A *responsabilização* financeira efectivada por jurisdição especial

JOÃO FRANCO DO CARMO
Advogado, Mestre em Direito

Sumário: *Tratamos neste artigo das específicas responsabilidades jurídicas que recaem sobre quem administra, gere ou detém fundos públicos e que são ajuizadas pelo Tribunal de Contas, como jurisdição financeira, em sede de controlo sucessivo. Numa administração que se pretende responsável e ao serviço dos cidadãos, passa algumas vezes despercebida (e inaplicada) esta tutela dos dinheiros de todos que impende sobre as próprias pessoas que exercem funções públicas ("lato sensu") de qualquer natureza. O Estado de Direito democrático postula a plena credibilização da tutela jusfinanceira e de economia da máquina pública, sem o que (entre outras medidas) o desperdício, a evasão e a corrupção persistirão na falta de sinais de exemplo dos agentes que lidam com os dinheiros dos contribuintes. Uma cultura de responsabilidade não se radica sem ela partir do próprio Estado e de haver rigor e sanções na disciplina financeira.*

Summary: In this article we address the specific legal responsibilities of those who rule, hold or manage public funds that are fixed by the judgement of the Tribunal de Contas, as financial audit jurisdiction, in the control thereafter ("a posteriori"). In an administration that is to be responsible and to serve the citizens, it is sometimes unnoticed and not applied the protection of the public money from those performing public functions ("lato sensu") of any kind. The democratic rule of law posits the full and credible accountability of the public machine economy, without which (among others) the waste, tax evasion and corruption persist, maxime in the absence of signs of an example of (and over) the agents who deal with the taxpayers' money. A culture of responsibility is not without it stems from the State itself and the effectiveness of rigour and penalties on the public finances discipline.

I – Enquadramento

O tema de que vamos tratar responde a uma pergunta directa que podemos simplificar desta forma: *que deverá acontecer ao bolso de quem, gerindo ou lidando com dinheiros públicos, infringir as obrigações a que está vinculado*?

A ordem jurídica em geral reage à infracção de deveres mediante a imposição de certas desvantagens aos seus autores. Assim também ocorre no domínio da disciplina que rege os dinheiros públicos – dinheiros de todos confiados a alguns pelos mandantes que são, na organização política, os cidadãos.

Desde que à liberdade de cada um assente a capacidade para responder pelos seus actos (ou omissões), e mais ainda quando determinados deveres funcionais se tornam exigíveis ou mandatórios, ressalta a necessidade de tornar efectivas as consequências da violação das condutas apropriadas.

A disciplina jurídica das finanças públicas, onde se lida com os dinheiros de todos afectados, por princípio, ao bem comum, consagrou modos de tutelar os interesses – ou o interesse (público) – postos em risco por determinados factos (tipificados como infracções) que reclamam responsabilização pessoal.

É assim que, de entre as competências do Tribunal de Contas fixadas na nossa Constituição, surge a de "*efectivar a responsabilidade por infracções financeiras, nos termos da lei*" – art. 214º, 1, c).

Esta competência deriva da configuração essencial definida para o Tribunal de Contas na Constituição, a de ser o "*órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe*".

Por isso, estamos em presença de uma responsabilidade por infracções à legalidade das finanças públicas, i.e. por infracções financeiras públicas, que não outras.

É na lei, concretamente na lei que rege a Organização e Processo do Tribunal de Contas, que encontramos a tipologia de tais infracções financeiras, assim como o regime de responsabilidade (ou *responsabilidades*, como veremos) que o seu cometimento convoca. Trata-se da Lei nº 98/97, de 26

de Agosto, na redacção em vigor após a sua 4ª alteração, aprovada pela Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto (adiante "LTC").

A matéria de que tratamos reporta a valores normativos de protecção dos dinheiros públicos e da fiscalização que essa protecção exige, com o sancionamento de condutas correspondente a "*efectivar*" responsabilidades.

Para o efeito *responsabilizar* significa, conforme se adiantou, sujeitar alguém às consequências desfavoráveis da prática da infracção que lhe seja imputada, neste âmbito traduzidas em sanções (*lato sensu*) de natureza pecuniária.

Estas sanções não afastam outras que a ordem jurídica determine para os mesmos factos e se encontrem fora da competência do Tribunal de Contas. Porém, a *responsabilização* que cabe nesta competência corresponde a uma especialização, normativa e de funções, amplamente justificada.

Compreende-se que, num Estado de Direito democrático, seja um órgão independente e imparcial, com a natureza de Tribunal, a julgar e efectivar a responsabilidade por infracções financeiras. Nesta competência judicativa (de *dizer o direito* no caso *sub iudice*) há o exercício de poderes materialmente jurisdicionais, pelo que as responsabilidades financeiras postulam sempre a *jurisdição* do Tribunal de Contas, por distinta e complementar dos poderes de controlo financeiro.[1]

E, como melhor se verá adiante, se para escrutinar responsabilidades têm determinadas entidades que estar "*sujeitas à jurisdição*" do Tribunal de Contas, a efectivação dessas responsabilidades recai nos concretos autores ou agentes da infracção, implicando sempre responsabilidades pessoais, não dos patrimónios das entidades relevantes.

Por isso estamos perante uma *responsabilização* que, segundo a linguagem comum, "vai ao bolso" dos infractores.

[1] Nos sistemas em que o órgão de controlo financeiro externo da Admininistração não integra poderes jurisdicionais (como o de *Auditoria Geral*), a efectivação de responsabilidades emergentes de infracções é submetida aos órgãos judiciais competentes. No sistema adoptado em Portugal, aquele órgão é um verdadeiro Tribunal, com jurisdição própria. E "As decisões jurisdicionais do Tribunal de Contas são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas" (art. 8º, nº 2 da LTC).

II – Autonomia e justificação

Enquadrado o instituto jurídico de que tratamos, curemos de indagar da sua autonomia e justificação na nossa ordem jurídica.

As responsabilidades financeiras surgem a partir dos dois institutos de responsabilidade jurídica fundamentais ou matrizes: a responsabilidade civil e a responsabilidade criminal, reguladas respectivamente no Código Civil e no Código Penal.

Autonomizam-se delas e com ambas coexistem, tal como com a responsabilidade disciplinar. Assim, por princípio, um mesmo facto pode suscitar diversas naturezas de responsabilidade a efectivar, consoante aplicável.[2]

No caso de ser responsabilizado (o que pressupõe a imputação a alguém de um comportamento ilícito, por avesso à cominação de qualquer dever jurídico), o agente vê formar-se na sua esfera jurídica a obrigação de suportar certas sanções ou consequências desfavoráveis, que dependerão da natureza da responsabilidade concretamente suscitada (ou de várias formas de responsabilidade, se cumuladas).

Como já sabemos, a efectivação das responsabilidades financeiras pertence em exclusivo ao Tribunal de Contas, no exercício de poderes jurisdicionais.

Estas responsabilidades ganharam corpo – historicamente – como correspondendo a exactores, tesoureiros, recebedores e pagadores de dinheiros do Estado, em vista de acautelar a intangibilidade e preservação dos valores públicos a eles confiados.

Confundiam-se ou consumiam-se noutras responsabilidades tendentes à reparação e/ou ao sancionamento das condutas ilícitas de tais responsáveis. Mas não se registaram, nesta matéria, as vicissitudes da evolução da responsabilidade "interna" (i.e. perante o Estado) dos funcionários e

[2] Se é certo que é aqui afastada a regra "*non bis in idem*", a aproximação da responsabilidade financeira *reintegratória* à responsabilidade civil (conexa ou emergente das mesmas infracções) postula necessariamente consequências de inter-ajustamento entre elas, como veremos.

agentes públicos, posto que a irresponsabilidade em geral que até determinada altura prevaleceu não afastou as sanções sobre os responsáveis *comptables*.

A evolução da própria organização estadual ditou a progressiva autonomização destas responsabilidades específicas ligadas à detenção de valores ou fundos públicos, assente numa disciplina normativa própria da actividade financeira pública e na *ilicitude financeira* que pressupõem.[3]

Como não podia deixar de ser, no nosso tempo, com uma Administração complexa e massificada, descentralizada, desconcentrada e até comprometida em figurinos, opções e estratégias empresariais, só faz sentido que prevaleça uma noção ampla – material ou funcional – de sujeito responsabilizável. Pelo facto, além de exactores, tesoureiros, recebedores e pagadores, as responsabilidades financeiras hão-de recair sobre os ordenadores, dirigentes ou gestores, sem exclusão sequer dos ordenadores políticos.

Dito de outro modo, encontramo-nos perante uma categoria autónoma de responsabilidades que esbate ou atravessa a distinção legal entre responsabilidades dos titulares de *cargos políticos* e *públicos* e responsabilidades dos *funcionários e agentes* da Administração, e que atinge qualquer gestor ou administrador de valores públicos, perseguindo, sem exaustão, o dinheiro público onde quer que ele se encontre.[4]

Ora é precisamente nesta finalidade de perseguir o dinheiro público (onde quer que se encontre) que divisamos a "causalidade explicativa" das responsabilidades financeiras. Porque o controlo dos dinheiros públicos se tornou postulado imperativo do Estado demo-liberal, exigindo crescentemente a melhoria da eficácia do apuramento de infracções à legalidade financeira e a densificação dos modos de as dissuadir, reparar e sancionar.

---

[3] Esta autonomização histórica da responsabilidade dos "*comptables*" é em si também reflexo da autonomia que o direito financeiro público vem a conquistar face ao direito administrativo.

[4] Para aprofundamento quanto a esta autonomia dogmática e sobre a evolução histórica deste regime de responsabilidades, assim como para uma visão de direito comparado, ver, por todos, JOÃO FRANCO DO CARMO, *Contribuição para o estudo da responsabilidade financeira*, Revista do Tribunal de Contas, Nº 23, Janeiro/Setembro 1995, pp. 64 ss., e a bibliografia aí citada. Este trabalho foi realizado na vigência da Lei nº 86/89, de 8 de Setembro.

Tal controlo tem existência e razão de ser na rigorosa medida em que deve merecer respeito a protecção dos dinheiros públicos – afinal os meios escassos e sacrificados aos patrimónios pessoais em vista da realização de finalidades colectivas, i.e. contribuições dos cidadãos para a esfera do sector público *lato sensu*.

Se assim é, à ideia de *controlo* ou fiscalização não pode deixar de corresponder, como reverso lógico e necessário, a ideia de *responsabilização*.

Se esta responsabilização assenta a qualquer gestor de bens alheios, com maior razão se há-de perspectivar relativamente a quem detém, guarda, administra ou gere dinheiros públicos, quer por estes serem da comunidade de cidadãos (*polis*), quer por essas actividades serem realizadas em nome e por conta dos mesmos cidadãos. Estes, na verdade, não apenas têm direito a conhecê-las de forma adequada e credível, como a serem defendidos de todo o desperdício, irregularidade, má gestão ou aplicação, e sem impunidade dos infractores.

Há pois lugar a um princípio de *accountability* dos dinheiros públicos[5] que tem por corolário a própria institucionalização de órgãos de controlo independente e externo das finanças públicas – no caso português e seguindo a "tradição europeia-continental", o Tribunal de Contas – e a afectação aos mesmos dos mecanismos adequados ao apuramento e à efectivação de responsabilidades.

