



Recomendação do CPC, de 4 de maio de 2017

Permeabilidade da Lei a riscos de fraude, corrupção e infrações conexas

MEMORANDO

A *permeabilidade da Lei* é questão a ponderar pelo Conselho de Prevenção da Corrupção. O tema alinha dois tópicos: *a proteção do bem jurídico vs os riscos legais*.

Trata-se de uma ação inserida no Plano de Atividades do CPC para 2017, a qual tem conceção original e potencial impacto, com possível replicação, através do Tribunal de Contas, na União Europeia, EUROSAI e INTOSAI.

À luz das Recomendações do GRECO (Grupo de Estado contra a Corrupção, 2012-2016), a questão relaciona-se igualmente com a gestão dos conflitos de interesses.

Definição do problema

A questão normativa é equacionável logo na nascente, na conceção das políticas públicas sob a forma de Lei (ou medida administrativa), como no curso da sua negociação interinstitucional e ainda na foz, no plano da aplicação, atendendo quer à multidimensionalidade material, quer às funções, efeitos e finalidade, quer ainda aos riscos emergentes durante parcela ou todo o ciclo legislativo.

Uma reflexão interdisciplinar sobre a usualmente designada *questão legislativa* aconselha a que o CPC concentre a sua atenção sobre a fase de criação da lei, desde logo atendendo aos riscos maiores em que podem incorrer os atores e as formas do processo.

Recorde-se que, por natureza, a *análise de risco* é um instrumento preventivo nas *políticas públicas*. Donde: Num primeiro momento, será de introduzir a noção do risco ao nível da produção legislativa, agindo cirurgicamente sobre o núcleo central das sedes da Lei. O cenário de decisão constitui meio capaz de operacionalizar a gestão de riscos na cultura jurídico-constitucional e assim prevenir a *permeabilidade das leis*. Também, já a título de persuasão e estímulo ao sistema político, permite fazer avançar Portugal nos *rankings* internacionais de avaliação e notação da integridade/corrupção, ao atuar sobre Recomendações da *IV Avaliação do GRECO* (COE 2016).¹

→ Em momento ulterior será de investir em visão holística do ciclo legislativo, focando então os resultados e o risco estratégico da efetividade da Lei — com os inerentes efeitos financeiros.

¹ A *IV Avaliação do GRECO a Portugal* (COE 2016) foca expressamente a prevenção da corrupção no tocante aos conflitos de interesses entre os parlamentares, bem como o controlo de juizes e de procuradores. Ver, em especial: p. 58, pontos i, ii e iii. In: <http://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c7c10>.



Enquadramento

Uma digressão nas sedes do poder político revela os contornos do estado da arte.²

A Assembleia da República (AR), constitucionalmente configurada como a sede nacional do poder legislativo, debate o *problema da legislação*, realçando-se num dos seus manuais de legística, logo na abertura, a identificação dos desafios:

[É] importante perceber que a legística vai muito para além dos problemas de estilo e pode mesmo causar prejuízos graves a nível económico. De facto, uma comunidade que olha para um sistema legal e o considera inseguro pode retrair-se de apresentar iniciativas económicas e sociais importantes para o seu desenvolvimento.³

Mais declara a sede parlamentar o seguinte: O “que hoje se designa por *problema da legislação* ou *problema da qualidade da legislação* transcende o aspecto das regras da legística”.⁴ Aponta aqui para a *inflação legislativa*, inscrevendo a opinião de peritos nacionais e internacionais de esta conduzir a problemas maiores: (i) enfraquecimento das autoridades com competências legislativas; e (ii) dificuldades ao nível do acesso à legislação, da ineficiência da lei e da sua compreensibilidade.

