

CICLO DE SEMINÁRIOS RELEVÂNCIA E EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO FINANCEIRA NO SÉCULO XXI

- SEMINÁRIO 2 -
A ADEQUAÇÃO DO QUADRO DE INFRAÇÕES FINANCEIRAS
AOS DESAFIOS ACTUAIS

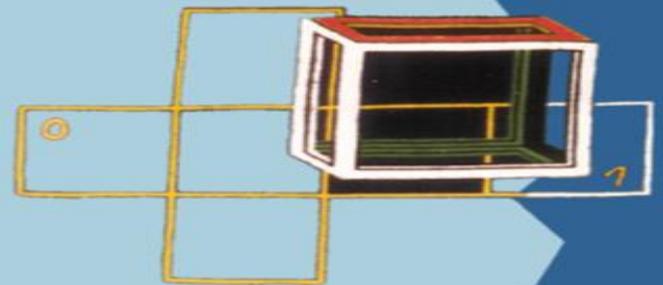
**NATUREZA E REGIME JURÍDICO SUBSTANTIVO DA
RESPONSABILIDADE FINANCEIRA REINTEGRATÓRIA:
DIMENSÃO CIVILISTA OU RESSARCITÓRIA**

Conselheira Helena Ferreira Lopes



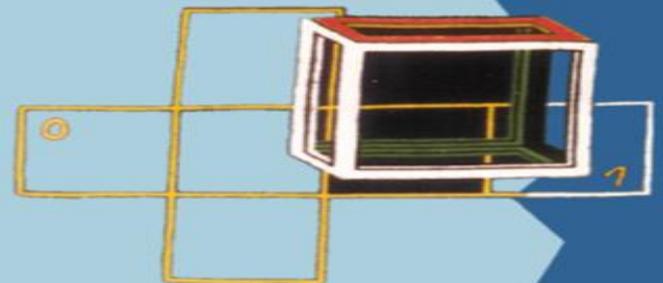
SUGESTÕES

- **A.** Considerando a vertente eminentemente civilista da responsabilidade financeira reintegratória, e não havendo normas específicas na nossa LOPTC, nomeadamente no que se reporta ao ónus da prova, à aplicação das leis no tempo e ao não conhecimento oficioso da prescrição, deve aplicar-se o direito substantivo que lhe está mais próximo (artigos 342.º, 303.º e 12.º CC).
- No entanto, para que dúvidas não subsistam, talvez devesse o legislador prever expressamente a aplicação do Código Civil a tais situações.



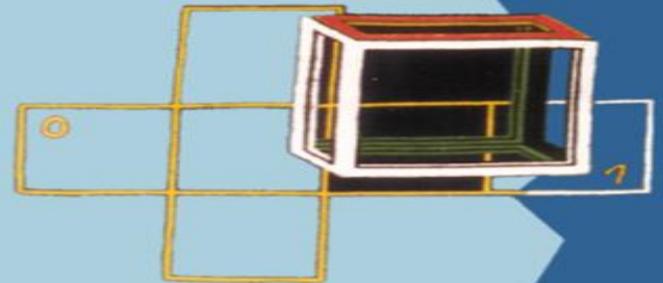
SUGESTÕES

- **B. Considerando que a LOPTC, em sede de efetivação de responsabilidade reintegratória, não faz qualquer referência a atos contrários aos princípios e regras da boa gestão financeira, e sabendo nós quão graves podem ser as repercussões de tais atos para o erário público (vd. v.g. situações vertidas no aresto da Secção de Apelação da Sicília - n.º 297/2014), impõe-se criar uma norma que faça menção à violação ostensiva ou intolerável do princípio da economia, eficiência e eficácia, de que resulte um dano para o erário público.**



