

REEQUACIONAR A EFECTIVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE FINANCEIRA À LUZ JURISPRUDÊNCIA E DAS PRÁTICAS JUDICIÁRIAS

1. REVISITAÇÃO DOS PROBLEMAS DA RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

Passados mais de três anos de ter deixado as minhas funções no Tribunal de Contas (TC) e de ter dedicado a minha atenção a outra área do direito, ter oportunidade de poder visitar a problemática da responsabilidade financeira constitui um desafio estimulante mas, simultaneamente, um risco.¹

Esta revisitação, tanto tempo depois e desobrigado já das funções que exerci nesta jurisdição, proporcionou-me, todavia, o distanciamento necessário para me pronunciar mais livremente sobre um conjunto de problemas que, quotidianamente, antes, devia, sobretudo, resolver num plano prático.

Creio, por isso, estar em melhores condições para falar hoje, aqui, sobre alguns dos aspectos mais críticos que continuam a envolver a regulação da responsabilidade financeira.

2. EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE FINANCEIRA: DENSIDADE JURÍDICA, ACOMPANHAMENTO DA REALIDADE

Analisando o actual ordenamento jurídico do Tribunal de Contas - Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) – e, sobretudo, a maneira como ele rege também as matérias de direito substantivo relacionadas com a efectivação da responsabilidade financeira, parece fácil concluir que, desde a aprovação da Constituição e das reformas essenciais que, depois dela, sobrevieram, tal ordenamento foi, sem dúvida, ganhando densidade jurídica.

Muita dessa densidade foi, no entanto, alcançada mais por efeito da jurisprudência do TC, do que, verdadeiramente, pela harmonia e coerência das

¹ Quero, em primeiro lugar, agradecer o estimulante convite que S. Excelência o Presidente do Tribunal de Contas me dirigiu para intervir neste seminário e que muito me honrou.

Quero, ainda, agradecer toda a colaboração que recebi do Exmo. Senhor Conselheiro José Tavares e de toda a sua equipa, sem a qual não teria sido possível a minha intervenção neste seminário.

Quero, por fim, agradecer à Exma. Senhora Conselheira Helena Abreu Lopes a paciência e o tempo que aguardou para que eu pudesse completar este texto.

disposições da lei que, ainda hoje, regem a responsabilidade financeira e os meios da sua efectivação.

3. RAZÕES ESTRUTURANTES DE UMA DEFICIENTE ARQUITECTURA LEGAL

Porque, porventura, demasiado colada às raízes históricas da ordenação do próprio Tribunal - aos problemas das suas atribuições e às competências das suas secções – a actual LOPTC não foi, ainda, capaz de estruturar e ordenar, de maneira clara e sistemática, as distintas matérias que procura regular: as matérias de natureza substantiva, processual e organizativa.

Atentemos, porém, nas que dizem especialmente respeito à regulação da responsabilidade financeira, tanto no plano substantivo, como, ainda, mesmo que mais brevemente, no plano adjectivo.

Dada a relevância que a efectivação da responsabilidade financeira adquiriu nos dias de hoje na gestão dos dinheiros públicos creio, na verdade, ser chegado o momento de dar um salto qualitativo na concepção, organização e arquitectura legal da sua regulamentação e, claro, no apuramento da relação que, impreterivelmente, ela há-de ter com o múnus do Tribunal.

Por razões internas e externas de índole diferente - nem sempre óbvias para não iniciados nos equilíbrios e na dinâmica interna desta jurisdição - a verdade é que a LOPTC, o seu desenho estrutural e algumas das soluções nela estabelecidas para a efectivação de responsabilidades, manifesta fragilidades sistémicas evidentes.

Tais fragilidades só não têm condicionado, ainda de forma sensível ou relevante, o exercício desta específica competência do TC, dado o pouco conhecimento que delas ainda têm os representantes forenses dos visados pela acção do Tribunal.

Elas irão, todavia, mais cedo que tarde, revelar-se de difícil gestão, o que pode acarretar consequências para a eficiência e credibilidade do TC.

Existe, na verdade, uma pluralidade de normas de natureza processual referentes a distintos aspectos da efectivação da responsabilidade financeira que, embora relacionadas entre si, estão espalhadas por diferentes capítulos e

secções da LOPTC, o que, naturalmente, dificulta uma leitura coerente das mesmas.

