

Enquadramento das questões relativas ao âmbito subjetivo da responsabilidade financeira

Introdução

Este terceiro seminário, do ciclo de seminários sobre relevância e efetividade da jurisdição financeira no século XXI, é dedicado ao tema do *âmbito subjetivo da responsabilidade financeira*.

São várias as perspetivas a partir da qual este tema pode ser abordado, e múltiplos e desafiantes os problemas que se suscitam.

Por essa razão, é possível proceder ao enquadramento das questões relativas ao âmbito subjetivo da responsabilidade financeira considerando diversos enfoques, dos quais destacamos o constitucional, o infraconstitucional, o hermenêutico e o legístico.

1. A nível constitucional:

O enquadramento jurídico-constitucional permite-nos identificar um conjunto de princípios fundamentais que não podem deixar de ser observados pelo legislador, e não podem, também, ser desconsiderados pelo intérprete da lei.

Um desses princípios é o princípio da justiça financeira – de que a jurisdição financeira não pode ser dissociada –, o qual resulta da conjugação das disposições contidas nos artigos 202.º, n.ºs 1 e 2, e 214.º da Constituição da República.

Este princípio, como os demais, não pode ser interpretado isoladamente, mas antes compreendido no quadro principal do Estado de

Direito democrático, onde sobressaem, entre outros os princípios da universalidade e da igualdade.

À luz destes princípios, a justiça financeira postulada pela Constituição apresenta-se como uma justiça a que todos os que gerem ou têm à sua guarda dinheiros públicos estão sujeitos, em condições de igualdade.

Um outro princípio incontornável quando se discute o âmbito subjetivo da responsabilidade financeira é o princípio da responsabilidade dos titulares dos cargos políticos e altos cargos públicos (consagrado no artigo 117.º da Constituição da República), o qual, em consonância com os mencionados princípios da universalidade e da igualdade, não permite a desresponsabilização política, civil, criminal (e, também, financeira) pelas ações e omissões que os titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos pratiquem no exercício das suas funções.

No mesmo sentido, a Constituição consagra (no seu artigo 271.º) um princípio de responsabilidade civil extracontratual (subjetiva) dos funcionários e agentes do Estado e demais entidades públicas pelas ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

A Constituição contém, assim, as coordenadas de um sistema de responsabilidade de todos quantos exercem funções públicas, coerente com os princípios democrático e do Estado de direito, e que nos faz recordar a proclamação da Declaração dos direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, de que “[a] sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração” (artigo 15.º).

É neste sistema que deve ser interpretado o regime jurídico da responsabilidade financeira e que deve ser compreendido o papel do Tribunal de Contas, ao qual o legislador constituinte decidiu reconhecer estatuto de órgão de soberania e confiar a missão de guardião da legalidade financeira.

Igualmente relevantes, no quadro dos mencionados princípios democrático e do Estado de direito, são os princípios da legalidade e da segurança jurídica, designadamente no que se refere às exigências de clareza, precisão e determinabilidade das normas que delimitam os âmbitos objetivo e subjetivo da responsabilidade financeira.

O legislador encontra-se sujeito às imposições do Estado de Direito, e uma delas é a de legislar de acordo com um processo transparente e verdadeiramente democrático, assumindo a responsabilidade pelas opções que toma, e simultaneamente, adotar formulações textuais que expressem adequadamente o seu pensamento e evitar formulações ambíguas, vagas ou incoerentes.

O legislador ordinário está, deste modo, vinculado a um conjunto de princípios constitucionais fundamentais quando legisla em matéria de responsabilidade financeira (tal como sucede noutros domínios particularmente sensíveis, como o penal e o fiscal).

Mas também o intérprete e aplicador da lei deve procurar o sentido interpretativo que se apresente mais conforme à Constituição.

Quando não seja possível uma interpretação da lei em conformidade com a Constituição, os tribunais, na observância do princípio da separação de poderes e da supremacia da Constituição, têm o poder-dever de desaplicar normas que considerem inconstitucionais.

2. A nível infraconstitucional:

Ao nível infraconstitucional, assume preponderância a identificação dos pressupostos da responsabilidade financeira.

Particularmente relevante, quando se discute o âmbito subjetivo desta responsabilidade, é o elemento *culpa*, bem como a problemática em torno da sua avaliação.

O artigo 61.º, n.º 5, da LOPTC é claro ao determinar que a responsabilidade financeira só ocorre se a ação for praticada com culpa, devendo o Tribunal de Contas, nos termos do artigo 64.º, avaliar o grau de culpa de harmonia com as circunstâncias do caso concreto, tendo em consideração, designadamente, *“as competências do cargo ou a índole das principais funções de cada responsável, o volume e fundos movimentados, o montante material da lesão dos dinheiros ou valores públicos, o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal e os meios humanos e materiais existentes no serviço, organismo ou entidade sujeitos à sua jurisdição”*.

A centralidade que a *culpa* assume neste contexto leva-nos também à ponderação do relevo, em sede de responsabilidade financeira, das causas de exclusão da culpa previstas no código penal. Considerando a jurisprudência do Tribunal de Contas nesta matéria, em especial no que diz respeito à aplicação do artigo 17.º do Código Penal, que tem por objeto o erro sobre a ilicitude, é difícil perceber qual a razão objetiva que terá levado o legislador a alargar o âmbito subjetivo de aplicação do n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC.

