



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

**A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DE CONTAS
PORTUGUÊS À LUZ DA BOA GOVERNANÇA E DO PRINCÍPIO
ANTICORRUPÇÃO**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Bernadete Lima Domingues

Orientador: Professor Doutor Paulo Nogueira da Costa

Número do candidato: 30002427

Janeiro de 2024

Lisboa



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

**A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DE CONTAS
PORTUGUÊS À LUZ DA BOA GOVERNANÇA E DO PRINCÍPIO
ANTICORRUPÇÃO**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Bernadete Lima Domingues

Orientador: Professor Doutor Paulo Nogueira da Costa

Número do candidato: 30002427

Janeiro de 2024

Lisboa

À minha filha Maria Teresa, ao meu neto Bernardo e ao Bruno, meus amores.

Aos Professores do Mestrado da UAL, minhas fontes de conhecimento.

Ao Professor Doutor Paulo Jorge Nogueira da Costa, meu estimado orientador.

Agradecimentos

Depois de finalmente concluir este trabalho, manifesto publicamente meus agradecimentos às pessoas que estiveram comigo nessa caminhada.

O primeiro agradecimento vai para minha família, especialmente para a minha filha, meu genro e meu neto, que me fizeram sentir que valia a pena seguir em frente, realizando meus sonhos e desejos.

Agradeço a todos os Professores Doutores da Universidade Autónoma de Lisboa, fontes grandiosas de conhecimento, dos quais tive a honra de ser aluna de mestrado, e dos quais adquiri o gosto pelo Direito português, quer por meio de seus ensinamentos em sala de aula, quer pelas suas obras académicas.

Agradeço a minha querida Professora Doutora Patrícia Alexandra Matos Cardoso Dias, por todo o incentivo, pelo conhecimento a mim repassado, e especialmente por ter me ajudado a encontrar o tema desta dissertação.

Ao meu orientador, Professor Doutor Paulo Nogueira da Costa, pela disposição em me atender quando eu o solicitava, foi fundamental sua orientação, assim como foi de grande importância o seu livro “O Tribunal de Contas e a Boa Governança”, que me serviu de base para desenvolvimento dos meus estudos.

Como não poderia deixar de ser, agradeço a minha irmã Luciana Carmen Lima Domingues Kishi, minha maior incentivadora nesta jornada.

Para realização desta dissertação, foram importantes os 12 anos de trabalho dedicados à Unidade Setorial de auditoria e de controlo interno da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, Brasil, cuja experiência acerca dos procedimentos de controlo interno e de auditoria foi de fundamental importância para que eu entendesse o importante papel do Tribunal de Contas português.

Por tudo isso, agradeço infinitamente a Deus, por tantas oportunidades, e especialmente por ter tantas pessoas extraordinárias no meu caminho.

Resumo

Nos termos da Constituição da República Portuguesa de 1976, o Tribunal de Contas é a instituição superior de controlo financeiro de Portugal, da categoria dos tribunais, considerado órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e do julgamento das contas, encontrando-se como uma das mais antigas instituições do Estado português, como órgão de soberania e independência, que constitui a sede de controlo externo da atividade financeira, nos domínios das receitas, das despesas e do património público, cujo posicionamento constitucional é de Tribunal supremo, com competências jurisdicionais, em que lhe é permitido exercer um relevante papel no desenvolvimento da boa gestão pública, na transparência e sustentabilidade das finanças públicas, na governança de atos e contratos públicos, impondo-lhe, diante do cenário de corrupção endémica no mundo, a importante missão de concretizar e densificar o princípio anticorrupção, dentro da dimensão axiológica e teleológica da CRP, a conjugar os imperativos da boa governança e dos princípios constitucionalmente estruturantes da Administração Pública, com respeito aos valores do Estado de Direito e aos direitos fundamentais.

Palavras-Chave: Tribunal de Contas, Responsabilização, Princípio anticorrupção, Boa Governança

Abstract

Under the terms of the Constitution of the Portuguese Republic of 1976, the Court of Auditors is the highest institution of financial control in Portugal, in the category of courts, considered the supreme body for monitoring the legality of public expenditure and the judgment of accounts, serving as a one of the oldest institutions of the Portuguese State, as an organ of sovereignty and Independence, which constitutes the seat of external control of financial activity, in the areas of revenue, expenses and public assets, whose constitutional position is that of the Supreme Court, with jurisdictional powers, in which it is allowed to play an important role in the development of good public management, in the transparency and sustainability of public finances, in the governance of public acts and contracts, imposing on it, given the scenario of endemic corruption in the world, the important mission of achieving and densify the anti-corruption principle, within the axiological and teleological dimension of the CRP, combining the imperatives of good governance and the constitutionally structuring principles of Public Administration, with respect for the values of the Rule of Law and fundamental rights.

Keywords: Court of Auditors, Accountability, Anti-corruption principle, Good Governance

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1. O Tribunal de Contas em Portugal	12
1.1 A criação do Tribunal de Contas na União Europeia e em Portugal	14
1.1.1. Tribunal de Contas português e seus antecedentes	14
1.2. O Tribunal de Contas português e sua missão constitucional como órgão de fiscalização e responsabilização	21
1.2.1. A função de controlo – controlos externo e interno – e a jurisdição do Tribunal de Contas.....	23
1.4.1. O Visto	43
1.4.2. Uma breve referência às empresas públicas.....	47
1.4.3. Os Contratos Públicos e as Parcerias Público Privadas-PPP	53
CAPÍTULO 2. Princípio da boa governança e as boas práticas administrativas: governança e governabilidade.....	60
2.1. A boa governança como princípio administrativo estruturante	62
2.1.1. Eficiência e Eficácia.....	68
2.2. Teorias relacionadas à gestão pública	74
2.3. Accountability e responsabilização.....	78
2.4. A Era da Integridade	82
CAPÍTULO 3. O fenómeno da corrupção à luz do constitucionalismo contemporâneo. 94	94
3.1 A corrupção como ameaça ao Estado de Direito.....	98
3.2 O problema da corrupção de Aristóteles a modernidade.....	103
3.3 A corrupção e o funcionamento das instituições governamentais	111
3.4 A corrupção como ameaça aos direitos humanos e direitos fundamentais	114
3.4.2. Os Tratados e as Convenções de Direitos humanos na União Europeia.....	117
CAPÍTULO 4. O princípio anticorrupção no Estado de Direito Democrático Português	127
4.1. A identidade axiológica da Constituição da República Portuguesa	137
4.2. Natureza, função e autonomia do princípio anticorrupção.....	147
4.3. O dever constitucional de concretização do princípio anticorrupção pelos órgãos de controlo externo	151
CONCLUSÃO	157
REFERÊNCIAS	159
Fontes Documentais	159

Bibliografia	163
Fontes da Internet – Outros recursos	173

Lista de Siglas e Abreviaturas

AP – Administração Pública

CCP - Código dos Contratos Públicos

CPA – Código de Processo Administrativo

CRP – Constituição da República Portuguesa

ISC - Instituição Superior de Controlo

LADA - Lei de Acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos.

LOPTC - Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas

MENAC - Mecanismo Nacional Anticorrupção

MP - Ministério Público

OCDE - Organização para Cooperação e Desenvolvimento Económico

PGR - Procuradoria-Geral da República

RGPD – Regulamento Geral de Protecção de Dados

SCI – Sistema de Controlo Interno

SNI - Sistema Nacional de Integridade

TCE - Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TCP / TC – Tribunal de Contas português

TFUE - Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

UE - União Europeia

INTRODUÇÃO

Nos termos da Constituição da República Portuguesa¹, o Tribunal de Contas, como parte das Instituições Superiores de Controlo – ISC, tem a importante missão constitucional de fiscalização, controlo e auditoria das receitas e das despesas públicas, de julgar as contas que a lei manda submeter-lhe, no contexto do Estado de Direito Democrático Constitucional. Igualmente, tem o dever de efetivar as responsabilidades financeiras, de exercer a boa governança, de acompanhar os contratos públicos, e adaptar suas estruturas internas às novas tecnologias do mundo global, para fins de prestação de serviços públicos mais eficientes e eficazes.

O tema nos avulta de maior importância, para fins de pesquisa académica e contribuição na área administrativa, em especial, quando se considera ser a boa governança um princípio estruturante da Administração Pública, cujo dever institucional de sua concretização e densificação resulta das atividades desse órgão supremo de controlo externo. Esse debate passa necessariamente pela discussão acerca da prevenção e repressão da corrupção, porquanto o fenómeno da corrupção pode ser considerado como dimensão oposta à boa governança. Há de se considerar que o controlo financeiro externo tem como destinatário toda a sociedade civil, os cidadãos contribuintes, individualmente considerados, sendo a má gestão fator de desestabilização de toda a estrutura governamental e consequentemente de toda a comunidade.

A sociedade depende do resultado de equilíbrio das contas públicas, da execução de programas e planos que possibilitam a transparência e integridade do setor público e do setor privado que presta serviços públicos, havendo necessidade da ação governamental ser voltada para a gestão das finanças públicas, da fiscalização dos dinheiros públicos, nomeadamente no âmbito dos contratos administrativos e contratos públicos, baseada nos princípios estruturantes do Estado de Direito e nos valores republicanos.

A manutenção do Estado de Direito requer fortes mecanismos anticorrupção, razão pela qual os organismos independentes de controle externo necessitam exercer seu papel, tanto na prevenção, como na repressão e responsabilização de agentes públicos infratores, de exercer a fiscalização e julgamento das contas públicas com eficiência, eficácia e transparência, dentre tantas outras contribuições junto ao cenário de enfrentamento da corrupção.

A sociedade deste milênio encontra-se mais atenta aos seus próprios anseios e cobra dos governos serviços públicos de melhor qualidade, bem como conduta ética dos servidores

¹ Cfr. art. 214º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

públicos. A boa governança se consolida por valores que abrangem os direitos humanos, os direitos civis assegurados pelo Estado de Direito, a transparência e responsabilização (ou *accountability*).

Considerando a identidade e a ordem de valores consagrados na Constituição da República Portuguesa, compreende-se o princípio anticorrupção como um princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito português. Todavia, a CRP, até o presente momento, não traz expresso o princípio anticorrupção, hoje largamente consagrado no âmbito de normativos e instituições internacionais, cuja importância e conteúdo vem sendo estudado e divulgado pelo Professor Doutor Jónatas Eduardo Mendes Machado, catedrático da Universidade Autónoma de Lisboa e da Universidade de Coimbra, ambas situadas em Portugal.

Como se verá ao longo desse estudo, a atividade jurisdicional do Tribunal de Contas português, relativamente à fiscalização dos actos e contratos públicos, é orientada pelas boas práticas de governança e consolida o princípio anticorrupção, porquanto se encontra orientada pelos valores éticos e morais da boa governança.

Nesse enfoque, dividimos o presente estudo em quatro capítulos distintos, compreendendo o primeiro a descrição do Tribunal de Contas português no contexto dos modelos das Instituições Superiores de Controle Financeiro, a explicar os aspectos mais significativos que marcam a realidade organizativa atual dessa instituição como controlo externo. No segundo capítulo, evidenciamos a boa governança como princípio estruturante da Administração Pública e as boas práticas como implementação de procedimentos de responsabilização, transparência, ética e integridade. No terceiro, abordamos os problemas relacionados à corrupção endêmica atual e, na parte última, propomos a expressão do princípio anticorrupção na CRP, respaldados na doutrina do Professor Jónatas Machado, considerando a identidade axiológica da Constituição portuguesa de 1976, bem como o dever de o Tribunal de Contas, como agente de controlo financeiro, de concretizar e densificar o princípio anticorrupção, independentemente de estar ou não tal princípio consagrado e expresso no texto constitucional.

Nossa pesquisa se baseou nas obras literárias apontadas na parte bibliográfica deste trabalho, pesquisa essa efetuada nas bibliotecas do Tribunal de Contas português; da Universidade Autónoma de Lisboa; da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; e da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa – Ministério Público, instituições às quais devo meus sinceros agradecimentos pelo tratamento dispensado.

CAPÍTULO 1. O Tribunal de Contas em Portugal

Para se entender o papel dos Tribunais de Contas, bem como seus poderes de fiscalização, controlo e auditoria no contexto do Estado de Direito Democrático Constitucional, interessante verificar as transformações ocorridas na evolução das finanças públicas e na articulação existente entre a “boa política” e a “boa finança”, ambas performances indissociáveis, nas palavras de J. J. Gomes Canotilho². Para o constitucionalista português, é recomendável ao cultor do Direito Público considerar as mudanças ocasionadas nas finanças públicas e as adaptações feitas pelos Tribunais de Contas, em decorrência dessas mudanças da realidade financeira pública. Muito embora não se tenha aqui qualquer pretensão de aprofundar em teorias relacionadas ao Direito Financeiro e finanças públicas, necessário aproveitar esse momento reflexivo para realçar a importância da função do Tribunal de Contas no aprofundamento do princípio republicano, cujas dimensões constitutivas conduzem à responsabilidade financeira, à transparência, ao controlo, dentre outras dimensões.³ E assim como aconteceram as transformações das finanças públicas, o mesmo ocorreu em relação à concepção de Estado e ao próprio Estado como organização, como se verá no decorrer desta investigação.

Nos termos da Constituição da República Portuguesa, o Tribunal de Contas é a instituição superior de controlo financeiro de Portugal, da categoria dos tribunais, considerado órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e do julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe.⁴ Como missão institucional⁵, cumpre ao Tribunal de Contas português “dar parecer sobre a Conta Geral do Estado”, bem como “efetivar as responsabilidades financeiras”, de maneira a contribuir para o “desenvolvimento sustentável das finanças públicas”. O Tribunal de Contas faz parte das Instituições Superiores de Controlo-

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p. 26.

³ Canotilho aponta as seguintes dimensões constitutivas do princípio republicano: (i) o princípio da responsabilidade(s) financeira; (ii) o princípio da transparência na utilização e gestão dos valores públicos; (iii) o princípio do controlo da boa administração no âmbito do erário público; (iv) o princípio da justiça intergeracional na partilha dos recursos públicos; (v) o princípio da unidade da República garantidor de autonomia financeira aos entes territoriais autónomos com respeito da coesão económica e territorial, da solidariedade interterritorial e dos vínculos comunitários europeus. CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p. 26.

⁴ Cfr. art. 214º - CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República**, Série I. [Em linha]. N.º 86 (10-04-(10-04-1976), p. 738 – 775. [Consult. 20 out. 2018]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>.

⁵ Missão do Tribunal de Contas. [Em Linha]. [Consult. 16 dez. 2021]. Disponível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/TribunalContas/Missao/Pages/Missao.aspx>

ISC, portanto, com atuação em plano superior no âmbito do controle técnico das finanças públicas.

J. J. Gomes Canotilho⁶ sintetiza com essas três palavras-chaves, “globalidade, plurianualidade e responsabilidade”, a razão de se poder afirmar que a “boa política” e a “boa finança” são iminentes ou indissociáveis, de sorte a igualmente entender as profundas modificações ocorridas nas finanças públicas e que levaram o Tribunal de Contas a se amoldar no decorrer dos últimos anos. De maneira sucinta, compreende-se a “globalidade”, nas lições do autor⁷, como sendo a visão global ou visão do conjunto das finanças públicas, necessária e imprescindível para confirmar “a saúde e o mal-estar do Estado financeiro”. Significa que é a globalidade ou visão global dos diversos usos e múltiplas funções dos dinheiros públicos que alicerça a fé pública sobre a legalidade e regularidade das receitas e despesas públicas, e consequente gestão financeira. A “plurianualidade” se refere aos instrumentos plurianuais de gestão pública que culminam na aprovação do orçamento anual, e possibilitam o controlo contínuo por parte do Tribunal de Contas, e até mesmo pela Comissão Europeia, que é sistematicamente notificada quanto aos programas orçamentais plurianuais e das opções orçamentais duradouras. E quanto à “responsabilidade”, que se encontra intimamente ligada ao controlo, trata-se, atualmente, de um dos conceitos mais importantes de todo o ordenamento jurídico, a envolver, em seu sentido estrito, infracções financeiras nos devidos processos de julgamento de contas.

No tocante à definição de responsabilidade financeira, António Cluny⁸ se reporta a um texto intitulado “Controle Externo e Responsabilidade Financeira”, apresentado pelo Tribunal de Contas de Portugal, ainda bastante atual em seu sentido, a despeito do passar do tempo (e da evolução legislativa, doutrinária e procedimental). Segundo o texto, “Existe responsabilidade financeira quando alguém possa vir a constituir-se na obrigação de repor fundos públicos ou suportar as sanções legalmente previstas”, no âmbito do controle jurisdicional do Tribunal de Contas, em decorrência da violação de normas disciplinadoras da execução financeira pública. Para o autor⁹, na ideia de responsabilidade financeira está inserida uma prática culposa naquilo que possa significar infracção financeira cometida por agente que gere ou usa dinheiros

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p. 26-27.

⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p. 26-27.

⁸ O texto foi apresentado por ocasião do XX Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil (em Fortaleza), de 12 a 15 de outubro de 1999 - CLUNY, António – **Responsabilidade Financeira e Tribunal de Contas: Contributos para uma reflexão necessária**. Coimbra: Coimbra Editora S.A., 2011. p.58.

⁹ CLUNY, António – **Responsabilidade Financeira e Tribunal de Contas: Contributos para uma reflexão necessária**. Coimbra: Coimbra Editora S.A., 2011. p.58.

públicos, sendo certo que somente no âmbito da função jurisdicional do Tribunal de Contas é que a responsabilidade pode ser apurada. É necessário elaborar um regime eficiente e efetivo de responsabilidade financeira, em toda sua extensão e em todas as fases de jurisdição do TCP, de maneira a permitir a responsabilização dos infractores, conclui o autor¹⁰. Necessário, por consequência, que se implementem soluções processuais práticas, regras sistematizadas e lógicas, simples e claras na interpretação, para maior eficiência dos tribunais¹¹.

1.1 A criação do Tribunal de Contas na União Europeia e em Portugal

1.1.1. Tribunal de Contas português e seus antecedentes

Conforme anteriormente anotado, o Tribunal de Contas português é uma Instituição Superior de Controlo (ISC), órgão supremo de controlo da actividade financeira. Tal enquadramento legal se deve ao artigo 214º da Constituição da República Portuguesa (CRP)¹² e, logo abaixo na hierarquia das normas, à Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)¹³, aprovada pela Lei nº 98/97, de 26 de agosto¹⁴, segundo a qual cumpre ao tribunal fiscalizar a legalidade e regularidade das receitas e das despesas públicas, apreciar a boa gestão financeira e efectivar responsabilidades por infracções financeiras. O referido artigo 214.º traz o estatuto jurídico-constitucional do Tribunal de Contas, que deve ser conjugado com o artigo 209.º, n.º 1, alínea c), igualmente da CRP, ensina Paulo Nogueira da Costa¹⁵, que atribui a este

¹⁰ CLUNY, António – **Responsabilidade Financeira e Tribunal de Contas: Contributos para uma reflexão necessária**. Coimbra: Coimbra Editora S.A., 2011. p.275-276.

¹¹ Cluny defende que a Justiça tem um papel importante no bom desempenho das finanças públicas e no funcionamento regular da economia, por meio inclusive de estudo económico da qualidade das normas. - CLUNY, António – **Responsabilidade Financeira e Tribunal de Contas: Contributos para uma reflexão necessária**. Coimbra: Coimbra Editora S.A., 2011.p.276.

¹² CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República**, Série I. [Em linha]. N.º 86 (10-04-1976), p. 738 – 775. [Consult. 20 out. 2018]. Disponível em <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>.

¹³ A Lei nº 98/97 foi alterada pela Lei n.º 87-B/98, de 31 de dezembro, pela Lei 1/2001, de 4 de janeiro, pela Lei n.º 55-B/2004, de 30 de dezembro, pela Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, e pela Lei n.º 35/2007, de 13 de agosto.- LEI nº 98/97, de 26 de agosto – **Diário da República**, Série I-A. [Em linha]. N.º 196/1997 (26-08-1997), [Consult. 12 dez. 2020]. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/98/1997/p/cons/20200724/pt/html>

¹⁴ Cfr. Art. 1º - 1 - O Tribunal de Contas fiscaliza a legalidade e regularidade das receitas e das despesas públicas, aprecia a boa gestão financeira e efectiva responsabilidades por infracções financeiras. 2 - O Tribunal de Contas tem jurisdição e poderes de controlo financeiro no âmbito da ordem jurídica portuguesa, tanto no território nacional como no estrangeiro. 3 - Sempre que se verifique conflito de jurisdição entre o Tribunal de Contas e o Supremo Tribunal Administrativo, compete ao Tribunal dos Conflitos, presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça e constituído por dois juizes de cada um dos tribunais, dirimir o respectivo conflito. LEI nº 98/97, de 26 de agosto – **Diário da República**, Série I-A. [Em linha]. N.º 196/1997 (26-08-1997), [Consult. 12 Dez. 2020]. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/98/1997/p/cons/20200724/pt/html>

¹⁵ COSTA, Paulo Nogueira da – As recomendações nos processos de fiscalização prévia do Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo**. Lisboa. N.º 2 (especial) (Julho 2021), p. 63.

“estatuto” a função de refletir a dupla natureza deste órgão: como tribunal da jurisdição financeira e como instituição suprema de controlo financeiro externo das contas públicas.

Num breve histórico, conforme a cronologia dos fatos, tem-se que são muitos os órgãos antecedentes do Tribunal de Contas português. O primeiro órgão que pode ser citado como aquele que deu início à ordenação e fiscalização da atividade financeira do Estado português foi A Casa dos Contos, dada a aprovação do 1º Regimento dos Contos, no ano de 1389, ainda no reinado de D. João I. Com duração de mais de 400 anos, a Casa dos Contos foi extinta em 1761, no reinado de D. José, tendo sido substituída, na mesma data de sua extinção, pelo Erário Régio. É que, com a reforma administrativa de D. José, criou-se o Erário Régio que centralizava o controlo, tanto das receitas como das despesas do Estado, a significar o controlo absoluto de tudo que saía e entrava das finanças da Coroa. Na sua vigência, o sigilo das contas era absoluto. Mas sua existência foi breve, sendo o Erário Régio substituído pelo Tribunal do Tesouro Público, em 1832, com efetivo funcionamento em 1842, sob a presidência do então Ministro e Secretário da Fazenda. A diferença a pontuar entre um e outro se refere à obrigação de publicizar as contas de receitas e despesas do agora Tribunal, não obstante permanecer sua dependência do Executivo.¹⁶

A existência do Tribunal do Tesouro Público foi ainda mais breve, posto ter sido extinto em 1844, sendo substituído pelo Conselho Fiscal de Contas, cujas atribuições estavam definidas separadamente: as de administrar, arrecadar e contabilizar os impostos de um lado, e do outro a atribuição de examinar, verificar e julgar as contas dos exactores. No entanto, em 1849, o Conselho Fiscal de Contas, que se mostrou deficiente diante das dificuldades político-económicas do país, foi igualmente extinto.¹⁷

O Tribunal de Contas português veio a ser criado nesse ano de 1849, por meio do Decreto de 10 de novembro de 1849¹⁸, em substituição ao Conselho Fiscal de Contas, com a atribuição de examinar as contas públicas.¹⁹ O Tribunal de Contas, sob essa denominação, ficou como “herdeiro de uma longa tradição de controlo dos dinheiros públicos a cargo de órgãos que o precederam”²⁰, ainda à época da Monarquia. Posteriormente, com o advento da República,

¹⁶ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p.94-95.

¹⁷ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p.94-95.

¹⁸ O Diário do Governo nº 267, de 12 de Novembro de 1849, se refere ao Tribunal de Contas como uma “Instituição necessária em qualquer Governo regular, qualquer que seja a forma e princípio da sua constituição”. Disponível: <https://erario.tcontas.pt/pt/apresenta/historia/tc1849-1911.shtm>

¹⁹ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p.94-95.

²⁰ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p.94-95.

em 1910, outros órgãos de outras denominações o sucederam (Conselho Superior da Administração Financeira do Estado e Conselho Superior de Finanças), sendo novamente designado como Tribunal de Contas em 1930, na forma do Decreto nº 18962, de 25 de outubro, dadas as reformas financeiras de Salazar.²¹

A constitucionalização do Tribunal de Contas como jurisdição especializada ocorreu no ano de 1852, por meio do Acto Adicional à Carta Constitucional de 1826, com independência consolidada em 1859, no reinado de D. Pedro V, com publicação, no ano seguinte, do seu Regimento interno (o denominado Regimento do Tribunal de Contas). A função de fiscalização prévia, a qual persiste até os dias atuais, somente foi atribuída ao Tribunal em 1881, obtendo ampliação de suas competências em 1898, por meio do Decreto de 30 de abril.²²

Entretanto, o Tribunal de Contas, sob a vigência da Constituição de 1911, foi extinto e substituído pelo Conselho Superior da Administração Financeira do Estado (CSAFE), dado o teor do Decreto de 11 de abril de 1911, cujos membros eram designados pela Câmara dos Deputados e as muitas associações de interesses. Todavia, o órgão não obteve muito sucesso, diante da falta de preparação técnica de seu pessoal, o que o levou a ser substituído, em 1919, pelo Conselho Superior de Finanças, a teor da Lei nº 5525, de 08 de maio.²³

O ano de 1930 foi o ano em que foi criado, novamente sob essa denominação, o Tribunal de Contas, na forma do Decreto 18962/1930, de 25 de outubro,²⁴ e sua reorganização, em momento posterior, se deu pelo Decreto 22257, de 25 de fevereiro de 1933²⁵. Com sua criação ou “remodelação profunda”, conforme dizeres do normativo, ficou extinto o Conselho Superior de Finanças, sendo eliminado de sua composição as representações parlamentares e das associações económicas²⁶. Sua principal função era a de julgar contas, sendo que a função do “visto” era a de verificar a conformidade com a lei. Todos os membros eram indicados pelo Ministro das Finanças, cuja composição era formada por oito vogais (doutores, bacharéis ou

²¹ TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.88-89.

²² COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p.96-97.

²³ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p.96-97.

²⁴ DECRETO nº 18962/1930, de 25 de outubro. **Diário do Governo, Série I** [Em linha]. Nº 249/19303 (25-10-1930), p. 2185-2191. [Consult. 31 maio 2023]. Disponível em: <https://files.dre.pt/1s/1930/10/24900/21852192.pdf>

²⁵ DECRETO nº 22257/1933, de 25 de fevereiro. **Diário do Governo, Série I** [Em linha]. Nº 46/1933 (25-02-1933), p. 254-260. [Consult. 31 maio 2023]. Disponível em: <https://files.dre.pt/1s/1933/02/04600/02540260.pdf>.

²⁶ Interessante notar a motivação contida no preâmbulo do Decreto sobre a retirada das representações parlamentares e das associações económicas da composição do TCP então criado. Diz o texto: “Para desempenhar funções tão especializadas como as que incumbem a um vogal de um tribunal de contas tornam-se necessários requisitos que podem deixar de existir em membros do Congresso ou em representantes directos das referidas associações”.

licenciados em direito, conforme art. 2º), sendo seis escolhidos por terem formação jurídica ou econômica, dentre altos funcionários com experiência no Tribunal, e dois vogais representantes dos Ministérios da Marinha e da Guerra.²⁷

Importante registrar o ano de 1976, que trouxe o advento da Constituição da República Portuguesa. Em seu atual artigo 214º, nº 1, da CRP²⁸, o Tribunal de Contas é qualificado como sendo “órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe”. Segundo o mesmo dispositivo, cumpre ao Tribunal o seguinte: i) dar parecer sobre a Conta Geral do Estado, incluindo a da segurança social, ii) parecer sobre as contas das Regiões Autónomas (Açores e Madeira); iii) efectivar a responsabilidade por infrações financeiras, nos termos da lei, iv) exercer demais competências que lhe forem atribuídas por lei.²⁹ Assim, pela norma constitucional, o TCP tem como missão fiscalizar a legalidade das despesas públicas, julgar as contas públicas, sendo, portanto, uma instituição superior que exerce o controlo financeiro no Estado português. Importante saber que a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas - LOPTC, em seu art. 7º, garante ao Tribunal a independência de suas decisões, assegura-lhe o autogoverno, a inamovibilidade e irresponsabilidade de seus juízes (com exceção se o caso constituir crime).³⁰

Note-se que, na versão originária, o artigo 219º do texto constitucional de 1976 dispunha sobre a competência do Tribunal de Contas da seguinte forma: “Compete ao Tribunal de Contas dar parecer sobre a Conta Geral do Estado, fiscalizar a legalidade das despesas públicas e julgar as contas que a lei mandar submeter-lhe”. Para Paulo Nogueira da Costa³¹, em relação a esse texto original, tratava-se de uma norma fechada, de onde se extraía a restrição das funções do Tribunal ao controlo da legalidade e da regularidade da gestão.

Já o texto constitucional da reforma de 1989, que entrou em vigor 06 de agosto, esse cuidava das atribuições do Tribunal de Contas na forma do artigo 216º, da seguinte forma: “1.

²⁷ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p.96-97.

²⁸ Art. 214º - **CONSTITUIÇÃO da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. [Em linha] (24-02-1891), [Consult. 09 julho. 2023]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm

²⁹ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p.96-97.

³⁰ Artigo 7.º Independência 1. O Tribunal de Contas é independente. 2. São garantias de independência do Tribunal de Contas o autogoverno, a inamovibilidade e irresponsabilidade dos seus juízes e a exclusiva sujeição destes à lei. 3. O autogoverno é assegurado nos termos da presente lei. 4. Só nos casos especialmente previstos na lei os juízes podem ser sujeitos, em razão do exercício das suas funções, a responsabilidade civil, criminal ou disciplinar. 5. Fora dos casos em que o facto constitua crime, a responsabilidade pelas decisões judiciais é sempre assumida pelo Estado, cabendo ação de regresso deste contra o respetivo juiz. (4) Art. 7º, da LOPTC. LEI nº 98/97, de 26 de agosto – **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. Nº 196/1997 (26-08-1997), [Consult. 12 dez. 2020]. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/98/1997/p/cons/20200724/pt/html>

³¹ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p.98-99.

O Tribunal de Contas é o órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe, competindo-lhe, nomeadamente: a) Dar parecer sobre a Conta Geral do Estado, incluindo a da segurança social e das regiões autónomas; b) Efectivar a responsabilidade por infracções financeiras, nos termos da lei; c) Exercer as demais competências que lhe forem atribuídas por lei. 2. O Tribunal de Contas pode funcionar descentralizadamente, por secções regionais, nos termos da lei”. Trata-se de uma norma aberta, exemplificativa quanto às competências do Tribunal. O legislador constitucional reconheceu a importância da função institucional do órgão, abrindo oportunidade de se entrar no mérito da gestão pública, e não somente de se restringir ao controlo da legalidade.³²

É de se observar a revisão constitucional de 1989, que veio a ocorrer em momento histórico, de adesão de Portugal à Comunidade Económica Europeia, adentrando em uma nova fase de sua economia, agora mais aberta, com reprivatização dos fatores de produção, liberação de mercado económico, nos moldes assentados no Tratado de Roma³³, que consagrava nomeadamente os princípios e liberdades fundamentais no âmbito económico. Demais disso, após a revisão constitucional iniciada em 1982, urgia dar continuidade à neutralização ideológica então iniciada com a revisão.³⁴

1.1.2. As Instituições Superiores de Controlo – ISC

As Instituições Superiores de Controlo – ISC são as instituições tecnicamente habilitadas a exercer o controlo externo da atividade financeira pública dos Estados, sendo o Tribunal de Contas português parte delas. Tais instituições atuam em nível mais elevado na esfera do controlo técnico das finanças públicas, prestando contas do resultado de suas ações de auditoria à Administração Pública, ao Parlamento, ao Ministério Público e aos cidadãos. Na maior parte dos Estados mais desenvolvidos, as ISC exercem o controlo externo ou *a posteriori*, ficando sob a responsabilidade dos tribunais estaduais o controlo interno ou *a priori*, nomeadamente por meio da fiscalização prévia, como se verá mais à frente. Observa-se que, a princípio, essas instituições exerciam o controlo externo por meio do controlo da legalidade e

³² COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p.98-99.

³³ O Tratado de Roma, de 25 de março de 1957, instituiu a Comunidade Económica Europeia (CEE).

³⁴ “É neste cenário de clarificação ideológica da CRP, com a prevalência da lógica de mercado e da concorrência sobre o projeto de transição para uma economia socialista e para uma sociedade sem classes, a par com a consagração de um conjunto de princípios fundamentais que enquadraram a atividade administrativa, que deve ser compreendida a alteração introduzida no preceito constitucional relativo às atribuições do Tribunal de Contas”. COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p.98-99.

da regularidade das contas públicas, mas tal atividade jurisdicional vem sendo alargada por meio do “controlo do mérito da gestão pública, com base em critérios de economia, eficiência e eficácia”.³⁵ De acordo com Paulo Nogueira da Costa³⁶, regra geral, as ISC asseguram o controlo externo, normalmente exercida de maneira constante e *a posteriori* sobre a atividade administrativa, a formação económica e a gestão das entidades que compõem o setor público, cujas finalidades são a de i) verificar a documentação contábil atinente à utilização dos fundos públicos (controlo de legalidade); ii) promover o avanço ou evolução de uma gestão pública regular; e iii) promover a regularidade da ação administrativa, que deverá atender aos princípios da legalidade, eficácia, eficiência e economia.

As ISC são órgãos públicos independentes, cumprindo a elas a missão de assegurar o controlo financeiro externo dos Estados. Colocam-se, pois, em nível mais elevado do controlo técnico, sendo o Parlamento o principal destinatário de sua atividade. Também no rol de destinatários das atividades de controlo externo, lembra-nos Paulo Nogueira da Costa³⁷, encontra-se a sociedade civil, considerando ser ela diretamente afetada, quer seja de maneira positiva quando há equilíbrio das contas públicas, quer negativamente, quando isso não ocorre. Se as finanças não estiverem equilibradas na balança económica e orçamentária, o Estado não é capaz de cumprir e fazer cumprir sua Constituição, nomeadamente o mandamento de promover o “bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas, no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável”³⁸. Para o autor³⁹, na ordem dos destinatários da gestão financeira pública, são os cidadãos que devem comparecer em primeiro lugar, e na sequência “o Parlamento, o Ministério Público e a Administração”. Tal ordem não é arbitrária, visto que os cidadãos são os detentores do poder soberano, do poder constituinte e, conseqüentemente, os recebedores dos resultados de gestão.

³⁵ A fiscalização prévia é apontada pelo autor como uma problemática a ser vencida pelo Tribunal de Contas português, uma vez que esse tipo de fiscalização ainda tem peso expressivo nas atividades do órgão. É que o controlo interno tende a se restringir à observância da estrita legalidade e regularidade financeira sobre os atos e contratos administrativos avaliados, enquanto o controlo externo é uma atividade mais abrangente, a compreender nomeadamente as finanças públicas, a realização de auditorias de desempenho de políticas e programas públicos. - COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 21 e 37-38 e 40.

³⁶ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 36-37. Cfr. FRANCESC VALLÈS VIVES, El control externo del gasto público: Configuración e garantía constitucional, Madrid, 2003, p. 140.

³⁷ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p.40.

³⁸ Art. 81º, al. a), da CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86 (10-04-1976), p. 738 – 775. [Consult. 04 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>

³⁹ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p.40.

Três principais modelos de controlo financeiros externos, no tocante à estrutura e às competências das ISC, são identificados nos diversos Estados, sendo eles: modelo “jurisdicional”, modelo de “Auditor Geral” e o modelo “misto”. Portugal e Brasil⁴⁰ adotam o modelo jurisdicional, cujas funções, como o próprio nome indica, são jurisdicionais, onde se privilegia o controlo da legalidade, com respeito aos princípios da eficiência, da eficácia e da economia. Não obstante, nos últimos tempos, está-se notando uma preocupação também com o mérito da gestão.⁴¹

De tradição francesa, o modelo jurisdicional é adotado nos países que adotam tribunais denominados “de Conta” ou “Cortes de Contas”. Além dos países citados, Portugal e Brasil, também estão incluídos França, Espanha e Itália⁴², bem como os países da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa - CPLP⁴³. O modelo de Auditor-Geral é adotado no Reino Unido, nos Estados Unidos da América, no Canadá, na Suécia e na Finlândia⁴⁴. Já o modelo misto, em que a função jurisdicional não é exercida, mas os tribunais são denominados tribunais de contas, é adotado pela Alemanha e Holanda, bem como pelo Tribunal de Contas Europeu.⁴⁵

As ISC se organizam por meio da OISCCPLP - Organização das Instituições Supremas de Controle (ISC da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa), formada por diversas instituições, nomeadamente o Tribunal de Contas de Angola, o Tribunal de Contas da União do Brasil, o Tribunal de Contas de Cabo Verde, o Tribunal de Contas da Guiné-Bissau, o Tribunal Administrativo de Moçambique, o Tribunal de Contas de Portugal e o Supremo Tribunal de

⁴⁰ Apesar de integrarmos o TCU no âmbito das instituições com natureza jurisdicional, permanece controvertida, no Brasil, a questão da posição constitucional deste órgão, bem como a natureza das suas funções. Do todo o modo, afigura-se-nos que apontam no sentido da natureza jurisdicional do TCU os seguintes factos: são constitucionalmente reconhecidas ao TCU atribuições de autogoverno; os seus Ministros são equiparados em garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens aos Ministros do Superior Tribunal de Justiça (art. 73.º, II, § 3.º); a Constituição Federal distingue entre “apreciar contas”, “julgar contas” e “fiscalizar contas” (art. 71.º), pelo que o julgamento de contas parece significar o exercício de uma função jurisdicional, que é distinta das funções administrativas de apreciação e de fiscalização de contas, a menos que se entenda que o legislador constituinte decidiu adotar a referida terminologia sem pretender atribuir-lhe qualquer significado específico; a designação como “Tribunal” do órgão superior de controlo das finanças públicas da União. COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p.47-48.

⁴¹ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p.47.

⁴² COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017.p.47.

⁴³ Os países membros da CPLP, com exceção de Moçambique, adotaram o modelo de Tribunal de Contas. Assim, para além de Portugal, também Angola, Brasil, Cabo-Verde, Guiné-Bissau e São Tomé e Príncipe têm tribunal de contas. Em Moçambique, a ISC é o Tribunal Administrativo, cabendo a uma das suas Secções – a Terceira – a fiscalização das despesas públicas. COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p.47.

⁴⁴ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017.p.49.

⁴⁵ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017.p.50.

Justiça de São Tomé e Príncipe. Todos eles são signatários do *Memorandum* de Entendimentos firmado entre os Tribunais de Contas dos Países de Língua Portuguesa⁴⁶, que foi celebrado em 29 de junho de 1995, em Lisboa. De acordo com o art. 2º do Estatuto da OISCCPLP⁴⁷, trata-se de uma Organização autônoma e independente, destinada ao fomento do desenvolvimento de seus membros, por meio de acções de cooperação no âmbito da técnica, da ciência e da cultura, relacionadas ao controle e à fiscalização (sistemas de controle financeiro, contábil, patrimonial e operacional, conforme artigo 3º do Estatuto).⁴⁸

1.2. O Tribunal de Contas português e sua missão constitucional como órgão de fiscalização e responsabilização

A missão⁴⁹ do Tribunal de Contas português é extraída da Constituição da República Portuguesa e de lei infraconstitucional. Foi por meio da CRP de 1976 que a natureza do Tribunal de Contas Português foi expressamente definida como um tribunal financeiro concernente ao judiciário, passando por uma primeira reforma de modernização, por meio de lei ordinária - Lei nº 86/89⁵⁰, revogada pela Lei nº 98/97⁵¹, que possibilitou a introdução de instrumentos legais de reforço do controlo financeiro. Suas decisões passaram a ser obrigatórias (art. 5º, n. 1) para as entidades públicas e privadas, e predominantes em relação as das demais autoridades.

⁴⁶ Artigo 1º do Estatuto da OISCCPLP. Fonte: Tribunais de Contas – Países de Língua Portuguesa [Em Linha]. [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em <https://www.oisccplp.org/estatuto-da-organizacao-das-isc-da-cplp/>

⁴⁷ Cfr Art. 2º do Estatuto da OISCCPLP : “A ORGANIZAÇÃO é uma associação autónoma e independente, criada para fomentar o desenvolvimento e o aperfeiçoamento de suas Instituições Membros, mediante a promoção de acções de cooperação técnica, científica e cultural no campo do controle e da fiscalização do uso dos recursos públicos”. Fonte: Tribunais de Contas – Países de Língua Portuguesa [Em Linha]. [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em <https://www.oisccplp.org/estatuto-da-organizacao-das-isc-da-cplp/>

⁴⁸ “A ORGANIZAÇÃO é regida pelos seguintes princípios: a) Respeito pela independência de cada Instituição e pelo ordenamento jurídico que a rege; b) Igualdade entre as Instituições Membros; c) Busca de benefício mútuo; d) Livre ingresso e desligamento de seus integrantes”. Cfr Art. 4º do Estatuto da OISCCPLP - Fonte: Tribunais de Contas – Países de Língua Portuguesa [Em Linha]. [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em <https://www.oisccplp.org/estatuto-da-organizacao-das-isc-da-cplp/>

⁴⁹ A missão do TC pode ser encontrada no sítio da instituição, que se origina da Constituição e da Lei, segundo as quais é a de “Fiscalizar a legalidade e regularidade das receitas e das despesas públicas, julgar as Contas que a Lei manda submeter-lhe, dar parecer sobre a Conta Geral do Estado e sobre as Contas das Regiões Autónomas, apreciar a gestão financeira pública, efetivar as responsabilidades financeiras e exercer as demais competências que lhe forem atribuídas pela Lei (artigo 214º da Constituição; Artigo 1º da LOPTC)”. Tribunal de Contas. [Em linha] (Consult 06 set 2020). Disponível em: <https://www.tcontas.pt/pt-pt/Pages/homepage.aspx>

⁵⁰ Anote-se que, por meio dessa lei, a composição do TC ficou composta, na sede (Lisboa), pelo presidente e dezesseis juízes. LEI nº 86/89 – **Diário da República nº, Série I**. [Em linha]. Nº 207/1989 (08-09-1989), p. 3878-3888. [Consult. 06 set. 2020]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/547238/details/normal?q=lei+86%2F89>

⁵¹ Lei nº 98/97 – **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. Nº 196/1997 (26-08-1997), p. 4401-4424. [Consult. 06 set. 2020]. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/98/1997/p/cons/20200724/pt/html>

Posteriormente, a Lei nº 14/96⁵² procedeu a uma atualização, e o Tribunal de Contas obteve seus poderes de fiscalização ampliados, os quais foram estendidos ao sector empresarial público, poder esse até então isento de sua jurisdição pela referida Lei nº 86/89 (art. 14º, alínea g)⁵³.

De acordo com o artigo 202º, n.1, da Constituição da República Portuguesa, os tribunais são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo⁵⁴ encontrando-se eles organizados em várias instâncias, sendo certo que são definidos por dois importantes critérios, quais sejam, o da hierarquia e o da matéria. Não obstante existirem mecanismos processuais que possibilitam mais de um grau de decisão, o TC português, sob uma perspectiva material, encontra-se organizado como instância jurisdicional financeira, e, sob uma perspectiva hierárquica, como instância jurisdicional única.⁵⁵

O legislador constituinte, mesmo que de maneira ampla, deixou impresso, no texto constitucional⁵⁶, o papel importante da informação financeira no âmbito do controlo da aplicação dos dinheiros públicos, elegendo como instituição central e de natureza específica, o Tribunal de Contas, portanto com *status* jurídico-constitucional, com competência de apreciar a gestão financeira pública e efetivar a respectiva responsabilização⁵⁷. Nos termos da LOPT⁵⁸, incluem-se, nas competências do TC, a apreciação da “economia, eficácia e eficiência”, sendo certo igualmente que, no exercício da fiscalização da legalidade das despesas públicas, cabe a apreciação do mérito da despesa⁵⁹. E não poderia ser diferente, pois aceitar que a função de

⁵² Lei nº 14/96 – **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. Nº 94/1996 (20-04-1996), p. 914-915. [Consult. 06 set. 2020]. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/14/1996/04/20/p/dre/pt/html>

⁵³ O art. 14º, sob a epígrafe de “fiscalização prévia: isenções”, em sua alínea g, exclui do âmbito do TC “Os actos e contratos praticados ou celebrados por institutos públicos com natureza empresarial (...)”. LEI nº 86/89 – **Diário da República, Série I**. [Em linha]. Nº 207/1989 (08-09-1989), p. 3878-3888. [Consult. 06 set. 2020]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/547238/details/normal?q=lei+86%2F89>

⁵⁴ Art. 202º, n.1, da CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. Nº 86 (10-04-1976), p. 738 – 775. [Consult. 20 out. 2018]. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/502635>.

⁵⁵ GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional II – Direito Constitucional Português**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 1091.

⁵⁶ Cfr. art. 214º, n.1, da CRP.

⁵⁷ FERNANDES, Filipe de Vasconcelos – O âmbito subjetivo do regime de fiscalização prévia do Tribunal de Contas – Enquadramento e pressupostos interpretativo-aplicativos. **Revista Eletrónica do Tribunal de Contas** [Em Linha]. Nº 2. (jul a dez 2021), p. 75-98. [Consult. 29 maio 2022]. Disponível em: https://revista.tcontas.pt/edicoes/retc_2021_02/retc-2021-02_estudo-03.pdf

⁵⁸ Nos termos dos artigos 5.º, n.º 1, alínea f), ou 50.º, n.º 1 da LOPTC.

⁵⁹ Assim decidiu o TC em Acórdão 13/2019: ““Por outro lado, também se afigura evidente que o exercício dessas competências de ‘fiscalização da legalidade das despesas públicas’ não pode ficar por uma mera função de *chancela*, de aposição ou não de ‘visto’ apenas como decorrência de uma simples verificação de cabimento orçamental da concreta despesa pública em causa, sem qualquer possibilidade de apreciação do mérito dessa despesa”. - ACÓRDÃO 13/2019 – 28.MAI-1ª S/PL – (Processo:685/2018). Recurso Ordinário: 24/2018 Relator: Mário Mendes Serrano. [Em Linha]. [Consult 08 dez 2023]. Disponível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1spl/Documents/2019/ac013-2019-1spl.pdf>

chancela ou aposição (ou não) do visto configura simples verificação de cabimento orçamental da despesa pública, é esvaziar de conteúdo os poderes de fiscalização da legalidade financeira, “em franca desarmonia com o próprio programa constitucional que fundamenta o estatuto jurídico-constitucional reconhecido ao Tribunal de Contas”⁶⁰.

1.2.1. A função de controlo – controlos externo e interno – e a jurisdição do Tribunal de Contas

Uma questão que merece destaque se refere à jurisdição do Tribunal de Contas. Nos termos da Constituição Portuguesa, em seu art. 214º, o TCP é, sem dúvida, um Tribunal com jurisdição, já que fiscaliza a legalidade das despesas públicas e julga as contas que a lei manda submeter-lhe. Todavia, a lei que atribui a competência à Corte se movimenta no sentido do controlo da legalidade e da regularidade financeira, mas não do controlo da constitucionalidade. Não se tem registros de casos significativos de “incidentes de inconstitucionalidade perante este órgão jurisdicional”, alerta J. J. Gomes Canotilho⁶¹. O sistema português guarda significativo silêncio quanto às competências relativas ao “controlo concreto”, e percebe-se mesmo uma autolimitação do Tribunal na sua “jurisdição de contas”. Uma justificativa encontrada para tanto, reside nos modelos que, provavelmente, influenciaram o sistema português. Não se observa impedimento em o Tribunal de Contas, no exercício do controlo preventivo ou sucessivo, provoque “um incidente de inconstitucionalidade relativo a normas que ponham em causa a sua competência constitucional como Tribunal de competência especial”. Igualmente, não vê “obstáculos que os juízes que julgam as responsabilidades financeiras exerçam as competências de controlo da inconstitucionalidade reconhecida a todos os tribunais pela Constituição da República”⁶².

A ideia de controlo, de acordo com a doutrina mais recente, aponta no sentido de que a questão das contas do Estado é um problema jurídico, por se tratar de matéria relacionada à

⁶⁰ ACÓRDÃO 13/2019 – 28.MAI-1ª S/PL – (Processo:685/2018). Recurso Ordinário: 24/2018 Relator: Mário Mendes Serrano. [Em Linha]. [Consult. 08 dez 2023]. Disponível em: <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1spl/Documents/2019/ac013-2019-1spl.pdf>

⁶¹ “Na França, falta um esquema congruente de fiscalização da constitucionalidade. Na Alemanha, o Tribunal de Contas ainda hoje é um Tribunal sem jurisdição. O direito comparado oferece já algumas indicações quanto ao problema em análise. Assim, por exemplo, o Tribunal Constitucional da Itália reconheceu já a legitimidade da Corte dei Conti para levantar questões de constitucionalidade.”. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. Revista do Tribunal de Contas. Lisboa. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p. 35.

⁶² CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p. 35.

competência jurídica definida constitucionalmente, a produzir uma ideia de direito, em sede de direito material. Por meio da fiscalização prévia da legalidade, bem como da fiscalização *a posteriori*, os órgãos de controlo exercem tal tarefa de maneira a assegurar a transparência às operações de receitas e despesas e de “efectivar as responsabilidades financeiras, combatendo o esbanjamento de recursos públicos, os desfalques das receitas e a corrupção”⁶³. Além da dimensão material, o controlo comporta a ideia ou aspecto constitutivo da democracia, observando-se que, numa democracia parlamentar, o órgão de fiscalização externo deve manter sua interdependência de poderes, de forma a propiciar a justiça em suas decisões.

Quando se olha mais atentamente para as leis disciplinadoras da organização dos tribunais, bem como dos seus processos, percebe-se que suas competências foram se alargando com o decorrer do tempo, nomeadamente nas áreas da segurança social, finanças locais e regionais e no campo das associações e empresas que estão sujeitas à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do Tribunal de Contas. A teor do art.2º, n. 2, da Lei 98/97, de 26 de agosto, Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas⁶⁴, estão sob jurisdição as associações públicas, as empresas públicas empresariais, empresas municipais, intermunicipais e regionais; empresas concessionárias da gestão de empresas públicas, de fundações, dentre outras entidades ali especificadas. Nesse aspecto, Canotilho⁶⁵ assinala a necessidade de o Tribunal de Contas ter estratégia eficiente e eficaz, para fins de regularidade e de apreciação da boa gestão dos recursos, considerando a “inequívoca mais valia que é a de ter acesso ao conjunto da cadeia: controlo das empresas, das fundações, controlo das agências de participação do Estado, controlos dos ministérios da tutela”.

Essa crescente e contínua evolução do controlo demonstra, igualmente, a “privatização da *governance*, a hibridização da *governance*”, aponta J. J. Gomes Canotilho⁶⁶, a indicar o ajuste do controlo a um modelo de Estado denominado como “Estado-accionista” e de “Estado Regulador”. O Estado é tido como “regulador” dos setores, quando as intervenções, tarefas e investimentos são efetuados pelas empresas públicas, às quais foi concedido o “direito de utilização do domínio público”, condicionante, em alguns casos, das actividades executadas.

⁶³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p. 33.

⁶⁴ Cfr. Lei 98/97, de 26 de agosto é a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas - LEI nº 98/97, de 26 de agosto – **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. Nº 196/1997 (26-08-1997), p. 4401-4424. [Consult. 06 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/98-1997-193663>.

⁶⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p. 34-35.

⁶⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p. 34-35.

Nesse contexto, argumenta Canotilho⁶⁷, fica o Tribunal de Contas legitimando as inconformidades não resolvidas que “pesam sobre a boa gestão dos recursos”, porquanto, ao exercer sua função de controlo, por ocasião da fiscalização, tem acesso a todo esse vasto campo que abarca a gestão financeira, sob os aspectos da “regularidade, economia, eficiência e eficácia”, sendo que esse vasto campo poderia ser mais bem trabalhado.

J. J. Gomes Canotilho⁶⁸ alerta para outro fator importante em sede de controlo, que é “o controlo da constitucionalidade”, uma vez que o tema não tem provocado grande investigação dogmática pelas doutrinas constitucionalista e financeira. Deveria provocar, considerando caber ao Tribunal de Contas a “guarda constitucional dos dinheiros públicos” e ser ele um tribunal com jurisdição. Uma das razões apontadas pelo autor, para essa contenção de competência por parte do Tribunal, pode ser resultante da ausência de “enquadramentos jurídico-constitucionais para o alicerçamento do controlo de constitucionalidade” dentro do sistema português. Ainda sobre as considerações do autor⁶⁹, há o problema da “justiciabilidade diminuída do direito financeiro”, resultante da interpretação e aplicação judicial dos princípios positivados na CRP, especificamente aplicáveis ao direito financeiro. A compreensão da normatividade jurídica do direito financeiro, fatalmente levaria à “bindagem jusiticial” da constituição económica.

Não há empecilho, em sede do controlo preventivo ou sucessivo, de o Tribunal suscitar incidente de inconstitucionalidade, relativamente “a normas que ponham em causa a sua competência constitucional como Tribunal de competência especial”, frisa Canotilho⁷⁰. De qualquer forma, a diferença entre controlo financeiro e controlo jurídico permanece em aberto. Há uma normatização dos princípios económicos-financeiros, nomeadamente da rentabilidade, eficiência e eficácia, o que os torna conceitos jurídicos, não obstante permanecerem como conceitos jurídicos indeterminados. Porém, tais diferenças são importantes, assim como o é no campo do contencioso judicial subjectivo, em que permanece acentuada a distinção material do controlo. É que “a medida do controlo jurídico continua a ser constituída pelas normas reguladoras da actividade, enquanto a medida aferidora da regularidade das operações

⁶⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p. 34-35.

⁶⁸ Dentro do direito comparado, apontam-se a França que não tem um “esquema congruente de fiscalização da constitucionalidade” e a Alemanha, onde ainda hoje o “Tribunal de Contas é um Tribunal sem jurisdição”. - CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p. 35.

⁶⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p. 36.

⁷⁰ Conforme autor, igualmente não há empecilho para “que os juízes que julgam as responsabilidades financeiras exerçam as competências de controlo de inconstitucionalidade reconhecida a todos os tribunais pela Constituição da República”. - CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p. 35.

econômico-financeiras é constituída por princípios económico-financeiros”⁷¹. No caso dos particulares, quando violados direitos subjectivos, esses têm acesso aos tribunais, na defesa e proteção da norma jurídica protectora. Porém, não se pode afirmar o mesmo em relação à aplicabilidade dos princípios da sustentabilidade, da eficácia e eficiência, na defesa e proteção de direitos subjectivos, já que são usualmente consagrados na defesa do interesse público.⁷²

Em matéria de conceitos abertos e indeterminados, é importante anotar que a ordem jurídica deve se assentar em conceitos claros e precisos, “definidos, rígidos ou densos (em suma, determinados)”⁷³, para que a aplicação das normas seja imediata, e que seus efeitos jurídicos sejam alcançados, de maneira a dar garantia, certeza e segurança ao sistema jurídico. Todavia, o legislador se socorre de conceitos indeterminados, imprecisos e incertos, por ocasião da feitura de determinadas normas jurídicas, talvez por questões de técnica legislativa, por impossibilidade de prever as situações do quotidiano, ou pela própria evolução dos conceitos que se inovam a cada dia.⁷⁴ No âmbito da hermenêutica, o que mais se percebe é o emprego, pelo intérprete, da técnica de subsunção do caso concreto à norma legal prevista. É que a indeterminabilidade dos conceitos resulta em uma espécie de “delegação” originada do legislador aos órgãos concretizadores das normas de direito. A indeterminabilidade de preceitos é encontrada tanto no Direito interno, como no Direito da União Europeia e, a par do Direito Constitucional, está o Direito Administrativo que, como um dos principais ramos do Direito público, se revela lugar comum de conceitos indeterminados, com preponderância nomeadamente de conceitos abertos e indeterminados, a recair sobre a Administração Pública, a exemplo do cumprimento do dever geral da boa administração, em que deverão ser vislumbrados o “interesse público”, “eficiência”, “economicidade”, “celeridade” e outros mais (muitos dos quais não estão confinados à ciência jurídica, como a eficiência e economicidade).⁷⁵ Veremos esse tema com mais detalhes, logo à frente.

⁷¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p. 36.

⁷² CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p. 36.

⁷³ PROENÇA, Carlos C. – Conceitos Indeterminados e Figuras Afins, **Revista dos Tribunal de Contas**, nº 6. [Em Linha] Julho a Dezembro 2023, pp. 31-50. [Consult. 13 jan 2024]. Disponível em https://revista.tcontas.pt/edicoes/rte_2023_06/rte-2023-06.html. p.33.

⁷⁴ PROENÇA, Carlos C. – Conceitos Indeterminados e Figuras Afins, **Revista dos Tribunal de Contas**, nº 6. [Em Linha] Julho a Dezembro 2023, pp. 31-50. [Consult. 13 jan 2024]. Disponível em https://revista.tcontas.pt/edicoes/rte_2023_06/rte-2023-06.html. p.35.

⁷⁵ PROENÇA, Carlos C. – Conceitos Indeterminados e Figuras Afins, **Revista dos Tribunal de Contas**, nº 6. [Em Linha] Julho a Dezembro 2023, pp. 31-50. [Consult. 13 jan 2024]. Disponível em https://revista.tcontas.pt/edicoes/rte_2023_06/rte-2023-06.html. p.36-37.

1.3. O Controlo Financeiro

A função de controlo financeiro público exercida pelo Tribunal de Contas encontra seu referencial normativo, em primeira escala, na Constituição portuguesa, já que são normas e princípios constitucionais que detêm a superioridade hierárquica, perante toda a ordem jurídica nacional. Nessa hierarquia, considera-se também as fontes do Direito Europeu, nomeadamente nos domínios económico e monetário, por ser Portugal membro integrante da UE. Tem-se que a integração europeia conduziu os Estados ao compartilhamento de suas soberanias “e à submissão dos ordenamentos jurídicos nacionais aos princípios estruturantes do Direito da União Europeia (da Constituição europeia em sentido material)”⁷⁶. O exercício do controlo financeiro público tem igualmente, como parâmetro, as fontes do Direito da União Europeia, Direito esse que deve ser entendido como ordem jurídica típica, posto se distinguir do Direito nacional e do Direito Internacional⁷⁷. É que o Direito da UE detém autonomia em relação ao Direito dos Estados, a significar que suas fontes e instâncias e procedimentos de interpretação e aplicação são autónomas⁷⁸.

Em segundo lugar, como parâmetro de controlo, o TCP toma como referencial, na sua função de controlador externo, todas as leis e regulamentos que implicam atividades financeiras públicas, a exemplo das normas relacionadas à atividade de contratação pública. Em terceiro lugar, o TCP segue como padrões de controlo os critérios de racionalidade económica, em particular os frequentemente citados critérios da economia, eficiência e eficácia⁷⁹. Tais critérios admitem uma avaliação objetiva do mérito da gestão financeira pública. Todavia, esses critérios de racionalidade podem, a depender do ordenamento jurídico, manterem-se fora do universo jurídico, o que leva a ISC a emitir, no máximo, uma recomendação. Ou seja, por não configurarem infrações financeiras, traduzem tão somente atos de má gestão. Já no caso de Portugal, tais “critérios gestionários” são acolhidos juridicamente, nomeadamente pelo texto constitucional, resultando em ilegalidades por parte do órgão que praticou a má gestão. E, por derradeiro, há de se registrar que todo o acervo normativo de *softlaw*, “com particular destaque para documentos com uma forte componente ética, como os códigos de conduta ou os planos

⁷⁶ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 58.

⁷⁷ JÓNATAS E. M. MACHADO - **Direito da União Europeia**, Coimbra, Coimbra Editora, 2010. p. 67-68.

⁷⁸ JÓNATAS E. M. MACHADO - **Direito da União Europeia**, Coimbra, Coimbra Editora, 2010. p. 68.

⁷⁹ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017.p. 59.

de prevenção e gestão de riscos”, se prestam igualmente como parâmetro para o controlo externo⁸⁰.

O controlo financeiro externo, exercido pela ISC portuguesa – Tribunal de Contas, é instrumento essencial no equilíbrio das contas públicas, vez que assegura a transparência da gestão do Estado sobre as finanças públicas, bem como viabiliza a responsabilização de quem gere os dinheiros públicos, propicia a moralidade fiscal, e possibilita a melhoria e qualidade do cumprimento das obrigações fiscais.⁸¹ Os instrumentos plurianuais, que são indispensáveis na gestão pública, permitem o controlo contínuo das políticas financeiras, dos programas e do orçamento económico-financeiro. A plurianualidade proporciona a análise por parte dos Tribunais de Contas e das Comissões Europeias.⁸² Para Paulo Nogueira da Costa⁸³, o controlo financeiro “consiste na atividade que visa assegurar a adequação da gestão (pública ou privada) dos recursos financeiros públicos às normas ético-jurídica e técnicas que a enquadram”. Segue o autor⁸⁴ a esclarecer que a diferença basilar entre controlo externo e controlo interno reside em que, no primeiro, o controlo é exercido por um organismo público independente e externo à entidade controlada, enquanto, no interno, o controlo é efetuado pela própria entidade. A instituição independente é a Instituição Superior de Controlo (ISC), cujo modelo é adotado pela maioria dos países desenvolvidos. Parece uma tendência, atualmente, de deixar a fiscalização prévia para o controlo interno, deixando a cargo do controlo externo a realização de auditorias de naturezas diversas, e a cargo da fiscalização sucessiva a avaliação do mérito, sob critérios de economia, eficiência e eficácia.⁸⁵ No caso do ordenamento português, essa diferenciação quanto ao tipo de controlo se dá pelo posicionamento do órgão de controlo em relação ao ente controlado, o que se afigura insuficiente, para fins de distinção, já que não fornece qualquer indicação quanto ao objeto de fiscalização de um e de outro⁸⁶.

As auditorias financeiras objetivam “determinar se a informação financeira da entidade a auditar é apresentada de acordo com o referencial contabilístico aplicável”, podendo incidir

⁸⁰ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 59.

⁸¹ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 39.

⁸² CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. ISSN 0871-3065. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p. 27.

⁸³ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p.36.

⁸⁴ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p.37.

⁸⁵ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p.37.

