

Tipologia e natureza jurídica dos atos praticados pelo Tribunal de Contas *

Joaquim Freitas da Rocha
Escola de Direito da Universidade do Minho

ÍNDICE

1. *Iter* analítico e pressupostos metodológicos
2. Uma noção juridicamente orientada de ato
3. Tipologia abstrata dos atos
 - 3.1. Atos jurídicos *stricto sensu*/ atos (operações) materiais
 - 3.2. Gerais / individuais
 - 3.3. Eficácia interna/eficácia externa
 - 3.4. Vinculativos/não vinculativos
 - 3.5. Deliberativos / não deliberativos
 - 3.6. Decisórios/não decisórios
 - 3.7. Jurisdicionais/administrativos
 - § Razão de ordem
4. Tipologia dos atos do Tribunal de Contas
 - § prévio: as "deliberações"
 - 4.1. Atos deliberativos
 - 4.1.1. Gerais ou abstratos
 - 4.1.1.1. Com eficácia interna: regulamento(s)
 - 4.1.1.2. Com eficácia externa: instruções
 - 4.1.1.3. Deliberações genéricas
 - 4.1.2. Atos individuais ou concretos
 - 4.1.2.1. Com conteúdo decisório
 - 4.1.2.1.1. Atos administrativos
 - 4.1.2.1.2. Atos jurisdicionais
 - § Especial referência ao visto do TdC
 - 4.1.2.2. Sem conteúdo decisório
 - 4.1.2.2.1. Pareceres
 - 4.1.2.2.2. Relatórios
 - 4.1.2.2.3. Recomendações
 - 4.1.2.2.4. Deliberações não genéricas
 - 4.2. Atos não deliberativos
 - 4.2.1. Atos materiais
 - 4.2.2. Atos comunicativos
 5. Tópicos conclusivos

1. *Iter* analítico e pressupostos metodológicos

Assumindo que, num sentido constitucionalmente calibrado, um tribunal pode ser definido como um órgão composto por juizes objetiva e subjetivamente independentes, que têm por função resolver determinado litígio ou questão jurídica e que, por via dessa resolução, se intenta restabelecer a paz jurídica entretanto colocada em crise, podem suscitar-se dúvidas quanto à qualificação como tal do, assim denominado, *Tribunal de Contas* (TdC). Na verdade, este último está revestido de um invólucro jurídico que, dos pontos de vista organizacional, funcional e competencial o podem afastar dos padrões convencionalmente reconhecidos a um tribunal, ao menos de acordo com essa noção constitucionalmente orientada.

* Originariamente publicado em ROCHA, Joaquim Freitas e Silva, Hugo Flores, *A importância do Tribunal de Contas na defesa do Estado de Direito*, Almedina, Coimbra, 2021, 87 e ss.

Como melhor se verá, a lei (e.g., a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas - LOPTC) e a própria Constituição (CRP) ¹ reconhecem ao mesmo atribuições e competências que se materializam na prática de atos formal e materialmente diversos — como a aprovação de regulamentos, a definição de linhas de organização e funcionamento de serviços, a emissão de pareceres e de instruções, a elaboração de relatórios, a concessão de vistos ou declarações de conformidade, a aplicação de multas, a propositura de medidas legislativas, a realização de diligências investigatórias, entre outros —, o que faz suscitar legítimas dúvidas sobre o seu estatuto normativo-constitucional e a respetiva qualificação jurídica. Aliás, mesmo considerando que existem orientações jurisprudenciais assertivas e concludentes ², não sem pertinência já foi o mesmo apodado de tribunal "estranho" ³.

Porém, as dúvidas não se limitam à natureza e ao estatuto jurídicos do ator, antes se expandindo aos próprios atos por si praticados, domínio em que os contributos científicos são ainda menos abundantes e, por isso, a névoa de indefinição é bastante mais densa. De resto, um impulso reflexivo sobre esta última matéria sempre poderá acabar por contribuir para o esclarecimento do verdadeiro posicionamento desse ator no ordenamento jurídico, permitindo porventura valorizar o seu estatuto e introduzir na consciência coletiva a *ideia* da sua imprescindibilidade.

É este o propósito das presentes considerações.

Para atingir o desiderato proposto, importa traçar um percurso analítico que seja simultaneamente esclarecedor — expondo premissas claras e um *iter* de raciocínio apreensível, capaz de satisfazer os cânones do pensamento sistemático — e eficaz — permitindo atingir conclusões válidas e que resistam aos pressupostos da cientificidade, afastando-se da trivialidade e da mera opinião. Isto assumido, começar-se-á por tentar expor uma noção de "ato" em geral, válida para a ciência do Direito (item 3.) e, após isso, ensaiar um elenco tipológico dos mesmos (item 4.). Apenas então se estará em condições de afinar a análise e centrar a atenção nos atos praticados pelo TdC (item 5.).

Antes de avançar, porém, importa enfatizar que as presentes considerações se procurarão mover exclusivamente nos domínios discursivos do Direito, utilizando critérios jurídicos, e apartando-se de considerações de natureza diversa, designadamente

¹ Cf. art.º 214.º, n.º 1, da CRP.

² Cf., por exemplo, o já não recente acórdão do Tribunal Constitucional (TC) n.º 14/91, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.

³ V. DUARTE, Tiago, *Tribunal de contas, visto prévio e tutela jurisdicional efetiva? Yes, we can*, in Cadernos de justiça administrativa (CJA), n.º 71, 2008, 31.

política, social, económica, gestionária, estatística, etc. O discurso jurídico deve ser um discurso *puro*, e código comunicativo aqui utilizado terá por referência exclusivamente normas jurídicas (princípios e regras, positivados ou não) e privilegiará os propósitos da linearidade expositiva e da determinabilidade conceitual, evitando contaminações e ambiguidades.

A fixação destas premissas permite antecipar o terreno para fixar um esteio metodológico relativamente ao qual se prestará total fidelidade - o princípio da conformidade funcional (*funktionelle Richtigkeit*⁴): seja qual for o resultado interpretativo a que se aporte, jamais se poderá atingir, ao nível atributivo e competencial, um efeito que subverta a teleologia do ordenamento e do legislador constituinte. Para o que aqui interessa, é indubitável que a CRP, goste-se ou não, considera o TdC um verdadeiro tribunal, e o intérprete não o pode transformar num órgão político, administrativo ou meramente consultivo. É imperativo lógico que um denominado — pela Constituição — "tribunal" tenha que praticar atos típicos de um ... tribunal.

Pois bem, considerando então que a satisfatória perceção de determinado objeto cognoscível não prescinde da adequada identificação deste último — pois sem se saber o que determinada coisa é, não se consegue captar as suas características, alcançar a respetiva natureza, nem estabelecer tipologias —, passar-se-á de seguida à questão de saber o que se deve entender por "ato" em sentido jurídico.

2. Uma noção juridicamente orientada de ato

Para os presentes propósitos, adotar-se-á uma noção operativa de ato jurídico (em sentido amplo) que o perspetiva como *uma declaração de ciência ou de vontade à qual se associam efeitos jurídicos*. Decompondo esta noção nos seus componentes essenciais, resulta que:

- i) Em primeiro lugar, um ato há de materializar-se numa declaração, isto é, uma exteriorização comportamental mediante a qual determinado sujeito (biológico ou jurídico, individual ou coletivo) expõe uma perceção sua da realidade;

⁴ V., a respeito (remetendo para o clássico Konrad Hesse), HERBST, Tobias, *Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat. Eine Rekonstruktion der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, pp. 11, 12. Entre nós, v. CANÓTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2018, p. 1224.

- ii) Em segundo lugar, essa exteriorização há de ter um conteúdo determinado, o qual tanto pode materializar-se numa simples narração, exposição ou descrição da realidade (num certo sentido, uma *declaração de ciência*) como num *querer agir* sobre essa mesma realidade, alterando-a (declaração de vontade);
- iii) Em terceiro lugar, deve existir relevância para o mundo do Direito, constituindo-se, modificando-se ou extinguindo-se situações jurídicas.

Neste sentido, não se torna difícil compreender que tanto será *ato* (i) a liquidação de custas por parte do tribunal, como (ii) uma recomendação sua no sentido de, em futuros procedimentos, não existirem desvios relativamente ao estabelecido nas prescrições legais, (iii) a recusa de visto a um contrato público, (iv) a emissão, num contexto parecerístico, de um juízo favorável quanto às contas de determinada entidade, (v) a proposta de adoção de determinadas medidas legislativa, (vi) a audição de um perito, ou ainda (vii) a sentença que condena determinado agente a pagar uma multa ou a dispensá-lo de tal pagamento. Em todos estes casos, existe uma atuação que exterioriza determinada vontade, embora com natureza, alcance e efeitos formal e substancialmente diversos: nuns casos, o ato materializa uma autêntica vontade decisória (como a liquidação de custas, a recusa de visto ou a condenação em sentença), ao passo que em outros limita-se a possuir efeitos narrativos (como o parecer sobre as contas de certa entidade); numas situações, configura-se como uma atuação final ou concludente de determinada tramitação (e.g., emanação de uma instrução contendo regras sobre o cumprimento de determinadas obrigações), enquanto em outras consiste numa atuação intermédia ou interlocutória (efetivação de diligências probatórias ou de averiguação); em certas circunstâncias, dirige os seus efeitos diretamente a uma pessoa ou situação em particular (recomendação, sentença, recusa de visto), por oposição a outras em que irradia os seus efeitos *erga omnes* (regulamento ou instruções genéricas).

Ora, precisamente por causa desta abrangência material e desta vastidão de possibilidades de relevância, importará proceder a um esforço racionalmente orientado de arrumação e categorização dos atos - uma tipologia.

A tal esforço ordinatório se dedicarão as considerações subsequentes.

3. Tipologia abstrata dos atos

São vários os critérios classificatórios que podem subjazer à ordenação dos atos jurídicos. Procuremos conhecer alguns desses critérios, para já ainda em abstrato, embora procurando sempre colocar o enfoque analítico naqueles que se podem vir a revelar mais pertinentes, tendo em consideração a atividade do TdC ⁵.

Deve notar-se que as classificações a seguir elencadas, além de não excluïrem outras, demonstram frequentemente capacidade de aplicação sobreposta, o que vale por dizer que o mesmo ato pode simultaneamente apresentar características plúrimas ou alternativas.

3.1. Atos jurídicos *stricto sensu*/ atos (operações) materiais

Em primeiro lugar, e em abono do absoluto rigor, importa começar por distinguir os genuínos atos jurídicos de outros atos que, verdadeiramente, poderão não merecer essa distinção, pois não conterão em si qualquer declaração de efeitos jurídicos, ao menos de um modo direto e imediato.

