

O Reforço dos Deveres de Colaboração Informativa do Tribunal de Contas

HUGO FLORES DA SILVA

Escola de Direito da Universidade do Minho

1. Enquadramento

O Tribunal de Contas e as entidades sujeitas ao seu controlo servem um mesmo fim: a prossecução do Interesse Público, não se estranhando, por isso, a exigência de que colaborem reciprocamente.

A prestação de informações é uma dimensão fundamental dessa colaboração. Esta assumirá contornos de bilateralidade, não se devendo ater aos deveres “perante o Tribunal de Contas”, mas compreendendo também a informação que este órgão deve prestar às entidades sujeitas à sua jurisdição. Assim – e seguindo o caminho inverso ao que tivemos oportunidade de percorrer noutros escritos –, no presente texto, dirigimos o foco de análise para o dever de informação que impende sobre aquele Tribunal, sustentando a necessidade de reforçar a sua colaboração com as entidades que controla, prestando-lhes informações que esclareçam e orientem a aplicação dos dados normativos com que aquelas são confrontadas no desenvolvimento da respetiva atividade.

A sequência expositiva adotada no presente escrito assentará em três partes fundamentais: (i) a identificação de debilidades no tecido normativo financeiro público; (ii) a especial natureza do Tribunal de Contas e dos seus poderes; e (iii) a vinculação deste tribunal a um especial dever de colaboração perante os sujeitos que integram o seu perímetro de atuação.

2. O quadro regulatório financeiro público e as suas dificuldades aplicativas

Num Estado de Direito, a atividade financeira pública constituirá uma realidade juridicamente constituída e disciplinada, devendo o segmento

normativo que a tem por referência – o designado Direito financeiro público – revestir-se de propriedades sistêmicas. Para que assim seja, a organização das suas componentes (as normas) deverá ser orientada (ao menos em termos tendenciais) pelas ideias de coerência e completude normativas, ainda que a total ausência de contradições e de lacunas normativas acabe por se apresentar como um ideal ao qual se deverá aspirar, mas que – por razões várias¹ – não se deixará concretizar. Será, no entanto, possível observar que a criação normativa neste domínio nem sempre se pauta pela assinalada ideia de sistema. Com frequência, corresponde a uma produção desmedida de soluções avulsas que não se deixam apreender numa perspectiva de conjunto, negligenciando as consequências de ordem estrutural que a sua edição implica. Ainda que não se lhe possa assacar uma responsabilidade exclusiva, porquanto não se ignora que o objeto regulatório deste segmento normativo é por natureza complexo e se move num contexto especialmente propício à formalização e burocratização, será razoável admitir que o facto de o Direito financeiro público surgir como um reduto normativo marcado por elevadas dificuldades ao nível da aplicação normativa em boa medida se deverá a um conjunto de debilidades que podem ser apontadas ao modo como a produção normativa é concretizada nesse contexto.

Certo será que os destinatários destas normas – os quais não constituem uma categoria homogénea ao nível da respetiva preparação jurídico-financeira – são confrontados com múltiplos obstáculos quando são chamados a aplicá-las concretamente. Ainda que outras pudessem ser trazidas ao discurso, consideramos que as principais razões para as dificuldades assinaladas se prendem com o facto de o aplicador normativo ser confrontado: (i) com um elevado número de normas dispersamente localizadas; (ii) com frequentes alterações nos quadros regulatórios a aplicar; e (iii) com debilidades na formulação e arrumação dos textos normativos.

Vejamos:

¹ Será assim, em geral, no “mundo jurídico”. Cfr. NORBERTO BOBBIO, *Teoria General del Derecho*, Editorial Debate, Madrid, 1991, p. 223.

(i) Hipertrofia e dispersão normativa

Um primeiro problema a assinalar prende-se com o desmedido crescimento da rede normativa relevante – fenómeno este, comumente designado por “hipertrofia normativa”². Embora atinja de um modo geral e transversal os diversos sistemas jurídicos hodiernos, não deixará de reconhecer ser este um atributo que se manifesta com particular intensidade em alguns dos seus desdobramentos. Será o caso – ao que aqui nos interessa – do conjunto de normas disciplinadoras da atividade financeira pública. A vastidão do conjunto normativo que incide sobre a receita e despesa pública remete ao insucesso qualquer tentativa de conhecer – e, conseqüentemente, de compreender – cada uma das dimensões e, conseqüentemente, soluções que o integra.