⁸⁶ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p.35 a 37.

sobre as demonstrações (patrimonial ou orçamental), isoladas ou sobre o conjunto delas, cujo trabalho a de ser desenvolvido dentro das normas que compreendem as *International Standards of Supreme Audit Institutions* (ISSAI). Essas normas integram as *International Standards on Auditing* (ISA) emitidas pelo *International Auditing and Assurance Standards Board* (IAASB). Em face disso, os auditores externos devem seguir, suplementarmente⁸⁷, a normatização das ISSAI que dispõe sobre os objetivos gerais, responsabilidades e princípios fundamentais da auditoria financeira, bem como devem os auditores cumprirem os demais requisitos estabelecidos na Norma de Auditoria Financeira do TC.⁸⁸

O controlo interno, *a priori*, é voltado aos atos da Administração, ao controlo da legalidade desses atos, nomeadamente no âmbito financeiro, sendo especialmente exercido de maneira prévia. Já o controlo externo se faz *a posteriori*, de maneira a permitir que a ISC direcione os seus recursos humanos e materiais à fiscalização da gestão pública, sob os mesmos critérios técnicos de economia, eficiência e eficácia.⁸⁹ Verifica-se, nessa abordagem⁹⁰, o elemento temporal que diferencia o controlo interno do controlo externo, porquanto o primeiro se perfaz previamente e o segundo, posteriormente.⁹¹ É que, em grande parte dos países desenvolvidos, as ISC têm orientado as tarefas a seu cargo dessa maneira, onde o controlo interno exerce a fiscalização prévia, por meio de auditorias financeiras, enquanto o controlo externo⁹² desempenha a fiscalização sucessiva, realizando auditorias diversas, nomeadamente

⁸⁷ A Norma de Auditoria Financeira editada em 2022, manda observar as normas das ISSAI, de forma suplementar e não poderia ser diferente, porquanto primeiramente são observadas as normas internas do Estado Português, a dizer: a) Constituição da República Portuguesa; b) Lei de Organização e Processo do TdC (LOPTC); c) Lei de Enquadramento Orçamental; d) Carta ética do TdC; e) Código de conduta dos Serviços de Apoio do TdC; f) Regulamento do TdC (RTC); g) Estatuto dos serviços de apoio do TdC; h) Regulamento de organização e funcionamento da Direção-Geral do TdC e dos serviços de apoio das Secções Regionais; i) Regimes jurídicos, financeiros e de relato contabilístico aplicáveis às entidades sob a sua jurisdição; j) Princípios e outras normas de auditoria adotados pelo TdC e aplicáveis à auditoria financeira.- NORMA de Auditoria Financeira do Tribunal de Contas – Plenário Geral de 28 de outubro de 2022. [Em Linha]. (Consult. 17 jun. 2023) p. 1-94. Disponível em: https://www.tcontas.pt/pt-pt/NormasOrientacoes/ManuaisTC/Documents/naf_tc.pdf

⁸⁸ As normas internacionais em referência são geralmente reconhecidas enquanto fonte de elevados padrões de profissionalismo, qualidade e eficácia e estabelecem, entre outros aspetos, os objetivos e responsabilidades gerais a observar pelos auditores, incluindo no contexto da auditoria no sector público. - NORMA de Auditoria Financeira do Tribunal de Contas – Plenário Geral de 28 de outubro de 2022. [Em Linha]. p.1-94. (Consult. 17 jun. 2023) p. 1-94. Disponível em: https://www.tcontas.pt/pt-pt/NormasOrientacoes/ManuaisTC/Documents/naf_tc.pdf

⁸⁹ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p.70.

⁹⁰ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 37-38.

⁹¹ Cfr., no mesmo sentido, RICHARD MULGAN, *Holding Power to Account: Accountability in Modern Democracies*, Houndmills, 2003, p. 83.

⁹² A definição de controlo externo citada articula-se com uma noção ampla de legalidade da ação administrativa, que inclui a observância dos critérios da eficácia, eficiência e economia. Daqui resulta que o controlo externo é, tanto do ponto de vista material como teleológico, mais amplo do que o controlo interno. Enquanto o controlo interno se limita, tendencialmente, a um controlo de estrita legalidade e regularidade financeira, o controlo externo incide sobre a legalidade substancial, que inclui a análise da racionalidade económica da gestão dos fundos

“auditorias de desempenho e de avaliação das políticas e de programas públicos”. Assim, é possível às ISC desenvolver, com êxito, suas atividades de “avaliação do mérito da gestão, atendendo a critérios de economia, eficiência e eficácia”. O que se nota, em Portugal, é que a fiscalização prévia continua a ter um peso expressivo na atividade do Tribunal de Contas, “a marcar de forma acentuada a sua cultura organizacional”⁹³. Lado outro, constata-se um enfoque do controlo interno nas auditorias financeiras, ou seja, o Tribunal de Contas se volta para os aspectos financeiros da gestão, deixando a cargo do controlo externo “a realização de auditorias de desempenho e de avaliação de políticas e de programas públicos”⁹⁴. Todavia, conforme se verá mais à frente, a depender do regime jurídico praticado pela Administração, a fiscalização prévia assume um grau maior de relevância na medida em que evita implicações graves para as finanças nacionais.

Outra dimensão dos controlos está no elemento teleológico, onde a noção de controlo externo se amplia em relação ao controlo interno, porquanto aquele inclui, no seu exercício, a observância dos critérios de eficácia, eficiência e economia. Uma fiscalização para ser completa deve, não somente se voltar para as receitas e despesas de que trata o Orçamento (controlo da estrita legalidade e regularidade financeira), mas igualmente deve buscar verificar se os programas sustentados por fundos públicos estão a alcançar seus objetivos, vale dizer, avaliar os resultados obtidos por esses programas (controlo da legalidade substancial).⁹⁵ Observa-se que os controlos se complementam como funções, devendo se manter articulados e alinhados, pois o sucesso do controle externo depende da eficácia do controlo interno. O controlo financeiro externo será relevante e útil, na proporção da relevância e utilidade do controlo interno, vale dizer, na medida em que o interno colabore e beneficie a ação do controlo externo.⁹⁶

A INTOSAI - *Internacional Organisation Of Supreme Audit Institutions* ⁹⁷, atualmente, define o controlo interno como “um processo integral e dinâmico, em que estão envolvidos os

públicos. COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 38.

⁹³ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 38.

⁹⁴ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 38.

⁹⁵ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p.38 - Cfr. FRANCESC VALLÈS VIVES, *El control externo del gasto público: Configuración e garantía constitucional*, Madrid, 2003, pp. 142.

⁹⁶ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 70.

⁹⁷ A INTOSAI é uma organização autónoma, independente e apolítica, criada como instituição permanente, com o intuito de promover o intercâmbio de ideias e experiências entre as ISC dos países membros em matéria de

gestores e demais pessoal de um organismo, nos seus diversos níveis, tendo em vista avaliar os riscos e contribuir para a consecução dos objetivos gerais desse organismo e para o cumprimento das respectivas missões”. Depreende-se desta definição a importância das dimensões de avaliação de riscos e de acompanhamento da gestão, para fins de garantia do cumprimento dos objetivos gerais do organismo, a abranger a “ética, a *accountability*, a economia, a eficiência, a eficácia e a legalidade e regularidade da gestão”⁹⁸. Para Paulo Nogueira da Costa, essa definição do controlo interno assinala a complementaridade do controlo interno e do controlo externo, todavia não fornece os critérios aptos a distinguir, com um mínimo de clareza, um do outro.⁹⁹

A INTOSAI foi inicialmente fundada por 34 países (incluindo Portugal), em novembro de 1953, em Havana/Cuba, sendo criada como instituição permanente, autónoma, independente e apolítica, tendo como objetivo o de fomentar o intercâmbio de ideias e experiências entre as Instituições Superiores de Controlo-ISC dos países membros, em matéria de controlo financeiro da Administração. Em 2001, a INTOSAI, por meio do Projeto de Carta de Independência das ISC, enumerou um conjunto de pressupostos que, se implementados, garantem a independência das instituições, a exemplo da transparência, *accountability* e o acesso irrestrito à informação.¹⁰⁰ Como bem destacado por Manuel H. de Freitas Pereira¹⁰¹, a informação exerce um papel de grande importância nas actividades do Tribunal, nomeadamente no uso de ferramentas, nos métodos e técnicas de auditoria, porquanto interfere não somente na organização interna da instituição, mas também na relação com os sujeitos controlados.

controlo financeiro da Administração. COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017.p.41.

⁹⁸ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p.36.

⁹⁹ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p.36.

¹⁰⁰ Pressupostos: • A existência de normas constitucionais, legais e regulamentares adequadas, que permitam uma atuação eficaz das ISC; • A existência de garantias de inamovibilidade e imunidade legal dos seus juizes (nos modelos de tribunal de contas) ou auditores, no exercício das respetivas funções; • A existência de um mandato suficientemente amplo em que as funções da ISC estejam claramente definidas; • O acesso irrestrito à informação; • O direito e a obrigação de prestar informação sobre os resultados da sua atividade, designadamente os resultados das auditorias; • A liberdade de as ISC decidirem acerca do conteúdo e oportunidade dos seus relatórios de auditoria e de os publicarem e divulgarem; • A existência de mecanismos eficazes de acompanhamento das recomendações das ISC; • A autonomia administrativa e financeira das ISC, que devem, também, dispor de meios humanos, materiais e financeiros adequados. - COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p.41-43.

¹⁰¹ Obs: quanto ao acesso irrestrito à informação ,cfr. PEREIRA, Manuel H. de Freitas - Sistemas de Informação e Controlo Externo das Finanças Públicas, **Revista do Tribunal de Contas**, n.º 43 [Em Linha]. Janeiro a Junho 2005, p.28-31. [Consult. 29 maio 2022]. Disponível em https://revista.tcontas.pt/edicoes/rte_43/revista-tc-43.pdf

Quanto ao Sistema de Controlo Interno da Administração financeira do Estado (SCI), esse foi instituído em 1998, por meio do Decreto-Lei nº 166/98, de 25 de junho¹⁰², que assim definiu controlo interno, em seu art. 2º, n. 2: “O controlo interno consiste na verificação, acompanhamento, avaliação e informação sobre a legalidade, regularidade e boa gestão, relativamente a actividades, programas, projectos, ou operações de entidades de direito público ou privado, com interesse no âmbito da gestão ou tutela governamental em matéria de finanças públicas, nacionais e comunitárias, bem como de outros interesses financeiros públicos nos termos da lei”. De acordo com o referido Decreto-Lei nº 166/98, o sistema de controlo é estruturado em três níveis: operacional, sectorial e estratégico, todos definidos de acordo com a “natureza e âmbito de intervenção dos serviços que o integram” (art. 4º, n. 1). Releva notar os princípios de coordenação, nomeadamente o princípio da complementaridade dos controlos (art. 5º, n. 3), de cuja expressão se denota a preocupação do legislador em dispor sobre a necessidade de os órgãos de controlo actuarem de maneira concertada e articulada, onde os três níveis devem observar os critérios e metodologias relativas aos níveis em que se situam, cujos procedimentos pressupõem “planeamento e realização das intervenções, tendo em conta a avaliação dos riscos e materialidade das situações objecto de controlo”¹⁰³.

A articulação do controle interno com o Tribunal de Contas é expressão também do normativo, onde consta que o Tribunal pode fazer-se representar junto ao Conselho Coordenador do SCI¹⁰⁴. O enquadramento jurídico da relação entre o controlo externo e os órgãos do controlo interno, decorre igualmente dos princípios de coordenação, e está disposto na LOPTC, segundo o qual compete ao TCP “Apreciar a legalidade, bem como a economia, eficácia e eficiência, segundo critérios técnicos, da gestão financeira das entidades referidas no artigo 2.º, n. 1 e 2, incluindo a organização, o funcionamento e a fiabilidade dos sistemas de controlo interno”¹⁰⁵. A LOPTC também dispõe que “O relatório e parecer sobre a Conta Geral do Estado emite um juízo sobre a legalidade e a correcção financeira das operações examinadas,

¹⁰² DECRETO-LEI nº 166/98. **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. N.º 144/1998 (25-06-1998), p. 2814-2816. [Consult. 13 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/166-1998-478249>

¹⁰³ DECRETO-LEI nº 166/98. **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. N.º 144/1998 (25-06-1998), p. 2814-2816. [Consult. 13 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/166-1998-478249>.

¹⁰⁴ art. 8º do DECRETO-LEI nº 166/98. **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. N.º 144/1998 (25-06-1998), p. 2814-2816. [Consult. 13 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/166-1998-478249>.

¹⁰⁵ Cfr. art. 5.º, n.º 1, al. f), da LOPTC - LEI nº 98/97, de 26 de agosto – **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. N.º 196/1997 (26-08-1997), p. 4401-4424. [Consult. 06 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/98-1997-193663>.

podendo pronunciar-se sobre a economia, a eficiência e a eficácia da gestão e, bem assim, sobre a fiabilidade dos respectivos sistemas de controlo interno”¹⁰⁶.

Na maior parte dos países, a fiscalização prévia é efetuada pelo controlo interno, porém, no caso de Portugal, a fiscalização prévia é feita pela ISC. De acordo com o Decreto-Lei 166/98, de 25 de junho, que cria o Sistema de Controlo Interno da Administração financeira do Estado (SCI), a competência de se garantir a “legalidade, regularidade e a boa gestão” é do controlo interno, conforme mesmo se depreende do conceito dado pelo normativo acerca de controlo interno (art. 2º, n.1). Ocorre que a LOPTC¹⁰⁷ igualmente dispõe da mesma forma sobre a competência do controlo externo, em seus diversos dispositivos, tal seja, fiscalizar a legalidade e regularidade das receitas e despesas públicas, muitas vezes de maneira prévia, assim como determina a Lei que o TC aprecie “a organização, o funcionamento e a fiabilidade dos sistemas de controlo interno”¹⁰⁸, lembrando que cabe ao controlo externo avaliar também o controlo interno.

Para Paulo Nogueira da Costa¹⁰⁹, não há uma definição “clara e coerente” no sistema nacional de controlo financeiro, já que não há sentido em um e outro exercerem a mesma atividade. Disso resulta um sistema ineficiente e de “reduzida eficácia”, com “duplicação de controlos, quer quanto ao âmbito quer quanto ao tipo de controlo”, a constituir dissonância com o princípio da complementaridade¹¹⁰. Tal princípio vem expresso no diploma legal que cria o SCI entre os órgãos de controlo interno, mas o sistema atual de controlo financeiro não assegura a complementaridade entre os dois controlos (externo e interno), existindo aí uma distinção que não poderia existir. Demais, a duplicação de atividade produz uma “mobilização de recursos”

¹⁰⁶ Cfr. art. 41.º, n.º 2, da LOPTC. - LEI nº 98/97, de 26 de agosto – **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. N.º 196/1997 (26-08-1997), p. 4401-4424. [Consult. 06 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/98-1997-193663>.

¹⁰⁷ LEI nº 98/97, de 26 de agosto – **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. N.º 196/1997 (26-08-1997), p. 4401-4424. [Consult. 06 set. 2020]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/98-1997-193663>.

¹⁰⁸ art. 5º, n. 1., f) - Competência material essencial: “f) Apreciar a legalidade, bem como a economia, eficácia e eficiência, segundo critérios técnicos, da gestão financeira das entidades referidas nos n.os 1 e 2 do artigo 2.º, incluindo a organização, o funcionamento e a fiabilidade dos sistemas de controlo interno;” - DECRETO-LEI nº 166/98. **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. N.º 144/1998 (25-06-1998), p. 2814-2816. [Consult. 13 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/166-1998-478249>.

¹⁰⁹ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 76-77.

¹¹⁰ O princípio da complementaridade é pressuposto dos órgãos de controlo, na forma do art. 5º, n. 3, segundo o qual: “A complementaridade dos controlos pressupõe a actuação dos órgãos de controlo no respeito pelas suas áreas de intervenção e pelos níveis em que se situam, com concertação entre eles quanto às fronteiras a observar e aos critérios e metodologias a utilizar nas intervenções.” - DECRETO-LEI nº 166/98. **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. N.º 144/1998 (25-06-1998), p. 2814-2816. [Consult. 13 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/166-1998-478249>

desnecessária e antieconômica, cujo resultado é a destinação de “poucos recursos para que o Tribunal de Contas faça, na realidade, um controlo sobre o mérito da gestão”.

Desta forma, sobre a diferença do controlo externo e interno, extrai-se do sistema português que a maior diferença entre o controlo externo do controlo interno, não é propriamente o momento do controlo (temporalidade), não é o âmbito ou a finalidade ou mesmos os métodos de controlo. A bem da verdade, a diferença reside, simplesmente, porque o controlo interno é exercido por órgãos que pertencem à Administração e o controlo externo é garantido por uma entidade exterior à Administração e independente desta. A conclusão que se chega é que somente haverá possibilidade de se delinear um sistema de controlo financeiro coerente e eficaz, “assente na complementaridade dos controlos, quando a lei traçar claramente as fronteiras entre o controlo interno e o controlo externo”.¹¹¹

Vê-se, pois, que o controlo se trata de um vasto campo de análise e estudo, considerando que a função de controlo faz parte da presente investigação. Para se compreender o sistema político, de maneira particular, impende compreender o “mecanismo de vigilância e controlo do poder” existente em determinado país, analisar suas características, assim como seu grau de atuação sobre os destinatários do poder¹¹². Muito se fala atualmente sobre controlo, cuja actividade vem sendo exercida em qualquer organização, para fins de garantia de que os actos praticados no âmbito dela sejam acertados com os objectivos que visam a atingir, bem como às regras e critérios a que a organização deve obediência.¹¹³ Nesse contexto, há de se interrogar sobre a função de controlo e sobre as diferenças sobre as demais funções política, legislativa, administrativa e jurisdicional, e se pode ela ser considerada autónoma em relação às outras. Nessa linha, Karl Loewenstein “autonomiza a função do controlo, atribuindo-lhe a dignidade de função fundamental do Estado moderno”¹¹⁴. Ainda em matéria de controlo, há autores que distinguem a função política (*lato sensu e stricto sensu*), a função administrativa e a função

¹¹¹ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 76-77.

¹¹² KARL LOEWENSTEIN citado por TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.208-209.

¹¹³ TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.208.

¹¹⁴ *Apud* KARL LOEWENSTEIN: “interroga-se sobre as funções do Estado e sobre o tradicional princípio da separação de poderes, que prefere designar por separação de funções. A este propósito, crítica a clássica tripartição de poderes (legislativo, executivo e judicial), propondo uma nova tripartição: a decisão política conformadora ou fundamental (policy determination), a execução da decisão (policy execution) e o controlo político (policy control)”. – TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.209.

jurisdicional, no sentido de distinguir e dar autonomia à função de controlo existente em cada um desses poderes, aponta Tavares¹¹⁵. A ideia de controlo encontra-se intimamente ligada à noção de responsabilidade (*responsiveness*) e prestação de contas (*accountability*), sendo a penalidade ou sanção o ponto em comum encontrado nas várias espécies jurídicas do controlo, que pode ser individualizada nas espécies “criminal, civil, disciplinar ou política”, acrescida da financeira.¹¹⁶

Por fim, ainda sobre este tópico, resta dizer que o posicionamento do Tribunal de Contas português encontra-se claro no ordenamento jurídico, em sede de estabelecimento de funções e competências, muito embora os desafios que lhe estão reservados sejam múltiplos, dada a “modernidade demoliberal”, nas palavras de Tavares e Garcês¹¹⁷. Segundo os autores, deve o TC dar respostas tempestivas e adequadas aos anseios dos “contribuintes eleitores”, a garantir-lhes responsabilidade e transparência na gestão dos dinheiros públicos, e o que é muito importante, “o bom funcionamento do mercado concorrencial ao nível da contratação pública” e uma correta prestação de contas quanto à legalidade das despesas públicas e julgamento das contas.

1.4. Fiscalização prévia dos atos e contratos públicos

Feitas as considerações globais sobre o Tribunal de Contas, em seus diversos aspectos, cumpre referenciar a fiscalização prévia ou preventiva ou *a priori*, importante instituto do Direito financeiro, tradicionalmente designado por essas três expressões, para, na sequência, incluir algumas notas sobre o conceito e a natureza do visto, acto principal da fiscalização prévia. Observa-se que, no presente trabalho, nossas considerações serão acerca da fiscalização prévia, sendo essa a expressão a mais adotada daqui em diante.¹¹⁸ Todavia, encontramos autores a denominá-la de fiscalização preventiva.

¹¹⁵ TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.210-211.

¹¹⁶ TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.211.

¹¹⁷ TAVARES, José F.F.; GARCÊS, Ana Paula Gil – O Tribunal de Contas na ordem jurídica portuguesa. **Revista de Direito Administrativo**. Lisboa. Nº 2 (especial) (Julho 2021), p.18.

¹¹⁸ Tavares elucida que fiscalização prévia ou fiscalização a priori são consideradas sinônimas, sendo que a expressão fiscalização preventiva diz mais acerca do escopo ou razão de ser da fiscalização prévia. TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.73.

O controlo exercido pelas ISC pode se dar por diversos tipos, a depender das respetivas competências legais. No caso português, ainda sob a dimensão teleológica¹¹⁹, uma diferença reside no fato de que o controlo interno “incide, fundamentalmente, sobre atos e contratos administrativos individualmente considerados”, enquanto o controlo externo “incide sobre toda a atividade financeira pública ou sobre determinados setores ou programas”. Sob essa ótica, a posição do controle externo (macrocontrolo) encontra-se em nível mais elevado, acima do controle interno (microcontrolo).¹²⁰ Uma importante diferenciação a ser feita entre os tipos de controlos reside em que o controlo interno centra seus procedimentos no controlo prévio da legalidade dos atos da Administração que tenham repercussões financeiras, enquanto o controlo externo centra sua atividade *a posteriori* na fiscalização da gestão pública, com adoção de metodologias e dos critérios da economia, eficiência e eficácia, devendo cada qual atuar em seu nível de controlo, respeitando as fronteiras normativas impostas, bem como respeitando o princípio de complementaridade.¹²¹

Mas antes de falarmos sobre a fiscalização prévia propriamente dita, ou controlo *a priori*, impende traçar, em breves linhas, sobre a composição do Tribunal e, em seguida, sobre os controlos concomitante e sucessivo ou *a posteriori*, conforme previsto na LOPTC¹²². Nos termos da atual LOPTC, o TC é composto, na sua sede, pelo Presidente e 16 juízes (art. 14º, n. 1, alínea b)), por três secções especializadas (1ª, 2ª e 3ª Secção, conforme art. 15º, n. 1., alíneas a, b, e c), sendo que a 1ª Secção está encarregada da fiscalização prévia (não obstante possa exercer a fiscalização concomitante); a 2ª Secção está encarregada da fiscalização concomitante e sucessiva de verificação, controlo e auditoria; e a 3ª Secção está incumbida do julgamento dos processos de efectivação de responsabilidades e multa. O controlo financeiro concomitante pode se dar em diversas situações, podendo ser exercido durante a execução de atos ou contratos, que não devam ser remetidos para a fiscalização prévia (art. 49º, n. 1, alínea a), ou por meio de auditorias da 2ª Secção à actividade financeira exercida antes do encerramento da

¹¹⁹ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 38-39.

¹²⁰ Insistimos que esta distinção é meramente tendencial, uma vez que nalguns (poucos) casos, como em Portugal, é o órgão de controlo externo que exerce a fiscalização prévia, o que determina que tenham que ser analisados, individualmente, atos e contratos administrativos. Para além disso, nalguns países, como Portugal, os órgãos de controlo interno também exercem controlo *a posteriori*, através da realização de auditorias, pelo que o controlo exercido vai para além da mera análise individualizada de atos ou contratos administrativos. COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 39.

¹²¹ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 38-39.

¹²² LEI nº 98/97, de 26 de agosto – **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. Nº 196/1997 (26-08-1997), p. 4401-4424. [Consult 06 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/98-1997-193663>.

respectiva gerência (art. 49º, n. 1. alínea b)¹²³. Já a fiscalização sucessiva em geral, ou controlo sucessivo, é o procedimento previsto no art. 50º da LOPTC, onde o Tribunal de Contas “verifica as contas das entidades previstas no artigo 2.º, avalia os respectivos sistemas de controlo interno, aprecia a legalidade, economia, eficiência e eficácia da sua gestão financeira e assegura a fiscalização da comparticipação nacional nos recursos próprios comunitários e da aplicação dos recursos financeiros oriundos da União Europeia”¹²⁴. Assim, cumpre ao TC, no exercício do controlo *a posteriori*, controlar a legalidade e o mérito, cujas consequências jurídicas são a responsabilização financeira ou criminal, ou política ou social.¹²⁵

Quanto aos efeitos dos controlos efetuados, regra geral, as auditorias culminam em “conclusões”, de carácter informativo, ou em “recomendações” de medidas a serem adotadas pela entidade auditada, com o objetivo de propor melhorias na gestão, no sentido de evitar futuras ilegalidades, por exemplo. As recomendações igualmente podem ser dirigidas aos órgãos de tutela ou superintendência, à Assembleia da República ou ao Governo, de maneira a suprir deficiências da gestão financeira, da organização e funcionamento dos serviços.¹²⁶ Por meio das auditorias, as ISC detectam os ilícitos financeiros ou criminais, cujos relatórios podem ser destinados ao julgamento dos responsáveis (no caso da ISC possuir natureza jurisdicional, como no caso do Tribunal de Contas português), ou serem encaminhados à jurisdição competente (no caso da ISC não possuir essa mesma natureza). Quando se tratar de ilícitos criminais, as ISC não têm competência de julgar, devendo o respectivo relatório seguir à jurisdição competente. Portanto, as auditorias são relevantes no exercício dos controlos concomitantes e sucessivos. Quanto às auditorias, essas se traduzem na fiscalização prévia de atos e contratos relacionados à matéria financeira, cujo objetivo primordial está em “impedir que um contrato ilegal produza efeitos financeiros”, e que resulta no visto do TCP¹²⁷. Mas essa matéria merecerá nossas considerações especiais, e serão analisadas em apartado, pela sua importância na compreensão do nosso tema.

¹²³ Cfr. art. 49º, n. 1, a) e b) da LOPTC - LEI nº 98/97, de 26 de agosto – **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. Nº 196/1997 (26-08-1997), p. 4401-4424. [Consult. 06 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/98-1997-193663>.

¹²⁴ Cfr. art. 50º da LOPTC - LEI nº 98/97, de 26 de agosto – **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. Nº 196/1997 (26-08-1997), p. 4401-4424. [Consult. 06 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/98-1997-193663>.

¹²⁵ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 39 - Cfr. FRANCESC VALLÈS VIVES, *El control externo del gasto público: Configuración e garantía constitucional*, Madrid, 2003, p.57.

¹²⁶ Cfr. art. 54º, n. 3, alínea i) da LEI nº 98/97, de 26 de agosto – **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. Nº 196/1997. (26-08-1997), p. 4401-4424. [Consult. 06 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/98-1997-193663>.

¹²⁷ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 39.

Foi essencialmente a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas – LOPTC¹²⁸ que, de maneira muito clara, estruturou o quadro de competências institucionais do TCP, definidas no plano constitucional, “com objetivo último de concretizar um sistema de controlo externo”¹²⁹, correspondente à exigência de um controlo dos dinheiros e valores públicos, de forma a assegurar e garantir a legalidade, regularidade e a boa gestão ou governança das despesas públicas. É na LOPT que encontramos a previsão de fiscalização prévia do TC, tanto no âmbito subjetivo¹³⁰, em que estão dispostas as entidades submetidas aos poderes da fiscalização, como no âmbito objetivo¹³¹, em que está delimitado o conjunto de realidades efetivamente sujeitas à fiscalização, a exemplo dos contratos de obras públicas e de aquisição de bens e serviços. Deste modo, encontra-se incluído no artigo 46º, n.1., da LOPT, o elenco taxativo de instrumentos (atos e contratos) que determinam o âmbito objetivo da fiscalização prévia, cabendo aos interessados sujeitarem tais instrumentos à fiscalização (ônus que compete às entidades enquadradas no âmbito subjetivo). Há de haver, por parte do intérprete ou hermeneuta, ainda que indiretamente, um exercício integrado e concomitante dessa estrutura bipartida (subjetivo e objetivo), para que não fique excluída do procedimento, alguma entidade que deveria se sujeitar à fiscalização prévia, conforme adverte Filipe de Vasconcelos Fernandes¹³².

Ainda sobre nosso tema, extrai-se dos artigos 5.º e 6.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas – LOPTC¹³³ a competência material essencial e complementar, respectivamente, do Tribunal de Contas, que abarca as funções de controlo, fiscalização e jurisdição. Dentre as competências, insta ressaltar a alínea c) do artigo 5.º, segundo o qual cumpre ao TCP a fiscalização prévia da legalidade, verificando o cabimento orçamental dos

¹²⁸ LEI nº 98/97, de 26 de agosto – **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. Nº 196/1997 (26-08-1997), p. 4401-4424. [Consult. 06 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/98-1997-193663>.

¹²⁹ FERNANDES, Filipe de Vasconcelos – O âmbito subjetivo do regime de fiscalização prévia do Tribunal de Contas – Enquadramento e pressupostos interpretativo-aplicativos. **Revista Eletrónica do Tribunal de Contas** [Em Linha]. Nº 2. (jul a dez 2021), p. 75-98. [Consult. 29 maio 2022] Disponível em: https://revista.tcontas.pt/edicoes/retc_2021_02/retc-2021-02__estudo-03.pdf. pp.78-79.

¹³⁰ Cfr. Art. 5º, n. 1, alínea “c” da LOPT - LEI nº 98/97, de 26 de agosto – **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. Nº 196/1997. (26-08-1997), p. 4401-4424. [Consult. 06 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/98-1997-193663>.

¹³¹ Cfr. art. 46º da LOPT - LEI nº 98/97, de 26 de agosto – **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. Nº 196/1997. (26-08-1997), p. 4401-4424. [Consult. 06 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/98-1997-193663>.

¹³² FERNANDES, Filipe de Vasconcelos – O âmbito subjetivo do regime de fiscalização prévia do Tribunal de Contas – Enquadramento e pressupostos interpretativo-aplicativos. **Revista Eletrónica do Tribunal de Contas** [Em Linha]. Nº 2. (jul. a dez. 2021), p. 75-98. [Consult. 29 maio 2022]. Disponível em https://revista.tcontas.pt/edicoes/retc_2021_02/retc-2021-02__estudo-03.pdf. p.81.

¹³³ LEI nº 98/97, de 26 de agosto – **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. Nº 196/1997 (26-08-1997), p. 4401-4424. [Consult. 06 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/98-1997-193663>.

actos e contratos de qualquer natureza, que gerem despesas ou encargos, bem como gerem responsabilidades, quer seja de forma directa ou indirecta, para as entidades sujeitas à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do TCP. A título de curiosidade, registamos que nem sempre o Tribunal foi considerado órgão de natureza judicial, nomeadamente em matéria de visto, pois havia forte corrente doutrinária que não admitia sua função jurisdicional¹³⁴.

As entidades que estão sujeitas ao controlo subjetivo financeiro do TCP são todas as entidades que geram ou utilizam dinheiros públicos, e não somente o Estado e seus serviços e as Regiões Autónomas e seus serviços. São as autarquias locais, suas associações ou federações e seus serviços, bem como as áreas metropolitanas; os institutos públicos; as instituições de segurança social; as associações públicas, associações de entidades públicas ou associações de entidades públicas e privadas que sejam financiadas maioritariamente por entidades públicas ou sujeitas ao seu controlo de gestão; as empresas públicas; as sociedades, de toda espécie, que se encontram constituídas pelo Estado, nos termos da lei comercial, ou constituídas por entidades públicas ou por associações; ou sociedades constituídas em que se associem capitais públicos e privados, nacionais ou estrangeiros; as concessionárias da gestão de empresas públicas ou gestoras de serviços públicos; as empresas concessionárias de obras públicas; as fundações de direito privado que recebam anualmente, com caráter de regularidade, fundos provenientes do Orçamento do Estado ou das autarquias locais, no tocante à utilização desses fundos; as entidades de qualquer natureza que tenham participação de capitais públicos ou sejam beneficiárias, a qualquer título, de dinheiros ou outros valores públicos, na medida necessária à fiscalização da legalidade, regularidade e correção económica e financeira da aplicação dos mesmos dinheiros e valores públicos. É o que se extrai, *litteris*, do artigo 2.º da LOPTC.¹³⁵

No que diz respeito à competência de fiscalização prévia¹³⁶ da legalidade e o cabimento orçamental dos actos e contratos, inserida na função do controlo prévio do TC português, é de se observar, que o exercício dessa função se dá em poucos países da União Europeia, sendo exercido anteriormente à realização das operações financeiras e administrativas. É de se lembrar que a definição da esfera da fiscalização prévia se assenta em elementos objetivos, que são os actos e contratos, e subjectivos, que compreendem as entidades consagradas no art. 2º da

¹³⁴ MAGALHÃES, Lídio De – A fiscalização prévia do Tribunal de Contas – Algumas questões. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 19-20, Tomo 1 (Jul-Dez 1993), p. 259-271.

¹³⁵ Cfr. Art. 2.º da LEI nº 98/97, de 26 de agosto – **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. Nº 196/1997 (26-08-1997), [Consult 12 Dez. 2020]. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/98/1997/p/cons/20200724/pt/html>

¹³⁶ Crf. alínea c) do n.º 1 do art. 5.º da LOPTC.

LOPTC.¹³⁷ Como observa Paulo Nogueira da Costa¹³⁸, o controlo prévio “está associado aos modelos jurisdicionais de controlo financeiro externo”, e considerando o elemento temporal do controlo, que é prévio, tem-se que ele contribui para evitar danos causados ao erário.

Uma observação feita em relação ao TCP, consiste no fato de que o controlo prévio se dá em relação aos pagamentos originados das operações financeiras e administrativas realizadas e não previamente à realização das operações em si. Uma forte razão está na impossibilidade de se controlar previamente todas as operações que culminam em realização de despesa pública, em face do capital humano que isso requer.¹³⁹ Tem-se, então, que a fiscalização prévia é tida como controlo de legalidade, realizada sobre atos e contratos geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos ou responsabilidades contraídas pelas entidades sujeitas a esse controlo, sendo que o procedimento se materializa por meio da declaração de conformidade ou da decisão de visto que poderá ser concedido ou recusado.¹⁴⁰

Fiscalização prévia é, pois, uma função exercida pelo Tribunal de Contas, que se distingue das duas outras, tais sejam, fiscalização concomitante e fiscalização sucessiva, sendo que a distinção se faz pelo momento do exercício do poder fiscalizatório em sede de controlo financeiro. Temos em José F. F. Tavares¹⁴¹ que a “fiscalização prévia «a priori» é exercida em momento posterior à prática do acto/celebração do contrato sobre que legalmente incide; antecede, porém, em regra, o início da produção dos efeitos respectivos, *maxime*, dos efeitos financeiros”. Noutras palavras, a fiscalização prévia recai especificamente sobre os actos praticados ou contratos públicos firmados pela Administração, nos termos previstos em lei.¹⁴²

A matéria pertinente à fiscalização prévia se revela intimamente associada à ideia de responsabilidade, nomeadamente responsabilidade financeira, porquanto, o facto de um acto ou contrato ser visado pelo Tribunal de Contas, não significa que a responsabilidade financeira de

¹³⁷ FIGUEIREDO, João – Contributos para a determinação do âmbito da fiscalização prévia do Tribunal de Contas. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa: Nº 51 (Jan-Jun 2009), p. 71-72.

¹³⁸ A competência é dada apenas nas ISC da Itália e Portugal. Na Itália, a competência é constitucional, inclusive. Já em relação aos países da CPLP, a exceção é o Brasil que não exerce o controlo prévio desde 1967. COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 55-56.

¹³⁹ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 55.

¹⁴⁰ COSTA, Paulo Nogueira da – As recomendações nos processos de fiscalização prévia do Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo**. Lisboa. Nº 2 (especial) (Julho 2021), p. 64.

¹⁴¹ TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.73-74.

¹⁴² DECRETO-LEI nº 146-C/80. **Diário da República, Série I** [Em linha]. Nº 118/1980 (22-05-1980), [Consult. 04 março 2023]. Disponível em <https://dre.tretas.org/dre/389/decreto-lei-146-C-80-de-22-de-maio>.

seus autores está excluída.¹⁴³ A fiscalização prévia é uma opção político-legislativa e praticamente todos os sistemas no mundo são concordantes de que o controlo prévio é necessário. A divergência existente, entre os países, está no agente fiscalizador, no órgão, no âmbito da fiscalização, no regime adotado e na natureza. Há sistemas, pelo mundo, que conferem a fiscalização prévia aos tribunais de contas ou outros órgãos da espécie, sem prejuízo da manutenção do procedimento de controlo interno a ser feito pela própria Administração.¹⁴⁴ Lado outro, há sistemas que praticam o controlo interno ou auto-controlo, conferindo o controlo a um órgão ou serviço da própria Administração Pública¹⁴⁵. Portugal se insere no primeiro modelo, não obstante esse modelo ostentar algumas variáveis noutros países¹⁴⁶.

Nos países em que a Administração Pública se encontra bem estruturada, a fiscalização prévia pode se dar no âmbito da Administração Pública, por meio do controlo interno, deixando a cargo do Tribunal de Contas ou órgão congénere a fiscalização *a posteriori*. Porém, quando isso não ocorre, a fiscalização prévia exerce um papel pedagógico, mas desde que seja atividade pertencente a um órgão dotado de independência “real e incontestável” e que detenha “o poder de obrigar os organismos adquirentes a corrigir erros”. Essa foi a recomendação constante do Livro Verde, lançado em 1996, pela Comissão dos Estados-Membros, ocasião em que se promoveram análises e amplo debate no âmbito dos contratos públicos.¹⁴⁷

Desde o advento do Livro Verde, os Estados-Membros foram convidados a lançar um projecto-piloto para viabilizar o sistema de fiscalização no âmbito dos contratos públicos. Para tanto, os Estados-Membros deveriam encarar “a possibilidade de criação ou designação de uma autoridade independente”, de maneira que certos organismos pudessem desempenhar tal tarefa,

¹⁴³ TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.76.

¹⁴⁴ Neste sistema se incluem, para além de Portugal, v.g. Bélgica, Luxemburgo, Grécia, Roménia, Cabo Verde e a Itália. TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.78.

¹⁴⁵ Neste sistema se inserem v.g. Reino Unido, Espanha, França, Países Baixos, Suécia, Noruega, Finlândia, Alemanha, Estados Unidos da América e Canadá. TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.78.

¹⁴⁶ Em “Portugal e Cabo Verde, a fiscalização prévia incide sobre os actos e contratos geradores de despesas públicas”; já em “Guiné-Bissau, a fiscalização prévia também incide sobre actos e contratos geradores de receitas”. Há outras variantes, a exemplo de Luxemburgo, em que o controlo incide sobre a execução financeira. TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.78.

¹⁴⁷ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, Livro Verde - **Os contratos públicos na União Europeia: Pistas de reflexão para o futuro**, Bruxelas, 27 .11 .96, COM (96) 583 final, p. 17 e 18. [Consult. 05 mar. 2023]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0583&from=EN>

a exemplo da Suécia que confiou o controlo das entidades adjudicantes a uma entidade independente. Conforme exposto na Carta, e com o objetivo de estender a experiência da Suécia aos demais Estados-Membros, a transferência do encargo, segundo a Comissão, a uma entidade independente reduziria o “encargo potencial para os órgãos jurisdicionais nacionais e as instituições comunitárias”.¹⁴⁸

A necessidade da fiscalização prévia foi abordada já no I Congresso da INTOSAI – *Internacional Organisation Of Supreme Audit Institutions*, no ano de 1953, que ocorreu em Havana, Cuba. Naquela ocasião, foi enfatizada a imperatividade de o procedimento ser exercido sobre as receitas e despesas das entidades públicas, por meio de agentes independentes, a ser complementado por controlo *a posteriori*. Igualmente, em 1956, no II Congresso em Bruxelas, a questão foi novamente abordada, onde foi considerado ser “indispensável” a fiscalização prévia ou preventiva, para fins de garantir o cumprimento do orçamento, sendo o momento mais “eficaz” o da “aprovação das despesas” e não o “momento anterior ao pagamento”.¹⁴⁹

Vale mencionar a Declaração de Lima sobre Diretrizes para Preceitos de Auditoria¹⁵⁰, aprovada em 1977, no IX Congresso da Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI), ocorrido em Lima (Peru). O documento trata, em síntese, sobre os princípios fundamentais que regem a INTOSAI, sobre as diretrizes para preceitos de Auditoria. Em seu artigo 2º, o documento prevê o “controle prévio e auditoria”, determinando que o momento do controle prévio, entendido como “tipo de revisão de atividades administrativas ou financeiras” seria aquele momento antes da ocorrência do fato e que a auditoria seria o procedimento a se realizar após o acontecimento do fato. Uma das vantagens apontadas no art. 2º a respeito do controle prévio feito por uma Entidade Fiscalizadora Superior reside no poder que tem de impedir prejuízos antes de sua ocorrência, “mas tem a desvantagem de gerar um volume excessivo de trabalho e confundir as responsabilidades previstas no direito público”. Para a Comissão, cada país deve considerar “o uso regular e eficiente de recursos públicos” e optar, mediante seus requisitos, se a Entidade Fiscalizadora deve ou não realizar o controle prévio. Portugal, como se vê, optou em realizar.

¹⁴⁸ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, Livro Verde - **Os contratos públicos na União Europeia: Pistas de reflexão para o futuro**, Bruxelas, 27 .11 .96, COM (96) 583 final, p. 17 e 18. [Consult. 05 mar. 2023]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0583&from=EN>

¹⁴⁹ TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.85.

¹⁵⁰ DECLARAÇÃO de Lima sobre Diretrizes para Preceitos de Auditoria. IX Congresso da Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI), Lima, 1977. [Consult. 06 mar. 2023]. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/declaracao-de-lima.htm>

Para José F.F. Tavares¹⁵¹, “a existência da fiscalização prévia é absolutamente indispensável, seja qual for o órgão que a exerça”. Quando exercida pelos tribunais de conta (ou órgãos congêneres), a fiscalização prévia terá maior eficácia quando correlacionada com a fiscalização sucessiva, essa entendida como “o núcleo essencial do controlo”. Entretanto, a ideia subjacente de “prevenção financeira” não pode ser negligenciada, especialmente considerando os actos que envolvem somatórios financeiros elevados, como no caso de alguns contratos, de privatizações, e de outras obrigações relacionadas à dívida pública.

Por derradeiro, é de se anotar que a criação do Tribunal se deu em 1849, como primeira sinalização mais clara de “distinção das funções de administração e de controlo”, mas somente em 1881 é que a fiscalização prévia veio a ser conferida, como um poder/função, ao Tribunal de Contas. Isso se deu por meio do Decreto de 31 de agosto que aprovou o Regulamento Geral da Contabilidade Pública, em complementação ao disposto na Lei de 25 de junho que aprovou o Plano de Reforma da Contabilidade Pública. Todavia, como sublinha José F.F. Tavares¹⁵², tal poder não havia sido atribuído aos órgãos precedentes, nomeadamente à Casa dos Contos. Analisando a origem da instituição da fiscalização prévia, naquele ano de 1881, o autor sugere que foi a experiência belga que influenciou Portugal, porquanto o modelo português adotado é idêntico ao modelo belga então vigente.

1.4.1. O Visto

Voltando ao cerne da questão, porquanto sem muito tempo para aprofundar nesse estudo sobre a origem da fiscalização prévia, partiremos, pois, para definir, em breves linhas, a importância do visto do Tribunal de Contas na atuação administrativa e financeira. Como se verá, o visto é o resultado da decisão ou deliberação em sede de fiscalização prévia, podendo ser concedido ou recusado, a depender da respectiva análise do acto ou contrato administrativo. O visto não é simplesmente visto.

José F.F. Tavares define o visto como “um acto jurídico unilateral de um órgão público, no exercício de poderes de autoridade (ou da função) de controlo da validade e/ou do mérito de actos e contratos de administração financeira (incluindo actos de execução), tendo como

¹⁵¹ TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.87.

¹⁵² TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.88-89 e 91.

finalidade essencial a prevenção na obtenção de receitas e na realização de despesas em desconformidade com a ordem jurídica”¹⁵³. Particularizando o conceito, o autor assim define o visto do Tribunal de Contas: “acto jurídico unilateral no exercício de poderes de autoridade (ou da função) de controlo prévio da validade de actos e contratos de administração, tendo como finalidade essencial a prevenção na realização de despesas públicas em desconformidade com a ordem jurídica”¹⁵⁴.

Nesse contexto, o visto do Tribunal de Contas é definido como um acto jurídico emanado unilateralmente de uma autoridade que detém a competência ou prerrogativa de permitir ou não a produção dos efeitos dos actos e contratos submetidos à sua análise ou controlo prévio, “consoante os mesmos se encontrem, respectivamente, em conformidade ou em desconformidade com a ordem jurídica”¹⁵⁵. O visto tem como escopo essencial “prevenir a realização de despesas públicas sem suporte na ordem jurídica”¹⁵⁶. Nesse sentido, conceder ou recusar o visto significa que o acto ou contrato pode ser ou não executado, lembrando que a recusa é sempre expressa. E segue o autor¹⁵⁷ dizendo acerca dos dois pontos de fundamental importância em matéria de visto do Tribunal de Contas. O primeiro se refere ao carácter jurisdicional do visto, considerado de natureza jurídica (não se trata de natureza administrativa). O segundo ponto, não menos importante, se refere ao visto como requisito de validade dos actos e contratos. É que, se não concedido o visto, o acto é ilegal, porquanto é o visto o elemento final que autoriza o acto realizar os seus efeitos. Sob esse aspecto, a recusa do visto torna o acto ineficaz.

António de Sousa Franco, citado por Tavares¹⁵⁸, igualmente sustenta o carácter jurisdicional dos actos de concessão ou recusa de visto, haja vista que a recusa impossibilita a produção dos efeitos do acto recusado, e a falta do visto será considerada vício de forma.

¹⁵³ TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.149.

¹⁵⁴ TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.150.

¹⁵⁵ TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.151.

¹⁵⁶ TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.151.

¹⁵⁷ TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.178-179.

¹⁵⁸ TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.180-181.

Demais, o visto é “sempre condição de produção de efeitos” e atribuição de eficácia, em função de o juízo (de legalidade) ser “formalmente jurisdicional”. Vários são os doutrinadores¹⁵⁹ a sustentar o visto como requisito de eficácia do acto administrativo¹⁶⁰, ocorrência necessária para viabilizar a produção dos efeitos jurídicos. A posição adotada por José F.F. Tavares, é no sentido de a natureza do visto ser jurídica (e não administrativa), sendo certo que “atende ao ordenamento jurídico-constitucional, administrativo e financeiro, à sua origem e evolução histórica até a actualidade e ainda a elementos ‘externos colhidos no Direito Comparado”.

O requisito de eficácia diz respeito ao regime jurídico e o carácter administrativo ou jurisdicional diz respeito à natureza propriamente dita. É que se cuidam de duas realidades distintas, mas que se complementam.¹⁶¹ Diogo Freitas do Amaral¹⁶² elucida sobre isso, ao afirmar que “É o regime que resulta da natureza, e não o inverso”. Nesse contexto, de acordo com Tavares, a natureza jurídica do visto tem sua razão de ser, em primeiro lugar, por ser uma decisão (“estatuição, resolução ou determinação”) que contém um “comando juridicamente vinculante”, vale dizer, não é um simples parecer ou recomendação que pode ou não ser acatado por não ser condicionante da juridicidade do acto de concessão ou recusa. Outro argumento favorável à natureza jurídica do visto se refere ao fato de o Tribunal de Contas ser um tribunal (critério orgânico), a dizer, o visto é uma decisão de um tribunal e dessa decisão cabe recurso. Mas vai além disso: o visto é “um acto de controlo ou de fiscalização” (cfr artº 216º, nº 1, da CRP; e nº 1 do artº 1º da Lei nº 86/89; no mesmo sentido, PLBTC, artº 1º). Pode-se extrair dos preceitos constitucional e legal, que regem as competências do TCP e, portanto, regem o regime jurídico actual desse órgão, que o visto é, sem dúvidas, um acto de controlo e fiscalização, cuja função ou finalidade é o de “assegurar e garantir a realização de despesas públicas, derivadas de certos actos e contratos, em conformidade com a ordem jurídica”¹⁶³.

¹⁵⁹ TAVARES *apud*: Àguedo de Oliveira, Trindade Pereira, Marcello Caetano, F. Alves Correa, Diogo Freitas do Amaral etc. - TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.183-181.

¹⁶⁰ O autor distingue natureza jurídica do regime jurídico. TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.202.

¹⁶¹ A natureza e o regime são realidades que não podem estar associadas, mas antes que são diferentes, complementares e até, como já sublinhámos, interactivas. TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.203.

¹⁶² AMARAL, Diogo Freitas do – **Curso de Direito Administrativo**. Vol I. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2018. p.584.

¹⁶³ TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.203-207.

O visto tem carácter preventivo (não repressivo), a exercer tutela preventiva na aplicação dos dinheiros públicos. Traduzida no visto, a fiscalização prévia incide sobre os actos e contratos, individualmente considerados, sendo certo que não incide sobre a atividade propriamente dita da entidade. Conforme regime jurídico estabelecido pelo legislador, na forma da então vigente Lei nº 86/89¹⁶⁴, o visto incide sobre actos e contratos de órgãos pertencentes à Administração Pública, bem como por órgãos não inseridos nela (em sentido orgânico), mas sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas (ver art. 1º, al “c” do art.8º, art. 13º).¹⁶⁵ O visto, em sua estrutura intrínseca, tem a natureza de acto jurisdicional, a integrar-se como acto de controlo externo. Como “elemento extrínseco”, e independentemente do regime jurídico a qual pertencer, o visto é uma *conditio iuris* ou condição de eficácia dos actos e contratos submetidos à fiscalização prévia.¹⁶⁶ Note-se que “os requisitos de eficácia são extrínsecos, externos ao acto, ao passo que os requisitos de validade têm uma natureza intrínseca”¹⁶⁷. Regra geral, um acto ou contrato sujeito à fiscalização prévia não tem eficácia enquanto não for visado ou se tiver o visto recusado. Caso seja o visto recusado, significa que o acto ou contrato é ineficaz, porquanto não preencheu os requisitos de eficácia exigidos por lei.

Sobre a natureza do visto, importante citar Tavares¹⁶⁸ que assim resume: “O visto é uma decisão materialmente jurisdicional de um tribunal (o Tribunal de Contas), constituindo um acto de controlo jurídico externo, prévio e preventivo sobre actos e contratos de administração, relativamente aos quais é um *conditio iuris* - requisito de eficácia (ou, em certos casos, de manutenção da eficácia).” E a conclusão a que se chega é no sentido de ser o controlo um “princípio fundamental do Estado de Direito”, sendo o visto o acto de controlo da competência de um órgão de controlo – O Tribunal de Contas”.¹⁶⁹ No regime vigente, como acto de controlo, o visto é um acto jurídico de certos actos e contratos, encontrando-se disciplinado na Secção II – Fiscalização prévia, art. 44º e seguintes, da Lei nº 98/97, como

¹⁶⁴ A Lei nº 86/89, de 8 de setembro, encontra-se revogada pela LOPTC, Lei nº 98/97, de 26 de agosto.

¹⁶⁵ TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.219-220.

¹⁶⁶ TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.223.

¹⁶⁷ TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.237-238.

¹⁶⁸ TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.243-244.

¹⁶⁹ TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p.212-213, 216.

resultado da fiscalização prévia. Como controlo jurídico, seu conteúdo abrange a legalidade dos actos e contratos, mas, doutrinariamente, pode-se afirmar que vai além de sua identificação com o princípio da legalidade. Como não se pode identificar o Direito com a lei, mais adequado será se referir ao princípio da juridicidade.¹⁷⁰

Por derradeiro, impende registrar que o sistema de fiscalização prévia, a cargo do TCP, nasceu no seguimento da Lei de 25 de junho de 1881¹⁷¹, no qual constou os princípios fundamentais da organização da Administração financeira de Portugal, lembra-nos Lídio de Magalhães¹⁷². Naquela época, o visto podia ser recusado, a significar que a despesa não estava autorizada ou era excessiva ou, ainda, estava erroneamente referida no orçamento (art.198º). Curioso saber que, enquanto prevaleceu o sistema tratado na hoje revogada Lei nº 86/89¹⁷³, havia forte corrente doutrinária que entendia o TC com função jurisdicional, mas não em matéria de visto na fiscalização prévia. A esse tempo, o autor afirmava ser importante articular a fiscalização preventiva “com as formas de controlo concomitante e de controlo sucessivo da actividade financeira”, de maneira a fazer com que o visto correspondesse à realidade e o sistema se tornasse mais equilibrado.

1.4.2. Uma breve referência às empresas públicas

No Estado português, as finanças do Estado se aglomeram no conjunto das finanças das regiões autónomas, dos institutos e associações públicas, das empresas públicas, das sociedades de capitais públicos, sendo que é essa globalidade ou visão global de conjunto que demonstra a saúde ou mal-estar do Estado, a forma como estão sendo geridas as receitas e as despesas, a propiciar a fé pública sobre a legalidade e regularidade das contas públicas. Conforme J. J. Gomes Canotilho¹⁷⁴, “A globalidade é, pois, pressuposto do princípio da sinceridade das contas públicas e da verdadeira situação financeira do Estado”.

¹⁷⁰ TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. p. 216.

¹⁷¹ A Lei de 1881 aprovou o Plano de Reforma da Contabilidade Pública, com o Regulamento Geral da Contabilidade Pública de 31 de agosto do mesmo ano. - MAGALHÃES, Lídio De – A fiscalização prévia do Tribunal de Contas – Algumas questões **Revista do Tribunal de Contas**. Nº 19-20. Lisboa, julho-dezembro de 1993. ISSN 0871-3065. p. 261.

¹⁷² MAGALHÃES, Lídio De – A fiscalização prévia do Tribunal de Contas – Algumas questões. **Revista do Tribunal de Contas**. Nº 19-20. Lisboa, julho-dezembro de 1993. ISSN 0871-3065. p. 261.

¹⁷³ LEI nº 86/1989, de 08 de setembro – **Diário da República nº, Série I**. [Em linha]. Nº 207/1989 (08-09-1989), p. 3878-3888. [Consult. 06 set. 2020]. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/547238/details/normal?q=lei+86%2F89>

¹⁷⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p. 27.

Foi somente após a edição da Lei 14/96, de 20 de abril¹⁷⁵, que as empresas públicas e outras sociedades passaram ao controlo externo do Tribunal de Contas, que deveria se dar por meio da fiscalização sucessiva, lembrando que as empresas públicas foram, taxativamente, excluídas dos poderes do controlo externo, por meio do Decreto-Lei nº 260/76, de 08 de abril¹⁷⁶.

Após o advento da Constituição da República Portuguesa de 1976, a primeira vez em que o legislador nacional mencionou a fiscalização financeira do Tribunal de Contas sobre as empresas pertencentes ao setor público¹⁷⁷ foi por meio da Resolução do Conselho de Ministros nº 43/83, de 24 de setembro¹⁷⁸, que designou uma comissão para apresentação do anteprojecto da LOPTC. De acordo com as considerações iniciais da Resolução, após a reorganização do TCP pelo Decreto 22257/1933, de 25 de fevereiro, a estrutura orgânica, bem como sua dimensão e modo de exercício se mantiveram paralisadas no tempo, sem uma evolução “verificada no plano das estruturas administrativas e no domínio da administração financeira do Estado”. A independência do TCP já era preocupação do legislador que assim se manifestou na alínea i) do preâmbulo ou dos considerandos da citada Resolução do Conselho de Ministros nº 43/83: “O Tribunal de Contas deve assumir-se como consciência financeira da actividade da administração central, regional e local, incluindo o sector empresarial do Estado, para o efeito devendo ser concebido e estruturado como primeira linha de defesa da legalidade e moralidade das contas e em geral dos actos do sector público e de prevenção e combate a todas as formas de corrupção e de fraude”¹⁷⁹.

Foi a Resolução do Conselho de Ministros nº 43/83¹⁸⁰ que estabeleceu um prazo para a Comissão, então por ela criada, apresentar ao Ministro das Finanças e do Plano o anteprojecto da Lei Orgânica do Tribunal de Contas, o que acabou não acontecendo, porquanto a comissão acabou por não finalizar o trabalho¹⁸¹. Entretanto, com o advento da Lei nº 9/86, de 30 de

¹⁷⁵ LEI nº 14/96, de 20 de abril – **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. Nº 94/1996 (20-04-1996), p. 914-915. [Consult 06 Set. 2020]. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/14/1996/04/20/p/dre/pt/html>

¹⁷⁶ Decreto-Lei nº 260/76, de 08 de abril. **Diário do Governo, Série I**. [Em linha]. Nº 84/1976 (08-04-1976), p. 717-727. [Consult 09 jun 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/260-1976-502786>

¹⁷⁷ SILVEIRO, Fernando Xarepe – **O Tribunal de Contas, as sociedades comerciais e os dinheiros públicos – Contributo para o estudo da actividade de controlo financeiro**. Coimbra: Coimbra Editora. 2003. p. 23.

¹⁷⁸ RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE MINISTROS nº 43/83, de 24 de setembro – **Diário da República, Série 1**. [Em Linha]. Nº 221/1983 (23-09-1983), p. 3361 – 3362. [Consult 31 Maio 2023]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/resolucao-conselho-ministros/43-1983-442696>

¹⁷⁹ RESOLUÇÃO do Conselho de Ministros nº 43/83, de 24 de setembro – **Diário da República, Série 1**. [Em Linha]. Nº 221/1983 (23-09-1983), p. 3361 – 3362. [Consult.31 maio 2023]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/resolucao-conselho-ministros/43-1983-442696>

¹⁸⁰ RESOLUÇÃO do Conselho de Ministros nº 43/83, de 24 de setembro – **Diário da República, Série 1**. [Em Linha]. Nº 221/1983 (23-09-1983), p. 3361 – 3362. [Consult. 31 maio 2023]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/resolucao-conselho-ministros/43-1983-442696>

¹⁸¹ SILVEIRO, Fernando Xarepe – **O Tribunal de Contas, as sociedades comerciais e os dinheiros públicos – Contributo para o estudo da actividade de controlo financeiro**. Coimbra: Coimbra Editora. 2003. p. 26.

abril¹⁸², estabeleceu-se o marco temporal de 180 dias para fins de apresentação da reestruturação do TC e “redefinição, para além das estruturas orgânicas, de novos meios técnicos e humanos necessários à prossecução dos objectivos próprios do tribunal”. Com isso, seguiram-se vários projectos e propostas partidárias, conflituosos entre si, no tocante às funções de fiscalização do TC, inclusive com propostas contrárias à “fiscalização das entidades que compunham o sector público empresarial”¹⁸³.

À época, o próprio TC apresentou um anteprojecto ao Governo, que previa “uma dupla e complementar vertente da fiscalização da legalidade e da correcção económica da gestão [...] as empresas públicas, sociedades de capitais públicos e empresas com participação pública maioritária” que também estariam submetidas à jurisdição do tribunal¹⁸⁴. Apesar disso, posteriormente à apresentação do projecto, o Gabinete do Conselheiro Presidente, num visível recuo, sublinhou que somente num espaço de tempo mais longo (quatro/cinco anos) seria possível alcançar perícia técnica condizente à missão de fiscalização do sector empresarial, dada a falta de equipamento e capacidade técnica que naquele momento se apresentava. Essa inexistência de meios materiais inviabilizaria, por si só, a extensão das competências fiscalizadoras do TC, no tocante à sujeição do sector empresarial público aos poderes de controlo financeiro.¹⁸⁵

Mas não somente isso, pois o contexto da época demonstrava que não havia vontade política¹⁸⁶, nem de dotar o Tribunal de competência, nem de dotá-lo de meios necessários ao cumprimento de suas competências. E foi nesse contexto que nasceu a Lei nº 86/89, de 8 de

¹⁸² Artigo 71.º (Reestruturação do Tribunal de Contas)” No prazo de 180 dias proceder-se-á à reestruturação do Tribunal de Contas e à redefinição, para além das estruturas orgânicas, de novos meios técnicos e humanos necessários à prossecução dos objectivos próprios do Tribunal”. LEI nº 9/86. **Diário da República Série I**, 2º Suplemento [Em linha]. Nº 99/1986 (30-4-1986), [Consult. 06 jun. 2023]. Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/34973/lei-9-86-de-30-de-abril>.

¹⁸³ À época, o deputado Antunes da Silva, do Partido Social Democrata (PSP), contrário à fiscalização da empresa pública, justificou o pedido de exclusão do texto do projeto do Partido Comunista Português (PCP) ao argumento de que “poderia gerar focos de conflitualidade a agravar a falta de flexibilidade de gestão desse sector”, e que tais empresas, por terem seus próprios órgãos de fiscalização, “veriam seus poderes diminuídos, enquanto os órgãos de gestão assistiriam a uma sobreposição de poderes, de que resultariam dificuldades acrescidas de gestão, face às empresas privadas da concorrência”. SILVEIRO, Fernando Xarepe – **O Tribunal de Contas, as sociedades comerciais e os dinheiros públicos – Contributo para o estudo da actividade de controlo financeiro**. Coimbra: Coimbra Editora. 2003. p. 27.

¹⁸⁴ SILVEIRO, Fernando Xarepe – **O Tribunal de Contas, as sociedades comerciais e os dinheiros públicos – Contributo para o estudo da actividade de controlo financeiro**. Coimbra: Coimbra Editora. 2003. p. 26.

¹⁸⁵ SILVEIRO, Fernando Xarepe – **O Tribunal de Contas, as sociedades comerciais e os dinheiros públicos – Contributo para o estudo da actividade de controlo financeiro**. Coimbra: Coimbra Editora. 2003. p. 26.