Alguma jurisprudência recente do Tribunal Constitucional sobre normas de natureza eminentemente processual, mas que, na aparência, regem apenas as competências de algumas das secções do Tribunal de Contas, confronta já esta jurisdição com os limites que a sua regulação – como dissemos, pensada privilegiadamente em termos de equilíbrios de competências internas - pode acarretar.^{2 3}

4. O ACTUAL DESORDENAMENTO NA REGULAÇÃO DA RESPONSABILIDADE FINANCEIRA EM FUNÇÃO DA DEFINIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS DAS SECÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS

Muitas dessas regras respeitam e estão directamente relacionadas com as competências e o funcionamento das distintas secções do TC ou do MP junto dele, mas estatuem também, indistintamente, sobre questões processuais e matérias de direito substantivo com reflexo evidente nos direitos de outros sujeitos processuais.

Algumas misturam, de facto, comandos sobre a competência e a organização dessas entidades com comandos de natureza procedimental – às vezes também de natureza substantiva - que respeitam sobretudo ao processo de efectivação de responsabilidades financeiras.

² Por exemplo, o AC. N.º 812/17 – Proc. N.º 310/16, 1.ª Secção do Tribunal Constitucional, que declara inconstitucional o artigo 96.º, n.º 2 da LOPTC, na parte em que este consagra a impossibilidade de recurso das deliberações constantes dos Relatórios de Auditoria da 2.ª secção do TC, quando nestes se formularem juízos de censura.

³ Esta questão - por extensão - é ainda relevante no que respeita ao controlo e impugnação pelos autores de infracções financeiras indicados nos Relatórios de Auditoria da possibilidade de relevação de responsabilidades por parte da 1.ª e 2.ª secções do TC (artigo 65.º n.º 9 da LOPTC).

Esta possibilidade não pode, em nosso entender, ser entendida como uma faculdade – uma «graça» concedida – a usar discricionariamente pelas 1.ª ou 2.ª secções do TC, mas deve, antes, ser concebida como um poder-dever de natureza jurisdicional vinculado à verificação da existência dos pressupostos legais para tanto.

Assim, tanto quanto a expressão de uma censura, a relevação de responsabilidades constitui uma das formas do exercício do poder jurisdicional do TC, pelo que deve, por isso, poder ser alvo de controlo e recurso.

A última alteração deste preceito (redacção dada ao artigo 65.º, n.º 9 da LOPTC pelo artigo 2.º da Lei n.º 29/2015, de 9 de Março), ao retirar à 3.ª Secção, em sede de julgamento, a possibilidade de o TC, posteriormente à aprovação dos Relatórios de Auditoria, poder ainda relevar a responsabilidade dos demandados, agravou a situação, na medida em que tornou definitivamente inviável o controlo e a impugnação jurisdicional do uso ou rejeição de tal medida pelo Tribunal.

Isso acontece, inclusive, tanto no que respeita às suas fases preliminares do processo e designadamente no que se refere à aprovação dos Relatórios de Auditoria (1.ª e 2.ª secções), como no que se refere à fase mais directamente jurisdicional (3.ª secção).

Analisar as normas processuais que regem a efectivação da responsabilidade financeira não se basta, assim, com o exame e estudo das normas contidas nos artigos 5.º, n.º 1, alínea *e*), 57.º e 58.º ou no Capítulo VII (Do Processo no Tribunal de Contas), Secção IV (Do Processo Jurisdicional) da LOPTC.

Para além das disposições que integram a Secção III do Capítulo VI da LOPTC, normas como as contidas nos artigos 5.º, n.º 3, 12.º, n.º 2, alínea *b*) e n.º 3 e, em especial, os n.ºs 2, 3, 4, 5 e 6 do artigo 13.º da mesma lei, acabam por ter, também, uma importância decisiva na regulação do processo de efectivação de responsabilidades financeiras.

5. A LOPTC: ENQUANTO ESTATUTO JUDICIAL, LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA, CÓDIGO SUBSTANTIVO, CÓDIGO PROCESSUAL, REGULAMENTO

Na verdade, a LOPTC configura-se, simultaneamente, como um estatuto judicial, como uma lei de organização judiciária, como um código substantivo, como um código processual e, em certa medida, ainda, como um quase regulamento.