Tem-se aqui por referência os denominados *atos materiais*. São, estes últimos, comportamentos circunscritos ao puro mundo dos factos (*ser, sein*), e que se limitam a atuar sobre a realidade sociológica sem revestir potencialidade jurídica *per se*, sendo que, por seu intermédio, o sujeito que os pratica simplesmente realiza, executa, materializa. Será o que sucede, por exemplo, quando se recebe uma reclamação ou recurso, quando se transcreve um depoimento que foi prestado oralmente, quando se remetem determinados documentos a certa pessoa ou entidade, quando se repõe determinada verba, ou mesmo quando se instaura um determinado procedimento. É importante notar que estes não são atos completamente à parte do mundo do Direito, nem são completamente apartados da produção de efeitos jurídicos (caso assim fosse nem faria sentido aqui considerá-los). Por exemplo, da transcrição do depoimento pode resultar a sua consideração como elemento probatório num certo processo, do mesmo modo que da instauração de um procedimento pode resultar a aplicação de uma sanção disciplinar. Simplesmente, esses efeitos jurídicos decorrem, não de si mesmos, mas de um outro que

⁵ Naturalmente que as classificações expostas no texto não excluem outras como, por exemplo, a que os aparta atendendo à estrutura e à composição da fonte orgânica de produção do ato. Deste prisma, o mesmo pode ser qualificado como *singular*, quando praticado por um órgão unipessoal (cuja formação integra apenas uma pessoa, um agente), ou como *colegial* (quando praticado por um órgão com natureza plural, composto por dois ou mais integrantes).

os poderá ter como fundamento ou justificação, como uma lei, um regulamento, uma sentença ou um ato administrativo. Por este motivo, referiu-se acima que a eficácia jurídica releva de modo não direto e imediato. Enfim, serão atos relativamente aos quais não será desacertado afirmar que a sua relevância é exclusivamente empírica e que denotam uma *exclusiva vocação para a produção de efeitos de facto* ⁶.

Em termos operativos, estes atos materiais, não incorporando decisões, são atos frequentemente *mecânicos e automáticos* e inserem-se em tramitações (procedimentos ou processos) dois quais são instrumentais. Além disso, atenta essa automaticidade, não têm na sua base ponderações, avaliações, valorações, ou apreciações cognitivas de relevo por parte de quem os pratica: remetem-se os documentos porque a lei a isso obriga; procede-se à reposição de uma certa quantia porque a sentença assim o impõe; instaura-se o procedimento disciplinar porque o regulamento assim o prevê. De um modo geral (embora com desvios), o agente executor *não pensa se faz ou não faz* - limita-se a fazer. Os verdadeiros efeitos jurídicos ou ainda se irão produzir (estando agora a ser instruídos, preparados ou antecipados), ou já se produziram (estando agora a ser executados ou simplesmente concluídos).

Em todo o caso, e para os presentes efeitos, por uma questão de clareza expositiva, esta categoria de atos (atos materiais) serão englobados nas espécies tipológicas a estudar.

3.2. Gerais / individuais

Utilizando um critério classificatório de apreensão bastante clara e de perceção quase intuitiva, considera-se os diferentes atos atendendo ao perímetro subjetivo de abrangência: enquanto alguns projetam os seus efeitos em relação a um número indeterminado ou indeterminável de pessoas ou entidades e têm por referência um número indeterminado ou indeterminável de situações jurídicas, outros, pelo contrário, irradiam a sua eficácia em relação a uma determinada pessoa ou entidade específica ou uma situação jurídica determinada. No primeiro caso falar-se-á de *atos individuais*, ao passo que no segundo já se fará alusão a *atos gerais*.

Tratando-se de uma entidade com forte vocação executiva e aplicativa — por oposição às entidades com vocação política ou normadora (legislativa ou regulamentar)

⁶ V., a respeito, tendo por referência as atuações da administração pública, GOMES, Carla Amado, *Contributo para o estudo das operações materiais na administração pública e do seu controlo jurisdicional*, Coimbra editora, Coimbra, 1999, p. 233.

—, compreende-se que a larga maioria dos atos de um tribunal sejam atos individuais. Pense-se, por exemplo, em referência ao TdC, na aplicação de uma multa, no decretamento de realização de uma auditoria, na remessa de um processo ao Ministério Público ou na liquidação de emolumentos. Porém, apesar dessa forte vocação, a verdade é que, no acervo de poderes constitucional e legalmente reconhecidos ao TdC, se surpreendem alguns atos gerais. Será o caso, uma vez mais a título exemplificativo, das instruções dirigidas a todas as entidades a ele sujeitas sobre o modo de cumprimento de determinadas obrigações declarativas ou informativas.

Esta distinção, sem ser das que suscitam grandes problemas ao nível interpretativo ou aplicativo, ainda assim encerra algumas especificidades que importa salientar:

- i) Primeiro, os atos de natureza individual, quando comportem efeitos externos, positivos ou negativos, devem ser adequadamente notificados aos seus destinatários, ao passo que os atos gerais se bastam com um ato de publicidade genérica (publicação no Diário da república, publicação no *site*, etc.);
- ii) Segundo, apenas os atos de natureza individual, quando impliquem restrições de direitos, ou consequências jurídicas desfavoráveis, podem ser impugnados pelos particulares, uma vez que aos restantes (atos gerais), falta para tal fim o requisito da *legitimidade*.

3.3. Eficácia interna/eficácia externa

Considerando já o âmbito *espacial* de projeção dos respetivos efeitos jurídicos, pode proceder-se à separação entre atos com eficácia interna e atos com eficácia externa. Na realidade, também aqui não se torna difícil constatar que enquanto alguns atos circunscrevem os seus efeitos a um nível puramente interno e frequentemente encerrados no quadro da estrutura funcional e organizatória do próprio tribunal — e por isso se podem denominar como atos (meramente) internos —, outros demonstram a potencialidade de projetar os seus efeitos para fora além estrutura, irradiando eficácia *para fora* — recebendo, em conformidade, a qualificação de atos externos. No primeiro grupo, incluir-se-ão designadamente, o regulamento do próprio tribunal ou a aplicação de uma sanção disciplinar a um magistrado; já no segundo localizar-se-ão, entre muitíssimos outros, os pareceres sobre as contas de certa entidade, os relatórios de auditoria, ou as

sentenças proferidas em sede de processo de apuramento de responsabilidades financeiras reintegratórias ou sancionatórias.

O alcance jurídico desta distinção é patente: os atos internos, limitando o seu contorno de eficácia ao nível puramente organizatório e funcional do TdC, não demonstrarão aptidão para afetar a esfera jurídica dos atores políticos, pessoas coletivas de Direito público, órgãos da administração pública, cidadãos e empresas em geral, não podendo ser por estes juridicamente questionáveis, pois que lhes faltará legitimidade. Em qualquer caso, ainda que a eficácia daqueles se localize ao nível das relações internas (e.g., separação de competências entre diversos órgãos) e das patologias que a esse mesmo nível podem surgir, a sua relevância jurídica é patente, podendo, por exemplo, servir de parâmetro para aferir da ilegalidade de atos administrativos ou para o exercício de responsabilidades disciplinares.

3.4. Vinculativos/não vinculativos

Do ponto de vista do conteúdo e, principalmente, das consequências jurídicas associadas ao eventual não acatamento, os atos jurídicos podem ser vinculativos ou não vinculativos: no primeiro caso, assumem natureza prescritiva, contendo em si comandos imperativos, sob a forma de deveres jurídicos (*carga deôntica*), associando-se-lhes necessariamente consequências jurídicas de natureza paralisante, invalidante ou sancionatória, como a impossibilidade de realização de pagamentos, a imposição de multas, as obrigações de reposição de verbas ou as suspensões disciplinares; no segundo caso, os atos encerram simples possibilidades de agir, meras faculdades comportamentais que o respetivo sujeito pode seguir ou não, sendo que, caso o não faça, não resultam daí efeitos jurídicos gravosos ou limitativos, como será o caso dos pareceres não vinculativos ou recomendações.

Quanto às recomendações, importa, todavia, antecipar desde já uma ideia crucial, tendo em vista a atuação do TdC: quando emanadas no quadro de determinados processos (que *infra* se referirão), as mesmas não corporizam meras exortações, sugestões ou conselhos, sem qualquer conteúdo jurídico relevante do ponto de vista deôntico, sendo bem mais do que isso. Importa atentar que a sua não observância reiterada pode ser fundamento para a graduação de multas e, neste sentido — e apenas neste —, pode falar-se verdadeiramente em *soft law*. *Soft*, não porque portadoras de uma suavidade ou ductilidade que seja sinónimo de ausência de imperatividade, mas antes porque esta

última exsurge apenas num momento posterior e consequente. Não são, em rigor, exemplos de *Direito sem sanção* (caso em que, de resto, não seria verdadeiro Direito, mas mero convencimento ou persuasão).

3.5. Deliberativos / não deliberativos

Continuando a colocar o foco de análise no conteúdo da vontade formulada pela pessoa ou entidade em causa, releva a oposição entre atos deliberativos e não deliberativos.

Para os presentes propósitos, "deliberar" equivalerá a *escolher, optar, eleger, decidir*, isto é, fazer uso da vontade — em princípio, autónoma, livre e ponderada — para preferir entre apreciações ou soluções distintas. Num ato deliberativo, o órgão respetivo efetua uma preferência, procede a uma escolha, faz uma opção, elegendo uma de entre várias soluções possíveis: fazer ou não fazer; nomear ou não nomear; recomendar ou não recomendar; condenar ou não condenar, etc.⁷. De qualquer modo, em todas estas situações existem determinadas características de atuação que se devem ter por verificadas, a saber:

- Por um lado, o agente deliberativo, antes de formular a sua vontade, necessita de ponderar interesses e soluções diversas, apreciando as concretas circunstâncias de modo, de tempo, e de lugar subjacentes à situação que tem diante de si, avaliando-as e medindo-as, de modo a encontrar a melhor de entre várias soluções possíveis (no mínimo, duas;
- Por outro lado, e em decorrência dessa primeira nota, quando se está em presença de procedimentos ou processos, torna-se imprescindível a realização de atividade probatória (instrução) em ordem à correta fixação dos factos subjacentes à decisão a tomar.

Trata-se, como se constata, de atos com forte *componente volitiva*.

Diferentemente, quando se está em presença de um ato não deliberativo, o respetivo agente nada escolhe, decide ou pondera, limitando-se a uma atuação de mera forma, frequentemente com natureza automática e até *informática*, e inserida numa cadeia procedimental ou processual mais ampla. São simples atos *materiais e de execução*,

⁷ Importa desde já adiantar a ideia crucial de que nem sempre *deliberar* significa *decidir*, pois podem existir deliberações não decisórias, como a seguir (apartado 4.6.) se procurará demonstrar.

levados à prática, por exemplo, no cumprimento de atos anteriores, nada lhes acrescentando em termos de inovação jurídica, não gerando efeitos jurídicos autónomos *per se*. Neste sentido, compreende-se que serão atos não deliberativos (i) as denominadas *simples operações materiais* (como ouvir uma pessoa, reduzir a escrito as suas declarações, aceitar ou remeter documentos, distribuir processos), (ii) os atos de trâmite (como um *despachos de mero expediente* ou a presidência de uma sessão ou audiência), (iii) os atos comunicativos (como a notificação das partes num processo ou a convocação para estar presente num certo ato) ou (iv) as meras declarações de ciência ou exteriorizações de vontade narrativas, descritivas, e sem qualquer conteúdo prescritivo (relatórios ou afirmações mediante as quais se declara que se toma conhecimento de algo).

Estes atos não deliberativos, na medida em que nada convocam a título de escolhas, não têm, em princípio, na sua base ponderações, avaliações, valorações, ou apreciações cognitivas de relevo por parte de quem os pratica, mas simples verificações (sem prejuízo de, na sua sequência, se poderem tomar deliberações).

Convém desde já enfatizar que, do ponto de vista jurídico-formal, um ato deliberativo não será necessariamente sinónimo de *deliberação*, ao menos tendo por referência a atuação do TdC. Mas a este assunto voltaremos em devido tempo.