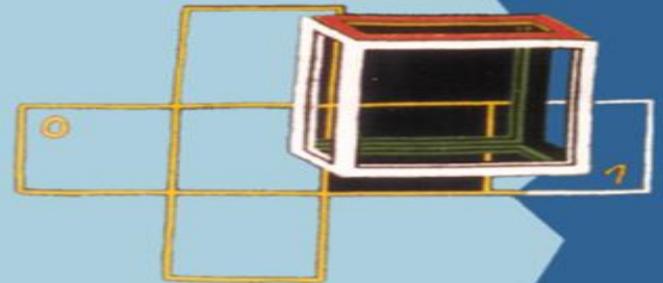
SUGESTÕES

- De resto, mal se entenderia que prevendo o artigo 235.º do Código Penal, o crime de “Administração danosa”, os factos constitutivos deste crime - que incluem conceitos igualmente indeterminados, v.g. “gestão racional” - não tivessem também relevância em sede de responsabilidade financeira reintegratória, pelo menos, a título de dolo ou culpa grave.



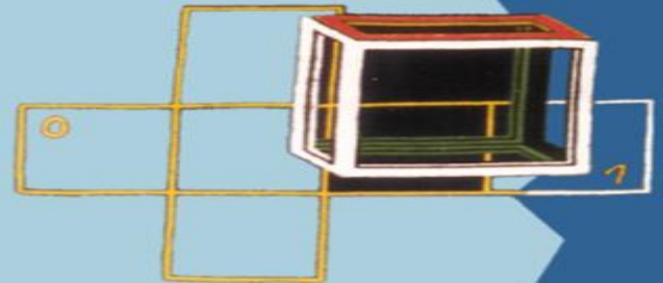
SUGESTÕES

- **C.** Fora destes casos, afigura-se-nos que deveriam ser ainda objeto de efetivação de responsabilidades reintegratórias as situações em que, não havendo uma violação ostensiva e intolerável do princípio da economia, eficiência e eficácia, haja, contudo, uma inobservância, com dolo ou culpa grave, dos indicadores pré-estabelecidos pelas entidades competentes, com vista a atingir os objetivos fixados, de que resulte dano ao erário público.



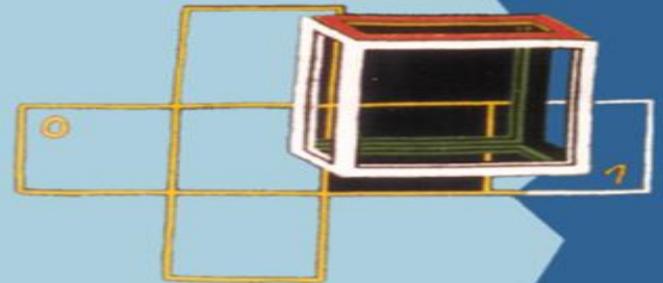
SUGESTÕES

- **D.** Em alternativa aos artºs 59º e 60º da LOPTC e às sugestões das alíneas anteriores, poder-se-ia até abandonar a tipificação de ilícitos financeiros de natureza reintegratória, mediante a consagração de uma norma dirigida a todos aqueles que, estando sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas, causem dano ao erário público por violação de normas financeiras e de contabilidade, bem como do princípio de economia, eficiência e eficácia, sendo este último apenas nas circunstâncias atrás referidas..
- Nesta hipótese, afigura-se-nos ser de fazer uma distinção entre as situações de violação dos princípios de boa gestão financeira, em que se deveria exigir uma conduta caracterizada por dolo ou culpa grave, e as demais situações para as quais seria suficiente uma