Quando se trata de efectivar responsabilidades financeiras, essa «desarrumação» torna, por vezes, de difícil compreensão a sua leitura sistemática e conduz, não raro, a impasses, reais ou aparentes, na sua aplicação.

Não devemos esquecer que a responsabilidade financeira, mesmo que não integrando o direito penal de justiça, e não estando, por isso, sujeita, como ele, a uma ordenação tão rigorosa em termos de garantias processuais, não deixa de integrar um ramo específico do direito sancionatório.

Por tal razão, a conformação jurídica da responsabilidade financeira – tanto no plano substantivo, como adjectivo - deve respeitar um conjunto de garantias constitucionais que regem todos os ramos de direito sancionatório.

Dado, contudo, o ordenamento legal mais geral (a LOPTC) em que a responsabilidade financeira está inserida, esse relevante aspecto e as implicações em termos constitucionais que ele comporta, tendem, por vezes, a ser esquecidos.

Tal alheamento – chamemos-lhe assim – reflecte-se depois nos problemas que afectam, de múltiplas formas, o processo de efectivação de responsabilidades.

O reordenamento sistemático da LOPTC revela-se, por isso, essencial, tanto do ponto de vista da definição das normas substantivas que instituem e regulam a responsabilidade financeira, como, em consequência, do ponto de vista processual.

Só o reordenamento de ambas as matérias pode tornar mais evidentes os problemas que envolvem os procedimentos de responsabilização financeira e, nesse sentido, só ele permitirá resolvê-los.

Sem uma mais rigorosa clarificação das situações geradoras de responsabilidade financeira não é possível, também, deslindar a íter processual que há-de permitir concretizar eficientemente a sua efectivação.

Ora – e nisso todos convimos - numa efectivação tempestiva e rigorosa da responsabilidade financeira pode residir muita da legitimidade do sistema político e democrático português e do próprio prestígio institucional do TC.

Haverá, portanto, dois planos que deveriam ser alvo de uma atenção mais cuidada e que fosse capaz de, coerentemente, adequar a LOPTC aos comados constitucionais e aos desafios e dinâmica da sociedade actual.

Refiro-me, primeiro, à clarificação das normas que tipificam as infracções financeiras, à autonomização evidente destas das que definem as situações passíveis de responsabilidade reintegratória e, bem assim, das condições da sua efectivação e, depois, à sistematização e adequação do sistema processual às exigências daquele regime substantivo de normas.

6. INFRACÇÕES FINANCEIRAS E SITUAÇÕES DE RESPONSABILIDADE REINTEGRATÓRIA: UMA CLARIFICAÇÃO NECESSÁRIA

Desde logo, no plano do direito substantivo, conviria, pois, visitar, para o clarificar, o quadro das situações geradoras de responsabilidade reintegratória.

Apesar da recente alteração da lei, subsistem ainda desnecessárias hesitações normativas quanto ao que pode, ou não, classificar-se, actualmente, como infracções financeiras.

Mais, importa clarificar em que medida é que estas – as que hoje são reguladas no artigo 65.º da LOPTC - se distinguem das situações que geram responsabilidade reintegratória e que estão indicadas nos artigos 59.º, 60.º, 61.º, 62.º e 63.º do mesmo diploma.

Isto, até porque parece já adquirido pela jurisprudência do TC que só perante a verificação e enquadramento factual de casos tipificados como infracções no artigo 65.º é possível, agora, configurar devidamente as situações descritas nos artigos 59.º, 60.º, 61.º, 62.º e 63.º da LOPTC.⁴

Assim se acabaria com a confusão conceptual que ainda persiste entre as «antigas» infracções financeiras, que hoje caracterizam as situações de responsabilidade reintegratória descritas, mais directamente, nos artigos 59.º e 60.º e as «novas» infracções previstas no artigo 65.º.

Por outro lado - mas inevitavelmente relacionada com aquela necessária clarificação - seria, ainda, de considerar a possibilidade de, partindo da definição mais abrangente do actual n.º 5 do artigo 59.º, se especificar, de forma mais eficiente, o quadro das situações geradoras de responsabilidade financeira reintegratória.