3.6. Decisórios/não decisórios

Uma das mais relevantes classificações que emerge no contexto dos atos deliberativos acabados de referir assenta na distinção entre atos decisórios e não decisórios e, tratando-se de uma distinção aparentemente simples, não se pode negar que a mesma encerra em si alguns núcleos problemáticos.

Atendendo, uma vez mais, ao respetivo conteúdo, constata-se que alguns atos contêm uma formulação de vontade que se materializa na resolução (decisão) de uma determinada questão que é colocada a determinado sujeito público; são atos com conteúdo resolutório, em situações nas quais se coloca perante o agente uma questão jurídica (e.g., a subsunção de determinada factualidade à previsão de uma lei, um conflito de pretensões, a apreciação da conformidade jurídica de determinada norma com um determinado parâmetro ou bloco de juridicidade) e exige-se que o mesmo emita uma declaração de vontade no sentido de resolver a questão ou dissídio (neste último caso, procurando introduzir no ordenamento a paz jurídica que o seu surgimento veio colocar em crise). É o caso dos atos por via dos quais se defere ou indefere certa pretensão, se anula ou mantém

um específico ato, se condena ou não condena certo agente pela prática de uma eventual infração, se concede ou se recusa visto a um concreto ato ou contrato, etc. Em qualquer caso, mais do que decidir entre vários caminhos possíveis, está em causa a sanção (a resolução) de um problema.

Em oposição aos descritos, atos existem por via dos quais, mesmo deliberando-se, nada se decide ou nada se resolve, na medida em que nenhuma questão problemática ou conflituosa é colocada diante do autor, limitando-se este a emitir um pronunciamento não resolutório, por exemplo, nomeando uma comissão (poderia nomeá-la com outra composição), fixando o número de juizes de uma secção, recomendando certa atuação procedimental, etc.⁸.

Embora a distinção nem sempre se afigure absolutamente nítida, a verdade é que de um ponto de vista da pureza jurídico-conceitual, o ato deliberativo não se confunde com o ato decisório, na medida em que o agente pode deliberar sobre alguma questão, sem que, na verdade a decida, até porque pode nem haver nada para "decidir" (recorde-se: no sentido de resolver uma questão jurídica ou apaziguar um conflito). Por conseguinte, de um modo simples e expositivo, e pensando no TdC, é possível afirmar a existência de:

- i) Atos deliberativos e decisórios, como os atos administrativos, as sentenças ou os acórdãos;
- ii) Atos deliberativos não decisórios, como as recomendações, a constituição de uma comissão, a emanação de instruções sobre a organização dos processos, ou a determinação de realização de uma auditoria.

3.7. Jurisdicionais/administrativos

No contexto dos atos deliberativos, decisórios e vinculativos, avulta a bipartição entre atos administrativos e atos jurisdicionais. Perceber-se-á no desenvolvimento das presentes considerações que esta é uma classificação essencialíssima, na medida em que a prática dos segundos está reservada a um tribunal, *rectius*, a um agente público que se possa qualificar como *juiz*. Daí se entenda que a questão da qualificação do TdC como

⁸ Como veremos, do ponto de vista linguístico e em termos práticos, a terminologia utilizada para significar o invólucro jurídico destes atos não é harmónica, utilizando-se por vezes o verbo "resolver" e em outros o verbo "deliberar". *Resoluções* ou *deliberações* serão, em todo o caso, atos deliberativos não decisórios no sentido apontado.

um verdadeiro tribunal (e dos respetivos decisores como verdadeiros *juizes*) se revela absolutamente fundamental, pois será juridicamente inadmissível, porque inconstitucional, a prática de atos jurisdicionais por agentes administrativos. É este o alcance do denominado *princípio da reserva da função jurisdicional* (*Richtervorbehalt*: reserva do juiz, monopólio do juiz) ⁹.

Sendo certo que vários critérios teóricos existem para fundar a separação entre os referidos atos ¹⁰, parece seguro afirmar que o ato jurisdicional será aquele que, tendo por referência um problema ou uma questão concreta, é praticado por um juiz e tem como fim atingir a *paz jurídica*. A este respeito, tomamos a liberdade de aqui aproveitar o que já em outra sede escrevemos ¹¹:

- i) O ato jurisdicional deve ser praticado por um ator que, aos olhos do ordenamento e da Constituição, se possa qualificar como juiz, o que pressupõe a verificação cumulativa dos estatutos de *independência objetiva* (obediência estrita e exclusiva ao Direito objetivo e não a outros parâmetros, como orientações políticas, instruções de serviço, metas ou objetivos gestionários, subordinação hierárquica, etc.) e *independência subjetiva* (cristalizada nas exigências de inamovibilidade e irresponsabilidade pelas decisões tomadas);
- ii) O ato jurisdicional deve revestir forma e conteúdo individual e concreto, no sentido em que se destina a produzir os efeitos tendo por referência um problema, uma situação (ou conjunto determinado de situações) e um sujeito (ou conjunto determinado de sujeitos) perfeitamente individualizados, aqui se distinguindo claramente dos atos normadores (e.g., legislativos ou regulamentares) ¹²;

⁹ Cf. art.º 202.º, n.º 1, da CRP.

¹⁰ Cfr., classicamente, QUEIRÓ, Afonso, *A função administrativa*, separata da *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXIV, janeiro-setembro, 1977, pp. 24 e ss., em especial, p. 31, e, do mesmo autor, *Lições de Direito Administrativo*, Coimbra, 1976, pp. 10 e ss.. V., ainda, e entre muitíssimos outros, acórdão do TC n.º 80/2003.

¹¹ V. o nosso *Sobre a natureza jurídica dos atos praticados em execução fiscal*, in *Execução fiscal (e-book)*, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2019, pp. 35 e ss. (disponível em formato eletrónico em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/59862/1/Nat%20jur%c3%addica%20atos%20PEF.pdf>)

¹² Sem embargo do referido no texto, poderá ser problemática a questão — aqui não aprofundada — de saber se as decisões dos Tribunais proferidas em processo de controlo abstrato da constitucionalidade ou da legalidade, dotadas de força obrigatória geral, deveriam continuar a ser qualificadas como atos jurisdicionais, ao invés de eventualmente serem qualificadas como *atos normadores negativos*, na medida em que, em regra, a sua eficácia jurídica materializa-se no afastamento com efeitos *erga omnes* de certa norma legal ou regulamentar do ordenamento jurídico. V., a respeito, art.ºs 282.º da CRP e 76.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA).

iii) O ato jurisdicional apenas pode ter como finalidade ou objetivo a resolução definitiva de um conflito de pretensões ¹³ ou de uma controvérsia sobre a verificação em concreto de uma violação da ordem jurídica (e.g., existência de uma ilegalidade). Neste seguimento, a nota conflitual, adversativa ou dissidente é notória, motivo pelo qual não se podem considerar jurisdicionais os atos relativamente aos quais não há dissídio ou oposição, mas antes consenso ou acordo, como as transações, homologação de acordos ou atos equivalentes, mesmo quando praticados por juízes.

Os atos administrativos, consistindo igualmente em atos decisórios e vinculativos — como, de resto, a própria noção constante do Código de Procedimento Administrativo (CPA) o determina ¹⁴ —, não são revestidos, contudo, das marcas referidas em i) e iii). Na verdade, nem são praticados por um ator qualificado como juiz ¹⁵, nem têm como finalidade a resolução *definitiva* de um litígio ou de uma controvérsia sobre uma violação da ordem jurídica. Em termos de regime jurídico, deve considerar-se-lhes aplicáveis as normas (princípios e regras) de natureza administrativa, como as que se materializam nas exigências de notificação dos eventuais lesados para exercício do direito de audição; de revestimento de especiais cuidados quanto à fundamentação (oficiosa, clara, completa, expressa), ou até, em alguns casos, na consagração da solução do indeferimento tácito, decorrente de atitudes silentes.

A propósito desta distinção entre atos jurisdicionais e atos administrativos, importará recolocar em evidência um princípio já acima aludido: o *princípio da conformidade funcional*, nos termos do qual nas situações de indeterminação e ambiguidade não se poderá chegar a um resultado interpretativo que subverta a teleologia (intenção) do legislador constituinte. Neste particular domínio, nunca pode ser perdido de vista que este último fixou uma baliza bem marcada: os atos de natureza jurisdicional

¹³ Importa colocar em evidência que a expressão "resolução definitiva de um conflito" utilizada no texto deve ser em entendida num sentido juridicamente enquadrado e adequado, pois considerando-se o ato jurisdicional uma deliberação decisória e resolutive de um conflito — estabelecendo a solução, conclusão ou desfecho do mesmo —, pode bem suceder que essa solução não seja ainda definitiva dos pontos de vista vertical (e material), existindo a possibilidade de ainda ser objeto de reapreciação por um tribunal superior. Em todo o caso, mesmo nestas situações, a qualificação como *jurisdicional* não será de afastar, na medida em que se está em presença de uma solução que que, naquele momento, estabelece alguma paz jurídica.

¹⁴ Cf. art.º 148.º do CPA.

¹⁵ Em rigor, e num certo sentido, pode dizer-se que um juiz pode praticar atos administrativos. Porém, em em tais casos, apesar de funcionalmente investido, não estará exatamente a atuar *enquanto juiz*, mas antes enquanto órgão administrativo integrante do tribunal. Como adiante se dirá, um órgão administrativo dotado de uma especial autoridade, é certo, mas, ainda assim, órgão administrativo.

apenas podem ser praticados por órgãos com a natureza de tribunal (*reserva de função jurisdicional*)¹⁶. Qualquer atribuição em sentido diferente será necessariamente inconstitucional, de modo que é possível afirmar que nas situações em que o TdC resolve litígios em última palavra, está a atuar *como tribunal* e no exercício de autênticos poderes jurisdicionais.

§ Razão de ordem

Apresentado este catálogo — o qual, reitere-se, não tem natureza excludente ou fechada, e admite aplicação sobreposta das diversas tipologias ou classificações [pense-se, por exemplo, que um ato individual vinculativo, tanto podem ter natureza jurisdicional (sentença de condenação) como natureza administrativa (*decisão* de aplicação de multa, ou decisão de recusa ou concessão de visto), ou que um ato geral tanto pode ter eficácia interna (regulamento puramente organizatório) como externa (instruções sobre cumprimento de deveres)] —, estar-se-á em condições de avançar no sentido do conhecimento mais aprofundado dos atos que podem ser praticados pelo TdC.

Com esse propósito, ensaiar-se-á uma tipologia que permita captá-los de um modo logicamente plausível e juridicamente aceitável, embora se reconheça que, como qualquer outra, terá muito de convencional. De qualquer modo, atendendo à circunstância de que o universo a considerar não é de apreensão intuitiva, procurar-se-á igualmente acentuar a dimensão pedagógica e de clareza expositiva, de maneira a que o resultado se apresente útil e proveitoso.

4. Tipologia dos atos do Tribunal de Contas

§ prévio: as "deliberações"

Antes de adentrar em considerações mais aprofundadas, importa apresentar algumas notas de cautela, motivada pela complexidade dos enunciados linguísticos utilizados, quer pelo legislador, quer pelo próprio tribunal. Particularmente este último, quando materializa *em ato* as suas atribuições e competências, parece fazê-lo de modo algo errático — ou, no mínimo, não claro e categórico —, não permitindo ao intérprete

¹⁶ Cfr., uma vez mais, art.º 202.º da CRP.

um alinhamento de raciocínio que conflua em resultados explicativos convincentes. Na verdade, não raro utiliza vocábulos diversos para exprimir vontades jurídicas semelhantes, ou vocábulos semelhantes para exprimir vontades jurídicas diversas, como sucede, por exemplo, quando se refere a "deliberação" ou a "resolução" ¹⁷.

