entidades que se possam considerar incluídas na administração direta – ou seja, os órgãos, serviços e agentes integrados na pessoa coletiva Estado que, de modo direto e imediato e sob dependência hierárquica do Governo, desenvolvem ou prosseguem uma atividade tendente à satisfação das necessidades coletivas.

Em conformidade, ainda em relação à mencionada alínea a), entendemos que ficarão incluídas no respetivo escopo tanto os serviços centrais (ou seja, com competência em todo o território nacional, bem como as Direções-Gerais organizadas em Ministérios) e ainda os serviços periféricos (com uma competência territorialmente limitada, como acontece com as Direções Regionais).

No que concerne à alínea b), está em causa uma redação em tudo semelhante ao que se verifica face à alínea precedente, neste caso com enfoque no caso particular das Regiões Autónomas e, nessa medida, com expressão sobre o universo da administração regional direta – a qual abrangerá novamente os serviços centrais e serviços periféricos que devam estar sujeitos ao poder de direção do respetivo membro do respetivo Governo Regional, bem como os serviços de cujas atribuições decorra o exercício de poderes de autoridade e representação política da Região ou o estudo e conceção, coordenação, apoio e controlo ou fiscalização de outros serviços administrativos.

No caso da alínea c) encontram-se previstas as autarquias locais³³, cujo regime jurídico se encontra previsto na Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro (“RGAL”), ficando assim abrangidas realidades freguesias e os municípios.

Recorde-se, seguindo o disposto nos termos do artigo 235.º da CRP, a organização democrática do Estado compreende a existência de autarquias locais, que são pessoas coletivas territoriais dotadas de órgãos representativos e que visam ainda a prossecução de interesses próprios das populações respetivas.

No continente, as autarquias locais são as freguesias, os municípios e as regiões administrativas (artigo 236.º, n.º 1), pese embora estas últimas ainda não tenham sido instituídas (artigos 255.º e 256.º), conforme é sobejamente conhecido.

Nos termos do artigo 236.º, n.º 2, da CRP, as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira compreendem freguesias e municípios, que ficam abrangidas por este preceito da LOPTC.

Por maioria de razão, compreende-se que entidades como as associações ou federações de municípios fiquem incluídas no escopo do preceito em análise, bem como qualquer um dos respetivos serviços.

Também assim sucede com as áreas metropolitanas, cuja inclusão não merece qualquer tipo de dúvida, são objeto de alusão nos termos dos artigos 66.º e ss. do RJAL e têm um conjunto amplo e diferenciado de atribuições, tal como enunciadas no artigo 67.º do mesmo diploma.

³³ Com particular relevo, *Cfr.* António Costa e Silva, «*O Tribunal de Contas e as Autarquias Locais*», AEDREL 2015.

No caso da alínea d) – por oposição à opção legística revelada ao nível das alíneas a) e b) – o legislador optou por uma formulação de âmbito mais alargado e sem qualquer dependência setorial, abarcando a integralidade dos institutos públicos existentes em Portugal.

No essencial, o regime aplicável aos institutos públicos encontra-se previsto na Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro (“LQIP”), sendo este o regime geral orientador da definição fornecida pelo preceito em análise da LOPTC, bem como da consequente integração dos relevantes institutos públicos no escopo do regime de fiscalização prévia.

Por último, nos termos da alínea e), ficam igualmente abrangidas as instituições da Segurança Social, numa redação que nos parece pretender abranger a generalidade das entidades sob a égide da Segurança Social, em particular alguns institutos públicos de regime especial.

Em função do exposto, no que se refere, por exemplo, aos institutos públicos sob a égide da Segurança Social, o disposto na alínea e) prevalece sobre o disposto na alínea d), funcionando com base numa prevalência da regra especial sobre a regra geral (relativa a institutos públicos).

§3.2 As entidades previstas no artigo 2.º, n.º 2, alíneas a), b) e c) da LOPTC

O segundo caso diz respeito ao conjunto de entidades elencado no artigo 2.º, n.º 2, alíneas a), b) e c) da LOPTC, integrando ainda o que já designámos por âmbito subjetivo geral do regime de fiscalização prévia³⁴.