¹⁸⁶ SILVEIRO, Fernando Xarepe – **O Tribunal de Contas, as sociedades comerciais e os dinheiros públicos – Contributo para o estudo da actividade de controlo financeiro**. Coimbra: Coimbra Editora. 2003. p. 29.

setembro¹⁸⁷, atualmente revogada, que reformou o Tribunal de Contas, sem, contudo, referenciar o sector empresarial público ou os entes que o compõem, mesmo não havendo impedimento constitucional para tanto, o que apenas veio a confirmar a suspeita de falta de vontade política, explica Fernando Xarepe Silveiro¹⁸⁸. Contrariamente, foram textualmente afastados, do âmbito de fiscalização prévia do TCP, “os actos e contratos praticados ou celebrados por institutos públicos com natureza empresarial”, os actos governamentais relacionados com a tutela e gestão das empresas públicas. Tal situação causou estranheza, diante do facto de que o Tribunal de Contas Europeu detinha competência para fiscalizar “o dispêndio de dinheiros públicos através de empresas públicas”, sendo que Portugal já se encontrava aderido à Comunidade Económica Europeia, desde 1986.¹⁸⁹

As recomendações da INTOSAI não foram seguidas por Portugal, pois, desde há muitos congressos, aquela organização já recomendava aos países, cujos órgãos superiores de controlo que dela faziam parte, a submissão das empresas públicas ao controlo das entidades fiscalizadoras dos dinheiros públicos¹⁹⁰. Podem ser citados os vários Congressos, a começar pelo II Congresso realizado na Bélgica, no ano de 1956; o IV Congresso da Áustria, realizado em 1962; o IX Congresso, realizado em Lima, em 1977; e assim sucessivamente em vários eventos ocorridos nos anos de 1980, 1986, 1992, sendo que, em todos esses encontros que antecederam o advento da Lei 98/97, de 26 de agosto, a INTOSAI advertiu sobre a necessidade de as instituições de controle externo financeiro exercerem sobre todas as empresas públicas. Importante registrar que, à medida em que o tempo se passava, mais se evidenciava o facto de que os dinheiros públicos estavam a ser geridos por entidades que não somente o Estado e, muitas vezes, nem sequer eram pessoas colectivas de direito público, mas, sim, de direito privado.¹⁹¹

No VI Congresso do Comité do Sector Público da Federação dos Peritos Contabilísticos Europeus (FEE), realizado em Barcelona de 8 a 10 de Maio de 1996, o então Juiz Conselheiro do Tribunal de Contas, Carlos Moreno, fez a seguinte pergunta: “Pode o sector privado

¹⁸⁷ LEI n° 86/1989, de 08 de setembro – **Diário da República n°, Série I**. [Em linha]. N° 207/1989 (08-09-1989), p. 3878-3888. [Consult 06 Set. 2020]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/547238/details/normal?q=lei+86%2F89>

¹⁸⁸ SILVEIRO, Fernando Xarepe – **O Tribunal de Contas, as sociedades comerciais e os dinheiros públicos – Contributo para o estudo da actividade de controlo financeiro**. Coimbra: Coimbra Editora. 2003. p. 33 e 38.

¹⁸⁹ SILVEIRO, Fernando Xarepe – **O Tribunal de Contas, as sociedades comerciais e os dinheiros públicos – Contributo para o estudo da actividade de controlo financeiro**. Coimbra: Coimbra Editora. 2003. p. 33 e 38.

¹⁹⁰ SILVEIRO, Fernando Xarepe – **O Tribunal de Contas, as sociedades comerciais e os dinheiros públicos – Contributo para o estudo da actividade de controlo financeiro**. Coimbra: Coimbra Editora. 2003. p. 38-39.

¹⁹¹ SILVEIRO, Fernando Xarepe – **O Tribunal de Contas, as sociedades comerciais e os dinheiros públicos – Contributo para o estudo da actividade de controlo financeiro**. Coimbra: Coimbra Editora. 2003. p. 42.

substituir o sector público?”¹⁹², e afirmou a sua preocupação a respeito da intervenção do sector privado no sector público administrativo, porquanto o sector privado estava a ocupar “algum espaço no campo tradicionalmente reservado ao controlo financeiro institucional”.¹⁹³ À época, assistia-se um aumento gradativo de solicitações ao sector privado, por parte do sector público, de prestação de serviços variados no campo da “auditoria, consultoria e de avaliação de empresas”, a constituir quase um monopólio com suas intervenções no sector empresarial do Estado.

Assim, o legislador da Lei nº 86/89¹⁹⁴, de 8 de setembro, de reforma do Tribunal de Contas (Lei Orgânica do Tribunal de Contas então em vigor), não foi sensível a tantas advertências da INTOSAI, vindo a ocorrer a adequação legislativa, efetivamente, somente em 1997, com a publicação da Lei nº 98/97¹⁹⁵, de 26 de agosto (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, ainda hoje em vigor) que revogou definitivamente a Lei nº 86/89. Registra-se a Lei nº 14/96¹⁹⁶, de 20 de abril, atualmente revogada, que dispôs sobre um conjunto de disposições acerca da competência do TCP, a alargar a fiscalização financeira do Tribunal por meio da fiscalização sucessiva das empresas públicas, sociedades de capitais públicos, sociedades de economia mista controladas ou participadas, empresas concessionárias e fundações de direito privado.

Assim pois, foi a Lei nº 98/97¹⁹⁷, de 26 de agosto - Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) que definiu, pelo seu art. 1º, as funções e a jurisdição do Tribunal de Contas português, e, pelo seu art. 2º, definiram-se o objetivo e o âmbito de competência do Tribunal. Devemos, pois, voltar maior atenção para as empresas públicas, considerando o art. 2º, nº 2, alínea b), segundo o qual tais empresas estão sujeitas aos poderes de controlo financeiro do Tribunal de Contas. Note-se que as empresas públicas estiveram sujeitas à fiscalização (de direito, não de facto¹⁹⁸) até a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 260/76¹⁹⁹, de 08 de abril, hoje

¹⁹² **Revista do Tribunal de Contas** Nº 25 - Janeiro a Junho de 1996 - I e II Tomo. [Em Linha]. p. 19-34. [Consult 08 jun 2023] Disponível em: https://bdigital.tcontas.pt/cotas/pp_0120/RTC_25_I.pdf. p.22.

¹⁹³ **Revista do Tribunal de Contas** Nº 25 - Janeiro a Junho de 1996 - I e II Tomo. [Em Linha]. p. 19-34. [Consult 08 jun 2023] Disponível em: https://bdigital.tcontas.pt/cotas/pp_0120/RTC_25_I.pdf. p.22

¹⁹⁴ LEI nº 98/97, de 26 de agosto – **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. Nº 196/1997 (26-08-1997), p. 4401-4424. [Consult. 06 set. 2020]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/98-1997-193663>

¹⁹⁵ LEI nº 14/96, de 20 de abril – **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. Nº 94/1996 (20-04-1996), p. 914-915. [Consult. 06 set. 2020]. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/14/1996/04/20/p/dre/pt/html>

¹⁹⁶ LEI nº 98/97, de 26 de agosto – **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. Nº 196/1997 (26-08-1997), p. 4401-4424. [Consult. 06 set. 2020]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/98-1997-193663>

¹⁹⁷ LEI nº 98/97, de 26 de agosto – **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. Nº 196/1997 (26-08-1997), p. 4401-4424. [Consult. 06 set. 2020]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/98-1997-193663>

¹⁹⁸ SILVEIRO, Fernando Xarepe – **O Tribunal de Contas, as sociedades comerciais e os dinheiros públicos – Contributo para o estudo da actividade de controlo financeiro**. Coimbra: Coimbra Editora. 2003. p. 53.

¹⁹⁹ Art. 29º - As contas das empresas públicas não são submetidas a julgamento do Tribunal de Contas. Decreto-

revogado, que as excluiu, textualmente, do âmbito de julgamento do TC, na forma do seu art. 29º, não obstante permanecerem sob a jurisdição do Tribunal de Contas Europeu.

Em comentário ao Acórdão do Tribunal de Contas nº 160/09, de 2 de novembro de 2009, (Estradas de Portugal, S.A./Aenor Douro – Estradas do Douro Interior, S.A), julgado relativo à recusa do visto prévio ao contrato que teve como objeto a subconcessão Douro Interior, João Pateira Ferreira²⁰⁰ ressalta a importância do aresto como marco, na jurisprudência do TCP, porquanto do aresto resulta o alargamento da abrangência do visto prévio de determinados actos das entidades instrumentais (PPP) criadas pelo Estado, bem como significa a concretização da norma contida no artigo 5º, nº 1, alínea c, da LOPTC²⁰¹. O aresto demonstra a preocupação do TCP quanto à utilização periódica do Estado à prestação de infra-estruturas por meio das parcerias público-privadas, e o impacto gerado nos encargos financeiros para o parceiro público e o reflexo negativo dessas parcerias na sustentabilidade das finanças públicas. Segundo o autor²⁰², a opção pelo modelo PPP confirma a ausência de opções mais eficientes e eficazes por parte do Estado, no tocante à prestação de serviços pelos meios habituais e tradicionais.

Ainda em comentário ao Acórdão do Tribunal de Contas nº 160/09, de 2 de novembro de 2009, João Pateira Ferreira²⁰³ enfatiza a importância do aresto como resultado direto da reforma do TCP, não obstante merecer críticas do autor, segundo o qual o Tribunal perdeu uma oportunidade de melhor expor os fundamentos teleológicos e hermenêuticos, de maneira a ser

Lei nº 260/76, de 08 de abril. **Diário do Governo, Série I.** [Em linha]. Nº 84/1976 (08-04-1976), p. 717-727. [Consult 09 jun 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/260-1976-502786>

²⁰⁰ FERREIRA, João Pateira – Empresas públicas, Parcerias Público-Privadas e os Poderes de Fiscalização Prévia do Tribunal de Contas – Comentário ao Acórdão do Tribunal de Contas nº 160/09, de 2 de novembro de 2009, Processo nº 1787/08, 1ª Secção/Subsecção (Estradas de Portugal, S.A/Aenor Douro – Estradas do Douro Interior, S.A.). **Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal – Artigos, Comentários de Jurisprudência, Recensões, Crónica de Actualidade.** Ano III, Número 1. 2010. Coimbra: Almedina, p.343.

²⁰¹ A alteração da LOPTC dada pela Lei 48/2006, de 29 de agosto, alterou a redação do n.º 1.º do artigo 5º, introduzindo a al.º c”, atribuindo ao Tribunal o poder de “Fiscalizar previamente a legalidade e o cabimento orçamental dos actos e contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades, directos ou indirectos, para as entidades referidas no n.º 1 do artigo 2.º e os das entidades de qualquer natureza criadas pelo Estado ou por quaisquer outras entidades públicas, para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da Administração Pública, com encargos suportados por transferência do orçamento da entidade que as criou, sempre que daí resulte a subtracção de actos e contratos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas”. - LEI nº 98/97, de 26 de agosto – **Diário da República, Série I-A.** [Em linha]. Nº 196/1997 (26-08-1997), p. 4401-4424. [Consult 06 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/98-1997-193663>.

²⁰² FERREIRA, João Pateira – Empresas públicas, Parcerias Público-Privadas e os Poderes de Fiscalização Prévia do Tribunal de Contas – Comentário ao Acórdão do Tribunal de Contas nº 160/09, de 2 de novembro de 2009, Processo nº 1787/08, 1ª Secção/Subsecção (Estradas de Portugal, S.A/Aenor Douro – Estradas do Douro Interior, S.A.). **Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal – Artigos, Comentários de Jurisprudência, Recensões, Crónica de Actualidade.** Ano III, Número 1. 2010. Coimbra: Almedina, p.344.

²⁰³ FERREIRA, João Pateira – Empresas públicas, Parcerias Público-Privadas e os Poderes de Fiscalização Prévia do Tribunal de Contas – Comentário ao Acórdão do Tribunal de Contas nº 160/09, de 2 de novembro de 2009, Processo nº 1787/08, 1ª Secção/Subsecção (Estradas de Portugal, S.A/Aenor Douro – Estradas do Douro Interior, S.A.). **Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal – Artigos, Comentários de Jurisprudência, Recensões, Crónica de Actualidade.** Ano III, Número 1. 2010. Coimbra: Almedina. p.345-347.

mais bem compreendido na fixação da matéria em sede de jurisprudência. Bom lembrar que, em 2006, a reforma introduzida pela Lei 48/2006, de 29 de agosto²⁰⁴, que alterou a LOPTC²⁰⁵, mudou significativamente a organização e funcionamento do Tribunal. A Lei alterou a estrutura do sistema de controlo financeiro, que passou a ser considerado um sistema de identificação material dos actos sujeitos ao controlo, de acordo com a natureza pública dos recursos financeiros em causa, conforme esclarece o autor. Fator positivo advindo da reforma de 2006 está no alargamento subjectivo de sujeição a visto prévio²⁰⁶, o desenvolvimento dos poderes de fiscalização prévia, porquanto a introdução nomeadamente do art. 5º, n.1, alínea c), da LOPTC deu novo alento à jurisdição e poderes ao controlo financeiro, perfazendo uma importante evolução à intervenção do TCP nos domínios de actuação do sector público. Antes da reforma, as empresas públicas estavam expressamente excluídas do sistema de fiscalização prévia, no tocante aos actos e contratos por elas praticados, conforme dito encimado.

1.4.3. Os Contratos Públicos e as Parcerias Público Privadas-PPP

O Tribunal de Contas exerce o controlo da contratação pública em duas vertentes de suas competências, quais sejam, do tipo jurisdicional e do tipo de auditoria. No tipo jurisdicional, o TC age na condição de tribunal, nomeadamente por meio de decisões (com força obrigatória), em sede de fiscalização prévia (ou visto). No tipo de auditoria, os procedimentos são mais simples, e se dão por meio de “análises de conformidade de uma determinada actuação com normas e objetivos, a que se segue a emissão de uma opinião”²⁰⁷.

João Pateira Ferreira²⁰⁸ esclarece que os objetivos declarados desses instrumentos de parceria são o financiamento privado da prestação de bens públicos e a partilha entre os

²⁰⁴ LEI nº 48/2006, de 29 de agosto – **Diário da República, Série I**. [Em linha]. Nº 166/2006 (29-08-2006), p. 6236-6263. [Consult 10 dez. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/48-2006-540821>

²⁰⁵ A Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), Lei nº 98/97, de 26 de agosto, regulamentada pelo Regulamento n. 112/2018, de 24 de janeiro, até o presente momento de feitura deste trabalho, sofreu 14 (quatorze) alterações, sendo a última alteração dada pela Lei nº 56/2023, de 06 de outubro. - [Consult. 10 dez. 2023] Disponível em: <https://www.tcontas.pt/pt-pt/TribunalContas/Publicacoes/ColetaneasLegislacao/Documents/LOPTC.pdf>

²⁰⁶ De acordo com o autor, a reforma introduzida pela Lei nº 48/2006 concedeu alguns reparos relativos à eficácia do visto prévio, ao retirar da fiscalização prévia os actos e contratos adicionais. FERREIRA, João Pateira – Empresas públicas, Parcerias Público-Privadas e os Poderes de Fiscalização Prévia do Tribunal de Contas – Comentário ao Acórdão do Tribunal de Contas nº 160/09, de 2 de novembro de 2009, Processo nº 1787/08, 1ª Secção/Subsecção (Estradas de Portugal, S.A/Aenor Douro – Estradas do Douro Interior, S.A.). **Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal – Artigos, Comentários de Jurisprudência, Recensões, Crónica de Actualidade**. Ano III, Número 1. 2010. Coimbra: Almedina. p.345-347.

²⁰⁷ MAGALHÃES, Lídio De – O Controlo da Contratação Pública pelo Tribunal de Contas. **Revista do Tribunal de Contas**. Nº 46. Lisboa, julho-dezembro de 2006. p.205.

²⁰⁸ FERREIRA, João Pateira – Empresas públicas, Parcerias Público-Privadas e os Poderes de Fiscalização Prévia do Tribunal de Contas – Comentário ao Acórdão do Tribunal de Contas nº 160/09, de 2 de novembro de 2009,

parceiros públicos e privados das responsabilidades e riscos próprios a essas prestações. Todavia, nem sempre tais objetivos são concretizados na prática, na realidade económica, uma vez que tais contratos costumam apresentar resultados de sobrecarga financeira para o parceiro público, em contrapartida de condições mais favoráveis aos parceiros privados, nomeadamente por ocasião de reequilíbrio financeiro.

Se considerarmos o papel importante das Parcerias Público-Privadas - PPP no cenário económico português, pelas suas implicações financeiras nos atos e contratos públicos, percebemos o alto grau de risco de corrupção que se evidencia no sistema de governação, a reclamar intervenção do Tribunal de Contas em sede de fiscalização prévia. Reputa-se de primordial importância “uma avaliação prévia de impacto financeiro dos referidos contratos”²⁰⁹, havendo necessidade de o Tribunal de Contas “proceder à análise prospectiva”²¹⁰ dos contratos de longo prazo de duração, alerta Paulo Nogueira da Costa²¹¹. Esse também o pensamento de José Mouraz Lopes²¹², em relação ao alto risco existente nas contratações das PPP, posto que os procedimentos burocráticos que envolvem as contratações, a migração e a circulação dos protagonistas (“perfeitamente identificáveis”) nos sistemas de consultoria, colocam em xeque os princípios subjacentes à boa governação pública.

As PPPs abrangem valores económicos elevados e dada a sua complexidade de procedimentos, de multiplicidade de actores envolvidos, e dada a fragilidade dos sistemas de fiscalização e responsabilidade, as parcerias constituem fatores de alto risco de corrupção, em todo o processo que as abrange. Relewa notar que uma das características específicas do instituto reside na “diluição no tempo” dos valores económicos e do impacto financeiro, bem como a

Processo nº 1787/08, 1ª Secção/Subsecção (Estradas de Portugal, S.A/Aenor Douro – Estradas do Douro Interior, S.A.). **Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal – Artigos, Comentários de Jurisprudência, Recensões, Crónica de Actualidade**. Ano III, Número 1. 2010. Coimbra: Almedina, p.344-345.

²⁰⁹ (1)Extrai-se do art. 2º, Item 1), do Decreto-Lei nº 86/2003, de 26 de abril, que a parceria público-privada é o “contrato ou a união de contratos, por via dos quais entidades privadas, designadas por parceiros privados, se obrigam, de forma duradoura, perante um parceiro público, a assegurar o desenvolvimento de uma actividade tendente à satisfação de uma necessidade colectiva, e em que o financiamento e a responsabilidade pelo investimento e pela exploração incumbem, no todo ou em parte, ao parceiro privado”. Sobre os fins a que se propõem as PPPs, dispõe o art. 4º que são “o acréscimo de eficiência na afectação de recursos públicos e a melhoria qualitativa e quantitativa do serviço, induzida por formas de controlo eficazes que permitam a sua avaliação permanente por parte dos potenciais utentes e do parceiro público”. Decreto-Lei nº 86/2003, de 26 de abril. **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. Nº 97/2003 (26-04-2003), p. 2682-2686. [Consult. 27 maio 2023]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/86-2003-240646>

²¹⁰ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 336.

²¹¹ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 336.

²¹² A maior preocupação reside no fato de que Portugal “é o país europeu com maior percentagem de parcerias público-privadas, quer em relação ao PIB, quer em relação ao orçamento”. - LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção**. Coimbra: Almedina, 2011. p.109.

diluição no tempo do procedimento de controlo.²¹³ Tais aspectos gerais das parcerias, nomeadamente os longos períodos de execução, constituem “uma ameaça à sustentabilidade das finanças públicas e à *accountability*, representando, por isso, um desafio às ISC”²¹⁴.

De acordo com o Decreto-Lei nº 86/2003, de 26 de abril²¹⁵, que define as normas especiais aplicáveis às PPPs, cumpre ao parceiro público o acompanhamento e o controlo da execução do objecto contratual, como garantia de que os fins serão alcançados. Como repetidamente dito neste trabalho, o TCP tem papel fundamental na sustentabilidade financeira e na responsabilização dos agentes, cabendo a ele garantir a legalidade financeira e barrar ilegalidade na celebração dos contratos públicos. Caso não reste demonstrado o “respetivo *value for Money*” de uma parceria, pode-se afirmar que o contrato demanda suporte legal e constitucional, “pelo que ao Tribunal de Contas deve ser claramente reconhecido o poder/dever de impedir a sua celebração”²¹⁶. Ocorre, no entanto, que a atual legislação consagra mecanismos de avaliação, mas a ser exercida pelo controlo interno, “por comissões constituídas para o efeito”²¹⁷, vale dizer, avaliação feita pela própria administração envolvida, sem a devida garantia de independência que o caso requer. Na avaliação de José Mouraz²¹⁸, o alto risco de corrupção nas parcerias reside nos pressupostos do procedimento de contratação, considerando o envolvimento e proximidade dos agentes responsáveis, tais sejam, os agentes decisores e os grupos económicos privados, importando salientar que, pelos elevados valores das parcerias, os parceiros privados com disponibilidades financeira e económica formam um grupo restrito.

Uma solução pode estar no exercício da fiscalização prévia assegurada à ISC aos contratos desse porte, deixando a cargo do controlo interno somente a avaliação dos contratos de reduzido impacto financeiro que não tem o condão de ameaçar “os valores e princípios constitucionais fundamentais”, como bem lembrado por Paulo Nogueira da Costa²¹⁹. Há de se considerar que as finanças públicas “sãs” devem ser avalizadas e afirmadas pelo Estado aos cidadãos, cumprindo à ISC nacional validar decisões da atual gestão financeira, de maneira a não comprometer os direitos e garantias das futuras gerações. Portanto, “a garantia da

²¹³ LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção**. Coimbra: Almedina, 2011. p.105.

²¹⁴ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 336.

²¹⁵ Decreto-Lei nº 86/2003, de 26 de abril. **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. Nº 97/2003 (26-04-2003), p. 2682-2686. [Consult 27 maio 2023]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/86-2003-240646>

²¹⁶ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 336.

²¹⁷ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. ISBN 978-972-685-237-7. p. 336.

²¹⁸ LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção**. Coimbra: Almedina, 2011. p.105.

²¹⁹ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 336.

sustentabilidade das finanças públicas deve ser assumida como um poder/dever do Tribunal de Contas e deve ser prioritariamente assegurada através da fiscalização prévia”²²⁰.

No que tange auditoria feita *a posteriori*, em uma parceria de avultados recursos, Paulo Nogueira da Costa²²¹ vislumbra pouca eficiência ou efetividade, uma vez ser “impossível repor a situação financeira que existiria antes da respectiva celebração”. Como bem lembrado por ele²²², “A boa governança postula que a gestão financeira pública obedeça, entre outros, ao princípio da utilidade social dos dinheiros públicos (princípio do *value for money*)”. Há de se considerar não somente o alto montante dos valores envolvidos nessas contratações, mas a repercussão do impacto financeiro ao longo de anos, de décadas futuras. Daí o autor²²³ sustentar que a fiscalização prévia evitaria ilegalidades no âmbito das PPPs, ao obstar violações ao princípio do *value for money*, “pelo que ao Tribunal de Contas deve ser claramente reconhecido o poder/dever de impedir a sua celebração”. José Mouraz Lopes²²⁴ segue na mesma direção, postulando sobre a necessidade de reforçar o papel do Tribunal de Contas na fiscalização das parcerias, não deixando somente a cargo da fiscalização interna da Administração, que não tem autonomia e independência como o tem o controle externo, porquanto “uma entidade fiscalizadora não pode estar totalmente dependente da entidade que é suposto fiscalizar”.

A bem da verdade, o contrato administrativo vem adquirindo importância crescente ao longo do tempo, considerando que a Administração Pública, para fins de prossecução do interesse público legalmente posta a seu cargo, tem procurado, cada vez mais, a colaboração dos particulares²²⁵, firmando acordos e parcerias, visto que a própria complexidade dos serviços públicos justifica a utilização do contrato administrativo. O art. 278º do Código dos Contratos Públicos – CCP²²⁶, de 2008, habilita a Administração Pública a celebrar contratos, assim também o novo CPA²²⁷, em seu art. 200º, nº 3, que reproduz quase literalmente a mesma norma.

²²⁰ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 336.

²²¹ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 339.

²²² COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 340.

²²³ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 336.

²²⁴ LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção**. Coimbra: Almedina, 2011. p.123.

²²⁵ AMARAL, Diogo Freitas do – **Curso de Direito Administrativo**. Vol II. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. p.444.

²²⁶ Art. 278º: Na prossecução das suas atribuições ou dos seus fins, os contraentes públicos podem celebrar quaisquer contratos administrativos, salvo se outra coisa resultar da lei ou da natureza das relações a estabelecer. DECRETO-LEI nº 18/2008. **Diário da República, Série I**, 1º Suplemento [Em linha]. Nº 20/2008 (29-01-2008), [Consult. 27 dez. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/2008-34455475>

²²⁷ Art.200º/3 - Na prossecução das suas atribuições ou dos seus fins, os órgãos da Administração Pública podem celebrar quaisquer contratos administrativos, salvo se outra coisa resultar da lei ou da natureza das relações a

Mencionamos aqui também o artigo 9º da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção²²⁸, segundo o qual cada Estado Parte, de acordo com o seu ordenamento jurídico e em consonância com os princípios fundamentais desse ordenamento, “adotará as medidas necessárias para estabelecer sistemas apropriados de contratação pública, baseados na transparência, na competência e em critérios objetivos de adoção de decisões, que sejam eficazes, entre outras coisas, para prevenir a corrupção”, levando-se em conta valores mínimos relativamente à publicidade dos procedimentos de licitação e de contratação pública.

É de se anotar a distinção existente entre contrato público e contrato administrativo. Encontramos em Diogo Freitas do Amaral²²⁹ que o contrato público se refere aos contratos celebrados pela Administração Pública, e adjudicados na forma do CCP, que são regulamentados pelo direito administrativo ou pelo direito privado, mas são submetidos por lei a um procedimento especial de constituição, regulado por normas oriundas do Direito Europeu. Já os contratos administrativos são todos aqueles que, à luz do direito administrativo, criem, modifiquem, ou extingam relações jurídico-administrativas. Disso resulta, em síntese, que quase todos os contratos administrativos são contratos públicos, mas nem todos os contratos públicos são contratos administrativos, pois também cabem, nessa acepção, alguns contratos de direito privado firmados pela Administração Pública.

É no âmbito das relações civis, nomeadamente no domínio dos contratos, que o princípio da boa-fé assume especial importância perante a ordem jurídica, sendo objetivamente considerado como uma regra de conduta, em que os contraentes devem se pautar pela honestidade, lealdade, transparência, pela colaboração recíproca, dentre outros valores éticos e morais. O princípio da boa-fé visa a propiciar ambiente de paz e segurança jurídica nas relações contratuais, a assumir importante papel por ocasião da verificação de responsabilidades, na apuração de culpa e imputação de sanções. A boa-fé se traduz na ideia de conformidade a que subjaz o Estado de Direito, ancorado geneticamente na dignidade da pessoa humana.²³⁰

estabelecer. - DECRETO -Lei nº 4/2015, de 07 de janeiro. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. Nº 4/2015 (07-01-2015), [Consult 30 jun 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/4-2015-66041468>

²²⁸ CONVENÇÃO das Nações Unidas Contra a Corrupção [Em Linha]. [Consult. em 13 de ago. 2023]. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/convencao.html>

²²⁹ O autor distingue três categorias de contratos que interessam ao direito administrativo: 1) contratos administrativos que são contratos públicos; 2) contratos administrativos que não são contratos públicos; e 3) contratos públicos que não são contratos administrativos, especialmente os de direito privado da administração pública não regulados pelo CCP em vigor. - AMARAL, Diogo Freitas do – **Curso de Direito Administrativo**. Vol II. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. p.449.

²³⁰ PINTO, Carlos Alberto da Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p 124.

Na lição de Pedro Costa Gonçalves²³¹, o contrato impõe-se como um instrumento jurídico de atuação, alçado à categoria geral de direito, a impor-se como um conceito ou instituto principal da ordem jurídica no seu conjunto. Revela-se um mecanismo apto de ser utilizado na produção de qualquer efeito jurídico, constituindo-se como instrumento idôneo a compor e disciplinar relações jurídicas de natureza distintas nas várias áreas do direito, quer privado quer público, bem como encontra sua aplicação no âmbito do Direito Internacional. O contrato transformou-se num instrumento essencial e determinante da ação da Administração Pública, tanto no sentido de satisfazer suas próprias necessidades internas, como também de realizar diretamente ou indiretamente suas missões institucionais públicas. Nesse contexto, o contrato tornou-se uma instituição indispensável para o agir da Administração Pública contemporânea, não significando isso dizer que sua utilização seja uma espécie de apropriação dessa figura pelo Direito Administrativo. Segue o autor²³² a explicar que a Administração poderia meramente apropriar-se do instrumento na exata conformação em que o Direito privado o apresenta. Se tal ocorresse, teríamos uma associação entre a Administração Pública e contrato, mas não entre contrato e Direito Administrativo.

Todavia, não é esse o fenómeno que ocorre, uma conexão tão simples, já que existe, sim, um contrato de Direito Administrativo, ou seja, o contrato igualmente pertencente ao Direito Administrativo. O reconhecimento do contrato como categoria particular do Direito Administrativo implica naturalmente a existência de normas jurídicas estipuladas especificamente para determinados contratos, pelo fato de serem firmados por uma entidade ou sujeitos da Administração Pública. Tais normas que, justamente por isso, se classificam como normas de Direito Administrativo.²³³

Quanto aos contratos públicos, seu conceito é extraído da letra do Código dos Contratos Públicos, em seu art. 1º, n. 2, sendo certo que se encontra intrinsecamente ligado à figura da entidade adjudicante, referenciada na lei, nos moldes dos arts. 2º e 7º²³⁴. Nas palavras de Pedro Costa Gonçalves²³⁵, considera-se contrato público “qualquer contrato celebrado por uma entidade adjudicante” e, em sendo assim, os contratos da Administração Pública fazem parte

²³¹ GONÇALVES, Pedro Costa – **Direito dos Contratos Público**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2021. p.13-14.

²³² GONÇALVES, Pedro Costa – **Direito dos Contratos Público**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2021. p.15.

²³³ Cfr, *inter alia*, art. 1º, nº.1, bem como toda a Parte III do CCP (Decreto-Lei nº 18/2008), e art. 200º, nº 2, do CPA (Decreto-Lei nº 4/2015). cf. também arts. 280º do CCP (Decreto-Lei nº 18/2008) e 202º do CPA (Decreto-Lei nº 4/2015). - GONÇALVES, Pedro Costa – **Direito dos Contratos Públicos**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2021. p.15.

²³⁴ DECRETO-LEI nº 18/2008. **Diário da República, Série I**, 1º Suplemento [Em linha]. Nº 20/2008 (29-01-2008). [Consult. 27 dez. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/2008-34455475>.

²³⁵ GONÇALVES, Pedro Costa – **Direito dos Contratos Públicos**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2021. p.22.

de uma categoria de contratos públicos, não existindo uma equivalência entre contrato público e contrato da Administração Pública. É que as entidades adjudicantes de que trata o art. 2º, n. 2, do CCP, não integram a Administração Pública, propriamente dita, nem se enquadram no critério jurídico administrativo que congrega as entidades públicas e privadas, mas executam função administrativa. É o caso, por exemplo, de uma associação de direito civil, sem fins lucrativos, que é uma entidade privada da sociedade civil, não integra a Administração Pública, mas é entidade adjudicante que celebra contratos públicos nos termos da lei.²³⁶

²³⁶ GONÇALVES, Pedro Costa – **Direito dos Contratos Públicos**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2021. p.23.; O conceito de contrato público no Direito da União Europeia é extraído do art. 2º, nº 1 (5) da Diretiva 2014/24: “contrato a título oneroso, celebrado por escrito entre um ou mais operadores económicos e uma ou mais autoridades adjudicantes, que tenha por objeto execução de obras, o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços”. - GONÇALVES, Pedro Costa – **Direito dos Contratos Público**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2021. p.27.

CAPÍTULO 2. Princípio da boa governança e as boas práticas administrativas: governança e governabilidade

A boa governança é hoje reconhecida como direito fundamental. Tem-se que a origem do conceito de *good governance* se deu na década de 90, tendo sido suscitado, primeiramente, nas disciplinas relacionadas à economia e à política do desenvolvimento, ensina Cláudio Carneiro²³⁷. Entretanto, a preocupação em delimitar o poder dos governantes, baseada em padrões éticos, remonta Platão, porquanto a ideia era estabelecer preceitos acerca do bom e o mau agir do estado. Atualmente, as premissas da *good governance* se encontram disseminadas tanto nas empresas públicas quanto nas privadas, impondo um modelo de gestão onde há participação da sociedade, nomeadamente nas decisões relacionadas às políticas públicas, sociais e orçamentárias.²³⁸

O princípio republicano se constitui em várias dimensões que realçam a importância das funções exercidas pelo Tribunal de Contas, no âmbito das finanças públicas, do controlo das contas públicas e da responsabilização, sendo elas: “i) o princípio da responsabilidade(s) financeira; (ii) o princípio da transparência na utilização e gestão dos valores públicos; (iii) o princípio do controlo da boa administração no âmbito do erário público; (iiii) o princípio da justiça intergeracional na partilha dos recursos públicos; (iiiii) o princípio da unidade da República garantidor de autonomia financeira aos entes territoriais autónomos com respeito da coesão económica e territorial, da solidariedade interterritorial e dos vínculos comunitários europeus”.²³⁹

Na lição de Paulo Nogueira da Costa²⁴⁰, temos que é na ideia de *Estado responsável* que se encontra a melhor e mais adequada dimensão da *good governance*, que vai muito além dos princípios da boa gestão, porquanto alcança os princípios e valores democráticos e republicanos do Estado de Direito e dimensiona a defesa dos direitos humanos, numa “simbiose entre as virtudes do mercado e os valores que informam os Estados de Direito democráticos contemporâneos, permitindo conciliar as lógicas de concorrência e colaboração”. O Estado

²³⁷ CARNEIRO, Cláudio. Ainda é possível falar em Direitos Sociais?. IN: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (coord). Os Desafios do Direito do Século XXI – Violência, Criminalização, Consenso, Tutela Digital e Laboral. Coimbra: Almedina, 2019. pp. 151-177. ISBN 978-972-40-8224-0. p. 164-165.

²³⁸ CARNEIRO, Cláudio. Ainda é possível falar em Direitos Sociais?. IN: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (coord). Os Desafios do Direito do Século XXI – Violência, Criminalização, Consenso, Tutela Digital e Laboral. Coimbra: Almedina, 2019. pp. 151-177. ISBN 978-972-40-8224-0. p. 164-165.

²³⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. Revista do Tribunal de Contas. Lisboa. ISSN 0871-3065. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p. 25.

²⁴⁰ COSTA, Paulo Nogueira da – As recomendações nos processos de fiscalização prévia do Tribunal de Contas. Revista de Direito Administrativo. Lisboa. ISSN 2184-1799. Nº 2 (especial) (Julho 2021), p. 430.

responsável supera as imprecisões e incertezas do denominado Estado garantidor²⁴¹, pois resulta do diálogo existente “no terreno constitucional, entre a razão jurídico-política e a razão económica”.

No contexto atual dos Estados de direito democráticos, a exemplo de Portugal, percebe-se a importância do papel desempenhado pelo Tribunal de Contas, sendo certo que não se pode reduzir tal papel como se fosse o TCP um mero coadjuvante ou um órgão meramente auxiliar nas questões financeiras. A dimensão contemporânea do Tribunal, como órgão judicial de fiscalização, com competências especialmente consubstanciadas no princípio republicano, e com adoção de uma nova governança público-financeira, é fundamental para a “profunda reorganização do sistema financeiro público” a que estamos a assistir nas últimas décadas. O Tribunal de Contas está diante de muitos e novos desafios, considerando seu papel relevante na formação de uma cultura de eficácia de gestão. Necessário pois que o Tribunal “esteja consciente das implicações político-democráticas da sua magistratura financeira” e de sua verdadeira dimensão como órgão judicial de fiscalização, porquanto “a nova *governance* público-financeira aponta mesmo para a sua centralidade dentro das próprias transformações do Estado”.²⁴²

Temos em J. J. Gomes Canotilho²⁴³ severas críticas acerca “das grandes insuficiências dogmáticas e doutrinárias quanto ao problema da normatividade e da justiciabilidade da constituição financeira e do direito financeiro em geral”. É que há quem defenda até mesmo uma justiciabilidade reduzida do direito financeiro, a confundir o controlo jurídico e o controlo político das decisões financeiras. Claro está que não cumpre ao Tribunal reinterpretar os valores e princípios económicos-financeiros (rentabilidade, eficácia e eficiência), porquanto a apreciação política das decisões financeiras fica a cargo do legislador por força da Constituição. Todavia, necessário, nesse contexto de justiciabilidade reduzida, “a filtração normativa dos princípios económicos-financeiros”, para que o Tribunal aplique judicialmente os princípios depois de “positivamente filtrados”²⁴⁴.

²⁴¹ COSTA, Paulo Nogueira da – As recomendações nos processos de fiscalização prévia do Tribunal de Contas. Revista de Direito Administrativo. Lisboa. ISSN 2184-1799. Nº 2 (especial) (Julho 2021), p. 430.

²⁴² CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. Revista do Tribunal de Contas. Lisboa. ISSN 0871-3065. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p.38.

²⁴³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. Revista do Tribunal de Contas. Lisboa. ISSN 0871-3065. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p.36.

²⁴⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. Revista do Tribunal de Contas. Lisboa. ISSN 0871-3065. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008). p.36.

De acordo com o jusconstitucionalista²⁴⁵, mesmo considerando que o TC português exerce funções jurisdicionais, continua ele a ser, junto aos demais Tribunais de Contas, “cavaleiros sem espada”, uma vez não lhes ser “reconhecido poder cassatório legitimador da anulação de actos oriundos do poder executivo ou do poder legislativo. Isto justifica a acentuação da relevância de informação, publicidade e das tomadas de posição dos Tribunais de Contas quanto à correcção económico-financeira das opções políticas”. Demais disso, novos conceitos da economia financeira apontam para novos critérios e parâmetros de controlo, razão pela qual cabe ao TC encontrar modelos mais avançados de controlo, a alargar seu objecto de fiscalização e julgamento. Daí a afirmação de que, no contexto atual, “já não é possível reduzir estes tribunais a simples instâncias de dissuasão politicamente remetidas para a categoria de órgãos auxiliares”, porquanto tem ele papel fundamental na boa governação pública.

2.1. A boa governança como princípio administrativo estruturante

A Constituição portuguesa traz em seu bojo os princípios fundamentais, as normas essenciais de organização económica, política e social, financeira, os direitos, liberdades e garantias fundamentais, sendo certo que os princípios constitucionais se irradiam por todo o texto, a orientar o legislador na elaboração das leis e orientar o aplicador na sua interpretação²⁴⁶. Preliminarmente, curioso notar que, em Portugal, anota Paulo Mota Pinto²⁴⁷, existe uma discussão em torno do efeito directo e horizontal dos direitos fundamentais, no tocante aos “direitos, liberdades e garantias”, o que não ocorre com os “direitos sociais, económicos e culturais”. A razão está em que, no caso desses últimos, os tribunais tendem a não os reconhecer como direitos subjectivos dos indivíduos, mas como direitos programáticos, que dependem da atuação do Estado e de possibilidades financeiras para sua execução. Contrariamente aos direitos, liberdades e garantias fundamentais, esses independem de atuação ou mediação do legislador, não obstante haver defesa no sentido de que há limites (como no caso do direito à segurança e os direitos de participação política).

²⁴⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. Revista do Tribunal de Contas. Lisboa. ISSN 0871-3065. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p.37 -38.

²⁴⁶ SILVA, Ricardo Guilherme S. Corrêa – O Princípio Anticorrupção como um postulado geral de Direito Internacional. In PEREIRA, Luciano Meneguetti. O Brasil & o Direito Internacional – Temas Contemporâneos. Birigui, SP: Boreal Editora, 2016. p.104.

²⁴⁷ A norma do art. 18º, n. 1, da CRP, entretanto é clara: “os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantia são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”. - PINTO, Paulo Mota – Direitos da Personalidade e Direitos Fundamentais – Estudos. Coimbra: GESTLEGAL, 2018. p. 301-302.

Por meio da articulação dos diferentes tipos e características dos princípios e regras, é que se pode compreender a constituição “como um sistema interno assente em princípios estruturantes fundamentais que, por sua vez, assentam em subprincípios e regras constitucionais concretizadores desses mesmos princípios”²⁴⁸. Todavia, há certos princípios estruturantes que indicam e se constituem como directivas básicas de toda a ordem constitucional, denominadas por Canotilho²⁴⁹ como “traves-mestras jurídico-constitucionais do estatuto jurídico do político”. Sob o enfoque da Constituição portuguesa, são três princípios estruturantes apontados pelo autor²⁵⁰, embora não exaustivamente: o princípio do Estado de Direito (arts. 2º e 9º), o princípio democrático (arts. 1º, 2º, 3º/1 e 10º), e o princípio republicano (arts. 1º, 2º, 11º e 288º/b).

Canotilho²⁵¹ ensina-nos que os princípios estruturantes ganham densificação por meio de outros princípios, denominados subprincípios, a exemplo do princípio da constitucionalidade (art. 3º/3), do princípio de legalidade da administração (art. 112º/7 e 8), o princípio da vinculação do legislador aos direitos fundamentais (art. 18º), o princípio da independência dos tribunais (art. 203º), que são denominados, pelo autor, como “princípios gerais fundamentais”. Esses, por sua vez, podem ainda se densificarem ou se concretizarem por meio de outros princípios denominados “princípios constitucionais especiais”. A exemplo, os princípios da prevalência da lei e o princípio da reserva da lei (art. 112º/6 e 7) representam a concretização do princípio da legalidade da Administração. Assim, sucessivamente, os princípios estruturantes, gerais e especiais, vão se densificando, mas igualmente se concretizando pelas diversas regras constitucionais, qualquer que seja a sua natureza²⁵².

O novo Código do Procedimento Administrativo²⁵³ institui os princípios gerais da atividade administrativa, sendo eles: o da legalidade (art. 3º), o da prossecução do interesse

²⁴⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 978-972-40-2106-5. p.1173.

²⁴⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.1173.

²⁵⁰ (f) CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.1173.

²⁵¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.1174.

²⁵² CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.1174.

²⁵³ A autorização legislativa (de 180 dias) para aprovação pelo Governo do novo Código do Procedimento Administrativo é oriunda da Lei nº 42/2014, que assim define o procedimento administrativo como sendo “a sucessão ordenada de atos e formalidades relativos à formação, manifestação e execução da vontade dos órgãos da Administração Pública, e o processo administrativo como o conjunto de documentos devidamente ordenados em que se traduzem os atos e formalidades que integram o procedimento administrativo, estatuidos que os princípios gerais da atividade administrativa e as disposições do novo Código que concretizam preceitos constitucionais são aplicáveis a toda e qualquer atuação da Administração Pública, ainda que meramente técnica ou de gestão privada, e ainda a aplicação da parte do novo Código relativa aos órgãos da Administração Pública

público e da proteção dos direitos e interesses dos cidadãos (art. 4º), da boa administração (art. 5º), da igualdade (art. 6º), da proporcionalidade (art. 7º), da justiça e da razoabilidade (art. 8º), da imparcialidade (art. 9º), da boa-fé (art. 10º), da colaboração com os particulares (art. 11º), da participação (art. 12º), da decisão (art. 13º), os princípios aplicáveis à administração eletrônica (art. 14º); da gratuidade (art. 15º), da responsabilidade (art. 16º), da administração aberta (art. 17º), da proteção dos dados pessoais (art. 18º), e o da cooperação leal com a União Europeia (art. 19º), todos elencados nessa ordem, conforme dispõe o Decreto-Lei nº 4/2015, de 7 de janeiro²⁵⁴.

Os princípios considerados estruturantes são aqueles que estruturam qualquer Estado de Direito, seja esse Estado regido ou não por um texto constitucional expreso e formal, independentemente de seu conteúdo e “qualquer que seja o regime político e o sistema de governo instituídos, independentemente de quais sejam os direitos constitucionalmente consagrados como direitos fundamentais e qualquer que seja o modelo de fiscalização da constitucionalidade acolhido”, conforme afirma Jorge Reis Novaes²⁵⁵. É que, enquanto Estado de Direito, a sua existência assenta na proteção e promoção dos direitos fundamentais e, em primeira linha, na dignidade da pessoa humana, princípio constitucional que se constitui como matriz genética dos restantes princípios constitucionais estruturantes. Nesse contexto, a garantia dos direitos fundamentais deve ser assegurada em toda a actuação estatal, sob pena de inconstitucionalidade, não obstante haver grande dificuldade em delinear a existência ou não de inconstitucionalidade, sobretudo quando se depara com normas constitucionais de indeterminação semântica²⁵⁶. Mas nesse caso, caberá “à jurisdição constitucional o exercício do papel ineliminável de assegurar a sua observância”²⁵⁷. Portanto, a violação inconstitucional de direitos fundamentais é apurada tendo como parâmetro, para fins de controlo de

ao funcionamento dos órgãos da Administração Pública. - LEI nº 42/2014, de 11 de julho – **Diário da República, Série I**. [Em linha]. Nº 132/2014 (11-07-2014), p. 3802-3805. [Consult 30 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/42-2014-25345899>.

²⁵⁴ Diz-se novo Código, tendo em vista que o primeiro Código foi aprovado pelo Decreto-Lei nº 442/91, de 15 de novembro, tendo sido revisto pelo Decreto-Lei nº 6/96, de 31 de janeiro, e somente em 2015, após mais de 20 anos de sua aplicação, foi novamente revisado, na forma do Decreto-Lei nº 4/2015, de 07 de janeiro, com autorização legislativa dada ao Governo, pela Lei nº 42/2014, de 11 de julho. Assim, o projeto de revisão do anterior Código do Procedimento Administrativo foi considerado inovador, razão pela qual foi assumido pelo Governo como sendo um novo Código. - DECRETO-Lei nº 4/2015, de 07 de janeiro. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. Nº 4/2015 (07-01-2015), [Consult 30 jun 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/4-2015-66041468>.

²⁵⁵ NOVAIS, Jorge Reis – **Princípios Estruturantes de Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 09-10.

²⁵⁶ Exemplo de enunciados de indeterminação semântica: igual consideração a respeito; não ser *excessivo ou desrazoável*; respeitar as *expectativas legítimas*, garantir *condições mínimas de acesso*. NOVAIS, Jorge Reis – **Princípios Estruturantes de Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 11.

²⁵⁷ NOVAIS, Jorge Reis – **Princípios Estruturantes de Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 09-10.

constitucionalidade, os princípios estruturantes, verdadeiros “limites aos limites”²⁵⁸ de acções restritivas ou omissões estaduais que afectem direitos fundamentais.

De toda sorte, não é simples definir ou resumir a concepção dos princípios estruturantes, dada a sua complexidade e densidade normativa. Fiquemos com a afirmação de que a norma da dignidade é aquela que garante a não instrumentalização da pessoa humana e, porque o Estado de Direito se assenta na dignidade da pessoa humana, o poder público deve tratar toda pessoa, sob sua jurisdição, com respeito e consideração, garantindo-lhe que “as principais decisões respeitantes às questões essenciais da vida em comunidade devem ser deliberados com suficiente densidade normativa pelos representantes do povo em condições de pluralismo, publicidade e transparência”²⁵⁹. Devemos entender os princípios estruturantes como aqueles que desempenham um papel determinante num domínio qualificado, tal seja, a “garantia específica dos direitos fundamentais contra actuações ou omissões dos diferentes poderes públicos lesivas do respectivo conteúdo”²⁶⁰. Nesse contexto, os direitos fundamentais são garantidos juridicamente pelos princípios estruturantes, tornando-se fortes e indisponíveis.

Não é demais registrar a distinção feita pela doutrina, concernente a valores, princípios e regras, conforme nos ensina Jónatas E.M. Machado²⁶¹. Os valores são dotados de alto grau de abstracção e por isso mesmo não precisam ser densificados por princípios e regras, a exemplo da dignidade humana e da liberdade, que, de *per si*, traduzem opções axiológicas e éticas. Os princípios, igualmente dotados de alto grau de generalidade e abstracção, carecem de concretização e densificação por diferentes formas. Os princípios permitem a construção, harmonização, interpretação das normas convencionais a serem empregadas no caso concreto, dando a elas sentido, alcance, coerência. No âmbito do direito e do ordenamento internacional, os princípios gerais do direito permitem a integração de lacunas, mormente quando não há regras convencionais para a decisão de determinado caso concreto, em disputa internacional. Quanto às regras, essas são objetivamente consideradas, são densas e diretamente aplicáveis, ou não, ao caso concreto. Note-se que ambos os princípios e as regras podem se basear em valores. Ainda segundo Jónatas E.M. Machado²⁶², impõem-se distinguir os princípios de direito

²⁵⁸ NOVAIS, Jorge Reis – **Princípios Estruturantes de Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 12.

²⁵⁹ NOVAIS, Jorge Reis – **Princípios Estruturantes de Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 10.

²⁶⁰ NOVAIS, Jorge Reis – **Princípios Estruturantes de Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 12.

²⁶¹ MACHADO, Jónatas E. M – **Direito Internacional – Do Paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro**. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 121. MACHADO, Jónatas E. M. - **Direito Internacional**. 5ª ed. Coimbra: GESTLEGAL, 2019. p. 128-129.

²⁶² Como exemplo de princípios gerais do direito internacional, o autor aponta a igualdade soberana dos Estados, a reciprocidade, a resolução pacífica dos conflitos, a não ingerência nos assuntos internos de outros Estados, o direito de autodeterminação dos povos, o princípio da boa fé no cumprimento dos acordos etc. Já no âmbito dos princípios gerais do direito, apontam-se os princípios da boa fé, da protecção da confiança, da responsabilidade e compensação de danos, a proibição do enriquecimento sem causa etc. MACHADO, Jónatas E. M – **Direito**

internacional dos princípios gerais de direito (interno), devendo-se manter cautela ao transportar esse para aquele, já que nem todo princípio empregado nas relações internas são prevalentes nas relações internacionais e nem todo princípio interno tem aplicação prática, no âmbito internacional, haja vista a inexistência de um sistema centralizado que imponha a sua observância.

Voltando à boa governança, tem-se que o conceito um tanto polissêmico²⁶³ de *governance* abrange múltiplas dimensões. Nasceu como uma abordagem económica e, atualmente, encontra-se no centro das discussões das ciências sociais. Abrange a ciência política, a sociologia, o direito, a enquadrar-se nas diversas áreas do saber, onde até então não se enquadrava. Pode-se dizer que a governança tem se tornado um novo paradigma da acção pública, um novo modo de governar, sendo apontada, por alguns autores, como uma teoria conectada à globalização.²⁶⁴

A boa governança (*good governance*) encontra-se hoje no centro dos debates de várias disciplinas, sendo certo tratar-se de um tema interdisciplinar. É que a corrupção é uma patologia ou anomalia do sistema de governação, um fenómeno que tem trazido distorções muito graves ou gravíssimas na condução dos assuntos do Estado, na economia e na gestão pública, nomeadamente no ponto de encontro do público e o privado. José Mouraz Lopes²⁶⁵ propõe uma reflexão acerca da transferência da corrupção, que até então teve seu domínio no âmbito criminal e tinha como epicentro o suborno, para a “perspectiva jurídico-política mais ampla, cujo denominador comum é a falta de transparência, a manipulação das regras, a omissão de procedimentos, a ausência de imparcialidade dos intervenientes nos processos de decisão”. Esse fenómeno de mudança de perspectiva da corrupção é denominado pelo autor como “transvase”²⁶⁶, a exprimir igualmente como “espectro” ou “irradiação” ou “voracidade”, conforme anota Gomes Canotilho²⁶⁷ que prefaciou a importante obra de José Mouraz Lopes. A “transvase” do fenómeno da corrupção ocorre “por excesso de líquido ou por defeito de vasos jurídicos, ele transborda de complexos fácticos para outros complexos fácticos, ganhando densidade simbólica à custa de dispersão dogmática e jurídica”²⁶⁸.

Internacional – Do Paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 123-124. MACHADO, Jónatas E. M. - **Direito Internacional.** 5ª ed. Coimbra: GESTLEGAL, 2019. ISBN 978-989-8951-11-3, p. 131-132.

²⁶³ LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção.** Coimbra: Almedina, 2011. p.15.

²⁶⁴ LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção.** Coimbra: Almedina, 2011. p.16.

²⁶⁵ LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção.** Coimbra: Almedina, 2011. p.11-12.

²⁶⁶ LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção.** Coimbra: Almedina, 2011. p.27-28.

²⁶⁷ LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção.** Coimbra: Almedina, 2011. p.8.

²⁶⁸ LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção.** Coimbra: Almedina, 2011. p.8.

O Banco Mundial, no ano de 1992, alçou a *governance* como um novo paradigma ou novo modo de governar, quando definiu, de maneira sucinta, *governance* como sendo “a maneira como o poder é exercido na gestão dos recursos económicos e sociais de um País”²⁶⁹. Essa definição do Banco Mundial foi sendo modificada ao longo do tempo, diante de sua remodelação pelas diversas disciplinas, como o direito, a economia e a ciência política. Todavia, alguns critérios são comuns a todas as abordagens, tal seja, o controlo da corrupção, por meio de importantes critérios de governança, em especial a “responsabilidade, a transparência, o Estado de Direito e a pluralidade de actores” intervenientes do sistema e “sobre os quais se joga toda a condução dos assuntos da ‘coisa pública’”²⁷⁰. Tais critérios fazem hoje parte de políticas públicas de vários países do ocidente, bem como da União Europeia²⁷¹.

No Livro Branco da União Europeia²⁷² sobre *Governance*, publicado em 2001, encontra-se, de maneira clara e suficiente, a definição do que seja *governance* ou governança: “o conjunto de regras, processos e práticas que dizem respeito à qualidade do exercício do poder a nível europeu, essencialmente no que se refere à responsabilidade, transparência, coerência, eficiência e eficácia”²⁷³. Cinco princípios são estabelecidos, no Livro Branco/2001, sobre o qual se baseia a boa governança e sobre os quais a União Europeia apresenta suas propostas para uma melhoria do sistema de governo. São eles: “abertura, participação, responsabilização, eficácia e coerência”²⁷⁴.

A governança, cujo processo evolutivo culmina na boa governança (*good governance*) é um princípio da Administração Pública, implementada no Tribunal de Contas português, por meio de boas práticas administrativas que são, por sua vez, uma das formas de concretização do princípio anticorrupção. Essa a nossa defesa, já que o controlo da corrupção é uma subdimensão da governança, conforme apontada por Paulo Nogueira da Costa²⁷⁵. O principal ator

²⁶⁹ LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção**. Coimbra: Almedina, 2011. p.17.

²⁷⁰ LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção**. Coimbra: Almedina, 2011. p.18.

²⁷¹ No tocante à União Europeia, o autor diz que ela “não constitui um sistema de governo em sentido estrito mas antes uma complexa rede de ‘governanças’ na qual a coordenação interinstitucional, intergovernamental e multinível joga um papel fundamental”. LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção**. Coimbra: Almedina, 2011. p.15 e 20.

²⁷² O Livro Branco propõe uma abertura do processo de elaboração das políticas da União Europeia para que mais pessoas e mais organizações estejam envolvidas na sua concepção e realização. Promove uma maior abertura e responsabilização de todos os envolvidos. Os cidadãos ficarão assim em melhores condições para compreender a forma como os Estados-Membros, actuando em conjunto na União, podem dar uma resposta mais eficaz às suas preocupações”. GOVERNANÇA EUROPEIA — UM LIVRO BRANCO [Em Linha]. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, Lisboa (12/10/2001). C 287/1 a 287/29. [Consult. 07 maio 2023] Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0428&qid=1683488768689>

²⁷³ LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção**. Coimbra: Almedina, 2011. p.23.

²⁷⁴ LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção**. Coimbra: Almedina, 2011. p.24.

²⁷⁵ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 21-23.

no processo da governança é o Estado. Como os governos formais detêm a incumbência de definir e cumprir as regras de governança, torna-se difícil falar de boa governança e não considerar o Estado. Para tanto, necessário conhecer a natureza, missão e os valores dos tribunais de contas, que são as instâncias julgadoras das prestações de contas a elas apresentadas. São os tribunais a instância de maior responsabilidade no controlo e condenação dos atos de corrupção governamental²⁷⁶.

2.1.1. Eficiência e Eficácia

A eficiência, tida atualmente como uma palavra-chave no âmbito do Direito Público, nomeadamente no Direito Administrativo, foi introduzida pelo processo de globalização, que colocou os Estados em constante mutação, segundo lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto²⁷⁷. Não se trata mais de simples eficiência na seara económica, mas sim de um imperativo de desenvolvimento e de sobrevivência das instituições públicas e privadas.

A eficiência e a legalidade são dois domínios de suma importância no âmbito do Direito Administrativo, sendo ambos focos de preocupações constantes dos gestores da coisa pública. É que o respeito à legalidade traz desafios à promoção da eficiência, conforme nos aponta João Figueiredo²⁷⁸. No caso do Tribunal de Contas, temos que as infrações financeiras cometidas pelas instituições públicas são normalmente decorrentes de práticas ilegais de ato de gestão, tendo o TC possibilidades de aplicar sanções, caso suas recomendações não sejam acatadas. Todavia, as recomendações seguem critérios de economia, eficiência e eficácia. Esse é um exemplo de como o controlo externo age tanto no domínio da legalidade, quanto no da eficiência, lembra-nos o autor.²⁷⁹

Nesse aspecto, não há como falar da gestão pública e da boa governança, sem mencionar os importantes princípios da eficiência e da eficácia. São princípios assim nomeados em normas convencionais que informam a Administração e se projectam, de maneira particular, nos procedimentos e processos administrativos. Anota-se que não se tem, aqui, como objeto de estudo e como propósito trazer ao debate se se trata ou não de serem princípios pertencentes à

²⁷⁶ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. ISBN 978-972-685-237-7. p. 140.

²⁷⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A globalização e o direito administrativo**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 226 (out-dez 2001), p.269-270.

²⁷⁸ FIGUEIREDO, João – Eficiência e Legalidade na Administração Pública. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa: ISSN 08713065. Nº 51 (Jan-Jun 2009), p.51.

²⁷⁹ FIGUEIREDO, João – Eficiência e Legalidade na Administração Pública. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa: ISSN 08713065. Nº 51 (Jan-Jun 2009), p.66-67.

esfera do Direito Público, mesmo porque há autores que se posicionam contrariamente à ideia de elevar a eficiência administrativa ao *status* de princípio.

O Direito administrativo de hoje é um Direito multifacetado, complexo e flexível quanto às normas que incorpora e que permite aplicar, anota Juliana Ferraz Coutinho²⁸⁰. Ressalta a autora sobre a configuração do Direito administrativo atual, denominado por ela como um Direito administrativo de transição, de perfil indefinível com tendência à publicização, o que o torna um super Direito, a constituir, inclusive, um problema para a autonomia privada e para os privatistas. Ocorre uma mudança na relação dos sujeitos, Administração Pública e particulares, onde convivem novas e velha técnicas com novas e velhas ideias, o que tornam distintos os conceitos e critérios da organização e da atividade administrativa.

Com efeito, a outros princípios do dever da boa administração, a exemplo da juridicidade, proporcionalidade, imparcialidade e transparência, começaram a se impor, nomeadamente no momento de elaboração de normas de conduta e de organização, a eficiência e a eficácia, levando os agentes públicos a eles se vincularem no momento da execução da norma. E se houver conflito entre a legalidade, de um lado, e a eficiência e eficácia, de outro, será chamado o legislador para resolver a questão²⁸¹. Todavia, lembra-nos a autora²⁸² da reserva da Administração, em sede de organização administrativa, não podendo o legislador substituir a Administração Pública, mas somente dispor de normas de organização primária que garantam o mínimo fixado pelo Estado de Direito. Lado outro, a organização administrativa não é de todo pertencente à esfera da Administração Pública, em sentido dinâmico, porquanto implica sopesar critérios e aspetos não jurídicos, porquanto são inseparáveis a atividade²⁸³ e a organização administrativa, cumprindo a essa última garantir o engajamento entre o princípio da juridicidade e as exigências de eficiência e eficácia na prossecução do interesse público.

²⁸⁰ COUTINHO, Juliana Ferraz – O princípio da unidade e da eficácia de ação da Administração Pública: um novo sentido. In GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; SERRÃO, Tiago. **Organização Administrativa: Novos Actores, Novos Modelos**. Vol. 1. Lisboa: AAFDL Editora. 2018. p. 107-128, pp. 107-108.

²⁸¹ COUTINHO, Juliana Ferraz – O princípio da unidade e da eficácia de ação da Administração Pública: um novo sentido. In GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; SERRÃO, Tiago. **Organização Administrativa: Novos Actores, Novos Modelos**. Vol. 1. Lisboa: AAFDL Editora. 2018. p. 107-108.

²⁸² COUTINHO, Juliana Ferraz – O princípio da unidade e da eficácia de ação da Administração Pública: um novo sentido. In GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; SERRÃO, Tiago. **Organização Administrativa: Novos Actores, Novos Modelos**. Vol. 1. Lisboa: AAFDL Editora. 2018. p. 107 e 115.

²⁸³ As normas de organização primária são as emanadas pelo legislador, as quais disciplinam a estrutura de uma organização, estabelecem regimes gerais de uma entidade ou setor de atividade (exemplo de setor de atividade: Regime do Setor Público Empresarial e o Regime do Setor Empresarial Local.) - COUTINHO, Juliana Ferraz – O princípio da unidade e da eficácia de ação da Administração Pública: um novo sentido. In GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; SERRÃO, Tiago. **Organização Administrativa: Novos Actores, Novos Modelos**. Vol. 1. Lisboa: AAFDL Editora. 2018. p. 115.

O controlo financeiro visa a garantir a adequação da gestão (pública ou privada) dos recursos financeiros públicos às normas ético-jurídicas e técnicas que a delimitam.²⁸⁴ O controlo faz parte de um sistema cujo objetivo é a deteção de infrações ou desvios aos princípios da legalidade, economia, eficiência e eficácia da gestão financeira pública, conforme dispõe a Declaração de Lima, aprovada em 1977²⁸⁵. Mas o princípio da eficiência não vem consagrado na Constituição da República portuguesa de maneira expressa, a exemplo da Constituição espanhola que expressamente a impõe no art. 31, n.º 2,²⁸⁶ que estabelece a eficiência e economia como critério de distribuição dos recursos públicos.

No plano constitucional português, a eficiência vem expressa no art. 81.º/c (zelando pela eficiência do sector público) e art. 81.º/f (assegurar o funcionamento eficiente dos mercados), na Parte II da Carta que cuida da Organização Económica²⁸⁷. No âmbito da Administração Pública, o critério da eficiência vem diluído em fórmulas de conteúdo impreciso como forma de evitar a burocratização (art. 267.º/1) ou como forma de descentralização e desconcentração administrativas (art. 267.º/2).²⁸⁸ Para Suzana Tavares da Silva²⁸⁹, tais expressões do texto constitucional demonstram a subordinação do sector público económico às regras e directrizes conferidas pela União Europeia (transconstitucionalismo entre direito estadual e direito supranacional²⁹⁰), além de ressaltar a concorrência no mercado global, fazendo com que se expurguem tarefas que podem ser progredidas de maneira mais eficiente pelo setor privado,

²⁸⁴ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. ISBN 978-972-685-237-7. p. 35.

