

# ***O CONTROLO FINANCEIRO E A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA EM MACAU***

*António L. Sousa Franco \**

Na preparação activa de Macau para a transferência de soberania, nos termos da Declaração Conjunta Luso-Chinesa sobre a questão de Macau de 26 de Março de 1987, não é pequena a importância da problemática da Organização Judiciária própria do Território. Afigura-se-me que ela se perfila — entre a também mencionada tarefa da *adaptação ao Direito*, que também integra a tradução para chinês do Direito de origem portuguesa vigente do Território, e uma imprescindível criação de *condições para que o Direito nacional seja conhecido*, consciencializado e assim «vivido» no Território, e não sentido nele como corpo estranho — como verdadeira pedra-mestra da articulação de uma estrutura de aplicação ao Direito no Território, a par da Administração Pública, pois uma e outra são os principais aparelhos sociais encarregados, em subordinação aos órgãos políticos, de aplicar o Direito vigente no Território.

Tal como se viu na preparação da Lei n.º 13/90, de 10 de Maio, apesar dos estudos existentes<sup>1</sup>, a organização judiciária no regime de transição é matéria sobre a qual a análise de base e as propostas existentes estão longe de se encontrarem satisfatoriamente fundamentadas e aprofundadas. E, se assim é em geral, muito mais no domínio — sempre parente pobre e sempre campo privilegiado do confronto pré-legislativo de muitos interesses — de fiscalização financeira externa e independente, até agora cometida ao Tribunal Administrativo de Macau, como Tribunal de Contas do Território<sup>2</sup>.

---

\* Professor catedrático. Presidente do Tribunal de Contas da República.

<sup>1</sup> Cf. nomeadamente, o estudo do Cons. Cunha Rodrigues, «A Administração da justiça e a transição jurídico-administrativa em Macau», in *Revista Jurídica de Macau*, vol. I, 1988, pp. 13-31.

<sup>2</sup> Expressão eminente desta dúvida é o texto do artigo 48.º da Lei n.º 13/90 que, evitando cair em muitos erros e armadilhas da iniciativa legislativa que lhe

(continua na página seguinte)

Bastaria isto para formular o voto de que, neste domínio fulcral, se encontrassem as soluções adequadas para se fazer bem, como o impõe a Declaração Conjunta, a transferência de soberania, a adaptação do Direito português (nos domínios administrativo e financeiro) e a formação adequadas para que em Macau estejam os meios e as pessoas que tomem as decisões que a Macau digam respeito neste domínio. Dispomos de alguns princípios, quase só pontos de inspiração — a autonomia judiciária, a adequação às condições locais —, mas carecemos de muito melhor análise da situação actual para definir o trajecto da transição e traçar-lhe metas realistas de chegada. Este debate é um bom exemplo do que há-de ser a inspiração fundamental do Estatuto, das escolhas e da execução: que os projectos e as soluções se encontrem aqui em Macau e que sejam os mais adequados às necessidades do Território, no contexto global que ora lhe foi criado por Portugal e pela China, países de cujo entendimento nasceu Macau, cuja cooperação fez Macau e que agora lhe traçaram um mutuamente aceito destino futuro.

Ao formular este voto, ousei também propor um ponto de partida metodológico para abordar o tema que me pediram que focasse: *Tribunais Administrativos e Financeiros*. Não pretendo, neste começo de diálogo e ao longo dele, vir com soluções acabadas na bagagem. Bem pelo contrário. Viso apenas apresentar o depoimento e as sugestões de quem vem de fora, de quem tem uma experiência outra que não esta, mas que pode servir de ponto de referência e poderá proporcionar elementos de reflexão a quem melhor conheça a realidade local.

Por isso, mais do que propor elementos ou interpretar os objectivos definidos pela ordem jurídica vigente, eu visava apenas levantar alguns temas de reflexão, no sentido de suscitar o aparecimento de áreas-problema e a formulação de pontos de referência, antes que no de correr para soluções ou conclusões.

Antes de mais, qual o entendimento de que parto para o enquadramento da problemática e das soluções relativas aos Tribunais Administrativos e Financeiros?

Parto deste enquadramento.

1. Naturalmente, o quadro de referência em que nos movemos é definido por dois elementos: o objectivo teleológico e o termo final. Um e outro resultam do fim do período de transição e da reassunção plena — ou a transferência de soberania, consoante a

---

serviu de base, todavia mantém tudo em aberto para o futuro, no tocante à organização judiciária. Assim: «A vigência dos artigos 19.º, n.º 5, 64.º, 65.º e 66.º do Estatuto Orgânico de Macau cessa com a entrada em vigor da lei que desenvolver as bases do sistema judiciário de Macau, a qual definirá a composição, competência e regras de funcionamento da entidade, dotada de autonomia, encarregada da fiscalização financeira das pessoas colectivas públicas que a lei determinar».

construção jurídica da soberania de raiz sobre o Território por parte da República Popular da China, e a permanência, durante o período de transição, da «soberania de exercício» (ou do exercício de poderes soberanos) no Território que Portugal tem a responsabilidade de administrar.

Penso que os poderes de Portugal são, nos termos da nossa Constituição, poderes de soberania<sup>3</sup>. Mas hoje sabemos, claramente, que as soberanias são limitadas; e todas o são, porventura sempre o haverão sido ao longo da história. Uma soberania limitada no tempo (até 1999). Uma soberania limitada pelos objectivos prioritários (concluir a transição). Uma soberania limitada por se exercer em território que é reconhecido como da República Popular da China. Uma soberania limitada também pela norma básica a que deve submeter-se, quer se trate das normas internacionais comum e especial (em particular, a Declaração Conjunta de 1987), quer se trate das normas constitucionais portuguesas e do seu preceito específico do Território de Macau (artigo 292.º da Constituição da República Portuguesa, na versão de 1989).

Todos estes são, pois, limites que durante o período de transição haverá que ter em conta para formular uma construção da actual soberania sobre o Território de Macau. Por mim, proponho esta: o objectivo final da soberania é determinado pela dissolução plena, ou, se se preferir, pela transferência plena para a República Popular da China<sup>4</sup>. Os outros limites concretos da soberania determinam que esse objectivo final tenha um carácter funcional determinante, em conjugação com os outros elementos autónomos, no exercício de uma soberania que até 1999 é, essencialmente, soberania do Estado Português.

Por outro lado, a norma de referência, sendo que estes objectos funcionam como limitação necessária, é a Constituição Portuguesa revista em 1989, o Estatuto Orgânico de Macau de 1976, revisto em 1990 (Leis n.ºs 1/76, de 17 de Fevereiro, 53/79, de 14 de Setembro, e 13/90, de 10 de Maio), que são os dois textos normativos que integram o plano do Direito Constitucional próprio, acrescido, basicamente, da Declaração Conjunta, no plano do Direito Pactício (Direito Constitucional de fonte internacional). Este é, pois, o

---

<sup>3</sup> Artigo 296.º da Constituição de 1976, após a revisão constitucional de 1989 com o número 292.º, mas sem alterações. Não é muita a bibliografia sobre o assunto: Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa, Anotada*, 2.ª edição, Coimbra, 1985, pp. 577-579; Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, tomo II, 2.ª ed., Coimbra, 1983, pp. 34, 364-365, 383; tomo III, 2.ª ed., Coimbra, 1987, pp. 116, 216-217; Jorge Morbey, *Macau 1999 — o desafio da transição*, 1990; Tratámos do estatuto financeiro de Macau, por último, e especialmente, em: Sousa Franco, *Direito Financeiro e Finanças Públicas*, I, 1982, pp. 342-345.

<sup>4</sup> Ou até, se se preferir, pela assunção plena da soberania pela China. Por mim, prefiro falar em transferência de soberania (ao menos, no seu exercício).

nosso primacial ponto de partida: a construção, durante o período de transição, de Macau como um Território de direito público, autónomo, no qual se exerce, com estas limitações de fundamento jurídico e de âmbito teleológico, a soberania portuguesa<sup>5</sup>.

2. Os Tribunais Administrativos e Financeiros, de que me proponho falar, não-de obedecer a um modelo organizatório cujos princípios (note-se: não mais que os princípios) derivarão dos preceitos, dos valores e dos critérios que resultam da sua fonte normativa inspiradora.

E quais são eles? Penso que, em primeiro lugar, a autonomia judiciária, com plenitude: ou seja, o poder judicial pleno deve exercer-se com a última instância, em termos de modelo decisório, sita na Região Administrativa de Macau. Esta autonomia deve traduzir-se na existência de verdadeiros tribunais, independentes no seu estatuto e exercício, sujeitos apenas à lei, livres de interferências externas e por isso também, com os seus titulares, Magistrados Judiciais e do Ministério Público, dotados das necessárias imunidades e situações estatutárias determinadas pela independência do órgão que integram. Daqui derivará toda uma série de exigências concretas, que seria estulto da minha parte aqui repetir ou tentar resumir.

