

REVISTA DE

DIR EITO ADMI NIS TRA TIVO

NÚMERO ESPECIAL // JULHO '21 // O TRIBUNAL DE CONTAS
COORDENAÇÃO: PEDRO SÁNCHEZ / MARCO CALDEIRA

#2



AAEDL
EDITORA

A Jurisprudência do Tribunal de Contas no âmbito das Parcerias Público-Privadas – Alguns elementos de autonomia e outros de extravagância

Mark Bobela-Mota Kirkby
Advogado

Investigador-Assistente do Centro de Investigação de Direito Público da FDUL

João Abreu Campos
Advogado Estagiário

Sumário: § 1.º Enquadramento; § 2.º Conceito “Expansivo” de PPP; § 2.1. Uma leitura distorcida da natureza e função do risco nas PPP; § 2.2. Outros fatores de expansividade do conceito de PPP; § 3.º Do Princípio da Equidade Intergeracional – densidade, ativismo judicial e perplexidades; § 4.º Da insuficiência da preparação do Projeto à omissão total do procedimento – extravagâncias hermenêuticas do TdC; § 5.º Reflexões gerais.

§ 1.º Enquadramento

O presente artigo procura identificar algumas *linhas* jurisprudenciais do Tribunal de Contas (doravante, “TdC”), no âmbito do vasto controlo da legalidade financeira e da legalidade em geral, que exerce em matéria de contratação pública, em especial, em matéria de celebração de Parcerias Público-Privadas (doravante, “PPPs”), através da fiscalização prévia¹.

Com efeito, nos termos do artigo 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (“LOPTC”), a fiscalização prévia tem por fim verificar: (i) “se os atos, contratos ou outros instrumentos geradores de despesa ou outros instrumentos geradores de despesa ou representativos de responsabilidades financeiras diretas ou indiretas estão conformes às leis em vigor” e (ii) se “os respetivos encargos têm cabimento em verba orçamental própria”. Assim, se já não existe o “visto de economicidade” que antes de 1980 permitia que o TdC verificasse se as condições do contrato sujeito a visto eram as mais vantajosas para o Estado, o certo é que se mantém o “visto de legalidade genérica ou específica (falta de cabimento)”².

Ora, no âmbito das PPP’s, é inegável que o Tribunal de Contas tem assumindo um papel fortemente interventivo no quadro competencial que lhe assiste (não raro extravasando-o), e tem-no feito não só nos importantes relatórios de auditoria que emite, mas também no âmbito dos acórdãos que profere em sede da fiscalização prévia de contratos de PPP’s.

Nesta medida, o presente artigo explora três linhas de atuação do Tribunal de Contas que nos parecem corresponder aos aspetos mais marcantes da sua produção jurisprudencial em matéria de PPP. Assim propomo-nos, à luz da jurisprudência do Tribunal de Contas:

- i) a questionar o conceito “expansivo” de PPP que tem vindo a ser subscrito pelo Tribunal de Contas para convocar uma aplicação “indiscriminada” do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio (doravante, “Regime das Parcerias Público-Privadas” ou “RJPPP”) sobre contratos que o legislador não terá pretendido abranger e cujos elementos caracterizadores não suscitam o tipo de

¹ Cfr. RUI MEDEIROS, *A fiscalização da contratação Pública pelo Tribunal de Contas*, in *Revista de Direito Administrativo*, n.º 8, maio-agosto 2020, p. 5; JOSÉ TAVARES, *O Tribunal de Contas – Do visto prévio em especial*, Coimbra: Almedina, 1998, pp. 58, 59 e 163, 166.

² Cfr. JOSÉ ALVES CARDOSO, *O visto do Tribunal de Contas em Portugal (algumas notas)*, in *Scientia Iuridica*, n.º 29

(1990), p. 77, *apud*, RUI MEDEIROS, *cit.*, p. 5. No entanto, cumpre notar-se que a atual LOPTC não admite como fundamento de recusa de visto a simples desconformidade “dos atos, contratos e demais instrumentos” com as leis em vigor, estabelecendo que só constitui fundamento da recusa do visto o facto dessa desconformidade aportar, ao abrigo das alíneas do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, respetivamente: nulidade [alínea a)]; encargos sem cabimento em verba orçamental própria ou violação direta de normas financeiras; e, ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro.