



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Gabinete da Provedora

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão Eventual para o
Reforço da Transparência no Exercício de
Funções Públicas (CERTEFP)
Dr. Luís Marques Guedes
Palácio de S. Bento
1249-068 Lisboa

– por protocolo –

Lisboa, 25 de fevereiro de 2019

Sua referência

Ofício n.º 1/CERTEFP/2019

Ofício n.º 2/CERTEFP/2019

Nossa referência

E-PdJ/2019/5295

Assunto: Parecer sobre o projeto de diploma que visa aprovar as regras de transparência aplicáveis a entidades privadas que realizam representação legítima de interesses junto de entidades públicas e procede à criação de um Registo de Transparência da Representação de Interesses junto da Assembleia da República e sobre o projeto de diploma que visa regular o regime do exercício de funções pelos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos, suas obrigações declarativas e respetivo regime sancionatório

Tendo a Provedora de Justiça recebido um pedido de parecer sobre cada um dos projetos identificados em epígrafe, vem-se pelo presente responder ao



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Gabinete da Provedora

solicitado, enviando-se em anexo um documento que contém a apreciação feita pelo Gabinete da Provedora de Justiça.

Apresento a V. Exa os meus melhores cumprimentos.

A Chefe do Gabinete

(*Selma Pedroso Bettencourt*)



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Gabinete da Provedora

PARECER

1. Objeto

Pelo Presidente da Comissão Eventual para o Reforço da Transparência no Exercício de Funções Públicas (CERTEFP) foram remetidos à Provedora de Justiça dois projetos de diploma, na versão decorrente das respetivas votações indiciárias, elaborados no âmbito dos trabalhos desenvolvidos por essa comissão eventual.

1

O primeiro desses projetos visa aprovar as regras de transparência aplicáveis a entidades privadas que realizam representação legítima de interesses junto de entidades públicas e procede à criação de um Registo de Transparência da Representação de Interesses junto da Assembleia da República.

Por sua vez, um segundo projeto de diploma visa regular o regime do exercício de funções pelos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos, suas obrigações declarativas e respetivo regime sancionatório.

À análise de cada um desses projetos nos dedicamos de seguida.

P.



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Gabinete da Provedora

2. Projeto de diploma que visa aprovar as regras de transparência aplicáveis a entidades privadas que realizam representação legítima de interesses junto de entidades públicas e procede à criação de um Registo de Transparência da Representação de Interesses junto da Assembleia da República

2.1. O projeto em análise estabelece regras de transparência aplicáveis a entidades privadas que pretendem assegurar representação legítima de interesses junto de entidades públicas.

Aquilo que são, nos termos da lei, atividades de representação legítima de interesses vem definido no n.º 1 do artigo 2.º como «[...] todas aquelas exercidas com o objetivo de influenciar, direta ou indiretamente, a elaboração ou a execução das políticas públicas, de atos legislativos e regulamentares, de atos administrativos ou de contratos públicos, bem como os processos decisórios das instituições públicas, em nome próprio, de grupos específicos ou de terceiros».

Por sua vez, o elenco das entidades públicas abrangidas pelo diploma, junto das quais as atividades de representação legítima de interesses poderão ser exercidas, consta do artigo 3.º, sobre tais entidades recaindo a obrigação de proceder à criação de um registo de transparência ou, em alternativa, a utilizar o Registo de Transparência da Representação de Interesses (RTRI), que é criado também por este diploma e que funciona junto da Assembleia da República (artigo 11.º).

2 _____

7.



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Gabinete da Provedora

A inscrição no registo passa a ser um requisito para que às entidades possa ser concedida uma audiência ou para que possam participar em audições promovidas pelas entidades públicas (artigo 8.º).

O projeto prevê que, em caso de violação dos deveres enunciados, uma entidade possa ser, total ou parcialmente, suspensa do registo (artigo 9.º).

2.2. Inserindo-se o projeto de diploma no âmbito de medidas de promoção da transparência no exercício de funções públicas, dele está, estranhamente, ausente a disciplina legal relativa às entidades públicas por ele abrangidas.

Com efeito, embora, nos termos do disposto no artigo 8.º, n.ºs 2 e 3, decorram para as entidades públicas deveres precisos, o projeto não estabelece nenhum regime que sancione o seu incumprimento¹.

3

Aliás, o próprio incumprimento da obrigação de criação, pelas entidades públicas abrangidas, de um registo próprio (artigo 4.º, n.º 1), no prazo de um ano (artigo 14.º, n.º 1), fica por sancionar.

¹ Do artigo 8.º, n.º 3, decorre para as entidades públicas, desde logo, o dever de definir as normas a que deve obedecer a divulgação através do respetivo site, com periodicidade regular, das reuniões por si realizadas com as entidades constantes do registo, sendo que deverá, em qualquer caso, indicar-se a data e objeto das mesmas. Ora, se bem que o projeto prevê que essas normas devem ser aprovadas no prazo de seis meses após a entrada em vigor do diploma (artigo 14.º, n.º 1), nele não são estabelecidas quaisquer consequências para as situações de omissão ou atraso desrazoável na prática desse ato. Além disso, decorrendo desse artigo 8.º, n.º 3, a obrigação de divulgação através do respetivo site, com periodicidade regular, das reuniões, nada se estabelece em ordem a contrariar a omissão dessa divulgação.