Pela nossa parte, como modo de procurar atingir algum sentido expositivo e um grau adequado de coerência, será assumido que o ato (a manifestação de vontade) não se confunde com a forma (o invólucro jurídico que reveste aquela), o que nos levará a assumir os seguintes marcos conceituais:

- i) A "deliberação" *lato sensu* será sinónimo de ato deliberativo, a simples emanção de vontade que o tribunal ou o juiz proferem — frequentemente utilizando o presente do indicativo do verbo respetivo ("delibera") —, sendo que a mesma poderá revestir variadíssimos *nomen Iuris* (*resolução, decisão, instrução, sentença* ou até mesmo... *deliberação*, aqui *stricto sensu*), e distinta natureza jurídica (e.g., ato normativo, ato administrativo, ato jurisdicional). Em todos estes casos, o TdC *delibera*, exprimindo uma *vontade de eficácia jurídica*, uma vontade que induz à introdução de determinada alteração no mundo do Direito.
- ii) A "deliberação" *stricto sensu* será a categoria jurídica residual utilizada pelo tribunal para expressar a sua vontade, quando esta não se integre em qualquer das outras previstas. Não sendo regulamento, instrução, ato administrativo, sentença, acórdão, parecer, relatório ou recomendação, será *deliberação*.

Isto considerado, o delineamento expositivo que se segue assenta nos seguintes desdobramentos:

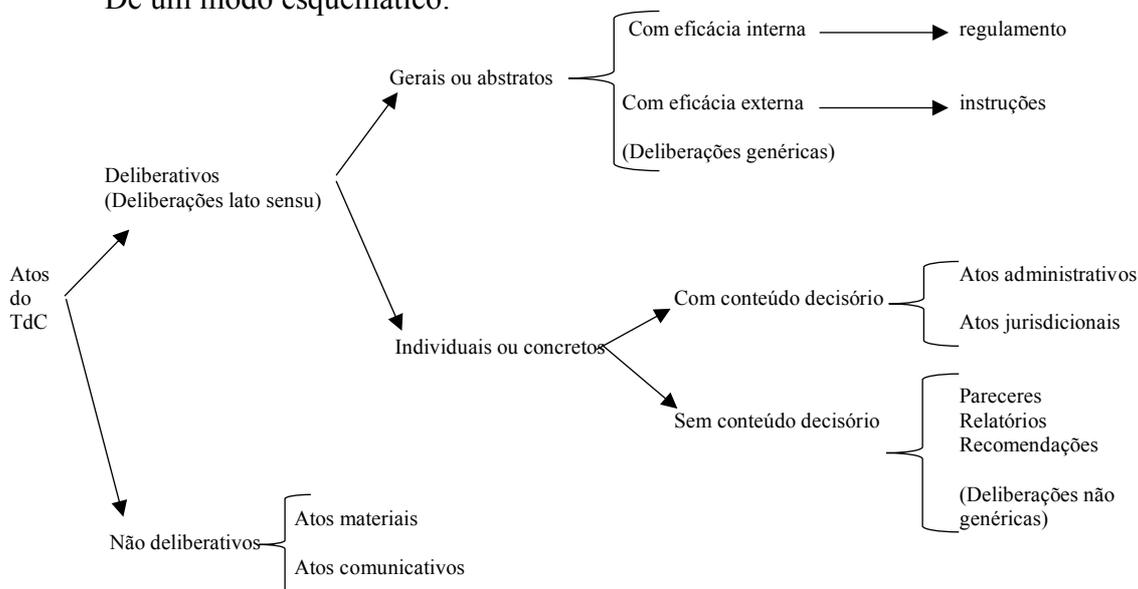
¹⁷ Um exemplo paradigmático do acabado de referir pode constatar-se na Resolução 1/2020, na qual o TdC utiliza três enunciados linguísticos distintos: (i) denomina o ato como "resolução", (ii) emprega o verbo "deliberar" (e não "resolver") e (iii) refere-se ao conteúdo como "instruções". Já em outras situações, essas mesmas instruções são aprovadas por meio de um ato com o mesmo nome (e.g., Instrução n.º 1/2019). Em outros casos, a deliberação contém recomendações à Assembleia da República e ao Governo (deliberações 1/2004 e 2/2004, 1.ª secção), reiterações de anteriores instruções (deliberação do plenário da 2.ª secção, de 4 de novembro de 2004), ou a aprovação do programa anual de uma Secção Regional (Resolução n.º 4/2020). Em outros ainda, o verbo utilizado já não é o verbo "deliberar", mas o verbo "resolver" (Resolução n.º 3/2018 - PG). Enfim, pode dizer-se que, no mínimo, existe alguma indefinição.

Não se desconsidera que até poderão existir critérios válidos que subjazam à arrumação de todos estes diferentes e heterogêneos atos; simplesmente, a existir, não parecem ser critérios que razoavelmente consigam ser atingidos por um normal destinatário, recorrendo ao usual instrumentário de interpretação jurídica.

Todos os atos atrás referidos podem ser consultados em <https://www.tcontas.pt/pt-ProdutosTC/Pages/Produtos-do-Tribunal.aspx> (última vez consultado em 17 de janeiro de 2021).

- i) Primeiro, serão separados os atos deliberativos (5.1.) dos não deliberativos (5.2.);
- ii) Depois, no específico contexto dos atos deliberativos, serão considerados, por um lado, aqueles que possuem eficácia geral ou abstrata (5.1.1.) e, por outro lado, os que a não possuem (5.1.2.).

De um modo esquemático:



Enfim, explorando itinerários que não são definitivamente fáceis, avancemos, procurando cursar o alinhamento proposto.

4.1. Atos deliberativos

4.1.1. Gerais ou abstratos

Assumindo, como acima fizemos, que os atos gerais são aqueles que projetam os seus efeitos em relação a um número indeterminado ou indeterminável de pessoas, e os atos abstratos, em relação a um número indeterminado ou indeterminável de situações jurídicas, poderá ser proveitoso, como modo de melhor captar a sua particular essência, apartá-los em dois grupos diferenciados: (i) por um lado, aqueles cuja eficácia — ainda que geral, insiste-se — se circunscreve ao perímetro do próprio TdC (podendo aqui falar-se em *indeterminabilidade relativa*) e, por outro lado, (ii) aqueles cuja eficácia irradia para fora dos limites do mesmo.

4.1.1.1. Com eficácia interna: regulamento(s)

Embora não integrem os poderes típicos que imediatamente se associam a tribunais, a verdade é que estes podem ser titulares de competências normadoras.

Importa não perder de vista que a perceção do exercício de poderes normadores por parte dos tribunais (quaisquer que eles sejam) deve ser assimilada considerando os seguintes pressupostos: primeiro, tais poderes normadores não assumem natureza legislativa, mas meramente regulamentar ¹⁸; segundo, o exercício dos mesmos não se extrai da sua atuação enquanto órgão jurisdicional em si, mas enquanto órgão de natureza administrativa (e aqui, uma vez mais, se evidencia a natureza pluriforme de tais entidades); e, terceiro, estes regulamentos, com conteúdo vinculativo e natureza geral e abstrata, são emanados no desempenho de prerrogativas de auto-organização (auto-administração) ¹⁹.

Ora, atentando em tais pressupostos, não se torna difícil surpreender no quadro jurídico disciplinador respetivo, normas atinentes a competências para a emissão de regulamentos, desde logo, o art.º 6.º, alínea a), da LOPTC, quando refere que compete ao TdC — por meio do seu plenário geral, e mediante as propostas das secções — aprovar o seu próprio regulamento, o qual deve ser publicado em jornal oficial ^{20 /21}.

Fala-se aqui de *regulamento internos*, no sentido em que circunscrevem os seus efeitos no quadro da estrutura funcional e organizatória do próprio tribunal, se bem que sejam autênticos efeitos jurídicos e tenham real natureza deontica.

4.1.1.2. Com eficácia externa: instruções

A exemplo dos suprarreferidos regulamentos, também as instruções têm natureza geral ou abstrata e eficácia vinculativa, embora o seu âmbito de abrangência seja

¹⁸ O referido no texto não ignora nem desconsidera a circunstância de que certos tribunais — onde patentemente *não se inclui* o TdC — podem assumir as feições de legislador negativo, o que sucede quando proferem decisões dotadas de força obrigatória geral, em processo de controlo abstrato da constitucionalidade ou da legalidade. Nestes casos, como resulta sabido, os respetivos acórdãos corporizam um afastamento com efeitos *erga omnes* de certa norma legal ou regulamentar do ordenamento jurídico, criando por essa via uma nova norma equivalente ao vazio jurídico entretanto resultante. V., a respeito, art.ºs 282.º da CRP e 76.º do CPTA (em ambos os casos, com as necessárias ressalvas, inerentes aos princípios da segurança jurídica, à equidade ou a interesse público de excepcional relevo). De todo o modo, como se adiantou, o TdC não dispõe de tais prerrogativas.

¹⁹ A respeito, v. COSTA, Paulo Nogueira, *O Tribunal de Contas e a boa governança*, 2.ª edição, Petrony, 2017, p. 121.

²⁰ Cf. art.º 9.º, n.ºs 2 e 3, da LOPTC. Quanto às dimensões competenciais, v. art.ºs 75.º, alínea d); 77.º, n.º 1, alínea c); 78.º, n.º 1, alínea c); e 104.º, alínea b).

²¹ Cf. Regulamento n.º 112/2018, in DR, II, 15 de fevereiro de 2018.

claramente mais abrangente - trata-se de atos que projetam os seus efeitos externamente, para fora da estrutura organizatória do tribunal, como inequivocamente resulta do texto do art.º 6.º, alínea b), da LOPTC. Com efeito, de tal preceito retira-se cristalinamente que as instruções devem ser observadas por todas as entidades sujeitas à jurisdição daquele, aqui se incluindo, designadamente, os serviços da administração central e regional, as entidades locais, os institutos públicos, a segurança social, as entidades públicas empresariais, as concessionárias e, em geral, todas as entidades (ainda que formalmente privadas) que tenham participação de capitais públicos ou sejam beneficiárias de dinheiros públicos.

Tais instruções — aprovadas pelo plenário geral ou pelas secções, consoante os casos ²² — materializam-se em autênticos enunciados prescritivos, atinentes aos procedimentos e formalidades a observar perante o tribunal, designadamente em matéria de (i) prestação de informações, (ii) de elaboração, organização ou prestação de contas, ou ainda (iii) de demonstrações financeiras ²³.

Importa notar que não se está em presença de simples recomendações ou atos com força meramente persuasiva ou informativa, mas antes de verdadeiros atos que contêm comandos deonticos e eficácia vinculativa. Basta atentar no facto de que a própria lei refere que os processos a remeter para fiscalização prévia devem ser instruídos "em conformidade com as instruções publicadas na 2.ª série do Diário da República" ²⁴, e que "as contas são elaboradas e documentadas de acordo com as instruções aprovadas pelo Tribunal" ²⁵. Além disso, convém não negligenciar a circunstância de que se trata de atos que devem ser publicados em Diário da República, o que, sem ser um argumento decisivo — certos relatórios e pareceres também o são e nem por tal motivo adquirem natureza deontica —, constitui mais um argumento para reforçar o entendimento aqui vertido e defendido ²⁶.