3. Este modelo tem, certamente, como fonte primeira, os princípios constitucionais, definidos como o fiz atrás: a Constituição da República Portuguesa e a «Constituição específica» do território de Macau integram, na parte em que forem aplicáveis a Macau e durante o período de transição a Constituição do Território. Abaixo dela, fontes legislativas ordinárias regulam as restantes matérias, algumas das quais podem ser substancialmente constitucionais ou paraconstitucionais. É o caso da futura lei da organização judiciária do Território<sup>6</sup>.

Esta ideia de que a Constituição no sentido amplo, incluindo a Constituição da República como matriz e a Constituição do Território como Constituição específica, integram um quadro constitucional a respeitar globalmente, aponta para quê?

---

<sup>5</sup> Questão diferente é a de saber qual o regime político-administrativo de Macau. Ele foi fortemente impregnado do nosso Direito Colonial, a partir da fase uniformizadora, iniciada pelo constitucionalismo liberal e agravada, ao longo do século XIX, pelos reflexos em Macau dos conflitos sino-ocidentais. A assimilação de Macau às restantes colónias/províncias ultramarinas tornou-se assim completa, apesar da sua distinta origem histórica (como concessão territorial ou mera feitoria?). A Lei n.º 1/76, de 17 de Fevereiro, alterou a construção jurídica de Macau (tese da administração precária, em vez da tese integracionista), mas como colónia se manteve. Após a Declaração Conjunta algo mudou? É ponto a estudar, mas não aqui.

<sup>6</sup> Após a transferência de soberania (ou a sua assunção plena pela China) a Constituição de Portugal será sucedida pela Constituição da República Popular da China.

Para uns, será de exigir, no caso da organização judiciária, não apenas o respeito dos princípios fundamentais estruturantes da organização judiciária local de Macau, mas também para o respeito dos traços informadores dos modelos de organização contidos, nomeadamente, na estrutura judiciária que a Constituição de 1976-1982-1989 estabelece para os Tribunais do Estado Português.

Para outros, apenas haverá que definir um núcleo de princípios, em compatibilidade com o modelo referido, que possam respeitar-se princípios fundamentais — isto é, ideias essenciais, estruturantes duma organização dos Tribunais que, sendo autónoma, dê também garantias de independência, de subordinação dos Tribunais ao direito e de imparcialidade, sendo certo que a estrutura adequada ao Território poderá ser diferente da estrutura prevista na Constituição do Estado Português. Por outras palavras, o quadro constitucional próprio do Estado Português, mesmo durante o período de transição, apenas servirá para definir alguns critérios orientadores fundamentais sem os quais pode dizer-se que os Tribunais não seriam Tribunais, uma organização judiciária não seria verdadeira organização judiciária, mas ele é, no seu conjunto, um quadro próprio da República Portuguesa, e não tem de ser imposto, decalcado, imitado como quadro estruturante formal da organização judiciária no território de Macau (ou não poderá mesmo sê-lo, pois este se inspira em condições, princípios organizatórios e objectivos teleológicos próprios e diferentes).

Enfim, uma terceira corrente diria que «Constituição de Macau» é só a respectiva lei organizatória fundamental (agora, a Lei Orgânica; no futuro, a Lei Básica, fruto do entendimento luso-chinês) e apenas esta haveria de inspirar a nova organização judiciária local, como se ela fosse (e não é, mas está para ser) a de um Estado independente...

Pessoalmente — mas é uma interpretação muito minha, feita sobre os textos e pouco feita sobre a realidade —, inclino-me para a orientação segundo a qual o quadro constitucional global deve impor apenas uma determinada concepção de Direito, de Justiça e de independência dos Tribunais, como elemento fundamental da realização desses valores. Quer do plano dos princípios fundamentais de Direito internacional — nomeadamente, o direito internacional pactício que deve ser observado nesta transição concreta —, quer do respeito por princípios fundamentais da ordem jurídica portuguesa, decorrem, nomeadamente, certas ideias incontornáveis e inspiradoras: a dos direitos do homem, a da independência dos tribunais e a da subordinação destes ao Direito.

Para além disto, porém, a estrutura concreta da organização judiciária será livre, desde que respeite este (ou, porventura, outro, com distinta formulação) quadro de referência, que seja considerado mínimo para que uma organização judiciária possa ser julgada verdadeira organização judiciária, constituída por tribunais inde-

pendentes e, embora autónomos e localizados, com as características essenciais de todo o tribunal — órgão independente de realização do direito e da justiça<sup>7</sup>.

Dito isto, eu não acrescentaria mais, porque penso que, como ponto de partida, estes princípios chegam, claro que estão aqui postos — eles e outros — para serem discutidos, e não com a pretensão de serem formulações *ex cathedra* ou fórmulas de cortesia, a que responderam meros desenvolvimentos académicos e outras polidas fórmulas de cortesia.

Afigura-se-me que, após estes dois pontos de partida:

Uma organização judiciária compatível com a constituição transitória do Território e adequada ao dinamismo da transição;

Uma organização judiciária de verdadeiros tribunais, independentes e subordinados só à lei.

Haverá que traçar então os seus princípios organizatórios (estruturantes) e funcionais (evolutivos).

Menciono apenas como traços inspiradores do modelo geral:

O seu carácter completo e integral (a justiça de Macau faça-se em Macau, só em Macau, toda em Macau);

A sua articulação com a definição e concretização de uma ordem jurídica própria, ajustada a Macau e vivida no Território;

A sua «localização»: a justiça ministrada por locais.

E, dito isto, salto directamente para o meu tema específico — que do modelo de organização judiciária melhor curarão os mais sabedores em tal matéria.

A parte seguinte da indagação consiste, então, em formular algumas questões relacionadas com a aplicação destes princípios ao domínio dos Tribunais Administrativos e dos Tribunais Financeiros.

Considero que *Tribunais Administrativos* são aqueles que dirimem litígios entre a Administração e particulares, quer recorrendo a princípios e normas de Direito Administrativo geral ou especial, quer no domínio do Direito Tributário. Por comodidade, irei utilizar esta forma sincopada de dizer «tribunais administrativos e fiscais», na medida em que, cada vez mais, os tribunais tributários se configuram como tribunais cuja função consiste em dirimir litígios entre a Administração e particulares, a propósito de casos concretos que se prendem com a relação jurídico-tributária e o Direito Tributário.

---

<sup>7</sup> Com este ponto de partida haverá que combinar-se o ponto-meta de destino e de chegada, previsto para 1999, mas ele integra mais uma estratégia de confirmação e evolução do que um quadro fundamental. Este só mudará então, no novo quadro constitucional e no plano do direito Internacional convencional.

Quanto àquilo que designo por tribunal financeiro (ou órgãos substancialmente equivalentes)<sup>8</sup> a situação é diversa.

Fundamentalmente, trata-se de órgãos com estatuto jurisdicional de independência, que têm como função primordial o que se traduz nos seus critérios de actuação, nos seus poderes, no seu procedimento e mesmo no Direito material aplicável confrontar a actividade financeira pública com os critérios de legalidade por que deve reger-se, resolvendo acessoriamente litígios decorrentes, em termos efectivos ou potenciais, entre a Administração e particulares, mas sempre com manifesto predomínio do interesse público na caracterização do litígio e na definição dos seus valores e critérios de resolução. Por outras palavras, o que designo como campo próprio dos tribunais financeiros é um campo em que há um processo de essencial interesse público, com eventual emergência acessória de conflitos com interesses de particulares e, então, com litígios de carácter misto, mas sendo sempre o interesse público determinante na função, no poder e no processo deste tipo de tribunais.

Nos tribunais administrativos parece-me que uma concepção de Estado de Direito, como a que decorre da Constituição de 1976, torna ilegítimo atribuir à Administração mais do que alguns poderes especiais da autoridade que se exercem previamente à fase jurisdicional de resolução dos litígios com os particulares<sup>9</sup>; sendo que, perante o Tribunal a Administração e o particular hão-de estar colocados essencialmente em posições parificadas. Por outras palavras, o privilégio resultante de a Administração ter determinados tipos de poderes de autoridade, na tradição portuguesa e na forma portuguesa de Administração Pública, é um privilégio que pode exprimir-se na relação substantiva, no processo administrativo e, por vezes, em aspectos acessórios do processo jurisdicional contencioso (ou não: não interessa isso agora). Todavia, isso não determina que a Administração esteja perante o Tribunal numa posição substancialmente diferente, nos seus aspectos fundamentais, da dos particulares. O tribunal administrativo, nesta concepção, que me parece ser conforme à Constituição de 1976 e se me afigura resultar do Estado de Direito, é um tribunal que, para resolver o litígio entre o cidadão e o Estado, tem de colocar o cidadão e o Estado-Administração em pé de igualdade e terá de aplicar a lei e, eventualmente, critérios complementares da justiça que a lei acolha ou de que se socorra, a esse litígio entre a Administração e o particular. Há, pois, nos tribunais administrativos posições litigiosas tendencialmente partidárias, quer se trate do domínio fiscal quer se trate do domínio do Direito Administrativo.

