

O papel dos tribunais de contas na proteção dos direitos sociais

PAULO NOGUEIRA DA COSTA *

Introdução

Durante longos anos os discursos das finanças públicas e dos direitos fundamentais mantiveram-se distanciados.

Os acontecimentos deste início de século XXI vieram, contudo, forçar o diálogo.

A crise financeira à escala global, nalguns casos com implicações muito significativas nas finanças públicas de Estados mais vulneráveis, facilmente resvalou para uma crise económica e social com ameaças reais ao Estado Constitucional.

Neste cenário, avulta a necessidade de se assegurar uma governança pública racional, que optimize a utilidade gerada com os recursos financeiros escassos de que o Estado dispõe, mas sem que tal signifique o sacrifício dos valores e princípios basilares do Estado de Direito democrático e republicano.

Na busca de novas soluções e equilíbrios, pensamos que os tribunais de contas e instituições congéneres estão em condições de dar um contributo significativo para

JURISMAT, Portimão, n.º 7, pp. 293-303.

* Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC); Investigador Associado do *Ius Gentium Conimbrigae* – Centro de Direito Humanos da FDUC; Jurista no Tribunal de Contas de Portugal; Professor de Direito Fiscal no Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa; Professor na Universidade Autónoma de Lisboa.

uma melhor governança pública e para uma proteção mais eficaz dos direitos sociais dos cidadãos.

1. Do monoteísmo ao politeísmo discursivo: o diálogo entre diferentes racionalidades no espaço constitucional

Assistimos, nas últimas décadas, a uma crescente tecnicização da governação pública.

Para tal contribuiu o movimento da *nova gestão pública* e a ideia de sujeição da Administração Pública à lógica da “corporate governance”.

A tecnicização da gestão pública conduziu a uma alteração do equilíbrio entre as racionalidades política, jurídica, económica e financeira e à sua necessária interação no universo da boa governança.

Mais recentemente, a severa crise financeira desocultou, com estrondo, a estreita ligação entre a qualidade das finanças públicas de um Estado e o grau de capacidade deste para respeitar a Constituição e garantir os direitos sociais.

Um Estado incapaz de se autofinanciar será um Estado com uma soberania condicionada, e os seus cidadãos converter-se-ão em meros instrumentos de satisfação de créditos.

A boa governança financeira pública revela ser decisiva para a garantia dos direitos fundamentais.

A tensão entre diferentes racionalidades, agudizada no início do Séc. XXI, é uma manifestação do “politeísmo discursivo” a que alude Gunther Teubner.¹

Um conjunto de fatores tem promovido a ascensão das racionalidades estritamente financeira e contabilística e a subjugação a estas das racionalidades política e jurídica.

O Direito tem, hoje, que se reposicionar perante as ofensivas das racionalidades peculiares de vários “deuses”, que reclamam validade universal.

A Constituição é o terreno onde se procede à filtragem, tradução e integração das influências exógenas ao sistema jurídico, harmonizando-os com os valores e princí-

¹ Cfr. “*Altera Pars Audiatur: Law in the Collision of Discourses*” (trad. Klaus Ziegert / Ros Ziegert), *Law, Society and Economy*, Richard Rawlings (ed.), Oxford, 1997, p. 150.

pios fundamentais de cada comunidade. É neste sentido que Gomes Canotilho se refere à *constitucionalização fundamental*, afirmando que “[o]s problemas económicos, sociais e científicos, são, simultaneamente, problemas constitucionais susceptíveis de conformação e resolução através de decisões político-constitucionais vinculativas das decisões tomadas pelo poder político”.²

É neste quadro que emerge a constitucionalização do discurso da *boa governança*.

2. Boa governança e Direitos Humanos

São múltiplas as definições de *governança* que têm vindo a ser propostas pela doutrina. Elas têm em comum o facto de serem muito abrangentes, embora algumas estejam ainda relativamente mais próximas do sentido eminentemente económico e gestor do termo *governança* (tributário da *corporate governance*).³

A *governança* pode ser avaliada atendendo a diversos critérios, pelo que é possível graduar o seu mérito e adjetivá-la como “boa” ou “má”, em função dos resultados dessa avaliação.

Mas que critérios deverão nortear uma avaliação da governança pública?

Numa conceção estrita de governança, prevalecerão critérios como os da economia, eficiência e eficácia da gestão pública. A medição do desempenho da Administração Pública, que agora procura satisfazer os desejos dos clientes, é a chave dessa avaliação. Nalguns casos, sustenta-se, mesmo, a necessidade de adaptar as Constituições nacionais à nova realidade, isto é, à nova racionalidade gestora.⁴

Alguma doutrina, porém, alerta para o facto de, num Estado democrático de Direito, a Administração Pública servir cidadãos, e não clientes, e que é crucial, no contexto da governança pública, valorizar as pessoas e não apenas a produtividade.⁵

Alguns documentos de organismos internacionais têm fornecido um contributo relevante para a discussão em torno da *good governance*.

