

OS ÓRGÃOS DE CONTROLO EXTERNO

E O COMBATE À CORRUPÇÃO*

Carlos Alberto Morais Antunes**

* Intervenção produzida no 1.º Congresso Internacional da Associação de Entidades Oficiais do Controlo Público do Mercosur, que decorreu em 29, 30 de Novembro e 1 de Dezembro de 2000, em Puerto Iguazú-Argentina.

** Juiz Conselheiro do Tribunal de Contas.

I - INTRODUÇÃO

A temática que nos foi proposta revela, desde logo, uma salutar preocupação com o flagelo social que é a corrupção, sempre presente, sempre actua-nte em todas as sociedades, desde que há memória escrita.

Na verdade, o fenómeno da corrupção surge umbilicalmente ligado à “coi-sa pública”, não escolhendo tipos ou regimes sociais: um escritor indiano, de há 2300 anos, aludia a “pelo menos quarenta modos” de desviar dinhei-ros públicos; na China antiga, os funcionários recebiam um abono adicio-nal para evitar a corrupção; Platão falou do suborno e apresentou o lema” *Não prestes serviço por um presente*”¹.

Se é certo que a corrupção não desaparecerá, não podemos conformarmo-nos com esta inevitabilidade, porque isso seria o primeiro e decisivo passo para colocar em crise valores fundamentais de uma vivência democrática.

*

O conceito de corrupção não é unívoco, abrangendo situações diversas, consoante a maior ou menor amplitude do conceito utilizado.

Na generalidade das comunidades, **a corrupção pode tipificar compor-tamentos criminalmente relevantes**, como sucede em Portugal.

No ordenamento jurídico português, a corrupção é um dos crimes cometi-dos no exercício de funções públicas *pelo funcionário ou titular de cargo político que, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, sem que lhe seja devida, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, como contrapartida de acto ou de omissão aos deveres do cargo.*² Esta-mos no âmbito da corrupção passiva, porque se a iniciativa partir do parti-cular, o crime será corrupção activa. Se o acto ou a omissão forem contrá-rios aos deveres do cargo a corrupção é punida com pena de prisão até 8 anos, no caso da corrupção passiva e com pena de prisão até 5 anos nas situações de corrupção activa.

¹ Alfredo Bruto da Costa - “A Corrupção e as condições sociais, económicas e políticas”, in Jornadas sobre o Fenómeno da Corrupção - Jan. 90, Textos de Apoio, pag.º 13.

² Artigos 372.º, 373.º, 374.º do Código Penal e artigos 16.º a 19.º da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho.

- Estas condutas traduzem-se sempre *"numa manipulação do aparelho do Estado pelo funcionário que, assim, viola a autonomia intencional da Administração, ou seja, em sentido material, infringe a "legalidade administrativa"*³.

Definido o bem jurídico que subjaz à protecção penal dos tipos de corrupção - a legalidade material do exercício da função pública - o conceito de corrupção está intimamente associado à circunstância de se **traficar, de mercadejar com o cargo por parte do funcionário**, independentemente do acto ou da omissão específica que se verifique "in concreto".

*

Há, porém, outros comportamentos desviantes de funcionários que, como a corrupção, atingem, no seu cerne, o regular funcionamento da Administração, provocando comportamentos e decisões iníquas, ilegais e anómalas, introduzindo factores de perturbação nos negócios públicos, minando a confiança, a dignidade e respeitabilidade que é inerente à condução da "coisa pública".

Alguns destes comportamentos podem, inclusivamente, ser tipificados como crimes, como é o caso do tráfico de influências, do peculato, da concussão, da participação económica em negócio⁴, outros justificarão procedimento disciplinar⁵, ou sanções políticas como a perda de mandato⁶, outros, ainda, responsabilidade financeira⁷, e, finalmente, responsabilidade civil dos agentes do facto ilícito⁸.

Mas em todos se surpreende e manifesta uma grave disfunção da Administração por via da venalidade, da parcialidade, do desrespeito da legalidade, lançando o descrédito sobre o Estado e sobre a legitimidade de tudo quanto deste emana, mormente porque todo o campo dos direitos e deveres do cidadão perante a sociedade se torna opaco.

³ António Manuel de Almeida Costa, "Sobre o Crime de Corrupção", 1977, pág. 93.

⁴ Artigos 335.º, 375.º, 379.º e 377.º do Código Penal.

⁵ A violação do dever de imparcialidade, o tratamento de favor, o desvio de dinheiros públicos podem determinar a pena de suspensão, de inactividade ou demissão aos funcionários- artigos 24.º-nº 1-f), 25.º-nº 2-c) e 26.º-nº 4-d) do Estatuto Disciplinar, aprovado pelo Dec-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro.