[5] Como se disse, esta responsabilidade pela gestão e prestação de contas tem justificação, por maioria de razão, na economia e nas finanças públicas, onde as receitas se arrecadam dos cidadãos-contribuintes em vista da prossecução de finalidades colectivas da comunidade (veja-se como a LTC aflora este *rationale* de legitimação cívica no nº 2 do respectivo art. 11º, acerca da cooperação do Tribunal de Contas com outras entidades). O princípio é, todavia, comum à economia e às finanças privadas, ou à economia em geral, devendo aproveitar-se, quer no controlo interno quer no controlo externo, o forte incremento da regulação nos últimos anos sobre as "melhores práticas" de *governance* e auditoria consagradas para as empresas privadas, onde avulta o «Sarbanes-Oxley Act» norte-americano de 2002. E ainda mais quando o controlo financeiro público abrange empresas ou entidades de direito privado.
Nunca é demais reavivar aqui as palavras avisadas do Prof. ANTÓNIO DE SOUSA FRANCO: "Cumpre ultrapassar certas visões de um legalismo caduco e a tentação autoritária de os políticos e gestores a ninguém prestarem contas, passando a praticar métodos modernos de auditoria e controlo financeiro independente, que nas últimas dezenas de anos têm sofrido notável avanço por todo o mundo e permitem ajudar os gestores a melhor proveito tirarem dos meios escassos que são postos à sua disposição" (*in* Tribunal de Contas – Tradição e Modernidade, pág. 7, TC, 1993).

O instituto das responsabilidades financeiras cabe, por conseguinte, na fiscalização *jurisdicional* da actividade financeira pública – de toda ela – e é em razão disso (por *rationale* a um tempo institucional e finalístico) que se recorta com clara autonomia face aos demais institutos de responsabilidade, sem prejuízo dos pontos de contacto com as responsabilidades matrizes (civil e criminal).

III – Âmbito de efectivação

De quanto se expôs já deflui que o conhecimento e efectivação de responsabilidades financeiras não autoriza (ou não deve autorizar) que haja detenção, manuseamento ou gestão de dinheiro público que lhe fique isento, o mesmo é dizer, fora da *jurisdição* de contas públicas (i.e. do Tribunal de Contas).

Desde logo, o particularismo destas responsabilidades era marcado, de há muito, pela doutrina da *contabilidade de facto*, que alargava a subordinação à jurisdição financeira a meros "contáveis de facto", não providos nem qualificados "de direito", desde que efectivamente tivessem detido, guardado, administrado ou dispendido dinheiros públicos. Doutrina que se reforçará nas acrescidas exigências (de controlo) ditadas pelo constitucionalismo liberal à actividade financeira pública (na contrapartida do sacrifício fiscal, como antes se mencionou) e que bem se exprime na seguinte máxima de autores franceses do final do século XIX - «*les déniers publics brûlent la main de celui qui les touche*»[6].

Cabe assim não desconhecer, por um lado, a complexificação da organização e da actividade do Estado (*v.g*. alocando fundos a entidades com regime ou natureza de direito privado) e, por outro, a endémica inoperatividade de efectivar responsabilidades (que a experiência demonstrou) ao abrigo dos esquemas gerais de direito, como o da responsabilidade civil em tribunais comuns ou não especializados.[7]

[6] BRAGA e LION, Traité de la comptabilité de fait, Paris, 1890, nº 40.

[7] Nunca foi, em geral, pela falta de normas ou mecanismos legais que a efectivação de responsabilidades (por lesão do erário público ou da legalidade financeira) conheceu fraca operatividade. A prática de impunidade ou de inércia e "apagamento" quanto a sanções efectivas sobre as pessoas que lidam com dinheiros ou valores públicos vem de longe, remontando à determinação político-social dominante na praticidade de uma cultura de responsabilidade (tão sólida e madura quanto efectiva). Daí que MAURICE DUVERGER tenha dito que o sancionamento da pura responsabilidade civil dos maiores responsáveis (ordenadores e administradores) era "evidentemente inaplicável", servindo a sua consagração normativa como "satisfação de princípio" perante a opinião pública (*in* Finances Publiques, Paris, 1971, pág. 414) . Em

Por ser assim, a fiscalização da actividade financeira pública não deverá deixar impune de responsabilização quem, na Administração contemporânea, *dentro ou fora de entidades de direito público*, lida e/ou gere com dinheiros que justificam tutela idêntica.

Cabe salientar, de resto, a desproporção muitas vezes significativa entre os fundos públicos cometidos à administração central do Estado e as massas de fundos, não menos públicos, administrados fora dela, com repercussão flagrante na diferenciação dos prejuízos apuráveis.

Concomitantemente, a privatização da gestão pública ou a "fuga para o direito privado" teve, ou por móbil ou por consequência, na perspectiva do direito financeiro público, a fuga ao controlo externo e independente próprio da actividade financeira da Administração.

Ora uma lógica de "dois pesos e duas medidas" deixaria gravemente ferido o princípio constitucional da proporcionalidade nas actividades da Administração, como garantia que representa da *juridicidade* delas perante a sociedade e os cidadãos[8], pelo que importava dar por caduco o binómio 'controlo (financeiro) público – entidades públicas' e vê-lo substituída por 'controlo público – dinheiros públicos'.

Assumindo o Tribunal de Contas, para o efeito, uma responsabilidade pública geral (perante a comunidade) que deriva da sua configuração constitucional de órgão supremo fiscalizador das finanças públicas (e dizemos propositadamente "públicas" e não apenas do Estado) – como defendia com denodo o Professor Sousa Franco.

É pois altura de constatar (de entre outras melhorias sensíveis) a importante evolução trazida com a 4ª alteração à LTC, suprindo de modo bem acentuado a anterior distinção entre "*jurisdição*" e "*poderes de controlo financeiro*" do Tribunal de Contas, na medida em que obliterava a efectivação de responsabilidades financeiras num âmbito significativo de entidades não "*sujeitas à jurisdição*" do

---

sistemas como o nosso, a *jurisdição* especial do Tribunal de Contas por certo facilita o apuramento de responsabilidades que, de outro modo, ficariam muito provavelmente desconhecidas ou impunes, lesando este resultado, afinal, os cidadãos e a consciência cívica.

[8] Com MARIA JOÃO ESTORNINHO "é fundamental afirmar que o interesse público é absolutamente indissociável de qualquer actividade administrativa, seja ela levada a cabo através de formas jurídico-públicas ou jurídico-privadas" (*in* A fuga para o direito privado, Coimbra, 1996, pp. 353 ss.).

Tribunal.[9] Era, com efeito, fundamental conjugar ou ter como complementares as competências de controlo e as competências jurisdicionais deste Tribunal, desiderato hoje largamente reforçado na LTC.

Quanto ao âmbito de competência do Tribunal de Contas, passaram diversas empresas e entidades empresariais a estar "sujeitas à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do Tribunal" – vide nº 2, als. b), c), e f) do art. 2º da LTC[10].

Por sua vez, o nº 3 deste art. 2º densifica, com carácter residual e extensivo, o espectro de entidades que a fiscalização há-de atingir no exercício de *jurisdição* e de *poderes de controlo financeiro*, ao estatuir o seguinte:

«*Estão ainda sujeitas à jurisdição e ao controlo financeiro do Tribunal de Contas as entidades de qualquer natureza que tenham participação de capitais públicos ou sejam beneficiárias, a qualquer título, de dinheiros ou outros valores públicos, na medida necessária à fiscalização da legalidade, regularidade e correcção económica e financeira da aplicação dos mesmos dinheiros e valores públicos*».

Esta norma sobre o "âmbito de competência" do Tribunal está, aliás, tão em linha com a *ratio legis* subjacente à autonomização das responsabilidades financeiras (como categoria própria da

[9] Com isto não se desvaloriza de modo algum o efeito dissuasor e até sancionatório que da publicitação dos juízos de apreciação emitidos no âmbito de poderes *de controlo* resulta para os agentes atingidos. A sanção "opinativa geral", *maxime* numa sociedade mediática, pode certamente ser poderosa.
Mas o Estado de Direito e a cultura de responsabilidade hão-de reforçar-se quanto menos impunidade grasse ou quanto mais os agentes da lesão do interesse público virem os seus patrimónios pessoais afectáveis por um ajuizamento *jurisdicional* de responsabilidades.
Sob pena de, como diria MILTON FRIEDMAN, se "jogar a feijões" onde se actua com os dinheiros (públicos) alheios oriundos do sacrifício contributivo dos cidadãos...

[10] Ver, sobre o tema e a evolução legislativa até aqui, FERNANDO XAREPE SILVEIRO, O Tribunal de Contas, as sociedades comerciais e os dinheiros públicos, Coimbra, 2003, JOSÉ TAVARES, O Tribunal de Contas e o sector público empresarial, Lisboa, 2000, e (contemplando a experiência juscomparada) SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, A fiscalização financeira do sector empresarial do Estado por tribunais de contas ou instituições equivalentes, Lisboa, 1993.

responsabilidade jurídica, conforme antes realçado) quanto a norma que, recortando a "competência material essencial" do Tribunal, estabelece competir-lhe *em especial* (a par de outras competências):

«*Julgar a efectivação das responsabilidades financeiras de quem gere e utiliza dinheiros públicos, independentemente da natureza da entidade a que pertença, nos termos da presente lei*» - art. 5º, nº 1, al. e) da LTC (sublinhado nosso).

Assim, por um lado, pode ser responsável quem quer que tenha gerido ou utilizado dinheiros públicos, seja qual seja a natureza da entidade a que pertença, e bem assim seja qual seja (e exista ou não) o título formal de provimento ou qualificação nas funções que implicaram aquela actividade – como já decorria da velha doutrina da *contabilidade de facto* e corresponde manifestamente à vontade e ao pensamento do legislador, tendo expresso arrimo no preceito que qualifica como responsável directo o "*agente da acção*" (como veremos).

Por outro lado, as infracções que podem originar responsabilidades financeiras serão apuradas, nos termos previstos na LTC, em todo o âmbito de entidades subordinadas à fiscalização jurisdicional do Tribunal – *vide* as diversas alíneas do nº 1 e do nº 2 do art. 2º, e a norma residual e extensiva do nº 3 acima reproduzida.

Foi, com efeito, dado o passo que antes faltara[11] no sentido de abranger na responsabilização financeira os gestores, administradores e outros agentes que, a coberto da "fuga" ao controlo financeiro independente do Tribunal de Contas, lidam com dinheiros ou valores públicos em entidades de natureza empresarial e/ou jurídico-privada (ou submetidas ao direito privado ainda que de natureza pública) e se encontravam isentos da aplicabilidade do mecanismo das responsabilidades financeiras[12].

[11] Cfr. a Lei nº 14/96, de 20 de Abril no âmbito da LTC anterior (Lei nº 86/89, de 8 de Setembro), e a LTC actual nas redacções anteriores à vigente.

[12] Na reforma legislativa da 4ª alteração à LTC foram superados os argumentos que resistiam a estes "desmembramentos da Administração" (na expressão de ANDRÉ de LAUBADÉRE, *in* Direito Público Económico, tradução da ed. de 1979, Coimbra, 1985, pág. 464) na sua sujeição à fiscalização externa independente, e que a nosso ver não colhem. Na verdade, não se briga nem com a autonomia, discricionariedade e flexibilidade da gestão, nem se colide com os controlos jurídico-privados a que essas entidades estão sujeitos, pelo facto de sobre as mesmas recair a fiscalização do Tribunal de Contas, a qual em parte significativa das situações supre a ficção em que se traduzem, na prática, os controlos jurídico-privados (*cfr.*,

Recenseando as diversas entidades sujeitas à "*jurisdição*" (e ao controlo financeiro) do Tribunal de Contas, encontramos então as seguintes:

- o *Estado e os seus serviços*, ou seja a administração pública directa;
- as *Regiões Autónomas e seus serviços*, ou seja a administração pública regional;
- as *Autarquias Locais*, *suas associações ou federações e seus serviços*, bem como as *áreas metropolitanas*, ou seja a administração pública local ou autárquica;
- os *institutos públicos*;
- as *instituições de segurança social*;
- as *associações públicas*, *associações de entidades públicas ou associações de entidades públicas e privadas que sejam financiadas maioritariamente por entidades públicas ou sujeitas ao seu controlo de gestão*;
- as *empresas públicas*, incluindo as *entidades públicas empresariais*;
- as empresas *municipais, intermunicipais e regionais*;

---

neste sentido, MARIA JOÃO ESTORNINHO, *op. cit.*, pp. 329 a 331). Cabe acentuar, por um lado, que estas entidades sob forma de direito privado estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas devido à sua íntima relação com o Estado e à utilização de dinheiros públicos, na medida justificada e pertinente a estas relações, e, por outro, que a componente jurisdicional de responsabilização só é chamada a intervir na hipótese de ser apurada alguma infracção legalmente tipificada que determine a reposição ou o pagamento de multa.
Paralelamente, atente-se com BAPTISTA MACHADO (*in* Introdução ao direito e ao discurso legitimador, Coimbra, 1983, pág. 115) que, em âmbito relevante de situações, a "discricionariedade na apreciação" ou até "técnica" (*v.g.* inerente às opções de gestão empresarial) não afasta o princípio da legalidade e que, se a apreciação é em grande medida uma "apreciação livre", não o é a decisão a tomar com base nela – ou seja, e para o âmbito em estudo, poderá ter que obedecer a vinculações jurídico-públicas da Administração financeira.