Dele fazem parte normas com origem e natureza diversificadas. Normas internacionais, europeias, constitucionais, legais e regulamentares relacionam-se entre si na formação do agregado normativo que, globalmente, se arroga na disciplina da receita e da despesa pública. Em todo o caso, mesmo que num exercício meramente enunciativo e não esgotante de aproximação a esse conjunto se ensaiasse limitar a análise às normas financeiras públicas emanadas no exercício de faculdades legiferantes (portanto, com valor de lei) e, dentro destas, se negligenciasse o infindável universo de normas de natureza tributária, o problema assinalado permanecerá com evidência. Veja-se que como principais diplomas financeiros públicos será possível identificar os seguintes:

- as leis do Orçamento do Estado aprovadas em cada ano e os respectivos decretos-leis de execução orçamental;
- a Lei de Enquadramento Orçamental³;
- a Lei das Finanças das Regiões Autónomas⁴;

² Cfr. GUNTHER TEUBNER, “Juridificação: Noções, Características, Limites, Soluções”, tradução de José Engrácia Antunes, *Revista de Direito e Economia*, n.º 14, Ano XIV, 1988, pp. 23-24.

³ Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro.

⁴ Lei Orgânica n.º 2/2013, de 2 de setembro.

- o Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais (RFALEI)⁵;
- o Regime Jurídico da Recuperação Financeira Municipal⁶;
- o Regime da Administração Financeira do Estado⁷;
- o Regime Jurídico de Realização de Despesas Públicas e da Contratação Pública⁸;
- o Código dos Contratos Públicos (CCP)⁹;
- o Regime Jurídico do Património Imobiliário Público¹⁰;
- o Sistema de Normalização Contabilística para as Administrações Públicas¹¹;
- a Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso (LCPA)¹²;
- a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)¹³.

Cada um dos referidos diplomas será integrado por dezenas ou (em alguns casos) centenas de normas, às quais acrescem outras, em número dificilmente determinável, previstas em diplomas avulsos, que umas vezes respeitam globalmente a matéria financeira pública ou noutras apenas parcialmente assumem esse escopo.

A amplitude do universo de normas a considerar e o facto de estas encontrarem suporte textual em diplomas consagrados de modo disperso são fatores que contribuem de modo determinante para a complexidade de apreensão que caracteriza o atual quadro regulatório das finanças públicas. Neste contexto, o conhecimento e compreensão não se apresentam “inacessíveis” apenas ao comum dos cidadãos, mas também aos diversos atores jurídicos que se movem no contexto financeiro público. Aliás, a amplitude e dispersão normativas são de tal ordem que tornam quase impossível (se não mesmo impossível) a um funcionário (ou corpo de funcionários), por muito diligente que seja (sejam), deter

⁵ Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro.

⁶ Lei n.º 53/2014, de 25 de agosto.

⁷ Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de julho.

⁸ Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho.

⁹ Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro.

¹⁰ Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de agosto.

¹¹ Decreto-Lei n.º 192/2015, de 11 de setembro.

¹² Lei n.º 8/2012, de 17 de março, e Decreto-Lei n.º 127/2012, de 28 de julho.

¹³ Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.

conhecimento adequado sobre tal acervo de normas, o que dificulta enormemente a tarefa de lhe dar cabal cumprimento¹⁴.

(ii) Excessiva variabilidade normativa

Para além dos problemas que se associam à extensão e dispersão normativa, o quadro regulatório aplicável às finanças públicas padece de um outro (evidente) problema: a sua excessiva variabilidade.