⁶ Artigos 28.º a 31.º da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho.

⁷ Artigos 58.º a 68.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto- Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.

⁸ Artigo 71.º do C.P.Penal e art.º 483.º do C.Civil.

- Daí que consideremos, no âmbito da presente reflexão, o conceito amplo de corrupção o qual, na definição de Philippe Ardan⁹, abrange *“todas as situações em que se utilizam meios de pressão ilícitos e ocultos para obter um resultado que os processos regulares não garantiriam”*.

II - CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS DA CORRUPÇÃO

É sabido que onde exista o poder, existe a possibilidade de corrupção. O pensador personalista E. Mounier afirmava que o Poder atrai os corrompidos e corrompe os que atrai. Mas tem sido possível elencar algumas das situações que potenciam o fenómeno, e que nos propomos referenciar, para ulterior discussão e reflexão sobre as melhores formas e métodos de as erradicar ou, pelo menos, reduzir a níveis não preocupantes.

De todo o modo, sempre se anotará que não é possível ter a exacta ou, mesmo, aproximada noção dos níveis de corrupção nas diversas sociedades, o que resulta dos seguintes constrangimentos:

1. Desde logo, porque a corrupção tem um «modus operandi» muito próprio: a dissimulação. Entre o particular e o agente da Administração estabelece-se um pacto, um acordo de vontades que, para ter sucesso, é imperioso que se mantenha no silêncio dos gabinetes.
2. Acresce que a denúncia da corrupção não é estimulada, porque, frequentemente, os denunciantes acabam por serem, desde logo, inculcados, por terem sido os que propuseram e pagaram o suborno, que, afinal, não resultou; também é muito comum que terceiros que denunciaram a situação se vejam, afinal, envolvidos em processos de difamação por não ter sido possível demonstrar o suborno. Por outro lado, não há, em regra, vítimas concretas da prática de corrupção: é o Estado, a Administração, a Legalidade que são atingidos, não há prejuízos directos para interesses particulares que, assim, se desinteressam de participar os actos de corrupção.

⁹ «La Corruption», Pouvoirs, n.º 31, 1984 -pág.3

3. As práticas de corrupção assumem uma progressiva sofisticação e internacionalização, em que se torna cada vez mais evidente o recurso a operações bancárias e financeiras de grande complexidade técnica, a manobras contabilísticas de tecnicidade elevada, num horizonte supranacional, aproveitando off-shores e paraísos fiscais, e beneficiando da ténue cooperação internacional das autoridades nacionais. Não haja quaisquer dúvidas: o tempo dos cheques para pagar os subornos está ultrapassado, e só a pequena corrupção funciona desta forma; um corruptor activo ou passivo só muito ingenuamente ainda funciona à base de depósitos de cheques.

*

Assumindo que a corrupção que se conhece é uma pequena parte da que existe e que, da que é conhecida, só alguma é denunciada e que, da que é denunciada, muita acaba por não vir a ser provada, enunciaremos algumas das causas que estimulam a corrupção. Assim:

1. A falta de ética, a desvalorização de princípios como os da integridade da pessoa, do sentido do dever e da responsabilidade funcional, o desvalor da “coisa pública”, a indiferença pelo gasto e desperdício dos “dinheiros públicos”, em contraponto com a crescente monetarização dos valores;
2. A falta de consciencialização sobre a danosidade da corrupção, bem como sobre a inevitabilidade da mesma: muitos cidadãos ainda reagem de forma relativamente indiferente quando confrontados com actos de corrupção, sendo frequente ouvir comentários do género *“todos fazem isto...sempre foi assim e assim será...é preferível ter as obras feitas mesmo com algumas irregularidades...o homem, para fazer isto é um tipo inteligente e expedito e tem valor...”* A história recente em Portugal evidencia que autarcas indiciados por actos de corrupção são reeleitos e com mais votos.
3. O reduzido número de sanções efectivas: as condenações, demissões, o pagamento de indemnizações ao Estado é muito escasso, designadamente quando estão em causa pessoas com elevado estatuto económico e social.
4. A proliferação e ambiguidade na produção legislativa. Quanto mais leis, normas, regulamentos existirem, mais complexa é a

simples obtenção de uma licença, de um documento e mais fácil é o mercadejar do cargo pelo funcionário. Já o nosso Eça de Queirós escrevia que: “a cunha é uma forma de corrigir a estupidéz da lei”. E, mais antigamente, dizia Tácito: “*Corruptissima Republica Plurimae Legis*”¹⁰.