Começando pela alínea a), diz esta respeito às associações públicas, que são pessoas coletivas de natureza associativa, criadas pelo poder público para assegurar a prossecução dos interesses não lucrativos pertencentes a um grupo de pessoas que se organizam para a sua prossecução.

São exemplos de associações públicas, por exemplo, as Ordens Profissionais e as Câmaras dos Solicitadores, dos Despachantes Oficiais e dos Revisores Oficiais de Contas.

Por identidade de razão, compreende-se que também estejam abrangidas as associações de entidades públicas ou associações de entidades públicas e privadas que sejam financiadas maioritariamente por entidades públicas ou sujeitas ao seu controlo de gestão.

Efetivamente, em qualquer um dos casos – ora pela existência de um fluxo originariamente imputável a entidades públicas ora pelo exercício de um controlo de gestão – a fiscalização prévia justifica-se

³⁴ Conjunto de entidades que, nos termos do disposto no artigo 51.º, n.º 1, alínea o), da LOPTC, está sujeita à elaboração e prestação de contas.

como forma de continuar a assegurar 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 cada uma das referidas entidades e, em última instância, para o erário público.

Por seu turno, a alínea b) diz respeito ao caso das empresas públicas, incluindo as entidades públicas empresariais.

Conforme é sobejamente conhecido, o conceito de empresa pública possui um alcance dual, porquanto abrange, simultaneamente:

- (i) Por um lado, as organizações empresariais constituídas sob a forma de sociedade de responsabilidade limitada nos termos da lei comercial, nas quais o Estado ou outra entidade pública possa exercer uma influência dominante – tal como decorre do disposto no artigo 5.º, n.º 1 do Regime do Setor Público Empresarial – Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro (“RSPE”).
- (ii) Por outro lado, as entidades públicas empresariais (artigo 5.º, n.º 2 do RSPE), que encontram o seu regime específico no capítulo IV do RSPE (artigo 56.º e seguintes). Esta dupla natureza visa agregar sob o único conceito de empresa pública as organizações económicas de natureza societária e as organizações económicas de natureza institucional, ou seja, pessoas coletivas privadas que revestem a forma de sociedade comercial, nas quais o Estado ou outra entidade pública detém uma participação social, e pessoas coletivas públicas que revestem a forma de instituto público de carácter empresarial.

Na alínea c) encontra-se previsto o caso das empresas municipais, intermunicipais e regionais.

As empresas locais podem ser de natureza municipal (quando a influência dominante é exercida por um município), intermunicipal (quando exercida por dois ou mais municípios, por uma comunidade intermunicipal ou por uma associação de municípios de fins específicos) ou metropolitana (quando exercida por uma área metropolitana).

O regime jurídico da atividade empresarial local consta da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto³⁵, regendo-se as empresas locais pelo disposto neste diploma, na lei comercial, nos respetivos estatutos e, subsidiariamente, pelo regime do setor público empresarial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro, sem prejuízo das normas imperativas aí previstas.

³⁵ Aprova o regime jurídico da atividade empresarial local e das participações locais e revoga as Leis n.ºs 53-F/2006, de 29 de dezembro, e 55/2011, de 15 de novembro.

§3.3 As entidades previstas na parte final do artigo 5.º, n.º 1, alínea c) da LOPTC

Por último, estão ainda sujeitas à jurisdição e ao controlo financeiro do TdC as entidades de qualquer natureza que tenham participação de capitais públicos ou sejam beneficiárias, a qualquer título, de dinheiros ou outros valores públicos, na medida necessária à fiscalização da legalidade, regularidade e correção económica e financeira da aplicação dos mesmos dinheiros e valores públicos.

Em conformidade com o exposto e de modo a verificar se os contratos celebrados por uma determinada entidade estão ou não abrangidos pelo disposto no artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC (e, por essa via, ao visto prévio do TdC), será necessário verificar se:

- (i) Em primeiro lugar, a entidade em causa, qualquer que seja a sua natureza, foi criada “pelo Estado ou por quaisquer outras entidades públicas”;
- (ii) Em segundo lugar, a (entidade) foi criada “para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da Administração Pública”; e
- (iii) Em terceiro e último lugar, essa função materialmente administrativa é levada a cabo “com encargos suportados por financiamento direto ou indireto, incluindo a constituição de garantias, da entidade que os criou”.