²⁸⁵ ISSAI 1 - As Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI) são emitidas pela INTOSAI, a Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores. A Declaração de Lima sobre Diretrizes para Preceitos de Auditoria foi adotada em outubro de 1977, na IX INCOSAI realizada em Lima (Peru).

²⁸⁶ Artículo 31/2. “El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía” - CONSTITUIÇÃO Espanhola, de 31 de outubro de 1978. <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>

²⁸⁷ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86 (10-04-1976), p. 738 – 775. [Consult. 20 out. 2018]. Disponível em <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>.

²⁸⁸ COUTINHO, Juliana Ferraz – O princípio da unidade e da eficácia de ação da Administração Pública: um novo sentido. In GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; SERRÃO, Tiago. Organização Administrativa: Novos Actores, Novos Modelos. Vol. 1. Lisboa: AAFDL Editora. 2018. p. 107 e 115.

²⁸⁹ SILVA, Suzana Tavares da – O Princípio (Fundamental) da Eficiência. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano VII - 2010 (Especial). (Janeiro de 2011), p 525.

²⁹⁰ A autora explica que a expressão transconstitucionalismo é adotada por Marcelo Neves “para definir o esquema de ‘partilha de poder’, definido por Pernice como ‘soberania dividida’ ou ‘compartilhada’ no constitucionalismo multi-nível resultante da interligação entre os diferentes ordenamentos estaduais, supranacionais, internacionais e autónomos que hoje integram o denominado fenómeno do ‘direito em rede’”. - SILVA, Suzana Tavares da – O Princípio (Fundamental) da Eficiência. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano VII - 2010 (Especial). (Janeiro de 2011), p 524.

facilitando assim as áreas de privatização. Para a autora²⁹¹, o princípio da eficiência encontra-se num limbo, na incerteza, enquanto parâmetro jurídico de controlo do agir administrativo, necessitando atingir sua autonomia e firmar sua identidade como princípio constitucional, como imperativo categórico no contexto da organização administrativa, nomeadamente em sede de procedimentos administrativos, onde a eficiência se faz notar perante os administrados.

No âmbito do Direito Administrativo, é a organização administrativa, como pressuposto do agir material administrativo ou expressão da vontade administrativa, que confere centralidade à Administração Pública, adverte Paulo Otero²⁹². Segundo o autor, ambos os princípios da descentralização e da desconcentração não podem violar o princípio da unidade da Administração e da eficácia da ação administrativa, o que leva o legislador a ponderar princípios organizativos, à luz dos critérios de eficiência e racionalidade.

O que se pode afirmar, sendo até intuitivo de se dizer, é que a Administração Pública tem o dever de ser eficiente, no sentido original de prestar serviços públicos de qualidade e de baixo custo, bem como constitui dever indeclinável do agente público ser eficiente. O binômio qualidade e custo-benefício associado à ideia da eficiência é oriundo dos princípios gerais económicos, assimilados pela Ciência da Administração e pela Sociologia, e talvez por isso não tenha tido a merecida atenção dos juristas, por ocasião de sua consagração em textos constitucionais.²⁹³ Na verdade, o conceito de eficiência foi importado do domínio económico, cuja ideia repousa na obtenção de maior grau de satisfação das necessidades, ou eficiência no uso dos recursos escassos. Nos últimos anos, a eficiência tem sido critério exigido na atuação estatal, a exemplo das práticas implementadas pelo Tribunal de Contas, no tocante às análises custo-benefício. A eficiência é fator determinante no processo decisório, a levar o administrador público pela opção de uma determinada solução em detrimento de outras igualmente possíveis, porém não tão eficientes²⁹⁴.

²⁹¹ SILVA, Suzana Tavares da – O Princípio (Fundamental) da Eficiência. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano VII - 2010 (Especial). (Janeiro de 2011), p. 525 e 527.

²⁹² OTERO, Paulo – Organização administrativa: a complexidade do sistema arquitetónico. In: GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; SERRÃO, Tiago. **Organização Administrativa: Novos Actores, Novos Modelos**. Vol I. Lisboa, AAFDL Editora, 2018, p.37.

²⁹³ A Constituição brasileira de 1988 trouxe o princípio expresso em seu artigo 37, *caput*, por ocasião da reforma administrativa advinda com a Emenda Constitucional nº 19, de 1998. A eficiência foi acrescentada ao artigo 37, que já previa a legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. - DOMINGUES, Bernadete Lima - O princípio constitucional da eficiência como orientação para a Reforma do Aparelho do Estado e o Implemento da Administração Pública de caráter gerencial – CASTRO, Daisy Starling Lima. In **Direito Público: Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Tributário**. Belo Horizonte: Sografe Editora, 2006, 370fls. p. 205.

²⁹⁴ CALVÃO, Filipa Urbano – O Princípio da Eficiência. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano VII - 2010 (Especial). (Janeiro 2011), p. 329-341.

O fenómeno da globalização, percebido com muita intensidade desde o último quartel do século XX, trouxe mudanças profundas e significativas ao Direito Administrativo que se transmudou do sentido clássico de ramo isolado do direito voltado tão-somente ao Estado, para se apresentar como uma disciplina voltada à realização de interesses transindividuais juridicamente relevantes, como um direito do cidadão. É que agora o cidadão passa a ser um referencial, pois passou a exigir maior eficiência no atendimento de suas necessidades, sem se importar quem a atenda, se uma entidade governamental ou uma privada. Sob a percepção de Diogo de Figueiredo²⁹⁵, foi a globalização e a consequente transformação dos Estados nacionais que proporcionaram a percepção da palavra eficiência como palavra de ordem, imperiosa para o desenvolvimento e sobrevivência das nações.

A eficiência está incluída no princípio da boa administração, ensina Diogo Freitas do Amaral²⁹⁶, a teor da alínea “c” do artigo 81 da CRP/1976, que impõe ao Estado, como incumbências prioritárias, o zelo pela eficiência do sector público, a fim de assegurar a plena utilização das forças produtivas no âmbito económico e social. Celso Antônio Bandeira de Melo²⁹⁷ igualmente considera a eficiência apenas como uma face do princípio mais amplo da boa administração, não necessitando nem mesmo vir expresso como princípio, em texto constitucional. Na verdade, para o autor, a eficiência é inerente a toda atividade pública, é dever de agir da Administração, e deve ser concebido na intimidade do princípio da legalidade, uma vez que uma hipotética busca de eficiência não pode ser justificativa para a proscritação daquilo que é o dever administrativo por excelência.

O princípio da eficiência é encontrado de maneira expressa no art. 10º do Código de Procedimento Administrativo²⁹⁸, segundo o qual deve a Administração Pública ser estruturada de modo a aproximar os serviços das populações e de forma não burocratizada, a fim de assegurar a celeridade, a economia e a eficiência das suas decisões. Mas quem percorre a jurisprudência do Tribunal Constitucional português percebe a ausência de juízos de eficiência nos seus julgados. A única instância a exercer o controlo da eficiência das políticas públicas é

²⁹⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A globalização e o direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 226 (out-dez 2001), p.265-280.

²⁹⁶ AMARAL, Diogo Freitas do – **Curso de Direito Administrativo**. Vol I. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 35.

²⁹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de – **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 112.

²⁹⁸ Cfr. Art. 10º - DECRETO-LEI nº 442/91. **Diário da República, Série I-A** [Em linha]. Nº 263/1991 (15-11-1991), [Consult. 27 dez 2023]. Disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/442-1991-316935>.

o Tribunal de Contas, afirma Andreia Sofia P. Oliveira²⁹⁹ em artigo³⁰⁰, cujo tema é a relação existente entre o princípio da eficiência e a Constituição. Para a autora³⁰¹, a eficiência se relaciona à maximização dos resultados quando da utilização de recursos financeiros, humanos e materiais, podendo ser entendida sob o aspecto dinâmico (relação otimizada entre meios e fins) ou sob aspecto estático (atingimento do resultado menos oneroso). Anota-se que há autores que colocam a eficiência e eficácia de maneira indistinta, ao argumento de que se trata de olhar uma mesma relação de duas formas.

Quanto à eficácia do ato administrativo, encontramos em Diogo Freitas do Amaral³⁰² como sendo a produção efetiva dos efeitos jurídicos do ato, a projeção na realidade da vida dos efeitos jurídicos que integram o conteúdo de um ato administrativo”. O ato ineficaz é aquele que não produz seus efeitos, por algum motivo, seja pela sua invalidade, suspensão, ou por faltar algum requisito de eficácia. De acordo com teoria da Administração gerencial - tema a ser visitado em tópico logo abaixo deste -, a eficácia está relacionada aos possíveis ou reais resultados obtidos pelo comportamento e agir da Administração, traduzindo-se nos objetivos alcançados, por meio de ação idônea que desencadeia os melhores resultados. A eficácia é um critério de aferição dos resultados, na identificação do conteúdo (fins), estando a eficiência relacionada à avaliação e otimização dos meios empregados para obtenção dos fins ou resultados. A eficiência tem o condão de impor ao agente administrativo o dever de se ater ao ótimo aproveitamento dos meios para se alcançar as metas pretendidas.³⁰³

²⁹⁹ No entender da autora, o Tribunal controla a eficiência da acção das autoridades públicas, mas por meio de dois princípios reconhecidamente como princípio do Estado de Direito, que é o da proibição do excesso e o da proibição do défice. - OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto – Eficiência e Constituição. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano VII - 2010 (Especial). (Janeiro 2011), p 297.

³⁰⁰ O artigo corresponde à intervenção da autora no III Encontro de Professores de Direito Público, ocorrido na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, nos dias 29 e 30 de janeiro de 2010. OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto – Eficiência e Constituição. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano VII - 2010 (Especial). (Janeiro 2011), p 293.

³⁰¹ OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto – Eficiência e Constituição. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano VII - 2010 (Especial). (Janeiro 2011), p 294.

³⁰² AMARAL, Diogo Freitas do – **Curso de Direito Administrativo**. Vol I. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 315.

³⁰³ DOMINGUES, Bernadete Lima - O princípio constitucional da eficiência como orientação para a Reforma do Aparelho do Estado e o Implemento da Administração Pública de carácter gerencial – IN: CASTRO, Daisy Starling Lima (coord). **Direito Público: Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Tributário**. Belo Horizonte: 2006, pp. 205-214. p.211

2.2. Teorias relacionadas à gestão pública

O modelo de gestão adotado pelas organizações modernas se distanciou dos modelos do passado, nomeadamente do modelo Gerencial que rompeu vínculos com o modelo burocrático, apresentando diferenças básicas consistentes na “flexibilidade dos procedimentos e no implemento da forma de controle de resultados ou *a posteriori*, que se dá por meio dos chamados contratos de gestão”³⁰⁴. Nesse contexto, “os resultados (fins) são privilegiados enquanto os procedimentos (meios) não são tão relevantes”³⁰⁵. Outra característica relevante da nova Administração Pública gerencial consiste na orientação da ação do Estado para o cidadão, tido como coadjuvante na formulação e gestão das políticas públicas. Isso implica uma mudança na concepção do que seja “interesse público”, que passa a ser identificado como da coletividade e não mais relacionado tão somente com o poder ou com as ações do Estado.³⁰⁶

O modelo de gestão do século XXI evoluiu, consideravelmente, com a utilização de novas tecnologias para a garantia do direito à informação e à transparência, com o surgimento do governo eletrônico (*e-government*), com o uso da tecnologia da informação para aprimoramento do controle público e do atendimento ao cidadão. Dessa forma, “na concepção do novo modelo de Estado Gerencial deve-se ir além da gestão de qualidade, buscando-se os novos modelos de gestão de *compliance* e integridade”³⁰⁷. Para Rute Serra³⁰⁸, o modelo de

³⁰⁴ DOMINGUES, Bernadete Lima - O princípio constitucional da eficiência como orientação para a Reforma do Aparelho do Estado e o Implemento da Administração Pública de caráter gerencial – IN: CASTRO, Daisy Starling Lima (coord). **Direito Público: Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Tributário**. Coletânea de artigos dos especialistas em Direito Público pelo IEC/PUC Minas. Belo Horizonte: 2006. p.212.

³⁰⁵ DOMINGUES, Bernadete Lima - O princípio constitucional da eficiência como orientação para a Reforma do Aparelho do Estado e o Implemento da Administração Pública de caráter gerencial – IN: CASTRO, Daisy Starling Lima (coord). **Direito Público: Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Tributário**. Belo Horizonte: 2006. p.212.

³⁰⁶ “A administração Pública gerencial (eficiente) rompe com alguns princípios do modelo burocrático, mas conserva outros, como sistema de mérito para admissão de servidor, o sistema estruturado e universal de remuneração, organização em carreira, treinamento sistemático e avaliação de desempenho. Fazem parte, ainda, da cartilha do modelo gerencial o incentivo à adoção de parcerias com o setor privado e com as organizações não governamentais – ONGS; a introdução de mecanismos de avaliação de desempenho individual e de resultados organizacionais; controle do orçamento dos gastos públicos; maior autonomia das agências governamentais; descentralização política; estabelecimento do conceito de planejamento estratégico; e a terceira terceirização das atividades auxiliares ou de apoio; que passam a ser licitadas competitivamente no mercado. - DOMINGUES, Bernadete Lima - O princípio constitucional da eficiência como orientação para a Reforma do Aparelho do Estado e o Implemento da Administração Pública de caráter gerencial – IN: CASTRO, Daisy Starling Lima (coord). **Direito Público: Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Tributário**. Belo Horizonte: 2006. p.212.

³⁰⁷ CARNEIRO, Cláudio – A Era do Compliance no Século XXI. In PIRES, Alex Sander; ROSÁRIO, Pedro Trovão do; BAHAMONDE, Ruben – **Compliance – Perspectivas e Novas Dinâmicas**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 24.

³⁰⁸ SERRA, Rute – Dilemas éticos na gestão pública: Contextos e metodologias. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p.420.

gestão da Administração Pública portuguesa parece se aproximar das teorias reformistas do século XX, ainda com um pouco de atraso.

Conforme Canotilho³⁰⁹, não há como analisar as transformações das finanças públicas dissociadas das transformações do Estado e da juridicidade estatal. Se as transformações das finanças públicas foram profundas, assim também ocorreu no cumprimento das tarefas públicas, nas mudanças estruturais da administração, na forma de se prestarem os serviços públicos, ocorrendo transformações na própria concepção do Estado, a trazer novas categorias jurídico-constitucionais, como a concepção doutrinária de Estado garantidor. O Estado é incapaz de atender a todos os serviços de interesse geral, sendo essa a razão de ele repassar a execução desses serviços para as entidades privadas. Todavia, cabe ao Estado responsabilizar-se pelo bom cumprimento dessa tarefa, bem como controlar e garantir tais atividades. Essa lógica política de garantia está intimamente ligada à problemática da *governance*.

Em vários países, a partir da década de 70, novas políticas e práticas de gestão foram criadas, de maneira a efetivar reformas na Administração Pública, o que fez surgir a *New Public Management* ou Nova Gestão Pública, baseada em princípios associados à governança pública, a dizer, “a legitimidade, a equidade, a responsabilidade, a eficiência, a probidade, a transparência e a *accountability*”³¹⁰. Duas teorias distintas explicam as dimensões da boa governança: a teoria da nova gestão pública e a teoria do novo serviço público. A primeira se orienta na ideia do Estado garantidor, enquanto a segunda, na do Estado responsável³¹¹.

Conforme elucida Paulo Nogueira da Costa³¹², as principais ideias que sustentam o paradigma da “nova gestão pública” encontram-se concretizadas na transformação que se deu do Estado social para o Estado garantidor. Já a “teoria do novo serviço público e teorias afins” aponta para a transformação do Estado garantidor para o Estado responsável. De acordo com a “formatação do Estado garantidor à imagem do paradigma da nova gestão pública”, as ideias, caracterizações e conceitos encontram-se estritamente ligados à governança pública, sendo

³⁰⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p. 29.

³¹⁰ De acordo com o Banco Mundial, esses são os princípios da governança pública. MUQUIX, Wilson – A responsabilidade financeira na Administração Pública. In: GAMEIRO, António Ribeiro. **O Controle Financeiro Externo do Estado**. Coimbra: Almedina, 2021. p.185.

³¹¹ O quadro normativo de mecanismos de responsabilidade, no âmbito interno de Portugal, encontra-se bem além do quadro normativo de responsabilidade no âmbito do direito internacional. Assim esclarece Jónatas Machado: “a tutela de direitos e interesses juridicamente protegidos, para além de mecanismos cautelares de prevenção e atenuação de danos, conta normalmente com meios declaratórios, inibitórios, condenatórios, reparatórios, sancionatórios, impugnatórios e compulsórios. Do mesmo modo, estão claramente definidos os casos de responsabilidade civil, penal, disciplinar, contraordenacional, solidária, subsidiária, limitada, ilimitada etc.” MACHADO, Jónatas E. M. - **Direito Internacional**. 5ª ed. Coimbra: GESTLEGAL, 2019. p. 635.

³¹² COSTA, Paulo Nogueira da – As recomendações nos processos de fiscalização prévia do Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo**. Lisboa. Nº 2 (especial) (Julho 2021), p. 430.

certo que tais conceções se limitam a transportar para o domínio de atuação do Estado, sem muitas alterações, os elementos essenciais da *corporate Governance*. Nesse sentido de Estado garantidor, o controlo financeiro externo passa a priorizar “a avaliação do mérito da gestão, e a avaliação de programas e de políticas públicas, atendendo a critérios de economia, eficiência e eficácia”, sendo que a “avaliação do desempenho passa a ser incontornável na atividade de controlo financeiro desenvolvida pelas ISC”³¹³.

A concepção de Estado-garantidor pressupõe, dentre outras ambiguidades apontadas por J. J. Gomes Canotilho³¹⁴, que um mesmo sujeito, no caso o Estado, seja o responsável pela garantia de serviços e prestações não produzidos por ele diretamente, considerando que certas atividades estatais são efetivadas por estruturas privadas. É que o Estado não tem capacidade estrutural de produzir as tarefas estatais diretamente, por isso deve ele apoiar activamente aquelas entidades por ele incumbidas de efetivar a socialidade, numa “oposição entre *providing state e enabling state*”. Segue o autor³¹⁵ apontando a ambiguidade existente no termo e na concepção de Estado-garantidor, cuja equação encontrada na relação do público e do privado pode não ser de *win-win*. Conforme expõe, o Estado garantidor é aquele que deve garantir a socialidade (os serviços sociais e essenciais, como saúde, energia, transporte etc.), ao mesmo tempo que é responsável pela efetividade dos serviços públicos prestados pelos seus parceiros a quem delega a prestação desses serviços sociais e essenciais. Ser Estado-garantidor significa ser Estado responsável, que exerce o papel nas duas frentes, a de ter responsabilidade pelos serviços prestados e, ao mesmo tempo, responsabilidade pela “sustentabilidade económico-financeira das ‘empresas parceiras’ pela produção desses serviços”. E nesse fluxo de *win-win*, subjazem as políticas públicas financeiras, “cuja transparência terá de ser julgada e controlada pelas entidades a quem a Constituição confia a fiscalização política, auditorial e jurisdicional da legalidade e regularidade das receitas e despesas públicas e da boa gestão financeira”.

Sob a ótica de Estado-garantidor, supõe-se que a responsabilidade resida num mesmo sujeito: o Estado, porquanto é ele que se responsabiliza pelo resultado dos serviços regulados, mas não produzidos. São, portanto, duas racionalidades quase que opostas, a do sector público e a do privado que constroem o “modelo social europeu” do Estado garantidor. A lógica assente nesse modelo encontra sua razão de ser, dentre outras, na “sobrecarga do estado, demasiadas

³¹³ COSTA, Paulo Nogueira da – As recomendações nos processos de fiscalização prévia do Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo**. Lisboa. Nº 2 (especial) (Julho 2021), p. 430.

³¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p. 31.

³¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p. 30.

exigências às finanças do Estado, acréscimo de burocracia, acentuação dos défices de execução, incremento de défices de informação e de conhecimento”. Quanto ao sector privado, são vários os problemas a serem enfrentados, destacando-se principalmente no “*Know-How* técnico de muitos agentes privados, na disponibilidade de capitais privados, na capacidade de inovação, na flexibilidade de prestadores privados em relação aos utentes”. Tudo isso envolve o Tribunal de Contas, considerando que a responsabilidade dos resultados está no mesmo sujeito e que essa responsabilidade será julgada pelo Tribunal, dada a dimensão económico-financeira pública.³¹⁶

Ainda na esteira dos ensinamentos de Canotilho³¹⁷, temos que a “estruturação da responsabilidade do Estado-garantidor pressupõe um largo espectro de relações de cooperação entre o Estado e o sector privado”, culminando na concretização do interesse público por meio da atuação do sector privado. Existe a associação do público com o privado, mas não a divisão de responsabilidades entre ambos. Essa reflexão não pressupõe a irresponsabilidade garantidora do Estado ou divisão da responsabilidade entre o público e o privado, pois deve o Estado, a seu turno, utilizar dos diversos instrumentos jurídicos, reforçar sua capacidade de direcção, de boa administração, nomeadamente no tocante à movimentação dos valores públicos económico-financeiros. A Carta dos Direitos Fundamentais da UE³¹⁸, pelo seu art. 41º, garante ao cidadão o direito a uma boa administração. Quando se tem em mente a noção do Estado-garantidor, a boa administração está implícita na ideia de que as tarefas públicas ou serviços serão cumpridos dentro de padrões de “rentabilidade, efectividade e eficiência” que estão na base das atividades de controlo do Tribunal de Contas.³¹⁹

Mas é o Estado responsável o que melhor retrata o paradigma da boa governança, enfatiza Paulo Nogueira da Costa³²⁰, uma vez que compreende uma concepção mais abrangente de *accountability*. É que a governança somente pode ser interpretada como boa se a responsabilidade for contemplada na administração do serviço público, reproduzida na conduta dos servidores públicos e das autoridades públicas em geral. O Estado considerado responsável

³¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p. 32.

³¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p.32.

³¹⁸ CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. [Em Linha]. versão simplificada. União Europeia, 2020. p.1-40 [Consult. 12. dez. 2023]. Disponível em: <https://op.europa.eu/webpub/com/carta-dos-direitos-fundamentais/pt/#:~:text=%5BTEXT%20ORIGINAL%5D&text=Consciente%20do%20seu%20patrim%C3%B3nio%20esp%C3%ADritual,e%20do%20Estado%20de%20direito>.

³¹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p.33.

³²⁰ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 429-431.

necessariamente deve atender aos interesses dos cidadãos, com respeito à lei e aos princípios constitucionais administrativos, aos “valores democráticos e republicanos” aliados aos valores do mercado, e aos “valores da comunidade”. Sob essa ótica, não há somente um protagonista na gestão e controlo da coisa pública, mas sim um protagonismo compartilhado entre os setores público e privado. Mesmo no Estado onde persiste a separação de poderes e de funções, ambos os setores harmonizam seus objetivos numa lógica conjugada de concorrência e de colaboração, a correlacionar controlo e responsabilidade.

Sob a ótica do *Estado responsável*, a *accountability* alcança uma nova dimensão, mais alargada do que aquela adotada pelas teorias tradicionais que envolvem a Administração pública, pois correlaciona controlo e responsabilidade, numa representação de Estado de Direito democrático e separação de poderes (*checks and balances*), vale dizer, alcança uma dimensão onde o órgão de controlo externo, no caso o Tribunal de Contas, se adere a práticas que contribuam para o desenvolvimento e realização dos direitos fundamentais dos cidadãos, a garantir a democracia económica, social e cultural e a justiça financeira, e a ter como “meta-princípio constitucional” a boa governança³²¹, centrada na ideia de que o *Estado responsável* é aquele que presta contas ao cidadão, conforme preceituado no art. 15º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, pelo qual fica estabelecido que “a sociedade tem o direito de pedir contas a todo o agente público pela sua administração”³²².

2.3. *Accountability* e responsabilização

Pela expressão da norma contida no art. 22º da CRP³²³, reproduzida no art. 16º do novo Código de Procedimento Administrativo – CPA³²⁴, a Administração Pública responde, nos

³²¹ COSTA, Paulo Nogueira da – As recomendações nos processos de fiscalização prévia do Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo**. Lisboa. Nº 2 (especial) (Julho 2021), p. 431.

³²² Em francês: Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen é um documento culminante da Revolução Francesa, que define os direitos individuais e coletivos dos homens (tomada, teoricamente, a palavra na acepção de "seres humanos") como universais. Inspirada na declaração da independência americana de 1776 e no espírito filosófico do século XVII, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão marca o fim do Antigo Regime - DECLARAÇÃO de direitos do homem e do cidadão – 1789. [Em Linha]. [Consult. 09 jun. 2023]. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-declaracao-dos-direitos-do-homem-e-do-cidadao-de-1789/1259443861>

³²³ Cfr. Art.22 (Responsabilidade das entidades públicas) da CRP: O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízos para outrem.- CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. Nº 86 (10-04-1976), p. 738 – 775. [Consult. 20 out. 2018]. Disponível em <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775-45799875>.

³²⁴ DECRETO -Lei nº 4/2015, de 07 de janeiro. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. Nº 4/2015 (07-01-2015), [Consult. 30 jun 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/4-2015-66041468>.

termos da lei, pelos danos causados no exercício de sua atividade, significando o princípio da responsabilidade. Para Diogo Freitas do Amaral³²⁵, teria sido mais atual se o novo CPA tivesse proclamado expressamente o princípio da responsabilidade na acepção de *accountability*, vale dizer, como o dever de prestar contas por parte dos órgãos administrativos.

A noção de prestação de contas tem sido considerada como um aspecto central da boa governança, significando um dos valores centrais da democracia, segundo o qual o bom governo deve submeter-se a múltiplas formas de controlo, a fim de garantir o manejo responsável dos assuntos públicos. A concepção de contas encontra-se intimamente relacionado à ideia de governo representativo, significando dizer a forma especial de vínculo do poder político com o cidadão, na chamada democracia representativa.³²⁶

Com o passar do tempo, os conceitos, termos e dimensões vão se alargando. Em João Ricardo Catarino³²⁷ temos que, assim como ocorreu com a concepção de governança, o mesmo ocorreu com *accountability*. Para os anglo-saxônico, *accountability* pode ser denominada como *responsiveness*, a significar responsabilidade financeira dos agentes públicos. Ambas as expressões traduzem a ideia de que os decisores financeiros devem prestar as boas contas, prestar bons resultados, uma vez que administram dinheiros e ativos, pois eles são responsáveis diante dos cidadãos, em nome de quem exerce o respectivo mandato representativo. E como afirma Wilson Muquixe³²⁸, a prestação de contas ou *accountability* é essencial para que os titulares de cargos públicos se legitimem, mormente em cenários de corrupção que só enfraquecem a legitimidade do governo, faz desaparecer a confiança e tolerância por parte dos cidadãos. E segundo Paulo Nogueira da Costa³²⁹, a *accountability* é uma das dimensões da boa governança, pois decorre dos princípios afetos à democracia, sendo o povo o titular natural dos poderes exercidos pela Administração. Portanto, dentro de uma verdadeira democracia, o cidadão participa ativamente da vida pública, tendo a Administração o dever de prestar contas a ele, de disponibilizar informação e justificar seus atos. E não somente isso, a Administração tem o dever de responder às críticas a ela dirigidas.³³⁰

³²⁵ AMARAL, Diogo Freitas do – **Curso de Direito Administrativo**. Vol II. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 131.

³²⁶ PERUZZOTTI, Enrique – *Accountability*. In AVRITZER, Leonardo; BIGNOTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, MURGEL, Heloisa Maria – **Corrupção – Ensaios e Críticas**. Belo Horizonte: Editora UFMG. 2008. pp. 477-483. p.477.

³²⁷ CATARINO, João Ricardo – **Finanças Pública e Direito Financeiro**. 5^a ed. Coimbra: Almedina. 2019. p. 422.

³²⁸ MUQUIXE, Wilson – A responsabilidade financeira na Administração Pública. In: GAMEIRO, António Ribeiro. **O Controle Financeiro Externo do Estado**. Coimbra: Almedina, 2021. p.185.

³²⁹ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2^a ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 238.

³³⁰ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2^a ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. p. 238.

Vê-se, pois, que a responsabilidade financeira é uma questão central, importante no julgamento de contas, porquanto a responsabilidade está intimamente ligada ao controlo³³¹. Para Wilson Muquixe³³², a responsabilidade pelos atos públicos, nomeadamente pela gestão dos recursos financeiros públicos, exerce papel essencial na vida das organizações públicas e instituições, podendo ser reconhecida seis tipos de responsabilidades, tais sejam, as responsabilidades política, criminal, civil, disciplinar, financeira e social. Note-se que a responsabilização financeira é de competência e atribuição exclusiva do Tribunal de Contas, no contexto de sua jurisdição, conforme dispõe a LOPT³³³. O Tribunal é órgão de controlo supremo das finanças públicas, órgão soberano que tem o poder de julgar as contas e demandar judicialmente os respectivos responsáveis, a partir do conhecimento material da infração para consumação da responsabilidade financeira. Nesse contexto, em sua jurisdição própria (de âmbito territorial, subjetivo e material), tem o TC o poder e dever de aplicar dois gêneros de responsabilização, quais sejam, a responsabilidade reintegratória e a responsabilidade sancionatória³³⁴. Diante de uma infração financeira, derivada de uma ação de violação concernente ao dinheiro público, tanto um tipo de responsabilização quanto outro gera uma ação corretiva com multa ou com obrigação de reposição do dano causado.³³⁵

Note-se que a Constituição da República portuguesa de 1976³³⁶ dispõe sobre a responsabilidade, em seus artigos 22º, 117º e 271º, implicando seu compromisso com as relações de poder, os direitos e garantias dos particulares frente às entidades públicas, aos titulares de cargos políticos, aos funcionários e agentes do Estado e demais organizações públicas, os quais podem todos serem responsabilizados pelas acções e omissões praticadas no exercício de suas funções. No tocante aos funcionários públicos, a responsabilização traduz na

³³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p. 27.

³³² MUQUIXE, Wilson – A responsabilidade financeira na Administração Pública. In: GAMEIRO, António Ribeiro. **O Controle Financeiro Externo do Estado**. Coimbra: Almedina, 2021. p.181.

³³³ LOPTC - LEI nº 98/97, de 26 de agosto – **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. Nº 196/1997 (26-08-1997), p. 4401-4424. [Consult. 06 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/98-1997-193663>.

³³⁴ A responsabilidade reintegratória se refere ao desvio do dinheiro ou valores públicos, não arrecadação de receitas por dolo etc., podendo o Tribunal de Contas pode obrigar o responsável à reposição das importâncias devidas (cfr. art. 59º, n.1, da LOPT). Já a sancionatória implica pecúnia, multas, por falta de prestação de contas, por exemplo, ou violação de normas legais, dentre outras (cfr. art. 65º, n.1, e art. 66º da LOPT). - MUQUIXE, Wilson – A responsabilidade financeira na Administração Pública. In: GAMEIRO, António Ribeiro. **O Controle Financeiro Externo do Estado**. Coimbra: Almedina, 2021. p.182.

³³⁵ MUQUIXE, Wilson – A responsabilidade financeira na Administração Pública. In: GAMEIRO, António Ribeiro. **O Controle Financeiro Externo do Estado**. Coimbra: Almedina, 2021. p.189.

³³⁶ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. Nº 86 (10-04-1976), p. 738 – 775. [Consult. 20 out. 2018]. Disponível em <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>

efetivação da responsabilidade civil, administrativa ou disciplinar, e criminal³³⁷, sendo o dever de prestação de contas a base para fazer cumprir a responsabilidade³³⁸. Aqueles que exercem poderes públicos ou gerem recursos públicos têm a obrigação de prestar contas, obrigação essa denominada, pelas novas práticas e políticas administrativas, como sendo *accountability*.³³⁹

Não é despendendo lembrar que administrar gera responsabilização, daí dizer que todo agente público deve agir de modo responsável, porquanto responderá pelos seus actos, seja no sentido positivo de ser reconhecido pelos seus méritos, seja no sentido negativo de ser apenado por acção ou omissão à margem da lei (acto antijurídico), que cause prejuízo à Administração ou a terceiros. Fausto de Carvalho³⁴⁰ revela que um dos maiores problemas da Administração Pública (o autor se refere à AP de Angola) reside na falta de responsabilização ou de responsabilidade, vale dizer, está na impunidade dos agentes públicos, o que possibilita, por via de consequências, a continuidade da prática ilegal, antijurídica, imoral ou abusiva. O autor³⁴¹, em comentários à Lei de Probidade Pública – LPP³⁴² de Angola, identifica a moralidade pública (que se traduz na mesma ideia de improbidade administrativa quando não há uma norma legal que difere uma da outra) como sendo o conjunto de princípios e normas que informam a conduta do agente público. Mas a moralidade pública vai muito além da legalidade, porquanto perfaz a verdadeira essência do servidor público, servindo como um travão à conduta improba do agente. A moralidade pública, retratada na atuação honesta, proba, leal, imparcial e isenta do agente público, espelha a boa administração pública e, por consequência, a ideia do bom administrador.

Quando se pugna por uma maior integridade e ética de uma sociedade, quando se propõe consolidar valores, não se pode olvidar o papel fundamental da escola na formação do indivíduo, pois além do núcleo familiar, é na escola que se constrói o capital humano de um país. O melhor capital humano é caracterizado, dentre outros, por valores éticos, de cidadania, com forte sentido de justiça e civilidade. Modernas teorias da educação demonstram a

³³⁷ Interessante notar que a Constituição de 1911 considerava crimes de responsabilidade os “actos do Poder Executivo e seus agentes que atentarem” contra a probidade da administração, “contra a má guarda e emprego constitucional dos dinheiros públicos”, “contra as leis orçamentais votadas pelo Congresso” (art.55/6, 7, 8)7 em infração da Constituição. - CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p. 27.

³³⁸ MUQUIX, Wilson – A responsabilidade financeira na Administração Pública. In: GAMEIRO, António Ribeiro. **O Controle Financeiro Externo do Estado**. Coimbra: Almedina, 2021. p.182.

³³⁹ MUQUIX, Wilson – A responsabilidade financeira na Administração Pública. In: GAMEIRO, António Ribeiro. **O Controle Financeiro Externo do Estado**. Coimbra: Almedina, 2021. p.182.

³⁴⁰ CARVALHO, Fausto de – **Uma Década: Probidade Pública – Comentário à luz do Princípio Anticorrupção – Lei da Probidade Pública**. Lisboa: ASFDL Editora, 2021. p. 32 a 35.

³⁴¹ CARVALHO, Fausto de – **Uma Década: Probidade Pública – Comentário à luz do Princípio Anticorrupção – Lei da Probidade Pública**. Lisboa: ASFDL Editora, 2021. p. 121-123.

³⁴² LEI nº 3/10 – **Diário Oficial da República de Angola, I Série** [Em linha] Nº 57/2010, de 29-03-2010. [Consult 04 Dez. 2023]. Disponível em <https://pt.scribd.com/document/415091508/Lei-Da-Probidade-Publica>.

necessidade de aperfeiçoamento do ensino moderno, sendo um dos quesitos formar alunos mais assertivos, respeitosos das normas sociais e culturais, estando a moralidade e integridade como tónicas principais. Trata-se, pois, de prevenção de fraude e corrupção no futuro.³⁴³

2.4. A Era da Integridade

O futuro das gerações que sucederão à atual depende decisivamente das respostas que conseguiremos dar, de maneira vital, ao mal endémico da corrupção, nomeadamente à prática de subornos e de dinheiro roubado da economia, que consome, segundo as Nações Unidas, estimados 5% do PIB mundial³⁴⁴. Grandes e importantes acontecimentos marcaram os séculos passados, nomeadamente os três últimos. O século XVIII ficou marcado pelo advento das descobertas dos sistemas mecânicos que proporcionaram a denominada Revolução Industrial, que teve a Inglaterra como precursora. Já o século XIX foi decisivamente marcado pela chegada da máquina a vapor, e o Séc. XX assinalado como a Era da Informação. Depois disso, chega-se ao século XXI com a Revolução Digital, identificada como a Era do *Compliance* ou Era da Integridade, sendo o instituto denominado como *Compliance* mais utilizado na iniciativa privada, enquanto o segundo, aplicado ao sector público. Embora haja essa distinção entre ambos, no presente trabalho iremos tratá-los indistintamente.³⁴⁵

Desde 2019, as pesquisas científicas e o mercado vêm apontando as seis principais tendências do momento e dos próximos anos, de onde se destacam a *Compliance*, a *Cybersecurity*, e a proteção de dados da internet, indiferente de a organização pertencer ao sector privado ou ao público. É que, para acompanhar a dinâmica do mercado global, as organizações devem estar em conformidade com as leis, com as regras e normas internas,

³⁴³ CARDOSO, Jorge Rio – O contributo de uma nova escola para a ética e integridade. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020, p. 388, 390-391.

³⁴⁴ SILVA, Mário Tavares da – A importância de uma estratégia integrada no combate à corrupção. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p. 117-123.

³⁴⁵ A primeira Revolução Industrial teve lugar na Inglaterra, com “utilização de máquinas atreladas a mão de obra em seus processos industriais”; a segunda “teve lugar na França e na Inglaterra com processos tecnológicos e nos Estados Unidos com Henry Ford no que tange aos processos de produção em série”. A terceira revolução ocorreu com a segunda guerra mundial que “trouxe grandes revoluções tecnológicas (...), com destaque para a robótica e eletrônica”, avanço dos processos industriais com uso da computação e transmissão de dados via internet. Já a denominada quarta revolução industrial dá lugar à “integração de tecnologias que diminuem consideravelmente a barreira entre o ciberespaço” e o mundo real, dando acesso à sociedade, de maneira geral, e “influenciando profundamente toda cadeia de produção, produtos e serviços”. - CARNEIRO, Cláudio – A Era do Compliance no Século XXI. In PIRES, Alex Sander; ROSÁRIO, Pedro Trovão do; BAHAMONDE, Ruben – **Compliance – Perspectivas e Novas Dinâmicas**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 21 e 29.

proteger seus dados, tidos hoje como ativo, bem como adotar boas práticas de gestão³⁴⁶. Tais tendências corroboraram com a afirmativa de que estamos a vivenciar a Era da Integridade.

Importante ressaltar a evolução histórica do *Compliance* que teve sua origem nos Estados Unidos da América, em 1906, com a promulgação do *Food and Drug Act*, por ocasião da criação, pelo governo norte-americano, de um modelo de fiscalização centralizado, de maneira a regular as atividades pertinentes à saúde alimentar e ao comércio de medicamentos. Entretanto, deve-se às instituições financeiras o avanço do *Compliance*.³⁴⁷ Conforme ressalta Cláudio Carneiro³⁴⁸, o *Compliance* não deve ser entendido como forma de combate à corrupção no sentido estrito. É no seu sentido mais amplo que iremos encontrar formas de combate à corrupção, porquanto o *Compliance* forma um sistema, denominado “Sistema de Gestão de *Compliance*”, que abrange “práticas de suborno, propina, fraude, evasão fiscal, corrupção, infrações éticas e disciplinares, entre outras”, tudo nos moldes dos padrões internacionais. Ressalva, ainda, o autor³⁴⁹ que o *Compliance* necessita ser aplicado com vistas a atender o movimento Neoconstitucionalista, tendo em vista que os últimos escândalos de corrupção produzidos demonstraram que parte dos recursos desviados eram provenientes de recursos públicos adrede destinados aos serviços públicos essenciais, como saúde e educação.

Os procedimentos de *Compliance* são igualmente aplicados no âmbito da União Europeia. Por meio de investigações e consequentes relatórios anuais, efetuados pela Comissão³⁵⁰ (que é o órgão ou instituição realmente transnacional), verifica-se a conformidade dos Estados-Membros com o Direito da UE. Essa conformidade não se encontra em estado de

³⁴⁶ CARNEIRO, Cláudio – A Era do Compliance no Século XXI. In PIRES, Alex Sander; ROSÁRIO, Pedro Trovão do; BAHAMONDE, Ruben – **Compliance – Perspectivas e Novas Dinâmicas**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 21-22.

³⁴⁷ CARNEIRO, Cláudio – A Era do Compliance no Século XXI. In PIRES, Alex Sander; ROSÁRIO, Pedro Trovão do; BAHAMONDE, Ruben – **Compliance – Perspectivas e Novas Dinâmicas**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 30.

³⁴⁸ Diz o autor, em linhas gerais, que “o objetivo final das normas de *Compliance* é focar no resultado a ser atingido, ou seja, evitar os riscos decorrentes do cometimento de condutas *pessoais* ou *organizacionais* consideradas *ilícitas* ou *incoerentes* com os princípios, missões, visão ou objetivos de cada empresa, observando as suas particularidades e o seu segmento de mercado”. - CARNEIRO, Cláudio – A Era do Compliance no Século XXI. In PIRES, Alex Sander; ROSÁRIO, Pedro Trovão do; BAHAMONDE, Ruben – **Compliance – Perspectivas e Novas Dinâmicas**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 31.

³⁴⁹ CARNEIRO, Cláudio – A Era do Compliance no Século XXI. In PIRES, Alex Sander; ROSÁRIO, Pedro Trovão do; BAHAMONDE, Ruben – **Compliance – Perspectivas e Novas Dinâmicas**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 31.

³⁵⁰ O procedimento de infração inicia-se no único órgão ou instituição que é a Comissão, sendo que as conclusões são efetuadas “com base em suas próprias investigações ou na sequência de queixas apresentadas”. - ROSÁRIO, Pedro Trovão do – O Compliance e os Estados Europeus. In PIRES, Alex Sander; ROSÁRIO, Pedro Trovão do; BAHAMONDE, Ruben – **Compliance – Perspectivas e Novas Dinâmicas**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 43.

perfeição, portanto “é mau”, conclui Pedro Trovão do Rosário³⁵¹. É que os Estados Europeus (que são 28 em sua totalidade) não vão muito bem, como confirmam as investigações feitas pela Comissão, investigações essas que se iniciam por meio de procedimento de infração. E quais são as infrações? Os Estados-Membros devem demonstrar a transposição, na integralidade, das disposições das diretivas, bem como devem retificar infração cometida em face do direito europeu, sob pena de verem lançado sobre eles (o infrator) um procedimento formal de infração, que se desenvolve “segundo uma série de etapas estabelecidas pelo direito originário da união europeia cada uma das quais termina como decisão formal”³⁵².

Os relatórios são sucessivos e anuais. Segundo relatório concluído em 2016, pela Comissão, foram detectados o número de 847 casos de transposição tardia, restando quase que duplicados os números em comparação com o ano anterior, em que foram constatados 543 casos. Registra-se que a aplicação da lei é fundamental para os cidadãos e as empresas, porquanto somente estando o Estado-Membro em conformidade com o Direito Europeu, isto é, somente quando tenha transposto as diretivas, dentro do prazo estabelecido, é que a sociedade poderá gozar dos benefícios legais concedidos pela UE.³⁵³ Essa incapacidade de aplicar plenamente o Direito da UE, tempestivamente, faz com que, por exemplo, pequenas e médias empresas, em sede de contratos públicos e concessões, tenham seus valores alterados na licitação e contratação pública.³⁵⁴

Outra problemática a tomar conta dos debates públicos está relacionada à ética e à integridade, cuja importância vem sendo impulsionada pelas crescentes práticas de corrupção e fraude, envolvendo, na maioria dos casos, figuras que mantêm relação com os negócios de Estado, agentes públicos associados à gestão e governação pública. É que a ausência de ética e integridade, nos diversos níveis de Governo, vem sendo apontada como uma das maiores causas do fenómeno da corrupção nas estruturas de natureza política e administrativa. Daí por que uma boa gestão pública é aquela que adota medidas e procedimentos concretos concernentes à

³⁵¹ ROSÁRIO, Pedro Trovão do – O Compliance e os Estados Europeus. In PIRES, Alex Sander; ROSÁRIO, Pedro Trovão do; BAHAMONDE, Ruben – **Compliance – Perspectivas e Novas Dinâmicas**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 43.

³⁵² ROSÁRIO, Pedro Trovão do – O Compliance e os Estados Europeus. In PIRES, Alex Sander; ROSÁRIO, Pedro Trovão do; BAHAMONDE, Ruben – **Compliance – Perspectivas e Novas Dinâmicas**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 43.

³⁵³ ROSÁRIO, Pedro Trovão do – O Compliance e os Estados Europeus. In PIRES, Alex Sander; ROSÁRIO, Pedro Trovão do; BAHAMONDE, Ruben – **Compliance – Perspectivas e Novas Dinâmicas**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 45.

³⁵⁴ ROSÁRIO, Pedro Trovão do – O Compliance e os Estados Europeus. In PIRES, Alex Sander; ROSÁRIO, Pedro Trovão do; BAHAMONDE, Ruben – **Compliance – Perspectivas e Novas Dinâmicas**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 43.

qualidade de seus processos, à prevenção de riscos, à *compliance*, dentre outros, pautados em critérios de economia, eficácia e eficiência³⁵⁵.

Foram os filósofos gregos da Antiguidade Clássica - Sócrates, Platão e Aristóteles, que deram forma ao conceito de ética, e deixaram como legados filosóficos, dentre outros, a legalidade e a moralidade como premissas para a realização do bem comum.³⁵⁶ Para Aristóteles³⁵⁷, o motivo de toda ação é o bem, sendo que toda a comunidade foi criada tendo em vista um bem, e para alcançar o supremo bem existe o Estado que é a mais perfeita e maior comunidade. Como elucida Rute Serra³⁵⁸, a ética das virtudes defendida na Antiguidade não está naquilo que devemos fazer, mas naquilo que devemos ser. A ética dos princípios e regras, defendida pelo seu expoente Immanuel Kant e seu imperativo categórico, está em conformar os efeitos da ação aos princípios e às normas. Há ainda a ética consequencialista ou utilitarista de Bentham, John Stuart Mill, David Hume, Hegel e Nietzsche, para os quais as decisões éticas devem considerar as consequências da ação. Todas essas teorias devem ser observadas no processo de decisão ética, observa o mesmo autor³⁵⁹.

E prossegue a autora³⁶⁰ a dizer sobre os dilemas éticos na Administração Pública, advertindo sobre a importância de se colocar a moralidade e a ética na vanguarda, sob a abordagem dos quatro imperativos do raciocínio ético, sintetizados no acrónimo ALIR³⁶¹, cuja teoria foi idealizada por Parsons e adaptada à Administração Pública por Anthony Makrydemetres. São os quatro, em síntese: 1) legitimidade e *accountability* da Administração;

³⁵⁵ MAIA, António João – Ética e integridade na Governação Pública – A corrupção e a fraude, e a sua prevenção. IN MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p.54, 78-79.

³⁵⁶ SERRA, Rute – Dilemas éticos na gestão pública: Contextos e metodologias. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p. 423.

³⁵⁷ ARISTÓTELES – **A Ética** - Textos Seleccionados/Aristóteles; tradução e notas Cássio M. Fonseca, São Paulo: EDIPRO, 2015. p. 23.

³⁵⁸ SERRA, Rute – Dilemas éticos na gestão pública: Contextos e metodologias. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p. 424.

³⁵⁹ SERRA, Rute – Dilemas éticos na gestão pública: Contextos e metodologias. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p. 424.

³⁶⁰ SERRA, Rute – Dilemas éticos na gestão pública: Contextos e metodologias. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p.425.

³⁶¹ O acrónimo ALIR é formado por: *accountability, legality, integrity e responsiveness* - SERRA, Rute – Dilemas éticos na gestão pública: Contextos e metodologias. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p. 424.

2) Estado de Direito e legalidade; 3) meritocracia, integridade, autonomia administrativa, e 4) o princípio da prestação de contas e responsabilização perante o cidadão³⁶².

Como adverte João António Maia³⁶³, a ética tem importância central em todas as dimensões da vida em coletividade, quer seja em família, no trabalho, entre os amigos e conhecidos, porquanto a existência de um conjunto de valores éticos é de fundamental importância, embora não o suficiente, para a sustentação de todo o social. Para que tais valores se tornem efetivos e tenham sentido na vida prática, devem os sujeitos agirem em conformidade, isto é, conduzirem-se coerentemente com os valores centrais inseridos nas dimensões coletivas do ser humano, que se encontram reconhecidos oficialmente no âmbito dos países ocidentais, por meio das Declarações, Cartas e Convenções relacionadas aos direitos humanos, algumas delas mencionadas mais adiante.³⁶⁴

António Ribeiro Gameiro³⁶⁵ anota que não há estudos confiáveis acerca da corrupção em Portugal, nem dados ou estimativas. Todavia, há quem diga que ficam na casa de bilhões de dólares diários as transferências de capitais que implicam branqueamento de produtos de crime. Já operações no mundo todo, giram em torno de 800 mil milhões a 2 bilhões de euros os valores anuais relativos a branqueamento de capitais. Isso é o mínimo de exemplos numéricos sobre fraudes, para demonstrar o risco a que as organizações se encontram expostas. Atualmente, de acordo com o Banco de Portugal, a Inspeção-Geral de Finanças e o Tribunal de Contas, um dos grandes problemas do país residem no número de fraudes, o que vem a demonstrar a necessidade de as entidades públicas e privadas disporem, cada vez mais, de sistemas de controlo interno e de prevenção, bem como de auditorias. Dos casos estudados pela ACFE (*Association of Certified Fraud Examiners*)³⁶⁶, a metade das situações de fraude e de

³⁶² SERRA, Rute – Dilemas éticos na gestão pública: Contextos e metodologias. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p. 425.

³⁶³ MAIA, António João – Ética e integridade na Governação Pública – A corrupção e a fraude, e a sua prevenção. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p.56-57.

³⁶⁴ Como exemplo, temos a Declaração Universal dos Direitos Humanos, A Convenção Europeia dos Direitos Humanos e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. MAIA, António João – **Ética e integridade na Governação Pública** – A corrupção e a fraude, e a sua prevenção. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p.56-57.

³⁶⁵ Pelos dados do Observatório de Economia e Gestão de Fraude (OBEGEF), só no ano de 2015, foram 12% e 27,3% do PIB, em termos de IVA e economia paralela respectivamente, evadidos de Portugal. Afora os falsos recibos verdes que aumentaram em 200% naquele ano. - GAMEIRO, António Ribeiro – **Ética e integridade na vida pública**. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p. 285 e segs.

³⁶⁶ Foram 2.690 casos estudados, detectados a partir de denúncias, ocorridos entre janeiro de 2016 e outubro de 2017, em 125 países do mundo. GAMEIRO, António Ribeiro – Ética e integridade na vida pública. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p. 286-287.

corrupção analisada, ocorreu em entidades que não dispunham de sistema robusto de controlo interno.

Do mesmo autor³⁶⁷, partem conclusões preocupantes no tocante à fraude e corrupção em nível global. É que, mesmo com a incorporação de boas práticas pelas empresas, práticas essas conexas ao combate à fraude e à corrupção, que indubitavelmente corroboram para o incremento da cultura organizacional, reduzem riscos e agregam valor ao produto, não foram registrados decréscimos na corrupção, nos últimos dois anos (o estudo foi feito em 2018). Ou seja, não houve efetividade no emprego de boas práticas e de *compliance*. Duas causas podem ser apontadas pela menor efetividade das ações, aponta Gameiro³⁶⁸. Uma delas está em que o reforço das políticas anticorrupção não são suficientes, havendo necessidade de intensificar a fiscalização, com aplicação de multas e penalidades. E ainda, publicizar essas sanções, de maneira que as empresas levem mais sério a questão, tendo em vista que a publicidade atinge fortemente sua reputação. Uma segunda causa reside na efetividade dos programas de *compliance* anticorrupção, os quais apresentam mecanismos de conduta ética e programas de integridade distantes da conduta dos próprios colaboradores. Conforme frisa o autor³⁶⁹, o investimento a se fazer em um sistema integrado de *compliance* ocasiona, sem dúvida, aumento dos custos das empresas (mão de obra, tecnologia, processos e sistemas operacionais), mas compensa em termos de proteção contra fraude e corrupção. A prevenção passa pela revisão da governança corporativa, mapeamento e gestão de riscos, implementação de códigos de conduta ética, programas de integridade, dentre outras boas práticas.

No alinhamento do tema corrupção e risco com os programas de *compliance* e integridade, gestão de integridade institucional, gestão de riscos organizacionais, o caminho a ser pavimentado pelas entidades públicas, empresas e sociedade civil encontra orientação nas Recomendações do Conselho da OCDE sobre Integridade Pública, de 2017³⁷⁰. Nada é muito simples, mesmo porque os conceitos são polissêmicos, como já dito alhures, a exemplo de risco, associado a um perigo, perdas e danos, que pode ser um estado de incerteza, ser eventual,

³⁶⁷ GAMEIRO, António Ribeiro – Ética e integridade na vida pública. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p. 289.

³⁶⁸ GAMEIRO, António Ribeiro – Ética e integridade na vida pública. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p. 289.

³⁶⁹ GAMEIRO, António Ribeiro – Ética e integridade na vida pública. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p. 291.

³⁷⁰ OCDE, **Recommendation on Public Integrity** [Em Linha]. [Consult. 29 out 2023]. Paris, OCDE, 2017. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-pt.pdf>.

possível, provável³⁷¹. Quaisquer que sejam os objetivos almejados por uma organização, seja ela pública ou privada, o processo de gestão de riscos deve ser parte integrante de toda tomada de decisão, podendo ser aplicado aos níveis estratégico, tático e operacional, e seja qual risco for.

No tocante ao sistema de controlo interno (SCI) e avaliação de riscos, importante trazer à baila a lição de Ilídio Tomás Lopes³⁷² quanto aos riscos de auditoria, isto é, os riscos de o auditor expor uma opinião de auditoria inapropriada ou distorcida da realidade financeira, o que compromete a efetividade do controlo e a fiabilidade do reporte financeiro. Tais riscos podem ser altos, e o autor explica o porquê, dentre outras tantas razões. Uma delas consiste no aumento considerável de transações eletrônicas que provocou na auditoria, tanto interna como externa, novos desafios. Não obstante as oportunidades obtidas pelas novas tecnologias de informação e no avanço das comunicações, assim como pelo avanço de complexos sistemas de computação empregados na gestão dos negócios, os quais alimentam diretamente os sistemas contabilísticos governamentais, tornaram-se crescentes os problemas verificados nas auditorias. Além de reduzir a tradicional segregação de funções, as transações eletrônicas requerem complexas análises, com tendências a aumentar de complexidade, já que igualmente crescem as necessidades de obtenção de maiores informações para alimentar os sofisticados sistemas globais de gestão de negócios.

Com efeito, são dois os lados da moeda. Ao se criarem tecnologias, novas condições para a insegurança igualmente são criadas, diz Luis Fiães Fernandes³⁷³. Segundo ele, fatores como a “urbanização, a metropolização, a exclusão social, a multietnicidade das sociedades e a diluição dos mecanismos de controle social informal”, assim como a manifestação de novas marginalidades, formam as grandes transformações sociais e econômicas que geram nos indivíduos riscos para a sua segurança e para sua família. O resultado de tantos fatores desafia os governos que estão a enfrentar, atualmente, problemas de gestão, tanto pela tensão criada pela insegurança, como as reivindicações de mais segurança por parte da sociedade. Cria-se uma atmosfera coletiva de incertezas, onde os recursos financeiros e econômicos são escassos.

³⁷¹ Na esteira da ISO 31000 (gestão de risco), risco é o “‘efeito da incerteza nos objetivos’, sendo o efeito um desvio, positivo ou negativo, e a incerteza o estado de deficiência de informação”. - FERREIRA, João Luís – Alguns caminhos da gestão da integridade institucional – Riscos eminentemente jurídicos e riscos de integridade. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020.p.85.

³⁷² LOPES, Ilídio Tomás – **Auditoria Financeira: do Controlo Interno ao Controlo Externo Independente**. Coimbra: Almedina, 2019. p.89.

³⁷³ A insegurança é algo que não se mede objetivamente, considerada como “uma manifestação complexa de interpretação do real”, fomentada pelas mídias FERNANDES, Luís Fiães - A insegurança e as políticas públicas de segurança. In GOUVEIA, Jorge Bacelar - **Estudos de Direito e Segurança**. vol II. Coimbra: Almedina, 2017. p.307.

Tal tensão, entretanto, alerta o autor³⁷⁴, não será resolvida com o acréscimo de mais tecnologia, visto que a insegurança não se cuida ser um simples problema tecnológico, mas um problema político e social, que não pode ser unicamente associado ao crime, mesmo porque a insegurança tem sido gerada inclusive por práticas discursivas que fomentam o sentimento de insegurança.

Outro grande desafio apresentado à governança europeia é a transparência. A União, que sucedeu à Comunidade Europeia, pretendeu, desde sua criação, unir os povos da Europa e afirmar os seus valores supremos - “os direitos fundamentais, a democracia, a tolerância cultural e religiosa, a paz, a estabilidade, o Direito”, ao nível global, e fazer avançar a Europa, conforme declarado aos cidadãos europeus pelo Tratado de Lisboa³⁷⁵. O desafio colocado, em perspectiva, foi o de fazer uma União Europeia “mais forte, mais afirmativa, mais democrática, mais eficaz e mais transparente”, dentre outras.³⁷⁶ A transparência, vinculada à responsabilidade, foi assim reforçada, a assumir contornos mais efectivos no complexo sistema político da União Europeia. No âmbito do controlo externo e da atribuição constitucional³⁷⁷ do Tribunal de Contas português, conforme já mencionado, a transparência é um dos princípios a orientar o exercício de suas competências, a fazer parte da política de comunicação e publicitação de atos, na forma dos arts. 13º e 14º, concretizado pelo relatório anual de prestação de contas do Tribunal, de acordo com os itens 1) e 2) do art. 91º, todos da LOPT³⁷⁸.

José Mouraz Lopes³⁷⁹ esclarece que a União Europeia não compreende um sistema de governo no sentido estrito, mas sim uma complexa e intrincada rede de governança, na qual a coordenação (interinstitucional, intergovernamental e multinível) de processo decisório é formada por múltiplos actores, que se legitimam por meio dos regulamentos, estabelecimento de competências e responsabilidades, cujo critério da transparência subsiste como “fator

³⁷⁴ FERNANDES, Luís Fiães - A insegurança e as políticas públicas de segurança. IN GOUVEIA, Jorge Bacelar - **Estudos de Direito e Segurança**. vol II. Coimbra: Almedina, 2017. p.308.

³⁷⁵ TRATADO de Lisboa – versão consolidada [Em Linha]. Lisboa, **Assembleia da República**. (Março de 2008). p. 02-447. [Consult. 18 maio 2023]. Disponível em: https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf.

³⁷⁶ TRATADO de Lisboa – versão consolidada [Em Linha]. Lisboa, **Assembleia da República**. (Março de 2008). p. 02-447. [Consult. 18 maio 2023]. Disponível em: https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf.

³⁷⁷ Na forma do art. 214º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), aprovada pela Lei nº 98/97 de 26 de agosto.

³⁷⁸ A LOPT tem sido sucessivamente alterada, estando até o momento em sua 13ª alteração, conforme Lei nº 12/2022, de 27 de junho. Encontra-se regulamentado conforme o Regulamento n.º 112/2018-PG, de 24 de janeiro de 2018, publicado no Diário da República, n.º 33/2018, Série II, de 15 de fevereiro de 2018. Observa-se que o relatório anual constitui um instrumento de concretização dos princípios da transparência e da prestação de contas do Tribunal. Item 2. O relatório anual é elaborado em conformidade com o disposto na LOPTC e tendo em conta os indicadores de desempenho, sendo publicitado de acordo com os princípios gerais de comunicação do Tribunal. LEI nº 98/97, de 26 de agosto – **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. N.º 196/1997 (26-08-1997), [Consult 12 Dez. 2020]. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/98/1997/p/cons/20200724/pt/html>.

³⁷⁹ LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção**. Coimbra: Almedina, 2011. p.20-21.

legitimador fundamental”. A falta ou ausência da transparência atua como elemento corrosivo da própria legitimação. Vê-se que a complexidade do sistema reside nomeadamente na multipolaridade da União que se forma de maneira plural e diversificada, onde múltiplas e variadas instituições e órgãos igualmente compartilham poderes. Dessa forma, nesse contexto de globalização e de multipolaridade, são colocadas em causa questões tanto das instituições locais, como regionais, nacionais e supranacionais, com interesses dos mais variados e muitas vezes incompatíveis ou colidentes com o interesse global da própria União Europeia.³⁸⁰ Para compatibilizar interesses, assegura o item 3 do artigo 11º do Tratado de Lisboa que a Comissão Europeia deve proceder consulta às partes interessadas, para fins de coerência e transparência das acções da União.³⁸¹

As práticas de corrupção são associadas à falta de integridade, transparência e ética, decorrentes das relações que se estabelecem entre políticos, dirigentes e funcionários públicos, no âmbito do exercício de suas competências funcionais, bem como decorrentes das relações desses com os cidadãos e com a sociedade como um todo.³⁸² João António Maia³⁸³ apresenta, em breve síntese, o modelo português de prevenção e controlo estabelecido na estrutura da Administração Pública, que ele denomina de Governação Pública, de onde se extraem critérios de integridade, ética, verificação de conformidade e controlo da corrupção e da fraude. Segundo o quadro demonstrativo feito pelo autor, são quatro os níveis de controlo do modelo português.

No primeiro nível de controlo, tem-se o Controlo Interno, estabelecido pela CRP e pela Lei do Procedimento Administrativo, que definem os pressupostos da ação administrativa e os deveres funcionais concernentes à prestação dos serviços da Administração Pública. A seguir, vêm as Leis orgânicas das entidades que estruturam a AP, pelas quais se definem as funções de governação, chegando até às funções de cada funcionário; vem o Sistema de Controlo Interno que coordena a ação administrativa e é efetuado pelas Inspeções-Gerais; e, por fim, as Inspeções-Gerais Ministeriais que procedem às ações de controlo, auditoria e inspeção das

³⁸⁰ LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção**. Coimbra: Almedina, 2011. p.22-23.

³⁸¹ TRATADO de Lisboa – versão consolidada [Em Linha]. Lisboa, **Assembleia da República**. (Março de 2008). p. 02-447. [Consult. 18 maio 2023]. Disponível em: https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf.

³⁸² MAIA, António João – Ética e integridade na Governação Pública – A corrupção e a fraude, e a sua prevenção. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p.65.