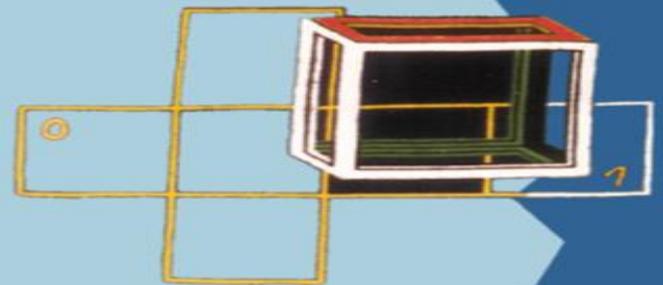
SUGESTÕES

- **E.** Talvez fosse ainda de ponderar a criação de uma norma, ainda mais abrangente que a do artº 18º da Ley Orgánica espanhola, que previsse expressamente que o ressarcimento por danos ao erário público decorrente de factos que acarretem, concomitantemente, responsabilidade penal e financeira reintegratória, fosse da competência exclusiva do TdC, abrangendo tal ressarcimento todos os prejuízos decorrentes de tais factos e não apenas os danos emergentes;
- para esse efeito, deveria prever-se que o juiz do tribunal criminal extraísse traslado das peças relevantes do processo crime e as remetesse ao TdC, como ocorre na jurisdição financeira espanhola (nº 3 do artº 49º da Ley de Funcionamiento);



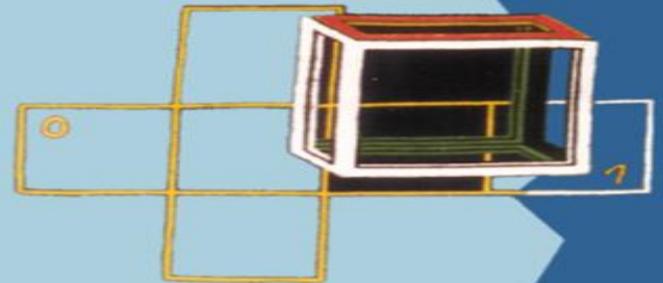
SUGESTÕES

- **F.** Atento o exemplo da legislação espanhola, afigura-se-nos ser de equacionar o alargamento das situações de legitimidade processual ativa, nos casos em que o M.P. e as entidades referidas nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 89.º não requeiram julgamento, a saber:
 - (i) Às entidades públicas com um interesse pessoal e direto na causa, conexionado com a prossecução do interesse público; e
 - (ii) Aos cidadãos ou even(vd. n.º 2 do art.º 47.º da Ley Orgánica e n.º 1 do art.º 55.º da Ley de Funcionamiento)tualmente outro tipo de entidades independentemente de terem ou não interesse direto na causa, prevendo-se, portanto, o direito de ação popular financeira (vd. n.º 3 do art.º 47.º da Ley Orgánica e art.º 56.º da Ley de Funcionamiento).



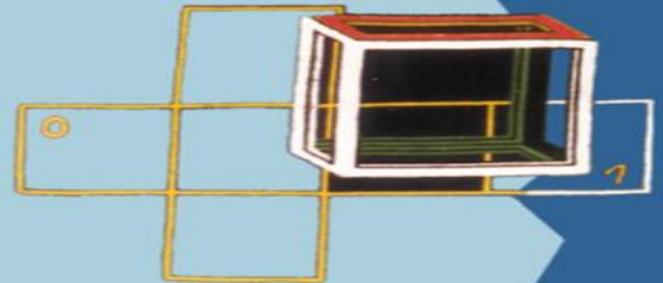
SUGESTÕES

- **G.** Considerando a argumentação aduzida supra - e apenas por razões cautelares - entendemos que, para o caso de não haver *estação competente* que deva ser ouvida, ou no caso de ser ouvida uma entidade que não possa ser considerada como tal, o legislador devia referir expressamente que os membros do Governo e os titulares dos órgãos executivos autárquicos, nessas situações, respondam nos termos gerais, como os demais responsáveis.