São, assim, verdadeiras normas jurídicas.

4.1.1.3. Deliberações genéricas

²² Assim, art.ºs 75.º, alínea d); 77.º, n.º 1, alínea b); e 78.º, n.º 1, alínea e), todos da LOPTC.

²³ Cf. art.º 15.º do Regulamento do Tribunal de Contas.

²⁴ Assim, art.º 81.º, n.º 1, da LOPTC.

²⁵ V. art.º 52.º, n.º 6, da LOPTC.

²⁶ Cf. art.º 9.º, n.º 2, alínea d) da LOPTC.

Como se depreende do que acima se disse acerca dos vários sentidos do termo "deliberação", estamos aqui em presença de atos deliberativos que, sendo gerais ou abstratos, não se subsumem às categorias anteriores (regulamentos e instruções).

Aqui se incluirão, entre outros, os atos enquadráveis na denominada "autonomia de programação" ²⁷, como a aprovação do programa das ações de fiscalização e controlo para o triénio ²⁸ ou a aprovação do programa anual da secção ²⁹. Igualmente aqui se compreenderão os atos (i) de constituição de áreas de responsabilidade a incumbir a cada juiz ³⁰, (ii) de fixação do montante anual de receita ou de despesa abaixo do qual as entidades podem ficar dispensadas de remeter as contas ao tribunal ³¹ ou (iii) de dispensa (em abstrato, não de uma entidade em concreto) de remessa de contas ³².

4.1.2. Atos individuais ou concretos

Importa agora refletir sobre os atos que não são gerais nem abstratos, isto é, aqueles que fazem incidir o seu foco de eficácia sobre uma determinada pessoa ou sobre uma concreta situação jurídica. De um ponto de vista expositivo — e fazendo uso dos critérios acima expostos —, crê-se que a melhor forma de os abordar será discriminando-os em decisórios e não decisórios, consoante, respetivamente, contenham, ou não, uma formulação de vontade que se materializa na resolução de uma determinada questão ou conflito, introduzindo no ordenamento a subsequente paz jurídica.

4.1.2.1. Com conteúdo decisório

4.1.2.1.1. Atos administrativos

Apesar de o *Tribunal* de Contas se afirmar genericamente como um órgão jurisdicional — e de tal resultar inequivocamente das coordenadas constitucionais — ,

²⁷ Assim, COSTA, Paulo Nogueira, *O Tribunal de Contas e a boa governança*, cit., p. 123.

²⁸ Cf. art.º 37.º, n.º 1, da LOPTC.

²⁹ Cf. art.ºs 38.º (1.ª secção) e 40.º (2.ª secção) da LOPTC. Em tais programas deve constar, designadamente, a relação dos organismos ou serviços dispensados de fiscalização prévia, a relação das entidades dispensadas da remessa de contas, ou o valor de receita ou despesa abaixo do qual as entidades sujeitas à prestação de contas ficam dispensadas de as remeter a tribunal.

³⁰ Cf. art.º 39.º da LOPTC.

³¹ Cf. art.º 51.º, n.º 3, da LOPTC.

³² Cf. art.º 51.º, n.º 4, da LOPTC.

não se pode daí inferir um estatuto de exclusividade atributiva e competencial, ou excluir a possibilidade de o mesmo praticar atos no exercício de poderes não jurisdicionais, designadamente atos normadores (como os supramencionados regulamentos) ou atos administrativos. O mesmo acontece, de resto, com qualquer outro tribunal.

Particularmente no que concerne aos atos administrativos — que não se confundem com os atos jurisdicionais (sentenças e acórdãos) e cuja noção juridicamente adequada engloba apenas os atos individuais e concretos, externos, decisórios e vinculativos, praticados por um agente no exercício dos seus *poderes administrativos* — não se pode dizer que seja sempre fácil proceder à sua identificação. Aliás, por vezes os próprios Tribunais, nas suas emanações de vontade, parecem confundir várias dimensões da sua concreta atividade. Em todo o caso, a partir da análise dos dados fornecidos pelo legislador e utilizando critérios sistemática e teleologicamente orientados de interpretação, não será despropositado afirmar que o TdC poderá praticar atos administrativos nos seguintes segmentos competenciais e materiais:

- i) Em primeiro lugar, no domínio da fixação (liquidação) de taxas por serviços prestados, designadamente sob a forma de *emolumentos*. Trata-se, como se sabe, de verdadeiros *atos administrativos em matéria tributária*, referindo-se-lhes a LOPTC em várias localizações, em particular ao nível da verificação interna das contas por parte dos *serviços de apoio* ³³ (sublinha-se este ponto: a lei refere-se a *serviços*, não ao juiz); da fiscalização prévia (exercida através do visto ou da declaração de conformidade) ³⁴; da verificação externa das contas ³⁵; ou dos recursos de natureza contenciosa ou jurisdicional ³⁶;
- ii) Em segundo lugar, no domínio da afetação ou alteração de estatutos específicos, como sucede quando se procede à afetação temporária de juízes a uma diferente secção ³⁷ ou quando reduz o serviço a atribuir ou a distribuir ao vice-presidente do tribunal ³⁸;
- iii) Em terceiro lugar, no domínio das decisões de aplicação de sanções pecuniárias, designadas como "multas" (relativamente às quais se podem

³³ Assim, art.º 53.º, n.º 3, da LOPTC.

³⁴ Cf. art.º 46.º, n.º 5, da LOPTC.

³⁵ Cf. art.º 54.º, n.º 3, alínea j), da LOPTC.

³⁶ Cf. art.º 97.º, n.º 7, da LOPTC.

³⁷ Cf. art.º 15.º, n.º 6, da LOPTC.

³⁸ Cf. art.º 17.º, n.º 5, da LOPTC.

suscitar muitíssimas dúvidas de pertinência desta qualificação jurídica) ³⁹. Neste contexto, em sede não contenciosa, o TdC pode aplicar multas em inúmeras situações legalmente previstas de desconformidades com o ordenamento ou incumprimento de deveres, como a violação das normas disciplinadoras de despesas públicas; a execução de atos ou contratos que não tenham sido submetidos à fiscalização prévia quando a isso estavam legalmente sujeitos; a utilização de dinheiros públicos em finalidade diversa da legalmente prevista; o não acatamento reiterado e injustificado das recomendações do próprio tribunal; ou ainda a falta injustificada de prestação de contas ao tribunal, entre outras ⁴⁰;

- iv) Em quarto lugar, no domínio disciplinar, podendo aplicar sanções desta natureza aos próprios juízes, em situações nas quais os mesmos não procedam de acordo com as normas legais (deontológicas) pertinentemente aplicáveis, e sempre na sequência de *devido procedimento* envolvendo todas as garantias de contraditório e defesa ⁴¹.

Estes serão, como se disse, exemplos de atos administrativos *stricto sensu* praticados pelo TdC, não sendo de excluir a existência de outros como, por exemplo, o processamento de abonos ⁴², a revogação da dispensa de fiscalização prévia ⁴³, ou a retificação de erros materiais (e.g., erros de escrita ou de cálculo, inexatidões ou lapsos manifestos, obscuridades ou ambiguidades) em relatórios de auditoria, no seguimento de uma reclamação apresentada nesse sentido ⁴⁴. Em qualquer dos casos, sendo verdade que é o *tribunal* quem os emana, não deixa igualmente de o ser que, dentro deste, se trata de atos que podem ser efetivados por qualquer um dos seus desdobramentos orgânicos,

³⁹ A este propósito, importa começar por esclarecer que as *decisões* de aplicação das *sogeanante* multas não se confundem com as sentenças que igualmente o fazem, pois as primeiras são atos administrativos, ao passo que as segundas são, evidentemente, atos jurisdicionais (aos quais nos referiremos adiante). De resto, e diferentemente do que acontece em outros domínios, aqui a lei é particularmente esclarecedora ao estabelecer uma clara fronteira ou distinção. Basta atentar no disposto no art.º 79.º, n.º 1, da LOPTC, o qual refere que compete à 3.ª Secção, em plenário *judgar* os recursos das *decisões* de aplicação de multas proferidas nas 1.ª e 2.ª Secções e nas secções regionais [alínea c)].

⁴⁰ Cf. art.ºs 65.º, n.º 1, e 66.º, n.º 1, da LOPTC

⁴¹ Cf. art.ºs 7.º, n.º 4, e 75.º, alínea e), da LOPTC e, ainda, art.ºs 100.º e 101.º do respetivo Regulamento.

⁴² Cf. art.º 6.º, alínea e), da LOPTC.

⁴³ Cf. art.º 38.º, n.º 2, da LOPTC.

⁴⁴ Cf. art.º 127.º da LOPTC. É de notar que o n.º 2 reforça claramente a interpretação nos termos da qual se tratará de um ato administrativo — ainda que praticado por um juiz — ao efetuar expressa alusão a "audiência dos interessados".

desde as secretarias, aos serviços de apoio, ou até ao próprio juiz. Reitera-se, porém, o que acima se referiu: em rigor, nestas situações, apesar de funcionalmente investido, não estará exatamente a atuar enquanto juiz, mas antes enquanto órgão administrativo integrante do tribunal (sem independência objetiva e subjetiva, sujeito a eventuais orientações hierárquicas). Um órgão administrativo dotado de uma especial autoridade, é certo, mas, ainda assim, órgão administrativo.

Em todos estes casos, como se disse, além de se terem por necessárias atividades de ponderação e de avaliação, devem considerar-se aplicáveis os princípios e regras enformadores da atividade administrativa, designadamente os que se materializam nas exigências de especiais cuidados quanto à fundamentação e de notificação dos eventuais lesados para exercício do direito de audição.

4.1.2.1.2. Atos jurisdicionais

Diferentes dos atos administrativos, são as emanações de vontade mediante as quais se decide, *com carácter de independência*, (i) um determinado litígio ou (ii) uma questão de conformidade de determinado ato com a ordem jurídica.

E aqui radica a essência da função jurisdicional.

- i) Em termos processuais, a resolução de litígios por parte do TdC tanto pode ocorrer em primeiro grau de jurisdição — naquelas situações em que o dissídio surge perante si "*ex novum*", sem qualquer intervenção jurisdicional (*stricto sensu*) anterior — como em segundo grau de jurisdição — naquelas situações em que o mesmo funciona como instância recursiva, sindicando a correção jurídica de uma decisão jurisdicional anterior, designadamente uma sentença. Em termos que ainda não se devem considerar desadequados ou superados, pode falar-se respetivamente em "recurso contencioso" ou em "recurso jurisdicional", os quais se podem efetivar, consoante as situações, pelas diferentes secções do tribunal, quer funcionando em pleno, quer funcionando em subsecção (embora sempre com indiscutível força vinculativa *erga omnes* ⁴⁵). No primeiro caso, relevam, por exemplo, as decisões proferidas em sede de recurso de decisões administrativas, como

⁴⁵ V., a respeito, art.º 8.º, n.º 2, da LOPTC.

acontece nas já mencionadas decisões de aplicação de multa ou de fixação de emolumentos ⁴⁶; no segundo, destacam-se os julgamentos dos recursos das decisões proferidas pelo próprio tribunal em 1.^a instância, dos pedidos de revisão das decisões transitadas em julgado e de fixação de jurisprudência (recurso extraordinário) ⁴⁷.