---

<sup>8</sup> Adiante se especificará quais são.

<sup>9</sup> Diferentemente, a concepção da Administração como poder, que integraria os tribunais administrativos, parece-me provir doutrinariamente de construções jurídicas de Estados autoritários (como o prussiano) e poder subsistir apenas em tais modelos de organização política (o Estado Novo, v.g.).

Nos tribunais financeiros, bem pelo contrário, o objectivo (ou a função) que realizam é recorrer à independência, isenção e imparcialidade do Tribunal para averiguar e garantir que todos aqueles que gerem bens e dinheiros públicos, ou de outra forma estão relacionados com a cobrança ou aplicação dos dinheiros públicos, cumpram a legalidade. Assim, neles se manifesta um predomínio do interesse público — no duplo sentido de interesse do Estado e interesse geral dos cidadãos (do público), nomeadamente, enquanto contribuintes — em que os que respondam pelos dinheiros públicos sejam fiéis e cumprem a lei em qualquer dos momentos da gestão dos dinheiros públicos; todavia, mesmo aí o Estado não goza de privilégio relativamente aos intervenientes privados. Nem aí.

Vejam, então, primeiro — a partir desta diferenciação a questão dos tribunais administrativos.

Para já, parece claro que o Anexo I à Declaração Conjunta resulta que o modelo teleológico da organização judiciária de Macau será um modelo de poder judicial pleno e com a última instância unificada ou unitária: «haverá um Tribunal de última instância, único no Território». E se daqui pode tirar-se alguma coisa que limite este princípio geral, isso não interessa neste momento; fica assente que o princípio geral é este: *jurisdição plena territorial e última instância unitária* (ou unificada).

Seguir-se-á a *unidade da jurisdição* em todos os seus níveis e, portanto, a necessidade de inexistirem tribunais administrativos como tribunais especializados em razão da matéria, havendo apenas tribunais comuns com o estatuto de tribunais especiais ou com o estatuto de tribunais ordinários e detentores de uma competência material delimitada no domínio administrativo? Ou é possível e admissível a manutenção da tradição predominante no direito português — ao menos na actual fase histórica — que é a da especialização das jurisdições, ao menos, no nível inferior ao do tribunal de última instância?

Esta matéria já terá sido certamente muito discutida.

O único texto a que tive acesso, colocando-a precisamente a respeito da organização judiciária de Macau, é do actual Procurador-Geral da República, dr. Cunha Rodrigues, com cuja linha geral de argumentação eu pessoalmente concordo, ao menos num plano de princípio.

Penso que a ideia de unidade das jurisdições na última instância (ou nível) não implica necessariamente a unidade das jurisdições em instâncias inferiores. É um problema de opção livre. Poderá optar-se, quanto ao exercício de funções de tribunais administrativos, por as atribuir aos tribunais comuns, com competência geral ou competência especializada, consoante critérios que serão mais de organização judiciária do que de princípio de estruturação do Estado, consoante os níveis e tipos de litigiosidade e o grau de

especialização funcional dos magistrados. Ou poderá optar-se pela existência de duas ordens distintas de tribunais dentro do Território, desde que tenham uma jurisdição suprema comum, o que é fácil de conceber e é operativo, constituindo a única imposição da Declaração.

Penso que, se o tribunal de última instância for comum, poderá, ainda assim, abrir lugar a uma especialização interna — em secções por exemplo —, o que não briga com a unidade de jurisdição na última instância e tornará possível a existência, pelo menos, de tribunais com competência especializada no domínio administrativo.

Se as duas opções forem livres como penso — embora tudo isto seja evidentemente sujeito a discussão —, então o que haverá que contemplar, julgo eu, é um problema que se relaciona antes com a dedução da análise do modelo básico ou com a indução a partir das funções e da análise organizacional do sistema judiciário: como é que o sistema judiciário pode funcionar melhor? Ora esta análise organizacional do sistema judiciário deve ter-se em muita conta, relativamente a este tipo de tribunais como em relação a quaisquer outros. Isto fique dito duma vez por todas, até porque entendo poderia ter o carácter de mais uma das observações gerais que antes fiz. E essa análise organizacional do sistema judiciário haverá de fazer-se tendo em conta a sua articulação com o sistema jurídico como um todo. Em que medida há ou não especialização de ramos de Direito? Em que medida há ou não especialização do saber profissional dos juízes e, eventualmente, de outros actores do drama judicial? Em que medidas há uma articulação entre o sistema judiciário e o sistema de Administração Pública (incluindo a Administração Financeira)? E até, porventura, quais as políticas sectoriais que são prosseguidas nos grandes sectores, quais as políticas de médio e longo prazo ou de carácter estrutural, e quais os respectivos reflexos na estrutura organizativa dos tribunais?

Esta análise, que é certamente complexa, prender-se-á no fundo, antes de mais, embora não só, com uma pergunta à qual eu não sou capaz de responder. Ela é certamente mais fácil de responder aqui em Macau do que em Lisboa, e com melhor conhecimento de causa. A pergunta é esta: a existência de uma Administração Pública autónoma, de acordo com a tradição de administração portuguesa, e como ponto importante da identidade organizativa e até da identidade cultural do território de Macau, é ou não ponto adquirido? E se o é — penso que sim — a exigência da sua localização, por um lado, a exigência de tradução e de harmonização do direito, por outro, apontam para aí (esta segunda, aliás, para muitas outras coisas...).

Então, urgirá depois fazer uma segunda pergunta. O sistema judiciário deverá, tendo em conta as características específicas da litigiosidade no Território e as características especiais do sistema

jurídico-administrativo, caminhar no sentido de proporcionar a existência, digamos, de tribunais autónomos ou «separados» (seja qual for a sua natureza perante os tribunais comuns; ou tribunais comuns de competência especializada, ou verdadeiros tribunais especiais). Esse é um problema a ver: sim ou não aos tribunais administrativos autónomos, de jurisdição especial ou de jurisdição comum? A jurisdição administrativa disporia de maior capacidade técnica, de maior abertura à compreensão das necessidades da Administração, sem deixar de colocar esta em pé de igualdade com os particulares, e manteria especificidade técnica em razão do Direito a aplicar, e mesmo — sim ou não, porque é um problema diferente — em matérias de regras de recrutamento dos respectivos magistrados. Mas poderia representar desperdício de recursos, mas eles são escassos, ou perigo de se estabelecer um regime de «privilégio da Administração» e de desigualdade, contrária aos princípios do Estado de Direito, entre a Administração e os particulares perante a lei.

Ficam feitas as perguntas. O meu intuito não era mais do que fazê-las.

Dito isto, por ora, terei todo o gosto em participar no diálogo, na fase subsequente.

É tempo de passar aos problemas da jurisdição financeira.

Para já, um ponto adquirido. Este problema é — isto, de acordo com a tradição portuguesa consagrada, aliás, na forma como a Constituição de 1976, estrutura a organização judiciária da República — um problema de organização judiciária, pelo menos à partida. Como tal aparece inserido na própria revisão do Estatuto Orgânico de Macau. E isto é importante, visto que temos aqui, pelo menos, um ponto de partida indicativo — embora nada imponha que se trate de um ponto de chegada.

Segundo ponto de partida. Existe hoje um sistema de jurisdição financeira, que — naturalmente só como sistema — me parece em absoluto carecido de evoluir.

Por um lado, ele assenta numa solução de base que foi a solução de Administração colonial portuguesa (que eu saiba, não foi adoptada em mais país nenhum), não tem hoje no Mundo nenhum caso paralelo e, francamente, na minha opinião, é um sistema que só poderia aceitar-se, eventualmente, em territórios com uma administração muito rudimentar. Nenhum território com administração complexa, como a olho nu se vê que será já hoje a Administração de Macau, admite um sistema de coincidência da jurisdição administrativa e da jurisdição financeira. São realidades de raiz diferente, são funções só por si justificativas da actividade plena de órgãos distintos, são funções que exigem capacidades técnicas (não só técnico-jurídicas, senão também técnicas extra-jurídicas) de carácter bem distinto.

Vejamos.

A Lei n.º 1/76, de 17 de Fevereiro, estabelece, nos seus artigos 64.º, 65.º e 66.º, um sistema de fiscalização financeira para o território de Macau, que no essencial é o seguinte:

- a) O julgamento das contas das autarquias e das pessoas colectivas de utilidade pública administrativa e a fiscalização prévia cabem ao Tribunal Administrativo (artigo 64.º);
- b) As contas anuais do Território são julgadas pelo Tribunal Administrativo (artigo 65.º, n.ºs 1 e 2);
- c) O Tribunal de Contas da República decide por via de recurso as divergências entre o Governo de Macau e o Tribunal Administrativo em matéria de fiscalização preventiva (visto).