- as empresas *concessionárias da gestão de empresas públicas, de sociedades de capitais públicos ou de sociedades de economia mista controladas*;

- as *empresas concessionárias ou gestoras de serviços públicos*;

- as *empresas concessionárias de obras públicas*;

- as *fundações de direito privado que recebam anualmente, com carácter de regularidade, fundos provenientes do Orçamento do Estado ou das Autarquias Locais*, *relativamente à utilização desses fundos*;

- e, como vimos, *as* entidades "de qualquer natureza" *que tenham participação de capitais públicos ou sejam beneficiárias,* a qualquer título*, de dinheiros ou outros valores públicos, na medida necessária à fiscalização da legalidade, regularidade e correcção económica e financeira da aplicação dos mesmos dinheiros e valores públicos.*

Nestes dois últimos casos, verificam-se requisitos funcionais e contextuais que condicionam a sujeição à jurisdição das entidades abrangidas: a saber,

(i) serem dotadas de valores públicos (como as participações de capital) ou beneficiárias de verbas públicas, que para as fundações provêm do Orçamento do Estado ou de autarquias e, *cumulativamente*,

(ii) na medida da fiscalização pertinente à utilização ou aplicação das verbas ou dos valores públicos a elas atribuídos.

Importando distinguir que:

- as sociedades constituídas sob forma comercial (ou outras entidades) que tenham *participação de capitais públicos* (seja qual for a percentagem desta participação) estão sempre sujeitas à jurisdição do Tribunal de Contas[13];

[13] Entendemos que a finalidade da sujeição à jurisdição também se centra, para estas sociedades, na medida justificada da

- as demais entidades que, a qualquer título, sejam *beneficiárias de dinheiros ou valores públicos*, só estão sujeitas à jurisdição do Tribunal de Contas em função ou na medida justificada da fiscalização da *legalidade, regularidade e correcção económica e financeira da aplicação* de tais verbas ou valores.

Note-se que, nas verbas, valores ou fundos *públicos* que relevam para a fiscalização do Tribunal de Contas nacional se incluem os "recursos próprios" (receitas comunitárias) e a aplicação dos recursos financeiros oriundos da União Europeia (despesas comunitárias)[14], o que implica a coordenação adequada com o direito comunitário aplicável e a acção do Tribunal de Contas da União (TCE)[15].

Conquanto o tipo de controlo do TCE seja de auditoria e *não jurisdicional*, o Tribunal de Contas nacional poderá, ao abrigo da sua competência territorial e material, conhecer e efectivar responsabilidades financeiras quando as correspondentes infracções respeitarem a dinheiros comunitários, em tutela simétrica da que assegura para os dinheiros públicos internos[16].

---

apreciação de boa aplicação financeira pelas vinculações jurídico-públicas que devam observar.

[14] *Cfr.* art. 5º, nº 1, al. h) da LTC.

[15] O Tribunal de Contas Europeu (TCE) tem a missão de auditar com independência a cobrança das receitas e a utilização dos fundos da União Europeia (UE) e, assim, avaliar a forma como as instituições comunitárias desempenham estas funções. O Tribunal examina se as operações financeiras foram registadas correctamente, executadas de forma legal e regular e geridas tendo em conta os princípios de economia, eficiência e eficácia. A cooperação entre as instituições de controlo externo dos Estados-Membros da UE e o TCE remonta à criação deste, tendo vindo a tornar-se mais organizada e institucionalizada. Com a grande descentralização da gestão do orçamento da UE para as autoridades nacionais dos Estados-Membros e Estados beneficiários, o centro de gravidade dos controlos do Tribunal deslocou-se progressivamente para esses Estados. Por conseguinte, a colaboração entre o Tribunal de Contas Europeu e as instituições nacionais de controlo evoluiu, passando de uma simples obrigação jurídica para uma necessidade prática ditada pela interligação mais estreita entre a administração europeia e as administrações nacionais. Surgiu assim, para além do intercâmbio regular de informações, a necessidade de desenvolver os métodos de auditoria de cada instituição para garantir o máximo de eficácia na aplicação das normas internacionais de auditoria.

[16] *Cfr.* o art. 280º do Tratado de Roma (antigo art. 209º-A), onde se consagra um princípio de paridade entre as medidas dos Estados membros contra a "fraude" (*ou qualquer outra actividade ilegal*) lesiva dos interesses financeiros comunitários e as que aplicam em protecção dos seus interesses financeiros próprios (nº 2). O conceito de "fraude" em causa (na interpretação abrangente que veio a prevalecer) integra, designadamente, os factos a que correspondem as infracções constitutivas de responsabilidade financeira reintegratória tipificadas na LTC. E logicamente um julgamento de responsabilidade atinente a

IV – A dualidade de responsabilidades financeiras: reintegratória e sancionatória

Cabe fixar que o accionamento e efectivação de responsabilidades financeiras depende da verificação de alguns pressupostos gerais e comuns, e necessariamente cumuláveis. Por um lado, que se esteja no **âmbito da fiscalização jurisdicional sucessiva** das finanças públicas: em consequência, não há efectivação delas onde se não exercitarem competências materialmente jurisdicionais do Tribunal de Contas, em processo próprio, condenando ou ilibando; também não se efectivam estas responsabilidades em sede de controlo prévio ou concomitante do Tribunal, por estar nelas em causa uma apreciação de comportamentos traduzidos em factos ou actos anteriormente decorridos ou praticados; e nem a legalidade substantiva que se terá em conta será outra senão a *legalidade financeira*, por a esta se encontrar funcionalizada, pela Constituição e pela lei, a fiscalização cometida ao Tribunal de Contas na ordem jurídica portuguesa[17].

dinheiros comunitários terá que considerar a regulamentação comunitária aplicável aos factos "sub iudice".

[17] O conceito de **legalidade financeira** (legalidade também à face da ordem financeira comunitária para a fiscalização de dinheiros comunitários em Portugal), como resulta da doutrina e da jurisprudência, não se esgota numa legalidade estrita ou assente numa conformidade normativa alheia aos critérios de outros ramos do saber fora da ciência jurídica, posto que, além do mais, a aplicação do direito faz-se perante a realidade aberta e "não estanque" da vida. Vem a propósito recordar SOUSA FRANCO: "(...) para a legalidade não ser uma realidade meramente formal mas se configurar como a ordem ética de um Estado de Direito, ela tem que acolher – de harmonia com critérios que, em outra dimensão preceptiva, hão-de ser os do próprio legislador – perspectivas, pontos de vista, eventualmente saberes científicos ou técnicos que se situam fora do Direito mas não são apenas juridicamente relevantes, senão também, em muitos casos, juridicamente determinantes. (...) Então, o critério de legalidade, porque incorpora sempre, potencialmente ao menos, conceitos indeterminados, remissão para critérios de valor ou saber que são distintos da ordem jurídica, não pode servir para excluir a apreciação, de mote próprio ou com base em depoimento pericial, de aspectos extra-jurídicos do comportamento que sejam relevantes para a sua qualificação nos termos considerados apropriados pela ordem jurídica. (...) Além de militar a seu favor, neste caso concreto, a aplicação a uma actividade que, sendo disciplinada pelo Direito, não o é por essência jurídica – a actividade financeira implica sobretudo juízos económicos, ou político-económicos, de satisfação de necessidades, embora segundo critérios de prioridade e respeitando poderes, formas e hierarquias de valores definidos pelo Direito Financeiro e, para além dele, pela ordem jurídica em geral, como é próprio, afinal, da actividade de um Estado de Direito." (*in* Prefácio a JOSÉ TAVARES e LÍDIO DE MAGALHÃES, Tribunal de Contas – Legislação Anotada, Coimbra, 1990, pp. 26 ss.).

Por outro, que **o comportamento tido por ilícito corresponda a uma infracção financeira**, no sentido de infracção que pode dar lugar a responsabilidade *reintegratória* e/ou a responsabilidade *sancionatória*, segundo é concretizado na LTC.

Não existe uma teoria unitária da infracção financeira pública. Tratando-se, contudo, de infracções qualificadas como financeiras, as normas violadas hão-de ser, pelo seu objecto, financeiras também. O comportamento assacado ao infractor corresponderá a um ilícito financeiro, substancial ou processual, por oposto (*quod non licet*) a um comando financeiro. Mas as normas financeiras, dada a sua heterogeneidade, reclamam sanções ou reacções da ordem jurídica de natureza e intensidade diversas, consoante, no fundo, o assentimento de reprovação ético-social da violação dessas normas, que norteará a política legislativa de cada momento. O legislador da LTC foi sempre sensível à necessidade de sistematizar e delimitar as infracções financeiras enquanto tipos de comportamentos (logo, factos ou condutas tipificados) que reclamam *responsabilização* própria. Tal como antes se acentuou, a unidade teleológica do direito financeiro público e, em particular, o instituto do controlo externo das finanças públicas, postulam o tratamento autónomo da ilicitude financeira neste âmbito de competência jurisdicional, sem com isso se deixar de lado, naturalmente, o recurso aos princípios e preceitos do direito civil ou do direito criminal na medida pertinente.

Na economia do sistema adoptado em Portugal (e vigente), as infracções financeiras em apreço são, por isso, aquelas que podem dar lugar à *responsabilização* para que é competente o Tribunal de Contas – a efectivação de responsabilidades financeiras.

O regime das responsabilidades financeiras a efectivar pelo Tribunal de Contas no exercício da sua competência material para o efeito encontra-se vertido, essencialmente, no capítulo V da LTC – arts. 57º a 70º -, onde se distinguem a responsabilidade ("*reintegratória*") que dá origem à *obrigação de repor* e a responsabilidade ("*sancionatória*") que conduz à aplicação de *multas*.

Conquanto ambas tenham efeito sancionatório (*lato sensu*) de condutas[18], a primeira visa reconstituir, pela reposição, o erário público afectado pela infracção, enquanto a segunda reveste carácter estritamente sancionatório.

[18] E também efeito preventivo, à semelhança de qualquer mecanismo de coercibilidade.

Não se excluem entre si, sendo cumuláveis com outras responsabilidades jurídicas, como já se deixou dito. Nos casos em que há lugar a reposição esta condenação do responsável (ou dos responsáveis) não prejudica "*qualquer outro tipo de responsabilidade em que o mesmo possa incorrer*", assim como "*a aplicação de multas não prejudica a efectivação da responsabilidade pelas reposições devidas, se for caso disso*" (arts. 59º, nº 1 e 65º, nº 5 da LTC).[19]

Mas, em função da avaliação da culpa no caso concreto ("*quando não haja dolo dos responsáveis*"), a responsabilidade reintegratória pode degradar-se em responsabilidade por pagamento de multa, sendo a quantia a repor convertida em multa de montante pecuniário inferior ao da reposição, nos termos do nº 6 do art. 65º da LTC.