- ii) A apreciação da conformidade de determinado ato com a ordem jurídica suscita — a exemplo de outros processos, como os de controlo preventivo da constitucionalidade das normas — inúmeros problemas de qualificação, particularmente ao nível da consideração da existência, ou não, de um verdadeiro tribunal e de um autêntico juiz, subordinado exclusivamente ao Direito e dotado das características de independência objetiva e subjetiva. Intui-se com facilidade que, aqui, os "processos" de visto prévio estão no âmago destes problemas e dúvidas, por isso se justificando uma particularizada menção, autonomizando um apartado sistemático para o efeito.

§ Especial referência ao visto do TdC

Como já se tem vindo a deixar implícito quase desde o início das presentes reflexões, o mais perceptível embaraço relacionado com questões de natureza jurídica das tramitações e atos do TdC situa-se ao nível do, assim designado, "visto prévio", processualmente inserido na tramitação da "fiscalização prévia", a qual 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" ⁴⁸. Questiona-se em especial se tal ato — uma condição de eficácia relativamente aos outros atos (e contratos) que constituem o seu objeto e referente ⁴⁹ — se configura como um ato jurisdicional ou um ato não jurisdicional, designadamente administrativo. Trata-se, como

⁴⁶ Cf. art.^{os} 77.º, n.º 2, alínea b) e 79.º, n.º 1, alíneas b) e c) da LOPTC.

⁴⁷ Cf. art.^{os} 79.º, n.º 1, alíneas a) e d), e 75.º, alínea f) da LOPTC.

⁴⁸ Cf. art.º 44.º, n.º 1, da LOPTC (sublinhado no texto, nosso, evidentemente).

⁴⁹ Neste sentido, v., por exemplo, acórdão do STA de 08 de junho de 2003, processo n.º 041969, ou acórdãos do TCAN de 06 de março de 2014, processo n.º 08195/11; de 07 de março de 2013, processo n.º 00236/08.6BEPNF ou de 08 de outubro de 2010, processo n.º 03003/09.6BEPRT.

já foi dito, de um domínio "altamente controvertido" e de um "terreno altamente escorregadio" ⁵⁰.

Atualmente ⁵¹, considerando a evolução, quer dos dados fornecidos pelo legislador — que, no art.º 80.º da LOPTC passou a assumir expressa e indubitavelmente o Código de Processo Civil como norma subsidiária a aplicar a toda a disciplina processual no TdC (revogando as anteriores menções ao Código de Procedimento Administrativo) —, quer do teor das decisões em sede de fiscalização prévia — que indiciam um progressivo e convincente aprimoramento na fundamentação, no sentido da respetiva alicerçagem em justificativas e retóricas estritamente jurídico-normativas (em detrimento de parâmetros de "gestão" ou de "economicidade") — será de aceitar com maior plausibilidade a natureza jurisdicional do ato de concessão ou recusa de visto e da correspondente forma processual. Ainda assim, a questão não é de modo algum incontroversa, pelo que se justifica, com a necessária contenção inerente à presente colocação discursiva, um breve roteiro pelos argumentos em um ou em outro sentido, antecipando desde já a ideia de que nenhum deles se afigura, por si só, absolutamente convincente ⁵².

Começando pelos argumentos que defendem que o visto reveste a natureza de ato não jurisdicional, e fazendo uso do clássico instrumentário metódico de interpretação jurídica, ganha relevo o *elemento sistemático*: na LOPTC, dentro do capítulo VII ("Do processo no Tribunal de Contas"), o criador normativo é claro, ao apartar de modo expreso as formas tramitacionais, dedicando uma secção diferente (a quarta) ao — por si mesmo designado — "processo jurisdicional", relegando a fiscalização prévia, na qual o visto se insere, para um distinto apartado sistemático. Assumindo coerência lógica nas opções de arrumação legislativa — o que, é sabido, nem sempre será seguro assumir —, poderá supor-se que esta última não revestirá a referida natureza jurisdicional, o mesmo se inferindo no que concerne aos respetivos atos decisórios.

⁵⁰ Expressões utilizadas no já citado acórdão do TC 14/91, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.

⁵¹ A utilização do advérbio no texto tem plena justificação, atendendo ao facto de que já expressamos apreciação e posicionamento algo diversos, comparativamente com o que aqui se expõe. Na verdade, em anterior escrito (em co-autoria, *Contratos públicos e controlo jurídico-financeiro. Da necessidade de sintonia comunicativa entre o Direito financeiro e o Direito administrativo*, in *Revista de contratos públicos*, 14, CEDIPRE, Coimbra, 2017) foi — hesitantemente, diga-se em abono da verdade — adiantada a ideia de que, em sede de fiscalização prévia, o TdC poderia não estar a exercer verdadeiros poderes jurisdicionais.

⁵² Para uma súpula desse debate, v. a proveitosa recensão de DUARTE, Tiago, *Tribunal de contas, visto prévio e tutela jurisdicional efetiva?...*, cit., p. 34, nota (10).

No mesmo sentido aponta o elemento literal e a qualificação que o próprio legislador empresta às diferentes emanações de vontade: quando se refere aos atos decisórios proferidos no âmbito da fiscalização sucessiva, alude a "sentença" ou equivalente ⁵³; porém, e de modo claramente distinto, quando tem por referência a fiscalização prévia e os correspondentes poderes que no seu círculo se exercem, alude a "decisão" de visto prévio ⁵⁴. Tal resulta da leitura global da LOPTC, mas é particularmente enfático, por exemplo, em matéria de recursos, quando nitidamente se distinguem (i) as *decisões* finais de recusa, concessão e isenção de visto, por um lado, e (ii) as *sentenças* — e, é certo, as "decisões" interlocutórias, mas, aqui, que tenham como efeito a não realização do julgamento —, por outro ⁵⁵. Porém, não se pode negligenciar que em outras passagens as "decisões" já configuram materialmente atos jurisdicionais ⁵⁶.

Na mesma direção apontaria o alargado parâmetro de controlo: resulta da própria lei que a fiscalização prévia não teria por referência apenas o controlo de legalidade ou de juridicidade, mas poderia alargar-se a um controlo estritamente financeiro, de economicidade e de conformidade gestonária, algo que não é comum num tribunal que verdadeiramente se configure como tal ⁵⁷.

Igualmente a parecer afastar a natureza jurisdicional, emerge o regime do designado *visto tácito*. Com efeito, a formação tácita de uma vontade pública, quando admitida — nomeadamente tendo por base uma atitude silente —, até pode ter cabimento teórico e aplicativo quando se está em presença de uma *vontade administrativa* (e.g., deferimento tácito de pedidos de licenciamento) ou política (e.g., aceitação tácita de determinada reserva aposta a uma convenção ou protocolo internacional), não de uma vontade jurisdicional. Não é comum admitir-se um juiz a decidir tacitamente, ainda para mais quando o sentido decisório se extrai do silêncio perante uma determinada pretensão que lhe é colocada sob a forma de pedido, petição, requerimento, recurso ou reclamação. De resto, a própria regra da proibição da denegação de justiça poderia colocar em crise tal possibilidade. Por tal motivo, o regime de acordo com o qual os atos, contratos e demais instrumentos remetidos para fiscalização prévia consideram-se visados ou declarados conformes se não tiver havido decisão de recusa de visto no prazo de 30 dias

⁵³ V., por exemplo, art.º 95.º da LOPTC.

⁵⁴ V., por exemplo, art.º 85.º, n.º 2, da LOPTC.

⁵⁵ Cf. respetivamente, art.º 96.º, n.ºs 1 e 3, da LOPTC.

⁵⁶ Cf. art.º 97.º, n.º 4, da LOPTC, ao aludir às "decisões finais de (...) condenação por responsabilidade sancionatória".

⁵⁷ Tal resultaria da utilização da conjunção "e" no n.º 1 do art.º 44.º da LOPTC, ao adicionar à verificação de conformidade legal a verificação de cabimento orçamental.

após a data do seu registo de entrada ⁵⁸, suscita legítimas dúvidas ao nível da qualificação do ato subjacente. A adensar ainda mais a questão, emerge a regra que determina que o prazo do visto tácito corre durante as férias judiciais ⁵⁹, parecendo querer indiciar um afastamento das clássicas regras processuais em sede judicial.

Por fim, pode ser aditado à reflexão um argumento de natureza jurídico-comparatística: em inúmeros ordenamentos, o órgão de controlo das contas públicas e de fiscalização das despesas públicas não é, incontestavelmente, um tribunal e nem sequer é designado como tal, mas simplesmente como "corte" ou "órgão", sugerindo algum receio de qualificação ⁶⁰.

Enfim, sistematização e qualificação legal; parâmetro de controlo que extravasa a juridicidade; possibilidade de decisão tácita; e comparação com outros ordenamentos, constituiriam argumentos que poderiam indiciar que, nestes casos, o TdC estaria a atuar investido numa função materialmente administrativa, não numa função jurisdicional.

Diferentemente, no sentido da natureza jurisdicional do visto avultam essencialmente argumentos relacionados com a natureza *intrínseca* do próprio TdC e dos poderes que o mesmo, e os seus juízes, exercem: por um lado, ao nível do próprio poder constituinte — e diferentemente do que acontece em outros ordenamentos, como o alemão ou o espanhol ⁶¹—, releva a indiscutível integração do TdC no poder judicial ⁶²; por outro lado, parecem não restar dúvidas relativamente ao facto de que os juízes do TdC são *verdadeiros juízes*, dotados do invólucro jurídico da independência objetiva e subjetiva, pois neste sentido apontam, por exemplo, os art.ºs 7.º e 8.º da LOPTC, salientando as indispensáveis garantias de inamovibilidade e irresponsabilidade, e a sujeição estrita *à lei* (*lato sensu*, enquanto sinónimo de *norma jurídica*) e à Constituição. Parecerá, assim, afastada a sujeição das respetivas decisões a parâmetros não jurídicos (e.g., financeiros, gestores, economicistas) de conformidade. Por fim, ainda neste

⁵⁸ Cf. art.º 85.º, n.º 1, da LOPTC.

⁵⁹ Assim, art.º 85.º, n.º 3, da LOPTC.

⁶⁰ Veja-se o caso do *Bundesrechnungshof* alemão, o qual é formalmente qualificado como autoridade ou instituição (*Behörde*: §1 da *Bundesrechnungshofgesetz - BRHG*), diferentemente do que sucede com, por exemplo, o *Bundesverfassungsgericht* (*unabhängiger Gerichtshof des Bundes*: § 1 da *Bundesverfassungsgesetz - BVerfGG*). No mesmo sentido, v., quando à *Cour des Comptes* (França), art. L111-1 e ss. do *Code des juridictions financières (Partie législative)*.

⁶¹ V., por exemplo, o art. 114(2) da *Grundgesetze*, enquadrado no título X (*Das Finanzwesen*) e não no título IX (*Die Rechtsprechung*), ou o art. 136 da *Constitución Española*, integrado no título VII (Economía y Hacienda) e não no título VI (*Del Poder Judicial*). V. GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *El control de la actuación del Tribunal de Cuentas*, in *El Tribunal de Cuentas em España*, vol. I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1982, pp. 662, 663.