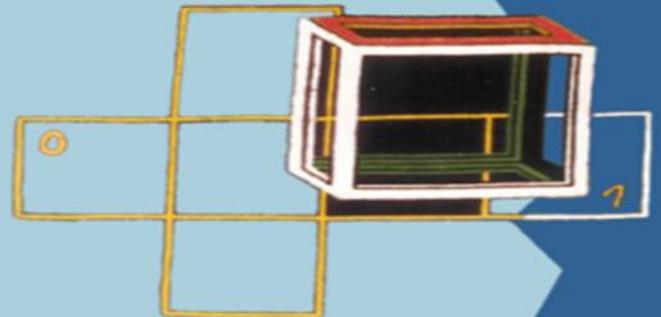
SUGESTÕES

- **G1.** Até porque, não se entendendo assim, estaríamos perante uma interpretação em que ninguém seria responsável pelos danos causados à entidade pública, o que seria desconforme ao princípio do Estado de direito democrático, e ainda aos princípios fundamentais enformadores da administração pública, designadamente os da legalidade, da justiça, da confiança, da boa-fé e da responsabilidade financeira (artºs 2º, 266º e 214º, nº 1 al c) todos da CRP).



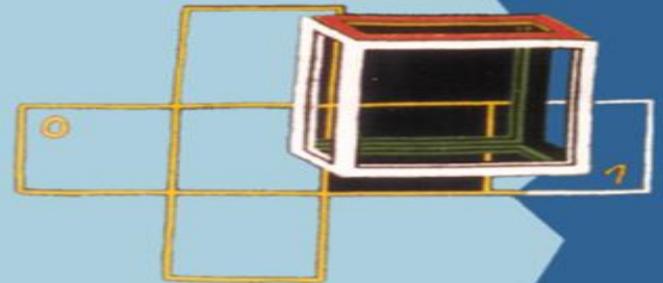
SUGESTÕES

- **G2.** A dificuldade de interpretação do nº 2 do artº 61º da LOPTC devia levar o legislador, por via negativa ou positiva , ainda que a título exemplificativo, a clarificar o sentido daquela norma e/ou o conceito de “estações competentes”;
- Podem, por exemplo, ser consideradas “estações competentes”: todos os órgãos, serviços e entidades públicas, ou entidades privadas quando atuem ao serviço de uma entidade pública, que, de acordo com normas legais e regulamentares, ou por via de um procedimento prévio de auto vinculação interna, devam ser ouvidas com vista à prolação de um ato de natureza financeira (vd. v.g. ROCs e os avançados);



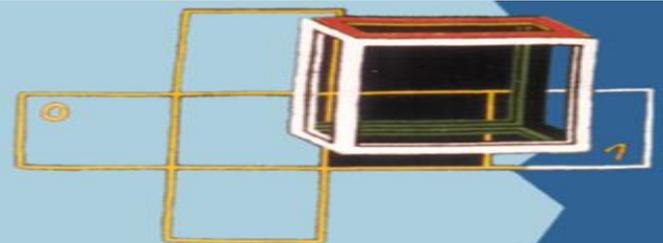
SUGESTÕES

- **G3.** Deve ainda o legislador salvaguardar as hipóteses em que os titulares de cargos políticos – e até todos os titulares de cargos públicos - obriguem ou induzam em determinado sentido o teor da proposta, da informação, do parecer e/ou opinião da estação competente, de forma a sustentar o seu ato ilegal, situações em que devem ser responsabilizados, sem mais (sugestão que é inspirada no artº 42º, nº 1 da Ley Orgánica do TC de Espanha, a propósito da responsabilidade direta).