Este regime, no essencial, corresponde ao sistema colonial do Estado Novo (Lei Orgânica do Ultramar Português). Atribui funções de Tribunal de Contas ao Tribunal Administrativo. Prevê o recurso, em matéria de fiscalização preventiva, para o Tribunal de Contas da República. Diferencialmente do regime que vigorou no período final do Estado Novo, em que tal responsabilidade cabia ao Tribunal de Contas da República, transfere para o Tribunal Administrativo do Território a responsabilidade do julgamento das contas anuais do Território. Nos casos de outras pessoas colectivas ou institutos públicos, parece evidente que elas devem, numa interpretação lata do artigo 65.º, ser também apresentadas a julgamento do Tribunal de Contas pelo Governador (artigo 65.º, n.º 2, porventura pelos respectivos responsáveis, se assim se entender em sede interpretativa).

O sistema é, em si, criticável, não apenas pelo predomínio da fiscalização preventiva sobre a fiscalização sucessiva, mas também pela impossibilidade de um Tribunal Administrativo exercer funções de Tribunal de Contas. Diga-se, desde já, que a fiscalização financeira se exerce hoje no Mundo, nos cerca de 150 países que constituem o INTOSAI, de uma de duas maneiras: ou através de um tribunal especializado, que é apenas *Tribunal de Contas*; ou através de um *órgão independente especializado*, designado por auditor geral ou expressão equivalente, que é puramente independente ou funciona junto do Parlamento ou do órgão supremo do Estado, com independência do executivo. Não há outras soluções, salvo a ausência de fiscalização financeira (sistema soviético, que hoje está acabando)<sup>10</sup>.

A fiscalização por um Tribunal Administrativo ou tem características formais, correspondendo então à prática ausência de fiscalização financeira, por falta de capacidade substantiva dos seus membros para exercerem poderes de fiscalização financeira, por

---

<sup>10</sup> Com a criação de verdadeiros Tribunais de Contas na Hungria, na Bulgária, na R.D.A., na Polónia e, em breve, até na U.R.S.S..

falta de serviços dependentes com competência técnica para a fiscalização financeira, por falta de capacidade de iniciativa, a qual é essencial a um órgão de fiscalização financeira — ou então corresponde a fases de vida financeira económica e financeira muito incipientes, como eram, ao menos no seu início, as das estruturas coloniais. O sistema de fiscalização financeira instituído para as colónias ou províncias ultramarinas pelo Estado Novo baseava-se em uma ou outra destas duas razões. E deve sublinhar-se que não se conhece, entre os quase 150 Estados da INTOSAI, nenhum exemplo de experiência semelhante.

Por outro lado, ele levou às últimas consequências muitas das deficiências do sistema instituído em Portugal desde o terceiro quartel do século passado, e ainda hoje em parte existente, contra o que se tenta lutar. É um sistema manifestamente inadequado às necessidades do controlo financeiro no mundo moderno. E os poucos países do Mundo em que tais características convencionais ainda existem são países relativamente atrasados na perspectiva de controlo financeiro e que, em geral, estão em vias de abandonar os aspectos mais formais e menos substanciais desse controlo.

Refiro-me, por outro lado, ao peso excessivo do controlo preventivo — o processo de exame e de visto, que existe hoje, apenas, em meia dúzia de países do Mundo e que, penso ser opinião comum, não só neste tipo de instituições como entre os especialistas, mas sobretudo das próprias instituições supremas de controlo externo, que constituíram uma organização, o INTOSAI, no qual estão representados hoje já cerca de 150 Estados. É de que o controlo prévio financeiro, salvo em casos muito limitados, de grande importância financeira, e salva a sua inserção no âmbito da própria Administração, como controlo interno, não tem hoje razão de existir, confrontando os seus custos com os benefícios num Estado moderno. Ele tende, salvo em casos muito limitados, a ser devolvido à própria Administração que deve organizar controlos internos que, esses sim, logrem assegurar fiscalização preventiva e eficiente (porque, de facto, mais vale prevenir que remediar). Ora, um dos direitos do nosso sistema português tradicional de fiscalização financeira é o peso excessivo da fiscalização preventiva, formalista e casuística, que absorve muito trabalho das instituições e cada vez menor significado tem em termos de real controlo de afectação dos dinheiros do estado à satisfação de necessidades públicas.

O segundo defeito que o sistema tradicional, que nós em Portugal ainda temos, apresenta de algum modo o reverso da medalha desta primeira crítica: por haver um predomínio do visto, por os tribunais de contas serem tribunais de visto e não tribunais de contas como deviam (e como — originariamente, nasceram para ser), as contas são pouco julgadas, mal julgadas, atrasam-se, e fora delas não existe nem perícia técnica nem capacidade de decidir.

Aliás, o atraso sistemático das contas e o predomínio do visto — que resulta da falta de tempo e de recursos, mas também do sistema—é confirmado pelos dados que me forneceram e que apresento no quadro n.º 1.

Quadro estatístico geral de 1977 a 1988

[QUADRO N.º 1]

		Transitados	Distribuídos	Total	Findos	Transitam
1977	Visto	—	2 042	2 042	2 042	—
	Contas	158	137	295	114	181
	C. Adm.	—	—	—	—	—
	C. Fisc.	1	—	1	1	—
1978	Visto	—	2 182	2 182	2 179	3
	Contas	181	145	326	149	177
	C. Adm.	—	1	1	—	1
	C. Fisc.	—	—	—	—	—
1979	Visto	3	3 477	3 480	3 480	—
	Contas	177	137	314	91	333
	C. Adm.	1	2	3	2	1
	C. Fisc.	—	2	2	1	1
1980	Visto	—	2 398	2 398	2 398	—
	Contas	223	136	359	161	198
	C. Adm.	1	6	7	4	3
	C. Fisc.	1	2	3	3	—
1981	Visto	—	2 312	2 312	2 312	—
	Contas	198	136	334	60	274
	C. Adm.	3	1	4	4	—
	C. Fisc.	—	—	0	1	7
1982	Visto	—	3 013	3 013	3 008	5
	Contas	274	148	422	90	332
	C. Adm.	—	3	3	1	2
	C. Fisc.	2	3	5	2	3
1983	Visto	5	2 661	2 666	2 639	27
	Contas	332	113	445	—	445
	C. Adm.	2	3	5	1	4
	C. Fisc.	3	5	8	—	8
1984	Visto	27	2 087	2 114	1 892	222
	Contas	445	100	545	—	545
	C. Adm.	4	1	5	1	4
	C. Fisc.	8	10	18	—	18

(continua na página seguinte)

		Transitados	Distribuídos	Total	Findos	Transitam
1985	Visto	222	2 226	2 448	2 398	50
	Contas	545	77	622	—	622
	C. Adm.	4	2	6	—	6
	C. Fisc.	18	6	24	—	24
1986	Visto	50	1 020	1 070	916	154
	Contas	622	71	693	—	693
	C. Adm.	6	4	10	1	9
	C. Fisc.	24	2	26	—	26
1987	Visto	154	2 493	2 647	2 607	40
	Contas	693	87	780	—	780
	C. Adm.	9	5	14	—	14
	C. Fisc.	26	2	28	—	28
1988	Visto	40	2 894	2 934	2 552	382
	Contas	780	91	871	42	829
	C. Adm.	14	1	15	—	15
	C. Fisc.	28	3	31	9	22

A esta análise de situação cumprirá aditar a apreciação que se faça do sistema português, tal como ele se tem configurado ao longo do último século. Em minha opinião, a apreciação negativa não se estende apenas à sua forma particular, marcada pela coincidência ou justaposição de fiscalização financeira com fiscalização administrativa, que ainda existe aqui. Em meu entender, há uma crítica geral mais profunda.

A própria reforma do Tribunal de Contas da República encaminhou-se numa parte, no sentido de reforçar a componente de fiscalização financeira substancial. A fiscalização dos actos financeiramente importantes é, portanto — porque isso é hoje indissociável —, fiscalização simultânea e sucessiva; pelo julgamento das contas, pela apropriação da gestão, pela elaboração de pareceres sobre as contas da Administração (do Estado) no seu conjunto, apresentadas pelo Governo à Assembleia Legislativa e aí discutidas no plano político com base em parecer técnico do Tribunal de Contas. Daí o lugar progressivamente menor da fiscalização preventiva, que não deve perder-se numa poeira de pequenos casos concretos individuais que não é a função útil da jurisdição financeira. Por isso, para ela o que se julga são em regra pequenos casos; mas estes já o não serão se forem apreciados em sede do contencioso administrativo, como litígios de legalidade entre particulares que têm interesses legítimos ou pretensões relativas a direitos subjectivos face à Administração e que vão questioná-la perante o tribunal. A diferença de perspectivas é esta: esses pequenos casos de Adminis-

tração tornam o visto uma poeira de casos minúsculos que quase confunde este tipo de tribunal com uma espécie de órgão de controlo de minudências burocráticas e não o trata como o órgão de controlo de legalidade financeira que nasceu para existir e que nasceu para ser, desde o século XIII, quando estes órgãos surgiram na Europa. Este depoimento sobre o caso português tem alguma coisa a ver, naturalmente, com o que ocorre aqui. Peço que não o tomem mais do que como o depoimento, que é, e que poderá ter algo a ver com os vossos próprios quadros de referência.