Efetivamente, a *questão legislativa* tem sido uma preocupação constante da AR. Durante o segundo semestre de 2016, o Presidente da Assembleia da República criou um Grupo de Trabalho para o Parlamento Digital, tendo em vista melhorar a qualidade global do trabalho parlamentar e aproximar a instituição dos cidadãos através do recurso às novas tecnologias. Entre o leque de proposta avançadas pelo GTAR-PD releva a aposta na “desmaterialização integral do Processo Legislativo relativo à Assembleia da República”.⁵ Nesta vertente se inscreve interesse e disponibilidade numa solução de interoperacionalidade com os demais órgãos de soberania relevantes em sede de matéria – como sejam, a Presidência da República, o Governo e o Tribunal Constitucional.⁶

Também o Governo da República vem equacionando esta problemática no âmbito das suas competências legislativas [e regulamentares], como é historicamente observável na evolução dos modos de receção da legislação europeia ou pontualmente visível na iniciativa “Legislar melhor”.

² Sobre as formas do processo legislativo, comum ou outro, ver: “Regimento da Assembleia da República”, Tít. IV, Cap. 1 - Processo legislativo, art. 118.ºss. Trata-se do RAR n.º 1/2007, de 20 de agosto, retificado pela Declaração de Retificação n.º 96-A/2007, de 19 de setembro, e com as alterações introduzidas pelo RAR n.º 1/2010, de 14 de outubro.

Sobre o procedimento governamental na sua competência legislativa, ver: “Resolução do Conselho de Ministros n.º 95-A/2015”, cap. III: pp. 9778-(14)/(18). In: *Diário da República*, 1.ª série, n.º 246, de 17 de dezembro de 2015. Em termos de histórico, consultar: “Resolução do Conselho de Ministros n.º 51/2013”. In: *Diário da República*, 1.ª série, n.º 152, de 8 de agosto de 2013.

³ *Regras de Legística a observar na Elaboração de Actos Normativos da Assembleia da República* (Lisboa: Assembleia da República, 2008), p. 7.

⁴ *Idem, ibidem*. Registe-se que, em média, durante a XII Legislatura e fonte parlamentar, o tempo médio de aprovação das leis se cifra nos 230 dias para os projetos e 141 para as propostas. FI AR/DSDIC/DILP/44.

⁵ GTAR-PD, “Relatório de Atividades. Junho-dezembro de 2016”, Assembleia da República, 2017, pp. 3 e 29-49.

⁶ *Idem, ibidem*, pp. 34-35.



A dar os primeiros passos está a medida “Custa Quanto”, aprovada pelo XXI Governo Constitucional, a 2 de março de 2017, como projeto piloto. Esta medida inscreve-se nas ações para a simplificação estatal e a competitividade económica. Assim, e conforme a respetiva Resolução do Conselho de Ministros, materializa uma metodologia para medir o impacto económico da ação legislativa.⁷ De acordo com o anúncio oficial pela Ministra da Presidência e da Modernização Administrativa, Professora Doutora Maria Manuela Leitão Marques:

[A] medida “Custa Quanto” (...) consiste na efetivação de um mecanismo para medir o impacto económico de novas iniciativas legislativas do Governo, em especial nas micro, pequenas e médias, estimando a variação de encargos administrativos para as empresas e para os cidadãos.⁸

Finalmente, numa análise genérica e já supranacional, o Tratado de Funcionamento da União Europeia contempla em vários preceitos a noção do risco – sobretudo, na regulação das áreas da saúde e do ambiente.⁹ Igualmente o Banco Central Europeu vem desenvolvendo medidas de índole financeira nestes domínios. Contudo, não se vislumbra que as instituições europeias definam o que seja o *risco legal*.

Por último, salienta-se a agenda europeia “Melhor Regulamentação” (2015).¹⁰ A iniciativa da Comissão Europeia assenta em acordo interinstitucional e conta com o contributo da OCDE. Visa quatro objetivos: (1) a abertura e *transparência* do processo de tomada de decisão; (2) a *participação* dos cidadãos e das partes interessadas em todas as fases do processo legislativo e de definição de políticas; (3) ações da UE fundamentadas e tendo em conta o seu *impacto*; e (4) a *redução ao mínimo dos encargos administrativos* a que estão sujeitas as empresas, os cidadãos e as administrações públicas.