No que respeita ao primeiro elemento, o respetivo preenchimento depende tão somente da existência de um (ou vários) ato(s) constitutivo(s) de uma determinada entidade por parte do Estado quaisquer outras entidades públicas.

Por seu turno, quanto ao segundo elemento, existe já ampla jurisprudência do TdC que se tem pronunciado quanto à materialidade do desempenho de funções administrativas a cargo da Administração Pública, tendo o referido Tribunal entendido que, para que se considere que determinada entidade foi criada para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da Administração Pública, é necessário que as necessidades coletivas a satisfazer:

- (i) Em primeiro lugar, estivessem já antes identificadas como tal;
- (ii) Em segundo lugar, estivessem já antes cometidas a órgão ou serviço integrado no sector público administrativo; e
- (iii) Em terceiro lugar, mantenham um conteúdo materialmente administrativo³⁶.

Deste modo, estando preenchidos os dois primeiros elementos da parte final da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da LOPTC, o que se torna relevante aferir é se os encargos suportados por uma determinada

³⁶ TdC, Acórdão n.º 16/2012, Processo n.º 231/2012.

entidade são ou não “suportados por financiamento direto ou indireto, incluindo a constituição de garantias, da entidade que os criou”.

Para semelhante propósito, justifica-se um pequeno incursu nos antecedentes legislativos ao preceito da LOPTC sobre o qual versa a nossa análise.

Na versão inicial da LOPTC, estavam sujeitos ao visto prévio do TdC os “contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades, directos ou indirectos”, para as entidades do setor público tradicional – ou seja, as atualmente previstas no artigo 2.º, n.º 1, da LOPTC.

Na revisão de 2006, operada pela Lei n.º 48/2006, de, 29 de agosto, a formulação legal foi alterada, passando a estar sujeitos a visto prévio os contratos celebrados (por entidades criadas pelo Estado ou por quaisquer outras entidades públicas, para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da Administração Pública) “com encargos suportados por transferência do orçamento da entidade que as criou, sempre que daí resulte a subtracção de actos e contratos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas”.

A segunda parte desta alínea c), foi, como se disse, introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, sendo que tal alteração constava da redação original da Proposta de Lei do Governo n.º 73/X³⁷, em cuja Exposição de Motivos se referia que “[n]o que respeita à fiscalização prévia estende-se o seu âmbito a novas entidades que, por não estarem até à data sob a jurisdição do Tribunal, eram frequentemente utilizadas e instrumentalizadas como mecanismo de fuga a estes poderes”.

Conforme referiu o Conselheiro João Figueiredo³⁸, em escrito dedicado à Reforma subjacente à alteração legislativa introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, estava um movimento de criação de entidades públicas sob diversas formas – mormente empresariais, associativas e fundacionais – de que resultava uma potencial subtração de atos e contratos à fiscalização prévia do TdC, dado que, na sua redação original, o artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC restringia (necessariamente) tal fiscalização às entidades mencionadas artigo 2.º, n.º 1, da mesma Lei.

Nas palavras de Guilherme d’Oliveira Martins, escrevendo justamente sobre a Reforma de 2006 do Tribunal de Contas, “[c]om esta alteração pretendeu-se manter o visto obrigatório para as operações

³⁷ Aprovada na generalidade a 23 de junho de 2006, na especialidade a 18 de julho do mesmo ano, tendo a votação final global ocorrido a 26 de julho de 2006.

³⁸ Cfr. João Figueiredo, «Contributos para a determinação do âmbito da Fiscalização Prévia do Tribunal de Contas», *cit.*, pp. 75 e ss.

efectuadas com a utilização de dinheiros públicos (oriundos de orçamentos públicos) no desempenho de funções administrativas, independentemente da natureza ou da forma jurídica da entidade que as realiza, combatendo-se a fuga a esta forma de controlo”³⁹, adiantando ainda que “[c]onsagrou-se, assim, um critério objectivo de sujeição à fiscalização prévia”⁴⁰, de tal forma que, “não se tratou porém de um alargamento do âmbito da fiscalização prévia mas apenas de uma melhor precisão do seu conteúdo ou de uma consolidação de poderes, com o objectivo de evitar o surgimento de interpretações abusivas e a criação de entidades que só pelo facto, tantas vezes ficcional, de não revestirem natureza administrativa estariam dispensadas do visto do Tribunal”⁴¹.

