

Processo nº 01/2011 – Auditoria a SOCIEDADE POLICLINICA BISSAU Lda.

Acordam os Juízes conselheiros do Tribunal de Contas:

I - RELATÓRIO

Sobe a julgamento o processo supra referenciado relativo a auditoria realizada a Sociedade Policlínica Bissau Lda.

O Instituto Nacional de Providência Social, solicitou ao Tribunal de Contas, através de ofício nº GDG/42/2009 a realização de auditoria financeira a Sociedade Policlínica Bissau Lda..

Em 27/07/09 o Presidente Substituto do Tribunal de Contas, proferiu um despacho interno autorizando o pedido depois de ter recebido parecer favorável dos serviços de auditoria e contadoria do Tribunal.

A referida auditoria desenvolveu-se inicialmente na Direcção Geral do Instituto Nacional de Providência Social, onde se procedeu a recolha dos elementos necessários a elaboração do plano de trabalho e em seguida na sede própria da sociedade Policlínica Bissau Lda.

Do processo, consta o relatório da equipa de auditores, redigido, sob a supervisão do Sr. N'Famara N'gabo, coordenador de serviço técnico de auditorias e contadorias, o qual integra diversos anexos e dá conta das acções externas efectuadas e dos documentos recolhidos e analisados.

O Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) é uma instituição Pública que tem como objectivo reconhecer e conceder direitos aos seus

beneficiários. A renda transferida pela Previdência Social é utilizada para substituir a renda do trabalhador contribuinte, quando ele perde a capacidade de trabalho seja pela doença, invalidez, idade avançada, morte e desemprego involuntário, ou mesmo a maternidade e a reclusão. Portanto, é o seguro social para a pessoa que contribui. Este Instituto funciona sob dependência directa do Primeiro-ministro.

Em 01/06/2006, Por escritura pública lavrada no cartório notarial de Bissau, foi constituída uma sociedade por quotas denominada Policlínica Bissau Lda., tendo como sócios a Intercontinental Trading Limitada, filial da Sociedade Intercontinental Trading Group Part-nens Incorporated Lda., e o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS).

O objecto da sociedade é a importação e revenda de material médico e de laboratório clínico e os respectivos produtos, serviços médicos e de diagnósticos.

O capital social é de 5.000.000 Fcfa (Cinco milhões de Francos cfa), repartido de seguinte forma:

- Intercontinental Trading ----- 3.380.000 correspondente à 67,6% do capital
- Instituto Nacional de Previdência Social – 1.620.000 correspondente à 32,4% do capital

De acordo com o estatuído no artigo quinto dos estatutos, a gerência é exercida pelo representante do sócio da Intercontinental Trading Lda.

O Procurador-Geral Adjunto Dr. Rui Sanha, teve vista no processo e nele emitiu a sua opinião, no qual, entende que as recomendações feitas no relatório de auditoria devem ser respeitadas e que os responsáveis pela gestão irregular devem ser responsabilizados nos termos da lei.

Observadas as formalidades legais, Cumpre apreciar e decidir:

II – FUNDAMENTAÇÃO

A questão que se coloca é a de saber se se enquadra nas competências atribuídas ao Tribunal de Contas a realização de auditorias às sociedades constituídas de conformidade com a lei comercial em que se associem capitais públicos e privados, nacionais ou estrangeiros, cuja parte pública é minoritária e cuja gestão não é de forma directa controlada pela parte pública, uma vez que a competência é uma questão de ordem pública, cujo conhecimento precede o de qualquer outra matéria.

Ora, a sociedade policlínica Bissau Lda., de acordo com os seus estatutos, é uma sociedade puramente comercial regida pela legislação em vigor no País. Trata-se pois de um contrato regulado por normas de direito privado, embora uma das partes seja uma entidade pública.

Como processo de alerta, a auditoria ou peritagem da gestão da sociedade comercial permite aos sócios um controlo reforçado e eficaz da gestão. O Acto Uniforme da OHADA confere aos sócios, mesmo minoritários, a possibilidade de obter a abertura de uma peritagem ou auditoria sobre a gestão da sociedade.

