



RELAÇÃO ENTRE CRIMES DE RESPONSABILIDADE DE TITULARES DE CARGOS POLÍTICOS E ALTOS CARGOS PÚBLICOS E RESPONSABILIDADE FINANCEIRA



I- ENQUADRAMENTO GENÉRICO

a) O conceito de funcionário (CP de 1982)

aa) Artigo 437º do CP

(Conceito de funcionário)

1 - Para efeitos da lei penal, a expressão funcionário abrange:

a) O funcionário civil;

b) O agente administrativo;

c) Quem, mesmo provisória ou temporariamente, mediante remuneração ou a título gratuito, voluntária ou obrigatoriamente, tenha sido chamado a desempenhar ou a participar no desempenho de uma actividade compreendida na função pública administrativa ou jurisdicional, ou, nas mesmas circunstâncias, desempenhe funções em organismos de utilidade pública ou nelas participe.

2 - A equiparação a funcionário, para efeitos da lei penal, de quem desempenhe funções políticas, governativas ou legislativas, será regulada por lei especial



- bb) Artigo 386.º (versão atual)
- (:..)
- Quem, mesmo provisória ou temporariamente, mediante remuneração ou a título gratuito, voluntária ou obrigatoriamente, tiver sido chamado a desempenhar ou a participar no desempenho de uma actividade compreendida na função pública administrativa ou jurisdicional, ou, nas mesmas circunstâncias, desempenhar funções em organismos de utilidade pública ou nelas participar.
- 2 - Ao funcionário são equiparados os gestores, titulares dos órgãos de fiscalização e trabalhadores de empresas públicas, nacionalizadas, de capitais públicos ou com participação maioritária de capital público e ainda de empresas concessionárias de serviços públicos.
- 3...
- *4 - A equiparação a funcionário, para efeito da lei penal, de quem desempenhe funções políticas é regulada por lei especial.*



- × Lei nº 34/87 – Lei de responsabilidade de titulares de cargos políticos.
- × Fundamento constitucional
- × Artigo 117º (Estatuto dos titulares de cargos políticos)
- × 1. Os titulares de cargos políticos respondem política, civil e criminalmente pelas acções e omissões que pratiquem no exercício das suas funções.
- × ***3. A lei determina os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, bem como as sanções aplicáveis e os respectivos efeitos, que podem incluir a destituição do cargo ou a perda do mandato.***



LEI Nº 34/87

- × Artigo 1.º
- × Âmbito da presente lei
- × **A presente lei determina os crimes da responsabilidade que *titulares de cargos políticos* ou *de altos cargos públicos* cometam no exercício das suas funções, bem como as sanções que lhes são aplicáveis e os respectivos efeitos.**
- × Artigo 2.º
- × Definição genérica
- × Consideram-se praticados por titulares de cargos políticos no exercício das suas funções, além dos como tais previstos na presente lei, os previstos na lei penal geral com referência expressa a esse exercício ou os que mostrem terem sido praticados com flagrante desvio ou abuso da função ou com grave violação dos inerentes deveres (definição genérica que não se aplica a titulares de altos cargos públicos).



ART. 3º TITULARES DE CARGOS PÚBLICOS

- × 1- São cargos políticos, para os efeitos da presente lei:
- × a) O de Presidente da República;
- × b) O de Presidente da Assembleia da República;
- × c) O de deputado à Assembleia da República;
- × d) O de membro do Governo;
- × e) O de deputado ao Parlamento Europeu;
- × f) Representante da República nas regiões autónomas;
- × g) O de membro de órgão de governo próprio de região autónoma;
- × h) (Revogada.)
- × i) O de membro de órgão representativo de autarquia local;



ART. 3.º A (ALTOS CARGOS PÚBLICOS)

- ✘ Para efeitos da presente lei, são considerados titulares de altos cargos públicos:
- ✘ a) Gestores públicos;
- ✘ b) Titulares de órgão de gestão de empresa participada pelo Estado, quando designados por este;
- ✘ c) Membros de órgãos executivos das empresas que integram o sector empresarial local;
- ✘ d) Membros dos órgãos directivos dos institutos públicos;
- ✘ e) Membros das entidades públicas independentes previstas na Constituição ou na lei;
- ✘ f) Titulares de cargos de direcção superior do 1.º grau e equiparados.