Este conjunto de considerações poderá ainda tornar-se mais claro através de uma contraposição entre as duas redações relevantes, mormente a anterior e posterior às alterações encetada pela Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto:

Versão do artigo 5.º, n.º 1, alínea c) da LOPTC anterior à Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto:	Versão do artigo 5.º, n.º 1, alínea c) da LOPTC posterior à Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto:
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 n.º 1 do artigo 2.º	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 n.º 1 do artigo 2.º e os das 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 transferência do orçamento da entidade que as criou, sempre que daí resulte a subtracção de actos e contratos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas

Tabela 1: Quadro comparativo entre redações do artigo 5.º, n.º 1, alínea c) da LOPTC, nas versões anterior e posterior à Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto

³⁹ Cfr. Guilherme d’Oliveira Martins, «A Reforma do Tribunal de Contas em 2006», Revista do Tribunal de Contas, n.º 46, julho/dezembro de 2006, pp. 37 e ss.

⁴⁰ Cfr. Guilherme d’Oliveira Martins, «A Reforma do Tribunal de Contas em 2006», cit., pp. 37 e ss.

⁴¹ Cfr. Guilherme d’Oliveira Martins, «A Reforma do Tribunal de Contas em 2006», cit., pp. 37 e ss. e ainda, do mesmo autor, abordando o mesmo conjunto de tópicos, em «A responsabilidade financeira do gestor da coisa pública», Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha: Assuntos Europeus e Integração Económica, II Volume, Almedina 2010, pp. 243-256.

Efetivamente, este conjunto de entidades, passando a estar, sobretudo, abrangidas pelo disposto no artigo 2.º, n.º 2, da LOPTC, ficaria potencialmente excluído do âmbito da fiscalização prévia, acabando por frustrar, em larga medida, os princípios norteadores do próprio regime de fiscalização prévia.

Como tal, face às consequências que adviriam da sua criação, no âmbito da legislação em vigor à data, compreende-se as razões subjacentes à nova redação da alínea c), do n.º 1, do artigo 5º, da LOPTC, tal como resultante das alterações inseridas pela Lei nº 48/2006, de 29 de agosto.

Conforme se verifica – e já fora reiterado pelo TdC – aludiu este último normativo ao seguinte conjunto de particular, com amplo significado normativo:

- (i) “[e]ntidades de qualquer natureza”, onde devem, assim, incluir-se aqui entidades públicas ou privadas, criadas sob a forma de empresas, associações, fundações, etc.”⁴²;
- (ii) “[c]riadas pelo Estado ou por quaisquer outras entidades públicas”, entendendo o TdC que “[d]eve, pois, entender-se que a criação daquelas entidades pode ter sido operada pelo Estado ou por qualquer entidade pública (designadamente, região autónoma, município, etc.) ou pela conjugação de vontades e acções de várias entidades públicas”⁴³;
- (iii) “[p]ara desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da Administração Pública”, caso em que se trata “do exercício de actividades que estavam anteriormente cometidas ao Estado ou a outras pessoas colectivas públicas, para satisfação de necessidades colectivas”⁴⁴;
- (iv) “[c]om encargos suportados por transferência do orçamento da entidade que as criou”, o que “[s]ignifica que as novas entidades foram instituídas com fundos/encargos suportados por meio de transferências dos orçamentos das entidades que as criaram”⁴⁵; e ainda
- (v) “[s]empre que daí resulte a subtracção de actos e contratos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas”, sendo que, novamente de acordo com a jurisprudência do TdC, “[d]eve, com esta expressão, entender-se que a criação das novas entidades, na ausência de nova e adequada norma legal, teria, como efeito necessário, a não sujeição à fiscalização prévia de actos e contratos anteriormente submetidos a tal fiscalização”⁴⁶.

⁴² TdC, Acórdão n.º 28/2010, Processo n.º 108/2010.

⁴³ TdC, Acórdão n.º 28/2010, Processo n.º 108/2010.

⁴⁴ TdC, Acórdão n.º 28/2010, Processo n.º 108/2010.

⁴⁵ TdC, Acórdão n.º 28/2010, Processo n.º 108/2010.

⁴⁶ *Cfr.* João Figueiredo, «Contributos para a determinação do âmbito da Fiscalização Prévia do Tribunal de Contas», *cit.*, pp. 91 e ss.