Além da apreciação crítica da situação actual, outro vector decisivo será constituído pela análise da estrutura e da realidade financeira, sobre a qual actua o órgão jurisdicional (ou não jurisdicional) independente do controlo financeiro externo. É manifestamente impossível tentá-la aqui, mas ela não pode dispensar como pressuposto de opções que sejam fundamentadas.

Por ora, limitar-me-ei a sublinhar alguns traços do seu enquadramento jurídico. Da Declaração Conjunta (ratificada pela Resolução da Assembleia da República n.º 25/87) ressaltam diversas ideias-força:

1. A aplicação do princípio «um país, dois sistemas» [ponto 2, preâmbulo; ct. 2— (4)], que define a lógica de sistema a que a solução do problema no Macau do futuro há-de obedecer;

2. A Região Administrativa Especial de Macau gozará de «poder... judicial independente incluindo o do julgamento em última instância» [Decl., ponto 2 — (2)];

3. Nos Tribunais «além da língua chinesa, poder-se-á usar também a língua portuguesa» [ponto 2 — (5)];

4. Macau conservará autonomia económica [pontos 2— (7) e 2—(8)] e «manterá a sua independência financeira. O Governo Popular Central não arrecadará quaisquer impostos na Região Administrativa Especial de Macau» [ponto 2 — (9)]<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> No anexo I, sobre as *políticas fundamentais*, confirma-se a amplitude de autonomia no domínio judicial (ponto I), o estatuto de independência e autonomia dos tribunais, apesar da forma, sempre controversa, de selecção e nomeação dos juízes (ponto IV), a autonomia da Administração Pública da Região Administrativa Especial (ponto VI), a autonomia das relações económicas externas de «Macau, China» (ponto VIII, 1.º parágrafo), a autonomia de políticas comerciais (ponto x), a manutenção dos sistemas monetário e financeiro (ponto XI), e a independência do sistema orçamental e fiscal, nos termos do ponto XII, que se transcreve:

«A Região Administrativa Especial de Macau definirá, por si própria, as suas políticas orçamentais e fiscais. A Região Administrativa Especial de Macau notificará para registo o Governo Popular Central dos seus orçamentos e contas finais. A Região Administrativa Especial de Macau usará, para os seus próprios fins, as suas receitas financeiras, as quais não serão entregues ao Governo Popular Central. O Governo Popular Central não arrecadará quaisquer impostos na Região Administrativa Especial de Macau.»

Por outro lado, a revisão da Lei Orgânica (enquanto se não elabora a futura Lei Básica nos termos do Anexo H da Declaração<sup>12</sup>. Mantendo o essencial da Lei n.º 1/76, de 17 de Fevereiro, tanto no modelo financeiro, também ele ainda muito marcado por um estatuto de «colónia autónoma» porventura pouco adequado ao grau actual de desenvolvimento económico e riqueza do Território —, a Lei n.º 3/90, de 10 de Maio, alterou apenas, no domínio que nos importa, o seguinte:

- a) O artigo 30.º, n.º 1, alínea g), sobre o poder de autorização orçamental, no âmbito de um regime dualista (Lei de autorização da Assembleia Legislativa e orçamento do Governo do Território), da Assembleia Legislativa;
- b) O artigo 30.º, n.º 1, alínea h), sobre o poder parlamentar de autorização de endividamento;
- c) O artigo 30.º, n.º 2, alínea ò), sobre a competência de a Assembleia Legislativa «tomar as contas do Território respeitantes a cada ano económico, as quais lhes serão apresentadas até 31 de Dezembro do ano subsequente, com o relatório da entidade competente para as apreciar, se estiver elaborado, e os demais elementos necessários»;
- d) As alíneas do n.º 1 do artigo 31.º, que contemplam aspectos fundamentais do regime das grandes instituições orçamentais e fiscais, a fixar pela Assembleia Legislativa (alíneas e), h), i), l), o), no seu n.º 1);
- e) A intervenção do Conselho Consultivo na definição das linhas de política (...) «económica, financeira e administrativa do Território» (artigo 48.º, n.º 2, alínea d);
- f) O artigo 53.º sobre a independência dos Tribunais e do Ministério Público;
- g) O artigo 54.º sobre a autonomia patrimonial do Território;
- h) A alínea f) do n.º 2 do artigo 60.º, sobre subsídios;
- j) O n.º 1 do artigo 61.º sobre as funções do banco emissor como «banqueiro do Território» (tesouraria);
- j) O novo artigo 75.º sobre o momento em que os tribunais de Macau serão investidos na plenitude e exclusividade de jurisdição;
- l) Enfim, o artigo 48.º (não substitutivo) da própria Lei n.º 13/90, de 10 de Maio, que de modo algo críptico abre a porta para «qualquer solução» no domínio da jurisdição/controlo financeiro externo do Território, rezando assim:

---

<sup>12</sup> Não se mencionará aqui o processo da sua elaboração, mas é impossível omitir a estranha pressa que houve em cortar os vínculos bem ténues com a estrutura portuguesa sem criar aqui nada de estável e fiável. Acabou, todavia, por prevalecer o bom senso e a decência.

«A vigência dos artigos 19.º, n.º 5, 64.º, 65.º e 66.º do Estatuto Orgânico de Macau cessa com a entrada em vigor da lei que desenvolver as bases do sistema judiciário de Macau, a qual definirá a composição, competência e regras de funcionamento da entidade, dotada de autonomia, encarregada da fiscalização financeira das pessoas colectivas públicas que a lei determinar.»

É então, finalmente, tempo de perguntar: neste âmbito complexo, que caminhos existem para resolver o problema da jurisdição financeira (fundamental e evolutivamente, como jurisdição de contas) ou de um controlo externo independente mas não jurisdicional?

Existem, basicamente, duas grandes estradas, e, como sempre, alguns caminhos intermédios, que se acercam mais ou menos de uma ou outra das rotas principais. Além dos méritos e condições de cada opção, resolver o problema da fiscalização financeira externa em Macau implica, por um lado, o confronto com o modelo global para que se apontará depois da transferência de soberania para a República Popular da China e, por outro, a opção por um modelo de organização que seja compatível com a tradição portuguesa neste domínio.

Se se quiser um sistema de *fiscalização financeira externa* que funcione será necessário ter em conta duas observações imprescindíveis. A primeira é que não pode confundir-se a fiscalização financeira externa com a *fiscalização interna* (por exemplo, as inspecções que existam nos departamentos ou serviços), pois esta está dependente do Governo integrada e na Administração e a outra não. Tão pouco se pode confundi-la com a fiscalização política, quer seja exercitada no plano parlamentar, no partidário, no do Governo ou em outro semelhante. A *fiscalização financeira política* implica essencialmente o questionamento dos próprios objectivos e a avaliação do comportamento financeiro à luz das estratégias políticas fixadas; a *fiscalização financeira externa de conteúdo jurídico ou técnico* pressupõe estratégias políticas pré-definidas e respeita aos critérios de selecção de objectivos que são também próprios da instância política. Esta última, por seu lado, integra a *jurisdição* e o *controlo financeiro não jurisdicional*: a primeira só um Tribunal pode exercer; o segundo pode ser assumido por tribunais ou outros tipos de órgãos (cf., em Portugal, o artigo 219.º da Constituição e o artigo 1.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro).

Uma segunda ordem de condições será a opção clara por um modelo de fiscalização financeira externa (financeira porque não política e externa porque não integrada na própria Administração).

Existem fundamentalmente dois grandes modelos no Mundo, os quais repartem entre si a totalidade dos quase 150 países que têm

fiscalização financeira externa, sendo os restantes, ou meros casos singulares, ou situações caracterizadas por um profundo subdesenvolvimento e pela concentração ditatorial de poderes.

