

“LA DILIGENCIA EXIGIBLE EN LA GESTION DE LOS FONDOS PÚBLICOS”

Buenas tardes a todos

1. O tema que me cabe aqui hoje apresentar circunscreve-se à responsabilidade reintegratória no ordenamento financeiro português, sem prejuízo de fazer alusão, aqui e ali, às jurisdições espanhola e italiana.
2. Abordarei a natureza jurídica da responsabilidade financeira, a problemática da culpa e, nesta, a diligência exigível na gestão de fundos públicos.

3. A responsabilidade financeira reintegratória é uma fonte de obrigações baseada no princípio do ressarcimento dos danos, tal como ocorre na responsabilidade civil¹.
4. A Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas de Portugal (doravante LOPTC) tipifica os factos geradores de responsabilidade financeira reintegratória. São eles (i) o alcance (artigo 59.º, n.º 2); (ii) o desvio de dinheiros ou fundos públicos (artigo 59.º, n.º 3); (iii) os pagamentos indevidos (artigo 59.º, n.º 4)²; (iv) a violação de normas financeiras, sempre que dessa violação resultar para a entidade pública a obrigação de indemnizar,

¹ Para maior desenvolvimento *vide* apresentação da Conselheira Helena Ferreira Lopes, subordinada ao tema “*Natureza, pressupostos e regime jurídico substantivo da responsabilidade financeira reintegratória em Portugal, Espanha e Itália*”, por ocasião do Seminário 2 do Ciclo de Seminários sobre “*Relevância e Efetividade da Jurisdição Financeira no Século XXI*” realizado pelo Tribunal de Contas de Portugal, a qual se encontra acessível através do link: <http://seminarios.tcontas.pt/seminario2/seminario2.html>

² O pagamento indevido constitui o facto constitutivo da responsabilidade financeira reintegratória mais comum no Tribunal de Contas.

incluindo no domínio da contratação pública (artigo 59, n.º 5); e (v) a não arrecadação de receitas (artigo 60.º).

5. Tais factos ilícitos, desde que praticados com culpa (artigo 61.º, n.º 5)³, obrigam os responsáveis financeiros (v. artigos 61.º e 62.º da LOPTC) a repor “*as importâncias abrangidas pela infração*”, acrescida de juros de mora⁴.
6. Podemos, assim, dizer que a responsabilidade reintegratória, na medida em que pressupõe a existência de um dano e dá origem à obrigação de reposição da quantia abrangida pela infração financeira, acrescida de juros, consiste, tal como a responsabilidade civil, numa fonte de obrigações baseada no princípio do ressarcimento dos danos.
7. Trata-se de uma responsabilidade que, sendo uma categoria autónoma entre os diversos tipos de responsabilidade, tem natureza civilista, embora com especificidades.⁵

³ Na “reposição por não arrecadação de receitas” exige-se o dolo ou culpa grave.

⁴ Vide n.º 6 do artigo 59.º da LOPTC.

⁵ Na verdade, enquanto a **responsabilidade reintegratória** implica o pagamento das importâncias abrangidas pela infração financeira (danos emergentes), a **responsabilidade civil** implica o pagamento tanto destes, como dos benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão (lucros cessantes), e ainda, sendo previsíveis, os danos futuros (v. artigo 564.º do Código Civil). Quer isto dizer que a responsabilidade reintegratória é de algum modo independente do prejuízo efetivo sofrido pela entidade pública, já que se restringe aos danos emergentes.