Em conclusão:

O CPC considera útil, com respeito pelo princípio constitucional da separação de poderes e no âmbito da sua missão, complementar os esforços que estão em curso nos vários órgãos do poder legislativo em matéria procedimental e apresentar uma recomendação sobre a prevenção de riscos legais.

⁷ “Resolução do Conselho de Ministros n.º 44/2017”, *Diário da República*, 1.ª série, N.º 60, de 24 de março de 2017

⁸ Ver: *Intervenção da Ministra da Presidência e da Modernização Administrativa* (COFMA-AR, 8 fev 2017), p. 3.

⁹ Versão portuguesa consolidada: https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Treatado_Versao_Consolidada.pdf.

¹⁰ As linhas mestras da *Better Regulation* datam de 19 maio 2015: Com (2015)215. Ver: http://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/better-regulation-why-and-how_en. Consultar relatório da OCDE sobre a situação portuguesa, cuja avaliação apresenta a transparência como dimensão: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/44830175.pdf>.



Avaliação do âmbito material onde se manifesta o problema da legislação

Alguns exemplos ilustrativos de situações de risco legal:

Ciclo legislativo	Atores	Riscos maiores
<i>Elaboração</i>	Legislador	Autores ou suportes na formação da decisão podem ter interesses conflitantes, ferindo valores da isenção, independência e imparcialidade Diplomas podem ter articulado obscuro, ser desnecessários e/ou estar dispersos Leis podem conter a atribuição de responsabilidades sem meios para as cumprir Legislação "chave-na-mão" (<i>outsourcing</i>) – conflitos de interesses
<i>Interpretação</i>	Magistraturas Administração Pública	A imprecisão normativa pode gerar ambivalência interpretativa Jurisprudência abundante e às vezes contraditória Pareceres jurídicos com solicitação de resultado
<i>Aplicação</i>	Estado Sociedade Civil	Pessoas e organizações podem desconhecer as prescrições legais ou a jurisprudência, em toda a sua extensão e variação Autoridades e sujeitos podem não dispor de capacidades/disponibilidades para cumprir as obrigações Leis complexas, opacas e/ou geradoras de burocracia podem induzir comportamentos de risco

um.
mg



Recomendação do CPC, de 4 de maio de 2017

Permeabilidade da Lei a riscos de fraude, corrupção e infrações conexas

Tendo em conta:

O impacto da eficácia da legislação no reforço dos *valores da confiança e da boa fé* na tecitura social e na vida das pessoas e das organizações públicas ou privadas;

A necessidade de contribuir para a qualidade da legística e dos seus *imperativos da simplicidade, objetividade e clareza*;

As dificuldades que a multiplicidade, diversidade e complexidade técnica dos diplomas legais podem implicar na sua interpretação e aplicação;

As consequências que a permeabilidade da Lei a riscos de fraude, corrupção e infrações conexas comporta para as fundações do Estado de Direito democrático, uma vez que pode não salvaguardar os interesses financeiros do Estado,

O Conselho de Prevenção da Corrupção considera que:

A gestão dos riscos no Estado abarca não apenas a gestão administrativa, como também a produção legislativa;

A gestão do risco envolve quer a Administração Pública, e quantos movimentem dinheiros, valores e património públicos, quer também a produção legislativa que os orienta e superintende;

A qualidade e a integridade da legislação está intrinsecamente ligada à sua efetividade social, influenciando esta a competência de pessoas e de organizações, públicas e privadas, em todos os setores de atividade, na resistência prevenida aos fenómenos de corrupção e infrações conexas, incluindo os conflitos de interesse entre os agentes e os riscos de fraude contra os interesses financeiros do Estado e da Comunidade;

Existem *riscos legais*, que importa prevenir através dos *princípios da necessidade, precaução e transparência*, em sistema integrado de prevenção dos riscos legais, cujos conceitos se definem em anexo;

