

TEMA II

AS GARANTIAS DE INDEPENDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Por: *Alfredo José de Sousa*

Presidente do Tribunal de Contas

Sumário

1. Introdução: O sistema de controlo adoptado
2. O estatuto jurídico-constitucional
3. As garantias de independência
 - 3.1. O poder jurisdicional
 - 3.2. O estatuto dos juízes
 - 3.3. O autogoverno
4. Conclusões
5. Recomendações

1. *Introdução: O sistema de controlo adoptado*

Controlo financeiro é uma expressão de conteúdo denso que importa desagregar e segmentar para melhor compreender.

Assim, se evidenciarmos o **objecto**, poderemos falar de controlo orçamental, controlo fiscal, etc.; se colocarmos a tónica no **critério** do controlo, referir-nos-emos ao controlo jurídico, extra-jurídico ou misto; mas se enfatizarmos os órgãos ou as formas orgânicas do controlo poderemos falar de controlo interno ou de controlo externo do Estado, conforme seja exercido, respectivamente, por órgãos dependentes ou independentes do Governo e da Administração Pública, inseridos ou não na sua estrutura.

Todavia, ocorre também que o controlo se poderá apresentar de forma livre e inorgânica, sendo, então, exercido através de formas de acção directa facultadas às pessoas e instituições que integram a sociedade, onde pontuam as formas de decisão social directa, a pressão da opinião pública, a crítica partidária, sobretudo dos partidos da oposição, e o juízo jornalístico.

Destes diversos tipos, importa sobremaneira ao nosso tema o controlo especializado externo o qual, sendo juridicamente organizado, assume a qualificação de controlo formal, revelando-se no Estado de Direito Democrático em duas modalidades: a do **controlo político**, de um lado, que é exercido pelo Parlamento, e a do **controlo técnico**, de outro, que é exercido por órgãos ou instituições superiores de controlo independentes, tanto do Parlamento quanto do Executivo.

A organização destes órgãos ou instituições de controlo técnico tem vindo a ser moldada a partir de dois modelos historicamente referenciados: o modelo de Auditor Geral ou Controlador Geral e o modelo jurisdicionalizado, se bem que seja possível encontrar também fórmulas híbridas destes dois modelos.

O modelo de auditor geral ou controlador geral é caracterizado pelo exercício do controlo financeiro através de um órgão sem poder jurisdicional, funcionando na órbita do Parlamento, com maior ou menor dependência deste, correspondendo ao conceito de mero órgão independente de apreciação técnica, mas sem poderes vinculativos.

O modelo jurisdicionalizado assenta na existência de órgãos colegiais normalmente designados Tribunais de Contas. Todavia, nem sempre a existência de Tribunal de Contas é sinónimo da adopção do modelo jurisdicional. Com efeito, por vezes, encontramos instituições denominadas "*Tribunal de Contas*" mas que, em bom rigor, não são verdadeiros Tribunais, visto que não dispõem de poderes jurisdicionais (são os casos, v.g., do Tribunal de Contas Federal alemão e do Tribunal de Contas Europeu) e são frequentemente tratados em ordenamentos jurídicos concretos como órgãos independentes integrados no poder executivo (ou apenas na Administração Pública) ou como órgãos auxiliares do Parlamento, como órgãos especiais ou como órgãos dependentes do poder legislativo.

Neste contexto, assume especial acuidade o conceito de jurisdição como elemento constitutivo do modelo jurisdicional. Importa, então, precisar o conceito de jurisdição.

Jurisdição trata-se de uma das funções ou poderes do Estado que, atento o princípio da separação de poderes, é exercida pelos Tribunais.

Traduz-se, na prática, no poder de emitir decisões tomadas de forma independente, de natureza autoritária e de efeito vinculativo em casos concretos, que tem por objecto o juízo sobre a correcção da actividade financeira pública mediante a aplicação da lei e do direito.

Em Portugal, o Tribunal de Contas, sucedendo, numa linha de continuidade, a pristinas instituições — como a *Casa dos Contos*, situada em finais do século XIII, o *Erário Régio*, da reforma pombalina do século XVIII, ou o *Tribunal do Tesouro Público*, surgido da Revolução Liberal do século XIX — encontra-se definido na Lei Fundamental portuguesa como órgão supremo de controlo financeiro, de natureza colegial, instituído como um verdadeiro tribunal e integrado no conjunto dos tribunais, com o nível de tribunal supremo dentro da sua ordem.