8. **A responsabilidade reintegratória, à semelhança do que ocorre na responsabilidade civil por factos ilícitos, funda-se na culpa** (vide artigo 61.º, n.º 5, da LOPTC⁶, e artigo 483.º do Código Civil⁷)⁸.
9. Significa isto que, além da função principal da reparação do dano, existe, também, uma função preventiva e punitiva⁹, a qual se demonstra¹⁰:
- (i) pela diminuição ou relevação da responsabilidade (artigo 64.º, n.º 2, da LOPTC¹¹, e artigo 494.º do Código Civil¹²);
 - (ii) pela repartição do quantitativo a repor em função da culpa dos responsáveis (artigo 63.º da LOPTC¹³), tal como ocorre na

⁶ Dispõe o artigo 61.º, sob a epígrafe “Responsáveis”, no seu n.º 5, o seguinte: *A responsabilidade prevista nos números anteriores só ocorre se a ação for praticada com culpa.*

⁷ O artigo 483.º do Código Civil, sob a epígrafe “Princípio geral”, e inserido na Secção V, “Responsabilidade Civil” e na Subsecção I “Responsabilidade por factos ilícitos”, dispõe o seguinte:

1. *Aquele que, com dolo ou mera culpa violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.*
2. *Só existe obrigação de indemnizar independentemente da culpa nos casos especificados na lei.*

⁸ Para maior desenvolvimento vide apresentação da Conselheira Helena Ferreira Lopes, subordinada ao tema *Natureza, pressupostos e regime jurídico substantivo da responsabilidade financeira reintegratória em Portugal, Espanha e Itália*, por ocasião do Seminário 2 do Ciclo de Seminários sobre *Relevância e Efetividade da Jurisdição Financeira no Século XXI* realizado pelo Tribunal de Contas de Portugal, a qual se encontra acessível através do link:

<http://seminarios.tcontas.pt/seminario2/seminario2.html>

⁹ Vide, entre outros, Ana Mafalda de Miranda Barbosa, in “Lições de Responsabilidade Civil”, *Principia*, págs. 43 a 49,

¹⁰ Vide, entre outros, Menezes Leitão, in *Direito das Obrigações*, Vol. I, Almedina, 4.ª edição, pág. 276. No mesmo sentido diz Ana Mafalda Barbosa, in *Obra citada*, pág. 42: *“Embora não haja unanimidade entre os autores no que concerne ao escopo prosseguido pela previsão de uma obrigação ressarcitória, a verdade é que podemos dizer com alguma segurança que ele se situará entre a reparação do dano, a prevenção da ocorrência de novos prejuízos ou/e a sanção pelo comportamento lesivo levado a cabo.”*

¹¹ O artigo 64.º, sob a epígrafe “Avaliação da culpa”, estabelece o seguinte:

1. *O Tribunal de Contas avalia o grau de culpa de harmonia com as circunstâncias do caso, tendo em consideração as competências do cargo ou a índole das principais funções de cada responsável, o volume e fundos movimentados, o montante material da lesão dos dinheiros ou valores públicos, o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal e os meios humanos e materiais existentes no serviço, organismo ou entidade sujeitos à sua jurisdição.*
2. *Quando se verifique negligência, o Tribunal pode reduzir ou relevar a responsabilidade em que houver incorrido o infrator, devendo fazer constar da decisão as razões justificativas da redução ou da relevação.*

¹² O artigo 494.º do Código Civil, sob a epígrafe “Limitação da indemnização em caso de mera culpa”, dispõe o seguinte:

“Quando a responsabilidade se fundar em mera culpa, poderá a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifique.”

¹³ O artigo 63.º da LOPTC, sob a epígrafe “Responsabilidade solidária”, reza assim:

“Sem prejuízo do disposto no artigo seguinte, se forem vários responsáveis financeiros pelas ações nos termos dos artigos anteriores, a sua responsabilidade, tanto direta como subsidiária, é solidária, e o pagamento da totalidade da quantia a repor por qualquer deles extingue o procedimento instaurado ou obsta à sua instauração, sem prejuízo do direito de regresso.”

responsabilidade civil por factos ilícitos (artigo 497.º, n.º 2, do Código Civil¹⁴);

(iii) pela redução ou relevação da reposição, em certas circunstâncias, em caso de culpa da entidade lesada/ entidade pública (artigo 64.º, n.º 1, da LOPTC, e artigo 570.º do Código Civil¹⁵); e

(iv) pela normal irrelevância da causa virtual na responsabilidade civil.