Para que os seus destinatários possam antecipar com razoável segurança os efeitos associados aos seus comportamentos, as normas (no caso, financeiras públicas) devem corresponder a soluções tendencialmente estáveis e duradouras, sendo esta uma exigência que decorre com evidência do princípio da segurança jurídica. No entanto, a promoção da certeza e da previsibilidade normativas não poderá resvalar numa absoluta aversão à mudança, sob pena de o tecido normativo se tornar incapaz de acompanhar a mutação das realidades que propõe regular. A busca de um razoável equilíbrio entre as totais rigidez e flexibilidade das soluções normativas acaba por se impor, como solução de compromisso.

Todavia, as alterações ao quadro regulatório das finanças públicas sucedem-se a um ritmo elevado e o ciclo de produção normativa vai sendo progressivamente encurtado, para que consiga dar resposta às carências atualizadoras e transformadoras que, de modo intenso e permanente, se vão fazendo sentir. As normas acabam por ter um período de vida relativamente curto, sendo continuamente retocadas, modificadas e substituídas com os propósitos de individualizar novos objetos regulatórios, assegurar o preenchimento de lacunas, aperfeiçoar técnicas, incentivar a adoção de determinados comportamentos ou desincentivá-la, conforme a respetiva conveniência (política, social, económica ou ambiental). Observa-se uma certa impulsividade na atividade normadora¹⁵, frequentemente com o propósito de acautelar:

¹⁴ Note-se, aliás, que não nos referimos apenas à perceção material das obrigações a cumprir (conhecimento do conteúdo das normas), mas também da simples perceção formal das mesmas (saber que existem e se lhes são, ou não, aplicáveis).

¹⁵ A qual resulta evidente na quantidade de alterações normativas que determinados diplomas sofreram desde a sua aprovação. Para além dos flagrantes casos dos diplomas de natureza

- problemas concretos, na sequência de controvérsias e polémicas geradas em torno de determinados assuntos¹⁶;
- necessidades temporárias, que se esgotam a curto prazo e com elas a vigência das normas editadas para a sua regulação¹⁷; e
- objetivos “eleitoralistas”, sobretudo nos períodos que antecedem as eleições.

O descrito modo de proceder tende a conduzir a uma acumulação desordenada de normas e a uma constante necessidade de alteração normativa com o propósito de corrigir, substituir ou eliminar normas jurídicas em horizontes temporais relativamente curtos¹⁸. Esta sucessiva alteração dos quadros regulatórios (financeiros públicos) vigentes acaba por ser percebida como inelutável e, assim, aceite sem significativa resistência, de sorte que a cada ano – sem prejuízo da resistência individual que possam merecer – vão sendo genericamente recebidas com naturalidade copiosas novidades legislativas resultantes da aprovação da lei do orçamento do Estado, assim como frequentes modificações avulsas

tributária, pense-se, por exemplo, nos casos do CCP (alterado em dezasseis ocasiões, desde a sua aprovação em 2008) e do RFALEI (alterado em catorze ocasiões, desde a sua aprovação em 2013).

¹⁶ Pense-se, por exemplo, na polémica gerada a propósito do regime das parcerias público-privadas e a atuação do Tribunal de Contas e na aprovação do Decreto-Lei n.º 170/2019, de 4 de dezembro, que, a reboque daquela, veio alterar o Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, e o CCP, tendo a sua vigência, no entanto, acabado por cessar escassos meses depois, por via da Resolução da Assembleia da República n.º 16/2020, de 6 de março.

¹⁷ Caso paradigmático será encontrado junto da profusa normação incidente sobre finanças públicas, produzida no contexto do combate à infeção epidemiológica provocada pelo SARS-CoV-2 (a qual se encontra disponível em <https://dre.pt/legislacao-covid-19>), mas poderá – por exemplo – pensar-se também no regime estabelecido pela Lei n.º 108/2017, de 23 de novembro, que estabeleceu medidas de apoio às vítimas dos incêndios florestais ocorridos em Portugal continental entre 17 e 24 de junho de 2017 e 15 e 16 de outubro de 2017, bem como medidas urgentes de reforço da prevenção e combate a incêndios florestais.