Num dos casos instituir-se-ão órgãos independentes, designados, nos seus principais titulares, pela instância política, mas sem terem de obedecer às suas instruções ou ordens e que actuam segundo critérios fundamentalmente técnicos ou técnico-jurídicos, muitas vezes em colaboração, mas sem dependência, com o Parlamento. É o modelo de *auditor geral* anglo-saxónico, que inspira também a direcção de auditoria de Hong Kong, a qual nasce da tradição de auditores independentes que verificam a conformidade entre os documentos financeiros produzidos pelos responsáveis e a realidade substancial que eles deveriam exprimir, certificando-os perante o público em geral ou perante os órgãos do Estado. Este modelo de órgãos de pura auditoria historicamente nasceu do que é hoje o «Contador e Auditor Geral» inglês e espalhou-se por diversas outras áreas do mundo; nomeadamente, tornou-se dominante nas formas de controlo financeiro da Ásia Oriental (China, Japão, Coreia, Malásia, Singapura, Tailândia, Filipinas...).

Esta tradição britânica, que encontramos (este é um exemplo que conheço bem) em Hong Kong, é também, de algum modo, inspiradora do órgão instituído no início dos anos 80, controlo da fiscalização financeira da República Popular da China (artigo 91.º da Constituição da República Popular da China, cf. o seu artigo 109.º: Administração de Auditoria da China)<sup>13</sup>.

Fundamentalmente, caracteriza-o a existência de um responsável, em princípio singular (mas que poderá ser também uma comissão responsável colegial), designado por titulares do mais alto nível do poder político com estatuto de independência, nuns casos de forma inamovível, noutros podendo ser removido em condições muito particulares. Os seus poderes fundamentais são constituídos pelo poder-função de analisar o modo como a actividade financeira prossegue o interesse público, dando predomínio a critérios de mérito económico ou financeiro, através de inquéritos, de auditorias, e de uma metodologia assente na análise dos chamados três

---

<sup>13</sup> Sobre as Instituições Superiores de Controlo Financeiro de Hong Kong, República Popular da China, Coreia, Japão, Filipinas, Tailândia e Singapura, cf. em geral: *Thirty years of INTOSAI*, Manila, 1983; *INTOSAI XI*, Manila, 1983; *XIII INTOSAI — Gestion du Controle Public*, Berlim, 1989; *XIII INCOSAI 89 — Actes du Congrès*, Frankfurt, 1990.

Quanto à Instituição Superior de Controlo Financeiro (Audit Department) de Hong Kong, cf. ainda: *Laws of Hong Kong*, Hong Kong, 1983 e 1985; *Sino-British Joint Declaration on the Question of Hong Kong*, Pequim, 1984 (iniciada em 29 de Setembro de 1984, assinada em 19 de Dezembro de 1984 e ratificada em 27 de Maio de 1985); *The Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China (Draft)*, Fevereiro de 1989; *Report of the Public Accounts Committee*, Hong Kong, Janeiro de 1989.

«És» (economia, eficácia, eficiência), embora possa preocupar-se também com critérios de regularidade ou legalidade, mas sem poderes jurisdicionais tendentes a aplicar coactivamente o Direito a casos concretos.

O segundo modelo assenta na escolha, para realizar a fiscalização financeira externa, de *órgãos com a natureza de tribunais*, e ele é o que, seguido em Portugal, prevalece também na tradição europeia continental (tribunais de contas). Em tais casos, o estatuto de juiz dos titulares do órgão pode corresponder, ou não, à existência de poderes de autoridade na aplicação da lei, pode corresponder, ou não, a órgãos colegiais em confronto com a natureza muitas vezes singular dos órgãos de auditoria, pode corresponder, ou não, ao predomínio do controlo de legalidade e regularidade sobre o controlo material de economia, eficácia e eficiência; mas representa sempre a adopção de um estatuto que, ao menos na forma, se molda no dos magistrados, até porque no continente só tarde e por interpretação do modelo anglo-saxónico se conheceu o auditor como profissional e responsável técnico independente, e, portanto, a independência apenas podia ser assegurada pelo recurso à solução tradicional do continente europeu, que é a da magistratura.

A tradição jurídica portuguesa de controlo financeiro aponta para a estrada demarcada pelo modelo fortemente jurisdicionalizado do Tribunal de Contas; de algum modo, ela integra-se na tradição continental europeia, tanto latina como germânica, embora exista hoje noutras áreas do mundo: numa parte da América Latina, e em bom número de países africanos; e, como é a predominante tradição continental europeia, está a reimplantar-se na Europa de Leste após a sua redemocratização.

Esta tradição, que é também portuguesa, conceberá o Tribunal de Contas como um órgão verdadeiramente integrado na organização judiciária — embora de carácter especial —; dará, nos seus poderes e nos seus critérios de intervenção uma importância decisiva, embora não única, ao controlo da legalidade; propiciará em geral (embora hajam excepções a esta regra) a intervenção do Ministério Público, quer como representante dos interesses do Estado, quer, sobretudo, como defensor activo da legalidade (nos processos em que o Tribunal assume, como é próprio no seu carácter jurisdicional, uma posição passiva, mas não está sempre impedido de caminhar no sentido de fazer de modo inquisitório, a par do controlo de legalidade ou subordinadamente a ele, a indagação dos critérios de gestão financeira com critérios que costumam designar-se por: economia, eficácia ou eficiência). Apesar do predomínio histórico do controlo de legalidade, neste sistema é viável analisar tecnicamente se, além de serem legais e regulares, os actos de gestão financeira da Administração representam também a melhor forma (ou uma forma aceitável) de utilização

dos dinheiros públicos, ou são, pelo contrário, actos de desperdício ou má administração.

Optar por um ou outro destes modelos é, simultaneamente, uma opção cultural e uma opção política. Mas não se esqueça que a tradição cultural e a própria viabilidade prática asseguram muito maiores probabilidades de respeito social, eficácia de actuação, recrutamento de auditores e responsáveis capazes pela fiscalização e de estatutos de independência, onde prevaleçam formas organiza-tórias do Estado e formas jurídicas correspondentes à tradição portuguesa, do que a outra solução. É claro que uma ou outra podem ser adoptadas com a intenção de criar uma verdadeira instituição de fiscalização financeira, que assegure o respeito pelo Direito, pelos melhores critérios técnico-económicos de afectação de recursos e pela ética, ou apenas o de criar um biombo formal que escolha uma realidade desprovida de respeito pelos critérios de legalidade, de interesse público na gestão de recursos e da ética. E bem assim a indefinição corresponderá, sempre, a uma opção clara e não disfarçada por esta segunda situação, e a opção por uma solução inviável também não tem outro sentido senão a recusa de uma fiscalização financeira independente e capaz.

Na moldura destes dois tipos de órgãos há uma inversão de prioridades. Enquanto os órgãos do tipo «tribunal de contas» combinam os dois critérios, atribuindo (ou não) predomínio a critérios de legalidade estrita e regularidade, os órgãos do tipo «auditor geral» (ou conselho, comissão de auditoria) combinam os dois critérios, normalmente dando prevalência ao critério técnico da economicidade, eficácia, eficiência (ou *value for money*).

Ambos os modelos funcionam no Mundo. Dentro de cada um deles há bons tribunais de contas e boas auditorias gerais do Estado; e também há maus tribunais de contas e más auditorias gerais. Os modelos dão para tudo, mas se conseguem em alguns casos ser bons, é porque em determinadas circunstâncias podem ser ajustados às necessidades dos Estados, da sociedade e dos povos em que vivem. Em todo o caso, eu apontaria aqui, e este parece-me ser o ponto mais importante, que para que um e outro possam funcionar há necessidade de um conjunto de condições irremovíveis. Precisasas, já que ambos podem ser bons, é o que sobretudo importa.

Em primeiro lugar, *a formação especializada dos responsáveis*.

Quer num caso quer noutra exige-se uma formação especializada dos responsáveis, no duplo plano do órgão de decisão (o auditor geral ou função equivalente e o juiz de contas) e no dos agentes de assessoria técnica (os auditores, controladores ou verificadores de contas). Ambas as funções não são tarefas que possam ser exercidas com base em atributos de ordem bastante genérica, comuns a outras actividades de tipo profissional ou de tipo público não profissionalizado; exigem preparação apurada e especializada.

Em segundo lugar, *que qualquer dos tipos de órgão de controlo disponha de um aparelho técnico, um «staff» técnico aceitável*. Os tribunais de contas (ou auditorias gerais) só funcionam se tiverem uma base de grande segurança e credibilidade técnica para analisar a gestão e as contas públicas. Isto não significa, necessariamente, um *staff* muito grande, mas quer dizer que, de acordo com as dimensões de cada instituição e de cada tarefa, ele há-de ser capaz de assegurar com tenacidade suficiente uma auditoria segura da actividade financeira pública.