10. **Age com culpa** aquele que, no essencial, podia (em termos de liberdade de determinação) e devia (à luz dos critérios de reprovação pessoal dos comportamentos prescritos pelo ordenamento) ter agido de outro modo, havendo, obviamente, diferentes intensidades de reprovação de uma atuação individual lesiva. De notar que, para efeitos de responsabilização, devemos fazer uma distinção entre dolo e mera culpa, sendo esta última = a negligência¹⁶.

11. **Age com dolo** aquele que procede voluntariamente contra norma jurídica. **A atuação dolosa** do agente implica, portanto, em maior ou menor grau, a intencionalidade do agente na produção do evento danoso, o que por sua vez implica que este represente que

¹⁴ O artigo 497.º do Código Civil, sob a epígrafe “*Responsabilidade solidária*”, dispõe o seguinte:

1. *Se forem várias as pessoas responsáveis pelos danos, é solidária a sua responsabilidade.*
2. *O direito de regresso entre os responsáveis existe na medida das respetivas culpas e das consequências que delas advierem, presumindo-se iguais as culpas das pessoas responsáveis.*

¹⁵ O artigo 570.º, sob a epígrafe “*Culpa do lesado*”, dispõe assim:

1. *Quando um facto culposo do lesado tiver concorrido para a produção ou agravamento dos danos, cabe ao tribunal determinar, com base na gravidade das culpas de ambas as partes e nas consequências que delas resultarem, se a indemnização deve ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída.*
2. *Se a responsabilidade se basear numa simples presunção de culpa, a culpa do lesado, na falta de disposição em contrário, exclui o dever de indemnizar.*

¹⁶ Vide José Duarte Coimbra, in *O Regime de Responsabilidade Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas: Comentários à Luz da Jurisprudência*, coordenado por Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro e Tiago Serrão, págs. 499, 500 e 501.

a situação importa ou pode importar a ocorrência de um evento danoso e, mesmo assim, prossiga na sua atuação¹⁷.

12. **Age com negligência** o agente que omite a diligência que lhe é concretamente exigível, quer o faça por “leviandade, precipitação, desleixo ou incúria (negligência consciente), quer o faça por mera “imprevidência, descuido, imperícia ou inaptidão” (negligência inconsciente)¹⁸.
13. A doutrina majoritária distingue três graus de culpa: **culpa grave, leve e levíssima**;
14. A **culpa grave** corresponde à negligência grosseira em que apenas o agente desleixado poderia incorrer. No fundo, uma conduta com zelo ou diligência **manifestamente inferior** à que seria exigível.
15. A **culpa leve** é aquela em que não teria incorrido um homem de diligência média que agisse como um bom pai de família.
16. Por último, a **culpa levíssima** é aquela que poderia ser apenas evitada por um agente dotado de excepcional atenção e cuidado.
17. **Densificando o conceito de culpa leve**, podemos afirmar que este consiste numa “...distração de um funcionário habitualmente diligente – a primeira na apreciação de um problema novo, de um pedido original. A ideia é de um abaixamento pontual e pouco censurável do grau de zelo, independentemente da gravidade do prejuízo para o sujeito”¹⁹
18. Por seu turno, quanto à explicitação do que se deve entender por **culpa leve** no exercício de cargos dirigentes na Administração Pública ou se tratará de desvios pontuais de funcionários

¹⁷ Vide José Duarte Coimbra in Obra citada, pág. 500.

¹⁸ Cf. José Duarte Coimbra in Obra citada, pág. 504

¹⁹ Cf. Tiago Silveira, in Regime de Responsabilidade Civil Do Estado e Demais Entidades Públicos, obra coordenada por Carla Amado Gomes Ricardo Pedro e Tiago Serrão, pág. 409.

habitualmente zelosos, ou da sua falta de perceção de determinado problema logístico ou jurídico ou outro (v.g. pensar que estava em vigor uma circular interpretativa quando a mesma tinha acabado de ser revogada)²⁰.