² Cfr. “Brançosos” e *Interconstitucionalidade: Itinerários dos Discursos Sobre a Historicidade Constitucional*, Coimbra, 2006, pp. 149 ss..

³ Cfr. N. DOUGLAS LEWIS, “Governance, corporate governance and the public interest”, *Corporate Governance International*, 2, 1998, pp. 13-21.

⁴ Cfr. DONALD KETTL, *The Transformation of Governance: Public Administration for Twenty-First Century America*, Baltimore, 2002, pp. 168-171.

⁵ Cfr. JANET DENHARDT / ROBERT DENHARDT, *The New Public Service: serving, not steering*, Expanded edition, New York, 2007, pp. 42-43.

Na *Declaração do Milénio das Nações Unidas* (2000) a *good governance* é vista, a par com o respeito pelos direitos humanos e a democracia, como um dos pilares da construção de um mundo mais próspero, justo e pacífico.

No documento final aprovado na Conferência que se realizou em Monterrey, México, em março de 2002, subordinada ao tema do Financiamento para o Desenvolvimento, que ficou conhecido como *Consenso de Monterrey*, a *good governance* é considerada essencial para se assegurar um *desenvolvimento económico sustentável* e para a *erradicação da pobreza*.

A *Comissão Económica e Social para a Ásia e o Pacífico*, da Organização das Nações Unidas, considera como dimensões fundamentais de uma *boa governança*: a participação; o respeito pelo Estado de Direito; a transparência; a *responsividade*; a orientação para os consensos; a igualdade e a inclusividade; a eficácia e a eficiência; a *accountability*.⁶

No Livro Branco sobre governança europeia, a *Comissão das Comunidades Europeias* refere cinco princípios basilares de boa governança: abertura, participação, responsabilização, eficácia e coerência.⁷

Estes documentos têm em comum a superação de um conceito meramente gestor de *boa governança*, e o acolhimento de uma compreensão lata deste conceito, que incorpora valores fundamentais do Estado democrático, que pressupõe o respeito pelo Estado de Direito e que postula a defesa dos direitos humanos.

3. Boa governança financeira pública e direitos sociais

A compreensão da boa governança no quadro constitucional vigente não pode, também, deixar de ser envolvida por uma atmosfera axiológica densa.

Vejamos o caso português.

A Constituição da República Portuguesa de 1976, logo no seu art. 1.º, afirma que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.

⁶ Cfr. UNITED NATIONS – Economic and Social Commission for Asia and the Pacific, “What is Good Governance?”, disponível em <www.unescap.org/pdd/prs/ProjectActivities/Ongoing/gg/governance.asp>, 2007, consultado em 12/02/2009.

⁷ Cfr. COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, *Governança Europeia – um Livro Branco*, Bruxelas, 2001, p. 11.

No art. 2.º identificam-se, como objetivos gerais do Estado, “a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa”.⁸

Em sintonia com estes valores e objetivos gerais, a Constituição da República consagra um conjunto de direitos sociais e identifica as incumbências prioritárias do Estado neste domínio, onde se incluem a promoção do “aumento do 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”, a promoção da justiça social e da igualdade de oportunidades e a correção “das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento, nomeadamente através da política fiscal” (art. 81.º).

Contudo, o grau de efetividade do Estado Social depende de finanças públicas sãs. Uma atuação positiva do Estado no sentido da realização dos Direitos Sociais depende de recursos financeiros suficientes.

É neste quadro jurídico-constitucional, de diálogo tenso entre direitos sociais e finanças públicas, que verdadeiramente se manifesta a importância da boa governança financeira pública, nas suas diversas dimensões.

Não temos a pretensão, nem o tempo, para abordarmos aqui todas as dimensões constitucionais da boa governança.

Não nos deteremos, por essa razão, nas dimensões tradicionais de uma boa governança, como é o caso da separação de poderes e da legalidade financeira, entre outras.

Convidamos, antes, a uma reflexão em torno das seguintes duas dimensões constitucionais da boa governança financeira pública: *value for money* e *avaliação*.

4. *Value for money*

O *value for money* da afetação dos recursos financeiros públicos pode ser definido como a “utilidade social obtida por cada unidade monetária de despesa”.⁹

⁸ Sobre o significado jurídico-constitucional do princípio da democracia económica e social, e respetivas implicações, cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 2003, pp. 338 e ss.