5. Sistemas de Controlo inexistentes ou deficientes e ou desarticulados. A consciencialização de que os comportamentos desviantes não serão objecto de controlo hierárquico, sectorial, ou que os mesmos são ineficientes favorecem, decisivamente, práticas de corrupção.

*

- **As consequências do fenómeno da corrupção são extremamente gravosas, a todos os níveis, atingindo os próprios fundamentos do Estado de Direito.**

É que só uma Administração que se pautar pela transparência, imparcialidade, objectividade pode cumprir e fazer cumprir a legalidade. Quando os seus agentes distorcem aqueles princípios, decidindo de acordo com os seus interesses venais ou conveniências de terceiros, está adulterada a vontade real da Administração. O interesse público, o bem público deixa de representar o fim último do Estado, pondo em crise os seus próprios fundamentos.

- **De todos os efeitos perversos da corrupção, salientamos, por serem os que mais se relacionam com a actividade dos Tribunais de Contas, os efeitos económicos. Pois bem, a corrupção é, fundamentalmente, uma negação da eficiência, deturpando o binómio preço-qualidade. Assim:**
 1. Introduz custos adicionais e desnecessários na obtenção de bens e serviços da Administração (o suborno);
 2. Coloca na Administração não os melhores candidatos, os mais capazes e eficientes mas os que mais pagaram pela obtenção do lugar;

¹⁰ Citação extraída de fls. 38 dos Textos de Apoio das Jornadas sobre a Corrupção, já cit.

3. Alimenta e alimenta-se de políticas burocráticas, que privilegiam a ineficiência e a complicação na obtenção dos serviços;
4. Desracionaliza a afectação de recursos, desperdiçando-os em áreas que não são vitais em termos económico-sociais mas que potenciam lutas e subornos de montante apreciável: não se investe no que é, de facto, racional e produtivo mas no que dá benefícios aos funcionários e seus comparsas privados;
5. Desmotiva e, daí, reduz a eficiência dos que, na Administração, pela sua conduta de honestidade, vêm incompetentes serem promovidos e com fortuna pessoal;
6. Potencia a fuga de capitais, a evasão fiscal e o branqueamento. Os rendimentos obtidos por via da corrupção não são, por natureza, declaráveis, nem pelo corruptor, nem pelo corrompido, os quais, após uma primeira fase em que colocam os capitais em país seguro, vêm, posteriormente, a reutilizá-los em negócios e operações económico-financeiras que lhes permitam fazer desaparecer a origem ilícita e suja dos mesmos.

Como diz o Professor Ernâni Lopes¹¹ :

“...as economias que actuem segundo padrões éticos relativamente elevados tendem a ser mais eficientes, por um duplo conjunto de razões. Desde logo, razões positivas resultantes de um ambiente geral mais sã, que permite a afirmação, sem enviesamentos, dos melhores e não dos piores em termos de actuação efectiva...mas também razões negativas, porque uma situação de corrupção instalada nos negócios implica sempre custos adicionais, quer directos (porque os preços efectivos mais altos resultam da viciação dos preços expressos), quer indirectos, porque a actividade económica fica, no seu conjunto, envenenada por custos dispersos que dificultam o seu funcionamento...o já tristemente célebre aforismo de «criar dificuldades para vender facilidades».

- É neste particular domínio que consideramos ser relevante a actuação das Entidades Fiscalizadoras Superiores, entre as quais se incluem os Tribunais de Contas. Na verdade, parece inquestionável que, estando tais entidades vocacionadas para verificar, quer a legalidade financeira pública, quer a regula-

¹¹ “Fenómenos de Corrupção e Ética nos Negócios”. Jornadas cit.; Intervenções, pág.51.

ridade e correcção da respectiva gestão, estejam particularmente atentas aos desvios às regras estabelecidas e a actuações imprudentes na gestão dos dinheiros públicos.

Esta actuação não atribui àquelas Entidades Superiores o papel determinante na luta contra a corrupção¹², que, aliás, não parece ser atributivo de Organismo ou Instituição num Estado de Direito: o combate deve ser partilhado e articulado com todas as entidades e organismos que, de uma forma ou outra, intervêm nos diversos momentos do procedimento da Administração.