19. Importa, aqui, referir que uma das características da nossa responsabilidade reintegratória é que esta ocorre, não só quando há dolo ou culpa grave, mas também quando se verifique culpa leve ou levíssima, uma vez que o legislador se limita a dizer que tal responsabilidade ocorre quando a ação for praticada “*com culpa*” (n.º 5 do artigo 61.º da LOPTC).
20. A meu ver, é excessivo condenar um responsável financeiro a reintegrar o ente público quando atue com culpa levíssima; recorde-se que culpa levíssima é aquela que poderia ser apenas evitada por um agente dotado de excecional atenção e cuidado.
21. Essa excessividade é tão mais flagrante se pensarmos que estas situações de culpa levíssima também podem dar azo ao chamamento dos herdeiros do *de cuius* demandado mesmo quando a herança não tenha beneficiado de enriquecimento indevido. Ora, tal não aconteceria se a responsabilidade por culpa levíssima do *de cuius* demandado fosse irrelevante para efeitos reintegratórios.²¹
22. Mas não será também excessivo responsabilizar os agentes quando atuem com culpa leve? Em Espanha e Itália, só há responsabilidade financeira imputável a título de dolo ou culpa

²⁰ Idem.

²¹ Em Itália, de acordo com o artº 1º, nº 1 da Legge nº 20/1994, parte final, respondem perante a Corte dei Conti os herdeiros do *de cuius* responsável, a título de dolo ou culpa grave, e apenas nos casos em que o enriquecimento ilícito deste se traduza num consequente enriquecimento indevido dos seus herdeiros.

grave (art^os 49^o da Ley de Funcionamiento do Tribunal de Contas Espanha e art^o 1^o, 1.^a parte, da Legge 20/1994).

23. É que a existência de uma Administração Pública desburocratizada eficaz e eficiente é também um valor constitucional a ser tido em conta (v.g. n^os 1 e 2 do artigo 267.^o da CRP) que pode ser colocado em crise, se o regime de responsabilização dos agentes públicos for de tal forma exigente que provoque um excesso de cautela e receio em atuar, com a consequente inação na atividade administrativa.²²
24. Isto é: um regime que permita uma frequente colocação em causa dos titulares dos órgãos, funcionários e agentes públicos, de forma direta e a título pessoal, poderá prejudicar o funcionamento da Administração Pública pois, os mesmos, legitimamente, poderão ser levados a não agir ou a atuar com excesso de cautela²³.
25. E o legislador português que caminho querará tomar? Não deveria este, numa futura revisão, ponderar alterar a imputação de responsabilidade financeira reintegratória apenas para os casos em que o agente atue com dolo ou culpa grave? Que é, de resto, o que ocorre na responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, bem como na responsabilidade financeira em Espanha e Itália (vide, respetivamente, art^o 8^o, n^o 1 da Lei 67/2007, de 31 de dezembro, artigo 49.^o, n.^o 1, da Ley de

²² Cf. Carla Amado Gomes, *A responsabilidade civil extracontratual da Administração por facto ilícito. Reflexões avulsas sobre o novo regime da Lei 67/2007, de 31 de dezembro*, in *Textos dispersos sobre Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas*, AAFDL, Lisboa, 2010, pp. 59 e 68.

²³ Cf. Tiago Silveira, in "Regime de Responsabilidade Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas: Comentários à Luz da Jurisprudência", pág. 404, obra coordenada por Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro e Tiago Serrão.

Funcionamiento do Tribunal de Cuentas e artigo 1.º, n.º 1 , 1-quater e 1-quinquies da Legge 20/1994).

