

## **A diligência exigível terá de ser apreciada em função do indispensável autoconhecimento das limitações próprias e, assim, dos deveres redobrados de cuidado para adequar a conduta ao risco que ela comporta**

No que concerne à diligência exigível, importa, no que ao direito da responsabilidade financeira diz respeito, tomar em consideração que o critério não é o de bom pai de família. Apesar do alargamento do conceito de responsável financeiro a todos os que usem ou giram dinheiros públicos, encontramos já perante um conjunto de sujeitos que devem revelar alguma aptidão e especialidade que resultam, necessariamente, da voluntária assunção dos cargos ou tarefas que podem justificar o uso desses bens públicos.

O conceito de diligência exigível há-de reportar-se como no regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, à diligência e a aptidão exigíveis de um titular de um órgão, funcionário ou agente zeloso e cumpridor, o exemplo do artigo 75.º da CRA sobre a responsabilidade do Estado e de outras pessoas coletivas públicas, uma vez que de acordo com essa previsão constitucional, a falta dessa diligência pode fazer incorrer o Estado e outras pessoas coletivas públicas, em responsabilidade civil, criminal e disciplinar.

É verdade que nem todos os responsáveis têm o mesmo nível de responsabilidade e de formação para o cargo ou função ou, até, igual apoio técnico para a tomada das suas decisões.

Precisamente por isso, atenta as circunstâncias concretas, o nível de cuidado há-de variar e ser mais ou menos rigoroso e valorado para a determinação da culpa.

A diligência exigível terá de ser apreciada em função do indispensável autoconhecimento das limitações próprias e, assim, dos deveres redobrados de cuidado para adequar a conduta ao risco que ela comporta.

O conceito de *boa fé*, de acordo com os ensinamentos do mesmo autor, diretamente relacionado com o da diligência exigível.

Ainda de acordo com o citado autor espanhol, no direito administrativo sancionador, por norma, as proibições não têm a ver com o risco concreto verificável pela ação, mas resultam antes de um risco abstrato imaginado e prevenido pelo legislador. Neste sentido, também, a apreciação da culpa na violação dos normativos deste tipo, pouco tem a ver com a voluntariedade ou a intencionalidade do autor, próprias, por exemplo, do Direito Penal, antes se basta com a ilicitude da simples violação da norma.

Acontece, que o direito financeiro sancionador, a responsabilidade financeira, compartilhando embora dos princípios essenciais do direito administrativo sancionador assuma particularidades específicas neste campo.

Desde logo, porque, ao admitir o *dolo* como forma mais grave de *culpa* do autor, concebe, também, uma intencionalidade que se dirige a um risco concreto e (possivelmente) a uma lesão específica e querida de um valor protegido pela norma.

Evidenciar ou provar o *dolo* na violação de uma norma financeira impõe, assim, bem mais do que apontar uma maior intensidade na violação da norma, impõe, em certas circunstâncias, provar não só a vontade como a razão de ser da violação verificada. É por exemplo, o caso do fracionamento de despesas, que só a título doloso pode, em princípio, ser concebido e sancionado, uma vez que tal conduta pressupõe um interesse específico em contrariar disposições do controlo e fiscalização preventiva do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 8.º da LOPTC, ou disposições concursais previstas no Código dos Contratos (Lei n.º 9/16, de 16 de junho). Ora, não se provando esse interesse, essa intenção, parece de difícil concretização a responsabilização por tal conduta em termos de infração financeira.

Daí que imputar uma infração negligente a um responsável não seja a mesma coisa do que imputar-lhe uma infração dolosa. Na apreciação da culpa, o n.º 2 do artigo 30.º da LOPTC, impõe ainda a valoração das consequências e valores, efetiva e concretamente, lesados.

Ora, se é certo que tal valoração vale, em princípio, para a graduação da pena, não é possível, natural e intelectualmente, deixar de atender a algumas dessas condicionantes para uma correta apreciação da ilegalidade e censurabilidade da conduta, pois, elas mesmas resultam da existência ou não da culpa. Nestes termos, quer na fase de auditoria, e por causa, desde logo do que se exige na forma de concretizar o contraditório previsto no artigo 57.º da LOPTC, que na fase da petição inicial, é necessário expor, documentar

## **Hoje a definição da culpa e do seu grau determinam o tipo de imputação que a ser formulada e dependem dos factos que se conseguir apurar e documentar sobre as circunstâncias do desempenho e de conhecimento ou razoável desconhecimento da ilicitude da ação**

e provar os factos que hão de caracterizar a culpa, não bastando, neste caso, referir apenas a violação do preceito que integra a infração financeira.