³⁸³ MAIA, António João – Ética e integridade na Governação Pública – A corrupção e a fraude, e a sua prevenção. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p.70-71.

entidades exercentes de funções na esfera dos ministérios.³⁸⁴ Esse nível de controlo interno da ação das entidades públicas, é resultante do estabelecimento de princípios, normas e mecanismos de conformidade que molduram o funcionamento administrativo dos serviços públicos.³⁸⁵

No segundo nível de controlo, encontra-se o Controlo Externo, de competência do Tribunal de Contas, cujas ações abarcam as de controlo, auditoria e inspeção sobre a legalidade e regularidade das receitas e despesas do Estado português, incluindo todas as entidades que exercem funções de natureza pública.³⁸⁶ O controlo externo efetivado sobre os serviços públicos é focado especialmente na dimensão financeira, por meio da verificação da legalidade e regularidade dos procedimentos conexos às receitas e despesas públicas.³⁸⁷

No terceiro nível de controlo, encontra-se o Controlo repressivo e punitivo, traduzido nas Leis penais, que definem e tipificam as condutas típicas criminosas; as Leis do processo penal que definem os procedimentos de inquérito, instrução e julgamento; a Procuradoria-Geral da República (PGR) ou Ministério Público (MP) que exercem a titularidade da ação penal em suas diversas fases de investigação e recolha de provas; a Polícia Judiciária que coadjuva a PGR e o MP; e, por fim, os Tribunais que procedem ao julgamento dos processos criminais.³⁸⁸ Esse controlo repressivo e punitivo está associado a ações judiciais relativas a crimes praticados por funcionários públicos, no exercício de suas funções junto à estrutura governamental.³⁸⁹

No quarto nível de controlo, tem-se o Controlo preventivo, exercido pelo Conselho de Prevenção da Corrupção, que define as áreas de risco e propõe as medidas necessárias quanto à prevenção da corrupção, baseados nos elementos fornecidos pelos níveis de controlo interno e externo, pelo controlo repressivo, pelos procedimentos investigativos criminais e pelas

³⁸⁴ MAIA, António João – Ética e integridade na Governação Pública – A corrupção e a fraude, e a sua prevenção. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p.70.

³⁸⁵ MAIA, António João – Ética e integridade na Governação Pública – A corrupção e a fraude, e a sua prevenção. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p.71.

³⁸⁶ MAIA, António João – Ética e integridade na Governação Pública – A corrupção e a fraude, e a sua prevenção. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p.70.

³⁸⁷ MAIA, António João – Ética e integridade na Governação Pública – A corrupção e a fraude, e a sua prevenção. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p.71.

³⁸⁸ MAIA, António João – Ética e integridade na Governação Pública – A corrupção e a fraude, e a sua prevenção. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p.70.

³⁸⁹ MAIA, António João – Ética e integridade na Governação Pública – A corrupção e a fraude, e a sua prevenção. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p.71.

decisões judiciais.³⁹⁰ Dessa forma, o controlo preventivo age a partir do resultado da ação do controlo feito pelas entidades dos demais níveis, a identificar riscos e fixar as possíveis medidas de prevenção aos potenciais riscos.³⁹¹

Em 2017, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Económico - OCDE divulgou uma Recomendação do Conselho Sobre Integridade Pública³⁹², contendo um conjunto de treze recomendações sobre ética e integridade pública na Governação Pública, como resposta estratégica e sustentável à corrupção, e como forma de criar uma cultura de integridade, tão essencial ao bem-estar e à prosperidade dos indivíduos e de toda a sociedade. O documento recomenda aos Membros e não Membros da UE que adiram à recomendação a criação de um sistema de integridade pública coerente e abrangente, que traduza o alinhamento e adesão aos valores, princípios e normas éticas comuns, com o objetivo de promover, sustentar e priorizar o interesse público sobre os interesses privados. O documento reconhece que a ética e a integridade são relevantes para fomentar a confiança pública, sendo missão e responsabilidade de todo o setor público, em todos os seus níveis de governo, incluindo os funcionários públicos nomeados ou eleitos. A recomendação se dirige, igualmente, a todas as entidades prestadoras de serviços públicos, tais como as corporações públicas, empresas estatais e parcerias público-privadas, bem como convoca e envolve o setor privado e os indivíduos. A OCDE reconhece que a transparência não é suficiente, porquanto deve apresentar mecanismos de escrutínio e responsabilização, como forma de prevenção no uso e abuso de informações confidenciais, atos de corrupção dos mais prejudiciais à sociedade. Ou seja, a recomendação é que o sistema de integridade apresente instrumentos eficazes de controlo de gestão e de soluções no tocante à prevenção e punição de atos corruptos na governação pública.

Por derradeiro, resta lembrar a importância do Tribunal de Contas perante o cidadão, no tocante à transparência e a integridade de suas ações. Considerando ser ele “órgão de proteção do erário contra casos de desvios, de corrupção e mau uso, por parte dos administradores públicos”³⁹³, pode-se afirmar que é determinante a percepção do cidadão quanto às suas ações. Atualmente, é cada vez maior a conscientização das pessoas sobre o significado de cidadania e

³⁹⁰ MAIA, António João – Ética e integridade na Governação Pública – A corrupção e a fraude, e a sua prevenção. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p.70.

³⁹¹ MAIA, António João – Ética e integridade na Governação Pública – A corrupção e a fraude, e a sua prevenção. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. p.71.

³⁹² OCDE, **Recommendation on Public Integrity**, [Em Linha]. [Consult. 29 out 2023] Paris, OCDE, 2017. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-pt.pdf>.

³⁹³ CORREIA, Silvino – O Papel dos Tribunais de Contas na Promoção da Cidadania. In: GAMEIRO, António Ribeiro. **O Controlo Financeiro Externo do Estado**. Coimbra: Almedina, 2021. p.77.

sobre os direitos dos cidadãos. Atento a isso, deve o Tribunal buscar a compreensão e aceitação social de sua atividade, desenvolver e materializar a confiança do cidadão nas instituições públicas, nomeadamente nele, com a adoção de medidas de transparência e acesso à informação, demonstrando ao público em geral a efetividade do “controle moral e social do erário público”, permitindo a toda a população assumir efetivamente um posicionamento ativo e preocupado com estas questões quer numa vertente social quer política”³⁹⁴.

³⁹⁴ CORREIA, Silvino – O Papel dos Tribunais de Contas na Promoção da Cidadania. In: GAMEIRO, António Ribeiro. **O Controlo Financeiro Externo do Estado**. Coimbra: Almedina, 2021. p.77.

CAPÍTULO 3. O fenômeno da corrupção à luz do constitucionalismo contemporâneo

Releva notar que foram os escândalos de corrupção do século XXI que levaram os países e as organizações (públicas e privadas) a promoverem a boa governança, porquanto “esse mesmo cenário também foi um dos responsáveis pela velocidade com que os Programas de Integridade ou de *Compliance* chegassem aos países com a ousada missão de fortalecer a ética corporativa e combater a corrupção, o suborno e as demais fraudes”³⁹⁵. Assim, os sistemas de gestão estão a exigir, cada vez mais, a implementação efetiva de programas e ferramentas, adoção de procedimentos de gestão mais eficientes e eficazes, devidamente regulamentados (controle interno), de maneira a resgatar e proteger a imagem da Administração Pública e seus gestores.³⁹⁶

A construção doutrinária do Estado de Direito, vinculado à lei e assente nos princípios, foi desenvolvida a partir do Século XIX. Foi daí que surgiu a concepção do Estado como pessoa jurídica, sujeita à observância da Lei e do Direito, com criação de todas as condições para “o reconhecimento da existência de direitos subjetivos, não apenas dirigidos contra outros particulares, mas também contra pessoa jurídica-Estado, os chamados direitos subjetivos públicos”, conforme ensinamentos de Jorge Reis Novais³⁹⁷. Assim o Estado foi constitucionalmente autolimitado e obrigado a reconhecer os direitos fundamentais, a agir não pelos seus próprios interesses, mas pelo interesse público “interpretado à luz e medida da realização dos direitos fundamentais”. Nesse sentido, o Estado de Direito deve agir como uma pessoa de bem, uma pessoa confiável, a actuar de boa fé em face do concebido princípio geral da boa-fé, já que os particulares devem confiar no Estado.³⁹⁸

O Constitucionalismo Contemporâneo, também denominado Neoconstitucionalismo compreende uma evolução do constitucionalismo europeu do pós-guerra, também denominado positivista que foi “pautado no culto ao legislador e no fetiche da lei”³⁹⁹, porquanto este falhou

³⁹⁵ CARNEIRO, Cláudio – A Era do Compliance no Século XXI. In PIRES, Alex Sander; ROSÁRIO, Pedro Trovão do; BAHAMONDE, Ruben – **Compliance – Perspectivas e Novas Dinâmicas**. Coimbra: Almedina, 2019. p.23.

³⁹⁶ CARNEIRO, Cláudio – A Era do Compliance no Século XXI. In PIRES, Alex Sander; ROSÁRIO, Pedro Trovão do; BAHAMONDE, Ruben – **Compliance – Perspectivas e Novas Dinâmicas**. Coimbra: Almedina, 2019. p.23.

³⁹⁷ NOVAIS, Jorge Reis – Princípios Estruturantes de Estado de Direito. Coimbra: Almedina, 2019. p. 147-148.

³⁹⁸ NOVAIS, Jorge Reis – Princípios Estruturantes de Estado de Direito. Coimbra: Almedina, 2019. p.147-148.

³⁹⁹ A expressão é utilizada por Cláudio Carneiro, que entretanto dá preferência à expressão mais aceita pela doutrina que é “Constitucionalismo Contemporâneo”. CARNEIRO, Cláudio. **Neoconstitucionalismo e Austeridade Fiscal: confronto constitucional-hermenêutico das cortes constitucionais do Brasil e de Portugal**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 50.

quando não conseguiu conter o aparecimento de regimes totalitários, comprovadamente responsáveis pelas inúmeras violações a direitos fundamentais, a exemplo do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha⁴⁰⁰.

Num breve contexto histórico, temos que o primeiro pós-Guerra marcou uma profunda transformação no pensamento do constitucionalismo liberal, tendo em vista que as constituições passaram de sintéticas a analíticas, a consagrar os chamados direitos econômicos e sociais, onde a democracia liberal-econômica foi substituída pela democracia social, que possibilitou a intervenção do Estado na ordem econômica social. Nesse contexto, são exemplos as famosas constituições do México (1917), a de Weimar (1919) e a do Brasil (1934).⁴⁰¹

Já as constituições do segundo pós-Guerra (anos de 1939 a 1945) “prosseguiram na linha das anteriores trazendo a chamada terceira dimensão de direitos fundamentais”, a exemplo das Constituições da Itália (1947), da Alemanha (1949), de Portugal (1976), da Espanha (1978), e muito tardiamente a do Brasil (1988), “estabelecendo um compromisso com a paz, sobretudo no que se refere ao desenvolvimento e respeito aos Direitos Humanos”⁴⁰². Embora a expressão direitos fundamentais já ser conhecida desde o século XIX, a locução só se generalizou com o advento da Constituição de Weimar (1919), portanto no século XX. É que, no período liberal, os textos constitucionais se referiam a direitos e garantias individuais.⁴⁰³ Dessa forma, os direitos fundamentais, baseados na dignidade da pessoa humana, passam a ser amplamente assegurados nos textos formais.⁴⁰⁴

Portanto, foi após a Segunda Guerra Mundial que a jurisdição constitucional se evidenciou e a Constituição passou a ter força de norma jurídica superior a todas as demais normas, a regular, condicionar e controlar a produção legislativa e de atos normativos, bem como a limitar o conteúdo dessa produção. De documentos políticos, as cartas constitucionais europeias passaram a se debruçar sobre uma variada gama de temas que antes não eram tratados

⁴⁰⁰ CARNEIRO, Cláudio. **Neoconstitucionalismo e Austeridade Fiscal: confronto constitucional-hermenêutico das cortes constitucionais do Brasil e de Portugal**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 49.

⁴⁰¹ CARNEIRO, Cláudio. **Neoconstitucionalismo e Austeridade Fiscal: confronto constitucional-hermenêutico das cortes constitucionais do Brasil e de Portugal**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 50.

⁴⁰² CARNEIRO, Cláudio. **Neoconstitucionalismo e Austeridade Fiscal: confronto constitucional-hermenêutico das cortes constitucionais do Brasil e de Portugal**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 51.

⁴⁰³ Cfr. “Art. 78 -A especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna.”- CONSTITUIÇÃO da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. [Em linha] (24-02-1891), [Consult. 09 julho. 2023]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm.

⁴⁰⁴ Já em Direito Internacional continuam a prevalecer os termos direitos do homem, direitos humanos ou proteção internacional da pessoa humana – em parte, por assim ficar mais clara a atinência aos seres humanos, e não aos Estados ou a outras entidades internacionais; e, em parte por, para lá de convenções setoriais sobre matérias específicas, ser menos extenso ou menos profundo o desenvolvimento alcançado e procurar-se um “mínimo ético universal” MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Internacional Público**, 6ª ed. Cascais: Princípia, 2016. Depósito Legal 405985/16, p. 11-14.

pelas constituições. Os textos passaram a conter alto teor axiológico, com mais princípios do que regras, a exigir mais ponderação do que subsunção, a apresentar uma “coexistência de uma constelação plural de valores, às vezes tendencialmente contraditórios, em vez da homogeneidade ideológica em torno de poucos princípios coerentes entre si”.⁴⁰⁵

O constitucionalismo contemporâneo, ou “pós-Moderno ou pós-Positivista”⁴⁰⁶ é marcadamente de caráter social e democrático, em face de ter feito surgir a positivação de princípios jurídicos, por prever uma gama extensa de direitos fundamentais e contemplar as normas programáticas⁴⁰⁷, a exigir do aplicador e do intérprete do Direito novas posturas hermenêuticas, que vão além da legalidade estrita, sem, contudo, preterir o próprio Direito. Note-se que essa trajetória de movimento constitucionalista pós-Moderno alcançou todos os ramos do direito, e possibilitou a eficácia normativa dos princípios e sua aplicação direta ao caso concreto submetido ao judiciário. Há de se assentar que, ante as transformações advindas do fenômeno do constitucionalismo contemporâneo que superou o dogma positivista, onde a lei era considerada o único instrumento idôneo a impor uma obrigação, os princípios constitucionais “passaram para a categoria de primeira fonte e, de forma antecedente, a determinar a própria lei”⁴⁰⁸.

Jorge Bacelar Gouveia⁴⁰⁹ traça o esboço geral e as características fundamentais do Constitucionalismo Contemporâneo. Em apertada síntese, enumera o autor as características: a) “a afirmação de uma legalidade constitucional, voluntária e escrita”, concretizada numa lei escrita que se encontra superior às demais; b) “o reconhecimento de um conjunto de direitos fundamentais inerentes a pessoa humana, anteriores e superiores ao poder político”, sendo que

⁴⁰⁵ REIS, Wanderlei José dos – *Princípios Constitucionais: teoria e evolução*. Porto: Editorial Juruá, 2018. p.53.

⁴⁰⁶ “É fato que a impossibilidade de a lei poder antever todas as hipóteses de aplicabilidade deslocou-se do pólo de tensão entre os poderes do estado em direção à Jurisdição Constitucional e, nesse sentido, o direito passou a ter um caráter hermenêutico. O advento do Estado Democrático de Direito permitiu que as discussões jurídicas se deslocassem para o mundo prático não mais preso aos conceitos positivistas”. - CARNEIRO, Cláudio. **Neoconstitucionalismo e Austeridade Fiscal: confronto constitucional-hermenêutico das cortes constitucionais do Brasil e de Portugal**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 50.

⁴⁰⁷ Para alguns autores, conforme esclarece Canotilho, as normas programáticas são consagradoras de direitos sociais, econômicos e culturais, que condensam “princípios definidores dos fins do Estado, de conteúdo eminentemente social” e “através das normas programáticas pode obter-se o fundamento constitucional da regulamentação das prestações sociais e, por outro lado, as normas programáticas, transportando princípios conformadores e dinamizadores da Constituição, são suscetíveis de ser trazidas à colação no momento da concretização”. CANOTILHO, J.J. Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 474-475.

⁴⁰⁸ O autor igualmente assenta a perspectiva básica dos princípios constitucionais com aquela que não pode ser confundida com as normas programáticas que se prestam a serem uma “aspiração política do legislador constituinte, característica de constituições do tipo dirigente e demandante de legislação complementar por parte dos poderes constituídos”. REIS, Wanderlei José dos – **Princípios Constitucionais: teoria e evolução**. Porto: Editorial Juruá, 2018. p.59-61.

⁴⁰⁹ GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional**. Vol I: Teoria do Direito Constitucional. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 230.

tal poder não os criaria, mas somente se limitaria a declará-los; c) “a separação entre o poder político e o fenômeno religioso”, com o reconhecimento nomeadamente da liberdade de consciência e de religião; d) “a origem liberal e democrática do poder político”, baseado na soberania popular e na democracia de índole representativa, atuando um passo em frente para o governo representativo, “juntamente com a proclamação da teoria da separação de poderes do Estado” em oposição à concentração absolutista desses poderes, sem exclusão da “proposta do princípio republicano”, idealizado “como projetando uma chefia de estado democraticamente designada”.

Foi notadamente no ano de 1998 que apareceu, pela primeira vez, o termo neoconstitucionalismo, citado pela jurista italiana Susanna Pozzolo, em artigo denominado “Neoconstitucionalismo y *Especificidad de la Interpretación Constitucional*”⁴¹⁰, onde o termo foi idealizado para designar determinado modo antijuspositivista e obteve inicialmente as seguintes características: ”a) adoção de uma noção específica de Constituição, que foi intitulada ‘modelo prescritivo de Constituição como norma’; b) a defesa da tese segundo a qual o direito é composto (também) de princípios; c) a adoção da técnica interpretativa denominada ‘ponderação’ ou ‘balanceamento’; e d) a consignação de tarefas de integração à jurisprudência e de tarefas pragmáticas a teoria do direito”.⁴¹¹

Muitas críticas surgiram em torno da utilização de princípios e do uso do termo neoconstitucionalismo, a exemplo dos juristas Luigi Ferrajoli e Lênio Streck⁴¹², segundo os quais o movimento hermenêutico poderia provocar o enfraquecimento da normatividade dos princípios e dos direitos fundamentais, na medida em que estabelecem “genéricas recomendações de tipo ético-político”⁴¹³ e permitem que tribunais, como no caso dos tribunais brasileiros⁴¹⁴, utilizem em demasia a teoria da argumentação de Alexy⁴¹⁵, a transformar a

⁴¹⁰ REIS, Wanderlei José dos – **Princípios Constitucionais: teoria e evolução**. Porto: Editorial Juruá, 2018. p.53.

⁴¹¹ CARBONELL, Miguel, citado por REIS, Wanderlei José dos – **Princípios Constitucionais: teoria e evolução**. Porto: Editorial Juruá, 2018. p.53.

⁴¹² REIS, Wanderlei José dos – **Princípios Constitucionais: teoria e evolução**. Porto: Editorial Juruá, 2018. p.56-57.

⁴¹³ FERRAJOLI, Luigi, citado por REIS, Wanderlei José dos – **Princípios Constitucionais: teoria e evolução**. Porto: Editorial Juruá, 2018. p.56.

⁴¹⁴ “Os tribunais brasileiros estariam utilizando este conceito como se fosse um enunciado performático, uma espécie de álibi teórico capaz de embasar os posicionamentos mais variados”. - REIS, Wanderlei José dos – **Princípios Constitucionais: teoria e evolução**. Porto: Editorial Juruá, 2018. p.57.

⁴¹⁵ No Brasil, a proliferação de princípios se tornou corriqueiro, sendo que as decisões se pautam na maioria das vezes em princípios não explícitos na Constituição brasileira. Dá-se o nome de ativismo judicial, que “nada mais é do que uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.” CARNEIRO, Cláudio - **Neoconstitucionalismo e Austeridade Fiscal: confronto constitucional-hermenêutico das cortes constitucionais do Brasil e de Portugal**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 50, 59-60.

regra de ponderação⁴¹⁶ em um princípio, como se fosse um enunciado performático⁴¹⁷, a enfraquecer⁴¹⁸ o próprio direito.

3.1 A corrupção como ameaça ao Estado de Direito

Inicialmente à análise e estudo a que aqui nos propomos, a respeito da corrupção (nomeadamente pública e privada), é importante esclarecer o discurso que iremos assumir e desenvolver, que é o discurso científico jurídico (não social ou bélico), alicerçado na ciência jurídica. Em sendo assim, e respaldados em Manuel Guedes Valente⁴¹⁹ que nos ensina acerca do rigor que devemos ter no discurso científico, assente no pensamento epistemológico, axiológico e teleológico sistematizados “no edifício da discursividade normativa científica”, deixaremos na maioria das vezes de usar a palavra “combate” (à corrupção), preferindo utilizar os vocábulos, palavras ou expressões que mais se afinam com a ciência jurídica e com o fenómeno socio-criminógeno, tais como prevenção, punição, repressão, cessação, enfrentamento, ou então, prevenir, punir, reprimir, cessar ou fazer cessar, enfrentar. É que a palavra “combate” nos remete ao discurso social ou bélico, nos domínios social, cultural e político, o que não é o nosso caso. Ensina-nos o autor⁴²⁰ acerca das duas maiores funções do Direito, enquanto “dimensão normativo-material da justiça” que são a prevenção e a repressão, sendo a primeira entregue à sociedade, e especialmente à Polícia; e a segunda entregue aos

⁴¹⁶ Muitas das decisões proferidas pelo Poder Judiciário brasileiro pautam-se na técnica da Ponderação. Tais julgadores passaram então a aplicar a Teoria da Argumentação de Alexy que ao estudar uma Teoria Material dos Direitos Fundamentais em bases normativas (teoria normativa-material), trouxe essa criticada distinção entre regras e princípios”. CARNEIRO, Cláudio - **Neoconstitucionalismo e Austeridade Fiscal: confronto constitucional-hermenêutico das cortes constitucionais do Brasil e de Portugal**. Salvador: Juspodivm, 2017. p.167-168.

⁴¹⁷ Lênio Streck entende que o ativismo “ocorre quando o Poder Judiciário ultrapassa os limites previstos na Constituição e passa a fazer ‘política judiciária’ para o bem ou para o mal”- RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; OLIVEIRA JUNIOR, Jorge Ferraz de – Características do Ativismo Judicial nos Estados Unidos e no Brasil – Um breve histórico do ativismo judicial na Suprema Corte Norte-Americana e um paralelo com o recente ativismo judicial da Suprema Corte brasileira. Brasília: **Revista de Informação Legislativa - RIL**. Vol. 204. Ano 51. [Em Linha] Out-Dez 2014, p. s/n. [Consult 12 outubro 2023] Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril_v51_n204_p25.

⁴¹⁸ STRECK, Lênio Luiz, citado por REIS, Wanderlei José dos – **Princípios Constitucionais: teoria e evolução**. Porto: Editorial Juruá, 2018.p.57.

⁴¹⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Corrupção: Um fenómeno dos tempos ou do nosso tempo? In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Os Desafios do Direito (Penal) do Século XXI**. Lisboa: Legit Edições, 2018. p.84-85.

⁴²⁰ Conforme autor, “O Direito é a ciência do *equilíbrio*, da *equidade* e, por isso, aparece como dimensão normativo-material da justiça e, como tal, tem a função de limitar o poder de quem se socorre dos mesmos para responder aos fenómenos lesivos de bens jurídicos essenciais à vida em comunidade. Só assim se pode falar de Direito enquanto *garantia, segurança e coesão social*.” - VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Corrupção: Um fenómeno dos tempos ou do nosso tempo? In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Os Desafios do Direito (Penal) do Século XXI**. Lisboa: Legit Edições, 2018. p.87.

Tribunais, Juizes, Ministério Público, Advogados e Polícia, posto que cabe ao discurso do Direito ser o discurso jurídico da prevenção e repressão.

A corrupção não é fenómeno apenas dos tempos atuais, mas, sim, um “fenómeno de todos os tempos”⁴²¹, a sua história é longa como a história de todos os povos, apenas com denominações diferenciadas. José Mouraz Lopes⁴²² nos conta que, oficialmente, a corrupção aparece, pela primeira vez, no Livro Branco elaborado pela Comissão, intitulado “*Governance and Development*”, governança e desenvolvimento, em 20 de outubro de 2003, e surge “como um dos obstáculos fundamentais ao desenvolvimento e à concretização das políticas sustentadas nos princípios afirmados, nomeadamente nas políticas de desenvolvimento económico, político e social a serem postas em prática na União” A corrupção, fenómeno tido como um elemento negativo da governança, vai além do discurso encontrado no âmbito penal ou de investigação criminal, âmbito esse que não tem respondido eficazmente no enfrentamento da corrupção.⁴²³

Percebe-se uma *transvase* da matéria da corrupção para muito além da esfera criminal, *stricto sensu*, em face da transferência do discurso sobre o fenómeno, então pertencente à categoria jurídico penal, para a categoria jurídico político. O sentimento é que as respostas penais dadas ao fenómeno não foram suficientes para aplacar o seu crescimento. Os diversos “estudos políticos económicos, criminológicos e sociológicos”, demonstram que a corrupção se tornou uma “‘patologia’ social e questão essencial de cidadania sobre o qual devem incidir respostas de vária natureza, tanto do ponto de vista preventivo como repressivo”⁴²⁴.

A corrupção ultrapassou as barreiras do Código Penal, não obstante ser de total importância o tratamento criminal do fenómeno, nomeadamente do conjunto de crimes de corrupção relacionados à governação pública. O crime matricial da corrupção foi transposto “pela existência de vários tipos criminais como tráfico de influências, o peculato, a participação económica em negócio, a concussão, o abuso de poder e mesmo branqueamento de capitais que tutelam vários e diferentes bens jurídicos”⁴²⁵, a evidenciar o carácter preventivo da legislação, consignando assim um controle prévio das infrações cometidas pelos titulares do poder público.

⁴²¹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Corrupção: Um fenómeno dos tempos ou do nosso tempo? IN: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Os Desafios do Direito (Penal) do Século XXI**. Lisboa: Legit Edições, 2018. p.84-85.

⁴²² LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção**. Coimbra: Almedina, 2011. p.24-26.

⁴²³ “O Programa de Estocolmo, aprovado em 2.12.2009, assume o combate à corrupção como uma das prioridades do programa de segurança e justiça da UE”. Trata-se de um programa plurianual adotado em 2009, para os anos de 2010 a 2014, pelo Conselho de Ministros da União, que se assenta na afirmação de “Uma Europa aberta e segura que sirva e proteja os cidadãos”. LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção**. Coimbra: Almedina, 2011. p.23 e 25.

⁴²⁴ LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção**. Coimbra: Almedina, 2011. p.22-28.

⁴²⁵ LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção**. Coimbra: Almedina, 2011. p.22-31.

Vários crimes convivem numa relação incestuosa com a corrupção, nomeadamente o branqueamento, uma vez que a corrupção potencializa a lavagem da vantagem obtida de forma ilícita⁴²⁶. A OCDE já alertou acerca da fraca cooperação existente entre as unidades financeiras de combate ao branqueamento e as autoridades judiciais, cuja prática nem mesmo os países mais desenvolvidos escapam imunes dos decepcionantes resultados de prevenção e controlo do sistema financeiro⁴²⁷. Um dos problemas jus internacional enfrentados está na desarticulação encontrada entre prevenção da corrupção e do branqueamento, tidos, na sua génese, como fenómenos dissociados. Note-se que a prevenção é caracterizada por mecanismos administrativos e burocráticos, cuja gestão normalmente está associada a órgãos públicos. Já a fase repressiva e sancionatória fica a cargo da autoridade judiciária.⁴²⁸

Assim, quando se afirma que ocorreu uma transvase da corrupção, significa dizer que a corrupção passou a se manifestar como “uma patologia grave do sistema político” sob uma multiplicidade de formas, a corroer os órgãos governativos e instituições públicas, a colocar em causa a boa governação.⁴²⁹ Vários organismos governamentais e não governamentais, assim como as instituições - Banco Mundial, a união Europeia, a OCDE, o Conselho da Europa - defendem “padrões normativos de exigência comportamental que vão muito além de imposições de políticas assentes na criminalização”. Vão além, portanto, da tipificação de crimes objetivamente delimitados, para sustentarem um conjunto de exigências de comportamentos e boas práticas que dificultam o desvio comportamental pertinente ao exercício do serviço público ou com ele associado.⁴³⁰

Com isso, o conceito de corrupção foi ampliado, considerando que o Direito Penal não respondeu de forma adequada à resolução de vários fenómenos patológicos que atingiu consideravelmente o sistema político, nos últimos tempos, especialmente no domínio da governança. Levou-se, com isso, à expansão gradual da definição da corrupção, em regra, um crime tipificado na maior parte dos códigos penais de matriz ocidental. Desde 2003, o crime de

⁴²⁶ PATRÍCIO, Rui; MATOS, Nuno Igreja – Corrupção e Branqueamento: das Relações Incestuosas às (A)Tipicidades. p. 51-79. **Estudos Projeto Ethos – Corrupção e Criminalidade Económico-Financeira**. Lisboa: Procuradoria-Geral da República, 2018. p.51.

⁴²⁷ Alemanha, França e EUA são exemplos de países que fazem parte de circuitos de branqueamento. Importante lembrar que o branqueamento foi criminalizado na década de 80 do século passado, cujos antecedentes e motivações estão ligados ao tráfico de drogas e confisco das vantagens advenientes (p.57). PATRÍCIO, Rui; MATOS, Nuno Igreja – Corrupção e Branqueamento: das Relações Incestuosas às (A)Tipicidades. p. 51-79. **Estudos Projeto Ethos – Corrupção e Criminalidade Económico-Financeira**. Lisboa: Procuradoria-Geral da República, 2018. p.52-53.

⁴²⁸ PATRÍCIO, Rui; MATOS, Nuno Igreja – Corrupção e Branqueamento: das Relações Incestuosas às (A)Tipicidades. pp. 51-79. **Estudos Projeto Ethos – Corrupção e Criminalidade Económico-Financeira**. Lisboa: Procuradoria-Geral da República, 2018. p.54.

⁴²⁹ LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção**. Coimbra: Almedina, 2011. p.22-32.

⁴³⁰ LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção**. Coimbra: Almedina, 2011. p.22-33.

corrupção se encontra tipificado de acordo com o molde normativo estabelecido pela Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas⁴³¹, em 31 de outubro de 2003, nomeadamente em seus artigos 15º.alíneas a) e b).⁴³²

Necessário notar que, desde 1996, quando a corrupção começou a se tornar tema de interesse mundial e tomou conta dos debates internacionais, vários países, inicialmente sem os países da Ásia e do Oriente Médio, se movimentaram no sentido de firmarem acordos e convenções de prevenção e repressão à corrupção, sendo que os primeiros acordos celebrados tinham algumas específicas abordagens, a exemplo do suborno. Foi da ideia de que deveria haver um acordo verdadeiramente global, que prevenisse e combatesse a corrupção em todas as suas formas, que surgiu a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção⁴³³, firmada por membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), em 29 de março de 1996, em Caracas, Venezuela. A partir de então, a Convenção se tornou o principal instrumento internacional sobre a corrupção, tendo sido aprovada em 2003, por meio da Assembleia-Geral da ONU, com entrada em vigor em 14 de dezembro de 2005⁴³⁴.

A Convenção compreende 71 artigos, consubstanciados em 8 capítulos. Nota-se, preambularmente, a preocupação dos países signatários, no tocante à gravidade e expansão da corrupção, a atingir os valores da democracia e o Estado de Direito. Conforme Preâmbulo, os Estados-Partes estavam persuadidos de que a corrupção havia deixado de ser um problema local para transformar-se em um fenômeno transnacional, a atingir todas as sociedades e economias, fazendo necessária a prevenção e mesmo a erradicação por meio de cooperação entre todos os Estados partícipes, com a colaboração de grupos do setor privado e de pessoas da sociedade civil.⁴³⁵

⁴³¹ O art. 15º prevê o “suborno de funcionários públicos nacionais”: Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometidos intencionalmente: a) A promessa, o oferecimento ou a concessão a um funcionário público, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa ou entidade com o fim de que tal funcionário atue ou se abstenha de atuar no cumprimento de suas funções oficiais; b) A solicitação ou aceitação por um funcionário público, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa ou entidade com o fim de que tal funcionário atue ou se abstenha de atuar no cumprimento de suas funções oficiais. CONVENÇÃO das Nações Unidas Contra a Corrupção – [Em Linha]. [Consult. em 21 de maio 2023]. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf.

⁴³² LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção**. Coimbra: Almedina, 2011. p.22-33.

⁴³³ No Brasil, a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 152, de 25 de junho de 2002, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. cfr: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/marco-legal.html>.

⁴³⁴ **CONVENÇÃO das Nações Unidas Contra a Corrupção** – [Em Linha]. [Consult. 13 de ago. 2023]. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/convencao.html>.

⁴³⁵ **CONVENÇÃO das Nações Unidas Contra a Corrupção** – [Em Linha]. [Consult. 13 ago. 2023]. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/convencao.html>.

Foi a partir da década de 30 que a corrupção, nomeadamente a proveniente de crime de branqueamento de capitais, se tornou um fenómeno mundial, tendo surgido nos Estados Unidos, quando ficaram conhecidas as redes de lavanderias, cujo método utilizado era o de legitimar lucros provenientes de atividades criminosas. Daí em diante, o branqueamento de capitais, apontado como base ou complemento para as demais formas de crime organizado ou como forma de dissimular ato ilícito subjacente, expandiu-se e ultrapassou as fronteiras internacionais, sendo posteriormente associado a atos de terrorismo, mormente após os ataques do 11 de setembro, requerendo das nações ocidentais cooperação no sentido de editar normas que respaldasse o controle e investigação de tais crimes.⁴³⁶

Estudos⁴³⁷ demonstram que o crime organizado tem causas sociais, pois se trata de “um fenómeno que afecta qualquer estrato social, faixa etária ou país, envolvendo mesmo grupos inteiros da população”. A criminalidade é gerada por diversos fatores, em especial por ineficiência e burocracia da administração pública que presta serviços públicos de baixa qualidade, cujo resultado, dentre outros, é a desestruturação da sociedade e o surgimento de modelos comportamentais e valores invertidos, pondo em causa o “desenvolvimento da personalidade, da autonomia e da liberdade individual de cada cidadão”. A criminalidade coloca em risco a paz mundial, posto que “o domínio destas organizações põe mesmo em causa a paz mundial, tornando-se num poder acima do poder, num Estado dentro de um Estado...o Quinto Poder”, conforme exposto por Ferreira e Cardoso⁴³⁸. Tais organizações consubstanciam-se num poder autónomo que age independentemente, pois esse poder impõe suas próprias regras, possui profissionais à sua disposição, colocando-se ao lado de empresários (mundo dos negócios), pessoas jurídicas e pessoas físicas. Na outra face do crime organizado, atuam os “patrocinadores”, ou seja, aqueles grupos formados por servidores públicos, juízes, políticos, advogados, instituições bancárias, além dos cúmplices que colaboram indiretamente ou esporadicamente para a ocorrência do crime.⁴³⁹ Todos os poderes encontram-se, atualmente,

⁴³⁶ DIAS, Artur Jorge Narciso Ramos - **O Branqueamento de capitais em Portugal e respectiva actuação das entidades reguladoras**. Lisboa: Instituto Superior de Economia e Gestão – Universidade Técnica de Lisboa, 2012. 109 fls. Dissertação de Mestrado em Finanças. <http://hdl.handle.net/10400.5/4949>.

⁴³⁷ FERREIRA, Nuno; CARDOSO, Sofia – O quinto poder: o crime organizado como elemento perturbador do livre desenvolvimento da pessoa humana e da paz social, e a cooperação luso-brasileira. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. [Em linha]. Vol. LXXXII (2006), p. 613-638. [Consult. 14 ago. 2023]. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2655890, p.615-616.

⁴³⁸ FERREIRA, Nuno; CARDOSO, Sofia – O quinto poder: o crime organizado como elemento perturbador do livre desenvolvimento da pessoa humana e da paz social, e a cooperação luso-brasileira. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. [Em linha]. Vol. LXXXII (2006), p. 613-638. [Consult. 14 ago. 2023]. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2655890, p.615-616.

⁴³⁹ FERREIRA, Nuno; CARDOSO, Sofia – O quinto poder: o crime organizado como elemento perturbador do livre desenvolvimento da pessoa humana e da paz social, e a cooperação luso-brasileira. **Boletim da Faculdade**

confrontados pelo crime organizado, o que denota a necessidade premente de a Administração Pública dar uma resposta tempestiva, eficaz e efetiva, de maneira a diminuir ou “desaparecer o sentimento de impunidade que paira na nossa sociedade”⁴⁴⁰.

3.2 O problema da corrupção de Aristóteles a modernidade

A referência a um conceito, tal qual o da corrupção, não pode relevar os sentidos amalgamados no plano histórico, porquanto o objeto de estudo traz raízes históricas e culturais assentadas em traços hermenêuticos, que vão muito além de referenciais linguísticos. Corrupção abrange vários sentidos, pois várias são as percepções que se tem dessa patologia, doença ou mazela social. Pela sua complexa natureza e variadas formas e conotações, é difícil chegar a um consenso, apreender um conceito universal e indiscutível.

Para Luis Cabral de Moncada⁴⁴¹, “Aristóteles é o fundador da ciência política moderna”, equivalente, nos tempos modernos, a um “sociólogo político”. Muito embora as concepções sobre o Estado tenham sido idealizadas pelos dois maiores filósofos gregos: Platão e Aristóteles, temos que Platão foi mais ideólogo, enquanto Aristóteles um “teórico puro”⁴⁴².

O homem da antiga Grécia ansiava a uma vida comum plena, superior a todos os outros modos de vida, movida pela ética suprema da felicidade, pois assim alcançariam eles o patamar da ordem política, como na perspectiva de Aristóteles.⁴⁴³ Os antigos pensadores gregos percebiam a corrupção como algo inerente a todos os processos e regimes políticos, e quando instalada na ordem política, de maneira efetiva, significava a morte do corpo político. Originariamente, a palavra vem associada à ideia de “degeneração, putrefação ou destruição”⁴⁴⁴, a representar um processo profundo de transformação dos seres, da matéria, no mundo natural das coisas. Ou seja, os pensadores davam um sentido mais biológico para o

de Direito da Universidade de Coimbra. [Em linha]. Vol. LXXXII (2006), pp. 613-638. [Consult. 14 ago. 2023]. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2655890, p.615-616.

⁴⁴⁰ FERREIRA, Nuno; CARDOSO, Sofia – O quinto poder: o crime organizado como elemento perturbador do livre desenvolvimento da pessoa humana e da paz social, e a cooperação luso-brasileira. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.** [Em linha]. Vol. LXXXII (2006), p. 613-638. [Consult. 14 ago. 2023]. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2655890, p.615-616.

⁴⁴¹ MONCADA, Luis Cabral de – **Filosofia do Direito e do Estado – Parte Histórica.** Vol. 1. 2ª ed., reimp. Coimbra: Coimbra Editora. 2014. p.32.

⁴⁴² MONCADA, Luis Cabral de – **Filosofia do Direito e do Estado – Parte Histórica.** Vol. 1. 2ª ed., reimp. Coimbra: Coimbra Editora. 2014. p.34.

⁴⁴³ Na Grécia antiga, “política” refere-se à vida compartilhada por muitos indivíduos no interior de uma pólis, cujas práticas se organizam segundo formas ou regimes de governo, dentre outras. CARDOSO, Sérgio – Platão e Aristóteles. In AVRITZER, Leonardo; BIGNOTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa Maria Murgel – **Corrupção – Ensaios e Críticas.** Belo Horizonte: Editora UFMG. 2008. p. 25.

⁴⁴⁴ FILGUEIRAS, Fernando – **Corrupção, Democracia e Legitimidade.** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p 29- 30.

fenômeno. Não é possível chegar ao primeiro acontecimento que deu origem à palavra corrupção, mas o certo é que a ideia já se encontrava entre os gregos. Assim, tem-se que o problema remonta ao período grego, sendo tema considerado pelos pensadores da época. Para Aristóteles, o mundo natural era, em sua essência, permeado pela possibilidade de corrupção, entendida a corrupção como um processo de mudança, a par da questão da ordem e estabilidade, a significar um movimento antinômico necessário à natureza. Como a natureza se reproduz por meio da ordem, para Aristóteles, a possibilidade de corrupção gera mecanismos para seu controle, sendo a corrupção necessária para a integridade do ser frente à heterogeneidade do universo. Assim, sob a ótica aristotélica, no mundo natural, a corrupção é entendida como um processo de mudança, um substrato material, inerente aos princípios que organizam a natureza.⁴⁴⁵

No tocante à ordem política, essa se assenta no mundo natural ou natureza das coisas apenas por analogia, cuja característica é a falibilidade das causas, portanto, passível de corrupção, igualmente necessária para a geração de estruturas de representação da ordem. Na política, geração e corrupção, apreendidas no âmbito do saber prático, são deduzidas de modo retórico, em torno de significados e contextos. Os estudos de Fernando Filgueiras⁴⁴⁶ mostram que, para Aristóteles, a corrupção é um fato da política, não sendo possível erradicá-la completamente, mas sim mantê-la sob controle, por meio de mecanismos institucionais que visam a manter a ordem. E por estar tendencialmente presente em todas as ordens políticas, a corrupção ocorre em potencial, e depende da paixão humana para se estabelecer ou não na ordem política e degenerar o bem viver da sociedade. É que, no referencial aristotélico, os cidadãos participam da política por meio de assembleias deliberativas, formando a *polis*, representação da organização coletiva dos homens que buscam o bem comum (ou felicidade ou *eudamónia*). Nesse aspecto, a constituição tem o papel de definir a forma de relacionamento entre os cidadãos (*éthos*). O resultado dessa definição poderia tanto ser o bem comum como a corrupção da *polis*, ou seja, a justiça ou a injustiça. E é aqui que o tema da corrupção ganha centralidade na obra aristotélica, porquanto o conceito de corrupção era primordial para sopesar o bom governo e o mau governo, a distinção era essencial para a construção das instituições e

⁴⁴⁵ FILGUEIRAS, Fernando – **Corrupção, Democracia e Legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p 29- 30.

⁴⁴⁶ FILGUEIRAS, Fernando – **Corrupção, Democracia e Legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p 31-33.

para a estabilidade delas, de maneira assim a encontrar ou produzir a felicidade (*eudamônia*) da *polis*.⁴⁴⁷

A corrupção, etimologicamente relacionada ao problema da ordem, configura a possibilidade da desordem (corrupção potencial), gerada pelas paixões inerentes à natureza humana. As paixões degeneram a *eudamônia* ou felicidade, degradam a ordem, o bem viver buscado pela *polis*. E sendo a corrupção proveniente das paixões, é a virtude ou disposição moral que se destina a controlá-las, conforme concebido no referencial aristotélico. A virtude leva o homem a ficar tendente ou não às paixões, ou seja, a virtude é o elemento que estabiliza o sistema político, que estabiliza a ordem frente à possibilidade de desordem. É da virtude do agir (ação) que deriva a vida moral do cidadão e dos governantes, cumprindo à constituição principiar virtudes no comportamento dos homens, de forma a conter o potencial da corrupção.⁴⁴⁸

Foi da comparação do mundo natural com o mundo da política que o estagirita concebeu a tipologia das formas de exercício de governo⁴⁴⁹, formas boas que se originam da constituição e definem o *éthos* da coletividade, e formas más ou corruptas, contrapostas às boas, onde as paixões se sobrepõem às virtudes e ao bem comum instituído pela *polis*. Vale ressaltar a tipologia dessas seis possíveis formas concebidas, sendo três justas ou boas e três corrompidas ou más. As justas são a monarquia, a aristocracia e a *politeia* (ou governo misto, onde o poder se estabelece nas mãos de muitos homens virtuosos). Em contrapartida, as formas más são a tirania, a oligarquia e a democracia (em que o *demos* não alcança o bem comum, por desejar vantagens e se deixar levar pelos vícios). A forma corrompida de governo surge quando o homem, ao invés de buscar a *eudamônia* ou bem comum, passa a buscar vantagens individuais ou privadas, resultando na ausência da liberdade e na degradação da ordem política.⁴⁵⁰

Percebe-se pois o julgamento moral, nesse contexto histórico, onde a moralidade teve peso considerável e fez parte integrante de critérios que definiam um bom governo ou mau governo. Não obstante isso, a ciência política excluiu as conotações morais do conceito de corrupção que, no entanto, integram enunciados normativos sobre a probidade, por exemplo,

⁴⁴⁷ FILGUEIRAS, Fernando – **Corrupção, Democracia e Legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p 31-33.

⁴⁴⁸ FILGUEIRAS, Fernando – **Corrupção, Democracia e Legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p 31-33.

⁴⁴⁹ Para Aristóteles, no plano analítico, toda forma boa de governo encontra sua oposição na corrupção potencializada no tempo, porquanto a corrupção é inerente a todas as formas de governo, por pertencer ao poder político. - FILGUEIRAS, Fernando – **Corrupção, Democracia e Legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p 36.

⁴⁵⁰ FILGUEIRAS, Fernando – **Corrupção, Democracia e Legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p 35-37.

ou sobre ordem política ou social.⁴⁵¹ Embora haja variadas percepções a respeito de sentido que a palavra corrupção alcança, sentido esse muitas vezes até ambíguo, o fato é que falar de corrupção evoca sempre uma condenação moral e, embora possa haver exceções, dificilmente iremos encontrar quem defenda (pelo menos abertamente) a corrupção.⁴⁵²

Extraí-se das lições de Norberto Bobbio⁴⁵³ que o mundo moral, da forma como o concebemos, tal seja, na forma de proteção e defesa contra o mal que o homem pode causar ao outro, “nasce com a formulação, a imposição e a aplicação de mandamentos ou de proibições”, vale dizer, nasce de um conjunto de regras impostas, regras de conduta disseminadas pelos códigos de leis, mandamentos e proposições contendo proibições e restrições, significando que a “figura deôntica originária é o dever, não o direito”. Disso resulta que “a função primária da lei é a de comprimir, não a de liberar, a de restringir, não a de ampliar os espaços de liberdade, a de corrigir a árvore torta, não a de deixá-la crescer selvagememente”⁴⁵⁴.

Depois de Aristóteles, o mundo filosófico grego voltou a ter várias correntes filosóficas, desagregando-se de toda a sistemática aristotélica, a repercutir nos campos filosófico e político.⁴⁵⁵ Ainda no contexto histórico, temos que Roma muito menos passou ao largo da corrupção⁴⁵⁶. O grandioso império viu-se corrompido, gradativamente, não somente por decadência moral, mas por descontrole do dinheiro e das armas, proteção tributária concedida a certos estamentos da sociedade, desestruturação do Direito, dentre outros. Mas o contributo maior para a fragmentação e queda do império foi, sem dúvida, o advento do cristianismo que estabeleceu a fé cristã, cujos princípios agostinianos negava os interesses materiais e o amor à cidade terrena, e depositava na contemplação da cidade celestial (cidade de Deus) e negação de si mesmo pelo homem, dentre outros fundamentos neoplatônicos, a solução para estabilizar as

⁴⁵¹ FILGUEIRAS, Fernando – **Corrupção, Democracia e Legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p.25-26.

⁴⁵² DORES, António Pedro – Espírito Anti-corrupção. In SOUSA, Luis; TRIÃES, João - **A Corrupção e os Portugueses – Atitudes, Práticas e Valores**. Lisboa: RCP Edições. 2008. p.161.

⁴⁵³ BOBBIO, Norberto – **A Era dos Direitos**. 8ª ed. trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus. 1992. p. 56-57.

⁴⁵⁴ Bobbio propaga a referida classificação em sua obra *A Era dos Direitos* discorrendo que os direitos fundamentais a partir de um perfil histórico se reduziram a 3 gerações: os direitos de primeira geração ligada aos direitos de Liberdade; os de segunda geração relacionados com os direitos de igualdade; e os direitos de terceira geração vinculados aos direitos de fraternidade (p.79). BOBBIO, Norberto – **A Era dos Direitos**. 8ª ed. trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus. 1992. p. 56-57.

⁴⁵⁵ MONCADA, Luis Cabral de – **Filosofia do Direito e do Estado – Parte Histórica**. Vol. 1. 2ª ed., reimp. Coimbra: Coimbra Editora. 2014. p.34.

⁴⁵⁶ FILGUEIRAS, Fernando – **Corrupção, Democracia e Legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p.52-55.

lutas e impedir a degeneração da ordem.⁴⁵⁷ Maquiavel, e posteriormente Gibbon⁴⁵⁸, no entanto, acusaram o cristianismo de dar causa à apatia que tomou conta da política em Roma, e de enfraquecer suas instituições. A partir do Século IV, por meio de definição de novas práticas políticas, especialmente fundamentadas na concepção decaída do homem (pecado original), inovou-se o conceito de corrupção, agora assente nos dogmas cristãos. Dada a força das ideias cristãs, de teor neoplatônico proposto por Santo Agostinho, os antigos pressupostos filosóficos caíram em desuso, nomeadamente o aristotelismo, passando o problema da natureza humana para a condição humana.⁴⁵⁹ Se os homens se encontravam corrompidos pela ganância e luxúria, somente Deus poderia garantir a remissão e assegurar a salvação, não mais as virtudes do conhecimento prático e da política voltada para a *res publicae*.⁴⁶⁰

Vários autores e pensadores da Alta Idade Média e da Idade Moderna se ocuparam das teorias da corrupção e dos vícios dos governantes. Embora redundante, é de se lembrar que a ordem deve ser compreendida como íntegra, que tem na corrupção sua contra proposição. Tomás de Aquino propiciou debates sobre corrupção, considerando-a como patologia da política, a partir do referencial linguístico aristotélico, e propiciou a fundamentação jurídica do Estado moderno e introdução do pensamento jusnaturalista.⁴⁶¹ No contexto da desordem na Europa, a partir do Século XIII a início do Século XIV, o poder papal era considerado um poder corrompido, havendo necessidade de o poder secular restabelecer a ordem, por meio da separação do poder eclesial do poder legal, conforme proposto por Marsílio de Pádua⁴⁶². Posteriormente, no século XV, por meio do humanismo cívico nascente, coloca-se o tema das virtudes e da corrupção no centro da reflexão política, sob a ótica do aristotelismo, recriando-se o ideal de independência dos cidadãos, com a retomada da vida ativa (não mais a contemplativa) aliada aos ideais republicanos.⁴⁶³

Com o nascimento da ciência moderna (ciências naturais) nos séculos XVII e XVIII, dá-se a desvinculação da corrupção do problema moral das virtudes, a separação entre a moral

⁴⁵⁷ FILGUEIRAS, Fernando – **Corrupção, Democracia e Legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p.52-55.

⁴⁵⁸ FILGUEIRAS, Fernando – **Corrupção, Democracia e Legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p.54.

⁴⁵⁹ FILGUEIRAS, Fernando – **Corrupção, Democracia e Legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p.55.

⁴⁶⁰ FILGUEIRAS, Fernando – **Corrupção, Democracia e Legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p.56.

⁴⁶¹ FILGUEIRAS, Fernando – **Corrupção, Democracia e Legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p.59.

⁴⁶² FILGUEIRAS, Fernando – **Corrupção, Democracia e Legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p.61.

⁴⁶³ FILGUEIRAS, Fernando – **Corrupção, Democracia e Legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p.62 e 65.

e a lei, e o florescente pluralismo dos valores políticos. Montesquieu, ocupa lugar de legítimo representante do pensamento político, nessa época de transição ocorrida entre a Antiguidade clássica e a Modernidade.⁴⁶⁴ O sentido clássico da corrupção é buscado em Montesquieu que se refere à corrupção dos princípios, no sentido de degradação dos alicerces da política, ocorrida na passagem do feudalismo para o mundo da Revolução Francesa.⁴⁶⁵ Entre nobres e plebeus havia uma reciprocidade, princípio da reciprocidade, não obstante todos os privilégios da nobreza. No feudalismo, ao mesmo tempo em que governava, a nobreza administrava, garantia a ordem pública, mandava executar a lei, tomava conta dos súditos e dos negócios públicos. O princípio feudal foi quebrado na França, quando a nobreza abandonou sua posição de mando e função política e as repassou, progressivamente, a funcionários públicos e a agências estatais, a promover a centralização administrativa do Antigo Regime.⁴⁶⁶

A tipologia das formas de governo foi desenvolvida por Montesquieu, sob a perspectiva aristotélica, e sob a predominância do viés normativo do “dever-ser”. O objetivo foi o de construir um modelo ideal normativo, para fins de orientação do agir político, a conjugar a natureza⁴⁶⁷ do governo com os princípios que orientam seus diferentes tipos. Tal conjunção (natureza e princípios) permitiu a Montesquieu a criação de uma nova linguagem para o fenómeno da corrupção, e possibilitou uma guinada epistemológica e conceitual da política, agora assente na sobreposição do Estado sobre a república.⁴⁶⁸ O argumento é o de que não mais se sustentava a ideia das virtudes num mundo moderno, em que políticos se faziam representar pelos seus interesses. Sob a ótica do pensador, a república, como forma de governo bastante frágil, deveria ser vista como um regime do passado, não condizente com os tempos modernos, visto que o homem passou a acumular o capital, caminhando em direção aos seus próprios interesses. Nesse aspecto, havia necessidade de impor constrangimentos morais às paixões e

⁴⁶⁴ FILGUEIRAS, Fernando – **Corrupção, Democracia e Legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p.68.

⁴⁶⁵ JASMIN, Marcelo Santus – Tocqueville. In AVRITZER, Leonardo; BIGNOTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; MURGEL, Heloisa Maria Starling - **Corrupção – Ensaios e Críticas**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p. 73-74.

⁴⁶⁶ JASMIN, Marcelo Santus – Tocqueville. In AVRITZER, Leonardo; BIGNOTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; MURGEL, Heloisa Maria Starling - **Corrupção – Ensaios e Críticas**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p. 73-74.

⁴⁶⁷ Maquiavel entendia a natureza do governo como sendo a forma como se dá a organização institucional do Estado, derivando daí as relações da sociedade com o poder. E como princípios do governo, entendia-se como sendo aqueles sentimentos recorrentes na ordem social, que fundamentam a organização da natureza a partir da harmonia e da obediência dos homens em relação às leis. - FILGUEIRAS, Fernando – **Corrupção, Democracia e Legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p.69.

⁴⁶⁸ FILGUEIRAS, Fernando – **Corrupção, Democracia e Legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p.69.

aos excessos cometidos em relação à coisa pública, por meio de coerção, através de leis destinadas a corrigir a imoralidade dos interesses e impor condutas éticas.⁴⁶⁹

Montesquieu irrompeu contra a linguagem aristotélica e contra as ideias do espírito público assente na república romana, para impor novos paradigmas da liberdade, em especial a liberdade política, e da corrupção. Havia necessidade de separar a moral da política e fazer enunciar os valores por meio do Direito e de leis positivas, não mais os valores ditados pela própria consciência dos homens. Nesse paradigma, a liberdade seria concebida como a ausência de constrangimento, garantida pelas leis positivadas e acordadas de modo legítimo, sendo que a coerção deveria ser imposta pelo descumprimento das leis.⁴⁷⁰ Quanto à corrupção, na esfera pública, essa passou a ser compreendida como qualquer forma de utilização arbitrária do poder, sob o aspecto jurídico formal, e não sob os aspectos morais, numa confusão ou mistura de corrupção com ilegalidade. Percebe-se, pois, na virada dos séculos XVII e XVIII, uma mudança conceitual da corrupção, antes tida como destruição da ordem, passou a ser entendida como arbitrariedade ou usurpação da ordem.⁴⁷¹

Igualmente Rousseau, sob a inspiração de Montesquieu, separa a república do Estado, para fins conceituais da corrupção, que deveria ser compreendida como uma usurpação do poder soberano, ou arbitrariedade, no caso de o Estado agir em desacordo com as leis positivadas. Seria então usurpação ou rompimento do contrato social, com a violação da vontade soberana dos homens pelo Estado. Já no caso da corrupção da república, essa ocorria quando a virtude do corpo político não era observada, entendendo-se aqui a virtude como degeneração dos valores da comunidade.⁴⁷²

Nessa toada, para o pensamento moderno, a corrupção se encontra desvinculada do conceito de virtude e passa a se vincular ao conceito de interesses ou necessidades, em que os juízos morais se assentam nas leis, as quais estabelecem a correlação entre recompensas e

⁴⁶⁹ Para Montesquieu, o tipo de governo a condizer com a modernidade era a monarquia que deve ensinar a separação dos poderes, os quais “representam os interesses do monarca da aristocracia e do povo, para moderar os apetites humanos e evitar o despotismo e a corrupção”. p.73; em *O Espírito das Leis*, o autor rompe com o civismo republicano, por acreditar que o desenvolvimento das sociedades levaria ao declínio das virtudes, com predomínio do interesse privado. - FILGUEIRAS, Fernando – **Corrupção, Democracia e Legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p.70-71.

⁴⁷⁰ “As leis positivas cumprem o papel de assegurar a liberdade”, significando dizer que “a prerrogativa de cada cidadão (...) os cidadãos devem fazer o que as leis prescrevem com base nos costumes e nos valores presentes nas sociedades, sofrendo penalidades caso desviem dos preceitos legais acordados de forma legítima.” - FILGUEIRAS, Fernando – **Corrupção, Democracia e Legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p.72.

⁴⁷¹ FILGUEIRAS, Fernando – **Corrupção, Democracia e Legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p.77.

⁴⁷² FILGUEIRAS, Fernando – **Corrupção, Democracia e Legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p.78.

punições. Ficam, deste modo, bem distintos a república e o Estado, sendo a capacidade ou papel do Estado a de tutelar esses interesses que podem ser públicos ou privados.⁴⁷³

Há de se buscar também o sentido de corrupção em Tocqueville⁴⁷⁴. De seu pensamento, extraem-se dois sentidos, sendo o primeiro a corrupção dos princípios, no sentido de desgaste das bases da estrutura política⁴⁷⁵, e o segundo sentido, mais restrito, significando transações ilícitas onde uma pessoa tem poder de beneficiar outra, para alcançar objetivos privados⁴⁷⁶. Esse segundo conceito foi o mais desenvolvido pelo autor, que parte da sociologia histórica para buscar as causas da corrupção, sempre denotadas nas sociedades aristocráticas e democráticas, as quais apresentavam as condições mais favoráveis para seu desenvolvimento.⁴⁷⁷ Ao tratar do Antigo Regime, Tocqueville entende, por exemplo, que a corrupção do princípio da reciprocidade, então subentendido no relacionamento existente entre os nobres e plebeus, foi a causa da derrocada da aristocracia. Distingue ele a aristocracia da democracia, pois, segundo suas observações, nos governos aristocráticos, os vícios atacam diretamente a moralidade do povo, posto que os homens que chegam aos negócios públicos, por se originarem de camadas sociais mais ricas, tendem a buscar menos a riqueza e mais o poder. Ou seja, são corruptores que procuram mais corromper. Já nas democracias, os vícios são ainda mais ameaçadores e exercem uma ação indireta sobre a consciência pública. Aqui, os homens de Estado, a priori mais pobres e sem fortuna, mostram-se corruptíveis ou corrompidos, posto desejarem a riqueza e não o poder. Nas democracias, por existirem muitas pessoas ao mesmo tempo a querer alcançar a riqueza, o número de corruptores tende a ser menor. O exemplo pode ser extraído do antigo regime francês, em que vários homens públicos foram acusados de fazer fortuna às custas do Estado, enquanto isso raramente foi apontado na monarquia. Já nos Estados Unidos, Tocqueville⁴⁷⁸ afirma nunca ter ouvido dizer que os governados foram comprados por riquezas, mas foram observadas dúvidas sobre a probidades dos funcionários públicos.

⁴⁷³ FILGUEIRAS, Fernando – **Corrupção, Democracia e Legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p.80.

⁴⁷⁴ JASMIN, Marcelo Santus – Tocqueville. In AVRITZER, Leonardo; BIGNOTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; MURGEL, Heloisa Maria Starling - **Corrupção – Ensaios e Críticas**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p. 73.

⁴⁷⁵ JASMIN, Marcelo Santus – Tocqueville. In AVRITZER, Leonardo; BIGNOTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; MURGEL, Heloisa Maria Starling - **Corrupção – Ensaios e Críticas**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p. 76.

⁴⁷⁶ JASMIN, Marcelo Santus – Tocqueville. In AVRITZER, Leonardo; BIGNOTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; MURGEL, Heloisa Maria Starling - **Corrupção – Ensaios e Críticas**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p. 76.

⁴⁷⁷ Da seção: “Da corrupção e dos vícios dos governantes na democracia; dos efeitos que disso resultam sobre a moralidade pública” - TOCQUEVILLE, Aléxis de - **Da Democracia na América**. Tradução de Pablo Costa e Hugo Medeiros. CEDET: Campinas/SP, 2019. p.286-287.

⁴⁷⁸ TOCQUEVILLE, Aléxis de - **Da Democracia na América**. Tradução de Pablo Costa e Hugo Medeiros. CEDET: Campinas/SP, 2019. p.287.

Assim, com as revoluções modernas, e com a concretização do referencial democrático, o debate sobre a corrupção sofreu transformações, e o problema passou a ser concebido sob orientações políticas, centradas em ideias como a de contrato, organização institucional dos Estados. A corrupção tornou-se uma anomalia ou uma disfunção que acomete as sociedades modernas, nomeadamente os sistemas políticos e administrativos, a ocorrer desde tempos mais antigos da história do ocidente. Não se trata, pois, de um fenómeno recente, como se viu, porquanto a corrupção, e aqui se fala num sentido mais alargado, persiste como um problema da atualidade, a chamar cada vez mais a atenção dos cidadãos, nomeadamente para as políticas públicas, para as instituições públicas e para o comportamento dos servidores públicos. Portanto, falar de corrupção é trazer a debate um tema sempre atual, fator dos mais nocivos que acomete os Estados e administrações públicas, com repercussão na sociedade e particularmente no indivíduo.⁴⁷⁹

3.3 A corrupção e o funcionamento das instituições governamentais

Partindo da premissa de que corrupção é uma patologia, conforme dito anteriormente, tal premissa leva ao entendimento de que a Constituição, como Lei Maior, tem o dever de assumir um caráter de ordem e de valores, de tal monta que alicerce as ações, nomeadamente administrativas, de combate à corrupção e às manifestações ou comportamentos ilegítimos de agentes públicos, de maneira a expurgar práticas ilícitas do serviço público. Por configurar um retrocesso, a corrupção impede reformas estruturais e necessárias à evolução dos serviços públicos, restringe a governança, impede a boa administração, e propicia práticas ilícitas como nepotismo, o suborno, a apropriação indevida de fundos, dentre outros⁴⁸⁰. Por ser uma anomalia, a corrupção atinge aspetos basilares da condição de cidadão e devendo sobre ela incidir revides de várias naturezas, tanto do ponto de vista preventivo como repressivo⁴⁸¹.

