

A Fiscalização da Contratação Pública

JULIÃO ANTÓNIO

Introdução

O presente texto foca na temática da fiscalização prévia da contratação pública como um instrumento de combate à corrupção.

A fiscalização prévia é um dos modos do exercício do controlo do Tribunal de Contas que se efetiva através do visto, da sua recusa ou da declaração de conformidade. É prévia, com efeitos preventivos, por ser efetivada antes que os atos e os contratos a ele sujeitos produzam os seus efeitos materiais e financeiras.

Deste modo, a lei n.º 13/10, de 9 de julho, tem consagrada a fiscalização prévia como uma das modalidades do exercício do controlo financeiro e patrimonial do Estado por parte do Tribunal de Contas. Esta consagração, que não é comum a todos os países, foi feita em atenção a vários fatores ou circunstâncias próprias do nosso país. Há, portanto, por detrás dela uma teleologia própria fundada na necessidade de conferir maior eficiência à gestão financeira pública.

Não obstante às razões fundadas que justificam a consagração da fiscalização prévia não faltam em Angola, correntes doutrinárias que advogam a falta de necessidade do visto prévio, considerando-o um mecanismo que atrasa a execução dos contratos e que já foi revogado em muitos dos países, em termos de direito comparado.

Sabemos nós que as teses por que se fundam são viciadas e guardam a verdadeira intenção de escapar da fiscalização prévia, verdadeiro mecanismo de combate à corrupção e às más práticas de gestão financeira, sendo certo que é na contratação pública que reside a maior fonte de enriquecimento ilícito por parte dos que gerem recursos financeiros e patrimoniais públicos.

Sem desprimor à fiscalização sucessiva, em cuja sede radicam os pressupostos técnicos para a efetivação das ações jurisdicionais de responsabilidades financeiras, a importância da fiscalização preventiva é comparável à tomada

de medidas profiláticas para o bem-estar de uma pessoa. O que sucede na medicina, em que a prevenção é mais eficiente e menos onerosa, ocorre no controlo e fiscalização da gestão financeira pública. Teremos melhores resultados investindo no controlo prévio da contratação pública do que na fiscalização sucessiva. Neste caso o mal já está consumado, restando ao Tribunal sancionar aos responsáveis pela violação das regras de contratação pública e, dependendo do caso, mediante processos mais ou menos complexos, condenar o responsável na reintegração financeira. Com toda a utilidade assinável a fiscalização sucessiva, comparável á fiscalização prévia, nos casos em que ao ato ou contrato carecesse dela.

Finalmente, contra os que advogam a revogação da fiscalização prévia, temos afirmado que a criação de instituições e institutos jurídicos faz-se em atenção à necessidade concreta de cada ordenamento jurídico concretamente considerado e que a prática tem demonstrado que a importação de modelos e de normas jurídicas sem o estudo prévio da realidade em que se vão legislar, se tem traduzido, na maior das vezes, na aprovação de normas que, *a priori* nascem póstumias, votadas à ineficácia ou a impossibilidade da sua aplicação prática. Neste sentido o Professor Doutor António de Sousa Franco afirma que “*o formalismo jurídico – concebendo o direito como uma técnica formal, resolvendo os problemas à margem da vida dos homens ou da justiça que esta conclama, e da qual nasce o direito, e do saber dos homens não juristas – é uma das principais causas da crise do direito contemporâneo*” Mais ainda: “*As leis são uma parte decerto importante da cultura, mas o seu poder nasce da constante e dinâmica ligação às instituições, aos comportamentos e aos valores e ideais da sociedade. Sem eles, legislar de pouco vale*”.

Há razões para a consagração do visto prévio na nossa realidade jurídica e a sua importância releva no domínio da contratação pública, em que reside a maior fonte de enriquecimento ilícito.

Analisada a questão prévia da importância da consagração do visto prévio do Tribunal de Contas, veremos, em seguida, o modo como o Tribunal fiscaliza os processos de contratação pública, para concluirmos na importância do mesmo como instrumento de prevenção de irregularidades, servindo de contributo para a melhoria da gestão financeira pública e do aumento do nível de vida das populações.

Ora conforme foi dito, a fiscalização do Tribunal de Contas é em essência de legalidade e no que concerne à fiscalização da contratação pública um contrato administrativo, que é “um acordo de vontades pelo qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica de direito público entre a Administração e um particular, tendo como finalidade a realização do interesse público.