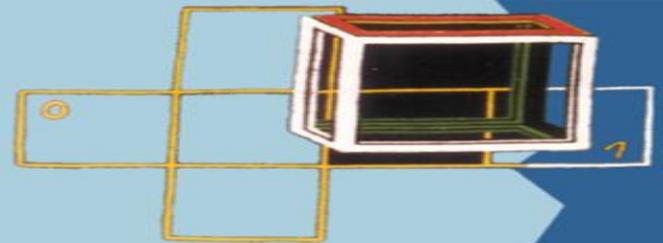
SUGESTÕES

- H. Independentemente do que se entenda, hoje, por “agente direto”, parece-nos que, tal como ocorre na jurisdição financeira espanhola relativamente à noção de “responsáveis diretos” (v. artigo 42.º, n.º 1, da Ley Orgánica), e na jurisprudência italiana quanto ao conceito de “agente público”, talvez fosse de alterar o artº 62º, nº 2 da LOPTC, de forma a considerar **agente da ação** todo aquele que gere ou utiliza dinheiro público, independentemente da natureza da entidade a que pertença e da qualidade ou título com que o faça (cf. artigo 5.º, n.º 1, alínea e) e artigo 2.º, n.º 3, da LOPTC), o que inclui, *inter alia*, as pessoas físicas ou jurídicas, os gerentes de facto, bem como os beneficiários, a qualquer título, de dinheiros ou valores públicos;



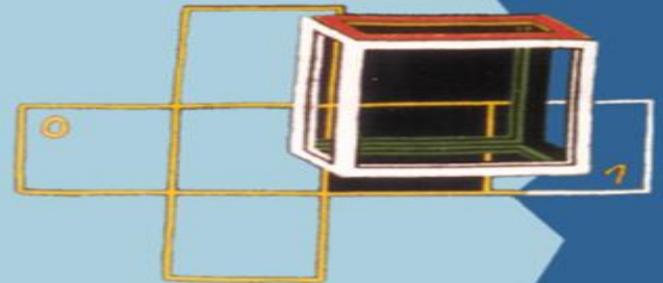
SUGESTÕES

- **H1)** Por outro lado, a responsabilidade direta deve, também, recair sobre: (i) quem influencie, obrigue ou induza à prática do ato ilícito danoso; (ii) quem participe na sua prática (iii) e ainda aqueles que posteriormente à prática do ato ilícito danoso, tenham participado na sua ocultação ou impedido a sua persecução;



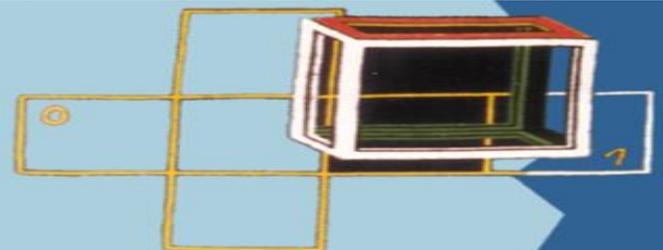
SUGESTÕES

- I. Deveria ainda fazer-se uma referência expressa à **transmissão das responsabilidades**, tanto diretas como subsidiárias, aos herdeiros dos responsáveis pela aceitação expressa ou tácita da herança, limitada ao montante a que ascender o valor líquido da mesma, que é a solução espanhola (vd. artº 49º, nº 1 da Ley de Funcionamiento *in fine*).



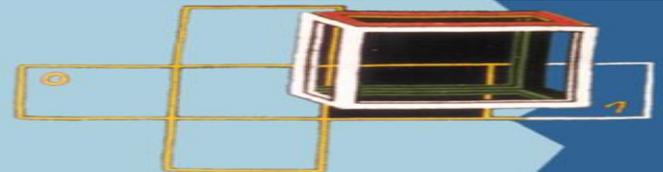
SUGESTÕES

- **J.** Na linha do que se entendeu por “**estação competente**”, quando se abordou o n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC, e do que se deve entender por **agente da ação e responsável direto**, quando se abordou o n.º 2 do artigo 62.º da LOPTC, parece-nos ainda que o n.º 4 do artº 61º da LOPTC deve estender a sua previsão às “**entidades privadas quando atuem ao serviço de uma entidade pública**”, que, nas suas informações, propostas, pareceres e/ou opiniões para os membros do Governo e para as restantes entidades sujeitas ao controlo e jurisdição do Tribunal de Contas, não esclareçam os assuntos que, de harmonia com a lei ou com as obrigações previamente assumidas, devam prestar;
- Desta forma, ficariam abrangidos pela previsão da norma, por exemplo, os **juristas avançados** e os **Revisores Oficiais de Contas** que não poderão deixar de ser responsabilizados pelas opiniões que emitam ou pela omissão de informação relevante suscetível de acarretar responsabilidades financeiras.