⁹ Cfr. ANTÓNIO L. DE SOUSA FRANCO, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I, 4.ª edição, 2.ª reimpressão, Coimbra, 1995, p. 467.

A racionalidade da gestão, concretizada através dos critérios da economia, da eficiência e da eficácia, é indispensável à maximização da utilidade social gerada pela afetação de recursos financeiros públicos.

A exigência de *value for money* na gestão dos recursos financeiros da comunidade é inerente ao conceito de Estado Fiscal. A ideia de autotributação, que serve para legitimar o sacrifício de património privado em nome do financiamento do Estado, postula um esforço de otimização da utilidade social com os recursos públicos confiados aos Executivos.

Importa sublinhar que não estamos num campo de meras considerações de ordem técnica económico-financeira. A compreensão do *value for money* postula uma conceção ampla de benefícios e de custos sociais, que vai para além de estritas ponderações de ordem financeira ou contabilística.¹⁰

Daqui resulta que a racionalidade da gestão pública não pode deixar de atender aos valores fundamentais do Estado de Direito democrático, republicano e social, apontando para a necessidade de se empreender um esforço de compatibilização entre o rigor gestor e esses valores.

Neste quadro, importa destacar a *responsividade* enquanto condição necessária para assegurar o *value for money* na afetação dos recursos financeiros públicos – só é gerado valor público quando “as atividades desenvolvidas atendem a uma finalidade valorizada pelo público”.¹¹

Num Estado democrático e republicano a *responsividade* não pode cingir-se a uma lógica de satisfação das necessidades dos consumidores (típico da gestão privada); ela aponta no sentido de se estabelecerem processos de *colaboração* entre a Administração e os cidadãos.¹²

¹⁰ Neste sentido, DIDIER MIGAUD, “La LOLF: une clarification des objectifs de l’action publique et une nouvelle relation entre pouvoir exécutif et pouvoir législatif”, Michel Bouvier (dir.), *Réforme des Finances Publiques, Démocratie et Bonne Gouvernance*, Paris, 2004, pp.375 e ss.

¹¹ Cfr. GERRY STOKER, “Gestão do Valor Público: A Administração Pública orientada pela missão?”, in José Manuel Moreira / Carlos Jalali / André Azevedo Alves (coord.), *Estado, Sociedade Civil e Administração Pública: Para um Novo Paradigma do Serviço Público*, Coimbra, 2008, p. 38.

¹² Cfr. THOMAS BRYER, “Explaining Responsiveness in Collaboration: Administrator and Citizen Role Perceptions”, *Public Administration Review*, 69(2), 2009, pp. 271-283, e ERAN VIGODA, “From Responsiveness to Collaboration: Governance, Citizens, and the Next Generation of Public Administration”, *Public Administration Review*, 62(5), 2003, pp. 527-540.

Deste modo, podemos afirmar que a otimização da utilidade social gerada com a aplicação de dinheiros públicos, para além da observância de critérios técnicos de boa gestão, pressupõe também um “fluxo democrático”.¹³

5. Auditoria pública e avaliação de políticas públicas ao serviço dos direitos sociais

Para que o *value for money* possa ser assegurado, os programas e políticas públicas devem ser objeto de auditoria e avaliação, asseguradas por entidades independentes e tecnicamente habilitadas para o efeito.¹⁴

A promoção da boa governança financeira pública pressupõe atividades da auditoria e de avaliação dos *outputs* e dos *outcomes* obtidos com a afetação dos recursos financeiros públicos.¹⁵

Esta atividade é assegurada nos diversos países pelas respetivas Instituições Superiores de Controlo (isto é, tribunais de contas e instituições congéneres).

A *realização de auditorias de diversa natureza* (financeiras, de conformidade e de desempenho) e a *avaliação de políticas e de programas públicos* são ferramentas ao dispor destas Instituições na promoção da boa governança financeira pública.

Convém sublinhar que um controlo financeiro externo focado em aspetos estritamente financeiros e contabilísticos é manifestamente insuficiente para responder aos desafios da boa governança, designadamente ao desafio de garantir o *value for money* na afetação de recursos financeiros públicos.¹⁶

O reconhecimento desta realidade tem levado as próprias Instituições Superiores de Controlo, individualmente ou no quadro das organizações internacionais em que estão representadas, a desenvolver e a aperfeiçoar metodologias e orientações para a

¹³ *Idem.*

¹⁴ Cfr. PAULO NOGUEIRA DA COSTA, *O Tribunal de Contas e a Boa Governança: contributo para uma reforma do controlo financeiro externo em Portugal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 311 e ss. e 396 e ss.