EFEITOS DAS PENAS

× Titulares de cargos políticos:

× Perda de mandato ou destituição/demissão

× Perda de mandato de titulares de órgãos autárquicos – L. *A condenação definitiva dos membros dos órgãos autárquicos em qualquer dos crimes de responsabilidade previstos e definidos na Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, implica a sua inelegibilidade nos actos eleitorais destinados a completar o mandato interrompido e nos subsequentes que venham a ter lugar no período de tempo correspondente a novo mandato completo, em qualquer órgão autárquico.*

× Titulares de altos cargos públicos

× A) só para efeitos de crime de corrupção (ou recebimento indevido de vantagem)

× B) sem efeito sancionatório especial previsto na Lei de Responsabilidade

× Pena de proibição de exercício de funções (art. 66º do CP)

× 1 - O titular de cargo público, funcionário público ou agente da Administração, que, no exercício da actividade para que foi eleito ou nomeado, cometer crime punido com pena de prisão superior a 3 anos, é também proibido do exercício daquelas funções por um período de 2 a 5 anos quando o facto:

× a) For praticado com flagrante e grave abuso da função ou com manifesta e grave violação dos deveres que lhe são inerentes;

× b) Revelar indignidade no exercício do cargo; ou

× c) Implicar a perda da confiança necessária ao exercício da função.

II- AS TIPICIDADES DE DIREITO CRIMINAL VS DIREITO SANCIONATÓRIO FINANCEIRO

× 1. Referência histórica

- × A) Fonte das tipicidades da Lei nº 34/87 foi a Lei nº 266, de 27 de julho de 1914 – vd. seguidamente as tipicidades em matéria financeira.
- × B) Todavia, era duvidoso que o Decreto nº 22 257 não tivesse revogado aqueles crimes financeiros e orçamentais (ao menos em parte).
- × C) *Parecer da PGR 85/86 de 7 de maio de 1987*
- × *“V- os artigos 12º, nºs 5, 6 e 8, e 13º, nº 2, da Lei nº 266 foram parcialmente revogados e substituídos por legislação posterior, pelos artigos 35º e 36º do Decreto nº 22 257, de 25 de fevereiro de 1933.*
- × Assim, a Lei nº 34/87 tem por fonte normas parcialmente revogadas da Lei nº 266
- × O LOPTC, ao remeter para o Decreto 22 257, integra as normas que substituem aqueles preceitos.
- × Daí a existência, a vários títulos, de sobreposições sobre as mesmas tipicidades num e outro diploma legal.



II- AS TIPICIDADES DE DIREITO CRIMINAL VS DIREITO SANCIONATÓRIO FINANCEIRO

2.1 O Crime de violação de normas de execução orçamental

- ✘ Artigo 14.º (Violação de normas de execução orçamental) Lei nº 34/87
- ✘ O titular de cargo político a quem, *por dever do seu cargo*, incumba dar cumprimento a normas de execução orçamental e *conscientemente as viole*:
 - ✘ a) Contraindo encargos não permitidos por lei;
 - ✘ b) Autorizando pagamentos sem o visto do Tribunal de Contas legalmente exigido;
 - ✘ c) Autorizando ou promovendo operações de tesouraria ou alterações orçamentais proibidas por lei;
 - ✘ d) *Utilizando dotações ou fundos secretos, com violação das regras da universalidade e especificação legalmente previstas*;
- ✘ será punido com prisão até um ano.

- ✘ *titular de cargo político que por dever do cargo incumba* dar cumprimento de normas de execução orçamental (em regra, membros do poder executivo).
Todavia, no caso de comparticipação é possível que outros agentes públicos também possam ser responsabilizados (art. 28º CP) .
- ✘ Lei de Enquadramento Orçamental (art. 53º da LEO) – no entanto, só há uma condenação de um autarca.
- ✘ b) Condutas expressamente tipificadas
- ✘ c) Elemento subjetivo: *“conscientemente”*.



- × Crime de peculato de uso
- × a) Por titular de cargo político – art 22º, nº 2, da Lei nº 34/87
- × (...)
- × *2 - O titular de cargo político que der a dinheiro público um destino para uso público diferente daquele a que estiver legalmente afetado é punido com prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.*

- × (acaba por coincidir ou sobrepor-se com outras condutas previstas no crime de violação de normas de execução orçamental).

- × Art 376º, nº 2 do Código Penal (funcionário)

- × *2 - Se o funcionário, sem que especiais razões de interesse público o justifiquem, der a dinheiro público destino para uso público diferente daquele a que está legalmente afectado, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.*



- × Art. 26º, nº2, da L. nº 34/87 (abuso de poderes)
- × (...)
- × *2 - Incorre nas penas previstas no número anterior o titular de cargo político que efectuar fraudulentamente concessões ou celebrar contratos em benefício de terceiro ou em prejuízo do Estado.*
- × Especificidade: não está em causa apenas a legalidade financeira (intenção de causar prejuízo ou favorecer terceiros).
- × Estando em causa a contratação pública poderá verificar-se a sobreposição com ilícitos financeiros.