Assim, dispõe o artigo 159º do Acto Uniforme relativo as sociedades comerciais que, «Um ou mais sócios representando, pelo menos, um quinto do capital social, podem, quer individualmente, quer agrupando-se e independentemente da forma do grupo, requerer no tribunal competente na área da sede social a nomeação de um ou mais auditores com o encargo de elaborar um relatório sobre uma ou várias operações de gestão».

Sendo regida pelas normas de direito comercial, podia o Instituto Nacional de Previdência Social ainda que sócio minoritário, lançar as mãos a este preceito para solicitar a realização de auditoria ou de peritagem a sociedade Policlínica Bissau Lda.

A infracção das regras de competência em razão da matéria e da hierarquia, salvo quando haja mera violação dum pacto privativo de jurisdição, determina a incompetência absoluta do Tribunal e pode ser arguida pelas partes e deve ser suscitada oficiosamente pelo Tribunal em

qualquer estado do processo. Rezam os artº 101º e 102º do código de processo civil.

De acordo com Pires de Lima, quando um tribunal especial invade a esfera de competência dos tribunais comuns ou de outro Tribunal especial a decisão daquele Tribunal fica sem efeito (Pires de Lima, RLJ, 102º156).

A competência material do Tribunal de Contas é aferida por critérios de atribuição positiva e, não se encontra incorporada na lei Orgânica no 7/92 de 27 de Novembro relativa a competência, a organização e o funcionamento de Tribunal de Contas, o poder de realização de auditorias as sociedades comerciais onde a parte pública é claramente minoritária, tal como acontece no caso em apreço.

Dispõe ainda alínea b) do artigo 12 da referida lei que, compete ao Tribunal de contas «Fiscalizar as entidades referidas no artigo 2º, nº 2 e julgar as respectivas contas, quando for caso disso».

Diz o nº 2 do artigo 2º do mesmo diploma que, sem prejuízo do disposto em outras disposições legais, estão sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas:

- a) – O Estado e todos os seus serviços;
- b) – Os serviços autónomos;
- c) – A administração local;
- d) – As empresas públicas
- e) – Quaisquer entidades que utilizem fundos provenientes de algumas das entidades referidas no número anterior ou obtidos com a sua intervenção, nomeadamente através de subsídios, empréstimos ou avales.

Analisado minuciosamente este artigo e as suas alíneas, não se encontra a sustentabilidade jurídica que possa atribuir ao Tribunal de Contas esse poder de controlo financeiro as sociedades comerciais cuja participação pública minoritária, tal como acontece com a sociedade policlínica Bissau Lda., uma vez que não se trata aqui nem de aval, nem de empréstimo e muito menos de subsídio de um ente público a esta sociedade.

Recorrendo o direito comparado a INTOSAI (Organização Internacional Das Instituições de Controlo Externo Das Finanças Públicas), diz o artº 23º dos princípios básicos do controlo financeiro aprovado no congresso de Lima (Peru) em 1977 relativamente as empresas com participação do Estado, que “a expansão da actividade financeira do Estado efectua-se frequentemente através de empresas privadas. Estas empresas devem ser submetidas a fiscalização das Instituições supremas de controlo, sempre que o Estado disponha de uma participação substancial ou seja maioritária ou então exerça uma influência decisiva”. Relativamente ao Instituto Nacional de Previdência Social não é o caso.

Dispensa-se aqui, fazer comentários sobre a observação do Ministério Público, uma vez que não se trata do conhecimento de mérito da causa, como já se referiu acima, que a questão da competência é de ordem pública, cujo conhecimento precede o de qualquer outra matéria.

II - DECISÃO

Nestes termos, acordam os juízes Conselheiros em julgar absolutamente incompetente este Tribunal de Contas para se conhecer do presente processo.

Remeter o relatório de auditoria ao Tribunal competente para os devidos efeitos.

Não são devidos emolumentos.

Comunicações necessárias.

Bissau, 07 Agosto 2012

Adelino Francisco Sanca, Juiz Conselheiro - **Relator**

Dr. Firmino José Mendes Morreira, Juiz Conselheiro - **membro**

Dr. Quintino Gomes Cá – Juiz Conselheiro - **membro**