⁴⁷⁹ Como bem diz Jónatas Machado, a corrupção é bem própria do comportamento humano egoísta e imoral, o que a torna uma patologia dos sistemas políticos, económico e social. Seus estudos apontam que o fenómeno da corrupção prospera particularmente entre governos repressivos e autoritários que buscam controlar as instituições políticas e jurídicas, que não respeitam os direitos humanos e os direitos fundamentais, que não legitimam o Estado de Direito. MACHADO, Jónatas E. M. - O Princípio Anticorrupção na Constituição Brasileira de 1988 – A Corrupção como Inimigo Número Um - In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; DAL RI, Luciene; HAMMERSCHMIDT, Denise – **Direito Constitucional Luso e Brasileiro na Contemporaneidade**. Porto: Editorial Juruá, 2018. pp. 38-39, 40-43.

⁴⁸⁰ MACHADO, Jónatas E. M.; COSTA, Paulo Nogueira da; HILÁRIO, Esteves Carlos. – **Direito Constitucional Angolano**. 4ª ed. Coimbra: Petrony Editora. p.124.

⁴⁸¹ LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção**. Coimbra: Almedina, 2011. p.28.

Interessante anotar o pensamento de António Pedro Dores⁴⁸² que conceitua corrupção como sendo “um conjunto de comportamentos tipificados como sendo criminosos pelo direito aplicável e, por outro lado, a inadequação moral, política, social entre os princípios constitucionalmente declarados e formalmente previstos, e as práticas de relacionamento entre a Administração pública e os sectores políticos que a administram ou os interesses privados e de cidadania”.

Ao longo das últimas décadas, pudemos presenciar escândalos de corrupção em diversas instituições governamentais, a alcançar Governos de diversos países, uns mais, outros menos, conforme apontam os estudos da transparência internacional, em cujo *ranking* aparece a Nova Zelândia (com 89 pontos), identificada como o país menos corrupto, enquanto a Venezuela ficou em último lugar, como o mais corrupto. De acordo com os índices internacionais apurados, a média global da Europa (ocidental) é de 66 pontos, enquanto Portugal alcança 64 pontos, ficando dois pontos abaixo da média europeia. Nota-se que os escândalos, regra geral, envolvem dinheiro, já que se trata da “matéria prima da corrupção”.⁴⁸³

Dos estudos do tema, a partir da Teoria das Organizações Criminosas, extrai-se a identificação da corrupção sistêmica como sendo uma organização criminosa, posto que “o crime organizado é um fenómeno criminológico que se manifesta a partir das organizações criminosas”. Quanto ao conceito teórico de organização criminosa, que serviu de base aos estudos posteriores, tem-se que é a “organização voltada para a maximização dos lucros com a venda de bens e serviços ilícitos, utilizando a corrupção como meio para facilitar suas atividades ilícitas”⁴⁸⁴. O crime organizado transnacional identifica-se como uma ameaça ao desenvolvimento mundial, um risco aos direitos, garantias e liberdades fundamentais, nomeadamente aos direitos humanos, caracterizando-se como uma força a desestruturar e corromper as instituições públicas, sociais, económicas e políticas, resultando na necessidade premente de ação e cooperação internacionais para o seu enfrentamento, tanto no âmbito global

⁴⁸² DORES, António Pedro – Espírito Anti-corrupção. In SOUSA, Luís; TRIÃES, João - **A Corrupção e os Portugueses – Atitudes, Práticas e Valores**. Lisboa: RCP Edições. 2008. p.161.

⁴⁸³ No ranking mundial (ocidental), o Brasil se encontra abaixo da média global com 37 pontos. No Brasil, um grande caso de corrupção ocorrido foi na PETROBRÁS, “em que foram desviados mais de R\$ 10 bilhões”. A denominada Operação Lava Jato, “em andamento no Brasil que levou à prisão várias autoridades públicas, entre elas, um ex-presidente da República do Brasil”. - CARNEIRO, Cláudio – A Era do Compliance no Século XXI. In PIRES, Alex Sander; ROSÁRIO, Pedro Trovão do; BAHAMONDE, Ruben – **Compliance – Perspectivas e Novas Dinâmicas**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 22-23.

⁴⁸⁴ WERNER, Guilherme Cunha – Direito Penal do Amigo: uma análise comportamental da corrupção sistêmica. In VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Criminalidade Organizada Transnacional – Corpus Delicti**. Lisboa: Almedina, 2020. p.125-126.

quanto no plano interno dos Estados nacionais, com a utilização de políticas orientadas à adaptação das legislações nacionais aos padrões internacionais propostos.⁴⁸⁵

De acordo com os estudos, a corrupção é considerada “sistêmica” quando em nível transinstitucional, e “síndrômica” quando individual. Interessa-nos aqui, neste presente estudo, o eixo interpretativo da corrupção centrado no sujeito individualmente considerado, nomeadamente no funcionário público (gênero)⁴⁸⁶, ou servidor público (espécie), que escolhe, de maneira racional, a transpor os limites da ética e da moral, e corromper-se. Neste caso, trata-se da corrupção pública, vale dizer, praticado pelo agente detentor de função ou cargo público, sendo esse agente definido, de modo genérico, como funcionário público, ao lado dos servidores públicos, na forma como dispõe a Convenção de Mérida⁴⁸⁷.

A criminalidade organizada é, com efeito, um potencial ameaça, concreta e diária. Para Manuel M. Guedes Valente⁴⁸⁸, a comunidade jurídica necessita buscar um novo sentido jurídico para essa ideia de potencial ameaça de criminalidade, considerando que sua infiltração nas democracias constitucionais, de fácil aferição, ocorre por meio de introdução de agentes operacionais no aparato estatal, com domínio e influência em todas as instâncias organizacionais do Estado. A criminalidade organizada é “complexa, especializada, violenta e estruturada no plano temporal e no espacial”, conforme a descreve o autor⁴⁸⁹, e, se por um lado a criminalidade estruturada assim se apresenta, por outro, pode-se afirmar que existem instrumentos jurídicos e operacionais capazes de combatê-la, isso em nível global, haja vista as

⁴⁸⁵ WERNER, Guilherme Cunha – Direito Penal do Amigo: uma análise comportamental da corrupção sistêmica. In VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Criminalidade Organizada Transnacional – Corpus Delicti**. Lisboa: Almedina, 2020. p.127.

⁴⁸⁶ WERNER, Guilherme Cunha – Direito Penal do Amigo: uma análise comportamental da corrupção sistêmica. In VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Criminalidade Organizada Transnacional – Corpus Delicti**. Lisboa: Almedina, 2020. p.132.

⁴⁸⁷ No que tange à Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Mérida) (n), em seu artigo 2º, que trata das Definições, o legislador utiliza define funcionário público como o gênero que abrange: “i) toda pessoa que ocupe um cargo legislativo, executivo, administrativo ou judicial de um Estado Parte, já designado ou empossado, permanente ou temporário, remunerado ou honorário, seja qual for o tempo dessa pessoa no cargo; ii) toda pessoa que desempenhe uma função pública, inclusive em um organismo público ou numa empresa pública, ou que preste um serviço público, segundo definido na legislação interna do Estado Parte e se aplique na esfera pertinente do ordenamento jurídico desse Estado Parte; iii) toda pessoa definida como ‘funcionário público’ na legislação interna de um Estado Parte. Não obstante, aos efeitos de algumas medidas específicas incluídas no Capítulo II da presente Convenção, poderá entender-se por “funcionário público” toda pessoa que desempenhe uma função pública ou preste um serviço público segundo definido na legislação interna do Estado Parte e se aplique na esfera pertinente do ordenamento jurídico desse Estado Parte.” - **CONVENÇÃO das Nações Unidas Contra a Corrupção** – [Em Linha]. [Consult. 21 maio 2023]. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf

⁴⁸⁸ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Criminalidade Organizada Transnacional: um estudo crítico jurídico-político emergente. In VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Criminalidade Organizada Transnacional – Corpus Delicti**. Lisboa: Almedina, 2020. p.28.

⁴⁸⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Criminalidade Organizada Transnacional: um estudo crítico jurídico-político emergente. In VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Criminalidade Organizada Transnacional – Corpus Delicti**. Lisboa: Almedina, 2020. 8. p.27.

legislações que intentam dar eficácia à atividade persecutória, contribuindo com as ações dos tribunais e das polícias. Lado outro, segue dizendo o autor⁴⁹⁰, existe uma criminalidade organizada transnacional que comete iguais crimes, porém de modo indeterminado e invisível nas ações, vale dizer, o *modus operandi* é mais difícil de ser identificado, uma vez que se consolida, não em pessoas, em uma ou duas, mas nos domínios do poder político estratégico (“de planeamento, decisão e de execução”). Nesse caso de criminalidade organizada, que Manuel Valente⁴⁹¹ denomina de “não violenta” (a primeira é “violenta”, p.e., terrorismo, tráfico de armas, de drogas, de pessoas etc.), há traços que a distinguem: “mutabilidade, indeterminação de vítimas, intimidação de vítimas muito concretas, indeterminabilidade territorial da ação e do efeito da atividade ou ação plurilocalizada, multiplicidade de disfarce (rostos invisíveis) e dissimulação” (p.e. corrupção pública e privada, branqueamento, desvios de dinheiros públicos etc.).

Guilherme Cunha Werner⁴⁹², em seus estudos sobre organização criminosa e formas de enfrentamento do fenómeno, identificou que o sistema de combate, para ser eficiente, deve se assentar em quatro vigas mestras primordiais, sendo elas: “a) mecanismos de prestação de conta; b) instrumentos de transparência pública; c) fortalecimento das instituições de controle do Sistema Nacional de Integridade; d) construção de um conjunto normativo de conteúdo abrangente, capaz de prever sanções efetivas, proporcionais e dissuasórias, e não normas meramente formais”.

3.4 A corrupção como ameaça aos direitos humanos e direitos fundamentais

3.4.1. Os Direitos fundamentais na Constituição da República Portuguesa

Inicialmente à análise e estudo a que aqui nos propomos, a respeito da corrupção (nomeadamente pública e privada), é importante esclarecer o discurso que iremos assumir e desenvolver, que é o discurso científico jurídico (não social ou bélico), alicerçado na ciência

⁴⁹⁰ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Criminalidade Organizada Transnacional: um estudo crítico jurídico-político emergente. In VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Criminalidade Organizada Transnacional – Corpus Delicti**. Lisboa: Almedina, 2020. p.27-28.

⁴⁹¹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Criminalidade Organizada Transnacional: um estudo crítico jurídico-político emergente. In VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Criminalidade Organizada Transnacional – Corpus Delicti**. Lisboa: Almedina, 2020. p.27-28.

⁴⁹² WERNER, Guilherme Cunha – Direito Penal do Amigo: uma análise comportamental da corrupção sistêmica. In VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Criminalidade Organizada Transnacional – Corpus Delicti**. Lisboa: Almedina, 2020. p.133-134.

jurídica. Em sendo assim, e respaldados em Manuel Guedes Valente⁴⁹³ que nos ensina acerca do rigor que devemos ter no discurso científico, assente no pensamento epistemológico, axiológico e teleológico sistematizados “no edifício da discursividade normativa científica”, deixaremos de usar, na maioria das vezes, a palavra “combate” (à corrupção), preferindo utilizar os vocábulos, palavras ou expressões que mais se afinam com a ciência jurídica e com o fenómeno socio-criminógeno, tais como prevenção, punição, repressão, cessação, enfrentamento, ou então, prevenir, punir, reprimir, cessar ou fazer cessar, enfrentar. É que a palavra “combate” nos remete ao discurso social ou bélico, nos domínios social, cultural e político, o que não é o nosso caso. E segue o autor⁴⁹⁴ a dizer acerca das duas maiores funções do Direito, enquanto “dimensão normativo-material da justiça” que são a prevenção e a repressão, sendo a primeira entregue à sociedade, e especialmente à Polícia; e a segunda entregue aos Tribunais, Juízes, Ministério Público, Advogados e Polícia, posto que cabe ao discurso do Direito ser o discurso jurídico da prevenção e repressão.

Os direitos fundamentais, baseados na dignidade da pessoa humana, se alargaram para além dos direitos individuais, sendo considerados como “direitos jurídico-positivamente vigentes numa ordem constitucional”⁴⁹⁵, incorporados na ordem jurídica pelas constituições e devem se revestir de fundamentalidade. A Constituição da República Portuguesa de 1976⁴⁹⁶ sustenta uma ordem ou sistema de valores advindo de toda uma estruturação dogmática, de onde se extrai sua identidade axiológica e coordenadas ideológicas que a ela subjazem. Portugal, de acordo com o artigo inaugural da CRP, compõe-se como “uma República soberana baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”, o que eleva o ser humano como razão do Estado e do Direito, “justificando o propósito de construção de uma sociedade globalmente mais humana e

⁴⁹³ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Corrupção: Um fenómeno dos tempos ou do nosso tempo? In VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Os Desafios do Direito (Penal) do Século XXI**. Lisboa: Legit Edições, 2018. p.84-85.

⁴⁹⁴ Conforme autor, “O Direito é a ciência do *equilíbrio*, da *equidade* e, por isso, aparece como dimensão normativo-material da justiça e, como tal, tem a função de limitar o poder de quem se socorre dos mesmos para responder aos fenómenos lesivos de bens jurídicos essenciais à vida em comunidade. Só assim se pode falar de Direito enquanto *garantia, segurança e coesão social*.” - VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Corrupção: Um fenómeno dos tempos ou do nosso tempo? In VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Os Desafios do Direito (Penal) do Século XXI**. Lisboa: Legit Edições, 2018. p.87.

⁴⁹⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 377.

⁴⁹⁶ O art. 2º da CRP consagra o Estado português como um Estado de direito democrático. CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa - **Diário da República, Série I** [Em linha]. N.º 86 (10-04-1976), p. 738 – 775. [Consult. 20 out. 2018]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>.

solidária”⁴⁹⁷. No propósito de dignificar cada ser humano, a Constituição assenta, como pedra angular do sistema, “os valores da liberdade, da justiça e da solidariedade”⁴⁹⁸.

O primado da liberdade vem consagrado em vários outros dispositivos constitucionais, sendo certo que a CRP se assenta em princípios humanistas que legitimam a intervenção estatal, nomeadamente no âmbito penal, estando a liberdade assegurada como um direito natural, que garante a defesa e segurança, a proteger o ser humano *erga omnes*⁴⁹⁹. A estrutura normativa constitucional (artigo 27º/1)⁵⁰⁰, não é por um acaso, já que verdadeiramente foi essa a vontade do legislador constitucional, tal seja, o de assegurar e garantir especificamente a liberdade - seja ela tida como princípio, seja como direito – sobreposta à segurança⁵⁰¹.

Medidas de enfrentamento da corrupção vem sendo tomadas pelo setor público. Está-se a falar das boas práticas incorporadas pelo setor privado e transportadas para o setor público, nomeadamente a Administração Pública, como a implementação de programas de controlo interno dos fluxos dos processos de trabalho, responsabilização efetiva de agentes públicos e gestão de riscos nos atos e contratos administrativos. Igualmente, a adoção de programas de cumprimento normativo voluntário ou *compliance* diminuem de maneira eficaz os “riscos de responsabilização das sociedades comerciais e respectivos dirigentes nos âmbitos civil, contraordenacional e até criminal e, com isso, a defender genericamente os interessados (stakeholders)”⁵⁰².

Assim, assistiu-se em todo o mundo, nas últimas décadas, por parte dos governos nacionais, a conjugação de esforços direcionados a harmonizar os diplomas legais, por meio de convenções multilaterais voltadas à repressão da corrupção, com previsão de um vasto leque de

⁴⁹⁷ “A ideia de Direito reconduz-se a um Estado de direitos humanos” e “Os critérios teleológicos do projecto político identificam-se com um Estado de Direito democrático”. OTERO, Paulo – Direito Constitucional Português. 1º v: Identidade Constitucional. Coimbra: Almedina, 2017. p.21-23.

⁴⁹⁸ OTERO, Paulo – **Direito Constitucional Português. 1º v: Identidade Constitucional**. Coimbra: Almedina, 2017. p.31.

⁴⁹⁹ O instrumento de maior importância para a atuação dos atores sociais de intervenção (saúde e segurança pública), atuação da justiça, da Polícia, em especial da Polícia Judiciária, para fins de cumprimento da tarefa estatal de defesa e garantia dos direitos e liberdades fundamentais, resulta da atividade da Polícia que exerce papel essencial, não obstante a atuação de outros atores de intervenção, como o Ministério Público. Sobre esse tema, destaca-se a teoria de Manuel Valente, cuja visão humanista e humanizante da segurança pública, exalta, com razão, a atividade da polícia judiciária. -VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Teoria Geral do Direito Policial**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2017. p.121-122.

⁵⁰⁰ O artigo 27º/1 da CRP, n.1, assegura a todos o direito à liberdade e à segurança, nesta ordem. O art. 272º/1 dispõe que “a polícia tem por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos”. - CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86 (10-04-1976). Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>

⁵⁰¹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Teoria Geral do Direito Policial**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2017. p.445.

⁵⁰² MENDES, Paulo de Sousa - Law Enforcement & Compliance. In PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa – **Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2018.p. 11.

crimes no âmbito penal (a exemplo de recebimento indevido de vantagem, corrupção passiva, corrupção ativa, peculato, participação económica em negócio e concussão). Todavia, menos esforços foram feitos no âmbito da prevenção do fenómeno da corrupção, como a criação de um sistema eficaz de procedimentos de prevenção, e não somente de repressão. Note-se que Portugal seguiu esse mesmo caminho, com implementação de instrumentos e programas de cumprimento normativo sob o domínio de *soft law* (gestão de riscos, códigos de ética e de conduta, programas de formação os canais de denúncia e a designação de um responsável pelo cumprimento normativo), para que, somente no ano de 2021, buscasse prever sanções para a não aplicação ou aplicação incompleta de programas de cumprimento normativo, na forma do regime geral da prevenção da corrupção (RGPC), controlado e fiscalizado pelo Mecanismo Nacional Anticorrupção (MENAC)⁵⁰³.

Um dos maiores desafios, senão o maior, dos gestores públicos e privados se refere ao fenómeno da corrupção institucionalizada, que provoca prejuízos de toda espécie a toda a sociedade. Afinal, existe íntima relação entre as mazelas sociais, nomeadamente a desigualdade, e a corrupção, a formar “um ciclo vicioso em que a corrupção gera uma distribuição desigual de poder na sociedade, o que, por sua vez, leva a uma distribuição desigual de riqueza e oportunidades”⁵⁰⁴. Os sucessivos escândalos de corrupção ocorridos em diversos países, a exemplo dos que marcaram o Brasil⁵⁰⁵, despertaram, no cidadão, sentimento de desconfiança em relação às instituições e aos políticos, a produzir descontentamento popular e sucessivos conflitos sociais.

3.4.2. Os Tratados e as Convenções de Direitos humanos na União Europeia

As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português, reza a Constituição portuguesa. Vigoram, na ordem interna após sua publicação, as normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas e

⁵⁰³ Cfr preâmbulo do DECRETO -Lei nº 109-E/2021, de 09 de dezembro. **Diário da República, Série I. 1º Suplemento** [Em linha]. Nº 237/2021, (09-12-2021), [Consult. 06 out. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/109-e-2021-175659840>.

⁵⁰⁴ CARNEIRO, Cláudio – A Era do Compliance no Século XXI. In PIRES, Alex Sander; ROSÁRIO, Pedro Trovão do; BAHAMONDE, Ruben – **Compliance – Perspectivas e Novas Dinâmicas**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 25.

⁵⁰⁵ O Brasil, procurando se alinhar à tendência mundial de enfrentamento a corrupção e ao suborno, promulgou sua Lei Anti-corrupção (Lei 12.846/13), seguida do Decreto regulamentador nº 8.420/15, “valendo-se da ancestralidade dos diplomas internacionais, sobretudo o Foreign Corrupt Practices Act (1977) e o United Kingdom Bribery Act (2010). - CARNEIRO, Cláudio – A Era do Compliance no Século XXI. In PIRES, Alex Sander; ROSÁRIO, Pedro Trovão do; BAHAMONDE, Ruben – **Compliance – Perspectivas e Novas Dinâmicas**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 25.

aquelas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais, igualmente os tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, todos são aplicáveis na ordem interna, na forma expressa do artigo 8º, n. 1,2,3 e 4, da CRP⁵⁰⁶. No âmbito internacional, os Direitos Humanos foram garantidos por Tratados e Convenções Internacionais, sendo certo que a maioria dos normativos foram internalizados pela maioria dos países ocidentais, a desempenhar importante papel no fortalecimento dos direitos fundamentais e da democracia em última instância, pois colocaram os direitos humanos como tema de maior consideração diante das políticas públicas.⁵⁰⁷

Cumpra aos Tratados e Convenções Internacionais assegurar os denominados Direitos Humanos. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948⁵⁰⁸, embora não seja considerado formalmente um tratado internacional⁵⁰⁹ e ter força jurídica obrigatória e vinculante, pode ser apontado como o instrumento principal que desencadeou uma agenda de direitos humanos de proteção internacional por diversos⁵¹⁰ Estados nacionais, dando lugar ou fazendo nascer a geração do que se pode chamar de um novo constitucionalismo. Conjugando valores como a liberdade, igualdade, direitos que vão além dos civis, tais como os direitos políticos, econômicos sociais e culturais, a Declaração de 1948 “introduz a concepção contemporânea de direitos humanos, pela qual estes passam a ser concebidos como unidade interdependente e indivisível”⁵¹¹. O certo é que a indivisibilidade dos direitos introduzidos pela Declaração Universal tem como fundamento a liberdade, a justiça e a paz no mundo.

⁵⁰⁶ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86 (10-04-1976). Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>.

⁵⁰⁷ CARNEIRO, Cláudio – A Era do Compliance no Século XXI. In PIRES, Alex Sander; ROSÁRIO, Pedro Trovão do; BAHAMONDE, Ruben – **Compliance – Perspectivas e Novas Dinâmicas**. Coimbra: Almedina, 2019. p.23.

⁵⁰⁸ DECLARAÇÃO Universal de Direitos do Homem - **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 57 (09-03-1978), p. 489-491. [Consult. 02 nov. 2018]. Disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/446107>.

⁵⁰⁹ Flávia Piovesan esclarece que a Declaração não assume a forma de tratado internacional, mas apresenta força jurídica pelo seu conteúdo de direitos humanos, o que o tornou o instrumento jurídico e político mais importante e influente do século XX, além de que traz em seu bojo o princípio geral de Direito Internacional. - PIOVESAN, Flávia – PIOVESAN, Flávia – **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9ª. edição revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 355 a 358.

⁵¹⁰ Foram 48 Estados a aprovar o instrumento, com somente 8. A aprovação se deu sem “qualquer questionamento ou reserva feita pelos Estados aos princípios da Declaração”, conferindo ao instrumento “o significado de um código e plataforma comum de ação”, consolidando “a afirmação de uma ética universal”. PIOVESAN, Flávia – PIOVESAN, Flávia – **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9ª. edição revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 349-350.

⁵¹¹ Todo o sistema protetivo assegurado pela Declaração Universal de 1948 cuida de ser um sistema de “direito paralelo e suplementar ao direito nacional”, a atuar num plano subsidiário ao sistema nacional, quando falham as instituições nacionais, pois é de cada Estado a responsabilidade primária para com seus nacionais. PIOVESAN, Flávia – **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9ª. edição revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 355-356.

Em seu artigo inaugural, a Declaração Universal dos Direitos do Homem⁵¹² de 1948, anuncia que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos” e, preambularmente, dispõe sobre o reconhecimento da “dignidade inerente a todos os membros da família humana”. Cuida-se de importante instrumento de consagração dos direitos humanos, que requer como requisito único para ser titular de direitos a condição de pessoa. Para além de a Declaração tornar os direitos humanos universais⁵¹³, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, o instrumento afirma que esses direitos decorrem da dignidade inerente à condição de pessoa.

Desde 1996, temos que algumas Convenções Internacionais contra a corrupção foram celebradas entre nações do ocidente, com o objetivo de envidar esforços para prevenir, detectar e punir a corrupção em todas as suas formas. nomeadamente no âmbito administrativo, a confirmar a premissa de que a corrupção deslegitima as instituições públicas, distorce a economia, traz vícios à gestão pública. Como exemplo, podemos destacar a Convenção Interamericana Contra a Corrupção (OEA)⁵¹⁴, de 1996; Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais⁵¹⁵, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), de 1997; Convenção de Direito Penal sobre Corrupção⁵¹⁶, de 1999, do Conselho da Europa. Destaca-se, igualmente, a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Mérida)⁵¹⁷, de 2005, em que, na parte preambular do normativo, as partes convenientes declaram ser a corrupção um

⁵¹² DECLARAÇÃO Universal de Direitos do Homem - **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 57 (09-03-1978), p. 489-491. [Consult. 02 nov. 2018]. Disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/446107>.

⁵¹³ O relativismo cultural em que se concebe direitos como algo estritamente relacionado “aos sistemas político, econômico, cultural, social e moral” não apoia a concepção universal dos direitos humanos, sob o argumento de que cada cultura possui seu próprio discurso no tocante aos direitos fundamentais, a depender das circunstâncias históricas. Para Piovesan, que compartilha da corrente universalista (acolhida pela Declaração de Viena de 1993 – universalismo de confluência, em que se tem um ponto de chegada, não de partida, devendo ser observado o “mínimo ético irreduzível”) é o universalismo de confluência “que assegurará a legitimidade do processo de construção de parâmetros internacionais mínimos voltados à proteção dos direitos humanos”. PIOVESAN, Flávia – **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9ª. edição revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008. p.355-356.

⁵¹⁴ **CONVENÇÃO Interamericana Contra a Corrupção** [Em Linha]. (março 1996). [Consult. 16 de out. 2023]. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-58.htm>

⁵¹⁵ **CARTILHA – Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais** [Em Linha]. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle – MTGC, 2016. [Consult. 16 de out. 2023]. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/articulacao-internacional-1/convencao-da-ocde/arquivos/cartilha-ocde-2016.pdf>

⁵¹⁶ Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 68/2001, de 26/10; ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 56/2001, de 26/10 - **CONVENÇÃO Penal sobre Corrupção** [Em Linha]. Estrasburgo (1999). p. 1-22. [Consult. 16 de out. 2023]. Disponível em: <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-penal-sobre-corupcao-do-conselho-da-europa-19>

⁵¹⁷ **CONVENÇÃO das Nações Unidas Contra a Corrupção** [Em Linha]. [Consult. 21 maio 2023]. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf

fenômeno transnacional, a requerer um enfoque multidisciplinar para uma eficiente e eficaz prevenção e combate à corrupção, por meio da cooperação internacional.

De acordo com o artigo 288º (ex-artigo 249º TCE) do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia⁵¹⁸, as instituições, para exercerem as competências da União Europeia, devem adotar regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres. Esses normativos, nomeadamente as Diretivas, “constituem importante instrumento de coordenação e harmonização do direito interno dos Estados-Membros, mediante a definição de obrigações de resultado”⁵¹⁹. E “para que os cidadãos e as empresas possam colher os benefícios da legislação da UE, é crucial que os Estados-Membros transponham diretivas europeias para o seu ordenamento jurídico nacional dentro dos prazos estabelecidos”⁵²⁰.

Importante saber que o regulamento, conforme dispõe o citado art. 288º do TFUE, tem carácter geral, é obrigatório em todos os seus elementos e é aplicável diretamente aos Estados-Membros⁵²¹. Já a diretiva, não obstante vincular o Estado-Membro destinatário, esse tem liberdade na escolha dos meios a serem empregados, com uma razoável discricionariedade, porquanto todos os Estados-Membros (ou alguns, a depender da diretiva) são obrigados a transpor, para seu ordenamento interno, as regras adotadas pelo Conselho ou pelo Parlamento Europeu quanto ao resultado, não quanto à forma e meios. É que, em muitos domínios, a UE depende dessa transposição, para a prossecução de seus objetivos. Note-se que o dever de transposição tem seu fundamento no dever de cooperação, na forma do artigo 4º/3 do referido

⁵¹⁸ **TRATADO de Funcionamento da União Europeia (TFUE)**. [Em linha]. **Jornal Oficial da União Europeia** (7-6-2016), p. C202-47/C202-199. [Consult. 19 jul. 2023]. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF

⁵¹⁹ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes – **Direito da União Europeia**, 3ª ed. Coimbra: GESTLEGAL, 2018. p. 236.

⁵²⁰ ROSÁRIO, Pedro Trovão do – O Compliance e os Estados Europeus. In PIRES, Alex Sander; ROSÁRIO, Pedro Trovão do; BAHAMONDE, Ruben – **Compliance – Perspectivas e Novas Dinâmicas**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 46.

⁵²¹ **TRATADO de Funcionamento da União Europeia (TFUE)**. [Em linha]. **Jornal Oficial da União Europeia** (7-6-2016), p. C202-47/C202-199. [Consult. 19 jul. 2023]. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF

TFUE.⁵²² Ainda é de se fazer notar a *decisão* que é igualmente obrigatória em todos os seus elementos e as recomendações e os pareceres que não são vinculativos⁵²³.

A proteção de dados de caráter pessoal, no âmbito europeu, vem traçada nomeadamente no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia⁵²⁴, embora seja estabelecida em vários normativos. Conforme artigo 16º do TFUE (ex-artigo 286º do TCE) que atribui ao Parlamento Europeu e ao Conselho a competência de dispor sobre as normas relativas “ao tratamento de dados pessoais pelas instituições, órgãos e organismos da União, bem como pelos Estados-Membros no exercício de atividades relativas à aplicação do direito da União, e à livre circulação desses dados”, estabelecendo, ainda, que as normas se encontram sujeitas ao controlo de autoridades independentes.

Impende registrar que a proteção de dados de pessoas singulares e o respectivo tratamento de dados são considerados direito fundamental, conforme se depreende do artigo 8º, n.1,2 3, do Título II – Liberdades, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁵²⁵, segundo o qual todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito, cujo tratamento deve ser consentido, ser leal e obtido para fins específicos. Igualmente, e do artigo 8º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais⁵²⁶.

⁵²² As diretivas estabelecem um prazo de transposição que geralmente é de 2 anos, embora possa ser maior ou menor. O prazo deve ser diretamente proporcional à quantidade, qualidade e complexidade das alterações normativas e fácticas a empreender pelos Estados. Por vezes admitem o adiamento parcial da transposição de algumas das suas normas. Outras vezes distingue-se entre o prazo de transposição e o prazo para aplicação.” - MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes – **Direito da União Europeia**, 3ª ed. Coimbra: GESTLEGAL, 2018. p. 236-237.

⁵²³ **TRATADO de Funcionamento da União Europeia (TFUE)**. [Em linha]. **Jornal Oficial da União Europeia** (7-6-2016), p. C202-47/C202-199. [Consult. 19 jul. 2023]. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF

⁵²⁴ **TRATADO de Funcionamento da União Europeia (TFUE)**. [Em linha]. **Jornal Oficial da União Europeia** (7-6-2016), p. C202-47/C202-199. [Consult. 19 jul. 2023]. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF

⁵²⁵ **CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia** [Em Linha]. versão simplificada. União Europeia, 2020. p.1-40. [Consult. 12 dez. 2023]. Disponível em: <https://op.europa.eu/webpub/com/carta-dos-direitos-fundamentais/pt/#:~:text=%5BTEXT%20ORIGINAL%5D&text=Consciente%20do%20seu%20patrim%C3%B3nio%20esp%C3%ADritual,e%20do%20Estado%20de%20direito..>

⁵²⁶ **CONVENÇÃO Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais** [Em Linha]. [Consult. 15 out. 2023]. Disponível em <https://gddc.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-para-proteccao-dos-direitos-do-homem-e-das-liberdades-fundamentais>, ratificada pela LEI nº 65/78. **Diário da República, Série I**. [Em linha] Nº 236/1978 (13-10-1978), [Consult. 09 jul. 2023]. Disponível em: <https://files.dre.pt/1s/1978/10/23600/21192145.pdf>.

Nesse aspecto, temos o Regulamento Geral de Protecção de Dados (RGPD), Regulamento (UE) 2016/679⁵²⁷, que revogou a Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho⁵²⁸, sendo, atualmente, a norma regulamentadora da protecção de dados pessoais no âmbito da UE. O Regulamento teve como objetivo a imposição de novas regras, a modernização das diretrizes e uniformização da legislação no âmbito dos Estados-Membros. Não foi necessária sua internalização, tendo em vista o disposto no artigo 288º do TFUE⁵²⁹, segundo o qual o Regulamento é de carácter geral, sendo obrigatório e diretamente aplicável por todos.

Anteriormente, havia a Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, 24 de outubro de 1995⁵³⁰, que não era diretamente aplicável aos Estados-Membros, pelas razões já aqui expostas, tendo sido editada em face do artigo 100º- A do Tratado que instituiu a Comunidade Europeia. Enquanto vigente, a Directiva 95/46 exerceu um importante papel, por ter sido o primeiro instrumento editado atinente à “protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados”, em claro respeito às liberdades e aos direitos fundamentais das pessoas singulares, indiferentemente de sua nacionalidade. Extrai-se do normativo uma preocupação com os riscos advindos das operações de tratamento, à vista da natureza dos dados pessoais. A Directiva veio, pois, tornar exequível o tratamento de dados, por meio de imposição de medidas e controles prévios para fins de garantia da segurança dos direitos e liberdade dos particulares, impôs formas de tratamento e de transferência dos dados, e conferiu à Comissão Nacional de Protecção de Dados – CNPD a competência de ser a entidade administrativa independente. São 72 (setenta e dois) considerandos que justificam a Directiva 95/46 CE. Deles é possível retirar interessantes motivos para sua edição, como a necessidade de harmonizar a legislação interna dos Estados-Membros, diante das heterogeneidades e divergências legislativas e administrativas, porquanto tais diferenças entre os nacionais poderia obstar a transmissão de dados de um território a outro, entre membros da Comunidade Europeia, a resultar em impedimentos e dificuldades ao

⁵²⁷ REGULAMENTO (UE) 2016/679. **Jornal Oficial da União Europeia**. [Em linha]. (04-05-2016), p. L119/1-119/88. [Consult. 19 jun. 2023]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>

⁵²⁸ DIRETIVA do Parlamento Europeu e do Conselho nº 95/46/CE. **Jornal Oficial da União Europeia** [Em linha]. N.º L 281 (23-11-1995), p. 31-50. [Consult. 06 nov. 2023]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>

⁵²⁹ Segundo dispõe o parágrafo 2º do artigo 288º do TFUE, o RGPD é “obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros” - TRATADO sobre o Funcionamento da União Europeia (Versão Consolidada). **Jornal Oficial da União**. [Em linha]. N.º C202 (07-06-2016), p.47-199. Disponível em: https://eurlex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF

⁵³⁰ DIRETIVA do Parlamento Europeu e do Conselho nº 95/46/CE. **Jornal Oficial das Comunidades Europeia**. [Em linha]. N.º L 281 (23-11-1995), p. 31-50. [Consult. 06 nov. 2023]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>

exercício de atividades econômicas, a falsear a concorrência e entravar o exercício das funções pelas administrações da Comunidade. O texto legal tornou, assim, exequível o tratamento de dados, a partir da imposição de condições de legitimidade e do âmbito da aplicação de suas regras e sua internalização se deu, por Portugal, pela Lei n.º 67/98 – Lei de Proteção de Dados Pessoais⁵³¹, que consagrou como princípio geral do tratamento de dados pessoais a transparência e o “estrito respeito pela reserva da vida privada”, independentemente de nacionalidades e residências.

O Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)⁵³², é norma de caráter geral e teve um interstício de dois anos, após sua entrada em vigor, para completa obrigatoriedade de seu cumprimento. Embora seja sucessor ou substitutivo da Directiva 95/46, o Regulamento permanece com a mesma abordagem, porém com regras de proteção mais reforçadas, possibilita mais controlo, pois tem objetivos de respaldar o “verdadeiro mercado único digital”⁵³³. O normativo justifica sua edição por meio de cento e setenta e três textos descritivos (os denominados “considerandos”) e noventa e nove artigos mais sucintos⁵³⁴, observando-se que, *ab initio*, o normativo invoca o artigo 8.º, n. 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e o artigo 16.º do TFUE⁵³⁵, como um dos fundamentos para a regulamentação da proteção das pessoas singulares, a reafirmar essa

⁵³¹ LEI n.º 67/98, de 26 de outubro. **Diário da República, I-A Série**. [Em linha]. N.º 247 (26-10-1998), p. 5536-5546. [Consult. 06 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/67-1998-239857>

⁵³² Nas considerações iniciais, o Regulamento evoca o princípio da proporcionalidade que deverá ser observado, quando sopesado o princípio fundamental da proteção de dados pessoais e outros direitos igualmente fundamentais tais como a liberdade, o respeito à vida privada e familiar, “a liberdade de pensamento, de consciência e de religião, a liberdade de expressão e de informação, a liberdade de empresa, o direito à ação e a um tribunal imparcial, e a diversidade cultural, religiosa e linguística”. Daí dizer que o direito à proteção de dados não é absoluto. REGULAMENTO (UE) 2016/679. **Jornal Oficial da União Europeia**. [Em linha]. (04-05-2016), p. L119/1-119/88. [Consult. 19 jun. 2023]. Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>

⁵³³ O texto legal foge dos padrões clássicos dos juristas romano-germânicos, dado essa quantidade de textos descritivos, observa Pedro Trovão do Rosário. - ROSÁRIO, Pedro Trovão do – O GPRD, ou RGPD como exemplo da tendência de Estado fiscalizador no cumprimento de direitos fundamentais. In: Manuel Monteiro Guedes Valente. **Os Desafios do Direito do Século XXI**. Coimbra: Almedina, 2018. p. 174.

⁵³⁴ TRATADO sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). **Jornal Oficial da União**. [Em linha]. N.º C202 (07-06-2016), p.47-199. [Consult. 19 jul. 2023]. Disponível em https://eurlex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF

⁵³⁵ TRATADO sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). **Jornal Oficial da União**. [Em linha]. N.º C202 (07-06-2016), p.47-199. [Consult. 19 jul. 2023]. Disponível em https://eurlex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF

proteção como um direito fundamental, embora não absoluto, já que se exige equilíbrio e proporção diante dos demais assegurados nos textos legais humanistas.

Todos os cidadãos têm o direito e acesso aos dados informatizados, reza a Constituição da República Portuguesa, em seu artigo 35º, e o mesmo direito de proteção aos dados constantes em ficheiros manuais. A CRP foi a primeira constituição, no mundo todo, a inaugurar a proteção do cidadão frente à utilização da informática. Duas outras Constituições da Europa seguiram o modelo português, como a da Espanha de 1978 (art. 18º, n. 4) e a da Grécia (artigo 9ª-A). Posteriormente, na década de oitenta, surgiram outras normas de proteção, a exemplo da Convenção para Protecção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal, de 28 de janeiro de 1981, originário do Conselho da Europa.⁵³⁶

Como o Regulamento é norma de carácter geral, ele faz parte integrante do direito português, na forma do artigo 8º da CRP, que trata do Direito Internacional, e segundo o qual as normas derivadas das organizações internacionais têm sua vigência direta na ordem interna do país, desde que estabelecidos nos tratados constitutivos. A par do Regulamento (UE) 2016/679⁵³⁷ trazer novos direitos aos cidadãos, ela igualmente impõe deveres às entidades públicas e privadas, enquanto sujeitos responsáveis pela guarda e tratamento de dados. Uma reflexão que se impõe é, no contexto de uma Administração Pública aberta, na forma desenhada por regras eminentemente específicas (CRP, CPA e LADA⁵³⁸), como conciliar e harmonizar leis, princípios e regras que, de um lado promovem a transparência no âmbito da Administração Pública, incondicionalmente necessária ao controlo externo (p.e. nas licitações e contratações públicas), e, de outro, impõe a proteção de dados pessoais e acesso à informação?⁵³⁹

É sabido e sentido, no mundo atual, a força da inteligência artificial e das comunicações das redes sociais (*Facebook, Twitter, LinkedIn, Big Data, Instagram* etc.), tendo inclusive poder

⁵³⁶ Já no ano de 1981, nove Estados da UE aprovaram legislação que seguiam os enunciados e princípios contidos na Convenção. ROSÁRIO, Pedro Trovão do – O GPRD, ou RGPD como exemplo da tendência de Estado fiscalizador no cumprimento de direitos fundamentais. In: Manuel Monteiro Guedes Valente. **Os Desafios do Direito do Século XXI**. Coimbra: Almedina, 2018, p 164- 165.

⁵³⁷ REGULAMENTO (UE) 2016/679. **Jornal Oficial da União Europeia**. [Em linha]. (04-05- 2016), p. L119/1-119/88. [Consult. 19 jun. 2023]. Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>

⁵³⁸ Lei de Acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos.- LEI nº 26/2016, de 22 de agosto - **Diário da República, Série I**. [Em linha] N.º 160/2016, (22-08-2016), p. 2777 – 2788. [Consult. 16 jan. 2024] Disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/26-2016-75177807>

⁵³⁹ FONSECA, Isabel Celeste; CAVALEIRO, Vasco - Regulamento Geral de Protecção de Dados e a Transparência na Administração Pública: O Estado da Arte.. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Os Desafios do Direito do Século XXI – Violência, Criminalização, Consenso, Tutela Digital e Laboral**. Coimbra: Almedina, 2019. p.115.

de afetar a democracia, como vêm alguns juristas alertando⁵⁴⁰, a exemplo de Maria João Simões Escudeiro, que considera o desenvolvimento das novas estruturas tecnológicas como fator de riscos para os direitos humanos, algo assim sem precedência. Nesse contexto, considera a autora⁵⁴¹, a imprescindibilidade de o cidadão saber quem autoriza a recolha de seus dados e nesse aspecto a lei deve ser clara, acessível e precisa.

Entende-se por Direito da proteção de dados o conjunto sistematizado de princípios, normas e institutos que regula os dados pessoais e o seu tratamento. Todavia, observa A. Barreto Menezes Cordeiro⁵⁴², esta definição não se adapta à realidade jurídica do mundo contemporâneo, visto excluir do seu campo de aplicação os dados pessoais das pessoas coletivas e, por consequência, o seu tratamento. A aceção estrita que atende ao conteúdo preambular (n.1) do RGPD, enquanto diploma legal, é ser a proteção de dados um direito fundamental, consolidado no conjunto sistematizado de princípios, normas e institutos, que regula os dados pessoais das pessoas singulares e o seu tratamento. É assim que se encontra positivado no RGPD.

Vários são os princípios mencionados na parte preambular do RGPD⁵⁴³, em matéria de proteção das pessoas singulares relativamente ao tratamento dos seus dados pessoais, os quais devem ser observados quando da recolha, do compartilhamento e do tratamento de qualquer informação (exceto às anónimas), no tocante à pessoa singular (indiferentemente de ser a pessoa singular identificada ou identificável). De acordo com a parte preambular do RGPD⁵⁴⁴, o direito à proteção de dados não é absoluto (n.4.), porquanto há de haver equilíbrio com outros direitos fundamentais e ser consoante com o princípio da proporcionalidade, ser observadas as liberdades, nomeadamente a liberdade de pensamento e de expressão, e estar em consonância com os princípios reconhecidos na CRP e consagrados nos Tratados. Ainda sobre a parte preambular, outros princípios são nomeados, a exemplo do princípio da transparência (n.58),

⁵⁴⁰ ESCUDEIRO, Maria João Simões – A tutela jurídica na era digital no quadro supranacional. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Os Desafios do Direito do Século XXI – Violência, Criminalização, Consenso, Tutela Digital e Laboral**. Coimbra: Almedina, 2019. p.144.

⁵⁴¹ ESCUDEIRO, Maria João Simões – A tutela jurídica na era digital no quadro supranacional. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Os Desafios do Direito do Século XXI – Violência, Criminalização, Consenso, Tutela Digital e Laboral**. Coimbra: Almedina, 2019. p.147.

⁵⁴² Conforme o autor, embora o Direito da proteção de dados não seja um ramo jurídico novo, o certo é que foi o RGPD que deu a ele a devida importância no panorama jurídico nacional. CORDEIRO, A. Barreto Menezes – **Direito da Proteção de Dados à luz do RGPD e da Lei nº 58/2019**. Coimbra: Almedina, 2020. p. 29 e 35.

⁵⁴³ REGULAMENTO (UE) 2016/679. **Jornal Oficial da União Europeia**. [Em linha]. (04-05- 2016), p. L119/1-119/88. [Consult. 19 jun. 2023]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>

⁵⁴⁴ REGULAMENTO (UE) 2016/679. **Jornal Oficial da União Europeia**. [Em linha]. (04-05- 2016), p. L119/1-119/88. [Consult. 19 jun. 2023]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>

os da proporcionalidade e da necessidade (item 156), os da subsidiariedade e da proporcionalidade (item 170).

É pelo artigo 5º que o Regulamento⁵⁴⁵ consagra os princípios relativos ao tratamento de dados pessoais, de onde se destaca o princípio da responsabilidade ou *accountability*, que adota uma função nuclear na estrutura e na execução do RGPD, conforme esclarece Cordeiro⁵⁴⁶. Da norma do artigo 5º/2, dois deveres são atribuídos pelo legislador ao responsável pelo tratamento: o primeiro, refere-se à atuação do responsável que deve ser sempre no estrito cumprimento dos princípios elencados no artigo 5º/1; o responsável deve comprovar que cumpriu esses mesmos princípios. O autor⁵⁴⁷ vê um sentido útil na parte primeira da norma do 5º/2, porquanto ela impede que a responsabilidade seja delegada, embora todos os envolvidos (subcontratante, autoridades de controlo e demais entidades) igualmente devem atuar com respeito aos princípios. Já a parte segunda do art. 5º/2, que vai além do previsto na norma anterior do artigo 6º/1 da Diretriz nº 95/46/CE, porquanto essa não previa a comprovação do cumprimento dos princípios. Ainda para Cordeiro⁵⁴⁸, ocorre aqui uma inversão do ónus da prova, já que a não comprovação por parte do responsável acarreta penalidade pelo incumprimento do feito. Demais, o legislador não esclareceu muito bem sobre o modo de comprovação, mas deixou pistas, a exemplo dos artigos 40º e 42º, segundo os quais os responsáveis pelo tratamento podem elaborar códigos de conduta e procedimentos de certificação, em conformidade com a norma EN-ISO/IEC 17065/2012.

⁵⁴⁵ REGULAMENTO (UE) 2016/679. **Jornal Oficial da União Europeia**. [Em linha]. (04-05- 2016), p. L119/1-119/88. [Consult. 19 jun. 2023]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>

⁵⁴⁶ CORDEIRO, A. Barreto Menezes – **Direito da Proteção de Dados à luz do RGPD e da Lei nº 58/2019**. Coimbra: Almedina, 2020. p. 161.

⁵⁴⁷ CORDEIRO, A. Barreto Menezes – **Direito da Proteção de Dados à luz do RGPD e da Lei nº 58/2019**. Coimbra: Almedina, 2020.p. 161.

⁵⁴⁸ CORDEIRO, A. Barreto Menezes – **Direito da Proteção de Dados à luz do RGPD e da Lei nº 58/2019**. Coimbra: Almedina, 2020. p.161

CAPÍTULO 4. O princípio anticorrupção no Estado de Direito Democrático Português

Segundo o resultado do diagnóstico realizado sobre o Sistema Nacional de Integridade (SNI) de Portugal, pela *Transparency International*, em 2019, os riscos de corrupção crescem na razão inversa da eficácia dos sistemas de controlo. A interpretação do resultado da pesquisa assinala que as instituições, não obstante independentes, encontram-se limitadas na prevenção e repressão da corrupção, por diversas causas ali apontadas, destacando-se três importantes delas, tais sejam, a ineficácia dos mecanismos de supervisão, fiscalização e auditoria do Estado; baixo grau de especialização e fraco desenvolvimento de um corpo ético na Administração Pública.⁵⁴⁹

O princípio anticorrupção é a antítese da corrupção, significando um mandamento de otimização⁵⁵⁰ da dignidade da pessoa humana⁵⁵¹, fundamento constitucional previsto no art. 1.º da CRP, que irradia sua força à legislação infraconstitucional e norteia as atividades dos poderes constituídos.⁵⁵² Com efeito, a dignidade da pessoa humana é fundamento da República portuguesa, com ligação jurídico positiva, por circunstâncias históricas, com os direitos fundamentais que constituem os “direitos das pessoas dentro da ordem jurídica estatal”⁵⁵³. É que a dignidade da pessoa humana⁵⁵⁴ somente começa com os grandes textos internacionais e

⁵⁴⁹ **Relatório sobre o Sistema Nacional de Integridade Portugal - Transparency International** – The global coalition against corruption. Corruption Perceptions Index-2019. [Em Linha]. Coimbra (2012). P. 02-56. [Consult. 18 dez. 2023]. Disponível em: <https://transparencia.pt/wp-content/uploads/2020/11/Sistema-nacional-integridade.pdf>

⁵⁵⁰ A expressão mandamentos de otimização é extraída da teoria de Robert Alexy, sobre os princípios, lembra-nos a autora. Para Alexy, os princípios são normas que dispõem sobre algo a ser realizado na maior medida possível e segundo as possibilidades jurídicas e reais existentes, ou seja, são mandamentos de otimização que podem ser cumpridos em diferentes graus. - FERREIRA, Fernando de Paulo G. – O princípio anticorrupção como proteção dos direitos fundamentais no Brasil e em Portugal – Um ensaio sobre dignidade da pessoa humana. In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; DAL RI, Luciene; HAMMERSCHMIDT, Denise – **Direito Constitucional Luso e Brasileiro na Contemporaneidade**. Porto: Editorial Juriá, 2018. p. 156.

⁵⁵¹ A República Portuguesa é baseada na dignidade da pessoa humana, na forma consagrada pelo artigo 1.º da CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. -CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86 (10-04-1976), p. 738 – 775. [Consult. 20 out. 2018]. Disponível em <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>.

⁵⁵² FERREIRA, Fernando de Paulo G. – O princípio anticorrupção como proteção dos direitos fundamentais no Brasil e em Portugal – Um ensaio sobre dignidade da pessoa humana. In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; DAL RI, Luciene; HAMMERSCHMIDT, Denise – **Direito Constitucional Luso e Brasileiro na Contemporaneidade**. Porto: Editorial Juriá, 2018. p. 153-154.

⁵⁵³ Já em Direito Internacional continuam a prevalecer os termos direitos do homem, direitos humanos ou proteção internacional da pessoa humana – em parte, por assim ficar mais clara a atinência aos seres humanos, e não aos Estados ou a outras entidades internacionais; e, em parte por, para lá de convenções setoriais sobre matérias específicas, ser menos extenso ou menos profundo o desenvolvimento alcançado e procurar-se um “mínimo ético universal”- MIRANDA, Jorge - **Direitos Fundamentais**, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2017. p. 11-13.

⁵⁵⁴ Surge no preâmbulo da Carta das Nações Unidas; na Declaração Universal, ao afirmar em seu preâmbulo que “o desconhecimento e o desprezo dos direitos do homem” tinham conduzido “atos de barbárie que revoltar a consciência da humanidade e que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana

as constituições seguintes à Segunda Guerra Mundial, em resposta aos regimes totalitários (nazismo, stalinismo, genocídios étnicos) que degradaram a pessoa humana e deixaram reflexos em todas as dimensões da sociedade moderna, nomeadamente na Política, no Direito, na Literatura, como nos mostra a obra de Günter Grass⁵⁵⁵ sobre os reflexos de Auschwitz, que comprova o alcance do autoritarismo, da racionalidade e do desprezo para com a dignidade humana.

Compreender a dignidade humana associada ao indivíduo, sem transcendências ou metafísicas, explica Canotilho⁵⁵⁶, demonstra a conformação da Constituição, que proíbe, a exemplo, a pena de morte e a prisão perpétua. Sem dúvidas, a Constituição portuguesa reconhece o indivíduo como limite e fundamento da organização política da República, a qual serve ao homem, a demonstrar o destino lógico dessa organização, ou seja, não é o homem que serve à República. Isso não significa que o indivíduo não deva fazer a parte que lhe cabe, como a de ser um cidadão que coopera para com a sociedade em que participa. Os demais direitos – económicos, sociais e culturais -, e as liberdades e garantias que fazem parte do extenso rol constitucional encontram sua fonte ética na dignidade da pessoa humana⁵⁵⁷.

A dignidade humana traz em si a qualidade de norma jurídica, nomeadamente de princípio jurídico-constitucional, lembra-nos Jorge Reis Novais⁵⁵⁸. É qualidade adquirida em face da Constituição portuguesa que, na esteira de outras constituições de Estado de Direito do pós-Segunda Guerra Mundial, acolheu o conceito como princípio fundamental, É o que se depreende do artigo inaugural da Constituição de 1976, que define Portugal como República soberana baseada na dignidade da pessoa humana. E mais, segue dizendo o autor⁵⁵⁹, não se trata de mais um dentre tantos outros princípios constitucionais, mas, sim, de uma base em que assenta a República. Assim, muito embora a dignidade humana não tenha uma definição precisa e prontamente compreensível, há de serem consideradas as consequências normativas atinentes

e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da Liberdade da justiça e da parte do mundo”; nos preâmbulos dos Pactos Internacionais de Direitos Económicos Sociais e Culturais e dos Direitos Civis e Políticos; ou no preâmbulo/art.1º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. - MIRANDA, Jorge - **Direitos Fundamentais**, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2017. p.217

⁵⁵⁵ Em sua belíssima obra literária, o autor traz reflexão sobre como o passado da Alemanha nazista não pode ser esquecido: “Auschwitz nos pertence, está gravado a ferro e fogo na nossa história”. - GRASS, Günter - **Escrever Depois de Auschwitz**. 2ª Ed. Português. Alfragide: Dom Quixote. 2008.

⁵⁵⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 225.

⁵⁵⁷ MIRANDA, Jorge - **Direitos Fundamentais**, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2017. p.221.

⁵⁵⁸ NOVAIS, Jorge Reis – **A Dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Vol I. Coimbra: Almedina, 2018. p.17.

⁵⁵⁹ NOVAIS, Jorge Reis – **A Dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Vol I. Coimbra: Almedina, 2018. p.19-20.

ao lugar especial a ela reservado na Constituição. Desta feita, o valor dignidade da pessoa humana ostenta importância fundamental, como legitimação de toda ordem constitucional, a garantir irreduzível inconstitucionalidade de que suportam quaisquer violações do princípio, independentemente de qualquer censura (política e moral) que fatalmente recai sobre os responsáveis por sua violação. Por derradeiro e para clarificação, extrai-se das afirmações de Jorge Reis Novais⁵⁶⁰ que a dignidade humana não deve ser interpretada como questão de bem ou valor (absoluto ou relativo), mas sim como qualidade de princípio jurídico-constitucional em que se estrutura o Estado de Direito, sendo certo que, como comando normativo constitucional deve ser aplicado pelos tribunais na solução dos casos concretos, onde está em causa a natureza da norma jurídica da dignidade.

Manuel Monteiro Guedes Valente⁵⁶¹, penalista humanista, igualmente afirma a dignidade da pessoa humana como “fim e limite de toda ação do Estado”, resultando no Estado de Direito e no Estado de Direito Democrático⁵⁶², em que se alinham os direitos e garantias fundamentais do cidadão, com propósito primário de impor limites e equilíbrio à ação punitiva excessiva do Estado. O autor tece severas críticas às mudanças paradigmáticas ocorridas no Direito penal da modernidade, que resultaram no Direito penal do inimigo⁵⁶³ onde, sob o pálio da segurança perdida de que nos alerta Ulrich Beck, impõe uma neutralidade axiológica e ideológico-política ao Direito penal, inadmissível sob o ponto de vista da Constituição portuguesa. É que a funcionalização da pessoa humana despe o indivíduo de conceitos como dignidade humana, dimensiona o *ser* (ser negro, ser homossexual, ser judeu ou mulçumano) no âmbito do dever-ser, a centralizar o Direito penal no autor e não no facto, conforme está a demonstrar a política criminal⁵⁶⁴ atual. Nesse aspecto, tem o Direito “a incumbência de preservar a identidade axiológica do sistema social”⁵⁶⁵, de refletir o pensar cultural e de

⁵⁶⁰ NOVAIS, Jorge Reis – **A Dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Inconstitucionalidade**. 2ª ed. Vol II. Coimbra: Almedina, 2018. p.158.

⁵⁶¹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: O Progresso ao Retrocesso**. 3ª ed. Portuguesa. Coimbra: Almedina, 2019, p. 76.

⁵⁶² Sobre o sentido constitucional do “Estado de Direito Democrático”, ver OTERO, Paulo – **Direito Constitucional Português**. Vol I: Identidade Constitucional. Coimbra: Almedina, 2017. p 51-53.

⁵⁶³ A ameaça de terrorismo é uma das causas da demanda por segurança e consequente legislação penalista excessiva, a gerar uma hiper-criminalização, decorrente da sociedade risco de que trata BECK, Ulrich – **Sociedade de risco mundial: em busca da segurança perdida**. Lisboa: Edições 70, 2016; Sobre a atuação e função policial, em sede de segurança pública, conferir obra de VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - **Teoria Geral do Direito Policial**. 5ª Ed. Coimbra: Almedina, 2017.

⁵⁶⁴ Está-se a ver um verdadeiro retrocesso jurídico e sócio-político quando da materialização da política criminal e do direito penal material, processual e penitenciário, em contraposição ao Estado de Direito material que assenta suas bases na dignidade da pessoa humana. - VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - **Direito Penal – Fundamentos Político-Criminais**. Lisboa: Manuel Monteiro Guedes Valente, 2017. p.24.

⁵⁶⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Consumo de Drogas: Reflexões sobre o Quadro Legal**. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2019. p. 38.

representar a estrutura cognitiva da sociedade, assim como tem o legislador o dever de colocar o Direito penal em sua primordial função de equilíbrio. Defende Manuel Valente⁵⁶⁶ o Direito penal humanista, em que o legislador tem o dever de se ater à Constituição, de modificar a legislação naquilo em que for necessário e adequado à evolução natural da sociedade, nomeadamente em face dos valores morais, éticos e dos costumes, sem, contudo, deixar que os valores morais sejam “a medula legitimadora e fundante da intervenção penal”, sob pena de perder de vista a função de equilíbrio da norma penal. Não podemos elevar o Direito Penal, *ultima et extrema ratio*, à condição de única solução ao enfrentamento do crime, “sob pena de se proceder a um verdadeiro retrocesso jurídico e sócio-político”⁵⁶⁷, pois ao Direito Penal se aplica o princípio da subsidiariedade, a dizer, as leis e normas penais devem ser aplicadas quando houver ofensa a bem jurídico relevante, sendo que a “conduta humana somente pode ser incriminada quando os demais instrumentos do âmbito civil e administrativo já tiverem sido aplicados”⁵⁶⁸.

O conceito de despesa pública igualmente passa por percepções e concepções mais modernas a partir do estudo da gênese do texto constitucional de 1976. A despesa pública *justa*, segundo Maria D'Oliveira Martins⁵⁶⁹, é aquela concebida a partir dos limites da reserva do financeiramente possível, o que modifica essencialmente a maneira como encaramos os direitos fundamentais e os sociais, a dizer, a forma como se concebe as prioridades do orçamento do Estado que compõem a despesa pública. Segundo a autora, a despesa pública *deve* ser entendida em três níveis de importância e graduação, onde o primeiro seria a prioridade das prioridades dentro dos direitos, liberdades e garantias, encontrando-se, nesse nível, a despesa originada do reconhecimento da dignidade da pessoa humana. No segundo nível de despesa, encontram-se os gastos determináveis pela Constituição, igualmente dentro dos direitos, liberdades e

⁵⁶⁶ A norma penal deve intervir apenas como *ultima ratio* - VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Consumo de Drogas: Reflexões sobre o Quadro Legal**. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 57.

⁵⁶⁷ DOMINGUES, Bernadete Lima – Questões Prementes do Direito Penal: Breve reflexão sobre o Direito Policial. IN VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Galileu – Revista de Direito e Economia**. Volume XXII, Fascículo 2., 1º de julho - 31 de dezembro 2021. pp.75-80. e-ISSN 2184-1845. p. 79.

⁵⁶⁸ DOMINGUES, Bernadete Lima – Direito penal do inimigo: uma mudança paradigmática do direito penal. IN VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Galileu – Revista de Direito e Economia**. Volume XXI, Fascículo 1., 1 de janeiro - 30 de junho 2020. p.192-196. e-ISSN 2184-1845. p. 195.

⁵⁶⁹ Segundo a autora, a despesa pública justa não se revela pelo texto explícito da Constituição portuguesa, já que a decisão sobre ela tem uma relação muito estreita com a realidade orçamental, o que demonstra que o orçamento seja não somente fonte criadora de despesa pública, mas igualmente um instrumento que consente ao legislador ter a mão livre para decidir acerca das decisões que pode tomar. A liberdade do legislador não encontra empecilho no controlo político, uma vez que a Constituição é determinante em colocar a decisão de despesa somente no plano político, visto que impede a realização de referendos em matéria orçamental. - MARTINS, Maria D'Oliveira – A despesa pública justa – Ideias-chave para a compreensão do conceito de despesa pública justa. In VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Os Desafios do Direito do Século XXI**. Coimbra: Almedina, 2018. p. 145-159. p. 146-147.

garantias e dos direitos fundamentais, onde os gastos deverão ser atendidos sem concessão de liberdade para o legislador. Segue a autora⁵⁷⁰ dizendo que, neste caso, deve haver o controlo jurisdicional do legislador, de maneira a ser aferida a constitucionalidade das escolhas legislativas. No terceiro nível, encontra-se a despesa relacionada ao atendimento dos direitos fundamentais, cujo conteúdo mínimo se identifica com os direitos económicos, sociais e culturais, com atendimento das preocupações de sustentabilidade. Nesse caso, admite-se a conformação orçamental por parte do legislador, de jeito a adequar as despesas aos recursos públicos disponíveis no momento⁵⁷¹.