2. O estatuto jurídico-constitucional

O estatuto jurídico-constitucional do Tribunal de Contas português configura-o, simultaneamente, como Tribunal e como Instituição Suprema de Controlo financeiro (ISC).

Enquanto Tribunal, a ele se aplica, de pleno direito, o “*status*” jurídico-constitucional genérico dos tribunais em geral, que sucintamente se caracteriza do seguinte modo:

- Assume a natureza de órgão de soberania (artigo 113º, nº 1 da CRP);
- Tem por missão administrar a justiça em nome do povo, dentro dos critérios essenciais da função jurisdicional (v. artº 205; nº 1 e 2, da CRP);
- Direito à coadjuvação das outras autoridades (v. artº 205, nº 3 da CRP); [\[1\]](#)
- Estatuto de independência e exclusiva sujeição à lei (v. artº 206º da CRP); [\[2\]](#)
- Poder de apreciação da inconstitucionalidade e da ilegalidade normativa (v. artigo 207º da CRP);
- Obrigatoriedade e prevalência das suas decisões e consequente sancionamento dos responsáveis pela sua inexecução (v. artigo 208º da CRP);
- Publicidade das audiências e decisões (v. artigo 209º da CRP);
- Possibilidade de participação de assessoria técnica (v. artigo 210º da CRP);
- Resolução de conflitos de jurisdição e competência por tribunais de conflitos (v. artigo 205º; nº 4 da CRP);
- Estatuto dos juízes (artºs 218º a 220º da CRP);
- Intervenção do Ministério Público (artº 221º da CRP);

Neste sentido e usando as palavras de ANTÓNIO DE SOUSA FRANCO, “a opção pela jurisdição tanto vale como garantia de independência, como poderá decorrer de se atribuir valor autónomo em democracia, à legalidade, como conformidade à lei, pois esta é uma forma de respeitar a vontade política dos representantes do Povo, transformada em norma de Direito através do exercício da função legislativa; valerá ainda como garantia dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos, das instituições e da sociedade; e será ainda consequência do mérito autónomo do primado da lei e do princípio da legalidade no Estado de Direito democrático[\[3\]](#).”

Mas para além de possuir as características genéricas comuns aos demais tribunais, precedentemente descritas, o Tribunal de Contas português dispõe ainda de um estatuto constitucional específico assente nas seguintes características:

- Natureza de órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas;
- Julgamento de contas seleccionadas por lei;
- Elaboração dos pareceres sobre as Contas do Estado e das Regiões Autónomas, que são instrumentos autónomos de carácter opinativo;
- Efectivação da responsabilidade financeira;

3. As garantias de independência

Em perfeita consonância com as recomendações da INTOSAI sobre a matéria, as garantias de independência do Tribunal de Contas português assentam em três pilares fundamentais, a saber: a natureza jurisdicional dos seus poderes, o estatuto dos seus juízes e o seu autogoverno.

3.1. O poder jurisdicional

A apreciação independente, genérica e periódica da correcção da actividade financeira pública, englobando tanto o controlo das receitas e das despesas, como o controlo do património e do tesouro, é,

simultaneamente, pressuposto e corolário do Estado de Direito democrático e consubstancia uma autêntica garantia genérica dos cidadãos em geral e dos contribuintes em particular.

E neste domínio importa ter presente que a actividade financeira pública só poderá ser considerada objectivamente correcta quando corresponder rigorosamente à execução da vontade política do legislador e esta só se cumprirá verdadeiramente através da legalidade e da conformidade da actividade financeira ao orçamento.

E, como é bom de ver, o juízo sobre a correcção da actividade financeira pública só poderá ser feito por um órgão verdadeiramente independente e não existe forma de independência mais perfeita na nossa tradição jurídico-política do que a jurisdicional.^[4]

Isto não quer dizer que não possa existir independência sem jurisdição. O que efectivamente se pretende aqui realçar é que a jurisdição, não sendo, em tese, condição *sine qua non* de independência, é, contudo, uma forte garantia de independência.^[5]

No caso português, a jurisdição do Tribunal de Contas é uma jurisdição financeira, encarada na perspectiva de um moderno controlo de correcção financeira, que tem por medida a boa gestão financeira, avaliada na óptica da economicidade, da eficiência e da eficácia, que são requisitos legais de qualquer despesa pública.