V – O princípio da culpa como pressuposto da responsabilização

A regra na ordem jurídica é que a ilicitude implica um juízo de desvalor sobre o facto e um juízo de desvalor sobre a conduta do sujeito ou agente da infracção. Porque a norma jurídica visa modelar comportamentos humanos, a sua violação há-de envolver um juízo de carácter ético-jurídico. É por isso necessária[20] a atribuição ou imputação da *omissão do comportamento devido* (consista esta numa abstenção de agir ou numa acção positiva[21]) à vontade do agente, de forma a poder formular-se a respeito da sua conduta um juízo de reprovação: ou seja, é preciso que se verifique a *culpabilidade*[22].

A tal não escapa a responsabilização por infracções financeiras[23].

---

[19] Temos por indubitável que a responsabilidade por multas também não exclui outras formas de responsabilidade alheias ao âmbito da jurisdição financeira pública (civil, criminal, disciplinar). De resto, se à LTC cumpre tipificar com a melhor certeza jurídica as infracções financeiras cujo conhecimento integra a sua jurisdição, não parece procedente que a mesma lei possa determinar a aplicabilidade ou não de regimes de responsabilidades por factos estranhos à matéria do Tribunal. Pelo que estes relevam sempre das respectivas fontes normativas aplicáveis.

[20] Salvo nas situações legalmente estatuídas de imputação objectiva, pelo risco ou pelo sacrifício.

[21] Ou seja, o facto pode traduzir-se numa acção ou omissão.

[22] Como ensina PESSOA JORGE, Direito das Obrigações, Lisboa, 1975-76, pág. 504.

[23] É pois pressuposta a verificação negativa de causas gerais que justifiquem a objectividade da infracção ou a exclusão da culpa dos infractores.

A avaliação da culpa é, aliás, comum às duas formas de responsabilidade financeira em causa, estando afastada uma responsabilização *objectiva* ou pelo risco[24]. Dependem, por isso, de uma imputação moral da infracção ao seu autor, por referência à actuação de uma pessoa normalmente diligente (*bonus pater familias*) tendo em conta, necessariamente, os deveres jurídicos inerentes à actividade e às funções exercidas.

A culpa é um conceito gradativo a aferir nas circunstâncias do caso: a teoria da responsabilidade distingue o *dolo* da mera culpa ou *negligência*, por só naquele haver a intenção da prática do facto ilícito pelo agente (o dolo pode ser directo, necessário ou eventual). Mesmo se a negligência for grave, o défice de cuidado, ponderação ou diligência do agente não se baseia numa vontade dirigida à prática ilícita (e ela será menos grave ou mais leve se o agente não previsse ou pudesse prever o resultado da sua imprevidência ou descuido, assim como será tanto mais grave quanto mais grosseiro for o descuido cometido por referência ao agir de outrem em situação comparável). E a culpa pode ser *consciente* (o agente prevê a possibilidade do resultado ilícito mas acalenta que este possa não produzir-se) ou *inconsciente* (o agente não prevê o resultado ilícito mas este era objectivamente previsível).

A LTC densifica os critérios para a avaliação e graduação da culpa concreta, respectivamente, nos arts. 64º, nº 1 e 67º, nº 2, sendo congruentes (à distinção das responsabilidades financeiras estudadas) algumas diferenças: por isso, apenas para a responsabilidade sancionatória relevam "*o nível hierárquico dos responsáveis, a sua situação económica, a existência de antecedentes*", posto que a finalidade é punir determinadas pessoas independentemente do montante da lesão a que tenham dado causa.

[24] Ver art. 61º, nº 5 da LTC, aplicável a todo o âmbito das responsabilidades financeiras.
A única infracção que aparentemente se afastaria da culpa é o "alcance", por nela não relevar sequer a *acção* do agente. Mas o princípio da culpa é geral e ela terá que aferir-se *in casu*. Pensamos que o alcance reflecte a especificidade do processo de julgamento de contas, onde a culpa se há-de presumir caso não seja ilidida pelos responsáveis pela prestação de contas no exercício do contraditório processual. Quem responde por contas ou valores (com deveres jurídicos) é que tem, por bom princípio, o ónus da prova de contrariar a presunção de culpa que sobre si recai ante o "desaparecimento" ou a lesão detectados.

Obviamente que, para todos os casos de infracção lesiva do erário público, a avaliação da culpa concreta terá sempre presente "*o montante material da lesão dos dinheiros ou valores públicos*" ou "*o montante material dos valores públicos lesados ou em risco*".

Deve assumir particular ênfase o critério, também comum, relativo ao "*grau de acatamento das eventuais recomendações do Tribunal*". As infracções, repetidas ou continuadas, que reflictam o maior ou menor desatendimento de recomendações que o Tribunal haja anteriormente formulado terão que merecer uma censurabilidade agravada, com impacto na culpa assacada aos responsáveis, consoante o caso.

Importa agora apontar como se chega ao conhecimento e efectivação das mesmas mediante os correspondentes processos jurisdicionais[25].

VI – A origem probatória das responsabilidades financeiras

Como suporte prévio do conhecimento, propriamente jurisdiscional, de responsabilidades estão os *relatórios* (geralmente de auditoria) que podem evidenciar infracções constitutivas de responsabilidades financeiras (art. 57º da LTC).

Neles se contêm, designadamente, a concretização dos factos, as normas violadas e a identificação dos responsáveis, sem prejuízo de a prova dos factos ser fixada em processo de julgamento, assim como neste se apreciará "do direito" e "da culpa" dos demandados.

Esquematicamente desdobram-se em, a saber:

(i) relatórios das acções de controlo do Tribunal de Contas;

(ii) relatórios das acções dos órgãos de controlo interno[26];

[25] Sem aqui se curar do funcionamento e da tramitação processual pertinentes (*vide*, quanto ao processo e ao seu desenrolar, os arts. 58º e 89º a 109º da LTC). Refira-se, todavia, que ao processo de julgamento da responsabilidade financeira reintegratória tem aplicação supletiva o Código de Processo Civil e, em quanto releve para a responsabilidade sancionatória, o Código de Processo Penal (art. 80º da LTC), como é coerente à diferenciação substantiva entre tais tipos de responsabilidade pessoal.

[26] *Cfr*. art. 12º da LTC.

(iii) relatórios das auditorias realizadas no âmbito da preparação do relatório e parecer sobre a Conta Geral do Estado e as contas das Regiões Autónomas;

(iv) outros relatórios e informações elaborados pelos serviços de apoio do Tribunal[27].

As responsabilidades financeiras serão, na sequência da abertura de procedimento jurisdicional, efectivadas mediante *processo de julgamento de contas* ou mediante *processo de julgamento da responsabilidade financeira* (ver o art. 58º da LTC).[28]

São naturalmente observadas, na fase prévia como no processo de julgamento, as regras e garantias inerentes ao *princípio do contraditório* (art. 13º da LTC)[29] e, nos julgamentos de responsabilidades financeiras, devem os visados assegurar a "*cooperação e a boa fé processual com o Tribunal*, *sendo-lhes garantido, para efeitos de demonstração da utilização de dinheiros e outros valores públicos colocados à sua disposição de forma legal, regular, e conforme aos princípios da boa gestão, o acesso a toda a informação disponível necessária ao exercício do contraditório*" (*cfr*. arts. 13º e 61º, nº 6 da LTC[30]).

VII – A responsabilidade financeira reintegratória

Esta era a responsabilidade anteriormente qualificada como "financeira *stricto sensu*" no âmbito da responsabilidade em geral por actos financeiros e, em especial, por contraposição à "responsabilidade administrativa por multa" também efectivada pelo Tribunal de Contas[31].

Pese embora os princípios, as regras e os fundamentos de uma e outra pudessem justificar a sua conceptualização autónoma (e se suscitem alguns problemas bem reveladores da autonomia dogmática), a unidade e a eficácia da competência jurisdicional na aplicação mediadora desses

[27] Neste caso apenas para a responsabilidade sancionatória (por multas) tipificada nas várias alíneas do art. 66º, nº 1 da LTC.

[28] Havendo lugar a condenação, a execução coerciva da decisão do Tribunal de Contas é da competência dos tribunais tributários de 1ª instância e observa o processo de execução fiscal (art. 8º, nº 3 da LTC).

[29] A preterição da audição prévia dos responsáveis individuais e dos serviços das entidades controladas obsta a que o Tribunal conheça do mérito da causa, justificando a absolvição da instância dos demandados em processo de responsabilidades (como decidido na Sentença 04/05FEV14/3ªS).

[30] O art. 61º, nº 6 é aplicável à responsabilidade por multas por remissão intra-normativa do art. 67º, nº 3.

[31] Ver, sobre o assunto, JOÃO FRANCO DO CARMO, *op. cit.*, pp. 76 a 79.

institutos de responsabilidade por infracções financeiras públicas abona no sentido de se reconhecer valia à qualificação legal de ambas como *responsabilidades financeiras*[32].

Além disso, a responsabilidade reintegratória passou a poder converter-se em responsabilidade por multa, traduzindo (como vimos) uma reposição degradada e diminuída em multa.[33]

Noutra vertente de conexão normativa, esta responsabilidade financeira passou a aproximar-se da responsabilidade civil, de cuja matriz já brotava por ser *reintegratória*, não bastando uma infracção puramente formal para suscitar a obrigação de repor.[34] Em todo o caso, esta não deixa de quadrar à teleologia de protecção da integridade dos dinheiros públicos e da correcção e regularidade do processo da sua detenção e utilização, revestindo também natureza sancionatória.

As infracções constitutivas de responsabilidade financeira reintegratória, i.e. que dão lugar à obrigação de "*repor as importâncias abrangidas pela infracção*"[35] são, segundo prevê (e as define ou tipifica) a LTC, as seguintes:

1. alcance (art. 59º, nº 2);
2. desvio (art. 59º, nº 3);
3. pagamento indevido (art. 59º, nº 4);
4. dever indemnizatório criado por ilegalidade financeira (art. 59º, nº 5);

[32] A lei fornece soluções e não construções jurídicas, competindo sempre estas à doutrina (que é muito escassa nestas matérias). Contribuindo doutrinalmente para esta categorização (dual ou bi-partida) teve importante influência a jurisprudência do Tribunal de Contas, com realce para o Acórdão da Secção Regional da Madeira de 5 de Dezembro de 1990, *in* DR – II série, nº 41, de 19/02/1991.

[33] O que não sucedia na LTC anterior (Lei nº 86/89).

[34] A doutrina existente era praticamente unânime na qualificação da responsabilidade financeira como independente de dano. *Cfr*. a propósito, JOSÉ TAVARES e LÍDIO DE MAGALHÃES, *op. cit*., pág. 136. Mas a jurisprudência, mesmo no domínio da LTC anterior, foi-se consolidando maioritariamente para a dependência de um dano.

[35] "*A reposição inclui os juros de mora sobre os respectivos montantes, aos quais se aplica o regime das dívidas fiscais, contados desde a data da infracção ou, não sendo possível determiná-la, desde o último dia da respectiva gerência*" (art. 59º, nº 6 da LTC). Nesta parte final o legislador terá tido presente os processos de julgamento de contas, fazendo sentido que, fora dos casos em que se haja propriamente uma "gerência", a ela se equipare o termo da actividade ou da função desenvolvidas quando não seja possível determinar a data da infracção. Este será, a nosso ver, o correcto pensamento legislativo.

5. não arrecadação de receita (art. 60º).

O **alcance** é a infracção tradicional dos responsáveis *comptables*, por desaparecimento de dinheiros ou valores ou sem saída deles devidamente documentada.[36]
Tal como no **desvio** de dinheiros ou valores públicos, verifica-se um desaparecimento destes.

Contudo, enquanto o **alcance** é independente de qualquer acção do agente nesse sentido, o **desvio** implica uma acção voluntária do agente no exercício das funções públicas que lhe estão cometidas.
No primeiro não tem que haver vontade do agente no sentido do desaparecimento de fundos, enquanto no segundo esta é evidente, reflectindo normalmente dolo.
Assim, com elevada probabilidade o **desvio** convoca também a responsabilidade criminal do agente, consoante o tipo legal de crime que a factualidade demonstre (*v.g*. burla, peculato).