Sobre esta problemática, escreveu o Professor António de Sousa Franco¹³ que:

- *“Afigura-se indubitável que a garantia da legalidade financeira, a par de diversos outros valores inspiradores do controlo financeiro (transparência, publicidade, regularidade...), pode prevenir ou dificultar a imoralidade e a corrupção, facilitar a recolha de indícios da respectiva prática, auxiliar decisivamente a sua investigação pelos órgãos policiais ou judiciais competentes e até permitir o apuramento, censura e eventual punição de práticas financeiras incorrectas, irregulares ou ilegais que frequentemente se acham associadas à corrupção, mas nem por isso deixam de constituir males em si (e males mais fáceis de detectar: Al Capone só foi condenado por crime fiscal e, no entanto, sabe-se do muito do mais que fez)... Mas nada disto significa que, nessa qualidade, e como tal, o órgão de controlo financeiro tenha responsabilidades de luta contra a corrupção (no amplo sentido de corrupção político-administrativa, bem mais compreensivo do que o crime de corrupção)”.*
- **Pode, pois, reafirmar-se que, em tese, os Órgãos de Controlo Externo, não tendo como objectivo a luta contra a corrupção, podem e devem complementar essa luta com um trabalho sério, aprofundado e articulado sobre a legalidade e a boa gestão dos dinheiros públicos.**

¹² Este entendimento foi acolhido nos trabalhos da IV Sessão da Assembleia Geral da Organização Latino-Americana e das Caraíbas (OLACEFS), em Montevidéu, Dezembro de 1994, sobre as relações entre o controlo financeiro e a corrupção administrativa.

¹³ “Dinheiros Públicos, Julgamento de Contas e Controlo Financeiro no Espaço de Língua Portuguesa” in Edição do T. Contas, 1995, pág.13 e 14.

III - O TRIBUNAL DE CONTAS DE PORTUGAL

Vejamos, então, ainda que de forma sucinta, como se estrutura e integra o Tribunal de Contas - o Órgão de Controlo Externo - no ordenamento jurídico-constitucional de Portugal.

O Tribunal de Contas é um órgão colegial, constitucional, estando consagrado como uma das categorias de Tribunais (art.º 209º, n.º 1, al. c), da CRP).

Como tribunal, o Tribunal de Contas é um órgão de soberania (art.º 110º da CRP), aplicando-se-lhe, em geral, os princípios gerais aplicáveis aos tribunais estabelecidos na Constituição – art.ºs 202º e segs. -, de que destacamos os seguintes:

- Princípio da Independência e da exclusiva sujeição à lei (art.º 203º);
- Direito à coadjuvação das outras autoridades (art.º 202º);
- Princípios da fundamentação, da obrigatoriedade e da prevalência das decisões (art.º 205º);
- Princípio da publicidade (art.º 206º).

Estes princípios, valores ou padrões de actuação encontram-se igualmente consagrados na Lei Orgânica do Tribunal de Contas (LOTIC) em vigor, aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto (art.ºs 7º a 12º), em que também são previstas, na linha do disposto no art.º 216º da CRP, como garantias de independência do Tribunal de Contas, o autogoverno, a inamovibilidade e a irresponsabilidade dos seus juizes e a exclusiva sujeição destes à lei.

Os Conselheiros do Tribunal de Contas têm categoria, direitos e prerrogativas idênticos aos do Supremo Tribunal de Justiça (cfr. Art.º 24º da LOTIC).

O Presidente do Tribunal é nomeado e exonerado pelo Presidente da República, sob proposta do Governo (art.º 133º, al. m), da CRP – cfr. tb. Art.º 214º, n.º 2, e ainda o art.º 16º da LOTIC.

*

- O Tribunal de Contas é um tribunal financeiro, com características distintivas de outras ordens de tribunais, desde logo porque a sua competência não se restringe à função jurisdicional: tem, ainda, importantes funções de auditoria dos dinheiros públicos enquanto órgão supremo de controlo externo e independente da actividade financeira, nos domínios das receitas, das despesas e do património públicos.

O Tribunal de Contas, no âmbito do sistema de controlo financeiro nacional é o órgão supremo de fiscalização (cfr. art.º 214º da CRP), devendo, nomeadamente, os serviços de controlo e inspecção da Administração Pública comunicar-lhe os seus programas anuais e plurianuais de actividades e respectivos relatórios de actividades e remeter-lhe os relatórios das suas acções quando contenham matéria de interesse para o Tribunal (cfr. art.º 11º, n.º 3, e 12º da LOTC).

*

Entidades sujeitas à fiscalização e ao controlo do Tribunal de Contas.

- As entidades sujeitas a mais apertado controlo integram o denominado sector público administrativo (SPA): o Estado, a Administração Central, Regional e Local, os Institutos Públicos e as Instituições de Segurança Social - art.º2º-n.º1 da LOTC).