Num sentido amplo, a jurisdição é aqui entendida como o conjunto das funções que ao Tribunal de Contas compete desempenhar e dos poderes que para tanto dispõe. Mas em sentido estrito, a jurisdição é entendida como o conjunto das funções que se traduzem numa actividade de aplicação da lei a casos concretos com vista a resolver uma controvérsia técnico-jurídica o que, obviamente, exclui as funções de controlo ou fiscalização financeira de carácter opinativo ou de simples apreciação que em geral o Tribunal também exerce, nomeadamente quando emite o parecer sobre a Conta Geral do Estado ou sobre as contas das Regiões Autónomas ou quando aprecia relatórios de auditoria.

Em tese, parece justificável a colocação da questão de saber em que medida é que um órgão de controlo financeiro independente, concebido como Tribunal de Contas, pode exercer funções não jurisdicionais. Todavia, este é um problema a resolver no âmbito de cada sistema constitucional concreto.

Em Portugal, é a própria Constituição da República, no seu artigo 216º, que claramente prevê a possibilidade de o Tribunal de Contas, que é concebido como um órgão de poder judicial, exercer simultaneamente funções jurisdicionais e não jurisdicionais.

3.2. O estatuto dos juizes

O segundo dos apontados pilares da independência do Tribunal de Contas português radica na independência dos seus juizes. Estes estão submetidos ao estatuto constitucional dos juizes em geral, beneficiando, assim, das garantias de inamovibilidade e irresponsabilidade (cfr. artº 218º da CRP), de liberdade perante quaisquer ordens ou instruções das demais autoridades e da existência de adequado regime de recrutamento e selecção e de exercício de funções, por forma a evitar que a sua designação seja feita para servir os demais poderes do Estado em detrimento das garantias de isenção e de imparcialidade (cfr., neste sentido, os artigos 219º e 22º da CRP)^[6].

Assim, atento o regime previsto na Lei nº 86/89, de 8 de Setembro (que reformou o Tribunal em consonância com a Constituição da República) o Presidente do Tribunal de Contas é nomeado e exonerado, nos termos da Constituição, pelo Presidente da República, precedendo proposta do Governo; os dois vice-presidentes são eleitos, um por cada Secção especializada, de entre os seus membros, para mandatos de três anos, sendo permitida a reeleição (cfr. artº 34 da lei de reforma).

Os juizes são recrutados mediante concurso curricular, realizado perante um júri constituído pelo presidente do Tribunal, que preside, pelos dois vice-presidentes e por dois professores universitários de Direito, Economia, Finanças ou Organização e Gestão designados pelo Governo (v. artº 35º). Ao concurso podem ser opositores todos os cidadãos com idade superior a 35 anos que, para além dos requisitos gerais estabelecidos na lei para a nomeação dos funcionários do Estado, reúnem os requisitos especiais de provimento (cfr. artº 36º). Os litígios resultantes do processo de recrutamento e selecção dos juizes são dirimidos pelo próprio Tribunal de Contas, através do seu Plenário Geral.

O Presidente do Tribunal toma posse e presta compromisso de honra perante o Presidente da República, enquanto os vice-presidentes e os juizes tomam posse e prestam compromisso de honra perante o Presidente do Tribunal de Contas.

Por outro lado, os magistrados do Tribunal de Contas têm honras, direitos, categoria, tratamento, remunerações e demais prerrogativas iguais aos juizes do Supremo Tribunal de Justiça e estão submetidos ao Estatuto dos Magistrados Judiciais em tudo quanto não for incompatível com a natureza do Tribunal de Contas.

Por último, o regime disciplinar dos juizes do Tribunal de Contas é o estabelecido na lei para os Magistrados Judiciais, competindo o poder disciplinar, exclusivamente, ao Tribunal de Contas, que o exerce em Plenário Geral.

3.3. O autogoverno

Não menos importante esteio da independência do Tribunal de Contas português é o princípio do autogoverno consagrado no artigo 3º da Lei nº 86/89, de 8 de Setembro. O autogoverno pressupõe a existência dos meios indispensáveis à acção do Tribunal e dos poderes atinentes à sua gestão e administração.

Assim, o Tribunal é dotado de um conjunto de serviços de apoio, aos quais estão afectos meios humanos, financeiros e materiais.

Para a gestão destes meios, a Lei de Reforma dotou o Tribunal e as suas Secções Regionais de autonomia administrativa (v. artigo 54º); conferiu poderes administrativos e financeiros ao Tribunal (artigo 55º) e ao Presidente (artigo 56º) e instituiu um conselho de administração incumbido de exercer a administração financeira do Tribunal e dos serviços de apoio (artigo 57º).