Conforme refere, também a este propósito, o Conselheiro Lídio de Magalhães, “[a] inclusão destas entidades é coerente com a crescente preocupação que os administrativistas mostram em relação à necessidade de manter as vinculações de natureza publicista, qualquer que seja a forma organizacional que a actividade administrativa possa utilizar”⁴⁷, acrescentando justamente que “seria estranho que o legislador se desinteressasse destas entidades que, circulando na órbita da Administração Pública e consumindo os seus recursos, poderiam, por mecanismos formais, dispor de uma liberdade de movimentos desajustada à proveniência dos seus fundos”⁴⁸.

Foi claro, nessa medida, o objetivo do legislador – e constituiu a finalidade da norma – abranger, na submissão à fiscalização prévia, entidades que, formalmente, se enquadram no n.º 2, do artigo 2.º, da LOPTC e que, de outro modo, conforme já referimos, se eximiriam a tal forma de fiscalização.

Mais uma vez conforme o TdC já teve igualmente a oportunidade de concluir – os recursos financeiros públicos, que são transferidos para as entidades ora criadas, deixam de figurar no orçamento das entidades criadoras e passam a beneficiar as novas entidades, contribuindo para o seu funcionamento e para as suas actividades, de onde se extrai a plena razoabilidade em suscitar o escrutínio do TdC relativo à fiscalização prévia dos correspondentes atos e contratos.

Assim sucederá, de igual forma, ainda, que as novas entidades produzem bens e serviços que não são mercantis e que o seu financiamento continua a assentar, primordialmente, nas receitas de impostos e na cobrança de taxas, e, por isso, em receitas que não resultam, essencialmente, da produção de bens e da prestação de serviços.

Como salienta o Conselheiro João Figueiredo⁴⁹, esta posição tem também correspondência com o que é propugnado pela jurisprudência do TJUE⁵⁰, acerca da condição do financiamento público, para que uma entidade possa ser considerada como um organismo de Direito Público.

⁴⁷ Cfr. Lídio de Magalhães, «*A Fiscalização Prévia do Tribunal de Contas na Lei n.º 48/2006*», Revista da Administração Local, (Set./Out. 2006), pp. 607-614.

⁴⁸ Cfr. Lídio de Magalhães, «*A Fiscalização Prévia do Tribunal de Contas na Lei n.º 48/2006*», cit., pp. 607-614.

⁴⁹ Cfr. João Figueiredo, «*Contributos para a determinação do âmbito da Fiscalização Prévia do Tribunal de Contas*», cit., pp. 91 e ss.

⁵⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 13 de dezembro de 2007, Processo n.º C-337/06. Aí se pergunta se tal condição é preenchida quando as actividades das entidades são financiadas por uma taxa. E responde-se: a) A taxa que assegura o financiamento da actividade “tem origem (...) num acto estatal. É prevista e imposta por lei e não resulta de uma transacção contratual celebrada entre estes organismos e os consumidores. A sujeição à referida taxa (...) não é contrapartida do gozo efectivo dos serviços fornecidos pelos organismos em questão”; b) “[N]ão deve haver uma diferença de apreciação consoante os meios financeiros transitem pelo orçamento público, cobrando primeiro o Estado a taxa e depois, as receitas resultantes desta à disposição dos organismos (...) ou o Estado confira aos referidos organismos o direito de cobrarem eles próprios a taxa”; c) “Este modo de financiamento indirecto é suficiente para que a condição relativa ao financiamento pelo Estado (...) esteja preenchida”.

Posteriormente, cabe ainda referir que, na sequência das alterações introduzidas pela Lei n.º 61/2011, de 7 de dezembro, o referido preceito sofreu uma nova alteração a que se justifica aludir, retomando o exercício comparativo já anteriormente encetado:

Versão do artigo 5.º, n.º 1, alínea c) da LOPTC anterior à Lei n.º 61/2011, de 7 de dezembro:	Versão do artigo 5.º, n.º 1, alínea c) da LOPTC posterior à Lei n.º 61/2011, de 7 de dezembro:
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 n.º 1 do artigo 2.º e os das 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 transferência do orçamento da entidade que as criou, sempre que daí resulte a subtracção de actos e contratos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas	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 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 directo ou indirecto, incluindo a constituição de garantias, da entidade que os criou