Por direitos sociais, entende-se aqueles direitos conferidos a certas classes de sujeitos e não há outros, significando um direito que subjaz à ideia de igualdade diferente da ideia de igualdade formal tradicional. Lado outro, para Ana Prata⁵⁷², trata-se de um direito discriminador, posto ser além do direito de indivíduo, mas um direito social de uma determinada categoria, não obstante haver autores que compreendem tais direitos como sendo a conformação do interesse individual ao interesse coletivo. Assim, o direito pode ser reivindicado com a identificação do indivíduo como pertencente àquele determinado grupo.

A corrupção é, sem dúvida, um instrumento violador dos Direitos Humanos e suas consequências são sentidas tanto nos países desenvolvidos como naqueles de modernidade tardia⁵⁷³, com a diferença de que nesses últimos a sociedade suporta maiores privações económicas e sociais, a atingir os direitos fundamentais em maior proporção. Portugal não foge à regra, porquanto igualmente neste país a corrupção é sentida. Nesta proposta, e sob o viés dessa temática, interessa aproveitar o contributo da professora estadunidense, Zephyr Teachout, no tocante à existência de um princípio constitucional anticorrupção. A ideia proposta, neste trabalho, é a de responder se, diante da corrupção e da fraude, que se apresenta dentro de

⁵⁷⁰ A autora defende a possibilidade do controlo jurisdicional, vez que a despesa é determinável pela Constituição. - MARTINS, Maria D'Oliveira – A despesa pública justa – Ideias-chave para a compreensão do conceito de despesa pública justa. IN VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Os Desafios do Direito do Século XXI**. Coimbra: Almedina, 2018. p. 152-153.

⁵⁷¹ A autora defende a possibilidade do controlo jurisdicional, vez que a despesa é determinável pela Constituição. - MARTINS, Maria D'Oliveira – A despesa pública justa – Ideias-chave para a compreensão do conceito de despesa pública justa. IN VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Os Desafios do Direito do Século XXI**. Coimbra: Almedina, 2018. p. 154.

⁵⁷² PRATA, Ana - **A Tutela Constitucional da Autonomia Privada**. Coimbra: Almedina, 2017. p.111.

⁵⁷³ A expressão países de modernidade tardia, usada pelo autor, significa dizer aqueles países em que a população se vê refém da pobreza e da precariedade ou mesmo falta de serviços públicos essenciais, a apresentar fracos níveis de desenvolvimento social, económico e político, uma vez que o argumento para a ausência de serviços públicos é a falta de recurso, que obviamente é desviado. Com isso, a corrupção propicia a pobreza, exclusão social, falta de moradia, saúde, educação e higiene adequadas. - SILVA, Ricardo Guilherme S. Corrêa – O Princípio Anticorrupção como um postulado geral de Direito Internacional. In PEREIRA, Luciano Meneguetti. - **O Brasil & o Direito Internacional – Temas Contemporâneos**. Birigui, SP: Boreal Editora, 2016. p. 97.

Portugal, o Tribunal de Contas concretiza e densifica o princípio, por meio de ações e práticas administrativas sintetizadas como uma boa gestão ou boa governança.

A corrupção é um fenômeno social, considerado uma ilegítima manifestação do comportamento humano, um dos maiores inimigos da sociedade ocidental, contrário à ordem, aos princípios e aos valores constitucionais e sociais, ao Estado de Direito ao final. Recorrente na história, vem a se revelar em todas os domínios da vida, quer pública quer privada, a abranger, o que é pior, a conduta de uma parte considerável de agentes públicos, agentes políticos e servidores públicos, vale dizer, pessoas detentoras de funções e cargos públicos. Estudos demonstram que a corrupção se generaliza especialmente nos Estados onde a organização da governança política, jurídica e econômica se sustentam em estruturas falhas e fracas, o que contribui grandemente para a ascensão de interesses privados imorais. A corrupção restringe ou mesmo impede a governança econômica, impede que reformas necessárias sejam promovidas, que práticas ilícitas sejam reprimidas, tais como o “nepotismo, o suborno, a apropriação indevida de fundos”, dentre outros, uma vez que refletem adversamente no “capital humano e nas finanças públicas”, como um todo.⁵⁷⁴

Como bem nos lembra Jónatas E. M. Machado⁵⁷⁵, a corrupção é devida ao comportamento humano individualista, egoísta e imoral, o que a torna uma disfunção dos sistemas político, econômico e social, bastante enraizado em países cujas desigualdades social e econômica são mais manifestas. O fenômeno da corrupção prospera nomeadamente entre governos repressivos e autoritários que controlam as instituições políticas e jurídicas, que não respeitam os direitos humanos, direitos fundamentais⁵⁷⁶, que não legitimam o Estado de Direito. A corrupção é uma patologia social a ser estudada com profundidade, visto atingir aspectos essenciais de cidadania e “sobre a qual devem incidir respostas de várias naturezas, tanto do ponto de vista preventivo como repressivo”⁵⁷⁷.

⁵⁷⁴ MACHADO, Jónatas E. M.; COSTA, Paulo Nogueira da; HILÁRIO, Esteves Carlos. – **Direito Constitucional Angolano**. 4ª ed. Coimbra: Petrony Editora. p.124.

⁵⁷⁵ MACHADO, Jónatas E. M. - O Princípio Anticorrupção na Constituição Brasileira de 1988 – A Corrupção como Inimigo Número Um. In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; DAL RI, Luciene; HAMMERSCHMIDT, Denise - **Direito Constitucional Luso e Brasileiro na Contemporaneidade**. Porto: Editorial Juruá, 2018. p. 38-39, 40-43.

⁵⁷⁶ A CRP dispõe de um extenso catálogo de direitos fundamentais que abrange mais de cinquenta artigos. Paulo Mota Pinto, em “Reflexões sobre a jurisdição constitucional e direitos fundamentais nos 30 anos da Constituição da República Portuguesa”, destaca “a vasta e conhecida jurisprudência ‘*amiga dos direitos fundamentais*’, em vários domínios”, desenvolvida pelo Tribunal Constitucional Português, sendo essa jurisprudência um grande contributo “para a conformação da ordem jurídica portuguesa durante o último quarto de século, no sentido de aproximar de um nível mais elevado de proteção dos direitos fundamentais”. Segundo o autor, esse acervo concentrado constitui o mais importante acervo de decisões voltadas à proteção dos direitos fundamentais. PINTO, Paulo Mota – **Direitos da Personalidade e Direitos Fundamentais – Estudos**. Coimbra: GESTLEGAL, 2018. p. 288.

⁵⁷⁷ LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção**. Coimbra: Almedina, 2011. p.28.

A corrupção é um fenômeno complexo, a interferir na vida familiar e social, demonstram os estudos. O fenômeno atinge direitos fundamentais e direitos da personalidade humana, afeta os valores, a vida, a integridade física e a liberdade das pessoas⁵⁷⁸. Na lição de Jónatas E. M. Machado⁵⁷⁹, em obra de real importância, a corrupção é um “princípio constitucionalmente estruturante, a par dos princípios do respeito pelos direitos fundamentais, da república, da democracia, da separação de poderes ou do Estado de direito”, e deve ser visto “simultaneamente [como] norma jurídica e fundamento de princípios e regras”. O autor⁵⁸⁰, nessa obra, demonstra as variáveis da corrupção no âmbito governamental, que afeta a “dimensão da prestação de contas a nível intraestadual, o grau de transparência na concessão e execução de políticas, e dos graus de concentração e poderes e discricionariedade entre os decisores”. Não há corrupção melhor ou pior, mas certamente a que afeta a esfera estatal é a pior delas, por prejudicar a vida de toda uma sociedade, nomeadamente os direitos civis, tão duramente conquistados. Nesse contexto, os tempos atuais reclamam soluções muito além do aumento da transparência pública e da elevação das penas de prisão. Necessário que o fenômeno adquira uma “abordagem sistemática, sistêmica, multidimensional e pluridisciplinar, com um forte componente de direito preventivo, envolvendo o setor público e o setor privado”⁵⁸¹.

Por tudo isso, pela complexidade e diversidade do fenômeno corrupção, conceituar torna igualmente complexo, porquanto existem diferentes percepções e sentidos de corrupção. Em António Pedro Dores⁵⁸² tem-se que é “um conjunto de comportamentos tipificados como sendo criminosos pelo direito aplicável e, por outro lado, a inadequação moral, política, social entre os princípios constitucionalmente declarados e formalmente previstos, e as práticas de relacionamento entre a Administração pública e os sectores políticos que a administram ou os interesses privados e de cidadania”. Percebe-se, mesmo diante de suas ambiguidades, que o

⁵⁷⁸ Vejamos o exemplo da habitação que é um “pressuposto necessário para a realização de muitos direitos fundamentais. Uma avaliação das vítimas mortais em terremotos a nível global mostra que 83% das vítimas causadas pelo colapso de edifícios ocorreu em países considerados anormalmente corruptos”. MACHADO, Jónatas E. M.; COSTA, Paulo Nogueira da; HILÁRIO, Esteves Carlos. – **Direito Constitucional Angolano**. 4ª ed. Coimbra: Petrony Editora. p.124.

⁵⁷⁹ MACHADO, Jónatas E. M. – O Princípio Anticorrupção na Constituição Brasileira de 1988 – A Corrupção como Inimigo Número Um. In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; DAL RI, Luciene; HAMMERSCHMIDT, Denise - **Direito Constitucional Luso e Brasileiro na Contemporaneidade**. Porto: Editorial Juruá, 2018. p. 35-36.

⁵⁸⁰ MACHADO, Jónatas E. M. – O Princípio Anticorrupção na Constituição Brasileira de 1988 – A Corrupção como Inimigo Número Um. In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; DAL RI, Luciene; HAMMERSCHMIDT, Denise - **Direito Constitucional Luso e Brasileiro na Contemporaneidade**. Porto: Editorial Juruá, 2018. p. 35-36.

⁵⁸¹ MACHADO, Jónatas E. M. – O Princípio Anticorrupção na Constituição Brasileira de 1988 – A Corrupção como Inimigo Número Um. In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; DAL RI, Luciene; HAMMERSCHMIDT, Denise - **Direito Constitucional Luso e Brasileiro na Contemporaneidade**. Porto: Editorial Juruá, 2018. p. 35-36.

⁵⁸² DORES, António Pedro – Espírito Anti-corrupção. In SOUSA, Luís; TRIÃES, João – **A Corrupção e os Portugueses – Atitudes, Práticas e Valores**. Lisboa: RCP Edições. 2008. p.161

sentido de corrupção evoca uma condenação moral, pois, salvo raras exceções, não há quem a defenda. Para Jónatas Machado⁵⁸³, trata-se da “negação dos direitos fundamentais, da coisa pública, da democracia e do Estado de direito”, é a contradição à ordem jurídica imposta na Constituição, é a própria desordem constitucional, um movimento da ordem para a desordem. Dessa forma, o princípio anticorrupção, que atualmente se encontra diluído nas constituições ocidentais modernas, porquanto não explícito, é aquele princípio constitucional conformador, que serve a importantes funções⁵⁸⁴ e que exprimem a existência de um compromisso estrutural com a luta contra a corrupção. Daí se afirmar que uma Constituição de um Estado de Direito não pode tolerar a corrupção, sob pena de contradizer a si mesma. Igualmente, pode-se dizer de um tribunal que não pode respaldar suas decisões em contrário à constituição, sob pena de elas se tornarem inconstitucionais.

Em Portugal, devemos à teoria tecida por Jónatas E. Mendes Machado⁵⁸⁵ acerca da autonomia dogmática do princípio anticorrupção como princípio estruturante, tanto do direito constitucional nacional, como do denominado “constitucionalismo multinível e do constitucionalismo global”. De acordo com sua teoria, a razão de dar autonomia ao princípio está no combate à corrupção, aqui entendida “como aproveitamento indevido dos recursos e do poder públicos para a prossecução de finalidades privadas”⁵⁸⁶. Conforme esclarece Jónatas Machado, cuida-se de um conceito abrangente de corrupção, a abarcar condutas tipificadas por múltiplos crimes.⁵⁸⁷ Os princípios são das mais significativas manifestações de normatividade, em face da alusão a determinados valores, dada a sua amplitude e elevado nível de generalidade

⁵⁸³ MACHADO, Jónatas E. M. – O Princípio Anticorrupção na Constituição Brasileira de 1988 – A Corrupção como Inimigo Número Um. In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; DAL RI, Luciene; HAMMERSCHMIDT, Denise - **Direito Constitucional Luso e Brasileiro na Contemporaneidade**. Porto: Editorial Juruá, 2018. p. 42.

⁵⁸⁴ Jónatas Machado aponta as funções constitucionais como sendo as seguintes: “função teleológica”, “função agregadora”, “função normativa”, “função de irradiação”, “função hermenêutica”, “função de ponderação”, “função crítica”, “função reconstrutiva” e “função simbólica”. MACHADO, Jónatas E. M. – O Princípio Anticorrupção na Constituição Brasileira de 1988 – A Corrupção como Inimigo Número Um. In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; DAL RI, Luciene; HAMMERSCHMIDT, Denise - **Direito Constitucional Luso e Brasileiro na Contemporaneidade**. Porto: Editorial Juruá, 2018. p. 49.

⁵⁸⁵ MACHADO, Jónatas E. M. – Liberdade de Expressão e Princípio Anticorrupção – In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; RI, Luciene Dal; HAMMERSCHMIDT, Denise - **Direito Constitucional Luso e Brasileiro no Âmbito da Pacificação Social**. Porto: Editorial Juruá, 2020. p. 30.

⁵⁸⁶ MACHADO, Jónatas E. M. – Liberdade de Expressão e Princípio Anticorrupção – In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; RI, Luciene Dal; HAMMERSCHMIDT, Denise - **Direito Constitucional Luso e Brasileiro no Âmbito da Pacificação Social**. Porto: Editorial Juruá, 2020. p.30.

⁵⁸⁷ O autor exemplifica o que há de se entender como múltiplos crimes, tais sejam, corrupção ativa e passiva, tráfico de influências, peculato, prevaricação, branqueamento de capitais, gestão danosa, obstrução de justiça bem como condutas não tipificadas criminalmente, como financiamento empresarial a partidos políticos, incluindo até mesmo condutas legalizadas ou declaradas conformes com a Constituição. - MACHADO, Jónatas E. M. – Liberdade de Expressão e Princípio Anticorrupção – In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; RI, Luciene Dal; HAMMERSCHMIDT, Denise - **Direito Constitucional Luso e Brasileiro no Âmbito da Pacificação Social**. Porto: Editorial Juruá, 2020. p. 30.

e abstração, sendo que essa normatividade encontra respaldo tanto no direito constitucional como no âmbito do direito internacional.⁵⁸⁸ Nesse contexto, os princípios são primordiais no cumprimento das funções do sistema jurídico, entendido no seu sentido global, “como sejam as soluções de natureza teleológica, normativa, interpretativa, ponderadora, crítica, reconstrutiva e simbólica”, anota o autor⁵⁸⁹.

Tem-se que o princípio anticorrupção está intimamente associado aos direitos fundamentais, aos princípios da democracia e do estado de direito, devendo ser entendido como obrigação de otimização, da mesma forma como ocorre com os demais princípios constitucionais.⁵⁹⁰ Conforme salienta Zephyr Teachout⁵⁹¹, é importante se proceder à expressão do princípio no texto da Constituição, não somente para fins de visibilidade nas decisões políticas e judiciais, e na aplicação doutrinária, mas especialmente para mostrar a conformação da Constituição no enfrentamento da corrupção. Demais disso, ensina Jónatas Machado⁵⁹², o princípio anticorrupção, para além do Direito Penal, tem relevância no controle da constitucionalidade das leis, dos actos e contratos administrativos, nas ações de improbidade, possibilitando que, tanto o Direito Administrativo quanto o Direito dos Contratos, sejam movimentados como poderosos instrumentos de combate à corrupção, mormente quando se tratar de Parcerias Público-Privadas (PPP), fonte inesgotável de corrupção. O princípio deve estar no centro de todos os ramos do Direito, não somente no Constitucional. E segue o autor⁵⁹³ dizendo sobre a estrutura subprincipal do princípio anticorrupção e as suas funções que sinalizam, identificam ou justificam, dentre outras, a sua conveniência e força no tocante à

⁵⁸⁸ MACHADO, Jónatas E. M. – Liberdade de Expressão e Princípio Anticorrupção – In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; RI, Luciene Dal; HAMMERSCHMIDT Denise - **Direito Constitucional Luso e Brasileiro no Âmbito da Pacificação Social**. Porto: Editorial Juruá, 2020. p 31.

⁵⁸⁹ MACHADO, Jónatas E. M. – Liberdade de Expressão e Princípio Anticorrupção – In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; RI, Luciene Dal; HAMMERSCHMIDT, Denise - **Direito Constitucional Luso e Brasileiro no Âmbito da Pacificação Social**. Porto: Editorial Juruá, 2020. p 31.

⁵⁹⁰ MACHADO, Jónatas E. M. – O princípio anticorrupção na Constituição brasileira de 1988 – A corrupção como inimigo número um - In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; RI, Luciene Dal; HAMMERSCHMIDT, Denise - **Direito Constitucional Luso e Brasileiro na Contemporaneidade**. Porto: Editorial Juruá, 2018. p.36.

⁵⁹¹ TEACHOUT, Zephyr – The Anti-Corruption Principle, 94, **Cornell Law Review**. **341**. [Em linha]. (2009). [Consult. 21 Mar. 2019]. Disponível em <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3123&context=clr>

⁵⁹² Jónatas Machado identifica várias “funções constitucionais” a serem exercidas pelo princípio anticorrupção, sendo elas: teleológica, agregadora, normativa, de irradiação, hermenêutica, de ponderação, crítica, reconstrutiva e simbólica. - MACHADO, Jónatas E. M. – O princípio anticorrupção na Constituição brasileira de 1988 – A corrupção como inimigo número um - In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; RI, Luciene Dal; HAMMERSCHMIDT, Denise - **Direito Constitucional Luso e Brasileiro na Contemporaneidade**. Porto: Editorial Juruá, 2018. p.42, 49 e ss.

⁵⁹³ MACHADO, Jónatas E. M. – O princípio anticorrupção na Constituição brasileira de 1988 – A corrupção como inimigo número um - In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; RI, Luciene Dal; HAMMERSCHMIDT, Denise - **Direito Constitucional Luso e Brasileiro na Contemporaneidade**. Porto: Editorial Juruá, 2018. p.55

identificação dos princípios concretizadores, sendo certo que o princípio anticorrupção densifica-se e concretiza-se através de vários subprincípios, tais como: “a promoção do interesse público, moralidade pública, legalidade, imparcialidade, impessoalidade, integridade, probidade administrativa, boa governança, transparência, prestação de contas, *compliance*, *due diligence*, recuperação de ativos, responsabilidade do Estado e dos titulares de cargos públicos”⁵⁹⁴.

O conceito jurídico-constitucional de corrupção se encontra na esfera do Direito público, e não somente no Direito penal. O enfrentamento da corrupção deve estar no centro de todas as disciplinas jurídicas, em especial no direito constitucional, administrativo e internacional⁵⁹⁵, devendo o princípio anticorrupção representar relevante “controle de constitucionalidade das leis e dos atos e contratos administrativos e ainda nas ações por improbidade administrativa”⁵⁹⁶, bem como desempenhar papel relevante na preservação dos direitos humanos, dos direitos fundamentais, dos valores e de outros princípios constitucionalmente declarados. Impende, pois, garantir a autonomia e visibilidade do princípio anticorrupção, tão essencial quanto os demais princípios estruturantes do Estado de Direito Democrático.

A concepção de interesse público é essencial para a definição e análise do fenômeno da corrupção já que, na sua dimensão negativa, precisa de um referente inverso, de conceitual positivo. Como é o corpo político que define o que seja interesse público, assim também será o conceito de corrupção, isto é, variável. Nesse contexto, define-se corrupção como sendo um ato de transgressão do interesse público, a resultar uma apropriação particular e ilegítima dos recursos, bens, patrimônio ou serviços públicos.⁵⁹⁷

⁵⁹⁴ MACHADO, Jónatas E. M. – O princípio anticorrupção na Constituição brasileira de 1988 – A corrupção como inimigo número um - In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; RI, Luciene Dal; HAMMERSCHMIDT, Denise - **Direito Constitucional Luso e Brasileiro na Contemporaneidade**. Porto: Editorial Juruá, 2018. p.55.

⁵⁹⁵ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. – O princípio anticorrupção na Constituição Brasileira de 1988 – A corrupção como inimigo número um. In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; DAL RI, Luciene; HAMMERSCHMIDT, Denise – **Direito Constitucional Luso e Brasileiro na Contemporaneidade**. Porto: Editorial Juriá, 2018. p. 39.

⁵⁹⁶ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. – O princípio anticorrupção na Constituição Brasileira de 1988 – A corrupção como inimigo número um. In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; DAL RI, Luciene; HAMMERSCHMIDT, Denise – **Direito Constitucional Luso e Brasileiro na Contemporaneidade**. Porto: Editorial Juriá, 2018. p. 42.

⁵⁹⁷ GUIMARÃES, Juarez – Interesse Público. In AVRITZER, Leonardo; BIGNOTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, MURGEL, Heloisa Maria – **Corrupção – Ensaio e Críticas**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p. 173.

4.1. A identidade axiológica da Constituição da República Portuguesa

A Constituição da República Portuguesa de 1976 compreende uma ordem ou sistema de valores, decorrente de toda uma construção dogmática, de onde se extrai sua identidade axiológica e “todo o sistema de coordenadas ideológicas a ela subjacentes”⁵⁹⁸. A CRP⁵⁹⁹, já em seu artigo 1º, estabelece que Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana, e nomeia cada ser humano como razão do Estado e do Direito, onde a ideia de Direito justifica o Estado de direitos humanos, cujo propósito é a” construção de uma sociedade globalmente mais humana e solidária”⁶⁰⁰. A dignificação do ser humano e os princípios humanistas, nomeadamente os valores da liberdade, da justiça e da solidariedade, traduzem a pedra angular do sistema⁶⁰¹.

O Estado de Direito assenta-se na juridicidade, na constitucionalidade e nos direitos fundamentais⁶⁰². A ideia mais expressiva do Estado Contemporâneo resulta da sua concepção como Estado de Direito, a dizer, o poder político estadual se submete materialmente ao direito e que este é que efetivamente contém o poder.⁶⁰³ Manuel Valente⁶⁰⁴ acentua que não se pode perder de vista a consciência histórica da trilogia axiomática de que: “direito é poder, poder é política, política é direito”. Em face desta trilogia, deve o Direito ostentar-se como marco ou limite de ambos: poder e política, e jamais “como sua fonte de legitimação e de delação contínua dos direitos, liberdades e garantias fundamentais pessoais”⁶⁰⁵.

⁵⁹⁸ DOMINGUES, Bernadete Lima – Questões Prementes do Direito Penal: Breve reflexão sobre o Direito Policial. In VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Galileu – Revista de Direito e Economia**. Volume XXII, Fascículo 2., 1º de julho - 31 de dezembro 2021. p.76.

⁵⁹⁹ Cfr. art. 1º da CRP.

⁶⁰⁰ OTERO, Paulo – **Direito Constitucional Português**. Vol I: Identidade Constitucional. Coimbra: Almedina, 2017. p.21-23.

⁶⁰¹ OTERO, Paulo – **Direito Constitucional Português**. Vol I: Identidade Constitucional. Coimbra: Almedina, 2017. p.31.

⁶⁰² A juridicidade se concretiza por meio de princípios jurídicos materiais cujo denominador comum é composto pela afirmação e respeito à dignidade da pessoa humana. A juridicidade se assenta na forma (garantia em face das arbitrariedades dos poderes estatais) e na matéria (valores de ordenação racional e vinculativa da vida organizada em comunidade). Valente fala de uma juridicidade reflexa da ordem jurídico-constitucional, cuja matéria dá corpo à forma garantística. Quanto à constitucionalidade, trata-se do princípio da vinculação do legislador à Constituição (orgânica, formal ou procedimental, e material). - VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Direito Penal: Fundamentos Político-Criminais**. Lisboa: Manuel Monteiro Guedes Valente, 2017. p. 199 e 201.

⁶⁰³ GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional**. Vol I: Teoria do Direito Constitucional. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 229.

⁶⁰⁴ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Direito Processual Penal – Da Sociedade Internético-Personocêntrica**. Lisboa: Manuel Monteiro Guedes Valente, 2020. p.39.

⁶⁰⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Direito Processual Penal – Da Sociedade Internético-Personocêntrica**. Lisboa: Manuel Monteiro Guedes Valente, 2020. p.39.

Não existem constituições axiologicamente neutras, que não carreguem em si uma ordem de valores que as identificam⁶⁰⁶. Até mesmo as constituições liberais resultantes da carência de normas, transmitem, no seu silêncio, uma determinada ordem de valores, como “o abstencionismo do Estado, a liberdade da sociedade e o individualismo dos direitos”. A ordem de valores encontra-se expressa nas Constituições, a revelar a concepção política predominante, a traduzir o traço identificativo do próprio texto constitucional. É que cada Constituição corresponde uma determinada identidade axiológica. É o caso da Constituição portuguesa de 1976, em que ocorre o mesmo fenómeno axiológico, porquanto carregada de toda a carga de valores que a caracteriza e identifica, a individualiza juridicamente, e confere-lhe autonomia.

Isso não significa que haverá perfeita harmonia axiológica, pois pode não haver. O que importa ter presente são os efeitos do sistema de coordenadas subjacentes à Constituição, a dizer, em primeiro lugar, que ali está presente a determinação de um dever positivo de agir em conformidade com a Lei fundamental; em segundo lugar, a determinação de um dever negativo ou proibição de agir; e, em terceiro lugar, a justificativa quanto à formulação de um princípio geral de interpretação da ordem jurídica infraconstitucional que deverá estar plenamente em conformidade com os valores manifestados na identidade constitucional.⁶⁰⁷ Note-se que o Estado português conferiu autoridade máxima aos tribunais para manifestação quanto à interpretação axiológica da Constituição, concretizado por meio da construção de um sistema de fiscalização jurisdicional⁶⁰⁸. Nesse contexto, revela notar que o princípio do Estado de Direito assume importante papel de síntese axiológica da Constituição, porquanto carrega em si uma pluralidade de outros princípios, evidenciando a integral subordinação do Poder à juridicidade, a dizer, configura ser uma cláusula geral que abriga todo tipo de limitação jurídica do Poder Público⁶⁰⁹.

Oportuno anotar acerca da relação da legalidade e da juridicidade. No moderno entendimento doutrinário, o princípio da legalidade não significa somente a subordinação da Administração Pública à lei, mas implica sobretudo subordinação ao Direito, porquanto o princípio da juridicidade se encontra em nível supralegal. Vale dizer, os órgãos da

⁶⁰⁶ Paulo Otero aponta quatro domínios nucleares que abrangem da identidade axiológica da Constituição: “i) A ideia de direito subjacente à ordem jurídica; ii) Os critérios teleológicos (fins) do projeto político; iii) O modelo de inserção externa do Estado; iv) A organização interna dos elementos do Estado”. - OTERO, Paulo – **Direito Constitucional Português**. Vol I: Identidade Constitucional. Coimbra: Almedina, 2017. p.21-22.

⁶⁰⁷ OTERO, Paulo – **Direito Constitucional Português**. Vol I: Identidade Constitucional. Coimbra: Almedina, 2017. p.24.

⁶⁰⁸ OTERO, Paulo – **Direito Constitucional Português**. Vol I: Identidade Constitucional. Coimbra: Almedina, 2017. p.25.

⁶⁰⁹ OTERO, Paulo – **Direito Constitucional Português**. Vol I: Identidade Constitucional. Coimbra: Almedina, 2017. p.85.

Administração Pública devem actuar em obediência à Lei e ao Direito, na forma disposta no art. 3º, n. 1, do CPA⁶¹⁰. Portanto, anota Vasco Pereira da Silva⁶¹¹, a legalidade implica não somente a subordinação à lei proveniente do Parlamento, mas, sim, a toda ordem jurídica, revelando que a legalidade deve ser apreendida no sentido de juridicidade. A subordinação actual da Administração Pública é verificada, no plano supralegal, em face do Direito Constitucional, do Direito Europeu, do Direito Internacional e do Direito global. No domínio legal, a subordinação se dá em face da Lei (oriunda da Assembleia) e do Decreto-Lei (Governo). Na esfera infralegal, a vinculação da AP procede de sua própria atuação, quer seja no âmbito do planeamento, planos e programas, quer seja dos regulamentos, atos e contratos administrativos.

No que tange ao Direito Internacional, a situação atual de Portugal é no sentido de a Constituição recepcionar as normas e os princípios de Direito Internacional, na forma do art. 8º da CRP⁶¹², todo ele dedicado à questão. O Direito Internacional geral ou comum encontra-se previsto no n.1 do art. 8º; o Internacional convencional, no n. 2; as normas emanadas das organizações internacionais de que Portugal seja parte, no n. 3; e por fim, as normas da União Europeia, no n.4. Alguns autores defendem a recepção plena do Direito Internacional comum e convencional, outros não assumem posição tão favorável. Para Jorge Miranda⁶¹³, no domínio global da Lei Fundamental portuguesa (é global, já que há outros artigos que abrigam normas do Direito Internacional, a exemplo dos arts. 4º, 7º, ns.1/6/7, 16º, ns. 1/2 etc.) é quase unânime a ideia de que existe sim uma cláusula geral de receção plena das normas internacionais pelo Direito português.

No que respeita os aspectos do texto da Constituição de 1976, Paulo Otero⁶¹⁴ elucida acerca da clara vertente parlamentar no sistema de governo, a traduzir amostras de uma superioridade política da Assembleia da República sobre o Governo e, nesse contexto, a

⁶¹⁰ DECRETO -Lei nº 4/2015, de 07 de janeiro. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. Nº 4/2015 (07-01-2015), [Consult. 30 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/4-2015-66041468>

⁶¹¹ SILVA, Vasco Pereira da – **Direito Constitucional e Administrativo sem Fronteiras**. Coimbra: Almedina. 2019. p.20.

⁶¹² CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86 (10-04-1976), p. 738 – 775. [Consult. 20 out. 2018]. Disponível em <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>.

⁶¹³ MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Internacional Público**, 6ª ed. revista e atualizada. Cascais: Princípia, 2016. Depósito Legal 405985/16. p.153.

⁶¹⁴ A Constituição de 1933 assume-se fortemente antiparlamentar, sendo contrária aos postulados políticos liberais da Constituição de 1911, a envolver uma concentração de poderes decisórios no órgão executivo. Segundo o autor, a Carta contém concepções políticas antidemocráticas, vindo a colaborar para uma considerável mitigação, se não mesmo instalar uma contradição estrutural na vertente da Constituição de 1976 que concretiza as concepções liberais. - OTERO, Paulo – **Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 124 e 125.

consagração normativa de um primado do órgão titular de um poder legislativo genérico sobre o órgão executivo, determinando um modelo assente numa concepção héterovinculativa do princípio da legalidade administrativa. A Carta de 1976 é, precisamente, sujeita à vertente liberal que, na sequência das contribuições de Locke, Rousseau e Kant, defende um princípio da legalidade baseado na supremacia do poder legislativo e do parlamento. Ocorre, todavia, que a Constituição de 1976 não acolheu no seu texto somente um tipo de influência, porquanto é ela igualmente herdeira de concepções adversas, convencionadas e transmitidas pela Constituição de 1933.

O sistema interno da Constituição é compreendido pela articulação de princípios e regras de diferentes tipos e características, e de diferente grau de concretização, ensina J. J. Gomes Canotilho⁶¹⁵. O sistema constitucional encontra-se assente em princípios estruturantes fundamentais que constituem e indicam as ideias directivas de toda a ordem constitucional (denominadas pelo autor como traves-mestras jurídico-constitucionais do estatuto jurídico do político). O jurista⁶¹⁶ indica, de maneira não exaustiva, os princípios estruturantes da ordem constitucional portuguesa: o princípio do Estado de Direito (arts. 2º e 9º); o princípio democrático (arts 1º, 2º, 3º/1 e 10º); o princípio republicano (arts 1º, 2º, 11º e 288º/b). Os princípios estruturantes são densificados pelos subprincípios ou princípios constitucionais gerais ou especiais, que por sua vez são concretizados por meio das regras constitucionais, seja ela de qual natureza for.⁶¹⁷

Os princípios podem não estar necessariamente expressos, mas implícitos no próprio sistema constitucional, formando uma base axiológica a alicerçar o Estado. O Direito é formado pelo conteúdo das disposições expressas e pelas normas ínsitas ou não expressas.⁶¹⁸ Sobre as constituições atuais, Diogo Freitas do Amaral⁶¹⁹, a lembrar-se da doutrina de Vital Moreira, observa a abrangência das constituições modernas que, cada vez mais, inserem em seus textos capítulos (*têtes de chapitre*) dos diversos ramos do Direito, porquanto elas não se restringem às

⁶¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.173.

⁶¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.173.

⁶¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1174.

⁶¹⁸ Como bem lembra o autor, Ferrara explana nesse sentido de que “o direito não é só o conteúdo imediato das disposições expressas, mas também o conteúdo virtual das normas não expressas, porém ínsitas no sistema” - SILVA, Ricardo Guilherme S. Corrêa – O Princípio Anticorrupção como um postulado geral de Direito Internacional. In PEREIRA, Luciano Meneguetti. **O Brasil & o Direito Internacional – Temas Contemporâneos**. Birigui, SP: Boreal Editora, 2016. p. 104.

⁶¹⁹ AMARAL, Diogo Freitas do – **Curso de Direito Administrativo**. Vol I. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 29.

questões políticas, nem cuidam ser constituições do Estado, em sentido próprio, nem tratam tão-somente de temas relacionados à pessoa coletiva do Estado, sua organização e competência de seus órgãos, mas, sim, alcançam todo o Direito, público e privado. Tem-se que o Direito moderno deita suas raízes no texto constitucional, a abranger igualmente os princípios essenciais do direito.

Dois importantes ramos formam o Direito público português, tais sejam, o Direito Penal e o Direito Administrativo, sendo certo que ambos encontram suas bases na Constituição. Como anota o mesmo autor⁶²⁰, seja em menor ou maior grau, as constituições portuguesas anteriores sempre foram fontes do direito administrativo. Ocorre que a atual, de 1976, seguiu a mesma linha e fez ainda mais, provocou uma verdadeira revolução administrativa, uma vez que foi o texto que mais se dedicou à Administração Pública, dispondo um capítulo⁶²¹ dedicado ao tema, nos moldes dos artigos 266º ao 272º, que incidem diretamente sobre a Administração Pública e sobre a atividade administrativa material. Pelo artigo 266º, o texto constitucional dispõe sobre os princípios fundamentais, nomeando expressamente a prossecução do interesse público, a igualdade, a proporcionalidade, a justiça, a imparcialidade e a boa fé.

Prossegue o mesmo autor⁶²² a dizer que o princípio motor da Administração Pública é o primeiro princípio citado no artigo 266º, a dizer, a Administração deve perseguir o interesse público desde que atue dentro de certos limites e com respeito a direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares⁶²³. Daí afirmar que a Administração está vinculada ao princípio da legalidade. Quanto ao interesse público, conceituá-lo não é tarefa fácil, já que seu conteúdo é variável no tempo. Mas é certo que o princípio pode ser concretizado e definido, podendo ser aproximado ao sentido (amplo) de interesse coletivo, isto é, o interesse que visa edificar o bem comum. De acordo com a literatura de São Tomás de Aquino, bem comum é “aquilo que é

⁶²⁰ AMARAL, Diogo Freitas do – **Curso de Direito Administrativo**. Vol I. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 30.

⁶²¹ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86 (10-04-1976), p. 738 – 775. [Consult. 20 out. 2018]. Disponível em <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>.

⁶²² AMARAL, Diogo Freitas do – **Curso de Direito Administrativo**. Vol I. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 30-31.

⁶²³ 1. A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. 2. Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.- CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86 (10-04-1976), p. 738 – 775. [Consult. 20 out. 2018]. Disponível em <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>.

necessário para que os homens não apenas vivam, mas vivam bem (*quod homines non solum vinvant, sed bene vivant*)”, lembra-nos o autor⁶²⁴.

Noutro sentido, um pouco mais restrito, Freitas do Amaral⁶²⁵, em concordância com Jean Rivero, define interesse público como a representação das vitais necessidades coletivas e individuais de cada membro da comunidade, que não podem ser satisfeitas pela iniciativa privada. Entretanto, não cabe à Administração definir o que seja interesse público, a menos que o legislador a habilite a fazê-lo, outorgando a ela a competência de definir conceitos por meio de regulamentações independentes. O interesse público legalmente definido constitui obrigação da Administração, constitui motivo principalmente determinante⁶²⁶ de todo e qualquer ato administrativo. Por isso mesmo, caso o ato não concretize motivo principalmente determinante do interesse público, legalmente à Administração imposto, tal ato será considerado viciado por desvio de poder, portanto, considerado um ato ilegal. E se, ao invés de prosseguir o interesse público, a Administração prosseguir interesse privado, constituirá corrupção por parte de quem assim se conduziu, a ocasionar todo um conjunto de ações administrativas ou penais, ou ambas, em desfavor de quem assim procedeu. É que a obrigação de prosseguir o interesse público determina que a Administração adote medidas em face de cada caso concreto de corrupção, adote as possíveis e melhores soluções, sob o ponto de vista administrativo, técnico e financeiro, a que o autor⁶²⁷ denomina de dever da boa administração. E para que tal ocorra, isto é, a boa administração, necessário distinguir com precisão o interesse público dos interesses privados, porquanto tal distinção constitui “uma trave mestra do princípio republicano e da ética republicana”⁶²⁸.

A identidade da Constituição da República Portuguesa e a ordem de valores ali consagrados não admitem a corrupção, sendo certo que o princípio anticorrupção ali se encontra implícito, sendo considerado como um princípio estruturante, “presente na história das ideias políticas e do próprio constitucionalismo em geral”⁶²⁹. Quando se considera a dimensão global

⁶²⁴ AMARAL, Diogo Freitas do – **Curso de Direito Administrativo**. Vol I. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 33.

⁶²⁵ AMARAL, Diogo Freitas do – **Curso de Direito Administrativo**. Vol I. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 34.

⁶²⁶ AMARAL, Diogo Freitas do – **Curso de Direito Administrativo**. Vol I. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 34.

⁶²⁷ AMARAL, Diogo Freitas do – **Curso de Direito Administrativo**. Vol I. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 35.

⁶²⁸ MACHADO, Jónatas E. M. – Liberdade de Expressão e Princípio Anticorrupção – In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; RI, Luciene Dal; HAMMERSCHMIDT - **Direito Constitucional Luso e Brasileiro no Âmbito da Pacificação Social**. Porto: Editorial Juruá, 2020.p 31.

⁶²⁹ FIGUEIREDO, Eduardo António da Silva – **O Princípio Anticorrupção e o seu Papel na Defesa e Efetivação dos Direitos Humanos**. Jundiaí, SP: Ed. In House; Ed. Brasília, 2019. p. 110.

que a corrupção alcançou no contexto atual, assim como os resultados de práticas corruptivas, mormente na Administração Pública, tem-se que o enfrentamento de tal fenômeno “deve estar no centro do Direito constitucional, administrativo e internacional, vislumbrando-se este princípio como autônomo e independente”⁶³⁰.

Várias são as normas consagradas na Constituição portuguesa que nos permitem afirmar que o princípio anticorrupção se encontra implicitamente formulado no texto constitucional, e que várias dimensões concretizadoras do princípio podem ser dali extraídas. Pode-se começar pelo artigo 2º que assegura que a República Portuguesa é um Estado de Direito Democrático, a garantir a organização política democrática e a separação e interdependência de poderes.⁶³¹

Veja-se, igualmente, como exemplo, o art. 51⁶³² que trata de associações e partidos políticos, em que dispõe que “os partidos políticos devem reger-se pelos princípios da transparência, da organização e da gestão democráticas e da participação de todos os seus membros” (n.º 5). E na sequência, a CRP impõe que “as regras de financiamento dos partidos, nomeadamente quanto aos requisitos e limites de financiamento público, bem como às exigências de publicidade do seu património e das suas contas” sejam estabelecidas por lei (n.º 6). Importante notar que a garantia da publicidade das fontes de financiamento (pessoas ou grupos) dos órgãos partidários é proveniente da lei⁶³³. É que os “órgãos político-partidários não são meras associações lícitas, mas sim necessárias, na medida em que desempenham um papel fundamental na caracterização do próprio sistema político-constitucional”⁶³⁴, sendo certo que a ausência de uma regulamentação robusta pode fazer prosperar de atos de corrupção política. Veja-se que, no âmbito constitucional, cabem todos os meios financeiros, mas “o princípio da publicidade neutraliza o anonimato dos eventuais patrocinadores”⁶³⁵.

Aponta-se, também, como exemplo da dimensão concretizadora do princípio anticorrupção contido na CRP, o artigo 80º/a, segundo o qual a organização económico-social assenta, dentre outros princípios ali elencados, na “subordinação do poder económico ao poder

⁶³⁰ FIGUEIREDO, Eduardo António da Silva – **O Princípio Anticorrupção e o seu Papel na Defesa e Efetivação dos Direitos Humanos**. Jundiaí, SP: Ed. In House; Ed. Brasília, 2019. p. 110.

⁶³¹ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86 (10-04-1976), p. 738 – 775. [Consult. 20 out. 2018]. Disponível em <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>.

⁶³² CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86 (10-04-1976), p. 738 – 775. [Consult. 20 out. 2018]. Disponível em <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>.

⁶³³ Crf. Lei 56/98, de 20/08, 23/2000, de 23/8, e Lei Orgânica 1/2001, de 14/8, e Lei 19/2003, de 20/6.

⁶³⁴ FIGUEIREDO, Eduardo António da Silva – **O Princípio Anticorrupção e o seu Papel na Defesa e Efetivação dos Direitos Humanos**. Jundiaí, SP: Ed. In House; Ed. Brasília, 2019. p. 112.

⁶³⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 324.

político democrático”⁶³⁶; o artigo 216º/3, que dispõe que “os juízes em exercício não podem desempenhar qualquer outra função pública ou privada, salvo as funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica, não remuneradas, nos termos da lei”; artigo 266º/1, segundo o qual a “Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”, reforçando mais adiante o princípio do interesse público, na forma do artigo 269º/1, relativo ao regime da função pública, a dizer que “no exercício das suas funções, trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas estão exclusivamente ao serviço do interesse público, tal como é definido, nos termos da lei, pelos órgãos competentes da Administração”.

No mesmo sentido, pode-se apontar o artigo 267º/1, que cuida da estrutura da Administração, quando dispõe que “a Administração Pública será estruturada de modo a evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efectiva, designadamente por intermédio de associações públicas, organizações de moradores e outras formas de representação democrática”⁶³⁷.

Outros artigos poderiam ser aqui apontados, mas essa simples seleção de artigos demonstra claramente que o princípio anticorrupção está imbricado no texto constitucional, mesmo que não tendo sido expresso com essa denominação. Percebe-se, na prática, medidas adotadas para fins de prevenção e repressão à corrupção, por parte do Governo, com adoção de normativos e procedimentos administrativos que promovem nomeadamente a eficiência e a transparência. É o caso da Estratégia Nacional Anticorrupção 2020-2024 (Estratégia), programa alçado a lugar de destaque na política nacional, como política anticorrupção do Governo Constitucional, em 2021, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros nº 37/2021, de 6 de abril⁶³⁸. O certo é que a Estratégia tem como um dos objetivos prioritários o combate à corrupção e à fraude.

O programa é considerado, na forma do Decreto-Lei nº 109-E/2021, de 9 de dezembro⁶³⁹, um instrumento “de construção de uma sociedade mais justa, igualitária e

⁶³⁶ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86 (10-04-1976), p. 738 – 775. [Consult. 20 out. 2018]. Disponível em <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>.

⁶³⁷ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86 (10-04-1976), p. 738 – 775. [Consult. 20 out. 2018]. Disponível em <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>.

⁶³⁸ RESOLUÇÃO do Conselho de Ministros nº 37/2021, de 6 de abril – **Diário da República, Série I**. [Em Linha]. N.º 66/2021 (06-04-2021), p. 8-49. [Consult. 07 out. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/resolucao-conselho-ministros/37-2021-160893669>

⁶³⁹ DECRETO -Lei nº 109-E/2021, de 09 de dezembro. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 237/2021, 1º Suplemento (09-12-2021), [Consult. 06 out. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/109-e-2021-175659840>.

inclusiva e do restabelecimento de laços de confiança sólidos entre os cidadãos, as comunidades e as suas instituições democráticas”. Note-se que a Estratégia perspectiva, no mesmo grau de importância, tanto a prevenção quanto a repressão, e erige sete prioridades⁶⁴⁰, a exemplo de melhorar as práticas institucionais em sede de transparência e integridade. O objetivo do programa é o de “concretizar a proposta de criação de um regime geral da prevenção da corrupção”, conforme consta da citada Resolução⁶⁴¹.

Conforme foi previsto na Estratégia, foi criada uma entidade de natureza administrativa independente, com poderes de autoridade, denominada Mecanismo Nacional Anticorrupção (MENAC), com personalidade jurídica de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira, com a missão de promover a “transparência e integridade na ação pública e a garantia de efetividade de políticas de prevenção da corrupção e de infrações conexas”⁶⁴². Importante notar que o preâmbulo do Decreto-Lei nº 109-E/2021 informa que as sugestões dadas pelo Tribunal de Contas foram acatadas e que o normativo, particularmente, em nada prejudica as competências e funções daquela Corte. Igualmente, o legislador declara a não interferência nas competências legais dos Tribunais e do Ministério Público⁶⁴³.

O MENAC tem assim, como missão, segundo o art. 2º do Decreto-Lei nº 109-E/2021, a promoção da transparência e da integridade na ação pública e a garantia da efetividade de políticas de prevenção da corrupção e de infrações conexas⁶⁴⁴, com poderes de controlo e previsão de sanções contraordenacionais, aplicáveis tanto no setor público quanto no privado. Uma outra missão de grande importância, expressa no normativo, se refere à criação e implementação do Regime Geral de Prevenção da Corrupção (RGPC) para fins de efetividade

⁶⁴⁰ São sete prioridades perspectivadas no Decreto: i) melhorar o conhecimento, a formação e as práticas institucionais em matéria de transparência e integridade; ii) prevenir e detetar os riscos de corrupção na ação pública; iii) comprometer o setor privado na prevenção, deteção e repressão da corrupção; iv) reforçar a articulação entre instituições públicas e privadas; v) garantir uma aplicação mais eficaz e uniforme dos mecanismos legais em matéria de repressão da corrupção, melhorar o tempo de resposta do sistema judicial e assegurar a adequação e efetividade da punição; vi) produzir e divulgar periodicamente informação fiável sobre o fenómeno da corrupção; e vii) cooperar no plano internacional no combate à corrupção. DECRETO-Lei nº 109-E/2021, de 09 de dezembro. **Diário da República, Série I**. 1º Suplemento [Em linha]. Nº 237/2021, (09-12-2021), [Consult. 06 out. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/109-e-2021-175659840>.

⁶⁴¹ RESOLUÇÃO do Conselho de Ministros nº 37/2021, de 6 de abril – **Diário da República, Série I**. [Em Linha]. Nº 66/2021. (06-04-2021), p. 8-49. [Consult. 07 out. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/resolucao-conselho-ministros/37-2021-160893669>.

⁶⁴² DECRETO -Lei nº 109-E/2021, de 09 de dezembro. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. Nº 237/2021, 1º Suplemento (09-12-2021), [Consult. 06 out. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/109-e-2021-175659840>.

⁶⁴³ DECRETO -Lei nº 109-E/2021, de 09 de dezembro. **Diário da República, Série I**. 1º Suplemento [Em linha]. Nº 237/2021, (09-12-2021), [Consult. 06 out. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/109-e-2021-175659840>.

⁶⁴⁴ DECRETO -Lei nº 109-E/2021, de 09 de dezembro. **Diário da República, Série I**. 1º Suplemento [Em linha]. Nº 237/2021, (09-12-2021), [Consult. 06 out. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/109-e-2021-175659840>.

da prevenção da corrupção, com a imposição de obrigações para os setores público e privado, com consequências sancionatórias para seu não cumprimento.

Assistiu-se em todo o mundo, nas últimas décadas, por parte dos governos nacionais, a conjugação de esforços direcionados a harmonizar os diplomas legais, por meio de convenções multilaterais voltadas à repressão da corrupção, com previsão de um vasto leque de crimes no âmbito penal (a exemplo de recebimento indevido de vantagem, corrupção passiva, corrupção ativa, peculato, participação económica em negócio e concussão). Todavia, menos esforços foram feitos no âmbito da prevenção do fenómeno da corrupção, como a criação de um sistema eficaz de procedimentos de prevenção, e não somente de repressão. Note-se que Portugal seguiu esse mesmo caminho, com implementação de instrumentos e programas de cumprimento normativo sob o domínio de soft law (gestão de riscos, códigos de ética e de conduta, programas de formação os canais de denúncia e a designação de um responsável pelo cumprimento normativo), para que, somente no ano de 2021, buscasse prever sanções para a não aplicação ou aplicação incompleta de programas de cumprimento normativo, na forma do Regime Geral da Prevenção da Corrupção (RGPC), controlado e fiscalizado pelo Mecanismo Nacional Anticorrupção (MENAC)⁶⁴⁵, conforme visto anteriormente.

Desde a assinatura da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção⁶⁴⁶, de 2003, firmada com a finalidade de apoiar a cooperação internacional na prevenção e deteção e punição da corrupção, já se passaram mais de 16 anos e Portugal não logrou êxito em encontrar soluções, afirma Mário Tavares da Silva⁶⁴⁷, não obstante perceber que há interesse por parte dos diversos atores e setores da sociedade civil. A referida Convenção, contrariamente às demais normas internacionais voltadas para a criminalização e repressão de condutas de corrupção, é um instrumento normativo que dedica um capítulo a medidas preventivas, incluindo a criação de códigos de condutas para funcionários públicos (art. 8), a imposição de um conjunto de medidas de prevenção de lavagem de dinheiro (art. 14º), bem como a determinação de cada Estado-Parte adotar medidas para estabelecimento de sistemas de contratação pública e difusão de informação sobre licitação.⁶⁴⁸

⁶⁴⁵ Cfr preâmbulo do DECRETO -Lei nº 109-E/2021, de 09 de dezembro. **Diário da República, Série I. 1º** Suplemento [Em linha]. Nº 237/2021, (09-12-2021), [Consult. 06 out. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/109-e-2021-175659840>.

⁶⁴⁶ **CONVENÇÃO das Nações Unidas Contra a Corrupção** [Em Linha]. [Consult. 21 maio 2023]. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf.

⁶⁴⁷ SILVA, Mário Tavares da – A importância de uma estratégia integrada no combate à corrupção. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020, p.119.

⁶⁴⁸ **CONVENÇÃO das Nações Unidas Contra a Corrupção** [Em Linha]. [Consult. 21 maio 2023]. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf

Nesse aspecto, alerta Mário Tavares da Silva⁶⁴⁹, deve haver uma estratégia integrada no combate à corrupção, já que medidas isoladas e de natureza paliativa não se revelam estratégias sugestivas de sucesso. A corrupção tem se manifestado de maneira mais insidiosa possível, no mundo globalizado atual, porquanto não tem fronteira, não tem nacionalidade, é opaca e dissimulada, quase impossível de se isolar e atacar eficazmente.

4.2. Natureza, função e autonomia do princípio anticorrupção

O sistema constitucional tem sua base axiológica assente nos princípios estruturantes que se servem a alicerçar ou estruturar o Estado. É certo que os princípios podem vir implícitos, a partir daqueles expressos constitucionalmente, os quais se densificam e se concretizam.⁶⁵⁰ Todavia, adverte Hespanha⁶⁵¹, a fixação do Direito não pode ser entregue a grupo de especialistas, ou a determinada instância jurisdicional, sob pena de ser subtraído da sua criação o poder constituinte do povo. Para que o Direito seja legitimado, torna-se necessário que vigorem normas jurídicas válidas, aquelas que não escaparam do controlo democrático, derivadas do consenso social. Para tanto, os princípios devem restar positivados, designadamente na Constituição, devem se desenvolver sob “regras de arte do saber jurídico”, a refletir consenso e estabilização da ordem jurídica.

A manifestação ou formação do Direito, dentro de um ordenamento jurídico, é denominado como “fontes de direito”, expressão mais utilizada pelos juristas, que são definidas, por exemplo, a partir de compreensões religiosas e filosóficas. Para Hespanha⁶⁵², parece mais acertado e realista, e não discricionário, partir da premissa de que a identificação das fontes de direito deriva de uma observação empírica, de constatar quais dessas fontes “efetivamente vigoram no tecido social e sobre os sentidos com que vigoram” (consenso social). Posteriormente, outros requisitos deverão ser observados, pois a simples vigência não assegura

⁶⁴⁹ SILVA, Mário Tavares da – A importância de uma estratégia integrada no combate à corrupção. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020, p.119.

⁶⁵⁰ SILVA, Ricardo Guilherme S. Corrêa – O Princípio Anticorrupção como um postulado geral de Direito Internacional. In PEREIRA, Luciano Meneguetti. **O Brasil & o Direito Internacional – Temas Contemporâneos**. Birigui, SP: Boreal Editora, 2016. p.104.

⁶⁵¹ Conforme o autor, o desenvolvimento dos princípios não pode derivar-se tão-somente dos “sentimentos ideais ou sentido de oportunidade do tribunal”, e o “bom jurista” é aquele que manifesta “princípios integrados na constelação de sentimentos de justiça observáveis como vigentes na comunidade e positivados na Constituição”. - HESPANHA, António Manuel – **Pluralismo Jurídico e Direito Democrático: Prospectivas do Direito no Século XXI**. Coimbra: Almedina, 2019. p.153.

⁶⁵² HESPANHA, António Manuel – **Pluralismo Jurídico e Direito Democrático: Prospectivas do Direito no Século XXI**. Coimbra: Almedina, 2019. p.65.

a validade jurídica das normas. Segue o autor⁶⁵³ dizendo que a primeira exigência seria mesmo no sentido de a norma vigorar como jurídica, noutras palavras, que os destinatários da norma, que é a comunidade, a percebam como uma norma reconhecida por instâncias que tem legitimidade e o poder de dizer o Direito, que tenha o poder de obrigá-la de maneira coerciva no plano externo. Soma-se a isso o requisito de que a norma deve ser de “boa qualidade”, a significar a norma “tida como robusta, durável e sustentável”⁶⁵⁴, que não tenha nascido de uma arbitrariedade conjuntural de um tribunal, que seja oriunda do consenso social⁶⁵⁵ e que se mostre estável e previsível. A boa norma, a de qualidade, é aquela que não deriva de concepções particulares de justiça, quer sejam filosóficas ou religiosas, mas sim decorrente de sua juridicidade.

Cumpra aos princípios exprimir e densificar a ordem dos valores jurídicos, tanto no plano interno quanto no plano internacional. Os princípios revelam prioridades de valor, a exigir do jurista ponderação e sopesamento daquele valor que o princípio a ser aplicado ao caso concreto representa. Impõe-se afastar o outro que não se aplica. Ou seja, diante de um caso concreto, impõem-se deveres de ponderação e fundamentação. Assim também no âmbito internacional, porquanto cumpre aos princípios garantir a coesão do Direito internacional, a interação entre os sujeitos de direito, assegurar a coerência axiológica e normativa, conforme anota Jónatas Machado⁶⁵⁶. Todavia, alguns princípios não são de aplicação simples, na prática, considerando que não se tem, na seara internacional, um sistema concentrado e coercivo que imponha sua observância. Demais, dizer se determinado princípio é originário do Direito interno ou do Direito Internacional não é tarefa fácil, considerando que, aquilo que é válido no plano interno pode não o ser no âmbito externo. Daí afirmar a necessidade de se distinguir os *princípios gerais do direito internacional público em especial*, dos princípios gerais do direito (em geral), na lição do mesmo autor⁶⁵⁷. De qualquer modo, é de se ater na relevante *função*

⁶⁵³ HESPANHA, António Manuel – **Pluralismo Jurídico e Direito Democrático: Prospectivas do Direito no Século XXI**. Coimbra: Almedina, 2019. p.65.

⁶⁵⁴ HESPANHA, António Manuel – **Pluralismo Jurídico e Direito Democrático: Prospectivas do Direito no Século XXI**. Coimbra: Almedina, 2019. p.66.

⁶⁵⁵ O autor insiste que o consenso é um requisito das normas jurídicas válidas, consenso esse que não ignora o sufrágio praticado na democracia representativa. Mas há muitas outras formas de manifestação de que a comunidade dispõe, para anuência ou resistência à norma. Como exemplo, temos além das eleições, “o acordo tácito, a organização de grupos de opinião ou de pressão, as associações profissionais ou de defesa de interesses setoriais, a interconexão por redes sociais, a comunicação digital em tempo real, a participação e empenhamento em tarefas comunitárias, o protesto” e outras formas de demonstração. - HESPANHA, António Manuel – **Pluralismo Jurídico e Direito Democrático: Prospectivas do Direito no Século XXI**. Coimbra: Almedina, 2019. p.66-67.

⁶⁵⁶ MACHADO, Jónatas E. M. - **Direito Internacional**. 5ª ed. Coimbra: GESTLEGAL, 2019. p. 130.

⁶⁵⁷ MACHADO, Jónatas E. M. - **Direito Internacional**. 5ª ed. Coimbra: GESTLEGAL, 2019. p. 131.

metódico- hermenêutica dos princípios de Direito Internacional, na medida em que corroboram na interpretação e se alojam nas lacunas existentes no sistema jurídico⁶⁵⁸.

Tem-se que o fenômeno da corrupção ofende princípios fundamentais, designadamente os da igualdade, transparência, livre concorrência, imparcialidade, legalidade, integridade e a justa redistribuição de riqueza⁶⁵⁹. Concordamos com a afirmação de que “o sucesso de uma Constituição depende de sua capacidade de combater a corrupção”⁶⁶⁰, na linha de defesa de Jónatas Machado que sustenta ser o princípio anticorrupção relevante no controlo e na interpretação das normas de natureza constitucional e legal. Uma das formas de assegurar os direitos fundamentais e humanos, como a liberdade de expressão, de reunião e de associação, dentre outros, é promover ações que dificultam as práticas corruptivas e, no caso de ocorrências, identificar e responsabilizar os sujeitos causadores do dano.⁶⁶¹

Zephyr Teachout⁶⁶², procurando resposta para suas perguntas acerca dos propósitos da Constituição americana, sustenta que aqueles que projetaram a constituição o fizeram com a finalidade de combate à corrupção, vale dizer, a Carta foi projetada para tal fim. Daí, a afirmação da autora de que o texto americano traz, em si, o princípio anticorrupção, tal qual carrega em si a separação dos poderes e o federalismo. Os autores do texto constitucional, segundo ela, tiveram preocupação com a corrupção, devendo-se primeiro, por ocasião de sua interpretação, procurar pelas palavras dos próprios homens que a escreveram e depois buscar outras fontes que colaborem nesse sentido. E mais, na opinião da autora⁶⁶³, existe um princípio anticorrupção que se aplica, seja como um princípio independente ou como um cânone de construção, para todas as questões constitucionais, sejam elas estaduais ou federais.⁶⁶⁴

⁶⁵⁸ MACHADO, Jónatas E. M. - **Direito Internacional**. 5ª ed. Coimbra: GESTLEGAL, 2019. p. 132.

⁶⁵⁹ Preâmbulo do DECRETO -Lei nº 109-E/2021, de 09 de dezembro. **Diário da República, Série I**. 1º Suplemento. [Em linha]. Nº 237/2021, (09-12-2021), [Consult. 06 out. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/109-e-2021-175659840>

⁶⁶⁰ FIGUEIREDO, Eduardo António da Silva – **O Princípio Anticorrupção e o seu Papel na Defesa e Efetivação dos Direitos Humanos**. Jundiaí, SP: Ed. In House; Ed. Brasília, 2019. p. 133.

⁶⁶¹ FIGUEIREDO, Eduardo António da Silva – **O Princípio Anticorrupção e o seu Papel na Defesa e Efetivação dos Direitos Humanos**. Jundiaí, SP: Ed. In House; Ed. Brasília, 2019. p. 133.

⁶⁶² I have argued in many places — including in the prior pieces in this colloquy — that the Constitution was designed for fighting corruption.(...) In this Essay I turn away from proving that corruption was a purpose that motivated the Constitution, and I ask the readers to assume, for the sake of argument, that it was. - - TEACHOUT, Zephyr – **Constitutional purpose and the anti-corruption principle**. [Em linha]. (january 22, 2014) Northwestern University Law Review Colloquy, Forthcoming; Fordham Law Legal Studies Research Paper Nº 2383385. [Consult. 21 Mar. 2019]. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2383385

⁶⁶³ TEACHOUT, Zephyr – **Gifts, Offices, and Corruption, 107**. [Em linha]. Northwestern University Law Review Colloquy (2012). [Consult. 21 Mar. 2019]. Disponível em https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1039&context=nulr_online

⁶⁶⁴ SILVA, Ricardo Guilherme S. Corrêa – O Princípio Anticorrupção como um postulado geral de Direito Internacional. In PEREIRA, Luciano Meneguetti. **O Brasil & o Direito Internacional – Temas Contemporâneos**. Birigui, SP: Boreal Editora, 2016. p.104.

De acordo com a jurista⁶⁶⁵, devem os Tribunais considerar o princípio anticorrupção, dar a ele um peso legal, por ocasião de suas decisões de casos particulares que envolvam determinadas cláusulas e situações específicas, a que ela denominou de “constitutional puposivism”. Significa dizer que devem os Tribunais deixar a interpretação meramente literal ou expressa, para reconhecerem os efeitos da Constituição, por meio de interpretação onde haja um reconhecimento dos propósitos constitucionais como uma fonte significativa e independente. Ao interpretar o texto constitucional como um todo, considerando a concepção do princípio anticorrupção, é possível considerar uma proposição de lei como inconstitucional, caso ela não atenda ao interesse público e ao bem comum, no seu nascedouro. Ou seja, a proposta não prosperaria, caso os membros do Congresso verificassem que havia implícito interesses próprios e não coletivos. Dessa maneira, uma proposta de lei não seria analisada sob o enfoque do direito administrativo ou do direito penal, unicamente, mas sobretudo sob o império da Constituição que tem como princípio estruturante o princípio anticorrupção.⁶⁶⁶

Sob o vetor principiológico, e em conformidade com os estudos desenvolvidos⁶⁶⁷ pela professora da Universidade de Fordham, Zephyr Teachout), e transportados para a ordem jurídica portuguesa por Jónatas Machado⁶⁶⁸, temos a demonstrar, amparado nos estudos desses professores, que o princípio anticorrupção, que se encontra implícito na Constituição portuguesa, merece autonomia dogmática e deve ser expressamente e juridicamente instrumentalizado pelos tribunais, nomeadamente pelo Tribunal de Contas português, na resolução e combate dos casos que envolvem corrupção, mormente nas questões que violam o princípio da boa governança.