Porém, a análise das garantias de independência do Tribunal de Contas não ficaria completa sem uma referência, ainda que breve, às suas finanças. A este propósito vários elementos merecem especial atenção, como sejam as fontes de financiamento, a elaboração do orçamento, a sua aprovação, execução e controlo. [7]

A este propósito importa ter presente o recente Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio, que reformou o regime jurídico dos emolumentos do Tribunal de Contas.

Este novo regime, baseado na filosofia de que quem beneficia dos serviços prestados pelo Tribunal deve pagá-los, garantirá, a curto prazo, a auto-suficiência financeira da Instituição. Até lá, porém, o Tribunal beneficia de dois orçamentos: um orçamento de funcionamento, cujos encargos são suportados por uma dotação do Orçamento do Estado, e um orçamento próprio, composto por receitas próprias resultantes dos referidos emolumentos e da venda de publicações editadas pelo Tribunal, designado por Orçamento do Cofre, que é um fundo financeiro dotado de autonomia administrativa e financeira, gerido pelo já referido conselho de administração.

Os projectos dos orçamentos de funcionamento e do Cofre são elaborados pelo Conselho de Administração, sob a superintendência do Presidente do Tribunal, e aprovados pelo Tribunal (cfr. artigos 57º, 56º e 55º).

A execução orçamental compete ao Conselho Administração e o seu controlo compete ao Tribunal de Contas, nos termos gerais, quer em sede de fiscalização prévia (quanto aos actos a ela sujeitos), quer em sede de fiscalização sucessiva [8].

Por último, as contas dos serviços de apoio do Tribunal de Contas são publicados no jornal oficial e são enviadas, conjuntamente com o relatório de actividades anual, ao Presidente da República, à Assembleia da República e ao Primeiro-Ministro.

4. Conclusões

- 1ª A apreciação independente, genérica e periódica da correcção da actividade financeira pública é, simultaneamente, pressuposto e corolário do Estado de Direito democrático e consubstancia uma autêntica garantia dos cidadãos em geral e dos cidadãos contribuintes em particular.
- 2ª A correcção da actividade financeira traduz-se na execução rigorosa da vontade política do legislador, avaliada objectivamente através da sua legalidade e compatibilidade com o orçamento.
- 3ª Constituem garantias de independência do Tribunal de Contas a existência complementar de poderes jurisdicionais, o estatuto dos seus juizes e o seu autogoverno.
- 4ª A jurisdição financeira, não sendo, embora, condição sine qua non da independência, é, todavia, uma das suas mais fortes garantias, traduzida no poder de emitir decisões vinculativas em casos concretos, tendo por objecto o juízo sobre a correcção da actividade financeira pública mediante a aplicação isenta e imparcial da lei e do direito.
- 5ª A independência dos juizes do Tribunal de Contas decorre, por um lado, das garantias constitucionais da inamovibilidade, irresponsabilidade e liberdade perante as ordens ou instruções das demais autoridades, e da existência, por outro, de adequado regime de recrutamento e selecção e de exercício de funções.

6ª O autogoverno pressupõe a adequada afectação de recursos humanos, financeiros e materiais e traduz-se na atribuição ao Tribunal do exclusivo dos poderes atinentes a gestão e administração desses recursos.

5. *Recomendações*

- 1ª Os princípios estruturantes do estatuto das Instituições Superiores de Controlo financeiro externo (ISC) devem ter assento constitucional.
- 2ª À modelação do estatuto das ISC deve presidir a preocupação da criação de condições de verdadeira independência.
- 3ª Como garantias de independência das ISC, recomenda-se ao Poder Legislativo que adopte, entre outros, os princípios da independência dos seus membros, da jurisdição financeira e do autogoverno.