Seria, com efeito, clarificador estatuir, de forma geral, que, sempre que, pelo cometimento de uma infracção financeira - as previstas no artigo 65.º -

⁴ Sendo esse, ou não, o desígnio da última alteração ao artigo 65.º, especialmente a do seu n.º 6 - que previa inicialmente a convolução da reposição devida por responsabilidade reintegratória em multa, apontando, por isso, para uma dupla natureza dessa reposição - a verdade é que, hoje, parece ter ficado mais clara a diferenciação entre a natureza das situações geradoras de responsabilidade reintegratória e a natureza das infracções financeiras que lhes podem dar origem.

Saber se essa distinção tão vincada entre a natureza da reposição devida por responsabilidade reintegratória e a da multa por infracção se justifica conceptualmente, é uma outra questão que merece ser ponderada.

Este problema está, obviamente, relacionado com a natureza das reposições ordenadas pelo TC aquando da verificação dos pressupostos de responsabilidade reintegratória: importa, de facto, saber se se pretende atribuir a essas reposições um carácter mais próximo da natureza civilística das indemnizações, ou se se considera relevante manter uma natureza mista de sanção/compensação material, mais próxima, em nosso entender, da matriz da responsabilidade financeira.

resultassem falhas ou danos para o erário público, o TC poderia condenar, a título de responsabilidade reintegratória, os agentes da infracção na reposição das quantias correspondentes.

A vantagem de uma tal e mais abrangente definição residiria, além do mais, na possibilidade de, mais facilmente, poderem ser – no quadro da enumeração de infracções previsto no artigo 65.º - contempladas e definidas as actuações irregulares dos que gerem dinheiros públicos no âmbito de entidades de diferente natureza, como se preconiza no artigo 5.º, n.º 1, alínea e) da LOPTC.

Com efeito, a CRP (artigo 214.º, n.º 1, alínea c)) afirma que a responsabilidade financeira – sancionatória, mas também reintegratória - resulta sempre da prática de uma infracção financeira e o quadro destas é hoje o que se estipula no artigo 65.º da LOPTC.

7. DIFICULDADES DO DIREITO SANCIONADOR NA CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

A matéria da responsabilidade subsidiária e solidária é também uma questão que deveria merecer uma atenção mais cuidada.

Com efeito, na óptica de direito substantivo, a actual previsão legal da responsabilidade subsidiária reintegratória por via da prática de uma infracção financeira geradora de danos para o erário público comporta implicações de difícil enquadramento em termos da definição da autoria da infracção (conexa), da culpa e do nexo de causalidade em direito sancionatório.⁵

É, aliás, neste plano que também deve ser analisada muito rigorosamente a problemática da responsabilização dos membros do Governo e dos titulares dos órgãos executivos autárquicos p. no artigo 61.º e 62.º da LOPTC.

É que, de uma forma ou de outra, as disposições destes dois artigos relacionam-se estreitamente.

⁵ À margem da possibilidade de comparticipação na prática de uma mesma infracção (no caso, uma das previstas no artigo 65.º da LOPTC), torna-se difícil conceber a responsabilidade financeira de alguém pela prática culposa de uma infracção de que outro teve a iniciativa e foi o agente directo ou imediato.

Aqueles responsáveis respondem, directamente, nos termos do artigo 61.º pelos actos que tiverem praticado quando não tenham ouvido «as estações competentes», ou, quando tendo-as ouvido, tenham decidido contra o seu parecer.

Todavia, nos termos do artigo 62.º, podem ainda responder «subsidiariamente» pelo mesmo facto se, por exemplo, os titulares das «estações competentes» que os informaram indevidamente tiverem sido indicados ou nomeados por si, sem que possuam as necessárias qualidades para a função que exercem.

A principal questão – não a única - que se coloca na interpretação do artigo 61.º relaciona-se, em qualquer dos casos, com a verificação do pressuposto da audição das «estações competentes».

Quer este artigo dizer que, não tendo os membros do Governo ou os titulares dos órgãos executivos autárquicos suscitado, voluntariamente, um tal parecer antes de tomar uma decisão – uma decisão que constitua uma infracção financeira e tenha causado um dano ao erário público - são, por ela, responsabilizáveis?

Querá, tão só, o artigo significar que só quando por lei são obrigados a suscitar um parecer prévio à decisão – mesmo que não vinculativo - e tenham, mesmo assim, agido em sentido contrário a ele, podem os membros do governo ou os titulares dos órgãos autárquicos ser responsabilizados financeiramente?