Diante das afirmações encimadas, mediante os propósitos constitucionais aqui colocados em evidência, no tocante à Constituição portuguesa, e diante da constatação de que a corrupção vem sendo contextualizado em tratados e convenções internacionais celebrados entre as nações que se propõem a combater a corrupção, não é demais afirmarmos que o princípio

⁶⁶⁵ ”The Constitution carries within it an anti-corruption principle, much like the separation-of-powers principle, or federalism. It is a freestanding principle embedded in the Constitution's structure, and should be given independent weight, like these other principles, in deciding difficult questions concerning how we govern ourselves”. - TEACHOUT, Zephyr – **The Anti-Corruption Principle**, 94, Cornell Law Review. 341. [Em linha]. (2009). [Consult. 21 Mar. 2019]. Disponível em <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3123&context=clr>

⁶⁶⁶ SILVA, Ricardo Guilherme S. Corrêa – O Princípio Anticorrupção como um postulado geral de Direito Internacional. In PEREIRA, Luciano Meneguetti. **O Brasil & o Direito Internacional – Temas Contemporâneos**. Birigui, SP: Boreal Editora, 2016. p.104.

⁶⁶⁷ SILVA, Ricardo Guilherme S. Corrêa – O Princípio Anticorrupção como um postulado geral de Direito Internacional. In PEREIRA, Luciano Meneguetti. **O Brasil & o Direito Internacional – Temas Contemporâneos**. Birigui, SP: Boreal Editora, 2016. p.104.

⁶⁶⁸ FIGUEIREDO, Eduardo António da Silva – **O Princípio Anticorrupção e o seu Papel na Defesa e Efetivação dos Direitos Humanos**. Jundiaí, SP: Ed. In House; Ed. Brasília, 2019. p.142.

anticorrupção encontra-se implícito no constitucionalismo contemporâneo, podendo ser apontado como um princípio constitucional estruturante do Estado Constitucional português.

O tema central do presente estudo relacionado à ideia de que o Tribunal de Contas concretiza o princípio anticorrupção a partir do boa governança e da responsabilização de atos de corrupção, tem-se que, não somente é possível afirmar a existência de um princípio estruturante anticorrupção como base constitucional, mas também afirmar que ele é concretizado nos atos de gestão.⁶⁶⁹

4.3. O dever constitucional de concretização do princípio anticorrupção pelos órgãos de controle externo

A corrupção é um fenómeno de difícil identificação, quantificação e comprovação, nomeadamente no sector público. A questão sempre foi muito debatida no âmbito das ISC, na busca sobre qual o tipo e o grau de intervenção a ser adoptado, para fins de prevenção, dissuasão e combate à corrupção que pode ser definida como aquelas situações “em que alguém utiliza ilegal e abusivamente poderes ou funções públicas em troca de vantagens para si ou para outrem, traduzidas nomeadamente no recebimento de valores ou benefícios”⁶⁷⁰. É sabido que a corrupção ofende a democracia e os princípios fundamentais “designadamente os da igualdade, transparência, livre concorrência, imparcialidade, legalidade, integridade e a justa redistribuição de riqueza”, conforme declarado preambularmente, pelo legislador, ao criar o Mecanismo Nacional Anticorrupção (MENAC)⁶⁷¹ e ao estabelecer o regime geral de prevenção da corrupção, como se viu anteriormente. É que a corrupção atinge bens jurídicos macrossociais de natureza abstrata, cuja dificuldade de identificação é maior, se comparado aos bens jurídicos individuais que, quando atingidos, são mais facilmente identificáveis e recebem maior proteção jurídica.

De maneira geral, o combate à corrupção não se encontra no rol de prioridades de acção das ISC, “mas é também igualmente reconhecido que estas instituições não lhe podem ser

⁶⁶⁹ CARNEIRO, Cláudio. Ainda é possível falar em Direitos Sociais?. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Os Desafios do Direito do Século XXI – Violência, Criminalização, Consenso, Tutela Digital e Laboral**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 151-177.

⁶⁷⁰ LOPES, Helena Maria Mateus de Vasconcelos Abreu – O Papel do Tribunal de Contas Português na Prevenção da Corrupção. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 40, Tomo 1 (Jul-Dez 2003), p. 113-128.

⁶⁷¹ DECRETO -Lei nº 109-E/2021, de 09 de dezembro. **Diário da República, Série I, 1º Suplemento**. [Em linha]. Nº 237/2021, (09-12-2021), [Consult. 06 out. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/109-e-2021-175659840>

alheias”⁶⁷², considerando que a corrupção traz sérios prejuízos financeiros ao Estado e ao cidadão que se veem prejudicados pelo serviço público que deixa de ser disponibilizado pela Administração e aos quais tem direito a coletividade.

No ano de 2002, o Estado Português se viu sujeito a uma avaliação por parte de peritos do Conselho da Europa do Grupo de Estados Contra a Corrupção – GRECO, cujo objetivo foi o de “verificar a existência, fiabilidade e eficácia dos mecanismos de prevenção e combate à corrupção e o seu alinhamento com as recomendações internacionais na matéria”⁶⁷³. Conforme consta do Relatório emitido pela Subdiretoria-Geral do Tribunal de Contas português e Auditores Coordenadores, datado de 22 de novembro de 2002⁶⁷⁴, em atendimento a essa solicitação, os Auditores Coordenadores do TCP identificaram vários aspectos, no contexto de actuação do Tribunal, que verdadeiramente contribuíam para a prevenção e “redução dos riscos de ocorrência de situações de corrupção”, por “assegurarem o princípio da prestação regular de contas e da responsabilização”, “contribuírem para a integridade e credibilidade da informação financeira”, “promoverem a transparência das operações”, dentre outros resultados identificados, sendo constatado a função relevante do Tribunal de Contas português no tema em pauta.

Em 2008, por meio da Lei nº 54/2008, de 04 de setembro⁶⁷⁵, foi criado o Conselho de Prevenção da Corrupção (CPC), entidade administrativa independente, para funcionamento junto do Tribunal de Contas, cujo objeto (art. 1º) foi o de desenvolver “uma actividade de âmbito nacional no domínio da prevenção da corrupção e infracções conexas”. O Conselho é presidido pelo Presidente do Tribunal de Contas e secretariado pelo Director-geral também do Tribunal. Sobre sua composição (art. 2º), tem-se o Inspector-geral de Finanças, Inspector-geral das Obras Públicas, Transportes e Comunicações; Inspector-geral da Administração Local; um magistrado do Ministério Público (designado pelo Conselho Superior do MP, com mandato de

⁶⁷² LOPES, Helena Maria Mateus de Vasconcelos Abreu – O Papel do Tribunal de Contas Português na Prevenção da Corrupção. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 40, Tomo 1 (Jul-Dez 2003), p. 113-128.

⁶⁷³ LOPES, Helena Maria Mateus de Vasconcelos Abreu – O Papel do Tribunal de Contas Português na Prevenção da Corrupção. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. Nº 40, Tomo 1 (Jul-Dez 2003), p. 113-128.

⁶⁷⁴ Consta do Relatório que foi feita uma avaliação pelos peritos do Conselho da Europa do Grupo de Estados Contra a Corrupção (GRECO) “quanto ao nível de corrupção existente, à fiabilidade e eficácia dos mecanismos de prevenção e combate a essa corrupção e à implementação das recomendações internacionais na matéria”. Vários elementos comprovaram as actividades desenvolvidas, tais como o Manual de Auditoria, o Relatório de Actividades de 2001, o Plano Trienal 2002-2004 e o Programa de Formação de 2002 - vide **RELATÓRIO de Visita de Avaliação do Grupo de Estados contra a Corrupção GRECO – Conselho da Europa**. [Em Linha]. Lisboa (2002). P. 1-14. [Consult. 16 jun. 2023]. Disponível em: https://erario.tcontas.pt/pt/rel_ext/outras/greco.pdf.

⁶⁷⁵ LEI nº 54/2008, de 04 de setembro – **Diário da República, Série I**. [Em linha]. Nº 171/2008 (04-09-2008), p. 6189-6190. [Consult. 15 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/54-2008-453985>

quatro anos, renovável) e um advogado (nomeado pelo Conselho geral da Ordem dos Advogados, com mandado de quatro anos, renovável) e “uma personalidade de reconhecido mérito nesta área, cooptada pelos restantes membros” (também com um mandato de quatro anos, renovável).

Dentre as atribuições e competências do Conselho de Prevenção da Corrupção (CPC), extrai-se, sucintamente, que o CPC tem sua actividade voltada exclusivamente para a prevenção da corrupção, com incumbência, dentre outras, de recolher e organizar informações relativas à prevenção da ocorrência de factos de corrupção activa ou passiva; de acompanhar a aplicação da legislação e medidas administrativas adoptadas pela Administração Pública e também pelo sector empresarial; emitir parecer sob demanda da Assembleia da República e dos órgãos governamentais; cooperar com organismos internos e internacionais interessados nas actividades de prevenção dos factos ali elencados, de maneira exemplificativa, tais como de criminalidade económica e financeira, de branqueamento de capitais, de tráfico de influência, de apropriação ilegítima de bens públicos, de administração danosa e outros ilícitos mais, , no referido normativo (art. 2º, n. 1, al. a)⁶⁷⁶. Em 2021, promulgou-se a Lei nº 94/2021, de 21 de dezembro de 2021⁶⁷⁷, determinando os crimes de responsabilidade que titulares de cargos políticos cometem no exercício de suas funções, com imposição de sanções e respectivos efeitos.

A pergunta que se faz é se há mesmo necessidade de criação de uma entidade voltada para a prevenção da corrupção, quando se tem uma ISC como auditor, avaliador e julgador, com toda a competência e capacidade técnica para tanto. Entendemos que não, com base nas constatações anteriores feitas pelos auditores, desde há tempos, a exemplo do contido no Relatório da Subdiretoria-Geral do Tribunal de Contas português, de 22 de novembro de 2002. Neste sentido, Paulo Nogueira: “Entendemos que um sistema de controlo financeiro assente nestas ideias centrais – (i) complementaridade dos controlos externo e interno e (ii) perspectivação do Tribunal de Contas como auditor, avaliador e julgador – seria mais apto a prevenir a corrupção do que a criação de uma entidade como o CPC”.⁶⁷⁸

As disposições gerais acerca da organização, funcionamento do Tribunal de Contas e âmbito de aplicação da LOPTC e da legislação complementar e subsidiária, encontram-se

⁶⁷⁶ LEI nº 54/2008, de 04 de setembro – **Diário da República, Série I**. [Em linha]. Nº 171/2008 (04-09-2008), p. 6189-6190. [Consult. 15 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/54-2008-453985>.

⁶⁷⁷ LEI nº 94/2021 - **Diário da República, Série I**. [Em linha] Nº 245/2021, de 21-12-2021. [Consult. 17 dez. 2023]. Disponível em <https://files.dre.pt/1s/2021/12/24500/0000300049.pdf>.

⁶⁷⁸ COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, p. 78.

detalhadamente previstos no Regulamento nº 112/2018⁶⁷⁹. O Regulamento trata da Presidência, do Ministério Público, do Secretariado e Serviços de apoio, dos Juizes; da constituição do Plenário da Secção e das Subsecções (da Sede e das Regionais); o quórum e a agenda de trabalhos para cada sessão; a forma das deliberações tomadas; os procedimentos do Tribunal relativos aos resultados do trabalho dos auditores, nomeadamente os Relatórios de auditoria e Relatórios de controlo interno; Consultas; a verificação interna incidente sobre as contas incluídas no programa anual de verificação interna de contas; a apuração e efetivação de responsabilidades financeiras (práticas de infrações processuais) e responsabilidades não financeiras (processos autónomos de multa); dentre outras disposições que operacionalizam toda a sistemática acerca das actividades do TCP.

Queremos destacar, neste trabalho, pela sua importância, a composição do TC. A garantia de independência do Tribunal resulta nomeadamente da sua composição, formada por dezesseis juizes na Sede, além do Presidente, e por um juiz, em cada secção regional, todos exclusivamente sujeitos à lei, com autogoverno, inamovibilidade e irresponsabilidade legalmente a eles garantidos⁶⁸⁰. Os juizes não estão sujeitos a ordens ou instruções, porquanto suas decisões emanam da Constituição e da lei, sendo certo que suas decisões jurisdicionais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas⁶⁸¹. Os requisitos para provimento são apresentados por meio de concurso curricular, devendo os concorrentes terem mais de 35 anos de idade, escolhidos dentre magistrados judiciais (dos tribunais administrativos, tribunais fiscais e Ministério Público, com pelo menos 10 anos de carreira), dentre Mestres ou Licenciados nas respectivas áreas de ciência (Direito, Economia, Finanças ou Organização e Gestão e outras, com pelo menos 10 anos de serviço público)⁶⁸². Somente em casos específicos que estejam previstos em lei, podem os juizes ser sujeitos à responsabilidade civil, criminal ou disciplinar, desde que em razão do exercício de suas funções⁶⁸³.

Dentre as melhores práticas adotadas pelo Tribunal de Contas destacam-se a edição e a implementação de manuais de auditoria e de procedimentos de verificação⁶⁸⁴, destinados a auxiliar os trabalhos desenvolvidos pelos auditores e pelos serviços de apoio. Interessante notar que a adoção de manuais se encontra prevista na própria Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, Lei de

⁶⁷⁹ REGULAMENTO nº 112/2018, de 15 de fevereiro - **Diário da República, Série II**. [Em linha]. Nº 33/2018 (15-02-2018), p. 5172-5188. [Consult. 17 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/regulamento/112-2018-114696642>.

⁶⁸⁰ Cfr. art. 7º, n. 1 a 5, da LOPTC.

⁶⁸¹ Cfr. art. 8º, n. 1 e 2, da LOPTC.

⁶⁸² Cfr. art. 19º, n. 1 e 2, da LOPTC.

⁶⁸³ Cfr. art. 7º, n. 4, da LOPTC.

⁶⁸⁴ Cfr. art. 78º, n. 1, d) e art. 87º, n. 2, da LOPTC.

Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)⁶⁸⁵, cumprindo a 2ª Secção aprová-los para uso, nomeadamente nos procedimentos de fiscalização sucessiva. Constata-se, por meio do Manual de Auditoria - Princípios fundamentais⁶⁸⁶, o esforço apresentado pelo TC no sentido de realizar auditorias nos moldes reportados pela INTOSAI, cujos propósitos pretendidos estão em impactar positivamente a gestão das entidades sujeitas à sua jurisdição e controlo financeiro, e assegurar “transparência, rigor, responsabilidade e qualidade técnica e, bem assim, a utilização dos métodos e das técnicas adequados em matéria de auditoria e controlo financeiro”. O resultado esperado está num “melhor desempenho de todos os auditores desta Instituição e um sustentado aumento da credibilidade e da confiança na gestão dos dinheiros públicos”⁶⁸⁷.

No âmbito de sua soberania e independência, e de sua competência legal, cumpre ao TC aprovar as normas e manuais que regem seus procedimentos, para fins de convergência e alinhamento com os padrões de qualidade, para uniformização das práticas de auditoria, concretização dos princípios fundamentais de auditoria do sector público, assim como para a adoção das estratégias e normas recomendadas pela INTOSAI - Organização Internacional de Instituições Superiores de Controlo, da qual o TC é membro.⁶⁸⁸ Muito já se falou aqui sobre essa Organização Internacional, mas é relevante, no contexto da normatização, registrar que a entidade emite um referencial normativo para a auditoria das ISC, “o INTOSAI *Framework of Professional Pronouncements* (IFPP), que compreende as *International Standards of Supreme Audit Institutions* (ISSAI), cujas normas, “por sua vez, no domínio da auditoria financeira, integram as *International Standards on Auditing* (ISA) emitidas pelo *International Auditing and Assurance Standards Board* (IAASB)”⁶⁸⁹. Assim, as ISSAI incorporam as ISA e formam uma base normativa comum a ser utilizada no âmbito internacional, e a conduzir as auditorias financeiras a serem realizadas nos sectores público e privado, uniformizando, embora de forma flexível, “objetivos, metodologias e procedimentos, sem, contudo, comprometer as respetivas

⁶⁸⁵ **MANUAL de Auditoria e de Procedimentos** [Em Linha]. Vol 1. Lisboa (1999). p. 1-144. [Consult. 17 jun. 2023]. Disponível em: https://www.tcontas.pt/pt-pt/NormasOrientacoes/ManuaisTC/Documents/Manual_voll.pdf.

⁶⁸⁶ **MANUAL de Auditoria – Princípios Fundamentais** [Em Linha]. Lisboa, 2016. p. 1-167. [Consult. 17 jun. 2023]. Disponível em: https://www.tcontas.pt/pt-pt/NormasOrientacoes/ManuaisTC/Documents/mapf_20161107.pdf.

⁶⁸⁷ **MANUAL de Auditoria – Princípios Fundamentais** [Em Linha]. Lisboa (2016). p. 1-167. [Consult. 17 jun. 2023]. Disponível em: https://www.tcontas.pt/pt-pt/NormasOrientacoes/ManuaisTC/Documents/mapf_20161107.pdf.

⁶⁸⁸ **NORMA de Auditoria Financeira do Tribunal de Contas** [Em Linha]. Plenário da 2ª Secção (19 de outubro de 2022). [Consult. 17 jun. 2023] p. 1-22. Disponível em: https://www.tcontas.pt/pt-pt/NormasOrientacoes/ManuaisTC/Documents/naf_tc.pdf

⁶⁸⁹ **NORMA de Auditoria Financeira do Tribunal de Contas** [Em Linha]. Plenário da 2ª Secção (19 de outubro de 2022). (Consult. 17 jun. 2023) p. 1-22. Disponível em: https://www.tcontas.pt/pt-pt/NormasOrientacoes/ManuaisTC/Documents/naf_tc.pdf.

especificidades intrínsecas de cada um dos sectores e da natureza e contexto em que cada instituição opera”⁶⁹⁰. Nesse contexto, foi recentemente editada a Norma de Auditoria Financeira do TCP, inserindo os procedimentos de auditoria na estratégia de aplicação das ISSAI, e permitindo a concretização dos princípios fundamentais de auditoria financeira no sector público, conforme se depreende do item 10. do preâmbulo da Norma⁶⁹¹.

⁶⁹⁰ **NORMA de Auditoria Financeira do Tribunal de Contas** [Em Linha]. Plenário da 2ª Secção (19 de outubro de 2022). [Consul 17 jun 2023] p. 1-22. Disponível em: https://www.tcontas.pt/pt-pt/NormasOrientacoes/ManuaisTC/Documents/naf_tc.pdf.

⁶⁹¹ **NORMA de Auditoria Financeira do Tribunal de Contas** [Em Linha]. Plenário da 2ª Secção (19 de outubro de 2022). [Consul 17 jun. 2023]. p. 1-22. Disponível em: https://www.tcontas.pt/pt-pt/NormasOrientacoes/ManuaisTC/Documents/naf_tc.pdf

CONCLUSÃO

Há uma expressão adequada ao Direito Público e ao Direito Privado, cuja autoria nos é desconhecida, e que diz: “quem administra bens alheios presta contas”. O melhor exemplo de bens alheios são os bens públicos, sem sombra de dúvidas. Portanto, acrescentaríamos a essa expressão o sentido de obrigação e diríamos: quem administra bens alheios “deve” prestar contas.

Quando se considera os tempos atuais, em que a boa governança foi alçada a meta princípio constitucional, materializada na juridicidade e legalidade financeira, ambos consubstanciados em valores e princípios estruturantes administrativos, em critérios e requisitos de boa gestão, e ainda, quando se considera o papel fundamental e institucional do Tribunal de Contas português, assegurado na Constituição da República portuguesa de 1976, podemos afirmar que o Tribunal de Contas se assume como um Tribunal de boa governança. A dizer, ele tem o dever de assim se assumir.

Ao Tribunal de Contas, cumpre um papel complexo e desafiador, uma missão plural num mundo de transformações jurídico-constitucionais e de crescentes exigências por parte da sociedade e dos Estados modernos. Com o advento do Estado responsável, cabe a essa importante instituição jurisdicional assegurar, de maneira eficiente e eficaz, o controlo externo da regularidade e legalidade substancial da gestão financeira pública, em complementaridade ao controlo interno, de acordo com a função constitucional que lhe é reservada pelo ordenamento jurídico português, por meio de uma boa governação dos dinheiros públicos, de modo a contribuir para a realização dos direitos fundamentais dos cidadãos.

O sistema de controlo financeiro há de ser assinalado pela coerência, complementaridade e racionalidade dos controlos, transparência e ética, com respeito aos valores e princípios da boa gestão e do Estado de Direito.

No presente estudo, demonstramos que, para realização de sua importante missão jurisdicional, necessário o implemento de boas práticas, de programas e planos de integridade e de gestão de riscos, de responsabilização de agentes públicos infratores. Para além de se pautar nos princípios estruturantes que permeiam a Administração Pública, cumpre ao TCP zelar pelas contratações públicas, conciliando as virtudes e lógicas do mercado concorrencial com os valores republicanos, à luz do conceito de Estado responsável e da boa governança.

Para tanto, há se de garantir a qualidade dos serviços prestados, conduta ética do quadro de pessoal, capacitação de servidores, de forma a dar respostas transparentes, tempestivas e

oportunas aos cidadãos contribuintes, conciliando eficazmente políticas públicas e direitos fundamentais.

A boa governança somente pode ser assim considerada em ambiente de responsabilização, por meio de procedimentos independentes e imparciais, realizando o direito de todos, relativamente à justiça financeira, com respeito ao interesse público e aos interesses da comunidade.

Ao exercer suas prerrogativas constitucionais, pautadas no princípio da boa governança, no respeito pelos valores do Estado de Direito e na defesa dos direitos humanos, estará consequentemente o Tribunal de Contas português a concretizar e densificar o princípio anticorrupção que, muito embora não esteja assim nomeado e expresso na Constituição portuguesa de 1976, trata-se de princípio constitucionalmente estruturante e de direito fundamental. O reconhecimento da presença do princípio anticorrupção, no texto constitucional, autoriza sua utilização como fundamento jurídico, tantos nas decisões como nos julgamentos, por parte dos juízes, auditores e demais servidores dessa Corte. Igualmente, permite sua utilização por todo o Poder Judiciário português.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Fontes Documentais

- CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia - **Jornal Oficial das Comunidades Europeias** (18-12-2000). p. C364/1-C 364/22 [Em linha]. [Consult. 04 nov. 2018]. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf.
- COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, Livro Verde - **Os contratos públicos na União Europeia: Pistas de reflexão para o futuro**, Bruxelas, 27 .11 .96, COM (96) 583 final, p. 17 e 18. ISSN 0257-9553 [Consult. 05 mar. 2023]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0583&from=EN>
- CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I** [Em linha]. N.º 86 (10-04-1976), p. 738 – 775. [Consult. 20 out. 2018]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>.
- CONSTITUIÇÃO da República de Angola. **Diário da República, Série I** [Em linha]. N.º 23 (05-02-2010), p. 141 – 187. [Consult. 31 ago. 2020]. Disponível em http://www.parlamento.ao/c/document_library/get_file?uuid=0bdf610-1be4-48a0-a1f5-bfdc7f497d7d&groupId=243313
- CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União, 191-A**. [Em linha] (05-10-1988), p.1. [Consult. 31 ago. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- CONSTITUIÇÃO da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. **Diário Oficial da União** [Em linha] (24-02-1891), p. 523. [Consult. 09 julho. 2023]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm
- DECLARAÇÃO Universal de Direitos do Homem - **Diário da República, Série I** [Em linha]. N.º 57 (09-03-1978), p. 489-491. [Consult. 02 nov. 2018]. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/446107>.
- DECRETO nº 18962/1930, de 25 de outubro. **Diário do Governo, Série I** [Em linha]. N.º 249/1930 (25-10-1930), p. 2185-2191. [Consult 31 maio 2023]. Disponível em: <https://files.dre.pt/1s/1930/10/24900/21852192.pdf>
- DECRETO nº 22257/1933, de 25 de fevereiro. **Diário do Governo, Série I** [Em linha]. N.º 46/1933 (25-02-1933), p. 254-260. [Consult. 31 maio 2023]. Disponível em: <https://files.dre.pt/1s/1933/02/04600/02540260.pdf>

DECRETO-LEI nº 260/76, de 08 de abril. **Diário do Governo, Série I** [Em linha]. Nº 84/1976 (08-04-1976), p. 717-727. [Consult. 09 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/260-1976-502786>

DECRETO-LEI nº 146-C/80. **Diário da República, Série I**, 1º Suplemento [Em linha]. Nº 118/1980 (22-05-1980), p. 2-5. [Consult. 04 mar. 2023]. Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/389/decreto-lei-146-C-80-de-22-de-maio>

DECRETO-LEI nº 48/1995. **Diário da República, Série I-A** [Em linha]. Nº 63/1995 (15-03-1995), p. 1350-1416. [Consult. 03 jan. 2019]. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34437675/view?q=Decreto-Lei+n%C2%BA%2048%2F95>.

DECRETO-LEI nº 166/98. **Diário da República, Série I-A** [Em linha]. Nº 144/1998 (25-06-1998), p. 2814-2816. [Consult. 13 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/166-1998-478249>

DECRETO-Lei nº 558/99, de 17 de dezembro. **Diário da República, Série I-A** [Em linha]. Nº 292/1999 (17-12-1999), p. 9012-9019. [Consult 07 set. 2020]. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/558/1999/12/17/p/dre/pt/html>

DECRETO-Lei nº 86/2003, de 26 de abril. **Diário da República, Série I-A** [Em linha]. Nº 97/2003 (26-04-2003), p. 2682-2686. [Consult. 27 maio 2023]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/86-2003-240646>.

DECRETO-LEI nº 18/2008. **Diário da República, Série I**, 1º Suplemento [Em linha]. Nº 20/2008 (29-01-2008), p. 753-852. [Consult. 27 dez. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/2008-34455475>

DECRETO -Lei nº 133/2013, de 03 de outubro. **Diário da República, Série I** [Em linha]. Nº 191/2013 (03-10-2013), p. 5988-6002. [Consult. 07 set. 2020]. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/133/2013/p/cons/20161228/pt/html>

DECRETO -Lei nº 4/2015, de 07 de janeiro. **Diário da República, Série I** [Em linha]. Nº 4/2015 (07-01-2015), p. 12-12. [Consult. 30 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/4-2015-66041468>

DECRETO -Lei nº 109-E/2021, de 09 de dezembro. **Diário da República, Série I**, 1º Suplemento [Em linha]. Nº 237/2021 (09-12-2021), p. 19-42. [Consult. 06 out. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/109-e-2021-175659840>

DIRETIVA 95/46/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**. [Em linha]. Nº L 281 (23-11-1995), p. 31-50. [Consult.

06 nov. 2023]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>

LEI nº 65/78. **Diário da República, Série I** [Em linha] Nº 236/1978 (13-10-1978), p. 2119-2145. [Consult. 09 jul. 2023]. Disponível em: <https://files.dre.pt/1s/1978/10/23600/21192145.pdf>.

LEI nº 9/86. **Diário da República, Série I**, 2º Suplemento [Em linha] Nº 99/1986 (30-4-1986), p. 47-401. [Consult. 06 jun. 2023]. Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/34973/lei-9-86-de-30-de-abril>

LEI nº 36/94. **Diário da República, Série I-A** [Em linha] Nº 226/1994 (29-9-1994), p. 5908-5910 [Consult. 04 jan. 2019]. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/lei/36/1994/09/29/p/dre/pt/html>.

LEI nº 14/96, de 20 de abril – **Diário da República, Série I-A** [Em linha]. Nº 94/1996 (20-04-1996), p. 914-915. [Consult. 06 set. 2020]. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/14/1996/04/20/p/dre/pt/html>

LEI nº 59/2007. **Diário da República, Série I**. [Em linha] Nº 170/2007 (04-9-2007), p. 6181-6258 [Consult. 13 jan. 2019]. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/lei/59/2007/09/04/p/dre/pt/html>.

LEI nº 86/1989, de 08 de setembro – **Diário da República nº, Série I** [Em linha]. Nº 207/1989 (08-09-1989), p. 3878-3888. [Consult. 06 set. 2020]. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/547238/details/normal?q=lei+86%2F89>

LEI nº 98/97, de 26 de agosto – **Diário da República, Série I-A** [Em linha]. Nº 196/1997 (26-08-1997), p. 4401-4424. [Consult. 06 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/98-1997-193663>.

LEI nº 67/98, de 26 de outubro. **Diário da República, Série I-A** [Em linha]. Nº 247 (26-10-1998), p. 5536-5546. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/67-1998-239857>

LEI nº 48/2006, de 29 de agosto – **Diário da República, Série I** [Em linha]. Nº 166/2006 (29-08-2006), p. 6236-6263. [Consult. 10 dez. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/48-2006-540821>

LEI nº 54/2008, de 04 de setembro – **Diário da República, Série I** [Em linha]. Nº 171/2008 (04-09-2008), p. 6189-6190. [Consult. 15 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/54-2008-453985>

LEI nº 3/10 – **Diário Oficial da República de Angola, I Série** [Em linha]. Nº 57/2010, de 29-03-2010. [Consult. 04 dez. 2023]. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/415091508/Lei-Da-Probidade-Publica>.

LEI nº 42/2014, de 11 de julho – **Diário da República, Série I** [Em linha]. Nº 132/2014 (11-07-2014), p. 3802-3805. [Consult. 30 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/42-2014-25345899>.

LEI nº 26/2016, de 22 de agosto - **Diário da República, Série I** [Em linha] Nº 160/2016, (22-08-2016), p. 2777-2788. [Consult. 16 jan. 2024] Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/26-2016-75177807>

LEI nº 27-A/2020 - **Diário da República, Série I**, 1º Suplemento [Em linha] Nº 143/2020, (24-07-2020), p. 2-92. [Consult. 12 dez. 2020]. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/27-A/2020/07/24/p/dre>

LEI nº 94/2021 - **Diário da República, Série I** [Em linha] Nº 245/2021, (21-12-2021), p. 3-49. [Consult. 21 dez. 2021]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/94-2021-176235804>

REGULAMENTO nº 112/2018, de 15 de fevereiro - **Diário da República, Série II** [Em linha]. Nº 33/2018 (15-02-2018), p. 5172-5188. [Consult. 17 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/regulamento/112-2018-114696642>.

REGULAMENTO (UE) 2016/679. **Jornal Oficial da União Europeia**. [Em linha]. (04-05-2016), p. L119/1- 119/88. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>

REGULAMENTO nº 112/2018, de 15 de fevereiro - **Diário da República, Série II** [Em linha]. Nº 33/2018 (15-02-2018), p. 5172-5188. [Consult. 17 jun. 2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/regulamento/112-2018-114696642>.

REGULAMENTO (UE) 2018/1725. **Jornal Oficial da União Europeia**. [Em linha]. (21-11-2018), p. L295/39- 295/98. [Consult. 19 jun. 2023]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2018:295:FULL&from=ES>

RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE MINISTROS nº 43/83, de 24 de setembro – **Diário da República, Série 1** [Em Linha]. Nº 221/1983 (23-09-1983), p. 3361 – 3362. [Consult. 31 maio 2023]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/resolucao-conselho-ministros/43-1983-442696>.

RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE MINISTROS nº 37/2021, de 6 de abril – **Diário da República, Série 1** [Em Linha]. Nº 66/2021 (06-04-2021), p. 8-49. [Consult. 07 out.

2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/resolucao-conselho-ministros/37-2021-160893669>

TRATADO de Funcionamento da União Europeia (TFUE). **Jornal Oficial da União Europeia**. [Em linha]. (7-6-2016), p. C202-47/C202-199. [Consult. 19 jul. 2023] Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF

TRATADO da União Europeia/1992 (versão consolidada) – **Jornal Oficial da União Europeia**. [Em linha]. (07-06-2016) p. C202/13-C202/45. [Consult. 03 nov. 2018]. Disponível em: http://publications.europa.eu/resource/cellar/9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2.

TRATADO de Lisboa (EU) 2007/C 306/01. **Jornal Oficial da União Europeia**. C 306/01. [Em linha]. (17-12-2007), p. L 01/231. Disponível em: https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/pt_lisbon_treaty.pdf. ISSN 1725-2482.

Bibliografia

ARISTÓTELES – **A Ética - Textos Seleccionados/Aristóteles**; tradução e notas Cássio M. Fonseca. São Paulo: EDIPRO, 2015. ISBN 978-85-7283-899-3.

AMARAL, Diogo Freitas do – **Curso de Direito Administrativo. Vol I**. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-6209-9.

AMARAL, Diogo Freitas do – **Curso de Direito Administrativo. Vol II**. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7569-3.

BECK, Ulrich – **Sociedade de risco mundial: em busca da segurança perdida**. Lisboa: Edições 70, 2016. ISBN 978-972-44-1857-5.

BOBBIO, Norberto – **A Era dos Direitos**. 8.^a ed. trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. ISBN 85-7001710-3.

CALVÃO, Filipa Urbano – O Princípio da Eficiência. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**. Porto. ISSN 1645-1430. Ano VII 2010 (Especial). (Janeiro 2011), p 329-341.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 978-972-40-2106-5.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. ISSN 0871-3065. Nº 49 (Janeiro a Junho de 2008), p. 25-39.

- CARDOSO, Jorge Rio – O contributo de uma nova escola para a ética e integridade. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute - **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8562-3. p. 381-392.
- CARDOSO, Sérgio – Platão e Aristóteles. In AVRITZER, Leonardo; BIGNOTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa Maria Murgel – **Corrupção – Ensaio e Críticas**. Belo Horizonte: Editora UFMG. 2008. ISBN 978-85-7041-700-8. p. 25-35.
- CARNEIRO, Cláudio - **Neoconstitucionalismo e Austeridade Fiscal: confronto constitucional-hermenêutico das cortes constitucionais do Brasil e de Portugal**. Salvador: Juspodivm, 2017. ISBN 978-85-442-1925-6.
- CARNEIRO, Cláudio – A Era do *Compliance* no Século XXI. In PIRES, Alex Sander; ROSÁRIO, Pedro Trovão do; BAHAMONDE, Ruben – **Compliance – Perspectivas e Novas Dinâmicas**. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-8268-4. p. 21-31.
- CARNEIRO, Cláudio - Ainda é possível falar em Direitos Sociais? In VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - **Os Desafios do Direito do Século XXI – Violência, Criminalização, Consenso, Tutela Digital e Laboral**. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-8224-0. p. 151-177.
- CARVALHO, Fausto de – **Uma Década: Probidade Pública – Comentário à luz do Princípio Anticorrupção – Lei da Probidade Pública**. Lisboa: ASFDL Editora, 2021. ISBN 978-989-33-1697-9.
- CATARINO, João Ricardo – **Finanças Pública e Direito Financeiro**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7891-5.
- CLUNY, António – **Responsabilidade Financeira e Tribunal de Contas: Contributos para uma reflexão necessária**. Coimbra: Coimbra Editora S.A., 2011. ISBN 978-972-32-2014-8.
- CORDEIRO, A. Barreto Menezes – **Direito da Proteção de Dados à luz do RGPD e da Lei nº 58/2019**. Coimbra: Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8304-9.
- CORREIA, Silvino – O Papel dos Tribunais de Contas na Promoção da Cidadania. In GAMEIRO, António Ribeiro - **O Controlo Financeiro Externo do Estado**. Coimbra: Almedina, 2021. ISBN 978-972-40-9141-9. p.61-79.
- COSTA, Paulo Nogueira da – **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. 2ª ed. Coimbra: Petrony Editora, 2017. ISBN 978-972-685-237-7.

- COSTA, Paulo Nogueira da – As recomendações nos processos de fiscalização prévia do Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo**. Lisboa. ISSN 2184-1799. Nº 2 (especial) (Julho 2021), p. 63-70.
- COUTINHO, Juliana Ferraz – O princípio da unidade e da eficácia de ação da Administração Pública: um novo sentido. In GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; SERRÃO, Tiago - **Organização Administrativa: Novos Actores, Novos Modelos**. Vol. 1. Lisboa: AAFDL Editora. 2018. ISBN 978-972-629-198-5. p. 107-128.
- DIAS, Artur Jorge Narciso Ramos - **O Branqueamento de capitais em Portugal e respectiva actuação das entidades reguladoras**. Lisboa: Instituto Superior de Economia e Gestão – Universidade Técnica de Lisboa, 2012. 109 fls. Dissertação de Mestrado em Finanças. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10400.5/4949>
- DOMINGUES, Bernadete Lima - O princípio constitucional da eficiência como orientação para a Reforma do Aparelho do Estado e o implemento da Administração Pública de carácter gerencial. In: CASTRO, Daisy Starling Lima. **Direito Público: Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Tributário**. Belo Horizonte. ISBN 85-98185-07-8. 2006, p. 205-214.
- DOMINGUES, Bernadete Lima – Direito penal do inimigo: uma mudança paradigmática do direito penal. In VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Galileu – Revista de Direito e Economia**. Lisboa. e-ISSN 2184-1845. Volume XXI, Fascículo 1 (1 de janeiro - 30 de junho 2020), p.192-196.
- DOMINGUES, Bernadete Lima – Questões Prementes do Direito Penal: Breve reflexão sobre o Direito Policial. In VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Galileu – Revista de Direito e Economia**. Lisboa. e-ISSN 2184-1845. Volume XXII, Fascículo 2 (1º de julho - 31 de dezembro 2021), p.75-80.
- DORES, António Pedro – Espírito anti-corrupção. In SOUSA, Luís; TRIÃES, João – **A Corrupção e os Portugueses – Atitudes, Práticas e Valores**. Lisboa: RCP Edições. 2008. ISBN 978-989-95786-3-0. p.161-193.
- ESCUDEIRO, Maria João Simões – A tutela jurídica na era digital no quadro supranacional. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - **Os Desafios do Direito do Século XXI – Violência, Criminalização, Consenso, Tutela Digital e Laboral**. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-8224-0. p. 143-150.
- FERNANDES, Filipe de Vasconcelos – O âmbito subjetivo do regime de fiscalização prévia do Tribunal de Contas – Enquadramento e pressupostos interpretativo-aplicativos. **Revista Eletrónica do Tribunal de Contas [Em Linha]** Nº 2. (jul a dez 2021), p. 75-98.

[Consult. 29 maio 2022] Disponível em;

https://revista.tcontas.pt/edicoes/retc_2021_02/retc-2021-02__estudo-03.pdf

FERNANDES, Luís Fiães - A insegurança e as políticas públicas de segurança. In GOUVEIA, Jorge Bacelar - **Estudos de Direito e Segurança**. Vol II. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978 972 40 5836 8. p.307-325.

FERREIRA, Fernando de Paulo G. – O princípio anticorrupção como proteção dos direitos fundamentais no Brasil e em Portugal – Um ensaio sobre dignidade da pessoa humana. In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; DAL RI, Luciene; HAMMERSCHMIDT, Denise – **Direito Constitucional Luso e Brasileiro na Contemporaneidade**. Porto: Editorial Juriá, 2018. ISBN 978-989-712-549-2. p. 153-169.

FERREIRA, João Luís – Alguns caminhos da gestão da integridade institucional – Riscos eminentemente jurídicos e riscos de integridade. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8562-3. p. 53-81

FERREIRA, João Pateira – Empresas públicas, Parcerias Público-Privadas e os Poderes de Fiscalização Prévia do Tribunal de Contas – Comentário ao Acórdão do Tribunal de Contas nº 160/09, de 2 de novembro de 2009, Processo nº 1787/08, 1ª Secção/Subsecção (Estradas de Portugal, S.A/Aenor Douro – Estradas do Douro Interior, S.A.). **Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal – Artigos, Comentários de Jurisprudência, Recensões, Crónica de Actualidade**. Ano III, Número 1. 2010. Coimbra: Almedina, p.321-349.

FERREIRA, Nuno; CARDOSO, Sofia – O quinto poder: o crime organizado como elemento perturbador do livre desenvolvimento da pessoa humana e da paz social, e a cooperação luso-brasileira. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. [Em linha]. Vol. LXXXII (2006), p. 613-638. [Consult. 01 nov. 2018]. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2655890.

FIGUEIREDO, Eduardo António da Silva – **O Princípio Anticorrupção e o seu Papel na Defesa e Efetivação dos Direitos Humanos**. Jundiaí, SP: Ed. In House; Ed. Brasília, 2019. ISBN 978-85-7899-597-3.

FIGUEIREDO, João – Contributos para a determinação do âmbito da fiscalização prévia do Tribunal de Contas. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. ISSN 08713065. Nº 51 (Jan-Jun 2009), p. 69-93.

FIGUEIREDO, João – Eficiência e Legalidade na Administração Pública. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. ISSN 08713065. Nº 51 (Jan-Jun 2009), p. 51-67.

- FILGUEIRAS, Fernando – **Corrupção, Democracia e Legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. ISBN 978-85-7041-705-3.
- FONSECA, Isabel Celeste; CAVALEIRO, Vasco - Regulamento Geral de Proteção de Dados e a Transparência na Administração Pública: O Estado da Arte. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - **Os Desafios do Direito do Século XXI – Violência, Criminalização, Consenso, Tutela Digital e Laboral**. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-8224-0. p. 111-117.
- GAMEIRO, António Ribeiro – Ética e integridade na vida pública. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8562-3. p. 279-317.
- GONÇALVES, Pedro Costa – **Direito dos Contratos Públicos**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2021. ISBN 978-972-40-9713-8.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional. Vol I: Teoria do Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-6795-7.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional. Vol II: Direito Constitucional Português**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6796-4.
- GRASS, Günter - **Escrever Depois de Auschwitz**. 2ª ed. (trad. do alemão), Alfragide: Dom Quixote, 2008. ISBN 978-972-20-3651-1.
- GUIMARÃES, Juarez – Interesse Público. In AVRITZER, Leonardo; BIGNOTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; MURGEL, Heloisa Maria Starling – **Corrupção – Ensaios e Críticas**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. ISBN 978-85-7041-700-8. p. 173-178.
- HESPANHA, António Manuel – **Pluralismo Jurídico e Direito Democrático: Perspectivas do Direito no Século XXI**. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7950-9.
- JASMIN, Marcelo Santos – Tocqueville. In AVRITZER, Leonardo; BIGNOTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; MURGEL, Heloisa Maria Starling - **Corrupção – Ensaios e Críticas**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. ISBN 978-85-7041-700-8. p. 73-79.
- LOPES, Helena Maria Mateus de Vasconcelos Abreu – O Papel do Tribunal de Contas Português na Prevenção da Corrupção. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. ISSN 0871-3065. Nº 40, Tomo 1 (Jul-Dez 2003), p. 113-128.
- LOPES, Ilídio Tomás – **Auditoria Financeira: do Controle Interno ao Controle Externo Independente**. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7949-3.
- LOPES, José Mouraz – **O Espectro da Corrupção**. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4542-9.

- MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. – **Direito da União Europeia**. 3ª ed. Coimbra: GESTLEGAL, 2018. ISBN 978-989-54076-8-2.
- MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. – O princípio anticorrupção na Constituição Brasileira de 1988 – A corrupção como inimigo número um. In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; DAL RI, Luciene; HAMMERSCHMIDT, Denise – **Direito Constitucional Luso e Brasileiro na Contemporaneidade**. Porto: Editorial Juriá, 2018. ISBN 978-989-712-549-2. p. 35-59.
- MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes - **Direito Internacional**. 5ª ed. Coimbra: GESTLEGAL, 2019. ISBN 978-989-8951-11-3.
- MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes – Liberdade de Expressão e Princípio Anticorrupção. In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; DAL RI, Luciene; HAMMERSCHMIDT, Denise - **Direito Constitucional Luso e Brasileiro no Âmbito da Pacificação Social**. Porto: Editorial Juruá, 2020. ISBN 978-989-712-670-3. p. 30-36.
- MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes; COSTA, Paulo Nogueira da; HILÁRIO, Esteves Carlos. – **Direito Constitucional Angolano**. 4ª ed. Coimbra: Petrony Editora. ISBN 978-972-685-250-6.
- MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes – **Direito Internacional – Do Paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro**. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. ISBN 978-972-32-1442-0.
- MAGALHÃES, Lídio De – O Controlo da Contratação Pública pelo Tribunal de Contas. In **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. ISSN 0871-3065. Nº 46 (julho-dezembro de 2006). p. 203-217.
- MAGALHÃES, Lídio De – A fiscalização prévia do Tribunal de Contas – Algumas questões. In **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. ISSN 0871-3065. Nº 19-20 (julho-dezembro de 1993). p. 259-271.
- MAIA, António João – Ética e integridade na Governação Pública – A corrupção e a fraude, e a sua prevenção. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute - **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8562-3. p. 53-81.
- MARTINS, Maria D'Oliveira – A despesa pública justa – Ideias-chave para a compreensão do conceito de despesa pública justa. In VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - **Os Desafios do Direito do Século XXI – Genoma humano, Europeísmo, Poder e Política, Constituição e Democracia**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7746-8. p. 145-159.

- MELLO, Celso Antônio Bandeira de – **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002. ISBN 85-7420-472-2.
- MENDES, Paulo de Sousa - Law Enforcement & Compliance. In PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa – **Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7641-6. p. 11-20
- MIRANDA, Jorge - **Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-7217-3.
- MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Internacional Público**. 6ª ed. Cascais: Princípi, 2016. Depósito Legal 405985/16.
- MONCADA, Luis Cabral de – **Filosofia do Direito e do Estado** – Parte Histórica. Vol. 1. 2ª ed., reimp. Coimbra: Coimbra Editora. 2014. ISBN. 978-972-32-2292-0.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A globalização e o direito administrativo. **In Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 226 (out-dez 2001), p.265-280.
- MUQUIXE, Wilson – A responsabilidade financeira na Administração Pública. In: GAMEIRO, António Ribeiro. **O Controle Financeiro Externo do Estado**. Coimbra: Almedina, 2021. ISBN 978-972-40-9141-9. p.179-195.
- NOVAIS, Jorge Reis – **Princípios Estruturantes de Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7764-2.
- NOVAIS, Jorge Reis – **A Dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Direitos Fundamentais**. Vol I. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7591-4.
- NOVAIS, Jorge Reis – **A Dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Inconstitucionalidade**. Vol II. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7734-5.
- OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto – Eficiência e Constituição. **In Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**. Porto. ISSN 1645-1430. Ano VII - 2010 (Especial), (Janeiro 2011), p 293-299.
- OTERO, Paulo – **Direito Constitucional Português. Vol I: Identidade Constitucional**. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-4149-0.
- OTERO, Paulo – **Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7152-7.
- OTERO, Paulo – Organização administrativa: a complexidade do sistema arquitetónico. In: GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; SERRÃO, Tiago - **Organização**

- Administrativa: Novos Actores, Novos Modelos.** Vol I. Lisboa: AAFDL, 2018. ISBN 978-972-629-198-5. p.37-71.
- PATRÍCIO, Rui; MATOS, Nuno Igreja – **Corrupção e Branqueamento: das Relações Incestuosas às (A)Tipicidades. Estudos Projeto Ethos – Corrupção e Criminalidade Económico-Financeira.** Lisboa: Procuradoria-Geral da República, 2018. ISBN 978-972-27-2704-4. p. 51-79.
- PEREIRA, Manuel H. de Freitas - **Sistemas de Informação e Controlo Externo das Finanças Públicas. Revista do Tribunal de Contas** [Em Linha], n.º 43 (Janeiro a Junho 2005), p.28-31. [Consult. 29 maio 2022]. Disponível em: https://revista.tcontas.pt/edicoes/rtc_43/revista-tc-43.pdf
- PERUZZOTTI, Enrique – **Accountability.** In AVRITZER, Leonardo; BIGNOTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; MURGEL, Heloisa Maria Starling – **Corrupção – Ensaios e Críticas.** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. ISBN 978-85-7041-700-8. p. 477-483.
- PINTO, Paulo Mota – **Direitos da Personalidade e Direitos Fundamentais – Estudos.** Coimbra: GESTLEGAL, 2018. ISBN 978-989-54076-3-7.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota - **Teoria Geral do Direito Civil.** 4.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 978-972-32-2102-2.
- PIOVESAN, Flávia - **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 9.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. ISBN 978-85-02-06898-8.
- PRATA, Ana - **A Tutela Constitucional da Autonomia Privada.** Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6184-9.
- PROENÇA, Carlos C. – **Conceitos Indeterminados e Figuras Afins. Revista dos Tribunal de Contas** [Em Linha] nº 6 (Julho a Dezembro 2023), p. 31-50. [Consult. 13 jan. 2024]. Disponível em: https://revista.tcontas.pt/edicoes/rtc_2023_06/rtc-2023-06.html
- RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; OLIVEIRA JUNIOR, Jorge Ferraz de – **Características do Ativismo Judicial nos Estados Unidos e no Brasil – Um breve histórico do ativismo judicial na Suprema Corte Norte-Americana e um paralelo com o recente ativismo judicial da Suprema Corte brasileira. Revista de Informação Legislativa - RIL.** [Em Linha]. Vol. 204. Ano 51. (Out-Dez 2014), p. s/n. [Consult. 12 out. 2023]. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril_v51_n204_p25
- REIS, Wanderlei José dos – **Princípios Constitucionais: teoria e evolução.** Porto: Editorial Juruá, 2018. ISBN 978-989-712-502-7.

- ROSÁRIO, Pedro Trovão do – O Compliance e os Estados Europeus. In PIRES, Alex Sander; ROSÁRIO, Pedro Trovão do; BAHAMONDE, Ruben – **Compliance – Perspectivas e Novas Dinâmicas**. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-8268-4. p. 43-52.
- ROSÁRIO, Pedro Trovão do – O GPRD, ou RGPD como exemplo da tendência de Estado fiscalizador no cumprimento de direitos fundamentais. In: Manuel Monteiro Guedes Valente - **Os Desafios do Direito do Século XXI**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-992-40-7746-8. p. 165- 183.
- SERRA, Rute – Dilemas éticos na gestão pública: Contextos e metodologias. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8562-3. p. 415-429.
- SILVA, Mário Tavares da – A importância de uma estratégia integrada no combate à corrupção. In MAIA, António João; ALMEIDA, Jorge Fonseca de; SILVA, Mário Tavares da; SERRA, Rute. **Ética e Integridade na Vida Pública**. Coimbra: Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8562-3. p. 117-123.
- SILVA, Ricardo Guilherme S. Corrêa – O Princípio Anticorrupção como um postulado geral de Direito Internacional. In PEREIRA, Luciano Meneguetti. **O Brasil & o Direito Internacional – Temas Contemporâneos**. Birigui, SP: Boreal Editora, 2016. ISBN 978-85-8438-120-3. p.92-117.
- SILVA, Suzana Tavares da – O Princípio (Fundamental) da Eficiência. In **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**. Porto. ISSN 1645-1430. Ano VII - 2010 (Especial), (Janeiro 2011), p 519-544.
- SILVA, Vasco Pereira da – **Direito Constitucional e Administrativo sem Fronteiras**. Coimbra: Almedina. 2019. ISBN 978-972-40-7953-0.
- SILVEIRO, Fernando Xarepe – **O Tribunal de Contas, as sociedades comerciais e os dinheiros públicos – Contributo para o estudo da actividade de controlo financeiro**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN 972-32-1143-2.
- TAVARES, José F.F. – **O visto do Tribunal de Contas: conceito, natureza e enquadramento na actividade de administração**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997. 294 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas.
- TAVARES, José F.F.; GARCÊS, Ana Paula Gil – O Tribunal de Contas na ordem jurídica portuguesa. **Revista de Direito Administrativo**. Lisboa. ISSN 2184-1799. Nº 2 (especial) (Julho 2021), p. 07-20.

- TAVARES, José - Recomendações do Tribunal de Contas – conceito, natureza e regime. **Revista do Tribunal de Contas**. Lisboa. ISSN 08713065. n.º 46 (Julho-Dezembro de 2006), p. 165-201.
- TEACHOUT, Zephyr – **Constitutional purpose and the anti-corruption principle**. [Em linha]. Vol.108 (january 22, 2014). Northwestern University Law Review Colloquy, Forthcoming; Fordham Law Legal Studies Research Paper Nº 2383385. p. 200-217. [Consult. 21 mar. 2019]. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2383385
- TEACHOUT, Zephyr – **The Anti-Corruption Principle** [Em linha]. Vol 94 (02 January 2009). Cornell Law Review. 341. p. 341-414. [Consult. 21 mar. 2019]. Disponível em: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3123&context=clr>
- TEACHOUT, Zephyr – **Gifts, Offices, and Corruption** [Em linha]. Vol. 107 (2012). Northwestern University Law Review Colloquy. p. 30-44. [Consult. 21 mar. 2019]. Disponível em: https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1039&context=nulr_online
- TOCQUEVILLE, Aléxis de - **Da Democracia na América**. Tradução de Pablo Costa e Hugo Medeiros. CEDET: Campinas/SP, 2019. ISBN 978-85-957-058-5.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: O Progresso ao Retrocesso**. 3ª ed. Portuguesa. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7962-2.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Direito Penal: Fundamentos Político-Criminais**. Lisboa: Manuel Monteiro Guedes Valente, 2017. ISBN 978-972-99118-1-1.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Consumo de Drogas: Reflexões sobre o Quadro Legal**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7804-5.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Teoria Geral do Direito Policial**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-7017-9.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Corrupção: Um fenómeno dos tempos ou do nosso tempo(?) In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Os Desafios do Direito (Penal) do Século XXI**. Lisboa: Legit Edições, 2018. ISBN 978-972-8973-51-3. p.83-100.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Direito Processual Penal – Da Sociedade Internético-Personocêntrica**. Lisboa: Almedina, 2020. ISBN 978-972-99118-2-8.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Criminalidade Organizada Transnacional: um estudo crítico jurídico-político emergente. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes –

Criminalidade Organizada Transnacional – Corpus Delicti. Lisboa: Almedina, 2020. ISBN 978-972-99118-2-8. p. 11-49.

WERNER, Guilherme Cunha – Direito Penal do Amigo: uma análise comportamental da corrupção sistêmica. In VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Criminalidade Organizada Transnacional – Corpus Delicti.** Lisboa: Almedina, 2020. ISBN 978-972-99118-2-8. p. 123-172.

Fontes da Internet – Outros recursos

AGÊNCIA LUSA - Corrupção: Portugal mantém-se abaixo da média europeia, Brasil com o pior resultado em 7 anos. [Em Linha]. Observador. (29 jan. 2019) [Consult. 30 mar. 2019]. Disponível em: <https://observador.pt/2019/01/29/brasil-obtem-pior-resultado-em-sete-anos-no-indice-de-percepcao-da-corrupcao/>

CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. [Em Linha]. versão simplificada. União Europeia, 2020. p.1-40. [Consult. 12 dez. 2023]. ISBN 978-92-76-17936-8. Disponível em: <https://op.europa.eu/webpub/com/carta-dos-direitos-fundamentais/pt/#:~:text=%5BTEXO%20ORIGINAL%5D&text=Consciente%20do%20seu%20patrim%C3%B3nio%20espiritual,e%20do%20Estado%20de%20direito.>

CARTILHA - Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais [Em Linha]. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle – MTGC, 2016. p.2-16. [Consult. 16 out. 2023]. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/articulacao-internacional-1/convencao-da-ocde/arquivos/cartilha-ocde-2016.pdf>

CONGRESSO BRASILEIRO de Governança, Controle Público e Gestão de Riscos nas Aquisições, 7º, Foz do Iguaçu, 2023. Direção do Instituto Negócios Públicos.

CONSTITUIÇÃO Espanhola de 1978. [Em Linha]. [Consult. 17 dez. 2023]. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/98127/constituicao-da-espanha-de-1978-revisada-em-2011>

CONVENÇÃO das Nações Unidas Contra a Corrupção [Em Linha]. p. 4-72. [Consult. 21 de maio 2023]. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf

CONVENÇÃO Penal sobre Corrupção – [Em Linha]. Estrasburgo (1999). p. 01-22. [Consult. 16 de out. 2023]. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_penal_sobre_corrucao.pdf

- CONVENÇÃO Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais [Em Linha]. [Consult. 15 out. 2023]. Disponível em <https://gddc.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-para-proteccao-dos-direitos-do-homem-e-das-liberdades-fundamentais>
- CONVENÇÃO Interamericana Contra a Corrupção [Em Linha]. (março 1996). [Consult. 16 de out. 2023]. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-58.htm>
- DECLARAÇÃO de Direitos do Homem e do Cidadão – 1789. [Em Linha]. [Consult. 09 jun. 2023]. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-declaracao-dos-direitos-do-homem-e-do-cidadao-de-1789/1259443861>
- DECLARAÇÃO de Lima sobre Diretrizes para Preceitos de Auditoria. IX CONGRESSO da Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI). Lima (1977). [Consult. 06 mar 2023]. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/declaracao-de-lima.htm>.
- GOVERNANÇA EUROPEIA — UM LIVRO BRANCO [Em Linha]. Jornal Oficial das Comunidades Europeias, Lisboa (12/10/2001). C 287/1 a 287/29. [Consult. 07 maio 2023] Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0428&qid=1683488768689>
- ÍNDICE de percepção da corrupção [Em Linha]. Transparência Internacional – Brasil. [Consult. 02 mar 2019]. Disponível em http://ipc2018.transparenciainternacional.org.br/?gclid=CjwKCAjwp_zkBRBBEiwAndwD9dlnH155vgt3cwwi6HBUwSZCRvn_jbzhBL7H6VQ5MNVsaQFU9dPXphoCEgoQAvD_BwE#novas-medidas
- LATEEF, K. Sarwar - Evolution of the World Bank's Thinking on Governance – Background Paper for 2017 World Development Report. **Governance and The Law**. [Em Linha]. January (2016). p. 1-44. [Consult. 28 out. 2023]. Disponível em: <https://thedocs.worldbank.org/en/doc/433301485539630301-0050022017/original/WDR17BPEvolutionofWBThinkingonGovernance.pdf>
- MANUAL de Auditoria e de Procedimentos. [Em Linha]. Vol. 1. Lisboa (1999). [Consult. 17 jun. 2023] p. 1-144. Disponível em: https://www.tcontas.pt/pt-pt/NormasOrientacoes/ManuaisTC/Documents/Manual_vol1.pdf
- MANUAL de Auditoria de Resultado. [Em Linha]. Lisboa (2016). [Consult. 17 jun. 2023] p. 2-94. Disponível em: https://www.tcontas.pt/pt-pt/NormasOrientacoes/ManuaisTC/Documents/mar_20161107.pdf

MANUAL de Auditoria – Princípios Fundamentais. [Em Linha]. Lisboa (2016). [Consult. 17 jun. 2023] p. 1-167. Disponível em: https://www.tcontas.pt/pt-pt/NormasOrientacoes/ManuaisTC/Documents/mapf_20161107.pdf

NORMA de Auditoria Financeira do Tribunal de Contas [Em Linha]. Lisboa (28 de outubro de 2022). p. 1-94. [Consult. 17 jun. 2023]. Disponível em: https://www.tcontas.pt/pt-pt/NormasOrientacoes/ManuaisTC/Documents/naf_tc.pdf

OCDE, Ethics Training for Public Officials. [Em Linha]. Paris (2013). p. 02-72. [Consult. 29 out. 2023]. Disponível em: <https://www.oecd.org/corruption/acn/resources/EthicsTrainingforPublicOfficialsBrochureEN.pdf>

OCDE, Recommendation on Public Integrity. [Em Linha]. Paris (2017). [Consult. 29 out. 2023]. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-pt.pdf>

ORGANIZAÇÃO das Instituições Supremas de Controle (ISC) da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (Tribunais de Contas – Países de Língua Portuguesa) OISC/CPLP. [Em Linha]. Lisboa (1995). [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em <https://www.oiscclp.org/estatuto-da-organizacao-das-isc-da-cplp/>

RELATÓRIO de Visita de Avaliação do Grupo de Estados Contra a Corrupção (GRECO – Conselho da Europa). [Em Linha]. Lisboa (2002). p. 1-14. [Consult. 16 jun. 2023]. Disponível em: https://erario.tcontas.pt/pt/rel_ext/outras/greco.pdf

RELATÓRIO sobre o Sistema Nacional de Integridade Portugal - Transparency International – The global coalition against corruption. Corruption Perceptions Index-2019. [Em Linha]. Coimbra (2012). p. 02-56. [Consult. 18 dez. 2023]. Disponível em: <https://transparencia.pt/wp-content/uploads/2020/11/Sistema-nacional-integridade.pdf>

REVISTA do Tribunal de Contas nº 25 – I e II Tomo. [Em Linha]. Lisboa (Janeiro - Junho 1996). p. 19-34. ISSN: 0871 3065. [Consult. 08 jun. 2023]. Disponível em: https://bdigital.tcontas.pt/cotas/pp_0120/RTC_25_I.pdf

SISTEMA Nacional de Integridade Portugal - Transparency International – The global coalition against corruption. Corruption Perceptions Index-2019. [Em Linha] [Consult. 10 nov. 2020]. Disponível em: <https://www.transparency.org/en/cpi/2019/results/prt>

TRATADO de Lisboa – versão consolidada [Em Linha]. Lisboa: Divisão de Edições da Assembleia da República. (Março de 2008). ISBN - 978-972-556-467-7. p. 02-447. [Consult. 18 maio 2023]. Disponível em: https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf

TRIBUNAL de Contas Europeu – Instituições Superiores de Controlo (ISC), [Em Linha].
[Consult. 12 dez. 2020]. Disponível em
<https://www.eca.europa.eu/pt/Pages/SupremeAuditInstitutions.aspx>

TRIBUNAL de Contas - Acórdão nº 13/2019 – 28.MAI-1ª S/PL – (Processo:685/2018).
Recurso Ordinário: 24/2018, Relator: Mário Mendes Serrano. [Em Linha]. [Consult. 08
dez. 2023]. Disponível em: [https://www.tcontas.pt/pt-
pt/ProdutosTC/acordaos/1spl/Documents/2019/ac013-2019-1spl.pdf](https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1spl/Documents/2019/ac013-2019-1spl.pdf)