

Secção: 3.ª S/PL

Data: 17/10/2018

Recurso Ordinário: 7/2018

Processo: 1/2014-JRF-SRATC

RELATOR: Conselheiro Mário Mendes Serrano

Não transitado em julgado

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 3.ª Secção:

## I – RELATÓRIO:

1. Em processo de julgamento de responsabilidade financeira tramitado na Secção Regional dos Açores deste Tribunal de Contas (SRATC) e em que foram demandados, entre outros, **Rui António Dias da Câmara Carvalho e Melo** e **Maria Eugénia Pimentel Leal**, foram estes – por Sentença, datada de 8 de junho de 2015, sob o n.º 6/2015 (a fls. 231-332 do respetivo processo) – condenados, pela autoria de *infração financeira sancionatória* e de *infração financeira reintegratória*, ambas sob a forma negligente, previstas no artigo 65.º, n.ºs 1, alínea b), 2.ª parte, 2 e 5, e no artigo 59.º, n.ºs 1 e 4, da *Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas* (LOPTC: Lei n.º 98/97, de 26/8<sup>1</sup>), respetivamente nas multas de 65 UC (6.630,00 €) e de 25 UC (2.250,00 €) e nas reposições de 52.080,00 € e 6.238,87 €, estas acrescidas de juros de mora legais.

2. Dessa sentença interpuseram os referidos demandados *recurso ordinário*, para o Plenário da 3.ª Secção, o qual não obteve provimento, sendo confirmada a decisão recorrida pelo Acórdão n.º 1/2016, datado de 28 de janeiro (a fls. 61-105 dos respetivos autos de recurso, sob o n.º 9/2015-RO-SRA). Após vicissitudes várias (que incluíram arguição de nulidades e recurso para o Tribunal Constitucional, ambos julgados improcedentes), e já

<sup>1</sup> Alterada pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31/10, 1/2001, de 4/1, 55-B/2004, de 30/12, 48/2006, de 29/8, 35/2007, de 13/8, 3-B/2010, de 28/4, 61/2011, de 7/12, 2/2012, de 6/1, 20/2015, de 9/3, e 42/2016, de 28/12.



depois de transitado aquele aresto, mas antes da execução do julgado quanto à responsabilidade financeira, vieram os mesmos demandados apresentar, em 22/2/2017, *requerimento* (a fls. 195-198 dos mesmos autos de recurso), em que formularam pedido no sentido de lhes ser aplicado o regime emergente da alteração legislativa introduzida, pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, ao n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC (*i.e.*, extensão aos «titulares dos órgãos executivos das autarquias locais» do regime de responsabilidade já anteriormente previsto para «membros do Governo»), de que alegadamente resultaria a extinção da sua responsabilidade financeira, invocando para tanto regras da *aplicação da lei penal no tempo*, designadamente o *princípio da aplicação retroativa da lei penal concretamente mais favorável*, ao abrigo dos artigos 29.º, n.º 4, da Constituição e 2.º, n.º 4, do Código Penal.

3. Na sequência desse requerimento, veio a ser determinada a sua remessa (e do demais processado) à SRATC, para apreciação pela instância *a quo*, conforme *despacho* de 9/3/2017 (a fls. 203 do mencionado processo de recurso n.º 9/2015-RO-SRA), com fundamento em já ter transitado em julgado a decisão da instância *ad quem* e tratar-se «apenas de executar a decisão sobre responsabilidades financeiras, sem prejuízo do disposto na segunda parte do n.º 2 do artigo 2.º do CP». Recebido ali o processado, e depois da pronúncia do M.º P.º em termos favoráveis ao deferimento do requerido (a fls. 208-214 dos autos principais), veio a ser proferida *decisão*, datada de 19/5/2017 (a fls. 427-431 dos autos principais), que indeferiu o requerido, por se entender «não resulta[r], da nova redação dada ao n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC, pela Lei 42/2016, de 28/12, nenhuma consequência para o caso concreto».