Pagamento indevido é aquele que, além de ilegal, causar dano para o erário público. Ou seja, o acto do pagamento tem que implicar, cumulativamente, a violação de normas que fossem aplicáveis[37] e a emergência de um dano ou prejuízo monetário.

E a lei pretende sublinhar que o pagamento será indevido ("*incluindo*"...[38]) ainda que lhe "*corresponda contraprestação efectiva que não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais da determinada actividade*" (art. 59º, nº 4 *in fine*).

Um pagamento tem normalmente uma contrapartida com valor económico. Mas esta contrapartida ("efectiva") não pode ser uma qualquer, carecida de racionalidade, proporcionalidade ou idoneidade à luz da actividade e das atribuições da entidade a que reporta o facto[39].

---

[36] Ver JOÃO FRANCO DO CARMO, *op. cit*., pp. 143 ss. Na sua redacção originária, a LTC assimilava alcances e desvios, hoje claramente distintos.

[37] Abranger-se-á a *legalidade financeira* no sentido mais compreensivo do conceito, incluindo claramente os critérios de boa gestão (*v.g*. economia, eficácia e eficiência) legalmente exigíveis na actividade controlada. *Cfr*. n. 18.

[38] A fórmula usada não foi a mais feliz, pois por "*incluindo*" poder-se-ia entender não estarem necessariamente afastados outros tipos de casos, *v.g.* de contraprestação "apta" mas ainda assim se mantendo a censurabilidade do pagamento (ilegal) como *indevido*. Por argumento meramente literal, a expressão tem o sentido de alargar ou estender e não o de excluir.

[39] *Conceitos indeterminados* da lei a preencher *in casu* valorando rigorosamente a utilidade e o interesse público na efectiva

A lei não é, portanto, indiferente a delimitar os contornos "juridicamente atendíveis" para tal contrapartida económica quando se trata de reintegrar o erário público lesado pelo facto de um pagamento ilegal. Havendo contraprestação efectiva e "apta" (por "*adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais da determinada actividade*"), é entendimento pacífico que a lei considera, *a contrario sensu*, como não verificado o dano material que a reposição tem por finalidade reparar[40].

Recapitulando, podemos dizer que há lugar a *pagamento indevido* quando este é ilegal e, cumulativamente, causar um dano ao erário público por não ter contraprestação efectiva adequada ou idónea ("apta") nos termos apontados.

Inversamente, não haverá *pagamento indevido* quando o pagamento, ainda que ilegal, não cause dano para o erário público por ter uma contraprestação "apta" à face dos critérios legais[41].

Nestes termos, resultam circunscritos à reposição por *pagamento indevido* os casos em que, existindo contraprestação efectiva, esta não seja "apta" por legalmente atendível. Mas o pagamento nunca

---

contraprestação em presença.

Compulsando alguma jurisprudência (em processos anteriores à aplicação da LTC na redacção em vigor), casos haverá em que nem como "efectiva" se possa logo julgar a contraprestação: por exemplo, no processo a que corresponde a Sentença nº 24/2001/3ºS o Tribunal de Contas entendeu como não provado que os serviços alegados pelos demandados como constituindo "contrapartidas" não tivessem sido prestados se o facto do pagamento ilegal não tivesse sido cometido, o que bastou para negar que este tivesse tido contrapartida para os fins expressos na lei. Noutro processo, o Juiz entendeu na Sentença nº 08/2006 ter inexistido "qualquer contrapartida para o património público quando se autorizaram pagamentos de refeições mediante documentos que só permitiam indiciar despesas de carácter pessoal, (...) não se tendo provado terem sido efectuadas no interesse e em representação (...)" da entidade. Ainda para dar outro exemplo, na Sentença nº 11/05-Jul.11/3ªS defende-se, relativamente à contraprestação em que consistam serviços profissionais da relação jurídica de emprego público, que não podem acolher-se "prestações de serviços correspondentes a um cargo, carreira ou categoria diferente daquela para que se foi nomeado ou contratado e, menos ainda, quando aquelas não se acham previstas no quadro de pessoal do Serviço".

[40] Sufraga neste sentido a jurisprudência do Tribunal de Contas com arrimo na "*mens legis*".

[41] Reflectiu-se aqui a regra "*compensatio lucri cum damno*" isentando o infractor da obrigação de repor.

Pensamos que foi bem retirada da LTC (suprimida na 4ª alteração) a anterior e menos feliz redacção do nº 4 do art. 59º onde se isentava toda a responsabilidade financeira reintegratória "*quando o respectivo montante seja compensado com o enriquecimento sem causa de que o Estado haja beneficiado pela prática do acto ilegal ou dos seus efeitos*".

deixou de ser ilegal e esta violação da legalidade financeira não se subtrai, por ausência de directa lesão material dada a contraprestação "apta", à aplicação de outras figuras de responsabilidade jurídica, designadamente à sanção da responsabilidade financeira por multas[42].

Cabe de seguida tratar a infracção que *supra* se nomeou como **dever indemnizatório criado por ilegalidade financeira**. Se, violando normas financeiras, alguém originar na esfera (da entidade) pública a obrigação de indemnizar qualquer terceiro, poderá o Tribunal condenar o infractor na reposição das quantias correspondentes àquela obrigação de indemnizar. Assim, o responsável que, em virtude da violação da legalidade financeira, der causa ou concorrer para a constituição da entidade controlada em responsabilidade civil, poderá ter que repor as quantias correspondentes à indemnização exigível daquela entidade[43], uma vez devidamente fixada pela jurisdição competente.

Esta fonte de responsabilidade reintegratória reveste particular significado no *domínio da contratação pública*, no qual se podem gerar múltiplas *liabilities*, razão por que isso mesmo é acentuado no nº 5 do art. 59º.

Resta, por fim, a reposição por **não arrecadação de receita**, que tem como requisito o "*dolo ou culpa grave*". Deverão ser repostas as "*importâncias não arrecadadas em prejuízo do Estado ou de entidades públicas*" nos casos de *"prática, autorização ou sancionamento que* (com aqueles graus de imputação moral) *impliquem a não liquidação, cobrança ou entrega de receitas com violação das normas legais aplicáveis*".

Conquanto aqui não haja, no facto da infracção, saída nem desaparecimento de fundos, avulta um prejuízo público pela falta de entrada de receitas violando as normas aplicáveis, que o agente praticou ou para que concorreu como dolo ou culpa grave.

[42] A censura do pagamento ilegal subsume-se, nomeadamente, nas als. b) e i) do nº 1 do art. 65º.

[43] Quanto à expressão "*entidade pública*", entendemos que não deverá interpretar-se de modo a restringir o âmbito desta fonte de responsabilidade, mormente quando a norma de competência material do Tribunal de Contas (sobre a efectivação de responsabilidades financeiras) é inequívoca no alvo de perseguição dos dinheiros públicos por quem os gere e utiliza "*independentemente da natureza da entidade a que pertença*" (art. 5º, nº 1, al. e) da LTC).

A tutela da intangibilidade dos dinheiros públicos impõe a possibilidade de o responsável ser condenado a repor as verbas não arrecadadas (e que o deveriam ter sido), reconstituindo com isso a situação que o erário público teria se as normas legais aplicáveis tivessem sido cumpridas.

Pode compreender-se que para esta infracção a lei exija uma culpa agravada ("*dolo ou culpa grave*") uma vez que o enfoque da legalidade financeira (e da sua fiscalização) se centra, essencialmente, na disciplina das despesas públicas e na utilização que estas reflectem.[44]

Além de que, se uma correcta e regular actuação nas despesas depende da própria administração financeira pública, a boa arrecadação de receitas depende em elevada medida da conjugação entre o zelo da administração competente em observância das normas aplicáveis, por um lado, e o acatamento e colaboração dos cidadãos no cumprimento dos seus deveres contributivos, por outro[45].

Avulta como pertinente questionar se, atenta a contiguidade de institutos, a reposição da responsabilidade financeira reintegratória anula ou consome totalmente a *responsabilidade civil* que da factualidade subjacente decorresse. É o que se indagará em seguida.

---

[44] Na "não arrecadação de receitas" é mais que provável que o interesse tutelado seja o do erário do Estado ou de "*entidades públicas*" credoras da correspondente receita (pública). Mas não deixa de aqui se transpor, para tudo onde faça sentido, o que defendemos na nota anterior.

[45] Pelo que se terá entendido que a mera negligência ou culpa leve, numa actividade passível de confrontar a resistência ou a evasão contributiva, não justificará a censurabilidade da não arrecadação de receitas para efeitos de reposição. Mas não exclui a responsabilidade financeira mediante a aplicação de multas.

Num caso de que tivemos conhecimento recente, verificou-se a existência de um processo administrativo dos serviços tributários caracterizado por grosseiros e reiterados vícios de fundo e de forma, tendo por resultado a dificultação ou inviabilização, desconforme à lei, da arrecadação de receitas por via de uma dação em pagamento ao Estado, legalmente fundada e de valor apreciável. A par do injustificado prejuízo público pela delonga desse processo que se arrasta desde há anos (e por prescrições de dívida a emergir), avulta, presumivelmente, culpa grave (senão mesmo dolo) de determinados responsáveis, quer na sua actuação directa, quer no modo como influíram nas decisões dos seus superiores (*v.g.* de nível governamental), inviabilizando uma arrecadação de receita para que não concorreu qualquer falta de colaboração dos devedores. Esta "insólita" actuação convocará, em nossa opinião, a obrigação de repor prevista no art. 60º da LTC e, ainda, caso os contribuintes accionem a responsabilidade civil do Estado (por todos os prejuízos para eles advenientes) e este se veja obrigado a indemnizá-los, a reposição prevista no nº 5 do art. 59º da mesma lei (i.e. as infracções *não arrecadação de receita* e *dever indemnizatório criado por ilegalidade financeira*).

VIII – Responsabilidade financeira reintegratória *versus* responsabilidade civil

A responsabilidade civil, que é a fonte da obrigação de indemnizar, constitui como sabemos a matriz que subjaz à responsabilidade financeira na sua feição reintegratória.

Tal é, aliás, confirmado pela jurisprudência (praticamente) uniforme do Tribunal de Contas na importação, da teoria da responsabilidade civil, dos seguintes cinco pressupostos da responsabilidade financeira reintegratória, a saber:

- facto ilícito (numa das espécies que a lei prevê);
- nexo de imputação do facto ao agente;
- dano;
- nexo de causalidade (*adequada*) entre o facto e o dano; e
- culpa.

Também sabemos que as responsabilidades financeiras não excluem outros institutos de responsabilidade, como na LTC se frisa expressamente para a responsabilidade reintegratória "*nos casos de alcance, desvios de dinheiros ou valores públicos e ainda de pagamentos indevidos*" (art. 59º, nº 1) mas tendo que entender-se extensivo a todo o âmbito de responsabilidades efectivadas pelo Tribunal de Contas[46].

As maiores dificuldades (sobretudo de aplicação) são as que se reflectem na articulação, para os mesmos factos, entre a responsabilidade financeira reintegratória e a responsabilidade civil, atento o escopo reintegratório comum a ambas.

Mas nem por isso estas responsabilidades se confundem. Desde logo, a lesão que suscita a obrigação de repor objecto de condenação do Tribunal de Contas não se identifica com o dano indemnizável tutelado pela responsabilidade civil.

[46] *Cfr*. supra n. 20.

O apuramento do Tribunal de Contas cinge-se às "*importâncias abrangidas pela infracção*", ao valor monetário directo que lhe correspondeu. Mesmo quando se há-de medir (como na reposição por *pagamento indevido*) a relação entre o valor monetário do pagamento e o valor da contraprestação (efectiva e adequada ou proporcional) que ele teve, o que se procura é encontrar a concreta *importância* em que se cifra a lesão do erário público, como medida exacta da reposição visada.