Colocada a questão de outra maneira: se, em qualquer circunstância, não tiverem consultado uma «estação» considerada competente antes de qualquer decisão que configure uma infracção e seja lesiva do erário público, devem os membros do Governo ou titulares autárquicos ser inevitavelmente responsabilizados financeiramente?

A incorporação no artigo 61.º da LOPTC da fórmula usada no artigo 36.º do Decreto n.º 22257, de 25 de Fevereiro de 1933, não pode, uma vez que este se encontra já revogado, ser considerada uma pura remissão.

Tal incorporação traduz-se, assim, numa reapropriação actual e actualizada de tal fórmula pela LOPTC: é como se a LOPTC em vez de remeter para tal pretérito diploma tivesse explicitamente reproduzido aquele texto.⁶

A resposta àquela questão poderá residir, portanto, hoje, na decifração do significado actual do adjectivo «competente» que qualifica a «estação»: a que tem apenas qualidade para se pronunciar, ou a que, tendo-a, tem, além disso, legitimidade para o fazer e, por isso mesmo, se exige que, para efeito de isenção de responsabilidade financeira do decisor, seja sempre ouvida?⁷

Mas, a ser assim, caso tal consulta não seja obrigatória por lei e inexista «estação» que, em princípio, deva legal e legitimamente ser ouvida – seja competente - e caso os responsáveis pela infracção danosa tenham decidido por si e sem recorrer a qualquer consulta, podem, ainda assim ser responsabilizados?

A questão pode ainda ser vista por outro ângulo: será que, para o direito da responsabilidade financeira, os conceitos do CPA (artigos 91.º e 92.º) sobre obrigatoriedade e vinculação dos pareceres não se aplicam quando se trata de isentar os membros do Governo ou os titulares autárquicos?

Dito de outra forma: para que os membros do Governo ou os titulares autárquicos possam ser isentados de responsabilidade financeira é imprescindível obter - exija-o a lei administrativa, ou não - um parecer de uma possível «estação competente» e seguir o sentido da solução nele preconizada?

Na verdade, a formulação do Decreto n.º 22257, de 25 de Janeiro de 1933, para onde remete o artigo 61.º da LOPTC - se pode continuar suscitar alguns afectos aos cultores da arqueologia legislativa -, torna-se, face ao actual ordenamento jurídico, bastante opaca, não se entendendo, em rigor, no plano jurídico, qual a razão actual da remissão para tal diploma.

⁶ Saber por que se optou pela invocação de tal diploma revogado e não pela transposição para o artigo da LOPTC do texto daquela norma, é matéria ignota e que procede mais da razão política quanto ao seu conteúdo do que da transparência e clareza exigidas de uma boa técnica legislativa.

⁷ O significado da expressão «estação competente» não pode hoje, portanto, buscar-se na ilustração histórica da organização e dinâmica administrativa e financeira de então – no seu significado histórico, portanto - e que nada tem a ver com a orgânica pública actual, mas tem de buscar-se, porque tal norma é, afinal, lei vigente hoje, através de uma interpretação actualista que lhe possa dar sentido útil.

As perplexidades em torno deste regime de responsabilização não se quedam, porém, por aqui.

A revisão da LOPTC levada a efeito pela Lei n.º 29/2015, de 9 de Março manteve a redacção inicial e estipulava no n.º 2 do artigo 61.º que dizia: «A responsabilidade prevista no número anterior (a dos agentes da acção) recai sobre os membros do governo nos termos fixados (...) no artigo 36.º do Decreto n.º 22257, de 25 de Fevereiro de 1933.».

Posteriormente, a Lei n.º 42/2016, de 28 de Dezembro (OE para 2017) veio alterar aquele artigo estatuidando no seu artigo 248.º, que «A responsabilidade prevista no número anterior recai sobre os membros do Governo e os titulares dos órgãos executivos das autarquias locais, nos termos (...) do artigo 36.º do Decreto n.º 22 257, de 25 de Fevereiro de 1933.».

Todavia, a Lei n.º 151/2015, de 11 de Setembro (Lei de Enquadramento Orçamental) viera antes, dizer, no seu artigo n.º 72.º, n.º 1, algo mais: «Os titulares de cargos políticos respondem política, financeira, civil e criminalmente pelos atos e omissões que pratiquem no âmbito do exercício das suas funções de execução orçamental, nos termos da Constituição e demais legislação aplicável, a qual tipifica as infrações criminais e financeiras, bem como as respectivas sanções.».