Parece com efeito, impossível abstrair da análise daqueles fatores para a definição e verificação da adequação da ação funcional do agente e, por conseguinte, para a apreciação da sua culpa, o mesmo é dizer, da legalidade da conduta. A culpa deve, assim, ter em conta e ser avaliada em função de critérios, tais como:

A competência funcional do cargo, a índole das principais funções de cada responsável, o volume dos valores e fundos movimentados, o montante da lesão dos dinheiros e valores públicos, os meios humanos e materiais existentes no serviço, organismo ou entidade sujeitos à sua jurisdição. Ou ainda, a gravidade do facto, as suas consequências, o montante dos valores públicos lesados ou em risco, o nível hierárquico dos responsáveis, e a existência de antecedentes.

A definição da culpa, no âmbito do direito financeiro, não pode interessar apenas a graduação da pena.

Hoje a definição da culpa e do seu grau determinam o tipo de imputação que a ser formulada e dependem dos factos que se conseguir apurar

e documentar sobre as circunstâncias do desempenho e de conhecimento ou razoável desconhecimento da ilicitude da ação.

Em suma, analisar e avaliar a culpa, no âmbito da responsabilidade sancionatória, exige acima de tudo, um exame das responsabilidades próprias de cada agente nas condutas funcionais que, pelo estatuto que tem, e em virtude do qual atuou, lhe podem e devem ser exigidas.

## A Responsabilidade financeira reintegratória

*A responsabilidade financeira reintegratória, como já definimos lá atrás, pretende assegurar, diretamente, mas a posteriori, a integralidade do património, dos dinheiros e valores públicos. Efetiva-se, em regra, mediante uma reposição das importâncias em falta por causa da prática de uma infração financeira, que além do mais, causou, em concreto, um dano ao erário público. Tem previsão legal no n.º 1, do artigo 30.º da LOPTC.*

Para que se possa falar de responsabilidade financeira reintegratória dos titulares dos órgãos, funcionários e agentes, exige-se a observância dos seguintes requisitos:

- › Primeiro – a prática de um ato ilícito, as situações financeiras complexas e simples, referidas nos números 1,2 e 3 do artigo 30.º da LOPTC;
- › Segundo – através de uma conduta culposa, n.º 2 do artigo 30.º da LOPTC;
- › Terceiro – cause dano ao Estado ou a qualquer entidade criada pelo Estado para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da administração pública;
- › Quarto – e que, entre o ilícito e o dano, exista uma relação ou nexo de causalidade.

### O ilícito

O ilícito deve constituir sempre uma infração, que corresponda a uma ação ou a uma omissão, de uma conduta suficientemente tipificada na lei como tal. Diferentemente do que acontece, por exemplo, com o conceito de ilicitude no Regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, que é mais extenso, o conceito de ilícito, como infração financeira, tem de ser entendido de modo mais restrito e tão só no quadro das tipificações que a LOPTC prevê e define. Para que se possa considerar verificado primeiro dos requisitos enunciados, ou seja, a ilicitude, é necessário que

a conduta irregular e lesiva dos dinheiros públicos esteja compreendida numa das previsões do artigo 30.º da LOPTC.

É importante lembrar que, a ideia de tipicidade das infrações deste género não exige, necessariamente, o mesmo grau de delimitação do tipo infracional que se exige nas infrações do direito penal.

## **Conclusão**

A experiência dos nossos dias tem demonstrado as dificuldades e os paradoxos existentes na área da gestão das finanças públicas e do seu controlo tempestivo e eficaz. Tem aumentado a indignação justa e as dúvidas razoáveis dos cidadãos quando confrontados com situações que os penalizam e revelam uma menos escrupulosa atitude na gestão dos dinheiros públicos por parte de quem tem obrigação política ou funcional de o fazer.

Contudo, em qualquer situação, um controlo eficiente do uso dos dinheiros públicos e uma responsabilização tempestiva dos prevaricadores podem ajudar, e essas são as tarefas essenciais que a CRA comete à jurisdição do Tribunal de Contas.

Essa pequena reflexão também, é fruto das discussões que, no seio dos colegas, auditores e muitos outros colaboradores do Tribunal de Contas, fomos tendo ao longo dos catorze anos que estamos na instituição, manuseando a LOPTC.

## **Bibliografia**

- ALVES, Como escrever Teses e Monografia, Elsevier Editora Lda, “Um roteiro passo a passo” 2007.
- CLUNY, António, Responsabilidade Financeira e Tribunal de Contas, Editora Coimbra, 1.ª Edição Lisboa.
- FRANCO, António, Finanças Publicas e direito financeiro, 4.ª Edição, Editora Almedina. Coimbra. Jurisprudência – Tribunal de Contas, 1.ª edição, Editora Lexdata, Luanda, 2014.
- Lei Orgânica e do Processo do Tribunal de Contas e Legislação Complementares, Editora Where Angola bookpublisher, 1.ª edição, 2012, Luanda.
- RUAS, João, Manual de Metodologia de Investigação, “como fazer proposta de investigação de monografias, dissertações e teses. Escola Editora, Maputo.