Ora esta medida pode não esgotar o efectivo prejuízo ou dano público. Conexa à responsabilidade financeira irá seguramente subsistir ou emergir uma responsabilidade civil que aquela não consumiu, pese embora a reintegração (por reposição) que se houver realizado[47].

Com efeito, poderão os mesmos factos ter produzido danos indemnizáveis de natureza patrimonial, que excedam as "*importâncias abrangidas pela infracção*" conhecida pela jurisdição financeira, e bem assim danos de natureza não patrimonial, uns e outros de valor mais ou menos significativo.

A tutela da responsabilidade civil acolhe maior amplitude de danos ou prejuízos no seu escopo de os reparar por forma a "*reconstituir a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação*" (art. 562º do Código Civil)[48]. Para o direito civil o dano pode consistir numa diminuição efectiva do património (dano emergente) ou representar a frustração de um ganho (lucro cessante); pode ser patrimonial ou não patrimonial (este afectando interesses de ordem imaterial), positivo ou negativo (resultante, respectivamente, do incumprimento contratual ou de celebração de contrato inválido ou que perdeu eficácia); presente ou futuro (este desde que previsível e determinado ou determinável).

---

[47] O apuramento da responsabilidade civil no âmbito da jurisdição comum terá sempre que levar em conta as importâncias que hajam sido repostas a título de responsabilidade financeira reintegratória, o que equivale a dizer que a reposição valerá como indemnização nos exactos limites daquelas importâncias.
Já se a reintegração (para idêntica factualidade) se houver realizado por via da responsabilidade civil, é francamente provável que esta (significativamente) consuma, na indemnização apurada, as importâncias correspondentes à infracção financeira (*cfr*. no texto *infra* a diferença entre "dano indemnizável" e objecto da "reposição"). Esta hipótese é quase académica pela sua elevada improbabilidade prática (*cfr*. n. 7), com ressalva talvez da indemnização requerida por apenso à acção penal. Mas a ficar exaurida a efectiva lesão para o erário público, nada impediria, sendo caso disso, a aplicação de multas pelo Tribunal de Contas. Convergindo para uma mesma situação de facto os dois institutos de responsabilidade, o concurso de normas é meramente aparente na medida em que os mesmos resultarão limitados entre si na sua aplicação.

[48] Aqui se exprime a *teoria da diferença*, segundo a qual o dano se consubstancia na diferença entre o valor actual do património do lesado e o valor que ele teria se não tivesse ocorrido o facto danoso.

Por sua vez, no accionamento da responsabilidade civil o credor da indemnização "*não necessita de indicar a importância exacta em que avalia os danos, nem o facto de ter pedido determinado quantitativo o impede, no decurso da acção, de reclamar quantia mais elevada, se o processo vier a revelar danos superiores aos que foram inicialmente previstos*" (art. 569º do Código Civil).

Ora a determinação de quantias a repor assenta desde o início nas importâncias correspondentes à infracção imputada aos respectivos responsáveis, tal como resultaram apuradas dos relatórios que darão origem aos processos onde o Tribunal de Contas conhecerá da responsabilidade, condenando ou ilibando. Por isso, diferentemente dos autos de responsabilidade civil, os montantes a repor devem constar indicados no requerimento para julgamento[49], sem que ao órgão requerente (Ministério Público ou as demais entidades referidas no art. 89º, nº 1 da LTC) assista a faculdade de mais tarde reclamar quantia diversa[50].

Tanto basta para concluirmos que, além da distinção de esquemas de responsabilidade, fará todo o sentido escrutinar da responsabilidade civil que possa "remanescer" à reintegração efectivada pela jurisdição especial do Tribunal de Contas – a bem, aliás, do interesse público no justo e pleno ressarcimento dos prejuízos que mereçam tutela jurídica não coberta por aquela reintegração financeira (ou *do erário* afectado)[51].

Tal escrutínio enfrenta, além dos já aflorados entraves de "praticidade sócio-cultural e política" (que de fundo e longe vêm...), alguns problemas não despiciendos de "operacionalidade jurisdicional"[52].

Mas, será cabido questionar, *porquê desperdiçar a eficácia da finalidade reintegratória do prejuízo público remetendo para a jurisdição cível (ou criminal nos casos de adesão do pedido indemnizatório à acção penal) o conhecimento e apuramento de outros danos, quando estes se conexionam à mesma*

---

[49] Art. 90º, nº 1, al. c) da LTC.

[50] Apenas o Juiz "*não está vinculado ao montante indicado no requerimento, podendo condenar em maior ou menor quantia*" (art. 94º, nº 1 da LTC).

[51] O que caberá ao Ministério Público, como autor ou titular do direito de acção, aquilatar em razão do caso concreto.

[52] Ver, sobre o assunto, ANTÓNIO CLUNY, Responsabilidade financeira reintegratória e responsabilidade civil delitual de titulares de cargos políticos, funcionários e agentes do Estado – problemas de jurisdição, *in* Revista do Tribunal de Contas, nº 32, Julho-Dezembro 1999, pp. 89 ss., onde pertinentemente se aborda esta problemática.

factualidade sobre que incide a competência jurisdicional de um autêntico tribunal como o Tribunal de Contas?

Afigura-se, na verdade, que a evolução do pensamento legislativo no sentido de à responsabilidade financeira reintegratória associar, crescentemente, a reparação do dano público (que já não por uma lesão meramente formal) com respeito a factos culposos (e nunca de imputação objectiva), poderá sustentar que tal responsabilidade, sindicada como é pelo ajuizamento de um Tribunal, tutele a reparação integral dos prejuízos advenientes de factualidade coincidente, o mesmo é dizer, afinal, a assimilação da responsabilidade civil conexa à infracção financeira causal da reposição[53].

Não chocará, pois, a nosso ver, que (*de iure constituendo*) a responsabilidade financeira reintegratória possa consumir a responsabilidade civil que lhe esteja conexa, em benefício evidente quer do interesse público afectado pelos factos danosos, quer da eficácia da tutela jurisdicional sobre o comportamento dos responsáveis para com o Estado ou as demais entidades sujeitas à jurisdição do Tribunal do Contas.

O que permitiria, além de evitar a arguição pelos responsáveis de excepções de litispendência ou do caso julgado na pendência ou no decurso de processos jurisdicionais de responsabilidades por factualidade idêntica, «um *tratamento integrado* no regime de *prescrição*, na análise da *culpa* e no julgamento dos *factos* integradores das infracções financeiras *causais*, bem como do *valor dos danos*, consubstanciados nos dinheiros e fundos públicos a reintegrar pelos responsáveis (...)», assegurando os princípios da unidade do sistema jurídico e da igualdade dos cidadãos perante a lei[54].

Pensamos até que, *à excepção dos que almejassem tirar partido da dispersão de regimes e de julgamentos*, ganhariam todos de modo notório com a economia e o aproveitamento dos mecanismos processuais de julgamento de responsabilidades sob uma mesma jurisdição.

De resto, melhor estaria então a configuração da responsabilidade financeira reintegratória quando (como na LTC anterior) lhe bastavam infracções puramente formais, não associando à reposição a

[53] O que implicaria a congruente revisão legislativa tendente a que a responsabilidade reintegratória *integral* competisse à jurisdição especial do Tribunal de Contas, afastando-se no correspondente âmbito a responsabilidade civil conexa à mesma factualidade. Na experiência juscomparada, o caso da Itália pode servir de base a uma evolução de direito a constituir.

[54] Como escreve ANTÓNIO CLUNY*, op. cit.*, pp. 94 e 120.

verificação necessária de um *dano* para o erário público e afastando o valor de uma contraprestação efectiva para o efeito de compensar esse dano no *pagamento indevido* (logo, ainda que houvesse uma contrapartida económica razoável o infractor teria que repor as quantias decretadas pelo Tribunal). A consideração de um efectivo "dano" na actual configuração desta responsabilidade poderia ser mais coerente na latitude desenhada para a reintegração, ampliando-a face à perspectiva "*do erário*" (ou *dano de erário*) que terá balizado o pensamento legislativo[55].

E nem se diga que com a latitude defendida se inverte a autonomia conceptual que a responsabilidade financeira foi conquistando, como esteio da afirmação da tutela da protecção dos dinheiros públicos. Esta responsabilidade veio a decalcar-se da responsabilidade civil que não deixou de ter por matriz, como um "sub-produto" funcionalizado a servir o desígnio de uma reintegração dos dinheiros públicos lesados[56]. Ao invés de perder autonomia (que em qualquer caso jamais teria sentido por si só, i.e. num plano teórico), ganharia abrangência potenciando tutela alargada e mais consistente[57].

Por conseguinte, somos de opinião que o Tribunal de Contas deveria conhecer e efectivar toda a responsabilidade reintegratória apurada nas infracções financeiras com prejuízo público, aproveitando utilmente a competência jurisdicional e os instrumentos processuais de que dispõe[58].

---

[55] Atente-se que, para a infracção prevista no art. 59º, nº 5 a LTC (*dever indemnizatório criado por ilegalidade financeira*) acolhe como importâncias abrangidas pela infracção as que se incluam na obrigação (gerada para a entidade) de indemnizar terceiros. Neste caso, e pese embora a fixação da indemnização não seja arbitrada pelo Tribunal de Contas, o objecto da reposição é identificado com a medida da indemnização civil.

[56] Ao contrário da responsabilidade financeira afim, para a responsabilidade civil vigora a atipicidade (de factos ou infracções). Porém, a reintegração do dano seria, tendencialmente, comum, nos factos que integrem a tipicidade de uma infracção financeira dos quais emerjam danos conexos além da mera importância de diminuição do erário objecto da actual "reposição".

[57] No sentido que se defende parecia ir SOUSA FRANCO quando escreveu que o Tribunal de Contas "pode efectivar tanto responsabilidades financeiras reintegratórias como responsabilidades civis conexas com as financeiras" (*in* Prefácio à *op. cit.* de JOSÉ TAVARES e LÍDIO DE MAGAHÃES, pág. 46).

[58] Não apontamos propriamente para uma *reductio ad unum* das duas formas de responsabilidade. Pelo que julgamos curial, na perspectiva *de iure constituendo*, que justificadamente se destaque (i.e. exclua) certa margem de danos da competência jurisdicional em causa, *v.g.* por emergentes de ilicitude materialmente alheia ou distante da *legalidade financeira* (mas, por exemplo, o "lucro cessante" a que a actuação financeira ilegal deu causa seria conhecido perscrutando os resultados que poderiam ter sido obtidos na ausência dessa factualidade ilegal, com arrimo nos critérios de "boa gestão" económica e financeira que integram a *legalidade financeira*). Ainda assim, a reintegração operada pela jurisdição financeira esgotaria tendencialmente os danos indemnizáveis, cujo valor, se não resultasse marginal ou residual, recomendaria então utilmente

E isso afigura-se de tanto maior pertinência quanto se sabe, pela lição da experiência, como o accionamento da responsabilidade civil (junto de outra jurisdição) se tem revelado de nula ou difícil aplicação, convocando aliás dificuldades práticas em tribunais que não detêm a especialização financeira (e a *expertise*) que subjaz à competência material essencial do Tribunal de Contas, *maxime* quando a lei assume, actualmente, a ideia de reintegração do dano ou prejuízo onde (no passado) o não fazia.

Pensamos ainda que, na zona em que é mais sensível a averiguação de prejuízos públicos relevantes para uma tutela de ressarcimento ampliada (face à perspectiva do estrito *erário* afectado) – necessariamente a zona onde a administração (com dinheiros públicos) se exercita por forma ou mediante critérios empresariais, em elevada medida condicionada por opções de oportunidade e mérito, apontadas à obtenção de resultados de gestão ou de negócio -, o cálculo da medida da reintegração deveria levar em conta uma apreciação global da actividade desempenhada.