Tabela 2: Quadro comparativo entre redações do artigo 5.º, n.º 1, alínea c) da LOPTC, nas versões anterior e posterior à Lei n.º 61/2011, de 7 de dezembro

Da alteração introduzida salientam-se essencialmente dois aspetos com particular impacto na redação do preceito em análise:

- (i) Por um lado, foi eliminada a alusão à partícula “sempre que daí resulte a subtracção de actos e contratos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas” – num registo que, aliás, nos parece particularmente próximo das cláusulas anti-abuso particularmente abundantes na legislação fiscal mas que, neste caso, cumpriria um desiderato de prevalência da substância (financeira) sobre a forma dos atos ou contratos relevantes; e
- (ii) Por outro lado, foi ainda alterado o critério do modo de financiamento relevante, passando este dos “encargos suportados por transferência do orçamento da entidade que as criou” para “encargos suportados por financiamento directo ou indirecto, incluindo a constituição de garantias, da entidade que os criou”.

Esta alteração de redação – em simultâneo com o então ocorrido ao nível do artigo 47.º, n.º 1, alínea a), da LOPTC⁵¹ – teve alguns impactos menos positivos ao nível da sistemática da LOPTC, com a consequente alteração inserida pela Lei n.º 2/2012, de 2 de janeiro.

Os respetivos fundamentos ficaram particularmente elencados nos termos do antecedente Projecto de Lei n.º 109/XII/1ª, em cujos termos “[n]a redacção final do aludido diploma foi suprimido, no artigo 47.º, n.º 1, alínea a), o inciso “sem prejuízo do disposto no artigo 5.º, n.º 1, alínea c)” o que, face ao sentido conferido às alterações realizadas, nomeadamente na intenção de reforçar a fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas das entidades referidas no n.º 1 e nas alíneas a), b) e c) do n.º 2 do artigo 2.º, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, bem como para as demais entidades expressas na parte final na alínea c), n.º 1, do artigo 5.º do mesmo diploma, poderá suscitar dúvidas ou interpretações restritivas na sua aplicação.

O presente projecto de lei pretende, assim, repor os termos da redacção anterior à sétima alteração da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, exclusivamente na parte do *supra* mencionado inciso na alínea a), n.º 1, do artigo 47.º do mesmo diploma, clarificando a extensão e sentido da respectiva norma.

Por último, esta alteração procura igualmente corresponder à sugestão do Tribunal de Contas consubstanciada em fase posterior à aprovação final global do diploma”.

É, nessa medida, à luz do quadro resultante das alterações introduzidas pela Lei n.º 2/2012, de 2 de janeiro que deverá compreender-se, não apenas o âmbito subjetivo do regime de fiscalização prévia, mas, na realidade, a relação deste último com o âmbito objetivo e o próprio regime de isenções consagrado no artigo 47.º da LOPTC – tópico este que, pese embora adquira uma ampla atualidade e importância, extravasa já o âmbito do presente escrito.

⁵¹ Que consagra o regime de isenções de fiscalização prévia. Saliente-se, em termos igualmente impressionantes, a diferença de redação do referido artigo 47.º, n.º 1, da LOPTC, na redação anterior e posterior à Lei n.º 61/2011, de 7 de dezembro:

Versão do artigo 47.º, n.º 1, alínea a) da LOPTC anterior à Lei n.º 2/2012, de 2 de janeiro:	Versão do artigo 47.º, n.º 1, alínea a) da LOPTC posterior à Lei n.º 2/2012, de 2 de janeiro:
a) Os actos e contratos praticados ou celebrados pelas entidades referidas nas alíneas a), b) e c) do n.º 2 do artigo 2.º, de valor inferior a (euro) 5 000 000, bem como os actos 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	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 (euro) 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.