Há razões para a consagração do visto prévio na nossa realidade jurídica e a sua importância releva no domínio da contratação pública, em que reside a maior fonte de enriquecimento ilícito

Na prática a fiscalização da contratação pública, prévia ou sucessiva, incide sobre os contratos compreendidos no artigo 2.º da lei n.º 9/16, de 16 de junho, Lei dos Contratos Públicos, que define o âmbito de aplicação da mesma Lei, ou seja:

- › A contratação de empreitadas de obras públicas, à locação e aquisição de bens móveis e à aquisição de serviços por parte de uma entidade pública contratante;
- › A formação das concessões de obras públicas e de serviços públicos.

Entretanto, a análise da legalidade não é aferida em abstrato e sim do próprio contrato e, sobretudo, dos elementos concretos que instruem os processos, porque dotados de força probatória dos procedimentos usados para a prática do ato ou celebração do respetivo contrato.

Para tornar efetivo o cumprimento das normas de contratação pública, o Tribunal de Contas, em sede de fiscalização prévia, coloca a exigência de que os processos sejam instruídos com certos elementos que atestem a legalidade da contratação. São os elementos instrutórios, constantes da Resolução do Tribunal Sobre a Análise e da Instrução dos Processos de Visto.

De forma geral, na fiscalização da contratação pública, o Tribunal aprecia os seguintes elementos:

- › Elementos sobre a realização do concurso e os fundamentos que justificam a proposta de adjudicação;

- › Fundamentos que sobre a adoção de outro procedimento, que não seja o concurso público;
- › Elementos sobre as habilitações e a capacidade técnica da adjudicatária;
- › Comprovativos da ausência de dívidas fiscais;
- › Comprovativo da prestação de caução;
- › Caderno de encargos;
- › Programa de concurso;
- › Memória descritiva;
- › Informação de cabimentação da despesa;
- › A regularidade da situação migratória dos responsáveis da empresa, sendo estrangeiros;
- › Alvarás e licenças adequadas ao nível de obras, entre outros.

A exigência destes elementos não é feita ao livre-arbítrio do Tribunal. Resultam dos elementos de forma e de substância que a lei prescreve para a validade e eficácia dos atos e contratos. Neste sentido, os elementos instrutórios pressupõem que o contrato foi celebrado em observância às normas legais existentes para o efeito. Por isto é da análise do contrato, instruído com os respetivos elementos que atestam da legalidade da contratação que o Tribunal concede o visto. Contrariamente, o visto é recusado ou o processo é devolvido para melhor instrução, nos casos em que os elementos em falta não impliquem graves irregularidades.

Por tudo visto, concluímos que, na realidade angolana, o visto é um importante mecanismo de combate a corrupção, garantido a boa execução dos contratos.

A Consciência da Importância do Visto Prévio pelos Organismos e Entidades Internacionais

A importância da fiscalização prévia tem merecido, cada vez, maior importância quer ao nível interno como ao nível externo, de forma particular pelas empresas e organismos que contratam com Estado Angolano.

A independência que goza o Tribunal em relação ao Executivo e aos órgãos de Administração das empresas públicas, permite-lhe garantir maior isenção perante os organismos externos, atestando, através do visto, que o Estado está em condições de assumir as obrigações emergentes dos contratos que celebra, por meio dos Executivo ou dos organismos do setor empresarial público.

O visto, neste sentido, além de conferir eficácia aos contratos, nos termos do artigo 8.º da lei n.º 13/10, de 9 de julho, para as entidades externas, que

A independência que goza o Tribunal em relação ao Executivo e aos órgãos de Administração das empresas públicas, permite-lhe garantir maior isenção perante os organismos externos, atestando, através do visto, que o Estado está em condições de assumir as obrigações emergentes dos contratos que celebra

contratam com o estado angolano, traduz-se numa verdadeira garantia e conforto de que os representantes do Estado estão devidamente habilitados e que as obrigações que assumem vinculam efetivamente o Estado.

Assim, independentemente, de ser um imperativo legal a submissão efetiva dos contratos a visto, muitas vezes resulta das exigências dos organismos externos que reconhecem a importância da fiscalização do Tribunal. Por este reconhecimento, muitos contratos remetidos ao Tribunal têm como impulso as entidades externas que não aceitam a sua execução sem o visto, contra a vontade dos representantes dos órgãos do Estado.

Tudo isto reforça o reconhecimento da importância da fiscalização prévia do Tribunal como um verdadeiro mecanismo de combate às irregularidades na gestão financeira pública.