Ora, se é verdade que o enfoque do projeto legislativo é o de estabelecer regras de transparência aplicáveis à atividade de representação legítima de interesses exercida por entidades privadas, é, no entanto, preciso ter presente que a promoção da transparência é primordialmente dirigida a quem exerce funções públicas.

Em suma, a aplicação às entidades de representação legítima de interesses de regras de transparência deve ser apenas instrumental à própria transparência das entidades públicas.

2.3. Deve, assim, concluir-se que o projeto é adequado enquanto instrumento de reforço da transparência no exercício de funções públicas, podendo ser aperfeiçoado no que respeita à disciplina legal relativa às próprias entidades públicas por ele abrangidas.

3. Projeto de diploma que visa regular o regime do exercício de funções pelos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos, suas obrigações declarativas e respetivo regime sancionatório

3.1. O sistema de controlo a instituir pelo presente diploma, embora mantendo, no essencial, o regime substantivo atualmente em vigor e que consta da Lei n.º 4/83, de 2 de abril, procura responder às preocupações manifestadas pelas entidades ouvidas no decurso dos trabalhos da comissão no sentido de aperfeiçoá-lo e torná-lo mais eficaz.

7.



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Gabinete da Provedora

O sistema de controlo é mantido, uma vez que o controlo público da riqueza dos titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos continua a assentar na previsão legal de uma obrigação declarativa que recai sobre os próprios.

O projeto em análise pretende tornar a operacionalização dessa obrigação declarativa mais simples e amigável, desde logo, para os que a ela estão sujeitos, para quem é responsável pela respetiva fiscalização e para todos os que a ela possam querer vir a aceder.

Tal objetivo de simplificação manifesta-se, desde logo, na opção por o declarante deixar de ter que entregar declarações diferentes a entidades diferentes e passar a ter que entregar uma declaração única, a uma única entidade, que agrega agora toda a informação considerada relevante (rendimentos, património, interesses, incompatibilidades e impedimentos).

Para esse mesmo objetivo contribui ainda a informatização de todo o procedimento, devendo a declaração ser entregue por via eletrónica.

5

Ainda no plano substantivo, o projeto alarga tanto o âmbito subjetivo como o âmbito objetivo da obrigação de declarar.

Por sua vez, a obrigação de fiscalização é estendida a todas as declarações recebidas.

Em matéria de sanções previstas para o incumprimento das obrigações declarativas, são estabelecidas sanções administrativas e também sanções criminais.

O projeto não prevê nenhuma sanção para os casos de atrasos desrazoáveis na entrega de declarações ou na não resposta ou resposta



deficiente ao convite a um aperfeiçoamento ou esclarecimento de declaração entregue².

Ora, em ordem a assegurar que a declaração é efetivamente apresentada e que a mesma não contém omissões relevantes, deveria a lei estabelecer o mecanismo da sanção pecuniária compulsória para os casos de atrasos desrazoáveis na entrega de declarações ou na não resposta ou resposta deficiente ao convite a um aperfeiçoamento ou esclarecimento de declaração entregue.

Tal solução tornaria o controlo mais eficaz, porquanto a aplicação de sanções, administrativas e criminais, não deve ser sucedâneo do efetivo cumprimento da obrigação legal de declarar, de modo verídico e completo.

Isto no que respeita ao regime substantivo.

3.2. No que respeita ao modelo organizacional de controlo, enquanto que, atualmente, a fiscalização cabe, no que respeita a incompatibilidades e impedimentos, ao Tribunal Constitucional (no caso de titulares de cargos políticos) e à Procuradoria-Geral da República (no caso de titulares de altos cargos públicos), cabendo o controlo público da riqueza dos titulares de cargos políticos ao Ministério Público no Tribunal Constitucional, o projeto prevê um sistema de controlo integrado na Entidade Fiscalizadora da Transparência, órgão independente que funcionaria junto do Tribunal Constitucional.

² Note-se, aliás, que, quanto a este ponto, o projeto representa inclusive um retrocesso em relação ao regime atualmente em vigor quanto aos titulares de altos cargos públicos, cuja fiscalização compete à Procuradoria-Geral da República (artigo 11.º, n.ºs 2 e 3 da Lei n.º 64/93, de 26 de agosto).



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Gabinete da Provedora

Desde logo, importa referir que é de evitar sobrecarregar ainda mais o Tribunal Constitucional – através de uma entidade criada na sua dependência – numa área que é estranha àquilo que, nos termos da Constituição, especificamente lhe compete e que é «administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional» (artigo 221.º).