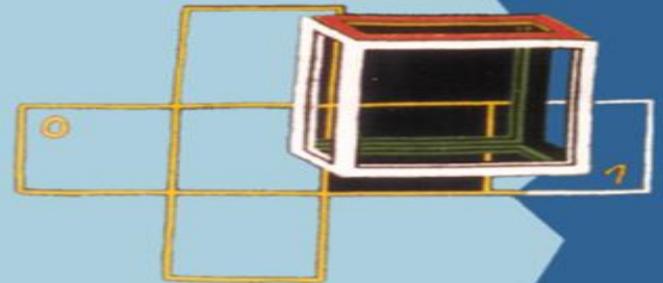
SUGESTÕES

- **K.** De acordo com o artº 63º da LOPTC, sob a epígrafe “Responsabilidade solidária”, se forem vários os responsáveis financeiros pelas ações, a sua responsabilidade é solidária e o pagamento da totalidade da quantia a repor, por qualquer deles, extingue o procedimento ou obsta à sua instauração, sem prejuízo do direito de regresso.
- Parece-nos, todavia, que este artigo pode conduzir a injustiças, sobretudo se tivermos em conta as deliberações de órgãos colegiais e a responsabilidade que cada um dos seus membros têm na formação da vontade desses órgãos. Pensemos numa deliberação de um executivo camarário em que participam vereadores com pelouro e sem pelouro atribuído. De acordo com o artº 63º da LOPTC, todos são responsáveis solidariamente, sendo que, como é sabido, a responsabilidade dos vereadores não executivos é seguramente muito menor do que a daqueles outros (executivos).



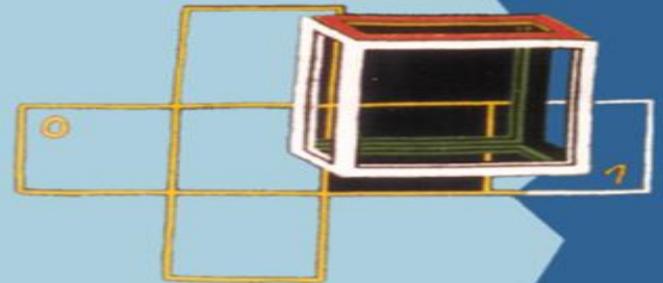
SUGESTÕES

- **L.** A solução italiana (vd. artº 1º, 1-quater e 1-quinquis da Legge 20/1994) permite obviar a estas situações de injustiça relativa, na medida em que consagra a **responsabilidade solidária**, apenas, para aqueles que obtiveram um **enriquecimento ilícito** ou que agiram com dolo.
- Numa eventual alteração do regime de responsabilidade solidária esta solução parece-nos merecedora de uma especial atenção.



SUGESTÕES

- **M.** Para o caso de se entender que a **responsabilidade financeira reintegratória** deverá continuar a recair também sobre aqueles que atuem com **negligência** ou **mera culpa**, então deveria o nosso legislador reformular o artº 64º, nº 2 da LOPTC, por forma a que o julgador não entenda a expressão “**pode reduzir**” como uma simples faculdade;
- talvez, dizendo que o Tribunal, **deve reduzir** ou **relevar a responsabilidade**, salvo **razões justificativas** para a não redução ou relevação.



SUGESTÕES

N. Ao invés, se se entender que a responsabilidade financeira reintegratória deva ocorrer, à semelhança dos casos italiano e espanhol, apenas quando haja dolo ou culpa grave, então já não se justificaria o poder de redução do julgador. Uma solução deste tipo teria, por certo, evitado a recente alteração do artº 61º, nº 2 quanto aos titulares dos órgãos executivos autárquicos.

