

A Atividade Contratual do Estado e a Fiscalização Prévia do Tribunal de Contas

ABÍLIO DUNDA CHINENDELE

Introdução

O presente texto foca-se na necessidade da estruturação da fiscalização preventiva das despesas públicas inerentes com a outorga dos contratos públicos, como tal, irei demonstrar o peso que a contratação pública tem nas despesas públicas e a razão da submissão da contratação pública às regras do Direito Público.

Antes de mais é necessário compreender que a administração pública tem como principal objetivo a prossecução do interesse público, esta atividade manifesta-se através do poder regulamentar, do poder de decisão unilateral, do poder de execução coerciva, do contrato administrativo e do conjunto de poderes especiais de polícia.

A análise que pretendo realizar tem como foco o contrato administrativo ou público, isto é, o meio através do qual a administração pública prossegue o interesse público convocando a colaboração de outros entes jurídico públicos ou privados, mediante a manifestação de vontades bilaterais.

É ainda importante reter que a satisfação das necessidades coletivas do Estado necessita de receitas públicas, exercício este denominado de atividade financeira do Estado. As receitas referidas devem ser previstas assim como as despesas fixas no Orçamento Geral do Estado. Posteriormente, surge a necessidade de controlar a forma como as receitas públicas são despendidas pelos gestores públicas, o que se entende por Execução Orçamental. Para tal, existe um controlo interno que se desenvolve dentro da Administração pública e um controlo externo realizado pela Assembleia Nacional e o Tribunal de Contas.

A Assembleia Nacional exerce o controlo político ao passo que o Tribunal de Contas exerce um controlo técnico jurídico-financeiro da execução orçamental, através dos instrumentos do Parecer sobre a Conta Geral do Estado, da Fiscalização Preventiva e da Fiscalização Sucessiva.

A Atividade Contratual do Estado e Fiscalização Preventiva do Tribunal de Contas

Por atividade contratual do Estado entende-se a atividade de Administração que assenta na atividade dos órgãos que não fazem parte da Administração Pública, designadamente, a Assembleia Nacional e os Tribunais, as representações de Angola no exterior.

O art.º 6.º da Lei n.º 9/16, de 16 de junho, que institui as funções materialmente administrativas, não aborda o caso dos indivíduos coletivos de natureza pública ou privada que atuem no exercício de funções materialmente administrativas, dando a entender que só estão sujeitas ao crivo da Lei dos Contratos Públicos as entidades descritas naquele preceito legal, no que a contratação pública diz respeito.

Porém, apresenta as definições de concessão de obras públicas e de serviços públicos, nestes casos o concessionário agirá incumbido de poderes de autoridade administrativa, não se aplicará, no caso de contratação de serviços e bens inerente a concessão, as regras da Lei n.º 9/16, de 16 de junho. Nas disposições relativas a execução dos contratos fala-se das pessoas coletivas públicas ou privada, que celebrem contratos no exercício de funções materialmente administrativas, entendidas estas pessoas como dono de obra, o que nos leva a crer que o legislador parece admitir a aplicação das regras da Lei dos Contratos Públicos a pessoas privadas que se encontrem no exercício de funções materialmente administrativa, vide a al. b) do n.º 3 do art.º 181.º.

Uma coisa é a observância das normas da Lei dos Contratos Públicos pelas entidades adjudicantes, outra, é a submissão dos contratos celebrados ao abrigo das normas consignadas na Lei dos Contratos Públicos à Fiscalização Prévia do Tribunal de Contas, pois pode acontecer que um contrato celebrado à luz das disposições da Lei dos Contratos Públicos não esteja sujeito à Fiscalização Prévia do Tribunal.

“Por que razão a entidade adjudicante remete o contrato acima à Fiscalização Prévia do Tribunal de Contas?”

Esta questão tem levantado acesos debates a nível dos técnicos no Tribunal de Contas. Uma corrente é apologista de que o Tribunal não deve apreciar

preventivamente este contrato, pois não se encontra dentro das suas competências em razão do valor fixada na Lei Orçamental, e mais, nos casos de decisão negativa ou desfavorável (recusa do visto) o ente público adjudicante pode executar material e financeiramente o contrato “desrespeitando a decisão do Tribunal com o fundamento na incompetência do Tribunal em razão do valor”.

No que tange ao surgimento do Tribunal de Contas, seguindo as lições constantes no manual intitulado “Intervenções do Venerando Juiz Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas”.

“Na sequência das alterações no quadro político-constitucional do país, inicialmente pela Lei de Revisão n.º 12/91, de 6 de maio e de 16 de setembro, acabaria por ser consagrado nos artigos 125.º, n.º 3 da Lei Constitucional, entre os diversos tribunais com competência especializada, o Tribunal de Contas, como órgão a criar.

Deste modo, surgiu a Lei n.º 5/96, de 12 de abril, como instrumento funcional para assegurar com maior rigor e disciplina a gestão e controlo das finanças públicas”

As Leis de Revisão Constitucional, designadamente as Leis n.ºs 12/91, de 6 de maio e de 16 de Setembro e a Lei n.º 23/92, de 16 de Setembro, não consagraram expressamente normas constitucionais relativas ao Tribunal de Contas.

A Constituição da República de Angola aprovada em 2010, foi o primeiro texto constitucional na história do Direito Constitucional angolano a consagrar expressamente o estatuto constitucional do Tribunal de Contas, vide o art.º 182.º.