26. Esta circunstância, para além do mais, pode criar enormes injustiças. Basta pensarmos na situação em que titulares de um órgão colegial atuam com graus de culpa diferentes (v.g. um com culpa grave e os outros dois com culpa levíssima). De acordo com o artº 63º da LOPTC, tal situação, verificados os restantes pressupostos da responsabilidade reintegratória, implica a condenação de todos, solidariamente, sem que o julgador possa fazer qualquer distinção. É evidente que aquele que atuou com culpa levíssima tem direito de regresso sobre aqueles que atuaram com culpa grave. Mas não será esse um ónus excessivo? Parece-nos que sim.
27. Em Espanha, como os responsáveis só são condenados quando atuem com dolo, negligência ou culpa graves, tal injustiça não é tão gritante. E em Itália muito menos, já que só existe responsabilidade solidária, quando os agentes obtenham um enriquecimento ilícito ou ajam com dolo (artº 1º, 1-quater e 1-quinquies da Legge 20/1994).
28. Para o caso de se entender que a responsabilidade financeira reintegratória deverá continuar a recair sobre aqueles que atuem com culpa leve, então deveria o legislador português reformular o artº 64º, nº 2 da LOPTC, por forma a que o julgador não entenda a expressão “pode reduzir” como uma simples faculdade, mas, antes, como um dever de reduzir ou relevar a responsabilidade, salvo razões justificativas excepcionais, devidamente fundamentadas, para a não redução ou relevação. Em Espanha, uma vez que a responsabilidade financeira só é imputável a título

- de dolo, negligência ou culpa graves, compreende-se que o julgador não tenha essa faculdade de reduzir a responsabilidade.
29. Na verdade, nos últimos anos no Tribunal de Contas, houve situações, felizmente raras, em que eleitos locais foram condenados, a título de culpa leve, pela totalidade ou quase totalidade do dano causado, o que é manifestamente excessivo e inexplicável, já que a LOPTC permite, nesses casos, a redução ou a relevação da responsabilidade (artº 64º, nº 2 da LOPTC).
30. O resultado disto não tardou a chegar: o legislador, através da Lei do Orçamento para 2017, alterou o artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC, e estendeu aos titulares dos órgãos executivos das autarquias locais o regime excecional de responsabilidade financeira que vigorava (e vigora) para os membros do Governo, impondo que os mesmos só sejam responsabilizáveis “*quando não tenham ouvido as estações competentes, ou quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, hajam adotado resolução diferente*”, colocando, por esta via, grandes dificuldades de interpretação ao julgador.
31. A caminhar nesta senda, não será o próprio Tribunal de Contas de Portugal que está a “enterrar” a responsabilidade financeira reintegratória?

32. Vejamos, agora, qual o padrão de diligência exigível na gestão de fundos públicos.
33. Estando em causa avaliar comportamentos e decisões no contexto da efetivação da responsabilidade reintegratória, coloca-se a questão de saber qual o padrão de diligência exigível de quem

tem a seu cargo a gestão de dinheiros e outros ativos públicos, sabendo-se que o mesmo é fundamental na tarefa de identificação do tipo de culpa e na sua avaliação, em concreto; num segundo momento, importa densificá-lo suficientemente para que decisões justas possam ser tomadas.

34. No ordenamento jurídico português podemos, *inter alia*, encontrar diferentes padrões de diligência: i) o do Código Civil para a responsabilidade civil por factos ilícitos e contratual; ii) o da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas; iii) e o aplicável no âmbito das sociedades comerciais.
35. O artº 487º, nº 2 do Código Civil manda utilizar, para os casos de responsabilidade por factos ilícitos o padrão do *bonus pater familiae*, segundo o qual “*A culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso*”²⁴.
36. No domínio da responsabilidade extracontratual do Estado, os titulares de órgãos, funcionários e agentes respondem pelos danos que resultem de ações ou omissões ilícitas cometidas com dolo ou culpa grave, sendo que esta ocorre quando haja diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontravam obrigados, em razão do cargo (artº 8º, nº 1). A base de aferição são os deveres, em abstrato, a que aqueles estão obrigados *em razão do cargo*.²⁵
37. Já quanto aos gerentes ou administradores das sociedades comerciais, a lei exige que no exercício das suas funções

²⁴ Ver Pires de Lima e Antunes Varela, in Código Civil Anotado, Vol. I, Coimbra Ed. 1967, em anotação ao artº 487º Código Civil, pág. 333.