Em relação a estas, o Tribunal exerce a plenitude da sua jurisdição e poderes de controlo pela 1ª Secção em sede de fiscalização prévia e concomitante, pela 2ª Secção, em sede de fiscalização concomitante e sucessiva e, pela 3ª Secção, em sede de efectivação de responsabilidades financeiras e de multa, mediante processos próprios.

- Por sua vez, nos termos do n.º 2 do art.º 2º da LOTC, entidades como associações públicas, empresas públicas, sociedades de capitais públicos, concessionárias, fundações de direito privado mas que recebam anualmente fundos públicos, e **que se unificam numa designação (reductora) de sector público empresarial (SPE)** não estão sujeitas à fiscalização prévia dos seus actos e contratos nem as suas contas são julgadas pelo Tribunal, nem há lugar a efectivação de responsabilidades por infracções financeiras. Privilegiam-se, antes, os controlos de gestão dos dinheiros públicos em causa.

Os poderes de controlo financeiro sobre estas entidades (aqui a lei não alude à jurisdição) traduzem-se essencialmente no seguinte:

- O Tribunal verifica as contas que elas devem prestar;
- O Tribunal realiza quando bem entenda acções de controlo, nomeadamente auditorias, sobre a legalidade, a boa gestão financeira e a avaliação dos sistemas de controlo interno, enviando os Relatórios à Assembleia da República, ao Governo e às empresas controladas;
- No relatório e parecer sobre a Conta Geral do Estado, o Tribunal aprecia certos tipos de operações, nomeadamente, os fluxos financeiros entre o Orçamento de Estado e o sector empresarial do Estado e a concessão de avales e outros apoios.

Os serviços de controlo interno das entidades do sector empresarial do Estado estão, além disso, e como já referimos, adstritos a um especial dever de colaboração com o Tribunal, tal qual os órgãos de controlo interno da Administração Pública, e que envolve a comunicação ao Tribunal de programas e relatórios de actividades, o envio dos relatórios das suas acções quando interessarem à acção do Tribunal e a realização de acções a solicitação e de acordo com critérios e objectivos fixados pelo Tribunal.

Por fim, a deixar claro que onde há dinheiros ou capitais públicos aí pode chegar a acção do Tribunal, o n.º 3 do art.º 2º da LOTC refere como sujeitas a controlo quaisquer outras entidades do sector público ou privado que tenham participação de capitais públicos ou sejam, a qualquer título, beneficiárias de dinheiros públicos.

*

A Responsabilidade Financeira

- No âmbito da análise dos procedimentos, dos actos e dos contratos sujeitos à fiscalização prévia e concomitante o Tribunal pode detectar situações susceptíveis de responsabilidade financeira por se enquadrarem no conceito de **“infracção financeira”**: **“todo o facto culposo, punido com multa e podendo gerar a obrigação de repor, praticado em violação da disciplina dos dinheiros pú-**

blicos por aqueles que devem concorrer para que aquela seja observada”.¹⁴

Idêntica situação pode ocorrer no decurso dos processos de verificação externa de contas ou de auditorias às entidades que integram o Sector Público Administrativo, determinando a Lei que os processos deverão ser remetidos ao Ministério Público¹⁵, a fim de serem desencadeados eventuais procedimentos jurisdicionais - (art.º57.º da LOTC).

Estes procedimentos consubstanciam-se mediante requerimento de julgamento dos responsáveis, que se processará na 3ª Secção, composta por Juízes que não participaram nas fases anteriores do procedimento.

Só o M.P. tem legitimidade para introduzir o feito em julgamento, não estando vinculado às qualificações jurídicas dos factos constantes dos respectivos relatórios da 1ª e 2ª Secções do Tribunal, podendo, pois, em despacho fundamentado e não impugnável, determinar o arquivamento do procedimento se considerar que não estão adquiridos todos os pressupostos para o requerimento de julgamento (art.º89.º da LOTC).

Os processos da competência da 3.ª Secção são decididos em 1.ª instância por juiz singular, cabendo recurso para o plenário da Secção (art.º 79º da LOTC).

*

Em razão do objecto, a responsabilidade financeira pode ser reintegratória ou sancionatória.

- **A responsabilidade será reintegratória quando o responsável deva repor as importâncias abrangidas pela infracção, e ocorrerá quando se tenha apurado que ao mesmo, culposamente, foi imputada uma acção ou omissão que tenha determinado desvios de dinheiros ou valores públicos ou pagamentos indevidos - art.º 59º da LOTC.**

¹⁴ Amável Raposo, “A nova Lei Orgânica do Tribunal de Contas e a Responsabilidade Financeira”, pág.14. in “Novas Perspectivas de Direito Público”- I.G.AT/99.