A questão que aqui se coloca – para além da determinação rigorosa do que é um titular de um cargo político - é de saber se esta última norma deve, no que respeita aos actos relacionados com a execução orçamental, ser entendida como uma excepção ao regime anteriormente descrito no n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC.⁸

É que, dada a específica referência aos sujeitos responsabilizáveis - nos quais não-de caber, pelo menos, os que estão previstos no n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC -, se for outra a sua interpretação, então tal norma haverá que ser

⁸ Vários são os diplomas legais que definem para os seus específicos termos e propósitos o quadro do que consideram ser titulares de cargos políticos, mas tais quadros não coincidem e não há, em rigor, uma definição constitucional padrão dos que podem ser considerados como tal.

Por exemplo, podem o Presidente do Tribunal de Contas e o PGR ser considerados cargos políticos em função das especificidades do processo da sua nomeação, ou devem antes ser considerados cargos judiciais em função das atribuições que exercem?

considerada por tautológica, pois nada acrescenta ao que aquela lei já dispunha sobre a matéria (artigo 65.º, n.º 1, *alínea b*) da LOPTC).

Ou seja, importa determinar se, nesta matéria específica – os actos relacionados com a execução orçamental - podem, ou não, por via desta norma, os membros do governo e os titulares dos órgãos executivos autárquicos ser responsabilizados, independentemente dos pressupostos sobre a consulta e acatamento dos pareceres das «estações competentes» previstos no n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC.

Estas são, contudo, apenas algumas das situações mais delicadas em que poderão convergir responsabilidades directas, subsidiárias e, porventura, solidárias e que suscitam enormes dúvidas interpretativas.

Toda a questão da responsabilidade subsidiária, quer, mais explicitamente, quanto à responsabilidade sancionatória, quer, ainda, porque necessariamente conexas com ela, quanto à responsabilidade reintegratória, deveria merecer uma análise mais aprofundada e, quiçá, uma completa reformulação.

Isto, tanto do ponto de vista da consideração das objecções colocadas à constitucionalidade da responsabilização subsidiária em direito sancionatório, como, mais pragmaticamente, no que respeita à consagração de uma dinâmica processual capaz de – caso seja de a manter – efectivar a responsabilidade subsidiária no âmbito da jurisdição financeira.⁹

8. RESPONSABILIDADE DE PESSOAS SINGULARES/RESPONSABILIDADE DE PESSOAS COLECTIVAS: EM QUE CASOS?

Num outro plano, importaria reflectir, ainda, numa questão relevante e que poderá contribuir para uma maior capacidade desta jurisdição na efectivação de responsabilidades financeiras.

Com efeito, a responsabilidade financeira continua, ainda hoje, a ser uma responsabilidade individual e subjectiva.

⁹ Como explico em *RESPONSABILIDADE FINANCEIRA E TRIBUNAL DE CONTAS*, Coimbra Editora, Dezembro de 2011, não há uma solução processual fácil, no âmbito da LOPTC, para a efectivação de tal tipo de responsabilidades.

O legislador não concebeu, mesmo depois da última revisão da lei, a existência de responsabilidade financeira de pessoas colectivas (v. artigos 61.º, 62.º, 63.º, 64.º e 67.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto).

Contudo, talvez não se justifique já a manutenção absoluta dessa restrição, ao menos relativamente a entidades como as que se encontram descritas no n.º 2 do artigo 2.º e artigo 5.º, n.º 1, alíneas c) e e), da LOPTC actual.

Todo o direito sancionatório de infrações de natureza económica, quer criminal quer contra-ordenacional (cujos princípios, em parte, a responsabilidade financeira compartilha), tem vindo, entretanto, a evoluir no sentido da responsabilização e sancionamento das próprias pessoas colectivas.

Entendemos, por isso, dever ser pensada a possibilidade de, pelo menos, alargar a responsabilidade financeira reintegratória às entidades colectivas que, não integrando a administração ou o sector público, giram ou usem dinheiros públicos e possam ter beneficiado materialmente das infracções praticadas por aqueles que agiram em seu nome.

Uma reflexão sobre tal questão não deve porém cingir-se, de antemão, à responsabilização reintegratória, antes deve alargar-se mesmo à possibilidade de aplicação de multas.