IDENTIDADES ENTRE ILÍCITOS CRIMINAIS E ILÍCITOS FINANCEIROS (PARTICULARMENTE CRIMES DE VIOLAÇÃO DE NORMA DE EXECUÇÃO ORÇAMENTAL E PECULATO DE USO

- × a) são ilícitos financeiros públicos – está em causa a legalidade da despesa.
- × b) são crimes de titulares de cargos que, ao mesmo tempo, são agentes que estão submetidos à jurisdição do tribunal de contas. Por definição, os agentes que estão obrigados à legalidade financeira (identidade de universo de agentes) estão sujeitos à jurisdição do tribunal de contas.
- × c) são crimes que lesam somente a legalidade financeira (identidade de bem jurídico e idêntico dever jurídico público).
- × d) são crimes cuja tomada de conhecimento deve, em regra, ser idêntica à das infrações financeiras – ou seja, por via de auditoria.



DIFERENÇA NO ÂMBITO SUBJETIVO ?

× Ilícito financeiro

Art. 61º, nº 2

- × 2 - A responsabilidade prevista no número anterior (responsabilidade financeira) recai sobre *os membros do Governo e os titulares dos órgãos executivos das autarquias locais, nos termos e condições fixadas para a responsabilidade civil e criminal nos n.os 1 e 3 do artigo 36.º do Decreto n.º 22 257, de 25 de fevereiro de 1933.*
- × “ou seja: respondem financeiramente quando não se informem, ou tendo-se informado, decidam contra a informação”.
- × Assim, a falta de visto do tribunal de contas cabe também aqui (crime autónomo, mas também ilícito financeiro)
- × - *responsabilidade financeira mais exigente que a responsabilidade penal ?*
- × O elemento subjetivo “*conscientemente*” – concorre no mesmo sentido daquela formulação.
- × Conhecimento qualificado; opção decisória no sentido do ilícito. O que não surpreende porque o Decreto de 1933 regulava esta matéria.
- × crime de violação de normas de execução orçamental e peculato de uso são tipicidades que sobrepõem.
- × Necessidade de melhoria da redação das normas da LOPTC: em particular quanto ao funcionário “competente”. 4 – *“essa responsabilidade pode recair ainda nos funcionários ou agentes que, nas suas informações para os membros do Governo ou para os gerentes, dirigentes ou outros administradores, não esclareçam os assuntos da sua competência de harmonia com a lei.* Seria exigida uma maior precisão nesta norma.



- × O problema do concurso de infrações pelos mesmo factos – identidade de facto

- × A) as diversas perspetivas:
 - + Aa) autonomia de ação e não sobreposição entre ilícitos (relação externa vs. relação interna)
 - + Bb) bis in idem e litispendência; recurso ao direito das contraordenações (limitações decorrentes do poder jurisdicional do tribunal de contas quanto à quebra do caso julgado) como direito subsidiário.

- × Violação do *non bis in idem*;
- × mas são duas ordens jurisdicionais diferentes; problema de contradição de julgados (lícito/ilícito ou diferente valoração entre duas ordens jurisdicionais).

Autonomia das ações: legalidade/ilegalidade (avaliação da culpa); relação externa/interna é a mesma ou não ?.

Uma solução de modo a impedir o problema do *ne bis in idem* : eliminar crimes contra o património agravados pela qualidade de funcionário; desaparecimento de condutas criminais apenas ligadas à tutela da legalidade financeira.



PROPOSTA DE INTERPRETAÇÃO:

- ✘ Instituição de um novo poder sancionatório, constitucionalmente consagrado; “monopólio” em matéria de legalidade financeira – para o Tribunal de Contas.
- ✘ Tribunal de Contas e responsabilidades financeiras.
- ✘ São Tipicidades criminais anteriores à alteração constitucional (são “o resto” de tipicidades criminais que não foram convertidas em ilícitos financeiros) –O Decreto de 1933 também abrangia somente ilícitos criminais e sobrepunha-se em relação a alguns previstos naquela Lei.
- ✘ Revogação implícita das normas penais – problema em aberto: a responsabilidade de titulares de cargos políticos ?
- ✘ “Relação de prejudicialidade” da jurisdição financeira face a outras jurisdições. Explicação do sentido.



RELAÇÃO COM OUTROS RAMOS SANCIONATÓRIOS:

- × 1. Direito Disciplinar – ausência de referência à jurisdição financeira (mas já não à condenação penal).
- × 2. Sanções Acessórias – ex. Titulares de altos cargos públicos – proibição de exercício de funções ?
- × 3. Responsabilidade Política ?



NOVO CONCEITO DE FUNCIONÁRIO

1 - Para efeitos da lei penal, a expressão funcionário abrange:

a) O funcionário civil;

b) O agente administrativo;

c) Quem, mesmo provisória ou temporariamente, mediante remuneração ou a título gratuito, voluntária ou obrigatoriamente, tenha sido chamado a desempenhar ou a participar no desempenho de uma actividade compreendida na função pública administrativa ou jurisdicional, ou, nas mesmas circunstâncias, *desempenhe funções em organismos, que independentemente da sua titularidade, estejam sujeitos à jurisdição do tribunal de contas.*