Jurisprudência citada

Tribunal de Contas (TdC)

- TdC, Acórdão n.º 16/2012, (Processo n.º 231/2012)
- TdC, Acórdão n.º 13/2019 (Processo n.º 685/2018)
- TdC, Decisão n.º 823/2019, (Processo n.º 2292/2019)
- TdC, Decisão n.º 60/2020, (Processo n.º 3778/2019)

Tribunal Constitucional (TC)

- AcTC n.º 461/87, Processo n.º 176/87, Plen.
- AcTC n.º 635/2011, Processo n.º 548/10, 3.ª Secção

Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 13 de dezembro de 2007, Processo n.º C-337/06

Bibliografia

CANOTILHO, J.J. Gomes/MOREIRA, Vital

- «*Constituição da República Portuguesa Anotada (Artigos 108.º a 296.º)*», 4.ª Edição, Volume II, Coimbra Editora 2010

CATARINO, João Ricardo

- «*Finanças Públicas e Direito Financeiro*», 6.ª Edição, Almedina 2020

COSTA, Paulo Nogueira da

- «*O Tribunal de Contas e a Boa Governança - Contributo Para Uma Reforma do Controlo Financeiro Externo em Portugal*», Coimbra Editora 2014

FERREIRA, Eduardo Paz

- «*Ensaio de Finanças Públicas*», Almedina 2020

FIGUEIREDO, João

- «*Contributos para a determinação do âmbito da fiscalização prévia do Tribunal de Contas*», Revista do Tribunal de Contas, n.º 51, 2009, pp. 69-94

FRANCO, António L. de Sousa

- «*A Reforma do Tribunal de Contas*», Revista do Tribunal de Contas, n.ºs 11 e 12, Julho-Dezembro de 1991, pp. 114-115

- «*Dinheiros públicos, julgamento de contas e controlo financeiro no espaço de língua portuguesa*», Tribunal de Contas, Lisboa, 1995

- «*Finanças Públicas e Direito Financeiro*», Volume I, 4.^a Edição, Almedina 2002

FRANCO, António L. de Sousa/BARROS, M. Freire

- «*O Tribunal de Contas – Evolução e Situação Actual*», Ed. do Tribunal de Contas, Lisboa 1995

MAGALHÃES, Lídio de

- «*A Fiscalização Prévia do Tribunal de Contas na Lei n.º 48/2006*», Revista da Administração Local, (Set./Out. 2006), pp. 607-614

MARTINS, Guilherme d'Oliveira

- «*A Reforma do Tribunal de Contas em 2006*», Revista do Tribunal de Contas, n.º 46, julho/dezembro de 2006, pp. 27-62

- «*A responsabilidade financeira do gestor da coisa pública*», Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha: Assuntos Europeus e Integração Económica, II Volume, Almedina 2010, pp. 243-256

- «*O Tribunal de Contas como jurisdição completa*», Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles, I Volume, Almedina 2012, pp. 633-647

MARTINS, Guilherme d'Oliveira/TAVARES, José F.F.

- «*O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional Portuguesa*», Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Volume 5, Coimbra Editora 2012, pp. 691-712

MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui

- «*Constituição Portuguesa Anotada*», Tomo III, Coimbra Editora, 2007

ROCHA, Joaquim Freitas da

- «*Direito da Despesa Pública*», Almedina 2019

- «*Tribunal de Contas*», in Joana Rita de Sousa Covelo de Abreu/Liliana Reis «*Instituições, Órgãos e Organismos da União Europeia*», Almedina 2020, p. 99-107

SILVA, António Costa e

- «*O Tribunal de Contas e as Autarquias Locais*», AEDREL 2015

SOUSA, Alfredo José de

- «*Os tribunais de contas e o sistema de controlo interno: o sistema nacional de controlo financeiro em Portugal*», Revista do Tribunal de Contas da União, n.º 75 (1988), pp. 13-26

- «*Controlo Externo das Finanças Públicas: o Tribunal de Contas*», Boletim de Ciências Económicas, Vol. 41 (1998), pp. 39-64

TAVARES, José F.F.,

- «*O Tribunal de Contas – Do Visto, em Especial*», Almedina, 1998

- «*Recomendações do Tribunal de Contas – conceito, natureza e regime*», Revista do Tribunal de Contas, n.º 46, Jul.-Dez. 2006, pp. 165-202

- «*Alguns aspectos estruturais das finanças públicas na actualidade*», Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta Cunha, Volume 2, Almedina 2010, pp. 397-410

TAVARES, José F.F./BARROS, M. Freire

- «*III Encontro dos Tribunais de Contas da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa*», Centro de Estudos e Formação dos Tribunais de Contas da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa 1997