O reconhecimento da importância do visto na arena internacional transcende os limites da própria exigência legal, constituindo-se na garantia para

a boa execução dos contratos. É neste sentido que, embora os contratos de financiamento externo do Estado, no âmbito dos projetos de investimentos públicos, não carecem da fiscalização prévia, por exigências dos financiadores normalmente estes contratos são remetidos ao Tribunal. Em outros termos diríamos que, mesmo sem ser uma exigência legal, os financiadores sentem a necessidade de os acordos de financiamento serem visados pelo Tribunal, precedidos da sua análise técnica independente. Tudo isto resulta da confiança que a ação do Tribunal conquistou interna e externamente.

A Necessidade da Consagração do Controlo Prévio e a Promoção da sua Importância

A consagração dos mecanismos para o controlo prévio numa realidade jurídica depende de circunstâncias próprias, que justificam a sua necessidade e importância. Neste sentido, a Declaração de Lima estabelece que “a situação legislativa das condições e as exigências próprias de cada país determinam se uma instituição superior de controlo das finanças públicas efetuará um controlo *a priori*”, sendo que o controlo posterior, segundo a Declaração “é uma tarefa indispensável para qualquer instituição de controlo das finanças públicas mesmo que faça ou não um controlo *a priori*”.

Em Angola, a criação de infraestruturas básicas e a estratégia para o crescimento económico, impõem ao Estado a afetação de parte significativa do seu Orçamento em investimentos públicos, normalmente avaliados em mais de 40% do total do orçamento anual. Entretanto, o fator humano, em termos de quadros técnicos e eticamente formados ainda não é satisfatório. Além disso, o nível de uso de procedimentos automatizados que, em grande medida, iriam diminuir a intervenção humana direta nos processos, garantindo maior lisura e imparcialidade, é insuficiente.

Estes e outros fatores que caracterizam a nossa realidade, além da importância que a fiscalização prévia se reveste, como meio de prevenir irregularidades e erros na gestão financeira pública, o Tribunal na sua estratégia de promoção das boas práticas, na sua ação pedagógica e nos seus esforços, fundadas na sua missão, de melhorar a gestão financeira pública, tem realizado algumas ações tendes quer à promoção do visto prévio, criando a consciência da sua importância e o domínio da legislação pertinente, quer contribuindo para a consagração de práticas que permitam a boa instrução dos processos de visto, pela observância dos procedimentos que favorecem a igualdade de oportunidades, a transparência, a eficiência e a eficácia na contratação pública.

O Controlo Interno como Auxílio da Fiscalização Prévia

Em auditoria e contabilidade, o controlo interno compreende os mecanismos que permitem ao organismo ou entidade alcançar os objetivos compreendidos dentro da sua atuação, concorrendo para a sustentabilidade das operações e informações.

Os mecanismos de controlo interno atuam no âmbito da própria gestão e são instituídos pelos responsáveis dos organismos e entidades fiscalizados pelo Tribunal. Neste sentido, a relação que estabelecemos, como auxílios da fiscalização prévia do Tribunal de Contas, funda-se no facto de que, a sua implementação e adoção por muitos organismos ter como base a ação pedagógica de promoção das boas práticas. Através das suas recomendações de auditoria e por meio de ações de formação específicas, o Tribunal tem promovido a implementação de mecanismos de controlo interno relevantes pelos organismos sob sua jurisdição.

Ao Tribunal de Contas, enquanto órgão externo de controlo das finanças públicas, importa que o quadro do controlo interno seja eficiente e eficaz, com mecanismos abertos e transparentes, que permitem que os respetivos resultados mereçam a confiança de todos os interessados, incluindo o Tribunal de Contas, enquanto Órgão supremo de controlo financeiro.

Acima de tudo, os mecanismos de controlo visam a eficiência e a eficácia das operações na gestão financeira pública. Neste sentido, com base nas boas práticas, compreende entre outros os seguintes elementos:

- › A separação de funções;
- › A estratégia adequada de gestão e controlo de riscos;
- › A prevenção dos conflitos de interesse;
- › As pistas de auditoria adequadas e a garantia da integridade da informação nos sistemas de dados;
- › Os procedimentos de controlo de desempenho e de acompanhamento das deficiências identificadas no próprio sistema de controlo interno;
- › A avaliação periódica do bom funcionamento do sistema de controlo.

A implementação de mecanismos de controlo interno enquadra-se dentro do dever geral da boa administração da coisa pública, que se materializa por uma gestão económica, eficiente e eficaz dos recursos públicos.

No âmbito do manual de procedimentos de auditoria de desempenho do Tribunal de Contas, a gestão é económica quando os recursos utilizados forem disponibilizados em tempo oportuno, em quantidades e qualidades apropriadas e ao melhor preço. A eficiência visa a melhor relação entre os meios utilizados e os resultados obtidos. A eficácia visa a consecução dos objetivos específicos fixados, bem como os resultados esperados.