²⁵ Neste domínio, o agente não responde pelos danos causados a terceiros quando tenha agido com culpa leve, assumindo o Estado o encargo da reparação do terceiro lesado. Pode entender-se que a ocorrência destes casos faz parte do risco normal do exercício da atividade administrativa; daí não haver direito de regresso do Estado sobre o agente infrator.

observem os “*deveres de cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da atividade da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado*” (artº 64º, nº1 do Código das Sociedades Comerciais - DL n.º 262/86, de 2 de setembro).

38. A meu ver, o padrão de diligência exigível aos responsáveis pela gestão de fundos públicos, tal como sucede com os gestores privados, tem de ser do foro profissional, tendo em consideração os deveres do cargo a que estão adstritos, já que a estes também cabe cumprir diligentemente as obrigações do seu ofício-função, no interesse do ente público e sempre em função do interesse público.
39. Na verdade, o padrão de diligência exigido ao gestor da coisa pública, nunca poderia ser o mesmo que se exige no Código Civil – i. e. o padrão do *bonus pater familiae*. Desde logo porque a gestão e utilização de bens públicos está subordinada a critérios de legalidade, de economia, eficácia e eficiência, que implicam a utilização de um padrão de exigência diverso. Por outro lado, o padrão de exigência que o cidadão contribuinte espera da atuação daqueles que gerem e utilizam o produto dos seus impostos é, pelo menos, o de um gestor medianamente criterioso e ordenado.
40. Ou seja, independentemente de se entender, ou não, que a responsabilidade reintegratória só deve ser imputável a título de dolo ou culpa grave, como em Espanha e Itália, ou, também, com culpa leve, como em Portugal (a culpa levíssima, numa futura revisão legislativa deve ser expressamente excluída), o padrão exigível para a gestão pública terá sempre de ser, no mínimo, o de

um gestor medianamente informado, criterioso, prudente, avisado e cuidadoso, em circunstâncias e situações similares.

41. E se, por um lado, a culpa há-de ser apreciada em abstrato, pelo padrão indicado, já na tarefa de aferir se determinados comportamentos ou decisões causadoras de dano ao erário público seguiram esse padrão, deve atender-se ao condicionalismo próprio do caso concreto, onde, naturalmente, se há-de ter em conta a natureza da atividade exercida. São as circunstâncias do caso concreto que ditam qual o grau de diligência que é exigível ao agente da infração.
42. Em qualquer situação, estando provado que o gestor de fundos públicos tomou as providências adequadas que lhe eram legalmente exigíveis, a responsabilidade deve ser excluída.
43. Ainda a este respeito, e considerando que a LOPTC não faz qualquer referência à efetivação de responsabilidade reintegratória por atos contrários a princípios e regras da boa gestão financeira, e sabendo nós quão graves podem ser as repercussões de tais atos para o erário público²⁶, seria importante que o legislador criasse uma norma de responsabilização – apenas a título de dolo ou culpa grave – pela violação ostensiva ou intolerável do princípio da economia, eficiência e eficácia²⁷, de que resulte dano para o erário público (artºs 18º e 52º, nº 3, al. c) da Lei de Enquadramento Orçamental).
44. Uma norma deste teor, não seria mais do que a outra face da moeda – a face financeira - do crime de “Administração danosa” previsto no artigo 235.º do Código Penal²⁸. De resto, mal se

²⁶ Vide. as situações vertidas no aresto da Secção de Apelação da Sicília, Itália – n.º 297/2014)

²⁷ Vide a este propósito a ISSAI 3100 da INTOSAI, pontos 38 e ss.