¹⁸ Com pertinência, veja-se que, por via do Decreto-Lei n.º 40/2011, de 22 de março, foi aprovado um novo regime de autorização da despesa pública inerente aos contratos públicos, o qual veio a ser revogado menos de um mês depois, por via da Resolução da Assembleia da República n.º 86/2011, de 11 de abril, recuperando-se, então, a vigência do regime que aquele diploma vinha substituir, mediante a repristinação de parte significativa das normas do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho.

de regimes que (pela sua natureza) reclamariam alguma constância ao nível das soluções que preconizam¹⁹.

Como se compreenderá, a permanente edição de soluções e regimes jurídicos aos quais os seus destinatários se têm de habituar e adaptar, para, de seguida, se interromper a respetiva vigência, recuperando-se a normação anterior ou introduzindo-se nova em sua substituição, comporta graves consequências ao nível da incerteza jurídica, porquanto favorece a interpretação e aplicação das normas de modo contraditório e dificulta a sua aceitação e enraizamento na consciência jurídica.

(iii) Degradação da qualidade normativa

Para além dos requisitos que se dirigem ao agregado normativo financeiro público (portanto, globalmente considerado), também as suas disposições normativas (individualmente consideradas) deverão revestir-se de certas características para que cumpram as exigências impostas pelo princípio do Estado de Direito, impondo-se ao normador uma especial diligência, não apenas ao nível da seleção das concretas soluções (perspetiva material), mas também ao nível da sua redação e organização (perspetiva formal). Falamos, portanto, de uma exigência que é extraída a partir de comandos de ordem constitucional que parametrizam o desenvolvimento da sua atividade, como será o caso (evidente) dos princípios constitucionais formais da segurança jurídica e da proteção da confiança, conquanto reclamam que a redação e organização das normas seja promovida de modo adequado a que as mesmas possam ser compreendidas pelos respetivos destinatários, para que possam antecipar os efeitos das suas condutas.

O cumprimento das normas jurídicas pressupõe a sua compreensão por parte dos sujeitos que a elas resultam vinculados, pelo que se os

¹⁹ A título de exemplo, pense-se nas constantes alterações que vão sendo produzidas no RFALEI a propósito de aspetos fundamentais como a composição das receitas e despesas das autarquias locais, contexto que dificilmente se revelará compatível com a definição de uma política e estratégia de médio e longo prazo por estas entidades (a propósito do tema, cfr. JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, NOEL GOMES GOMES, HUGO FLORES DA SILVA, RUI MESQUITA GUIMARÃES, PEDRO MATIAS PEREIRA, “40 anos de finanças locais democráticas: o balanço possível”, *Jornadas dos 40 anos do Poder Local*, AEDRL, Braga, 2017).

mesmos não forem capazes de apreender o seu sentido, apenas por mero acaso observarão o comportamento por elas prescrito. Os enunciados deverão, portanto, ser estruturados de modo simples e redigidos numa linguagem cuidada e adequada ao caráter prescritivo das normas jurídicas e à sua compreensão pela generalidade dos destinatários, o que implica que sejam evitadas formulações linguísticas que retirem visibilidade ao sentido da prescrição ou compliquem inutilmente uma mensagem que poderia ser mais bem compreendida através do uso de uma formulação simples²⁰.

Apesar do que antecede, o modo acelerado, imponderado e (em certos casos) laxista como a atividade normadora vai sendo desenvolvida neste segmento normativo acaba por propiciar a aprovação de enunciados normativos que se apresentam débeis do ponto de vista da respetiva redação e sistematização, conduzindo a uma certa degradação do material normativo²¹.

A redação imperfeita dos enunciados normativos dificulta a sua interpretação e constitui um elemento potenciador de incertezas (se os enunciados normativos são imperfeitamente formulados, não se revelando capazes de transmitir com um mínimo de precisão a mensagem normativa, resultará dificultada a tarefa de os identificar e compreender) e injustiças (uma vez que as diferentes interpretações admitidas pelos enunciados normativos poderão conduzir ao tratamento diferenciado de situações subjetiva e objetivamente idênticas). No entanto, vão

²⁰ Não se pretende, com isto, sustentar que as normas financeiras públicas devam ser dotadas de uma simplicidade tal que qualquer destinatário as consiga compreender na sua plenitude, mas deverá sê-lo, pelo menos, nos seus aspetos essenciais. Assim, a questão de saber se certa entidade se encontra (ou não) sujeita a determinado regime jurídico deverá merecer resposta simples e imediata, o que, contudo, nem sempre sucede, como veremos adiante.

