

**O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS DE PORTUGAL NO
FÓRUM DAS ISC, COM FUNÇÕES JURISDICIONAIS E NA
CONSTRUÇÃO E APROVAÇÃO DO P-50 DA INTOSAI¹**

José F. F. Tavares

¹ Brasil, 24 de novembro de 2020.

O Fórum das ISC com Funções Jurisdicionais

Uma experiência internacional inovadora e seu impacto no Tribunal de Contas de Portugal

VI CONGRESSO INTERNACIONAL DE CONTROLE E POLÍTICAS PÚBLICAS



José F.F. Tavares
Presidente

1. A ideia e seu nascimento

Declaração de Paris

2. O trabalho de “advocacia” na comunidade das ISC (INTOSAI)

Conforme já referido a propósito da “Declaração de Paris” o **modelo Tribunal** foi, durante praticamente todo o tempo em que a INTOSAI teve a função de “emissor oficial de normas profissionais” / *Standard setter* **esquecido**, ou pelo menos, relegado para um plano secundário na **preparação e aprovação do acervo de normas profissionais**.

Este modelo e respetivas características são referidos de forma consistente na Declaração de Lima e na Declaração do México (Atualmente P1 e P10 do quadro de normas da INTOSAI), mas já surgem atenuados na ISSAI 100 (Princípios fundamentais de Auditoria) e na ISSAI 400 (Auditoria de Conformidade).

Na verdade, embora **cerca de um terço dos membros da INTOSAI sejam Instituições dotadas de mandatos jurisdicionais**, a atividade de normalização tem vindo a ser dominada por características anglo-saxónicas, alinhadas com o modelo de Auditoria Geral.

Assim, a matriz das normas profissionais da INTOSAI é essencialmente anglo-saxónica e não tem em conta a natureza jurisdicional destas Instituições. Foi neste contexto que o Fórum iniciou um trabalho que simultaneamente visava a promoção e divulgação do modelo Tribunal e, por outro lado, a sensibilização das Instituições dotadas destas funções para as vantagens e benefícios de os seus procedimentos, produtos e atividades serem enquadradas no plano dos standards da INTOSAI.

3. A Importância da existência do P 50

E porque é que é importante a existência de uma norma, neste caso ao nível mais alto da estrutura normativa da INTOSAI – **um Princípio?**

É importante porque

- Constitui uma **referência** para a auditoria pública;
- Contribui para uma maior **confiança** dos *stakeholders* nas conclusões e decisões das ISCs;
- Permite reforçar a **legitimidade** e a **autoridade** profissional dos membros e colaboradores da ISC em cada País;

O facto de existir uma norma internacional que envolve a atividade jurisdicional permite, pois, melhorar a efetividade e eficácia destes trabalhos.

Por exemplo, a **parte jurisdicional** é ainda a única cujos **indicadores**, incluídos no Quadro de Medição do Desempenho das ISC (o SAI/PMF) já por pressão e influência deste fórum, **não estão baseados em ISSAIs**, em Tomadas de Posição Profissional da nossa Organização mundial, a INTOSAI.

Com a aprovação do P-50, fica aberto o caminho para a revisão e atualização deste importante documento, crucial para as ISC em fase de capacitação, designadamente no que toca à obtenção dos financiamentos necessários. Aliás, um forte apelo à existência deste Standard surgiu no âmbito do Objetivo Estratégico 2 da INTOSAI, cujos programas de capacitação institucional têm sempre carecido de uma compreensão cabal do modelo Tribunal, em prejuízo deste tipo de ISC.

Também relevante é o **efeito dissuasor** que a existência do P-50 constitui, só por si, nas possibilidades ou tentativas de inibição, redução ou “cortes” de competências ou de fatores de independência das nossas Instituições.

Neste âmbito, a existência de uma posição internacionalmente reconhecida sobre os princípios a que uma ISC com funções jurisdicionais deve obedecer funciona como uma **importante referência/benchmark** nos sensíveis momentos de **alterações no quadro legal** das Instituições.

4. O Grupo de Trabalho para a elaboração da norma.

Foi neste ambiente que o Fórum concordou por unanimidade na necessidade de criar um Grupo de Trabalho mais restrito, cuja missão seria a de ajudar a integrar no quadro normativo da INTOSAI as atividades jurisdicionais.