A discussão em torno do âmbito subjetivo da responsabilidade financeira faz-se, também, tendo em linha de conta a previsão legal da responsabilidade subsidiária (artigo 62.º da LOPTC), nos termos da qual podem ser financeiramente responsáveis *“os membros do Governo, gerentes, dirigentes ou membros dos órgãos de gestão administrativa e financeira ou equiparados e exatores dos serviços, organismos e outras entidades sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas, se forem estranhos ao facto”*, quando se verifique alguma das situações aí enunciadas, a saber:

“a) Por permissão ou ordem sua, o agente tiver praticado o facto sem se verificar a falta ou impedimento daquele a que pertenciam as correspondentes funções;

b) Por indicação ou nomeação sua, pessoa já desprovida de idoneidade moral, e como tal reconhecida, haja sido designada para o cargo em cujo exercício praticou o facto;

c) No desempenho das funções de fiscalização que lhe estiverem cometidas, houverem procedido com culpa grave, nomeadamente quando não tenham acatado as recomendações do Tribunal em ordem à existência de controlo interno.”

Igualmente relevante é a previsão legal de responsabilidade solidária, no artigo 63.º da LOPTC.

Pertinente é também indagar e concluir se apenas podem ser responsabilizadas pessoas físicas, ou também pessoas jurídicas, questão que, aliás, já foi afluada no anterior seminário.

E, por último, será ainda a abordagem da compatibilização ou não do regime previsto no artigo 61º, nº 2, da Lei nº 98/97 [atenta na responsabilização financeira dos membros do governo, nos termos e condições fixadas para a responsabilidade civil e criminal no artigo 36º, do Decreto nº 22257, de 25. 2. 1933] com a responsabilidade financeira dos titulares dos cargos políticos a que alude o artigo 72º, nº1, da nova Lei de Enquadramento Orçamental [Lei nº 151/2015, de 11.9.]e também prevista nos artigos 11º e 13º, da Lei nº 8/2012, de 21.2., diploma este que regula a assunção de compromissos pelo Estado e demais entidades públicas.

Estes preceitos não existem isoladamente, eles integram-se num sistema normativo de responsabilidade financeira, requerendo uma interpretação sistémica, coerente e integrada.

3. Ao nível da hermenêutica jurídica

As normas sobre responsabilidade financeira, como quaisquer outras normas, não dispensam a tarefa interpretativa.

Valem aqui os princípios da hermenêutica jurídica. Deste modo, e conforme decorre do artigo 9.º do Código Civil, a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, embora não possa *“ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso”*.

Para além do elemento textual, o intérprete deve ainda ter em linha de conta o elemento histórico, sistemático e teleológico.

E perante uma pluralidade de soluções interpretativas, deve o intérprete acolher a que se revele mais conforme à Constituição, por força da prevalência desta sobre os demais documentos normativos.

Em matéria de responsabilidade financeira esse esforço interpretativo terá necessariamente de ser feito pelo Tribunal de Contas e pelo Ministério Público, daí dependendo, em medida não negligenciável, a garantia da legalidade e a realização da justiça financeira.

Essa tarefa é especialmente complexa e exigente quando o legislador, a título de exemplo, utiliza termos vagos ou imprecisos, quando recorre a remissões para normas cuja vigência se discute, ou quando pretende integrar em preceitos jurídicos vigentes textos, conceitos, ou critérios não jurídicos.

Esta complexidade, em vez da resignação do intérprete ao texto, aconselha à mobilização dos diversos elementos que podem levar à descoberta da norma e, deste modo, à garantia da legalidade e da justiça financeira.

4. A nível legístico:

As dificuldades que podem resultar para o intérprete da deficiente técnica legislativa ficam bem patentes, em matéria de responsabilidade financeira, quando o legislador decide introduzir alterações no regime jurídico da responsabilidade financeira através de normas do Orçamento do Estado.

Assim sucedeu na Lei do Orçamento para 2017, com a alteração da redação do artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC, dando origem a diversos

problemas de interpretação e aplicação da lei, e de compatibilização desta com a Constituição da República.

Bastará pensar nos problemas interpretativos que resultam de uma remissão para um documento normativo de 1933 e do possível sentido e alcance da norma remissiva (o n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC), considerando, nesse sentido, os princípios constitucionais já mencionados, e, designadamente, os princípios da justiça financeira, da responsabilidade dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos, da responsabilidade (subjéctiva) dos funcionários e agentes do Estado, da universalidade, da igualdade, da segurança jurídica...

Não compete ao intérprete corrigir o legislador, mas cabe-lhe realizar um esforço interpretativo, de acordo com as regras e princípios da hermenêutica jurídica, e chegar a uma solução interpretativa ajustada à Constituição, sob pena de concluirmos pela inconstitucionalidade das normas interpretadas.

Conclusão

O tema do âmbito subjéctivo da responsabilidade financeira suscita questões pertinentes e complexas, merecedoras de atenção e discussão.

Os temas das intervenções deste seminário apontam para um diálogo entre os regimes jurídicos da responsabilidade financeira, da responsabilidade dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos e da responsabilização por atos de gestão pública.

Este diálogo evidencia, desde logo, a importância da coerência sistémica do regime jurídico da responsabilidade financeira.

A análise técnica deste regime jurídico, para além da mencionada coerência sistémica, não pode ignorar as coordenadas jurídico-constitucionais e hermenêuticas, tendo sempre presente o papel central que o legislador constitucional atribuiu ao Tribunal de Contas como entidade que assegura a justiça financeira e ao Ministério Público como instância promotora da legalidade democrática.