²¹ Tomás-Ramón Fernández refere-se a um processo de “degradação” normativa, como consequência de uma utilização incontinente, desordenada, oportunista, propagandística e superficial do poder normativo, a qual conduz à sua desvalorização e descrédito, proliferando normas caracterizadas pela fugacidade e pelo caráter conjuntural, as quais contribuem para destruir a previsibilidade e a constância temporal dos parâmetros normativos que disciplinam a vida em sociedade, fazendo perigar a própria capacidade de esta organizar a convivência e assegurar a sua prosperidade. Cfr. TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “De la banalidad a la incoherencia y la arbitrariedad, Una crónica sobre el proceso, al parecer imparable, de degradación de la Ley”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 0, 2008, pp. 46-55, disponível em www.iustel.com.

proliferando os enunciados obscuros, confusos, vagos, ambíguos e excessivamente complexos²². Para além disso, esta degradação da qualidade normativa observa-se também ao nível da própria arrumação do material normativo, aspeto este que contribui para que o mesmo se torne mais instável, assistemático, contraditório, redundante, fragmentado e incompleto²³.

(iv) Quebra da executoriedade normativa

A excessiva exposição do poder de criação normativa às investidas de certos grupos sociais, económicos e políticos favorece a produção de normas caracterizadas pela fragilidade, precariedade e instabilidade, e (até) desprovidas de efetivo conteúdo normativo. Será o caso das “normas espetáculo” (também designadas por “normas manifesto”), às quais não se associa uma efetiva pretensão de executoriedade. Assumem uma feição eminentemente propagandística e dirigem-se à criação de esperanças e expectativas na opinião pública ou num determinado grupo de destinatários, ou através das quais se procura fazer transparecer uma imagem de empenho na resolução de certos problemas, sem que exista uma real intenção (ou, pelo menos, preocupação) de lhe assegurar uma adequada resolução²⁴. Basta, por vezes, que as normas ou regimes jurídicos existam, independentemente do seu conteúdo, interessando difundir o seu título, de modo a obter um certo efeito político. São, assim, aprovados: enunciados normativos carecedores de precisão e clareza normativa suficientes para que revistam carácter prescritivo, assumindo-se como

²² A título de exemplo, pense: nas definições de “compromisso” ou de “passivo”, presentes, respetivamente, nas alíneas a) e c) do artigo 3.º da LCPA; na noção de “entidade adjudicante” prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º do CCP; ou a noção de “entidade reclassificada” presente nos n.ºs 4 e 5 do artigo 2.º da Lei de Enquadramento Orçamental.

²³ Embora aqui pudessem ser referidos muitos outros, o caso paradigmático será a opção de “regulamentar” a LCPA através do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho, em alternativa à sua integral disciplina num único diploma, observando-se a existência de diplomas que consagram soluções normativas que nuns casos se repetem e noutros se contrariam.

²⁴ Sobre o tema, cfr. XAVIER ARBOS, “La crisis de la regulación estatal”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Núm. 71, Enero-Marzo, 1991, p. 270.

meras declarações de caráter retórico e alcance indefinível²⁵; soluções jurídicas para as quais inexitem condições materiais e humanas capazes de assegurar a respetiva aplicação; normas cujo início de vigência é temporalmente diferido, verificando-se uma posterior revogação antes sequer de produzirem os respetivos efeitos; ou regimes jurídicos cuja aplicação resulta condicionada à aprovação de regulação posterior, a qual nunca chega a ser concretizada.

A inexistência de uma real preocupação com a efetividade da norma emanada conduz à criação de normas que, por razões várias, se podem considerar “descartáveis”, no sentido de que muitos dos seus preceitos carecem de uma efetiva força jurídica, reconduzindo-se a um Direito dúctil ou flexível (portanto, a instrumentos de *soft-law*). Verifica-se, portanto, uma quebra da executoriedade normativa, que tem origem na multiplicação de enunciados normativos de caráter programático ou meramente simbólico ou ornamental, com uma forte componente política, mas de relevância jurídica reduzida ou inexistente²⁶.