¹⁵ O M.P. é representado, junto da sede do Tribunal, pelo Procurador-Geral da República, que vem delegando as suas funções em vários procuradores-gerais-adjuntos (art.º 29º da LOTC).

O conceito de “pagamentos indevidos” está expresso no n.º 2 do art.º 59.º da LOTC:

“pagamentos ilegais que causarem dano para o Estado ou entidade pública, por não terem contraprestação efectiva”.

Assim e quando os pagamentos tiverem sido feitos com violação das normas legais, mas não tenham causado dano efectivo ao património público, já não haverá lugar a reposição, sem prejuízo de eventual responsabilidade sancionatória.

- **A responsabilidade sancionatória ocorre quando, por acção ou omissão, culposamente, se violam normas financeiras** atinentes à assunção, autorização, pagamentos de despesas, não liquidação, cobrança ou entrega de receitas, utilização indevida de fundos, adiantamentos não permitidos e outras, enunciando a LOTC, no artigo 65.º, algumas das concretas condutas violadoras da legalidade financeira, e que nos dispensamos de reproduzir.

*

Uma referência final e breve aos sujeitos da responsabilidade financeira:

- **A responsabilidade pela reposição dos respectivos montantes recai sobre o agente ou agentes da acção** - art.º 61.º-n.1 da LOTC, sendo que esta responsabilidade é directa - (art. 62.º - n.º 2 da LOTC).

“Perante um facto previsto na lei como dando lugar a responsabilidade financeira importa, então, analisar quem o praticou, ou, havendo omissão ilícita, quem tinha o dever funcional de o praticar. Este será o autor material do facto e, em razão disso, em primeira linha, responsável”¹⁶.

Os agentes do facto são, nos termos da referida disposição legal:

1. Os membros do Governo que praticaram o acto danoso para o património público sem terem ouvido os serviços competentes ou, tendo-os ouvido e sido esclarecidos em conformidade com as leis, tenham decidido de forma diferente;

¹⁶ Amável Raposo. ob.cit. pág.21.

2. Os gerentes, dirigentes ou membros dos órgãos de gestão, e os exactores;
 3. Os funcionários ou agentes que, nas suas informações para os responsáveis, não esclareçam os assuntos de harmonia com a lei.
- **Os membros do Governo, os gerentes e demais dirigentes elencados podem, mesmo que sejam estranhos ao facto ilícito, serem subsidiariamente responsáveis com o agente do facto se se verificarem os seguintes pressupostos: (art.º 62.º-n.º 3 da LOTC)**
 1. O facto só foi praticado por aquele agente por permissão ou ordem do dirigente uma vez que tais funções não lhe estavam confiadas e não se verificara a falta ou o impedimento do agente competente;
 2. O agente fora designado para aquele cargo por decisão do dirigente, apesar de já ser reconhecida a sua inidoneidade moral;
 3. O dirigente desprezara, com culpa grave, as suas funções de fiscalização.

A natureza deste tipo de responsabilidade (subsidiária) determina que os dirigentes só serão accionados se:

- O dano ao património não for, voluntariamente, reposto, pelo agente do facto;
- Se os bens do agente do facto não forem suficientes para ressarcir o património público.

IV.OS ÓRGÃOS DE CONTROLO EXTERNO E A PREVENÇÃO, DETECÇÃO E REPRESSÃO DA CORRUPÇÃO.

Já tivemos oportunidade de referir que a luta contra a corrupção não é o objectivo prioritário das Entidades Fiscalizadoras Superiores, concretamente, dos Tribunais de Contas. Mas, por outro lado, as competências geral-

mente atribuídas àquelas entidades, se bem exercidas, contribuem para a diminuição do fenómeno da corrupção.

As acções que se devem privilegiar neste domínio devem ser, fundamentalmente, ao nível da prevenção da corrupção. Mantemos o entendimento de que a melhor forma de combater a corrupção e fenómenos afins é a erradicação das causas que a potenciam e que já enunciámos: enfrentar a corrupção com alguma êxito impõe uma actuação a montante porque a repressão do pouco que se vem conhecendo não elimina os factores que a estimulam.