Portugal foi desde o início membro ativo deste Grupo de Trabalho, que contou também com a participação das ISC do **Chile, Equador, França, Grécia, Marrocos, Peru, Senegal, Togo, Turquia, Itália, Espanha e Brasil.**

Assim, os representantes destas instituições prepararam a proposta para o FIPP, a respetiva defesa, o primeiro projeto e seus sucessivos aperfeiçoamentos, a versão para exposição no site da INTOSAI e recolha de sugestões e comentários, a consideração destes e a emissão da versão final para aprovação no Congresso de Moscovo, em 2019.

5. O papel do Tribunal de Contas nos trabalhos

A vontade de valorizar o modelo Tribunal na Comunidade Internacional das Instituições Superiores de Controlo, que se aglutina na INTOSAI, já existia no Tribunal de Contas de Portugal há muito tempo. Encontrei ecos dessa vontade num encontro dos Tribunais de Contas de Portugal e de Espanha em 2003, em que o presidente Alfredo José de Sousa expressava,

“Recorde-se que ambas as instituições supremas de controlo desenvolvem a par de uma ampla função de auditoria uma função jurisdicional. Ambas pertencem à minoria das Instituições Superiores de Controlo na Europa que têm funções jurisdicionais. Curiosamente, eu chamava à colação esta constatação que desde sempre me tem causado estranheza nas organizações internacionais. São frequentíssimas as realizações de Seminários e de outros eventos entre as Instituições Superiores de Controlo

no âmbito da EUROSAI e cujo tema exclusivo é a Auditoria nas suas diversas vertentes.

Nunca houve eventos iguais ou idênticos em que as Instituições Superiores de Controlo que têm também funções jurisdicionais, se debruçassem sobre a sua problemática e a comparassem entre si, quer na sua extensão quer na sua complexidade. Tanto quanto me é dado aperceber, aquilo que se faz no Tribunal de Contas de Portugal em matéria de função jurisdicional é diferente do que se faz em Espanha, em Itália, na Bélgica, na Grécia, no Luxemburgo. E, sobretudo o que se faz em França, que foi a mãe das Instituições Supremas de Controlo com função jurisdicional.¹”

Foi, pois, com um **espírito muito construtivo e vontade de atingir um bom resultado** que o Tribunal de Contas de Portugal se posicionou no Grupo, trabalhando em conjunto com todos mas formulando e defendendo posições próprias que, aprez-me referi-lo, foram na sua maioria, consideradas e estão agora espelhadas no INTOSAI P-50.

As principais linhas de força da nossa intervenção fundaram-se nos seguintes critérios:

- I. A ideia de que a **diversidade** de sistemas e regimes das ISC com funções jurisdicionais é um **ativo a preservar**, optando-se em conformidade por uma abordagem das atividades jurisdicionais numa **ótica de princípios gerais**;
- II. Ser firme no objetivo de **não deixar o documento ser “colonizado” por qualquer um dos modelos específicos** preexistentes;
- III. Aproveitar os ensinamentos recolhidos na nossa Instituição para melhoria do processo jurisdicional, promovendo a respetiva inclusão na norma em preparação;
- IV. Insistir na constatação de que as ISC com funções jurisdicionais são **instituições capacitadas e dotadas de mandato para realizar todo o tipo de auditorias** – financeiras, de desempenho, de conformidade, e/ou combinadas – tal como as dos demais modelos; A estas funções tradicionais de auditoria **acresce o poder de efetivar e sancionar a responsabilidade relacionada com a prática de infrações financeiras.**

¹ Slide com a citação

Nesta linha, foram atingidos importantes acordos de princípio, que acabaram por passar por toda o princípio entretanto aprovado em 2019:

- a. Que o documento deveria ser **principle-based**, não entrando nos pormenores procedimentais, de mecânica do processo, permitindo assim que todas as ISC jurisdicionais se revissem na “norma” e que a diversidade fosse mantida;
- b. Que deveria haver uma **definição**, ainda que flexível e adaptável, do que deve ser considerado como **atividade jurisdicional**;
- c. Que se incluiriam, sob a égide de um **princípio da eficácia** da atividade jurisdicional – aspetos relativos às vantagens da **existência de um quadro jurídico sancionatório e de processo autónomo e completo**; e sobre quem devem ser, de um ponto de vista ideal, os **responsáveis – contáveis, gestores e eleitos**;
- d. Que a “norma” sob a atividade jurisdicional seria **autónoma** das IS-SAI da **auditoria de conformidade**;
- e. Que se deveria **expurgar** a norma de todas as **menções que implicassem uma designação de procedimento, processo ou interveniente**, de novo para que todas as ISC jurisdicionais se revissem na “norma” e se possam a ela adaptar (Por exemplo, em vez de “Rapporteur”, pode escrever-se “o responsável pelo processo”, ou coisa similar; ou, em vez de “fase de instrução”, “processo que culmina na atividade jurisdicional”);
- f. Que se **separaria**, em termos de estrutura e de conteúdo, o **controlo jurisdicional das contas das demais atividades jurisdicionais**, cuja tradução máxima é a responsabilização financeira dos gestores de recursos públicos;
- g. Que se poderia **incluir um anexo contendo” boas práticas”** inerentes às atividades jurisdicionais, desenhadas de entre os vários sistemas existentes;

Na verdade, quando olhamos para o INTOSAI P -50 conseguimos vislumbrar com satisfação a maior parte destas características no seu conteúdo.

6. O INTOSAI P – 50

Outro aspeto importante a salientar é o **nível** em que a **norma** sobre Princípios das atividades jurisdicionais das Instituições Superiores de Controlo foi colocada.

Também neste ponto uma proposta de Portugal feita na reunião de 2018 realizada em Santiago do Chile, para que esta fosse entendida como um Princípio geral no quadro das normas, foi acompanhada pelos demais membros do Grupo e aceite pelas instâncias da INTOSAI responsáveis pelos Standards, em especial pelo FIPP – *Forum for INTOSAI Professional Pronouncements*.

Significa isto que a Norma está incorporada no **nível mais alto do quadro organizativo**, logo a seguir aos princípios fundamentais, sendo, pois, considerada como um **princípio-base**, ou seja, aqueles que promovem o esclarecimento do papel da ISC na sociedade bem como os requisitos de alto nível fundamentais para o seu funcionamento e conduta adequados.

Também o **conteúdo do INTOSAI P-50** responde, quanto a nós, adequadamente, às necessidades das nossas Instituições.

A norma assenta em **12 princípios fundamentais** que constituem o património comum destas Instituições na vertente do exercício da jurisdição:

1. Princípio da **consagração legal do regime da responsabilidade** – A Lei define o regime das infrações e respetivas sanções aplicáveis aos responsáveis previstos também na Lei;
2. Princípio da **Independência dos membros das ISC** que exercem funções jurisdicionais – Os membros das ISC envolvidos nas atividades jurisdicionais beneficiam de garantias legalmente previstas que asseguram de forma clara a sua independência em relação às autoridades públicas;
3. Princípio da **liberdade de acesso à informação** – A Instituição possui poderes e direitos legais que lhe garantem o acesso à informação;
4. **Princípio da prescrição** – Uma infração só pode ser perseguida e sancionada dentro de um prazo razoável a partir do seu cometimento ou descoberta;
5. **Princípio da dupla jurisdição** – Qualquer julgamento feito pela Instituição pode ser contrariado e reconsiderado e está sujeito a recurso e/ou anulação de acordo com a legislação nacional;
6. **Princípio do direito a um julgamento justo** – A Instituição assegura que os responsáveis têm direito a um julgamento justo garantido por procedimentos legalmente definidos;
7. **Princípio do julgamento e processo de decisão imparcial** – A imparcialidade do processo de julgamento tem que ser garantida pelas leis e regulamentos que governam as atividades e procedimentos da Instituição;

8. **Princípio da efetividade das atividades jurisdicionais** – A Instituição assegura que o exercício das atividades jurisdicionais resulta em julgamentos implementados e notificados. O sancionamento pessoal dos demandados tem que ser efetivo;
9. **Princípio da não acumulação de sanções pela mesma infração – non bis in idem** – Um responsável não pode ser condenado pela mesma infração com diversas sanções da mesma natureza;
10. **Princípio do controlo da qualidade** – A Instituição garante a qualidade dos procedimentos jurisdicionais através da manutenção de um sistema eficiente de gestão e controlo da qualidade;
11. **Princípio do julgamento em tempo razoável** – A Instituição deve terminar o processo jurisdicional dentro de um prazo razoável.
12. **Princípio da comunicação com os cidadãos** – A Instituição deve assegurar que os julgamentos, bem como qualquer decisão judicial, seja tornada pública, respeitando o segredo e as restrições relacionadas com a confidencialidade legalmente prevista e com a proteção dos dados pessoais.