¹⁵ Cfr. MATTHEW ANDREWS, “Performance-Based Budgeting Reform”, Anwar Shah (ed.), *Fiscal Management*, Washington, D.C., The World Bank, 2005, p. 63.

¹⁶ Neste sentido, JOHN BOURN afirma mesmo que as *auditorias tradicionais* reforçaram os problemas inerentes à burocracia das Administrações Públicas – *Public Sector Auditing: is it value for money?*, Chichester, West Sussex, John Wiley & Sons, 2007, pp. 34 e ss..

realização de auditorias de *value for money* e para a realização de avaliação de programas e de políticas públicas.¹⁷

Perspetivamos os Tribunais de Contas como peças chave na arquitetura institucional da governança pública, em virtude da peculiaridade da sua natureza e missões.

Os Tribunais de Contas, como *tribunais da boa governança*, estão em condições de dar um contributo significativo para a garantia das Constituições dos Estados respetivos e para a proteção dos direitos sociais.

Este contributo resulta quer do controlo das finanças públicas numa ótica de **legalidade**, quer da auditoria e avaliação da **racionalidade** da gestão financeira pública, quer, ainda, da avaliação do **impacto social** dos programas e das políticas públicas.

As atividades de controlo, auditoria e avaliação são também coerentes com a exigência de *accountability*, quer no sentido em que se exige a prestação de contas de todos quantos gerem recursos financeiros públicos, quer na ótica da possibilidade de responsabilização dos mesmos por eventuais infrações financeiras, aqui se incluindo os atos de má gestão.

Esta *prestação de contas* deve ser entendida no sentido que resulta do preceito contido no art. 15.º da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789, onde se estabelece que “[a] sociedade tem o direito de pedir contas a todo o agente público pela sua administração”.

Foi com base na distinção entre *accounting* e *accountability*, como centro de gravidade das Instituições Superiores de Controlo, que, em 2004, foi alterada a designação da Instituição Superior de Controlo dos Estados Unidos. Ao fim de 83 anos, o *General Accounting Office* passou a ter a designação de *Government Accountability Office*, tendo-se mantido a sigla – GAO.

De acordo com David Walker, à data o *Comptroller General* dos Estados Unidos, a contabilidade nunca foi a prioridade do GAO.

À Instituição Superior de Controlo Norte-Americana importa apurar em que medida os objetivos fixados pelo Executivo estão a ser atingidos, bem como saber se as

¹⁷ O Tribunal de Contas de França (*Cour des comptes*) preside atualmente ao Grupo de Trabalho da INTOSAI (*International Organisation of Supreme Audit Institutions*) dedicado à temática da Avaliação de Programas – <http://program-evaluation.ccomptes.fr/>. E o Tribunal de Contas da União, do Brasil, preside ao Subcomité da Auditoria de Desempenho, também da INTOSAI – <http://www.psc-intosai.org/subcommittees/performance-audit/>.

necessidades das populações estão a ser satisfeitas.¹⁸ A nova designação, em que a palavra “accountability” substitui a anterior referência à “accounting”, ilustra bem a pertinência da questão relacionada com a identificação do “centro de gravidade” destas Instituições.¹⁹

É manifesto o relevo que as atividades de auditoria e de avaliação de programas e políticas públicas assumem em matéria de proteção dos direitos sociais. Elas permitem identificar falhas na execução de programas e políticas públicas e dirigir recomendações às entidades envolvidas tendo em vista que, com os mesmos recursos financeiros públicos, se atinjam níveis superiores de qualidade dos serviços, designadamente em áreas com a saúde, a educação e a segurança social, entre outras.

Compreende-se, pois, que a Organização das Nações Unidas tenha, nos últimos anos, vindo a sublinhar a importância das Instituições Superiores de Controlo para a promoção da boa governança pública.

Na verdade, a Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas, numa Resolução de 2011 e, mais recentemente, numa Resolução aprovada em dezembro de 2014, veio reconhecer a importância das Instituições Superiores de Controlo na promoção da transparência, da *accountability* e de uma utilização mais eficaz e eficiente dos recursos financeiros públicos, em benefício dos cidadãos, vincando a importância da independência desta Instituições, bem como a necessidade de reforço dos seus poderes.

Ao mesmo tempo, é reconhecido o relevo das Instituições Superiores de Controlo na prossecução dos *Millennium Development Goals* e dos objetivos acordados na Agenda para o Desenvolvimento pós-2015.