Com a aprovação da Constituição da República de Angola de 2010, sentiu-se a necessidade de se adaptar vários diplomas legais, por motivo de inconstitucionalidade superveniente ou por uma questão de alinhamento com a nova realidade constitucional, neste sentido, o Tribunal de Contas não escapou, tendo sido aprovado, pelo Órgão legiferante por excelência a Lei n.º 13/10, 9 de julho – Lei Orgânica e do Processo do Tribunal de Contas, ao abrigo da reserva absoluta de competência legislativa prevista na al. h) do art.º 164.º da Constituição da República.

O Tribunal de Contas e o seu papel na Fiscalização Prévia

Considerando que a questão da natureza jurídica do Tribunal de Contas e concomitantemente das decisões proferidas por este Órgão em sede de Fiscalização Preventiva nunca conheceu debates doutrinários no seio dos académicos angolanos e noutras paragens tem poucos afloramentos doutrinários recentes,

O Tribunal de Contas ao apreciar um processo submetido para efeito de Fiscalização Preventiva, faz uma apreciação de mérito e substância

valendo apenas as discussões e posicionamentos antigos. Sumariamente, há duas posições antagónicas quanto a natureza do Tribunal de Contas e das decisões proferidas por este Órgão, *máxime*, em sede de Fiscalização Prévia:

Uma corrente que defende que o Tribunal de Contas não é um verdadeiro Órgão Jurisdicional, mas sim um Órgão Superior da Administração Pública e conseqüentemente as suas decisões proferidas, principalmente em sede Fiscalização Prévia, são administrativas.

A outra corrente que defende que o Tribunal de Contas é um verdadeiro Órgão Jurisdicional Especializado em matéria de controlo das finanças públicas, reconhecem que tem poderes administrativos e judicial, sendo certo que as decisões tomadas em sede de Fiscalização “*apriori*” são verdadeiras decisões judiciais e não atos administrativos.

A atual Constituição da República de Angola, no seu art.º 176.º define o Sistema jurisdicional, no n.º 1 do mesmo artigo descreve como Tribunais superiores o Tribunal Constitucional, o Tribunal Supremo, o Tribunal de Contas e o Supremo Tribunal Militar. No n.º 1 do art.º 182.º prescreve o seguinte: “*O Tribunal de Contas é o órgão supremo de fiscalização da legalidade das finanças públicas e do julgamento das contas que a lei sujeitar à sua jurisdição*”.

O Tribunal de Contas ao apreciar um processo submetido para efeito de Fiscalização Preventiva, faz uma apreciação de mérito e substância, conhece o “*mérito de causa*” emite um juízo de valor, aplicando o Direito aos factos ou atos que constituem o processo, tendo como fito principal aferir a legalidade administrativa e financeira dos processos “*contratos*”, nos termos do n.º 1 do art.º 8.º da Lei n.º 13/10, 9 de julho. Após a verificação da conformidade do contrato com a lei e da existência da cabimentação orçamental,

aqui preferimos a expressão da existência de disponibilidade financeira, pois podemos ter recursos financeiros que não sejam atestados por uma nota, mas sim por um acordo de financiamento. A expressão cabimentação orçamental induz a ideia do documento formal denominado de “Nota de Cabimentação”, o Tribunal profere uma decisão judicial que se consubstancia na concessão ou na recusa do visto e não, como se diz leviana e erroneamente, visa ou recusa visto, como se a decisão fosse um ato meramente instrumental ou material.

O nosso argumento expendido supra, é reforçado e encontra respaldo legal na norma consignada no n.º 1 do art.º 66.º do diploma legal retro, que reza o seguinte: *“Os Juízes, quer em sessão diária, quer em plenária da 1.ª Câmara, podem decidir pela recusa ou pela concessão do visto.”*

Outra questão de particular realce em sede da Fiscalização Prévia são os instrumentos jurídicos sujeitos a Fiscalização Prévia, aqui, reputamos importante a incongruência do legislador ao submeter os instrumentos da dívida pública fundada e os contratos ou outro instrumento de que resulte o aumento da dívida pública das entidades sujeitas a sua jurisdição, vide a al. c) do n.º 3 do art.º 8.º da Lei n.º 13/10, de 9 de julho, e surpreendentemente excluir à Fiscalização Prévia os contratos de financiamento externo do Estado, no âmbito dos projetos de investimentos públicos.

Os contratos ou acordos de financiamentos externos, normalmente têm um prazo de reembolso superior a um ano, tendo em conta os valores avultados que envolvem estes tipos de acordo, originando conseqüentemente dívida fundada para o Estado, pelo que se observa uma incongruência por parte do legislador. No que respeita ao entendimento do Tribunal de Contas, pensamos que não há uma posição unânime e clara uma vez que em algumas decisões aprecia-se estes instrumentos jurídicos sem se levantar previamente a questão da sua exclusão, levando a crer que os mesmos não estão excluídos do crivo da Fiscalização Prévia e noutras decisões o Tribunal aprecia, mas com a ressalva de que os mesmos estão excluídos do âmbito objetivo deste tipo de Fiscalização.

Outra questão que reputamos de suma importância e que merece a nossa visão, em sede de Fiscalização Prévia, tem que ver com o Visto Tácito. O seu regime jurídico está consagrado no art.º 67.º da Lei n.º 13/10, de 9 de julho.

Primeiro importa referir que, o Visto expresso no nosso ordenamento jurídico é uma verdadeira condição de eficácia, não há nenhuma produção de efeitos jurídicos, financeiros e materiais, antes da concessão de visto, vide o n.º 7 do art.º 8.º da Lei n.º 13/10, de 9 de julho.

Voltando a questão do Visto Tácito, segundo o Professor José Tavares:

“(...) não estamos perante um ato de tácito de concessão do visto, mas sim perante um caso de dispensa de visto «ope legis»... Tal significa que a Administração