O Princípio comporta ainda dois aspetos que reputo da maior importância, por contribuírem para uma melhor compreensão destas funções: **a definição de conceitos fundamentais** e **a identificação** e diferenciação entre as várias **funções/ atores** envolvidos no seu desenvolvimento.

Estamos assim perante uma norma internacionalmente reconhecida, essencial para a credibilidade, qualidade e profissionalismo deste contexto específico de atuação de muitas ISCs: as funções jurisdicionais.

Mas não esqueçamos que o **INTOSAIP – 50 tem que ser lido e compreendido em conjugação com os princípios incluídos e tratados e convenções internacionais aplicáveis ao setor da Justiça.**

7. O Tribunal de Contas e as funções jurisdicionais

Tenho orgulho em referir que no Tribunal de Contas de Portugal temos as condições legais e organizacionais para cumprir todos os princípios incluídos no INTOSAI P – 50. **E que efetivamente os cumprimos.**

A história do Tribunal de Contas e a sua ação pública ao longo dos séculos constitui um património de valor inestimável, que preservamos e do qual procuramos retirar os melhores ensinamentos, a fim de enfrentarmos o presente e de trilharmos com confiança o caminho do futuro.

Como disse Kierkegaard, “*a vida só pode ser compreendida olhando para trás, mas tem de ser vivida olhando para a frente*”.

Hoje, o Tribunal é um órgão de soberania e uma organização de referência, com uma clara missão constitucional: fiscalizar a legalidade e a regularidade das receitas e despesas públicas, analisar a boa gestão financeira e **efetivar responsabilidades por infrações financeiras**.

Estas missões, designadamente a de efetivação de responsabilidades, ligam-se à competência genérica de todos os tribunais para “**administrar a justiça em nome do povo**”, estando assim investido pela Constituição da missão de assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos e de sancionar a violação da legalidade democrática.

Como **tribunal especializado**, cabe-lhe defender o direito dos cidadãos a uma gestão dos recursos financeiros públicos pautada por critérios de legalidade, racionalidade e integridade.

E cabe-lhe, igualmente, **sancionar** a violação da legalidade democrática com expressão financeira.

É oportuno, a este propósito, recordar a posição expressa pela **Assembleia Geral das Nações Unidas**, através das suas Resoluções de 22 de dezembro de 2011 e de 19 de dezembro de 2014, que reconhecem a importância dos tribunais de contas (e instituições congéneres) na promoção da transparência, da accountability e de uma utilização mais eficaz e eficiente dos recursos financeiros públicos, em benefício dos cidadãos.

Os **cidadãos são a razão de ser do Tribunal de Contas** e são eles os principais destinatários do seu trabalho.

A Lei Fundamental Portuguesa reconhece, pois, o Tribunal de Contas como órgão de soberania e Tribunal Supremo, atribuindo-lhe o **exclusivo da jurisdição financeira**.

O legislador, concretizando e desenvolvendo a norma constitucional, prevê que o Tribunal de Contas “fiscaliza a legalidade e regularidade das receitas e das despesas públicas, aprecia a boa gestão financeira e efetiva responsabilidades por infrações financeiras” (artigo 1.º, n.º 1, da LOPTC), podendo incorrer nestas quem gere e utiliza dinheiros públicos, independentemente da natureza da entidade a que pertença [artigo 5.º, n.º 1, al. e), da LOPTC].

O Tribunal tem também competência para emitir Parecer sobre a Conta Geral do Estado. Mais recentemente, a lei veio também atribuir-lhe competência para a certificação da Conta Geral do Estado.

É também de salientar a competência do Tribunal para fiscalizar a aplicação dos recursos financeiros provenientes da União Europeia.

Estão sujeitos à jurisdição e aos poderes de controlo do Tribunal todos os serviços e organismos públicos, as entidades privadas concessionárias de serviços e obras públicas, bem como as entidades privadas que tenham participação de capitais públicos ou recebam dinheiros públicos.