Independentemente dessa objeção de fundo, o que é certo é que o projeto nada estabelece sobre a composição e funcionamento desse órgão, remetendo para diploma próprio, sendo que, no entanto, o desenho institucional da entidade de controlo não é irrelevante, constituindo, pelo contrário um dado essencial para uma correta avaliação das condições de aplicação do próprio regime substantivo e, portanto, da eficácia do sistema de controlo.

Face à falta de informação existente, a sua criação só pode merecer-nos as maiores reservas.

A isso acresce que a criação de uma entidade de raiz tem o inconveniente de desperdiçar o conhecimento e a experiência acumulada ao longo de anos pelo Ministério Público no Tribunal Constitucional que, com meios limitados, tem conseguido exercer a função de fiscalização.

Num outro plano, igualmente relevante, há que considerar que a análise e fiscalização das declarações por parte da Entidade da Transparência limitar-se-ia, necessariamente, a um controlo estritamente formal do preenchimento da declaração, não dispondo uma entidade de natureza administrativa de meios legais e operacionais para efetuar um controlo efetivo sobre o que é declarado e a realidade. Por exemplo, numa situação de incongruência entre os rendimentos declarados e o património existente, o projeto não contém

P.



nenhuma indicação de como deveria a Entidade atuar em termos de comprovar a veracidade da informação constante da declaração.

Tudo considerado, teria sido preferível optar-se por manter o sistema atual, dotando o Ministério Público no Tribunal Constitucional de meios humanos e orçamentais (por exemplo, para solicitar a colaboração e coadjuvação de peritos e pessoal técnico adequado) para exercer a função de fiscalização.

3.3. Particularmente merecedor de crítica no projeto em análise é o regime de acesso à declaração pelo público, o qual é excessivamente restritivo.

Se o objetivo do legislador é o de reforçar a *transparência* no exercício de funções públicas, e sendo o valor da transparência um fim em si mesmo, não tem qualquer sentido fazer depender a consulta da declaração de finalidades legais, como decorre do disposto no artigo 16.º, n.ºs 5 e 6.

É ainda incompatível com os princípios da transparência e da publicidade, tornando opaca a declaração, que a informação disponibilizada para consulta seja limitada ao número total de bens, como decorre das alíneas *b), c), d), e) e f)* do n.º 3 do artigo 16.º³.

³ No que respeita, por exemplo, ao património imobiliário, o projeto prevê que seja apenas disponibilizado para consulta o número total de imóveis pertencentes ao declarante (artigo 16.º, n.º 3, alínea *b)*), omitindo-se injustificadamente elementos constantes da declaração, tais como o valor patrimonial e a tipologia, que são, no entanto, essenciais, não apenas para a eficácia do controlo, mas, além disso, e fundamentalmente, para a criação de uma verdadeira cultura de transparência.



É certo que tal preceito legal se limita a indicar quais os elementos constantes da declaração que são disponibilizados para consulta pelo público, o que, pressupõe que os mesmos constam da declaração, sobre tais elementos havendo, portanto, possibilidade de análise por parte da entidade fiscalizadora.

Simplesmente, o cumprimento das exigências legais de fiscalização da declaração não se deve confundir com uma garantia de transparência. Ora, independentemente do acesso à declaração para efeitos de fiscalização, uma verdadeira cultura de transparência exige que se garanta a acessibilidade pelo público em geral.

Além de ser excessivamente restritivo, o regime legal constante do artigo 16.º, n.ºs 8 e seguintes, contém demasiadas regras e procedimentos perfeitamente dispensáveis e que apenas servem para promover a litigiosidade, envolvendo ainda mais o Tribunal Constitucional num domínio que lhe é funcionalmente estranho e que contribui para o descaracterizar, prejudicando-o no exercício da sua função primacial enquanto garante da Constituição.

Ora, tudo isto pode e deve ser evitado, prevendo-se a possibilidade de diferentes níveis de acesso à declaração.

Nesse modelo de acesso, a autoridade responsável pela fiscalização (no nosso entendimento, o Ministério Público no Tribunal Constitucional), as autoridades judiciárias, os órgãos de polícia criminal e a Autoridade Tributária, teriam acesso, mediante uma senha de acesso, ao conteúdo integral das declarações.

Por sua vez, quanto ao público em geral, o acesso seria livre, não estando dependente de qualquer fundamento ou finalidade legalmente preestabelecida, embora o público não tivesse acesso a informação de carácter pessoal (endereços, matrículas de automóveis, números de conta bancária, etc.).



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Gabinete da Provedora

3.4. Deve, assim, concluir-se que juntamente com alguns aspetos positivos do projeto, designadamente no que respeita à opção por o declarante ter que entregar uma declaração única, a uma única entidade, ou à opção pela informatização de todo o procedimento, outros há que nos merecem as maiores reservas, tais como a opção pela criação de uma entidade que se substitui ao Ministério Público no Tribunal Constitucional enquanto autoridade responsável pela fiscalização das declarações ou o regime de acesso à declaração pelo público.

Lisboa, 25 de fevereiro de 2019

O Adjunto do Gabinete de Sua Excelência a Provedora de Justiça,

10

(Ravi Afonso Pereira)