⁶² Cf. art.º 209.º, n.º 1, alínea c), da CRP. V., ainda, art.º 214.º.

segmento argumentativo, merece destaque um argumento de natureza, por assim dizer, formal: a evolução legislativa tem, em tempos recentes, trilhado um caminho firme no sentido da jurisdicionalização da fiscalização prévia - basta atentar na já referida alteração ao art.º 80.º da LOPTC.

Porém, se existe alguma indefinição ao nível teórico-dogmático e positivo-legal, o mesmo não se passa ao nível aplicativo, domínio no qual os tribunais têm assumido, de modo mais ou menos direto que (i) o TdC é um verdadeiro tribunal — apesar de "profundamente diferente"— ao qual se aplicam os princípios gerais constitucionalmente estabelecidos, entre os quais os princípios da independência e da exclusiva sujeição à lei (art.º 203º da CRP), ou da obrigatoriedade e da prevalência das decisões (art.º 205º da CRP) —, (ii) que os vários poderes por si titulados e exercidos não são material e qualitativamente idênticos — podendo configurar-se como poderes jurisdicionais ou não jurisdicionais, consoante as situações —, e (iii) que a respetiva atividade desenvolvida no âmbito da fiscalização prévia é uma atividade materialmente jurisdicional. E tal assunção tem sido feita quer pelo próprio TdC ⁶³, quer pelos tribunais da ordem administrativa e fiscal, junto dos quais as questões se têm levantado principalmente no quadro da apreciação de atos e contratos administrativos com visto recusado ⁶⁴.

Enfim, constata-se que existem argumentos em um e em outro sentido, e que, como se disse, grande parte deles não são categóricos, não apontando para uma solução interpretativa que se afigure absolutamente concludente ⁶⁵.

Em modo de conclusão, do debate precedente assomam as ideias de que serão de afastar juízos absolutamente perentórios, pois qualquer proposta que se adiante admitirá sempre contra-argumentação. De resto, como grande parte da turbulência resulta dos sinais equívocos dados pelo criador normativo, crê-se que os problemas qualificatórios apenas serão definitiva e convincentemente resolvidos com uma intervenção legislativa clara e assertiva.

⁶³ V., por exemplo, acórdão do Tribunal de Contas n.º 6/2015, 1.ª secção/plenário.

⁶⁴ Cf., entre outros, Acórdãos do STA (pleno da secção de Contencioso Administrativo) de 14 de dezembro de 2016, processo n.º 01228/15; de 08 de junho de 2003, processo n.º 041969

⁶⁵ Basta pensar que o argumento *sistemático*, se usado ao nível da CRP, indicia a natureza jurisdicional do TdC e de toda a sua atividade, mas ao nível da LOPTC já parece apontar no sentido de que a fiscalização prévia (e o correspondente visto) respeitam a uma atividade de natureza distinta.

De qualquer maneira, enquanto tal intervenção não se dá por verificada, e considerando as *marcas de jurisdicionalização* que foram sendo imprimidas pelo próprio legislador (recorde-se: art.º 80.º da LOPTC), e, principalmente, o cunho cada vez mais jurídico-normativo das decisões do próprio tribunal (afastando-se do mero controlo *financeiro* e centrando-se em padrões de juridicidade), será prudente assumir que, na atualidade e com os dados presentes, o TdC é um autêntico tribunal (se bem que funcionalmente multiforme), a fiscalização prévia é um verdadeiro processo (se bem que com especificidades de regime) e o visto prévio é um ato jurisdicional (se bem que *sui generis*)⁶⁶.

4.1.2.2. Sem conteúdo decisório

Ao contrário do que sucede com os atos de feição individual até ao momento referidos (atos administrativos em sentido próprio e atos jurisdicionais), nos atos que a seguir se elencam (agrupados genericamente sob a designação de "atos não decisórios"), nada se decide ou nada se resolve. Pode, possivelmente, deliberar-se, mas essa deliberação não envolve a resolução de qualquer questão, problema ou dissídio.

4.1.2.2.1. Pareceres

Como é sabido, os pareceres são atos de pronunciamento (opinativos), não deliberativos nem decisórios, e desprovidos de conteúdo deôntico, mediante os quais determinada entidade formula uma apreciação valorativa, positiva ou negativa, sobre determinado ato, atuação, questão jurídica ou questão fáctica⁶⁷.

Em termos tipológicos, e entre bastantes outras possibilidades classificatórias, os pareceres podem ser qualificados como obrigatórios ou facultativos (consoante sejam ou não exigidos por lei), vinculativos ou não vinculativos (conforme as respetivas conclusões tenham ou não de ser seguidas por quem o requer)⁶⁸ e no que particularmente

⁶⁶ Igualmente no sentido da consideração do visto como um ato jurisdicional v., por exemplo, TAVARES, José, *A Fiscalização Prévia do Tribunal de Contas e o Recurso Contencioso do Acto Administrativo*, in *Cadernos de Justiça Administrativa (CJA)*, 18, novembro-dezembro 1999, p. 18.

⁶⁷ É precisamente atendendo a essa "determinabilidade" que a inclusão dos mesmos se justifica no presente apartado sistemático, considerando-os atos de natureza individual ou concreta. Na verdade, na maior parte das situações, o parecer tem por referência uma determinada pessoa ou entidade (ou a sua atuação), mesmo que a mesma seja o Estado amplamente considerado.

⁶⁸ Cf. art.º 91.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo (CPA).

no que diz respeito ao TdC, é possível afirmar que as suas competências parecerísticas se materializam primacialmente a dois níveis, um mais recorrente e comum, e outro mais singular e ocasional:

- Por um lado, ao nível da apreciação anual (por meio do seu plenário geral ⁶⁹) das contas do Estado, da Segurança Social, da Assembleia da República, das Regiões Autónomas, e das Assembleias Legislativas Regionais (em alguns destes casos, existe obrigatoriedade de publicação em Diário da República ⁷⁰);
- Por outro lado, ao nível das solicitações pontuais em sede de projetos legislativos em matéria financeira ⁷¹.

4.1.2.2.2. Relatórios

O relatório, por definição, é — ou deveria ser — um documento de natureza simplesmente declarativa, comprovativa ou verificativa, no âmbito do qual inexistem deliberações, decisões, ou comandos de natureza prescritiva, limitando-se a enunciar determinadas verdades. Porém, atendendo ao específico recorte jurídico-normativo que lhe é dispensado, a verdade é que existem relatórios que podem ir um pouco mais além, contendo partes ou segmentos com potencialidade deôntica.

Com efeito, particularmente em matéria de Direito financeiro público e especificamente tendo em vista as atribuições e competências do TdC, assumem especial relevo os denominados *relatórios de auditoria*, os quais, em linha com o que acabou de ser dito, se materializam em comprovações e conclusões de uma atividade de sindicância que determinada pessoa ou entidade (auditor, secção do tribunal) comunica a quem de direito (auditado, entidades de controlo, reguladores, sociedade em geral, etc.), no sentido de este tomar ciência das mesmas. Contudo, além dessa dimensão narrativa ou descritiva, o mesmo pode incorporar dimensões com carga normativa, como sucede com as frequentes recomendações que podem ser dirigidas às entidades auditadas (e que, como já a seguir se verá, se podem materializar em propostas comportamentais, de correção ou retificação de atuações, podendo constituir um importante fator de graduação da culpa em sede de aplicação de sanções).

⁶⁹ Cf. art.º 75.º, alínea a), da LOPTC.

⁷⁰ Assim, art.º 9.º, n.º 2, alíneas a) e b), da LOPTC. Cf., ainda, art.º 41.º do mesmo diploma.

⁷¹ Cf. art.º 5.º, n.º 1, alíneas a) e b), e n.º 2, da LOPTC.

Além dos referidos *relatórios de auditoria*, outros existem que podem merecer saliência como, a título exemplificativo — embora a um nível material bem mais circunscrito e interno —, o relatório anual de atividades do próprio tribunal ⁷².

4.1.2.2.3. Recomendações

A recomendação é outro ato individual e concreto e sem conteúdo decisório ⁷³ — mas com conteúdo deliberativo, no sentido de implicar preferências, escolhas ou opções (componentes volitivas) — que um tribunal pode emanar no exercício das suas competências.

Para os presentes efeitos, as recomendações consistem em formulações de vontade não impositivas, contendo medidas corretivas ou propostas de retificação, dirigidas pelo TdC às pessoas ou entidades submetidas à sua jurisdição, no sentido de prevenir ou suprir eventuais irregularidades. Naturalmente que estas últimas não poderão ser suficientemente graves ao ponto de justificarem a invalidade da atuação subjacente, não contendo, portanto, uma carga valorativa negativa muito intensa que fundamente a sua nulidade ou anulabilidade. Em todo o caso, serão desvaliosas o suficiente para merecer o *juízo de censura aligeirado* em que a recomendação sempre se traduz.

Em termos discursivos, tais recomendações podem ser portadoras de enunciados linguísticos mais diretos e categóricos (e.g., "cumprir rigorosamente" determinada prescrição legal) ou mais dúcteis e programáticos (e.g., que no futuro "se evite" a utilização de certo mecanismo), e podem ser emanadas em várias situações legalmente previstas:

- i) Primeiro, num âmbito geral, no contexto do relatório e parecer sobre a Conta Geral do Estado, podendo ser formuladas recomendações à Assembleia da República ou ao Governo, "em ordem a ser supridas as deficiências de gestão orçamental, tesouraria, dívida pública e património, bem como de organização e funcionamento dos serviços" ⁷⁴;

⁷² V., a respeito, art.ºs 6.º, alínea c); 9.º, n.º 2, alínea c); e 43.º da LOPTC.

⁷³ V., a respeito, TAVARES, José, *Recomendações do Tribunal de Contas - conceito, natureza e regime*, in *Revista do Tribunal de Contas*, n.º 46, julho-dezembro de 2006, p. 183.

⁷⁴ Cf. art.º 41.º, n.º 3, da LOPTC.

- ii) Segundo, no contexto da aposição de visto no âmbito da fiscalização prévia, podendo ser efetuadas recomendações aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar ilegalidades ⁷⁵;
- iii) Terceiro, no relatório concludente do procedimento específico de verificação externa das contas de determinada entidade, podendo nele constar recomendações "em ordem a serem supridas as deficiências da respetiva gestão financeira, bem como de organização e funcionamento dos serviços" ⁷⁶.

Tais recomendações, prosseguindo finalidades de natureza preventiva, assumem uma importante função pedagógica ⁷⁷, procurando introduzir na consciência coletiva, institucional e individual, os valores e os princípios enformadores da correta utilização dos dinheiros públicos.

Importa reiterar, porém — e no seguimento do que já anteriormente se disse —, que os atos aqui em análise, não tendo certamente natureza deontica, nem a carga jurídico-normativa de uma ordem, mandado ou injunção ⁷⁸, não se podem considerar simples sugestões ou convites ao cumprimento, pois não são absolutamente desprovidos de eficácia jurídico prescritiva, como se pode constatar a partir dos seguintes traços de regime:

- O respetivo "grau de acatamento" por parte de determinada pessoa ou entidade constitui fator de graduação da culpa em casos de imposição de sanções pelo tribunal ⁷⁹;
- O seu não acatamento reiterado e injustificado pode ser motivo para a aplicação de multas ⁸⁰.

Neste sentido, é possível afirmar a existência de um *dever genérico* de cumprimento das recomendações.