A Constituição e a lei garantem **a independência do Tribunal e dos seus Juizes**. São garantias de independência do Tribunal o autogoverno, a inamovibilidade e irresponsabilidade dos seus Juizes e a exclusiva sujeição destes à lei. Os Membros do Tribunal decidem segundo a Constituição e a lei e não estão sujeitos a ordens ou instruções.

No exercício das suas funções, o Tribunal de Contas tem direito à **coadjuvação de todas as entidades públicas e privadas, nos mesmos termos dos tribunais judiciais**. Os serviços de controlo interno estão ainda sujeitos a um especial dever de colaboração com o Tribunal de Contas.

Neste âmbito, o Presidente do Tribunal de Contas pode reunir com os inspetores-gerais e auditores da Administração Pública para promover o **intercâmbio de informações** quanto aos respetivos programas anuais e plurianuais de atividades e a harmonização de critérios do controlo externo e interno, tendo em vista assegurar a coerência do sistema de controlo financeiro.

As **decisões jurisdicionais do Tribunal de Contas são obrigatórias** para todas as entidades públicas e privadas, estando assegurado **o devido processo legal – *due process of law*** - no âmbito da função jurisdicional, incluindo os direitos dos visados ao contraditório, à constituição de advogado, à audiência pública de julgamento e ao recurso das decisões proferidas em 1.^a instância.

Um aspeto que importa realçar é que **a função jurisdicional não prejudica, nem limita, o exercício da função fiscalizadora. Pelo contrário, a experiência portuguesa diz-nos que estas funções se interligam e complementam, reforçando-se mutuamente.**

O Tribunal de Contas dispõe, portanto, de um amplo mandato, tal como sucede com a maioria das EFS com natureza jurisdicional.

A missão e as competências do Tribunal de Contas têm reflexo na sua organização.

A Instituição Superior de Controlo de Portugal é caracterizada pela colegialidade. Ela é constituída pelo seu Presidente e por 18 Conselheiros (16 na sede e 2 nas Secções Regionais).

Nos termos da Constituição da República, o Presidente do Tribunal de Contas é nomeado pelo Presidente da República, para um mandato de 4 anos, renovável, não existindo limite para o número de mandatos.

Os Conselheiros do Tribunal de Contas são recrutados mediante concurso curricular, são nomeados por tempo indeterminado e têm honras, direitos, categoria, tratamento, remunerações e demais prerrogativas iguais aos dos juizes do Supremo Tribunal de Justiça.

O Tribunal está organizado em 3 Secções/Salas especializadas, na sua Sede (em Lisboa), e 2 Secções/Salas de âmbito genérico, uma na Região Autónoma dos Açores e outra na Região Autónoma da Madeira.

As competências das Secções/Salas especializadas são as seguintes:

A **1.ª Secção** exerce o controlo a priori e o controlo concomitante de atos e contratos que envolvam despesa pública ou a assunção de compromissos financeiros que ultrapassem o valor definido anualmente na lei do orçamento;

A **2.ª Secção** é responsável pelo controlo (concomitante e a posteriori) das contas das entidades sujeitas à jurisdição do Tribunal, bem como pela realização de auditorias de qualquer tipo ou natureza (financeiras, de conformidade e de resultados);

A **3.ª Secção** tem a seu cargo a função de efetivação de responsabilidades financeiras; **é nesta Secção que são julgados os responsáveis por infrações financeiras.**

Centremos agora a nossa atenção na **efetivação de responsabilidades financeiras.** Nas diversas ISC de matriz jurisdicional, o exercício desta função

apresenta modelações e particularidades que as diferenciam, conforme sobejamente referido ao longo desta apresentação.

Permitam-me que destaque, no caso português, algumas dessas particularidades, quer ao nível substantivo, quer ao nível processual.