Quer isto dizer que importaria aí sopesar o "saldo líquido" da actividade confrontando os resultados (globalmente) alcançados com os prejuízos dos actos individualizados passíveis de responsabilização. De outro modo a agilidade frequentemente exigida nos desafios da gestão seria desincentivada, de forma a substituir-se por uma (excessiva) burocracia de gestão assegurando o evitamento dos erros, ainda que aos riscos normais daquela agilidade tivessem correspondido resultados (mais) favoráveis.

Na verdade, um gestor criterioso e prudente é não raro instado a ter que decidir com o risco de errar, nomeadamente em requisitos de estrita legalidade, risco esse que só seria anulado (ou minimizado) por uma actuação muito menos ágil e, por isso, (mais) "travada" por burocracia (evitante ou preventiva daquele risco de errar). Mesmo não estando directamente em causa a fiscalização prévia ("*visto*") do Tribunal de Contas, não deixamos de ter presente o efeito "reactivo" que, por via da responsabilização em sede de fiscalização sucessiva, poderia decorrer da insensibilidade à avaliação global de desempenhos ou resultados, de modo a que a reintegração de danos não redunde em dificultar ou prejudicar o valor gerado ou os maiores ganhos emergentes da actividade controlada, quando é caso disso.

---

o recurso a accionamento autónomo pela responsabilidade civil que o fundamentasse.

Ora, do ponto vista económico (e da reparação consequente de danos), sobrelevará o resultado global se e quando alguma irregularidade pontual, num ou noutro acto de administração, for manifestamente compensada pelo resultado global obtido (por exemplo, se o risco da boa dinâmica de gestão implicou uma despesa indevida de 10 mas se o resultado apurado no seu conjunto reflecte um ganho de 1000, este não poderá deixar de ser considerado numa avaliação de danos financeiros que, como sabemos, não é alheia a critérios de economia, economicidade e eficiência integrantes da própria legalidade e correcção financeira). Não que o gestor não deva, obviamente, procurar conjugar a conformidade legal da sua actuação com a obtenção dos resultados esperados ou desejados, mas que se tenha em conta a relativização justificada de alguma(s) desconformidade(s) à luz de uma avaliação inteira da actividade, por forma a que a operatividade da responsabilização não sacrifique desnecessariamente o essencial ao acessório.

Da agilidade com valor atendível nessa análise *cost-benefit* excluímos obviamente a precipitação insensata ou o atropelo intencional ou gravemente culposo das regras jurídicas ou de uma gestão sã e prudente, à luz dos deveres concretamente exigíveis dos visados: aqui entraria a graduação da culpa concreta para o ajuizamento da medida da reintegração.

E, como parece rumo adequado, a efectivação de responsabilidade seria, como deve ser, complementar da função de auditoria, acabando por só ter lugar (*v.g*. levando a condenar) se e quando os relatórios de apreciação se não revelem bastantes e razoáveis enquanto escrutínio do controlo financeiro externo e independente.

IX – A responsabilidade financeira sancionatória

O Tribunal de Contas pode aplicar multas nos casos das diversas alíneas do nº 1 do art. 65º e, ainda, nos casos das diversas alíneas do nº 1 do art. 66º da LTC.

A diferenciação normativa impacta na graduação da sanção aplicada aos dois grupos de infracções tipificadas: no primeiro as multas têm como limite mínimo o valor de 15 UC e limite máximo o de 150 UC, enquanto no segundo o limite mínimo se cifra em 5 UC e o limite máximo em 40 UC (nº 2 do art. 65º e nº 2 do art. 66º)[59].

Em função da culpa concretamente avaliada, no primeiro o dolo eleva o limite mínimo a 1/3 do limite máximo e a negligência reduz o limite máximo a metade (art. 65º, nrs. 2 e 3). No segundo grupo, também a negligência reduz o limite máximo a metade (art. 66º, nº 3).

A diferenciação de regime compreende-se visto que, nas infracções do primeiro grupo, estão em causa a correcção e regularidade da actividade financeira e a boa gestão dos dinheiros públicos.

Realçam-se como exemplo: "*a não liquidação, cobrança ou entrega nos cofres do Estado das receitas devidas*", a "*violação de normas sobre a elaboração e execução dos orçamentos, bem como da assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos*", a "*utilização de empréstimos públicos em finalidade diversa da legalmente prevista*" ou a "*ultrapassagem dos limites legais da capacidade de endividamento*", a "*utilização de fundos movimentados por operações de tesouraria para financiar despesas públicas*", o "*não acatamento reiterado e injustificado das injunções e das recomendações do Tribunal*").

Nas demais hipóteses de responsabilidade sancionatória estamos perante a quebra de deveres procedimentais e de colaboração com o Tribunal, em que a sanção, mais do que punir, visa constranger ao cumprimento dos mesmos deveres[60].

---

[59] Designa-se por "UC" a unidade de conta processual, aplicável, designadamente, no cálculo de custas de processos judiciais e para efeitos de determinação de outras coimas em matéria contra-ordenacional. Constitui um valor de referência correspondente a ¼ do valor do salário mínimo nacional. A 1 de Janeiro de 2007, para vigorar no triénio de 2007/2009, a UC foi actualizada para o montante de € 96.

[60] Neste sentido, JOSÉ TAVARES e LÍDIO DE MAGALHÃES, *op. cit.*,, pág. 132. O art. 68º qualifica, aliás, como crime de

Por exemplo: "*a falta injustificada de remessa de contas ao Tribunal*", ou da sua "*remessa tempestiva*" ou pela "*sua apresentação com deficiências tais que impossibilitem ou gravemente dificultem a sua verificação*", "*a falta injustificada da colaboração devida ao Tribunal*", a "*introdução nos processos de elementos que possam induzir o Tribunal em erro nas suas decisões ou relatórios*".

X – Estrutura da imputação subjectiva

A lei prevê dois títulos de imputação moral da infracção aos respectivos responsáveis: como "*agentes da acção*" (responsabilidade directa) e como agentes "*estranhos ao facto*" (responsabilidade subsidiária)[61]:

- responsável directo é o "*agente da acção*" (arts. 61º, nº 1 e 62º, nº 2) ou do facto, seja ele quem for – exactor, funcionário, dirigente, gerente, gestor ou equiparado, membro do Governo...;

- responsável subsidiário é quem seja "*estranho ao facto*" (art. 62º, nº 3), o que abrange qualquer das categorias ou funções *supra* exemplificadas mas, por definição, tocará mais a ordenadores e dirigentes, desde que verificada alguma das circunstâncias seguintes (als. a) a c) do nº 3 do art. 62º):

    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*

desobediência qualificada o incumprimento da ordem do Tribunal de apresentação das contas ou documentos em falta.

[61] Regime previsto (nos arts. 61º e 62º) para a responsabilidade reintegratória mas que, "*com as devidas adaptações*", se aplica à responsabilidade sancionatória por remissão do nº 3 do art. 67º.

acatado as recomendações do Tribunal em ordem à existência de controlo interno".

As duas primeiras situações são de notória culpa *in eligendo* e a terceira de culpa *in vigilando*.

Pode compreender-se que nesta última se exija uma culpa "grave", posto que a natureza das funções (ou das principais funções) dos ordenadores, dirigentes, gerentes ou gestores é por definição mais distanciada das normas e procedimentos aplicáveis à gestão e execução financeiras das entidades respectivas – por comparação aos deveres dos funcionários ou agentes imputados em responsabilidade directa.

Sem embargo disso, a um ordenador, dirigente, gerente ou gestor pode ser assacada responsabilidade directa. Assim, a responsabilidade recai no agente (ou agentes) da acção[62] seja quem for, incluindo os *membros do Governo*[63], os *gerentes, dirigentes ou membros dos órgãos de gestão administrativa e financeira ou equiparados* e os *exactores* dos serviços, organismos e outras entidades sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas, e ainda nos *funcionários ou agentes que, nas informações* aos respectivos superiores, *não esclareçam os assuntos da sua competência de harmonia com a lei* (nrs. 1 a 4 do art. 61º).

Se vários forem os responsáveis em qualquer desses planos de imputação (directa ou subsidiária), a sua responsabilidade é solidária (art. 63º)[64].

---

[62] A ilicitude tutelada pode claramente derivar de uma omissão, pelo que melhor estaria aqui a expressão "agente *do facto*", aliás com ganho de coerência verbal na contraposição aos agentes "estranhos ao facto". Em todo o caso temos por certo que o legislador não pretendeu afastar as omissões, pelo que a leitura interpretativa acomodará o conceito de "facto" onde se lê "acção."

[63] Para estes nos termos e condições fixados no art. 36º do Decreto nº 22 257, de 25 de Fevereiro de 1933 (princípio geral de responsabilidade por actos financeiros consagrado nessa reforma de SALAZAR e que tem sido mantido em vigor). Ou seja: quando, para a infracção financeira que cause ou possa causar dano para o Estado, concorra o facto de o membro do Governo não ter ouvido os níveis/sectores funcionais competentes ou quando, esclarecido por estes em conformidade à lei, haja resolvido ou decidido diferentemente.

[64] E o pagamento do total a repor por qualquer das pessoas responsabilizadas extingue o processo ou obsta à sua instauração, sem prejuízo do direito de regresso que lhe assista sobre os demais responsáveis (art. 63º, *in fine*).

Assim, além de alargar a legitimidade passiva dos responsáveis em função dos factos e da culpa, a lei acautelará a eficácia do efectivo recebimento das quantias a repor, reparando a lesão dos dinheiros públicos, pelo acrescentamento de capacidades solventes.

A solidariedade passiva só se reporta, naturalmente, à responsabilidade reintegratória, atento o carácter puramente sancionatório das multas cuja "liquidez", por assim dizer, decorre directamente da condenação individual (pessoalíssima) de cada infractor – e não de uma importância ou dano associado a uma infracção, ainda que tenha que ser apurado em julgamento.

XI – Modificação e extinção de responsabilidades

Já sabemos que a reposição pode ser convertida em multa (de montante inferior) quando não haja dolo dos responsáveis (art. 65º, nº 7, na redacção em vigor resultante da Lei nº 35/2007, de 13 de Agosto). E pode também a reposição, quando haja negligência do infractor[65], ser *reduzida* ou mesmo *relevada* pelo Tribunal (art. 64º, nº 2)[66].

Tal demonstra, aliás, que conquanto a reposição corresponda à responsabilidade reintegratória, nela não se perdeu de vista a natureza sancionatória sempre subjacente a esquemas de coercibilidade jurídica. Em função da avaliação (graduação) da culpa, a reposição pode transformar-se em multa de montante inferior, pode ser reduzida e pode mesmo ser relevada pelo Tribunal.

A *responsabilidade reintegratória*, na medida em que implica um dano ou lesão patrimonial, não se extingue por morte do infractor, fazendo sentido conhecer do hipotético enriquecimento ilegítimo da

[65] É o mesmo que não haver dolo. A ausência de dolo remete para a negligência ou mera culpa, que pode ser grave, leve, levíssima...

[66] Casos em que deverão "*constar da decisão as razões justificativas da redução ou da relevação*", o que leva a entender que a relevação e a redução assumirão carácter excepcional, com rigorosa aferição da culpa que, abstractamente, será leve para a redução e levíssima para a relevação. Dito de outro modo, a lei pretenderá que o julgador, sempre que entenda usar de alguma "benevolência" (no termo já utilizado em decisões mais ou menos absolutórias do Tribunal), o faça com expressa fundamentação para o efeito, do que perpassará a ideia de que se evitem as benevolências excessivas, por indiscriminadas ou injustificadas.

sua herança em vista da reposição que seja devida[67]. Extingue-se, sim, pela *prescrição* (de 10 anos) e pelo *pagamento* "em qualquer momento" (arts. 69º, nº 1 e 70º, nº 1 da LTC).

Por sua vez a *responsabilidade sancionatória* extingue-se, além da *prescrição* (de 5 anos), do *pagamento* e da *relevação* dela[68], pela morte e pela amnistia, congruentemente à sua natureza punitiva, logo pessoalíssima (arts. 69º, nº 2 e 70º, nº 1 da LTC).