Handwritten signature



A ponderação de riscos de fraude e de corrupção e sua avaliação deve ser feita de forma transparente com publicitação dos trabalhos preparatórios,

Nestes termos, o Conselho de Prevenção da Corrupção **recomenda aos órgãos do poder legislativo** que:


1. Nas iniciativas legislativas, mormente nos domínios de natureza financeira, assegurem a ponderação dos riscos de fraude e de corrupção, bem como eventuais conflitos de interesses, atestando tal estimativa e valoração, designadamente em nota justificativa do diploma normativo, e sua publicação;

2. No processo legislativo, ponderem, em especial, as seguintes questões:

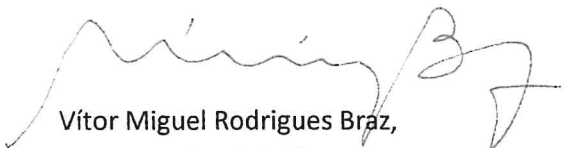
- Necessidade Há alternativas à Lei para atingir o mesmo fim? Porquê?
- Simplicidade Diz a Lei o essencial e nada mais senão o necessário quanto ao seu objeto, função e efeitos?
- Imparcialidade Existem conflitos de interesse entre os autores da iniciativa legislativa e/ou quantos os apoiam na formação da decisão?
- Riscos É a Lei suscetível de conter riscos na sua aplicação, nomeadamente os riscos de fraude e de corrupção?
- Transparência É o impacto previsível da Lei transparente para efeitos da análise custo-benefício e na perspectiva da sua avaliação e da prestação de contas?

Lisboa, 4 de maio de 2017

Vitor Caldeira
Conselheiro Presidente, do TC e do CPC



José F.F. Tavares,
Diretor-Geral do TC e Secretário-Geral do CPC



Vítor Miguel Rodrigues Braz,
Inspetor-Geral de Finanças



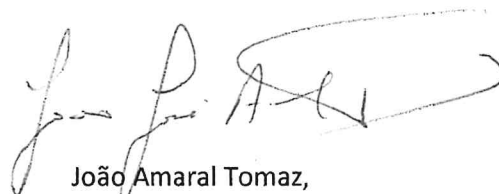
Maria Ermelinda Carrachás,
Secretária-Geral do Ministério da Economia



Amadeu Ribeiro Guerra,
Procurador-Geral Adjunto



Rui Patrício,
Advogado



João Amaral Tomaz,
Economista



ANEXO

Conceitos de riscos legais, prevenção dos riscos legais e sistema integrado de prevenção dos riscos legais, na definição do CPC – Conselho de Prevenção da Corrupção:

- *Risco* – combinatória da probabilidade de ocorrência de um evento e das suas consequências;
- *Riscos legais* – constituem (1) quaisquer elementos de incerteza durante o ciclo legislativo, (2) suscetíveis de causar dano na sua (a) elaboração, (b) interpretação e (c) aplicação, com (i) probabilidade e severidade variáveis, podendo, em geral, ser (ii) aceitáveis, mitigáveis ou recusáveis;
- *Prevenção do risco legal* – aplica os princípios da (1) necessidade, (2) precaução e (3) transparência, como sejam a menor ingerência estatal possível nos assuntos privados, o escrutínio público esclarecido dos atos e o evitar de dano irreversível, passando pela (i) identificação; (ii) avaliação, (iii) gestão e (iv) comunicação dos riscos na produção legislativa, nomeadamente o registo de percetíveis/reais conflitos de interesse entre os seus autores e quantos os apoiam na formação das decisões e formulação das leis;
- *Sistema integrado de prevenção do risco legal* – regista a (1) ponderação, (2) decisões e (3) comunicação em três eixos mínimos: (i) as alternativas à intervenção legislativa; ii) a objetividade da Lei; e (iii) a gestão dos riscos legais, incluindo os riscos de fraude e corrupção.

*lrm -
reg*