Tomando como referência as competências do nosso Órgão de Controlo Externo - o Tribunal de Contas, apontaremos algumas das zonas de intervenção preventiva e que poderão atenuar a corrupção. A saber:

A. NO ÂMBITO DA FISCALIZAÇÃO PRÉVIA

- No controlo prévio dos procedimentos, actos e contratos, o Tribunal deve assegurar que a Administração se pautou com observância dos princípios fundamentais que presidem à contratação pública: o da concorrência, da igualdade dos concorrentes, da transparência, imparcialidade e objectividade na decisão. A inobservância destes princípios, para além de constituir fundamento para recusa do Visto prévio¹⁷ pode indiciar comportamentos abusivos, tratamento privilegiado, tráfico de influências, ou, pura e simplesmente, violação grosseira dos deveres funcionais dos agentes e responsáveis envolvidos. A questão não é teórica: a nível das empreitadas de obras públicas e nas aquisições de bens e serviços, designadamente, as de montantes elevados, é conhecida a apetência para o favorecimento, o privilégio, a corrupção. Quando se detectam adjudicações que foram precedidas de procedimentos irregulares, com “concurso” só na aparência público, em que se anotam exclusões arbitrárias, admissões indevidas, requisitos pré-dirigidos a certos concorrentes, propostas vencedoras que não eram mais favoráveis para o património público, indícios de conluio entre os concorrentes¹⁸ **o Tribunal, ao recusar o Vis-**

¹⁷ Art.º133.º-n.º2-d) do Código do Procedimento Administrativo e art.º44.º-n.º3-a) da LOTC.

¹⁸ Os indícios de conluio entre os concorrentes são, aliás, fundamento expreso para a Administração não adjudicar a empreitada (art.º107º-n.º1-e) do Dec-Lei n.º59/99, de 2 de Mar-

to, está, também, a prevenir comportamentos e actuações contrários à ética negocial e à legalidade administrativa, que a corrupção viola e atinge.

- Ainda neste sector, o Tribunal de Contas tem tido particular atenção aos designados “trabalhos a mais”, de montantes muito elevados, mormente, em empreitadas, porque é conhecido que esta figura se presta a expedientes menos éticos, envolvendo, muitas das vezes, pagamentos previamente acordados com a adjudicação inicial; O objectivo da análise do Tribunal não é a evidenciação desses expedientes corruptos, mas o rigor e as exigências da análise ao contrato adicional levam, muitas das vezes, a decisões de recusa do Visto, e, logo, a evitar a consolidação de práticas lesivas do bem público. Anote-se que tem sido nos adicionais por alegados “trabalhos a mais” que tem incidido a maioria das decisões de recusa do Visto.

B. NO ÂMBITO DA FISCALIZAÇÃO CONCOMITANTE

- A fiscalização concomitante exerce-se durante a execução do acto, contrato, que, por força da lei ou deliberação do Tribunal, não está sujeito à fiscalização prévia, e, também, quando se decide realizar uma auditoria à actividade financeira do Organismo, antes do encerramento da respectiva gerência - art.º 49.º da LOTC.

Este tipo de fiscalização não estava anteriormente contemplado, e veio, de certo modo, substituir o controlo prévio que, com a LOTC, veio a ser fortemente restringido, designadamente, deixando de incidir nos actos e contratos de pessoal.

É uma fiscalização que acompanha a execução do acto e do contrato, mais próxima dos procedimentos que ainda não produziram todos os seus efeitos.

ço), bem como a aquisição de fornecimentos e serviços (art.º57º-n.º1-b) do Dec-Lei n.º197/99, de 8 de Junho).

A sua importância vem sendo sublinhada e, também aqui, se pode fazer prevenção da corrupção, no conceito amplo que temos vindo a adoptar. Assim:

- Os actos relativos ao pessoal da Administração Pública são objecto de particular atenção pela 1ª Secção do Tribunal, sendo de salientar que, quando o Tribunal, no exercício da fiscalização concomitante, verifica a ilegalidade da nomeação, da promoção, do contrato de avença, de prestação de serviços, pode determinar que aqueles sejam remetidos para fiscalização prévia, não podendo a entidade competente para fiscalizar a despesa dar execução ao contrato antes do Visto do Tribunal, sob pena de responsabilidade financeira - art.º 49.º-n.º2 da LOTC.

Todos sabemos que o sector do pessoal é um palco privilegiado da actuação da corrupção, do favorecimento, mediante admissões ilegais, promoções indevidas, abonos injustificados, pagamentos irregulares.

Assim, é evidente que uma actuação fiscalizadora desta índole, próxima do procedimento, do início da execução do acto ou do contrato permite evitar a consolidação de ilegalidades, sustendo-as no início da sua produção de efeitos, ou mesmo, antes da produção de efeitos, se a Administração estiver, ainda, na fase do procedimento para ulterior contratação.