XII – Comentário final: os desafios a vencer

Numa Administração que se pretende responsável e ao serviço dos cidadãos, passa muitas vezes despercebida (e por vezes inaplicada) esta tutela dos dinheiros de todos que impende sobre as próprias pessoas que exercem funções de qualquer natureza implicando tais dinheiros.

O Estado de Direito democrático postula a plena credibilização da tutela jusfinanceira e da sindicância da economia pública, sob pena de o desperdício, a evasão e a corrupção encontrarem "terreno fértil", *maxime* na falta de (entre outras medidas) sinais de *exemplo* dos titulares de funções públicas e outros agentes que lidam com o dinheiro dos contribuintes[69].

Uma *cultura de responsabilidade* não se radica sem ela partir do próprio Estado, confluindo numa consciência cívica geral pela adesão, interessada, informada e participativa, dos cidadãos na defesa do interesse geral da comunidade.

Em sociedades como a nossa, não será suficiente a "sanção" da responsabilidade política ou da opinião pública, por um conjunto de razões que os sociólogos melhor tratarão[70].

---

[67] Este conhecimento do *enriquecimento sem causa* já não se fará no âmbito da jurisdição financeira.

[68] *Relevação* nos termos do nº 8 do art. 65º, na redacção em vigor resultante da Lei nº 35/2007, de 13 de Agosto.

[69] Como frisa FRANCIS J. FABRE, "(...) dès lors que les comptables mis en débet par le juge des comptes obtiennent la plupart du temps le benéfice d'une décharge ou/et d'une remise au moins partielle, les débets jurisdictionels n'étant plus executés que pour une fraction de leur montant, la décision de justice cesse d'être crédible" (*in* Études de Finances Publiques – Mélanges en l´honneur de M. Le Professeur Paul Marie Gaudemet, Paris, 1984, pág. 527).

[70] Com a habitual acutilância MARIA FILOMENA MÓNICA lembra a nossa herança histórica, por exemplo da 2ª metade do século XIX: "A máquina do Estado funcionava, de facto, como uma coutada de uma oligarquia, a qual, para se manter no poder, carecia de alimentar uma infindável clientela". Pelo caminho, o regime do Estado Novo "lenta e prudentemente montou

A coercibilidade está, porém, no fim da linha, porquanto só tem razão de existir na medida em que o acatamento da ordem jurídica exija o recurso a ela[71].

Mas sempre que assim seja os mecanismos de responsabilização devem ser exercidos com legitimidade, rigor e eficácia[72]. Urge aliás, para toda a função soberana da Justiça no Estado, contrariar a noção generalizada de uma Justiça que é má ou tarda muito, alinhando o seu sentido e a sua operatividade às expectativas que nela se depositam como factor iniludível da coesão social e do

---

uma censura eficaz destinada a impedir que a ganância dos apaniguados viesse a público". Reflectindo a mesma autora para o nosso tempo, quando "o sucesso é tido como sinal de virtude", o seguinte: "O cidadão que não ofende a lei, o cidadão que pode escapar ao fisco, o cidadão que não será condenado por não haver contra ele provas de crime, pode viver feliz, sem ser importunado, embora possa não ser, e frequentemente não o seja, um cidadão virtuoso. Aos políticos, contudo, não basta obedecer às regras da legalidade: acima delas, existe a moralidade. É isso que grande parte da classe dirigente esqueceu. E, ao fazê-lo, prejudicou-nos a todos." (in Vida Moderna, Lisboa, 1997, pp. 211-213).
Cremos que a sociedade portuguesa está bem longe de outras em que a censura cívica é muito mais proactiva. Parece que em Portugal, a par de uma consciência social muitas vezes acrítica e de memória curta, tanto se "assassinam bodes expiatórios" por facilitismo da mensagem mediática, como se exalta a astúcia de quantos contornam ou fogem aos seus deveres. Não se duvida que, efectivamente, o Estado tenha contribuído para que assim seja, favorecendo a erosão da autoridade e credibilidade intrínsecas. Se, p. ex., houver lugar à "premiação" de governantes afastados por algum desvalor de honorabilidade através da sua nomeação para funções muito mais apetecíveis em empresa controlada pelo Estado, ou se os altos cargos em entidades ou empresas ligadas ao Estado constituírem "vazadouro" de responsáveis políticos que por meritocracia os não alcançariam (ou do pagamento de favores ou da compra de fidelidades), ou se os dirigentes se escudarem na estrita permissão legal, assumindo actividades onde o conflito de interesses é manifesto ou a suspeição vai inerente, por maior que seja a honorabilidade pessoal dos visados, estaremos às avessas de uma ética da "boa governação". Mas, muito mais grave do que isso, estaremos nos antípodas de um Estado de Direito que como tal se possa moralmente afirmar perante os cidadãos para deles exigir as obrigações da cidadania e um profissionalismo qualificado, sério e mais produtivo, da mesma sorte que maior será a clivagem entre o poder e o povo.

[71] "(...) A vigência efectiva do direito, numa sociedade de homens imperfeitos, requer a coercibilidade, isto é, a ameaça de uma sanção efectiva. Requer, pois, que estejam predispostas sanções e instituídos os meios da sua efectiva aplicação àqueles que violem as normas" (BAPTISTA MACHADO, *op. cit*., pág. 36).

[72] Numa lógica de controlo selectivo, mais qualitativo que quantitativo ou exaustivo, posto que seria irrealista e ineficiente outra metodologia do controlo, *maxime* sobre o sector público empresarial, o que importa é encontrar, essencialmente, o relevante dano financeiro público (entre outros, assim parece defender MARIA JOÃO ESTORNINHO, *op. cit*., pág. 332). E importa que os casos apurados e efectivados possam ser exemplares para dissuasão de novas ou recorrentes infracções. É um dado da experiência que a efectividade da responsabilização favorece sempre a disciplina, afastando a percepção de que a culpa "morre solteira"...

desenvolvimento[73]. Com interesse nesta reflexão transcreve-se este passo do comunicado da SEDES de 21 de Fevereiro de 2008: « (...) *factor de degradação da qualidade da vida política é o resultado da combinação de alguma comunicação social sensacionalista com uma justiça ineficaz. E a sensação de que a justiça também funciona por vezes subordinada a agendas políticas. Com ou sem intencionalidade, essa combinação alimenta um estado de suspeição generalizada sobre a classe política, sem contudo conduzir a quaisquer condenações relevantes. É o pior dos mundos: sendo fácil e impune lançar suspeitas infundadas, muitas pessoas sérias e competentes afastam-se da política, empobrecendo-a; a banalização da suspeita e a incapacidade de condenar os culpados (e ilibar inocentes) favorece os mal-intencionados, diluídos na confusão. Resulta a desacreditação do sistema político e a adversa e perversa selecção dos seus agentes. Nalguma comunicação social prolifera um jornalismo de insinuação, onde prima o sensacionalismo. Misturando-se verdades e suspeitas, coisas importantes e minudências, destroem-se impunemente reputações laboriosamente construídas, ao mesmo tempo que, banalizando o mal, se favorecem as pessoas sem escrúpulos. Por seu lado, o Estado tem uma presença asfixiante sobre toda a sociedade, a ponto de não ser exagero considerar que é cada vez mais estreito o espaço deixado verdadeiramente livre para a iniciativa privada. Além disso, demite-se muitas vezes do seu dever de isenta regulação, para desenvolver duvidosas articulações com interesses privados, que deixam em muitos um perigoso rasto de desconfiança. Num ambiente de relativismo moral, é frequentemente promovida a confusão entre o que a lei não proíbe explicitamente e o que é eticamente aceitável, tentando tornar a lei no único regulador aceitável dos comportamentos sociais. Esquece-se, deliberadamente, que uma tal acepção enredaria a sociedade numa burocratizante teia legislativa e num palco de permanente litigância judicial, que acabaria por coarctar seriamente a sua funcionalidade. Não será, pois, por acaso que é precisamente na penumbra do que a lei não prevê explicitamente que proliferam comportamentos contrários ao interesse da*

[73] Urge também inverter a noção, mais ou menos falaciosa mas algo difusa entre os que gerem ou actuam *empresarialmente* no âmbito da Administração (hoje com sujeição quer ao controlo quer à jurisdição financeira especial), de que o Tribunal carece das mais adequadas perspectivas e modos de exercer a sua actividade sem bloquear ou entravar ("burocratizar") a flexibilidade e as exigências de mercado que a gestão reclama.
Registamos a crescente mediatização da vigilância "crítica" do Tribunal no exercício da sua missão, com evidente ganho para a pedagogia da actividade financeira e para o interesse da opinião pública na "garantia" de que o dinheiro de todos está efectivamente sob controlo isento e rigoroso. É evidentemente fundamental que inexista entorpecimento ou rigidez na acção do próprio Tribunal, nem sequer a pretexto de a programação aprovada o dispensar de auditar (e se for caso disso julgar) factos de que tenha conhecimento e que possam indiciar infracções financeiras conquanto reportem a entidades não abrangidas naquela programação.

sociedade e ao bem comum. E que é justamente nessa penumbra sem valores que medra a corrupção, um cancro que corrói a sociedade e que a justiça não alcança.»

De entre o muito que importa fazer, melhorar ou inverter, a Justiça realizada pela aplicação das *responsabilidades financeiras*, condenando onde se provar infracção para o efeito, constitui garantia última da melhor utilização dos dinheiros públicos, complementando as acções de controlo e as recomendações do Tribunal de Contas.

Sem castigo ou sanção a disciplina financeira ficaria sujeita a um direito *imperfeito* de fiscalização, como pedagogia sem vinculação prática e efectiva[74].

Servindo a fiscalização, aliás, como boa e desejada a quantos seriamente e bem desempenhem funções públicas ou que impliquem dinheiros públicos – esses não temerão a *responsabilização*!

A operatividade e a visibilidade da *responsabilização* financeira são indeclináveis factores para que se vença o erro, o desperdício, o laxismo[75], a corrupção e a impunidade, em prol de um Estado que aporte (mais) valor aos Cidadãos. E *mais valor* quer pela despesa que é bem aplicada, como pela receita se a melhor gestão dos recursos contribuir para o alívio do sacrifício fiscal.

---

[74] Por esta via de inaplicação ou de prática absolutória reiterada se converteriam em *leges imperfectae* normas que o não são (pois importam sanções), podendo no limite perder a sua qualidade de normas jurídicas – *cfr*. BAPTISTA MACHADO, *op. cit*, págs. 96 e 134.

[75] "Nisto como no mais, o que impressiona não é tanto a existência de erros e deficiências, mas a facilidade com que se reproduzem e a incapacidade que existe de os corrigir, esbarrando-se quase sempre ou na apatia dos destinatários directos ou na falta de medidas dependentes de outros poderes. (...) Na gestão dos serviços e dinheiros públicos, que é suposto reger-se por critérios de rigor, de economia e de transparência, há demasiada gente a errar, há erros demasiado grosseiros e há demasiada gente que não aprende com o erro. E poucos são os dirigentes que assumem responsabilidades, quase sempre as endossando ou para os antecessores, ou para os que estão ao lado, ou para a falta de apoios, ou para a complexidade da máquina cujo domínio lhes escapa." (AMÁVEL RAPOSO, O controlo dos dinheiros públicos numa Administração em mudança, *in* 1º Congresso Nacional da Administração Pública, INA, 2003, pág. 556).

O Tribunal de Contas viu reforçadas as suas capacidades legais de controlo e de responsabilização, no longo caminho que vem perfazendo e encontra na 4ª alteração à LTC uma reforma decisiva – nomeadamente para a sua plena afirmação como *jurisdição* especial.

Assim possam as demais capacidades, humanas e de meios, e a vontade que tudo condiciona, realizar persistentemente o que se espera do Tribunal, como é, afinal, do interesse de todos e de cada um de nós.