9. ALGUNS PROBLEMAS PROCESSUAIS PASSÍVEIS E CARENTES DE ATENÇÃO

Por fim, vários são, ainda, os aspectos que, no plano processual, demonstram, em nossa opinião, uma deficiente regulamentação na LOPTC, algumas das quais com implicações constitucionais relevantes.

Passemos a enumerar alguns do mais flagrantes:

1. O regime duplo no processamento dos relatórios que evidenciam responsabilidades financeiras quando provenientes do TC e quando provenientes dos órgãos de controlo interno (OCI). Este duplo processamento do tribunal na apreciação de tais relatórios conduz, inevitavelmente, a um tratamento desigual dos responsáveis, no que respeita à possibilidade – que uns têm e outros não - de ver relevadas as suas responsabilidades.

Este duplo critério no processamento de tais relatórios (os do TC e os dos OCI) pode, por outro lado, dar origem, também, a situações de *ne bis in idem*¹⁰;

2. A escassa regulação processual nos casos da efectivação das responsabilidades subsidiárias (e também solidárias) que tal possibilidade suscita¹¹;
3. A definição e o âmbito das medidas de investigação que o MP pode, ou não, desenvolver para completar a investigação das situações susceptíveis de causarem responsabilidades financeiras, depois de o Relatório de Auditoria que as evidenciou ter sido aprovado e nele terem sido fixados os factos que, por isso, foram alvo do contraditório e que hão-se ser, impreterivelmente, os únicos que irão servir de base à petição inicial do MP ou dos outros órgãos, para isso, competentes (artigos 13.º, n.º 2 e 89.º, n.º 1 da LOPTC).

10. CONCLUSÃO

Muitas das ideias que aqui deixei expressas não serão, porventura novas, pois num pequeno livro que escrevi em 2011 havia já avançado com algumas delas.

¹⁰ Quanto a esta questão, importaria, talvez, que o MP tomasse algumas iniciativas processuais para testar a capacidade da LOPTC actual para solucionar tal dualidade de tratamento dos responsáveis por infracções financeiras apontados em relatórios do TC ou dos OCI.

Tal dualidade de tratamento traduz-se, hoje, numa óbvia desigualdade de direitos dos diferentes responsáveis, face às mesmas imputações, caso sejam indiciados nuns ou noutros relatórios.

Na sequência dos resultados obtidos com tais iniciativas, caso fossem negativos – caso se verificasse a impossibilidade de a 1.ª ou a 2.ª secção decidirem pela relevação de responsabilidades dos indigitados responsáveis em relatórios dos OCI - seria, então, de suscitar, através da PGR, a apreciação da constitucionalidade deste regime.

No que se refere ao problema do *ne bis in idem*, importaria ainda, encontrar, desde já, soluções organizativas internas – no TC ou no NAMP - que permitissem verificar se, sobre a mesma matéria de facto, houve em Relatórios de Auditoria do TC, em despachos do MP e em decisões jurisdicionais da 3.ª Secção pronunciamentos, explícitos ou implícitos, definitivos que conflituem ou impeçam a posterior propositura de acções de responsabilidade fundadas em Relatórios dos OCI que versem as mesmas situações.

¹¹ Quanto à responsabilidade solidária, a questão é ainda mais complexa, designadamente se se tiver em conta o direito de regresso p. na parte final do artigo 63.º da LOPTC.

De facto, como também indico no referido livro (p. 187 e 188), muitos são os problemas que esta disposição pode originar.

Tendo em consideração a evolução da situação do país e as vicissitudes económicas, políticas e sociais desde então ocorridas, parece-me, porém, que algumas se mostram agora ainda mais pertinentes.

Hoje, atentas essas circunstâncias e, por outro lado, o contributo que a jurisprudência do Tribunal de Contas, mas também a do Tribunal Constitucional, foi dando para a sedimentação da responsabilidade financeira como uma forma de responsabilidade autónoma e com regras de efectivação próprias, afigura-se-me, com efeito, mais evidente ainda a necessidade de uma reordenação legal geral de todas as matérias substantivas e processuais com ela relacionadas.

Só assim, creio, se pode conferir à regulação da responsabilidade financeira uma maior coerência jurídica e ao Tribunal, em consequência, uma maior capacidade de resposta para a sua efectivação.

LX. 19.1.2018

António Cluny