Consideramos, aliás, que esta é a fiscalização mais eficiente, porque combina uma actuação no terreno (e, não, no papel, como sucede com a fiscalização prévia) com um imediatismo, uma proximidade ao acto ou contrato em execução.

- A fiscalização concomitante não se esgota, como referido, na área do pessoal da Administração. As empreitadas, as aquisições de bens e serviços que não estão sujeitas à fiscalização prévia, designadamente, porque o seu valor é inferior ao limite legal vigente (35.380.098\$00)¹⁹ para o ano 2000, poderão ser objecto da fiscalização concomitante, **pelo que nos encontramos, de novo e como já sublinhámos, numa área privilegiada de prevenção de práticas de corrupção e outras que**

¹⁹ Lei n.º3-B/2000, de 4 de Abril, art.º99.º

violam a autonomia intencional do Estado e a legalidade financeira.

- Ainda neste tipo de fiscalização, a análise “in loco” que é, sempre, feita ao controlo interno do Organismo, permite detectar as insuficiências, as deficiências, a falta de um sistema coerente e fiável de controlo interno. Assim sendo, **a intervenção do Tribunal permite que tais lacunas sejam, de imediato, sanadas. Sem um controlo interno fiável não é possível assegurar a legalidade e a regularidade financeiras, sendo que o aperfeiçoamento dos mecanismos de controlo é um dos pontos essenciais para prevenir a corrupção.**

Elmer B. Staats, inspector-geral dos E.U.A, disse a este propósito:

“Apesar da importância da detecção da fraude, do abuso e do erro, essa detecção não deve ser a nossa principal preocupação como dirigentes governamentais. A nossa primeira preocupação deveria ser a construção de sistemas de controlo de gestão que impedissem a fraude e o abuso, os tornassem mais difíceis e diminuísse a probabilidade de erro e desperdício”²⁰

C. NO ÂMBITO DA FISCALIZAÇÃO SUCESSIVA

Neste domínio, o Tribunal verifica as contas das entidades sujeitas à sua jurisdição e poderes de controlo, avalia os respectivos sistemas de controlo interno, aprecia a legalidade, economia, eficiência e eficácia da sua gestão financeira e assegura a fiscalização da comparticipação e da aplicação dos recursos próprios comunitários e da aplicação dos recursos financeiros oriundos da União Europeia-art.º50.º da LOTC.

É esta a área privilegiada para, no seu exercício das suas competências, o Tribunal contribuir para a prevenção da corrupção. Vejamos:

- Selecção das áreas da Administração e do Sector Empresarial Público que, tendencialmente, possam ser mais apetecíveis a práticas de favorecimento e de corrupção e que, tradicionalmente, se situam em grandes empreendimentos públicos, nas

²⁰ Jornadas cit. Textos de Apoio, pág.153.

despesas dos diversos gabinetes ministeriais, na concessão de crédito e de subsídios, nos ajustes directos, nos “trabalhos a mais” etc.;

- Auditorias horizontais e direccionadas a sectores, despesas e receitas específicas;
- Auditorias vocacionadas para a análise da coerência e fiabilidade dos diversos sistemas de controlo interno;
- Auditorias à qualidade da gestão da coisa pública, área que se presta a grandes ineficiências, em que abundam graves erros de gestão, gestores recrutados com base em critérios de favorecimento pessoal e partidário que só esporadicamente são responsabilizados pelos prejuízos daí decorrentes;
- Emissão de recomendações, em sede final do processo de auditoria, as quais deverão contribuir para a erradicação das práticas erradas, supérfluas, irregulares e ineficientes na Administração, e cujo cumprimento pelos responsáveis deverá constituir uma prioridade na gestão.

*

Uma referência final às situações em que o Tribunal detecta casos susceptíveis de constituir crime de corrupção ou outros crimes afins como o peculato: os factos e os elementos de prova constantes do processo são transmitidos ao M. Público, a quem compete, em exclusividade, a acção penal para crimes públicos.

Esta participação não prejudica a instauração de processo para efectivar a responsabilidade financeira, que prossegue fins próprios e que não se esgota no procedimento criminal, sem esquecer, porém, o princípio “non bis idem”.

Terminando:

- As Entidades Fiscalizadoras Superiores, os Órgãos de Controlo Externo não têm, como missão prioritária, a luta contra a corrupção; porém, no exercício das suas funções de garantes da verdade, da legalidade, da regularidade, da correcção e da eficiência da gestão financeira são, indubitavelmente, um dos expoentes máximos da luta comum contra o flagelo da corrupção.

Puerto Iguazú, 29 de Novembro de 2000.