Bibliografia

- CANOTILHO, J. J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª Ed. revista, 1993.
- CARDOSO, José Alves Santos/ SANTOS, M. Simas, *Legislação das Finanças Públicas Anotada*, Lisboa, 1990.
- FARINHA, João de Deus Pinheiro, *O Tribunal de Contas na Administração Portuguesa*, in *Democracia e Liberdade* nº 11, pág. 29 e segs.
- FRANCO, António L. de Sousa, *Contrôle Financier et Jurisdiction*, in *Revista do Tribunal de Contas*, nº 23, Jan.-Set. 1995, Págs. 267-270; *Dinheiros Públicos, Julgamento de Contas e Controlo Financeiro no Espaço de Língua Portuguesa*, Ed. Tribunal de Contas, Lisboa, 1995; *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1993; *O presente e o futuro das Instituições de Controlo Financeiro com carácter jurisdicional* - in *Revista do Tribunal de Contas do Estado da Bahia*, nº 17, Dez 1993, págs. 37-64.
- FRANCO, António de Sousa/ BARROS, Manuel Freire, *O Tribunal de Contas - Evolução e Situação Actual*, Ed. Tribunal de Contas, Lisboa, 1995.
- MORENO, Carlos, *O Tribunal de Contas e o controlo das despesas públicas*, in *Revista da Administração Pública*, nº 23, Jan.- Mar 1984, págs. 31-51.
- PEREIRA, Ernesto da Trindade, *Tribunal de Contas*, Lisboa, 1962.
- SOUSA, Alfredo José de, *Controlo Orçamental e Instrumentos de Gestão Financeira*, in *Revista do Tribunal de Contas*, N^{os} 17/18, Jan.-Jun., Págs. 13-30, *Tribunal de Contas - "Quisto da Democracia?"*, in *Revista do Tribunal de Contas*, n^{os} 21/22, Jan.-Dez., 1994, págs. 89-95; *O Futuro do Tribunal de Contas*, in *Revista do Tribunal de Contas*, n^{os} 21/22, Jan.-Dez., 1994, págs. 97-103.
- TAVARES, José, *Tribunal de Contas*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. VII, 1996, págs. 452-487 e in *Revista do Tribunal de Contas*, N^o 25, Jan.-Jun., 1996.
- TAVARES, José/ MAGALHÃES, Lídio de, *Tribunal de Contas - Legislação Anotada*, Almedina, Coimbra, 1990.

Documentos Consultados

- *Conclusões dos Congressos da INTOSAI*, Ed. Tribunal de Contas, Lisboa, 1991.
- *O Sistema de Controlo Sucessivo do Tribunal de Contas*, Ed. Tribunal de Contas, Lisboa, 1994.
- *Reforma do Tribunal de Contas - Alguns Textos (1986 - 1989)*, Ed. do Tribunal de Contas, Lisboa, 1990.
- *State Audit in the European Union, National Audit Office*, Londres, 1996.
- *Thirty Years of INTOSAI*, 1982.
- *Tribunais de Contas e Instituições Congéneres em Diferentes Países*, Ed. Tribunal de Contas, Lisboa, 1992.

[1] Como anotam J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª Edição revista, 1993, pág. 793, "O Direito de coadjuvação analisa-se em vários aspectos: a) Os Tribunais têm o direito de solicitar a ajuda das demais autoridades; b) as outras autoridades têm o dever de prestar a ajuda solicitada; c) a ajuda deve ser prestada nos termos indicados pelo tribunal interessado.

[2] A independência afere-se em relação aos demais poderes do Estado mas também na relação dos Tribunais entre si.

[3] Cfr. A. cit., *Dinheiros Públicos, Julgamento de Contas e Controlo Financeiro no Espaço de Língua Portuguesa*, Tribunal de Contas, Lisboa, 1995, pág. 25.

- [4] Cfr. FRANCO, António de Sousa, *Ibidem*.
- [5] Note-se que já no I Congresso da INTOSAI, realizado em Cuba, em 1953, se recomendava que as Instituições Superiores de Controlo financeiro externo fossem dotadas de poder jurisdicional (cfr. Conclusões dos Congressos da INTOSAI, Ed. Tribunal de Contas, Lisboa, 1991, pág. 25).
- [6] Note-se que tanto no II Congresso da INTOSAI, realizado na Bélgica, em 1959, como no IX Congresso, realizado no Peru, em 1977 (Declaração de Lima), se formularam recomendações relativas ao estatuto de independência dos membros das ISC (cfr. *Conclusões cit.*, pág. 29 e 81 e segs.). Sobre este aspecto, cfr., ainda, SOUSA, Alfredo José de, *O Futuro do Tribunal de Contas*, in Revista do Tribunal de Contas, Nº 21/22, Jan.-Dez. 1994, págs. 97 e segs.
- [7] Haja em vista que um dos princípios básicos do controlo financeiro consagrado na Declaração de Lima (IX Congresso da INTOSAI), consiste, precisamente, na atribuição dum estatuto de independência financeira às ISC (cfr. *Conclusões cit.*, págs. 81 e segs.).
- [8] A este propósito haja em vista que apesar do julgamento das contas das entidades sujeitas ao controlo financeiro ser selectivo, o Tribunal deliberou que as contas relativas aos seus serviços de apoio serão julgadas todos os anos e serão igualmente objecto de auditoria externa, realizada por empresa da especialidade seleccionada para o efeito, mediante concurso público.