4.1.2.2.4. Deliberações não genéricas

⁷⁵ Cf. art.º 44.º, n.º 4, da LOPTC.

⁷⁶ Cf. art.º 54.º, n.º 3, da LOPTC.

⁷⁷ Neste sentido, TAVARES, José, *Recomendações do Tribunal de Contas*, cit., p. 176.

⁷⁸ Concorde-se com TAVARES, José, *Recomendações do Tribunal de Contas*, cit., p. 187.

⁷⁹ Assim, art.ºs 64.º, n.º 1, e 67.º, n.º 2, da LOPTC.

⁸⁰ Cf. art.º 65.º, n.º 1, alínea j), da LOPTC.

Como é lembrado, no quadro dos atos de natureza geral ou abstrata, considerou-se que as deliberações seriam a expressão adequada significar os atos residuais, que não se subsumiam às restantes categorias. Ora, transportando o mesmo critério tipológico para o presente, as deliberações não genéricas serão os atos deliberativos não decisórios que não se reconduzem a pareceres, relatórios ou recomendações, embora aqui com a diferença de que têm em vista uma concreta situação ou como destinatário um determinado sujeito. Ao calcorrear a legislação pertinente, é possível encontrar alguns atos que se subsumem a estas características, como os que procedem à fixação do número de juízes de cada secção ⁸¹ ou os que determinam a dispensa (não em abstrato, mas de uma entidade em concreto) de remessa de contas ⁸².

4.2. Atos não deliberativos

4.2.1. Atos materiais

Quando o tribunal emana simples atos materiais — e recuperando o que acima se disse — pretende levar à prática meros efeitos de facto, atuando sobre a realidade empírica ou sociológica e aqui introduzindo alterações, embora estas últimas não se materializem em efeitos jurídicos externos, definitivos ou sequer lesivos. São atos que não incorporam decisões e que, por esse motivo, e em princípio, não têm na sua base ponderações, avaliações, valorações, ou apreciações cognitivas de relevo por parte de quem os pratica.

São muitos os atos materiais que o TdC e os seus juízes, órgãos e agentes poderão praticar e, num esforço de arrumação (convencional) com propósitos meramente expositivos, é possível agrupá-los em três grandes espécies: (i) os atos de iniciativa ou propositura, (ii) os atos de trâmite ou sequência e (iii) os atos de encerramento:

— Os atos de iniciativa ou de propositura são, naturalmente, aqueles que possuem a virtualidade de provocar a abertura de determinada tramitação, desencadeando uma sequência ordenada de outros atos que visam um fim heterónimo como, por exemplo, a ordenação (decretamento) de uma

⁸¹ Cf. art.º 15.º, n.º 2, da LOPTC.

⁸² Cf. art.º 51.º, n.º 4, da LOPTC.

determinada auditoria ⁸³, a sugestão de medidas legislativas ⁸⁴, a propositura de normas regulamentares ⁸⁵, a apresentação do "projeto" de orçamento ao Governo ⁸⁶ ou a instauração de um procedimento disciplinar em relação a um juiz ⁸⁷;

- Os atos de trâmite ou de sequência (atos de mera ordenação ou de mero expediente) são aqueles que determinam o prosseguimento de determinado *iter* procedimental ou processual e, como atos intermédios que são, revestem natureza interlocutória ou preparatória dos atos definitivos que se lhe seguirão. Aqui se poder-se-ão incluir, a título exemplificativo, a ordenação e a realização prática de diligências instrutórias ou probatórias (exames, vistorias, avaliações, audição de peritos, etc. ⁸⁸); a direção e moderação de diligência e atos processuais (como audiências) ⁸⁹; o envio ou remessa de documentos ou outros elementos ⁹⁰, designadamente, a remessa de processos ao Ministério público para efeitos de apuramento de eventuais responsabilidades ⁹¹; a transcrição documental de declarações (audições, respostas, etc.) ⁹²; a audição de determinadas pessoas no âmbito de um procedimento ou processo ⁹³; a convocação (ordenação de comparência) de determinadas pessoas para prestar informações ou esclarecimentos ⁹⁴; ou mesmo a distribuição processual ⁹⁵;
- Por fim, os atos de encerramento ou de conclusão, serão evidentemente, aqueles que encerram ou declaram o desfecho de determinada tramitação, e mais evidente de todos será o denominado *visto em correição* ⁹⁶.

⁸³ Cf. art.º 77.º, n.º 2, alínea c), da LOPTC.

⁸⁴ Cf. art.ºs 6.º, alínea d) e 32.º, alínea b) da LOPTC.

⁸⁵ Cf. art.º 78.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC.

⁸⁶ Cf. art.º 31.º, n.º 3, da LOPTC.

⁸⁷ Cf. art.º 25.º, n.º 1, da LOPTC.

⁸⁸ Cf. art.º 87.º, n.º 4, alínea b), da LOPTC.

⁸⁹ Cf. art.º 93.º-A, n.º 2, alínea e), da LOPTC.

⁹⁰ Cf. art.º 43.º, n.º 3, da LOPTC.

⁹¹ Cf. art.º 57.º, n.º 1, da LOPTC.

⁹² Cf. art.º 13.º, n.º 4, da LOPTC.

⁹³ Cf. art.º 13.º da LOPTC.

⁹⁴ Cf. art.ºs 87.º, n.º 4, alínea a), ou 93.º, n.º 2, alínea c), da LOPTC.

⁹⁵ Cf. art.ºs 26.º e 27.º do Regulamento do Tribunal de Contas (Regulamento n.º 112/2018, in DR, II, 15 de fevereiro de 2018).

⁹⁶ Cf. art.º 151.º do Regulamento do Tribunal de Contas.

Como facilmente se constata, alguns dos referidos atos têm por referência o próprio tribunal enquanto órgão de soberania, outros o juiz enquanto titular do poder jurisdicional, e outros ainda os desdobramentos em que o tribunal se pode organicamente materializar, como as suas secções ou subsecções. Em qualquer dos casos, porém, também sem dificuldade se reconhece que se trata de atos meramente operativos, sem produção de efeitos jurídicos externos e autónomos, frequentemente de feição automática e até muitos deles informatizados, e — insiste-se neste aspeto — relativamente aos quais não se exigem avaliações, valorações, ou apreciações cognitivas de relevo por parte de quem os pratica.

4.2.2. Atos comunicativos

Como a própria designação deixa sugerido, os atos comunicativos são aqueles atos, de natureza individual e concreta, por meio dos quais o TdC transmite um facto, isto é, leva determinada ocorrência ao conhecimento de determinada pessoa ou entidade. Em termos jurídicos, são atos com valor meramente declarativo, sem eficácia constitutiva, não introduzindo do mundo do Direito qualquer efeito novo que não o decorrente da mera transmissão da informação, caracterizando-se amiúde como atos integrativos de eficácia. Nada criam, apenas transmitem, e permitem a produção de efeitos até então suspensos ou paralisados.

Em termos práticos, no contexto deste tipo de atos avultam as notificações e citações — que são atos comunicativos formais que devem ser levados à prática de acordo com determinadas regras (e.g., a exigência de carta registada com aviso de receção ⁹⁷) — , como as que a seguir se apresentam, uma vez mais a título meramente exemplificativo:

- A notificação para determinada entidade remeter um certo ato ou contrato para efeitos de fiscalização prévia do tribunal (quando se apure determinada ilegalidade no decurso de uma fiscalização concomitante) ⁹⁸;
- A citação do demandado para contestar, num processo de efetivação de responsabilidades financeiras ⁹⁹;

⁹⁷ Cf. por exemplo, art.º 91.º, n.º 2, da LOPTC.

⁹⁸ Cf. art.º 49.º, n.º 2, da LOPTC.

⁹⁹ Cf. art.º 91.º da LOPTC.

- A notificação do recorrente para se pronunciar em sede de recurso, quando no parecer no Ministério Público sejam suscitadas questões novas ¹⁰⁰;
- A notificação ao Ministério público das decisões finais proferidas em sessão na qual o mesmo não esteja presente ¹⁰¹;
- A notificação das decisões finais aos responsáveis e aos respetivos organismos ¹⁰².

Mas, além das notificações e citações propriamente ditas — enquanto atos jurídico-formais revestidos de um invólucro jurídico próprio —, inserem-se também neste contexto outras "comunicações", as quais, embora sem o formalismo das primeiras, não deixam de ser atos de transmissão de factos com relevância para o mundo do Direito. Aqui se incluem, por exemplo, as comunicações ao Ministério Público das infrações financeiras detetadas no exercício da fiscalização prévia ou concomitante ¹⁰³.

Como pode linearmente concluir-se, alguns destes atos comunicativos também se podem qualificar como atos de trâmite (*supra* referidos), na medida em que configuram etapas ou estádios de uma determinada tramitação procedimental ou processual; outros, pelo contrário, são atos isolados ou desencarreados, desinseridos de qualquer *iter* específico. Em qualquer dos casos, a sua importância é inegável, até por frequentemente assumirem a configuração de condição de eficácia das respetivas atuações subjacentes ¹⁰⁴ e provocando a abertura de prazos de reação.

A partir exposto, conclui-se facilmente que os atos comunicativos extravasam os limites do puro expediente.

5. Tópicos conclusivos

Não obstante a complexidade dos assuntos e as múltiplas dificuldades surgidas por via da atuação errática de diferentes atores jurídicos, é possível, ainda assim, retirar do percurso efetuado alguns tópicos conclusivos, que a seguir se alinham:

¹⁰⁰ Cf. art.º 99.º, n.º 3, da LOPTC.

¹⁰¹ Cf. art.º 106.º do Regulamento do TdC.

¹⁰² Cf. art.º 138.º do Regulamento do TdC.

¹⁰³ Cf. art.º 77.º, n.º 2, alínea d), da LOPTC.

¹⁰⁴ Veja-se, por exemplo, a propósito da recusa de visto prévio, art.º 45.º, n.º 2, da LOPTC.

- 1) Os atos praticados pelo TdC são quantitativamente numerosos e materialmente heterogéneos, emergindo muitas dúvidas quanto à específica natureza jurídica dos mesmos;
- 2) Quer o legislador quer os tribunais não são convincentes quanto à definição dessa natureza;
- 3) Um esforço interpretativo sério sobre os dados fornecidos pelo Direito positivo não pode chegar a um resultado que subverta a teleologia do ordenamento (princípio da conformidade funcional), pelo que se deve concluir que o TdC é verdadeiro tribunal;
- 4) O TdC tanto pode emanar atos no exercício de poderes jurisdicionais, como no exercício de poderes normadores ou administrativos;
- 5) Para que se esteja em presença de um ato jurisdicional, é imprescindível que se decida com carácter de independência um determinado litígio ou uma questão de conformidade com a ordem jurídica;
- 6) Além de outras questões suscitadas ao nível das deliberações, instruções, e recomendações, os principais problemas suscitam-se ao nível da qualificação do visto prévio;
- 7) Existindo argumentos, quer no sentido de considerar o visto um ato não jurisdicional, quer no sentido de o considerar um ato jurisdicional, atendendo à evolução do ordenamento, presentemente será de aceitar (não sem reservas) esta última;
- 8) Como grande parte da turbulência resulta dos sinais equívocos dados pelo criador normativo, os problemas qualificatórios apenas serão definitiva e convincentemente resolvidos com uma intervenção legislativa clara e assertiva.