²⁸ Artigo 235.º (Administração danosa)

1 - Quem, infringindo intencionalmente normas de controlo ou regras económicas de uma gestão racional, provocar dano patrimonial importante em unidade económica do sector público ou cooperativo é punido com pena de prisão até 5 anos ou com

entenderia que estando previsto este crime no Código Penal, os seus factos constitutivos - que incluem conceitos indeterminados, v.g. “gestão racional” - não tivessem também relevância em sede de responsabilidade financeira reintegratória.

45. Sendo verdade que a insindicabilidade do mérito das decisões não pode ser posta em causa pelos Tribunais, porque é um corolário do princípio da separação de poderes, não é menos verdade que a tomada de decisões irracionais são inaceitáveis ²⁹
46. E se relativamente à violação de normas financeiras ainda nos restam dúvidas (quase nenhuma) sobre a possibilidade de, no futuro, a responsabilidade financeira reintegratória só ocorrer com dolo ou culpa grave, já quanto à inobservância dos princípios da economia eficiência e eficácia entendemos que a reintegração só deverá ter lugar quando a violação for ostensiva ou intolerável e, apenas, quando praticada com dolo ou culpa grave.
47. A *ratio* de uma tal exigência reside no facto de os princípios serem bastante mais fluídos do que as regras; estas - as regras - obedecem a uma “lógica do tudo ou nada”, prescrevendo imperativamente uma exigência, que é ou não é cumprida; enquanto aqueles - os princípios - são normas impositivas de uma *otimização*, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fáticos e jurídicos, permitindo o balanceamento de valores e interesses³⁰.
48. Ora, é exatamente porque os princípios, mesmo quando objeto de alguma positivação, não prescrevem com detalhe, direta e

pena de multa até 600 dias.

2 - A punição não tem lugar se o dano se verificar contra a expectativa fundada do agente.

²⁹ Cf. Sentença do Tribunal de Comarca de Lisboa de 27/10/2003, publicada na Coletânea de Jurisprudência, Ano XI – 2003, Tomo III, pág. 17.

³⁰ V. Gomes Canotilho, in “Direito Constitucional”, Almedina, 6.ª edição, págs. 167 e 168.

imediatamente certos comportamentos, que a responsabilidade financeira por danos tem que ser mais exigente em sede de culpa. Até porque, não sendo assim, dificilmente teremos gestores que se disponham a sê-lo, sobretudo quando está em causa o ressarcimento por danos ao erário público em resultado da violação do princípio da economia, eficiência e eficácia.

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

50. A prever-se a efetivação de responsabilidades financeiras reintegratórias por atos contrários aos princípios da economia, eficiência e eficácia e uma vez que se trata de matéria de difícil sindicabilidade, seria aconselhável que o legislador criasse uma nova instância de recurso, de forma a obter uma diversidade de saberes e de opiniões - incluindo de economistas - bem como um consenso alargado que, em circunstância alguma, se pode atingir com uma única instância de recurso e um colégio de três juízes oriundos das magistraturas.

CONCLUSÕES:

- A) A responsabilidade reintegratória, na medida em que pressupõe a existência de um dano e dá origem à obrigação de reposição da quantia abrangida pela infração financeira, consiste, tal como a responsabilidade civil, numa fonte de obrigações baseada no princípio do ressarcimento dos danos.
- B) A responsabilidade reintegratória, à semelhança do que ocorre na responsabilidade civil, funda-se na culpa (v. artigo 61.º, n.º 5, da LOPTC, e artigo 483.º do Código Civil).
- C) A doutrina maioritária distingue três graus de culpa: culpa grave, leve e levíssima.
- D) A culpa grave corresponde à negligência grosseira em que apenas um agente desleixado poderia incorrer; trata-se, no fundo, de uma conduta com zelo ou diligência manifestamente inferior à que seria exigível; a culpa leve é aquela em que incorre um agente que atue com diligência inferior àquela que era exigível a um responsável financeiro cumpridor dos seus deveres; a culpa levíssima é aquela que poderia ser apenas evitada por um agente dotado de excecional atenção e cuidado.
- E) Uma das características da responsabilidade reintegratória portuguesa, é que esta ocorre, não só quando há dolo ou culpa grave, mas também quando se verifique culpa leve ou levíssima, uma vez que o legislador se limita a dizer que tal responsabilidade ocorre quando a ação for praticada “*com culpa*”; ao invés, em Espanha e Itália, a responsabilidade financeira (reintegratória) só ocorre quando os factos são

imputáveis com dolo, negligência ou culpa graves, no caso de Espanha, e dolo ou culpa grave no caso de Itália;

F) Numa futura revisão, deverá o legislador nacional ponderar a possibilidade de imputar a responsabilidade reintegratória só a título de dolo e culpa grave, sem que, para tais efeitos, se distinga os titulares de cargos políticos dos demais responsáveis financeiros, tal como ocorre em Espanha, e na responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas.

F.1 E isto porque um regime que permita uma frequente colocação em causa dos titulares dos órgãos, funcionários e agentes públicos, de forma direta e a título pessoal, poderá prejudicar o funcionamento da Administração Pública pois, os mesmos, legitimamente, poderão ser levados a não agir ou a atuar com excesso de cautela.

G) Entendendo-se que a responsabilidade reintegratória deve continuar a recair sobre aqueles que atuem com culpa leve - tese que não subscrevemos - então deverá o legislador português reformular o artº 64º, nº 2 da LOPTC, por forma a que o julgador não interprete a expressão “*pode reduzir*” como uma simples faculdade mas, antes, como um dever de reduzir ou relevar a responsabilidade, salvo razões justificativas excepcionais, devidamente fundamentadas, para o não fazer; nessa hipótese, porém, devia consagrar-se, expressamente, que ninguém poderá ser responsabilizado a título de culpa levíssima.

H) O padrão de diligência exigível do gestor público tem de ser do foro profissional, tendo em consideração os *deveres do cargo* a que o mesmo está adstrito, os quais têm de ser

observados, pelo menos, com a diligência de um gestor medianamente informado, criterioso, prudente, avisado e cuidadoso, em circunstâncias e situações similares;

- I) Mas, para que possa haver reintegração, de acordo com o proposto supra na alínea F, é necessário que o agente atue com prudência, cuidado e critério manifestamente inferiores àqueles que lhe eram exigíveis.
- J) Por maioria de razão, nos casos de inobservância dos princípios da economia eficiência e eficácia – dada a sua fluidez – justifica-se que a reintegração só deva ter lugar quando a violação for ostensiva ou intolerável e, apenas, quando praticada com dolo ou culpa grave.
- K) Deveriam ainda dar azo à efetivação de responsabilidades reintegratórias as situações em que, não havendo uma violação ostensiva e intolerável do princípio da economia, eficiência e eficácia, haja, contudo, uma inobservância, com dolo ou culpa grave, dos indicadores pré-estabelecidos pelas entidades competentes com vista a atingir os objetivos fixados, de que resulte dano ao erário público.
- L) A prever-se a efetivação de responsabilidades financeiras reintegratórias por atos contrários aos princípios da economia, eficiência e eficácia e uma vez que se trata de matéria de difícil sindicabilidade, seria aconselhável que o legislador criasse uma nova instância de recurso, de forma a obter uma diversidade de saberes e de opiniões - incluindo de economistas - bem como um consenso alargado que, em circunstância alguma, se pode atingir com uma única instância de recurso e um colégio de três juizes oriundos das magistraturas.