Em terceiro lugar, num caso como noutro, uma *plena* (em termos ideais; sabemos que entre os ideais e as realidades há sempre alguma fricção) *independência de estatuto*. Quer os auditores gerais quer os juízes de contas devem ter, para poderem desempenhar cabalmente as suas funções, uma independência de estatuto irrestrita que em alguns casos leva (nos países onde vigora o sistema de auditor geral) a definir essa independência de estatuto por analogia remissiva com o estatuto dos juízes. Por exemplo, o auditor geral inglês e os funcionários que o coadjuvam no exercício das funções da auditoria têm um estatuto que é equiparado ao estatuto dos *Lord of Justice* da Câmara dos Lordes. É claro que não são eles o Supremo Tribunal; mas nas suas imunidades pessoais, o que for o estatuto funcional definido em cada momento para o equivalente ao Supremo Tribunal de Justiça inglês, será, por recepção ou remissão o estatuto do auditor geral e dos funcionários que o coadjuvam enquanto estes exerçam funções de auditoria (próprias do auditor geral, que neles estão delegadas como funções de ordem pública). Por outras palavras, o estatuto de independência, mesmo onde é assegurado a órgãos que não são de tipo jurisdicional, muitas vezes é melhor integrado pela remissão — em parte análoga em parte simplesmente remissiva (não vamos agora aqui aprofundar este mecanismo lógico-jurídico) — para o próprio estatuto de independência dos magistrados. Este é na generalidade das sociedades laicas que hoje conhecemos, o estatuto social e jurídico de independência mais aperfeiçoado, mais completo, cultural e socialmente mais bem definido nas suas características fundamentais.

Avancemos um pouco mais na análise dos critérios de opção. Optando pela tradição financeira portuguesa, parece claro que se devem distinguir três formas principais de fiscalização.

1. A elaboração de pareceres de fiscalização, a qual corresponderá à simples verificação (que pode chegar a ser auditoria ou limitar-se a traduzir uma mera apreciação), para que as próprias autoridades responsáveis pela gestão financeira ou aqueles que têm de as controlar politicamente (como o Parlamento ou órgão correspondente) tirem as consequências necessárias dos elementos apresentados e dos juízos de simples apreciação formulados. Pelo

menos, será esse o caso na apresentação da Conta do Território, que, à semelhança do que acontece com a Conta Geral do Estado e com as Contas das Regiões, não pode ser objecto de outra apreciação pelo órgão de fiscalização financeira externa, senão a simples verificação e análise crítica, competindo o poder de efectivação de responsabilidade em tal domínio à instância política, nomeadamente de tipo representativo ou parlamentar.

2. Relativamente às contas singulares dos responsáveis por dinheiros públicos pode manter-se o sistema tradicional da nossa Administração—o julgamento de conta —, que parece ser o conforme com o sistema financeiro do Território, prevendo embora a sua evolução no sentido de, eventualmente, apreciar e criticar mais, responsabilizar ou castigar menos. Em tal caso, o julgamento da conta permitirá juntar a fiscalização material de economia, eficácia e eficiência, ou até da ética do comportamento financeiro, à fiscalização jurídica da legalidade e da regularidade dos mesmos comportamentos, traduzindo-se a primeira em meros relatórios de apreciação e a segunda em decisões jurisdicionais de quitação ou condenação.

3. A tradição portuguesa mantém ainda a fiscalização preventiva de exame ou visto. Deu-lhe tanta importância que, absorvendo ela, pela exigência e pelo número crescente de casos massificados sujeitos a apreciação, a maior parte dos recursos dos órgãos de fiscalização, só verdadeiramente o exame prévio dos actos e o respectivo visto pode sentir-se na vida da Administração. Trata-se de um sistema ultrapassado e condenado por todo o mundo. Ele será, em todo o caso, mais fácil de conceber numa Administração de pequena dimensão do que numa Administração de grande dimensão; e poderá subsistir tanto mais quanto menor for o número de actos típicos sujeitos a visto do Tribunal.

Admitindo, então, que se quer organizar e institucionalizar estas formas de fiscalização, que integram o conteúdo da fiscalização financeira e constitui um sistema global que deve atribuir-se ao mesmo órgão ou ao mesmo conjunto de órgãos interligados, como conceber então a sua articulação com a Organização Judiciária do Território (cf. o já referido artigo 48.º da Lei n.º 13/90, de 10 de Maio)?

Respeitando os critérios já aludidos, a escolha que se faça pode, salvo melhor opinião, optar pelas seguintes alternativas:

- a) Manter a fiscalização financeira externa integrada na organização judiciária; sob duas formas alternativas:
  - 1). Integrando-a na organização judiciária comum; ou
  - 2). Criando um verdadeiro «Tribunal de Contas de Macau».
- b) Retirar a fiscalização financeira do âmbito da organização judiciária, criando um auditor-geral.

A primeira alternativa pode assumir diversas formas.

1. Exclui-se, desde logo, a união ao tribunal administrativo (de 1.<sup>a</sup> instância, de 2.<sup>a</sup> instância ou de revista), por não garantir a especialização e competência técnica no domínio do controlo de economicidade da actividade financeira. Por maioria de razão se exclui a sua devolução aos tribunais comuns, em geral, por ainda menos, porventura, assegurar este requisito *sine quo non*.

A haver um controlo financeiro meramente formal, ou apenas aparente — melhor será que não exista nenhum. Ao menos, ressaltará a realidade nua e crua.

2. Todavia, já nada se objectará quanto a um sistema forte de integração na estrutura jurídica comum, desde que ele permita a especialização da fiscalização financeira: o primeiro ponto pode ser ajustado aos recursos disponíveis e previsíveis, mas o segundo é também fundamental para que a fiscalização financeira não seja uma mera formalidade sem conteúdo e sem interesse.

Este princípio torna perfeitamente possível que a fiscalização preventiva (tarefa puramente jurisdicionalizável) se mantenha nos Tribunais de 1.<sup>a</sup> Instância, mas seria útil que fossem então designados como Tribunais Financeiros de 1.<sup>a</sup> Instância (ou expressão equivalente), que fossem dotados de um mínimo de funcionários especializados nessa função e que a lei previsse circulação de informação de modo que, no momento das auditorias para parecer ou para julgamento de contas, os resultados do visto fossem controlados em sede de fiscalização *a posteriori*, e não fossem inteiramente ignorados por esta. Admite-se que, com recurso para o nível superior, um Tribunal de 1.<sup>a</sup> Instância possa fazer este trabalho, que será sempre de indagação exclusivamente jurídica, que ele possa ser útil, nomeadamente quanto a actos financeiros importantes ou eticamente susceptíveis de controlo, como concursos e os contratos administrativos, e que possa existir recurso para uma segunda instância no caso de recusa de visto (e porque não também nos casos de concessão de visto, se se definir quem tem legitimidade para recorrer por ofensa dos seus interesses legítimos ou violação dos seus direitos?)<sup>14</sup>.

As outras duas formas de fiscalização, que constituem *in genere* a fiscalização sucessiva e que parece poderem implicar, por analogia com o artigo 219.º da Constituição da República, competências acessórias, tais como as de realização de inquéritos, efectivação de responsabilidades e aplicação de sanções, parece deverem ser concentrados numa mesma instância orgânica.

---

<sup>14</sup> É claro que a fiscalização preventiva pode ser devolvida ao controlo interno da Administração (desde que caiba a instâncias especializadas e tecnicamente autónomas); ou pode atribuir-se, embora forçadamente, a um órgão com funções principais de auditoria.

Seria porventura ideal que essa instância se chamasse *Tribunal de Contas*, podendo ser um Tribunal singular que, em circunstâncias mais graves funcionasse com assessores seleccionados do seu próprio pessoal de apoio ou da Administração Pública do Território, com um estatuto de independência funcional; este segundo caso seria um modelo orgânico e funcional nas Secções Regionais dos Açores e da Madeira e tem exemplos em outros países quanto à organização do controlo independente em territórios de pequena dimensão.

Não deixa, contudo, de se reconhecer que poderá ser inconveniente que o colectivo de fiscalização integre, além de um juiz, dois funcionários, mesmo com estatuto de independência enquanto seus membros. Por outro lado, aceita-se que, em decisões mais importantes, o seu carácter colegial dê mais garantias de justiça, ponderação, independência e ausência de pressões sobre o Tribunal do que o seu carácter singular; por outro lado ainda, a necessidade de organizar formas de reapreciação, sejam de recurso ou não, torna insubsistente esta solução, com a certeza de que sempre seria necessário haver recursos para outra instância e que seria inconveniente que essa outra instância vivesse totalmente divorciada da fiscalização financeira, apenas participando dela em esporádicos e ocasionais recursos; importa não esquecer que a formação das outras magistraturas é profundamente diferente da formação de uma magistratura de contas (se exceptuarmos o caso da fiscalização preventiva ou do visto, perfeitamente exercitável por juízes de formação e especialização essencialmente administrativa).