Conclusão

Os tribunais de contas e instituições congéneres estão em condições de desempenhar um papel muito significativo na proteção dos direitos sociais. Primeiro, zelando pela legalidade financeira e pelo *value for money*, permitindo que o combate às práticas ilícitas e ao desperdício permitam canalizar mais recursos para a realização do Estado Social. Segundo, conduzindo auditorias e avaliações a programas e a políticas

¹⁸ Cfr. DAVID M. WALKER, “GAO Answers the Question: What’s in a Name?”, 19 de julho de 2004, disponível em <<http://www.gao.gov/about/rollcall07192004.pdf>>, consultado em 02/09/2008.

¹⁹ Cfr. PAULO NOGUEIRA DA COSTA, “Que ‘Contas’? – o controlo financeiro externo entre *accounting* e *accountability*”, *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano VI, 2, 2013, pp. 49-69.

públicas em domínios sociais, contribuindo para melhorar a qualidade dos serviços prestados às populações com igual despesa pública (ou conseguir os mesmos resultados com menor despesa pública).

A atividade hoje exercida por muitas das Instituições Superiores de Controlo revela-nos que o seu centro de gravidade é a *accountability*, e não a *accounting*, abrindo caminho para que os tribunais de contas possam ser compreendidos como verdadeiros *tribunais da boa governança*.

Referências bibliográficas

- ANDREWS, Matthew, "Performance-Based Budgeting Reform", Anwar Shah (ed.), *Fiscal Management*, Washington, D.C., The World Bank, 2005, 31-70.
- BOURN, John, *Public Sector Auditing: is it value for money?*, Chichester, West Sussex, John Wiley & Sons, 2007.
- BRYER, Thomas, "Explaining Responsiveness in Collaboration: Administrator and Citizen Role Perceptions", *Public Administration Review*, 69(2), 2009, pp. 271-283.
- CANOTILHO, J. J. Gomes, "*Brançosos*" e *Interconstitucionalidade: Itinerários dos Discursos Sobre a Historicidade Constitucional*, Coimbra, 2006;
- , *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 2003.
- COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, *Governança Europeia – um Livro Branco*, Bruxelas, 2001.
- COSTA, Paulo Nogueira da, *O Tribunal de Contas e a Boa Governança: contributo para uma reforma do controlo financeiro externo em Portugal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014;
- , "Que 'Contas'? – o controlo financeiro externo entre *accounting* e *accountability*", *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano VI, 2, 2013, pp. 49-69.
- FRANCO, António L. de Sousa, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. 1, 4.ª edição, 2.ª reimpressão, Coimbra, 1995.
- JANET DENHARDT / ROBERT DENHARDT, *The New Public Service: serving, not steering*, Expanded edition, New York, 2007.
- KETTL, Donald, *The Transformation of Governance: Public Administration for Twenty-First Century America*, Baltimore, 2002.
- LEWIS, N. Douglas, "Governance, corporate governance and the public interest", *Corporate Governance International*, 2, 1998, pp. 13-21.
- MIGAUD, Didier "La LOLF: une clarification des objectifs de l'action publique et une nouvelle relation entre pouvoir exécutif et pouvoir législatif", Michel Bouvier (dir.), *Réforme des Finances Publiques, Démocratie et Bonne Gouvernance*, Paris, 2004, pp. 375-385.

- STOKER, Gerry, “Gestão do Valor Público: A Administração Pública orientada pela missão?”, in José Manuel Moreira / Carlos Jalali / André Azevedo Alves (coord.), *Estado, Sociedade Civil e Administração Pública: Para um Novo Paradigma do Serviço Público*, Coimbra, 2008, pp. 25-48.
- TEUBNER, Gunther, “*Altera Pars Audiatur*: Law in the Collision of Discourses” (trad. Klaus Ziegert / Ros Ziegert), *Law, Society and Economy*, Richard Rawlings (ed.), Oxford, 1997, pp. 149-176, disponível em <<http://ssrn.com/abstract=896477>>.
- TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, Relatório de Auditoria Operacional: Política Nacional de Atenção Oncológica, Brasília, 2011, disponível em <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/programas_governo/areas_atuacao/saude/Rel_Oncologica.pdf>.
- UNITED NATIONS – Economic and Social Commission for Asia and the Pacific, “What is Good Governance?”, disponível em <www.unescap.org/pdd/prs/ProjectActivities/On-going/gg/governance.asp>, 2007.
- VIGODA, Eran, “From Responsiveness to Collaboration: Governance, Citizens, and the Next Generation of Public Administration”, *Public Administration Review*, 62(5), 2003, pp. 527-540.
- WALKER, David, “GAO Answers the Question: What’s in a Name?”, 19 de julho de 2004, disponível em <<http://www.gao.gov/about/rollcall07192004.pdf>>.