Pelas razões enunciadas – e por outras, que não tivemos o ensejo de trazer ao discurso –, o manejo das normas financeiras públicas não se encontra acessível ao comum dos cidadãos e mesmo os juristas mais experientes vão revelando frequentes dificuldades na sua aplicação.

²⁵ Como sucede com a previsão, no n.º 1 do artigo 50.º da Lei n.º 82-D/2014, de 31 de dezembro, a propósito da afetação do incremento de receita alcançado através das soluções impositivas compreendidas pela “reforma da fiscalidade verde” à redução de outros impostos, “nomeadamente os que incidem sobre o rendimento de pessoas singulares e de pessoas coletivas ou aumentar os benefícios fiscais em projetos de eficiência energética, de acordo com o princípio da neutralidade fiscal” ou a previsão da genérica obrigação de o Governo “adotar medidas que permitam acompanhar o impacto económico e ambiental das medidas implementadas” naquele contexto; ou com o disposto no n.º 2 do artigo 112.º-B do Código do IMI, a respeito das receitas fiscais decorrentes do regime de tributação agravada de IMI aplicáveis a prédios devolutos localizados em zonas de pressão urbanística.

²⁶ Com pertinência, cumpre aqui salientar uma certa “degeneração” do regime jurídico fixado pela LCPA, considerando que o mesmo tem vindo a ser progressivamente flexibilizado e excecionado, permitindo-se que um número significativo de entidades se subtraia do seu âmbito aplicativo. Intervenções normativas deste tipo vão fazendo esmorecer a executoriedade do diploma – e, assim, a própria filosofia de controlo financeiro que através da mesma se pretendeu implementar. A este respeito, e sem prejuízo da consideração das normas análogas nos diplomas antecedentes, cfr. artigo 111.º da Lei do Orçamento do Estado para 2021.

Com pertinência, cumpre notar que, de acordo o Relatório de Atividades e Contas de 2019 (Relatório n.º 9/2020), as maiores dificuldades sentidas pelas entidades sujeitas aos poderes de controlo do Tribunal de Contas colocam-se nos seguintes domínios:

- (i) Cumprimento do regime dos compromissos e dos pagamentos em atraso e da assunção de encargos e compromissos plurianuais;
- (ii) Alterações aos regimes de crédito e de endividamento municipal, introduzidas em diplomas anteriores e, em 2019, pela Lei do Orçamento do Estado (LOE) e pelo regime dos empréstimos com linhas de financiamento BEI e IFRRU, bem como o Regime relativo a acordos de regularização de dívidas decorrente do Decreto-Lei n.º 5/2019, de 14 de janeiro, e da LOE para 2019;
- (iii) Aplicação do regime da atividade empresarial local (RJAEL) e as suas sucessivas alterações;
- (iv) Especificidades do regime jurídico das parcerias público-privadas (PPP), bem como da respetiva articulação com o CCP e âmbito de jurisdição do Tribunal de Contas;
- (v) Aplicação do Regime Jurídico do Serviço de Transportes de Passageiros aprovado pela Lei n.º 52/2005, de 9 de junho (final do prazo de recurso a procedimento distinto do concorrencial para a exploração do serviço público de transporte de passageiros); e
- (vi) Aplicação do regime da contratação pública, quer ao nível da escolha dos procedimentos, quer da aplicação das suas regras e tramitação.

3. Algumas consequências decorrentes das dificuldades aplicativas do quadro regulatório financeiro público

Importa referir que uma parte muito significativa das “questões” discutidas – e que vão conduzindo à recusa de visto ou à sua emissão com recomendações – respeitam à própria questão de saber se certa entidade ou ato se encontra sujeito a fiscalização prévia, a questões de ordem financeira – nomeadamente, o respeito pelas regras de autorização da despesa (mormente a existência de cobertura orçamental e o cumprimento do regime de autorização de despesa plurianual),