- A organização do Tribunal revela um aspeto que se nos afigura da maior importância: **as funções de auditoria e de julgamento não se confundem, embora se relacionem.** Um juiz que intervenha na fase de fiscalização, controlo ou auditoria não intervém na fase de julgamento, e vice-versa.
- No caso de o Tribunal, no exercício da função de fiscalização (na 1.^a ou 2.^a Secções), detetar indícios de infrações financeiras, menciona esses factos e a respetiva imputação aos agentes no relatório de auditoria e notifica o Ministério Público junto do Tribunal para que este possa requerer a efetivação das responsabilidades financeiras pela secção competente do Tribunal, que, assim, irá julgar os responsáveis (especificidades das RA).
- É o **Ministério Público que tem a legitimidade processual ativa** junto da Secção de julgamento do Tribunal. Ainda assim, a lei prevê as condições em que outros órgãos podem, subsidiariamente ao Ministério Público, requerer o julgamento.
- **Mas o que importa salientar é que: (1) o Membro do Tribunal que julga não tem qualquer intervenção na fase de fiscalização; (2) o impulso processual para o julgamento por infrações financeiras é externo ao Tribunal (em regra, pertence ao Ministério Público), embora tenha que ter como fundamento algum relatório produzido pelo Tribunal, no âmbito da função fiscalizadora, ou dos órgãos de controlo interno.**
- Este aspeto evidencia a articulação existente entre as funções de fiscalização e jurisdicional, bem como a preocupação do legislador com a garantia do devido processo legal no âmbito da jurisdição financeira.
- Uma palavra, ainda, relativa aos tipos de responsabilidade financeira previstos no ordenamento jurídico português. O Tribunal de Contas pode condenar os responsáveis por infrações financeiras ao pagamento de uma multa – responsabilidade sancionatória.
- Nos casos mais graves, de que são exemplo o alcance ou o desvio de dinheiros públicos, o Tribunal pode ainda condenar os responsáveis à reposição das quantias envolvidas na infração – responsabilidade reintegratória.

- Em qualquer caso, só pode haver condenação se os agentes tiverem agido com culpa.
- A lei garante o direito de recurso, para um coletivo de juizes da 3.^a Seção do Tribunal, das decisões proferidas em primeira instância por um juiz singular. Nos recursos é sempre obrigatória a constituição de advogado.

8. Os desafios da jurisdição financeira para o futuro

O modelo jurisdicional de ISC revela potencialidades inegáveis, em larga medida relacionadas com a colegialidade das suas decisões e com o mandato alargado de que dispõem.

Mas **este modelo comporta também desafios** que não devem ser ignorados, o que aconselha à partilha de experiências e à reflexão acerca das soluções mais eficazes em cada país.

A dinâmica das sociedades exige uma permanente atenção aos novos desafios e um contínuo esforço de adequação da lei, dos instrumentos e das práticas institucionais. Assim é, também, no domínio do controlo financeiro externo, afigurando-se da maior importância a abertura à sociedade, tendo em vista a identificação dos principais problemas e fragilidades do controlo financeiro e da jurisdição financeira, e, a partir daí, ponderar as diversas soluções possíveis para o seu aperfeiçoamento.

O **INTOSAI-P 50 e os seus desenvolvimentos previstos**, especialmente o guia de boas práticas que se encontra em preparação, podem apoiar as ISC deste modelo na sua própria reflexão sobre a **efetividade da jurisdição financeira neste século XXI**.

No Tribunal de Contas, após um interessantíssimo ciclo de seminários subordinados a este tema, em que intervieram reputados académicos, outros Tribunais, representantes das entidades sob jurisdição, jovens juristas, e outros elementos da sociedade civil, identificaram-se pistas e os principais objetivos de uma eventual reforma da jurisdição financeira. Finalizo apontando alguns destes objetivos, que me parecem poder ser também adotados, com os necessários ajustamentos, por Instituições irmãs de outros países:

- Uma **jurisdição financeira forte e atual**, encetando um esforço de **simplificação e clarificação**;

- Um **quadro legal global e integrado** que preveja a responsabilização de todos os que gerem, utilizam ou beneficiam de dinheiros ou bens públicos;
- Uma melhor **articulação entre o exercício de funções de auditoria e a efetivação de responsabilidades financeiras**;
- Ponderação sobre as vantagens de uma **cláusula geral de responsabilização financeira** e sobre a possibilidade de responsabilização por ofensa aos princípios da economia, eficiência e eficácia;
- Consideração do **alargamento do âmbito da legitimidade** processual ativa no processo de responsabilidade financeira e aprofundar a intervenção do Ministério Público.