Então, será igualmente possível *integrar o Tribunal de Contas* (ou o Tribunal Financeiro de 2.<sup>a</sup> Instância) *no órgão supremo judiciário do Território*. Nesse caso, preferir-se-ia, se não se quisesse designar esse órgão como um órgão ambivalente — Tribunal de Justiça e Tribunal de Contas —, que a função do Tribunal de Contas fosse atribuída ao Tribunal Supremo de Justiça do Território, através de uma secção de todo autónoma face às secções cível, criminal, administrativa e fiscal: se não existir esta autonomia, a fiscalização financeira não poderá ser exercida com conhecimento de causa e competência técnica. Por outro lado, seria útil admitir a possibilidade de recrutar juízes com formação jurídica ou com formação económica, pelo processo que fosse considerado mais adequado à sua independência, desde que se avaliasse também na sua capacidade técnica e ética. Enfim, a integração no Tribunal Supremo de Justiça possibilitaria, nomeadamente para casos de recursos, a formação de um colectivo recorrendo aos Juízes de outra Secção — e então, admitindo que as questões se situassem sobretudo no domínio da revista e no plano do Direito, seria normal que esse colectivo integrasse o próprio juiz de contas, em princípio relator, mas sempre presente, e os juízes da secção administrativa e tributária, dada uma maior afinidade das matérias.

O mesmo princípio da especialização da capacidade do juiz de contas, mesmo se integrado num único órgão do poder judiciário, deve aplicar-se aos serviços de apoio: o controlo financeiro sucessivo exige serviços especializados, com uma formação que é bem diferente da das secretarias judiciais; o recrutamento de pessoal para esses serviços, a sua gestão e a respectiva orientação funcional deveriam caber, ao menos neste último aspecto, à secção financeira ou de contas do Tribunal, que, se fosse apoiada por uma mera secretaria judicial, não poderia garantir um controlo financeiro minimamente eficiente. Estes serviços poderiam também, eventualmente, apoiar, quando solicitados ou quando assim lhes fosse determinado, o Tribunal de 1.<sup>a</sup> Instância no exercício da sua actividade de exame e visto.

Considera-se, portanto, que é possível tanto a criação de um verdadeiro Tribunal de Contas como a integração da função do Tribunal de Contas na estrutura judiciária comum do Território, até como forma de respeitar a sua autoridade e independência; neste caso, desde que se não ponha em causa a capacidade técnica e a especialização, quer do juiz de contas (ou dos juizes de contas) integrados no Tribunal Supremo de Justiça, quer dos serviços de apoio que dele dependam (ponto tão importante como o primeiro, pois um juiz sozinho não tem condições para fazer fiscalização de contas mesmo num pequeno território; pense-se, no caso das Secções Regionais dos Açores e da Madeira).

Não se ignora, todavia, que no território de Macau existem numerosas sugestões no sentido da criação de um auditor geral, uma auditoria geral ou uma comissão de auditoria, assim retirando a fiscalização sucessiva do sistema judiciário e definindo-a essencialmente por critérios de auditoria (incluindo a legalidade e a regularidade) que se preocupem com a análise substancial e a crítica objectiva dos actos financeiros da Administração, sem julgamento de contas (pois, então, o julgamento havia de caber sempre a algum órgão jurisdicional). Esta solução poderia representar uma ruptura sadia com uma tradição pervertida pelo predomínio ou exclusividade da fiscalização preventiva, e ainda desprovida de instrumentos e sensibilidade para a análise financeira da receita e do gasto público. Seria coerente com as soluções adoptadas na zona — pois em todo o Oriente não se conhecem tribunais de contas. E até poderia inspirar-se no bom exemplo da experiência de Hong Kong (não se esqueça, porém, que esta tem a sua própria tradição e não nasceu de um momento para o outro: na vida da colónia britânica houve sempre uma tradição de auditoria e essa tradição faz parte integrante do sistema inglês tanto de administração pública como de controlo financeiro — os auditores são uma profissão, em todo o mundo, de origem britânica...).

Os perigos específicos que devem evitar-se, ao estruturar uma solução deste tipo — perfeitamente possível, note-se, desde que

respeite os critérios gerais antes definidos —, são, parece-me, sempre os seguintes:

- a) A anulação dos controlos internos que devem assumir o lugar da fiscalização preventiva (tal como, em Portugal, a Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, suprimiu em certos casos a fiscalização preventiva sem prover à sua substituição no âmbito da Administração; resultado: aumentaram, a olho nu, os casos de ilegalidade evidente, que ninguém controla e só tarde poderão vir a ser sancionados...);
- b) A possibilidade de o lugar de auditor geral ou os de comissários de auditoria serem lugares sem independência real, mesmo que dotados de independência formal, quer pela falta de tradição deste tipo de órgãos em territórios de tradição portuguesa, quer pela possibilidade de tais lugares serem entendidos como uma espécie de extensão da Administração ou como uma pré-reforma de funcionários altamente qualificados (então, o reforço das relações com a Assembleia Legislativa seria solução a considerar);
- c) A dificuldade de resolver o problema do recrutamento, da selecção e da designação do auditor geral;
- d) A falta, no sistema jurídico português, de um substituto eficaz para o julgamento de contas (então, para evitar outro «buraco legislativo», tal opção haveria de ser coordenada com outras medidas neste domínio).

É caso de perguntar, mesmo indo-se para um órgão com funções de auditoria, se, para além da necessidade de o dotar de perícia técnica e da absoluta premência de reformas legislativas que «fechassem o sistema» em função desta opção, que para ele é estranha, em alguns domínios que referi, não seria preferível que o auditor — ou, pelo menos, o presidente de uma comissão de auditoria — devesse ser obrigatoriamente magistrado de carreira, sendo os outros membros dessa comissão magistrados, ou funcionários administrativos, ou juristas-economistas-gestores, todos com estatuto de magistrado (por equiparação), como garantia da sua independência estatutária (sem a qual de nada lhe valerá a independência pessoal)...

Dito isto, apenas queria concluir, dizendo que me parecem estratégias para o futuro de Macau as soluções dadas a problemas específicos como estes, porque deles depende a subordinação à ordem jurídica de um dos poderes, o poder da Administração Pública, que às vezes é mais refractário a respeitá-la em absoluto e que só o fará se os mecanismos de garantia da legalidade forem plenamente assegurados através de bons tribunais que julguem as questões administrativas *lato sensu* (administrativas e fiscais) e através de um controlo permanente e independente da actividade financeira do Estado, que é hoje a dimensão global mais importante

da actividade da Administração e que tem vindo a assumir uma importância crescente em termos quantitativos por representar, em bom número de Estados, valores da ordem de 40% a 60% do produto nacional. Isto, quer se opte por manter esta última função dentro, quer fora, do sistema judiciário.

O Estado é hoje em todos os países — e isto independentemente dos sistemas sociais e económicos — um enorme sujeito económico e, só pelo facto de o ser, gere bens que são de toda a colectividade e cujo controlo deve ser assegurado a vários níveis: no plano político, pelos órgãos parlamentares; no plano técnico, por este tipo de órgãos dotados de independência jurisdicional ou técnico-financeira; e, naturalmente, pelos mecanismos gerais de controlo de cada aparelho do Estado, que cada organização administrativa seja capaz de criar ao serviço da população.

Por isso — e com isto concluo — me parece que o problema da organização destes tribunais e órgãos especializados, sendo um problema de organização judiciária o da sua relação com o sistema social, é, simultaneamente, algo de que dependem decisivamente duas coisas. A primeira é o conteúdo e eficácia do ordenamento jurídico vigente em cada território: a principal forma de dar vida ao ordenamento jurídico é, claro, aquela que o comportamento quotidiano dos cidadãos lhe dá. Mas a sua segunda forma é a que resulta, nos casos frequentes de litígio, da garantia de força e lógica do sistema jurídico que então a organização judiciária seja capaz de assegurar.

Por outro lado, no domínio dos tribunais administrativos como no dos tribunais e órgãos de controlo financeiro, está em causa uma outra realidade igualmente poderosa: a Administração. A única forma de garantir verdadeiramente que a Administração se conforme à norma jurídica consiste na instituição de órgãos capazes de imporem o respeito pelo direito, nomeadamente nas relações com os particulares, mas também na sua disciplina em relação com o público (caso dos tribunais financeiros). E isto é importante, na perspectiva do confronto de actuações de interesse público com os critérios legais a que essas actuações devem obedecer, diferentemente do litígio (público ou privado).

Em ambos os casos, pois, o que está em causa, muito mais do que a organização judiciária concebida como sistema, é a sua função arbitrai e reguladora na sociedade moderna, regida pelo direito e na qual a Administração tem papel decisivo, podendo transformar-se num poder autónomo, se não for controlada pelo Direito e pelos cidadãos através de estruturas judiciais ou parajudiciárias.

O que está em causa nesta discussão não é a organização judiciária como realidade formal ou estrutura corporativa; é a limitação do Estado pela submissão à lei, pela divisão de poderes e pela submissão à crítica de contra-poderes sociais. Afinal, os pontos essenciais do Estado democrático moderno.