4. Dessa decisão da SRATC foi então interposto novo *recurso ordinário*, para o Plenário da 3.ª Secção, em que se arguiu nulidade por incumprimento do princípio do contraditório (em relação ao parecer do M.º P.º sobre o aludido *requerimento* de fls. 195-198) e incompetência material da instância *a quo*, o qual veio a obter provimento – conforme Acórdão n.º 20/2017, datado de 10 de outubro (a fls. 53-65 dos respetivos autos de recurso, sob o n.º 5/2017-RO-SRA) – nos seguintes termos: «a) Anular a decisão recorrida com fundamento no artigo 195.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* do artigo 80.º da LOPTC, por violação do disposto no artigo 108.º, nºs 2 e 4, da LOPTC, bem como dos termos subsequentes produzidos em 1.ª instância; e, conseqüentemente, b) Ordenar que o Tribunal recorrido proceda à distribuição do processo pelo Juiz da Secção Regional da



Madeira do Tribunal de Contas [SRMTC], decorrido que se mostre o prazo para os ora Recorrentes se pronunciarem sobre o teor do parecer do M.º P.º de fls. 208 a 214, que a estes deverá ser notificado».

5. Remetido o processo à SRMTC, para apreciação do *requerimento* dos demandados sobre a questão de *aplicação da lei penal no tempo*, e depois de suscitado impedimento da M.ª Conselheira em funções na SRMTC, que determinou a subsequente afetação do processo à M.ª Conselheira inicialmente titular do mesmo (e relatora da mencionada Sentença n.º 6/2015), veio finalmente a ser proferida *decisão*, datada de 16/4/2018 (a fls. 456-469 dos autos principais), que entendeu «julgar procedente (...) o pedido dos demandados quanto à responsabilidade financeira sancionatória e improcedente quanto à responsabilidade financeira reintegratória».

6. É desta *decisão* que vêm agora os demandados/requerentes interpor o presente *recurso ordinário*, para o Plenário da 3.ª Secção, cujas alegações culminam com as seguintes conclusões:

- «1. O presente recurso é interposto da decisão tomada pelo MM. Juiz Conselheiro da Secção Regional dos Açores, no segmento em que julgou improcedente o pedido dos Demandados, ora Recorrentes, quanto à responsabilidade financeira reintegratória, formulado em 17 de Fevereiro de 2017, a fls. 195 a 198 dos autos.
2. A norma do n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC, na redação atual, dada pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, é mais favorável aos recorrentes.
3. O artigo 2.º do Código Penal – integrado no título I – dispõe sobre o princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável, densificando o princípio constitucional com assento no artigo 29.º, n.º 4, da CRP.
4. O princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável deve ser aplicado a todos os processos de responsabilidade financeira, qualquer que seja a sua natureza, como projeção do princípio do Estado de direito democrático, com consagração no artigo 2.º da CRP, na dimensão da garantia e proteção dos direitos e liberdades fundamentais, sob pena da sua não aplicação nos termos propugnados ser geradora de



inconstitucionalidade por violação daquele princípio, na dimensão assinalada.

5. O legislador não fez nenhuma distinção na aplicação retroativa da norma do artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC às situações pendentes à data sua entrada em vigor, tendo em conta a forma de responsabilidade financeira: sancionatória ou reintegratória.
6. Tal como não o faz na sua aplicação aos factos que venham a ocorrer após a sua entrada em vigor.
7. Porque ambas as formas de responsabilidade financeira dependem da verificação de facto ilícito e culposo praticado pelo agente.
8. Não tendo o legislador feito tal distinção, não pode este Tribunal fazê-la.
9. As condutas praticadas pelos recorrentes em momento anterior ao da alteração ao artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC, que eram infrações financeiras puníveis deixaram de o ser com a entrada em vigor da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, *“uma vez que esta estabelece condições objetivas de punibilidade que, à data, não existiam”*, como já decidiu a 3.ª Secção deste Tribunal no Acórdão n.º 7/2017 – 3.ª Secção – PL.
10. Daqui decorre o não sancionamento das condutas dos recorrentes, praticadas em momento anterior ao da entrada em vigor da atual redação do artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC, mesmo que tal decisão já tenha transitado em julgado.
11. A douta decisão recorrida viola o artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC, em conjugação com o artigo 2.º, n.º 4, do Código Penal.
12. A douta decisão recorrida é inconstitucional por violação do princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável consagrado no artigo 29.º, n.º 4, da CRP, ao interpretar a norma do artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC no sentido de que apenas vigora para o futuro, nos casos de responsabilidade financeira reintegratória.
13. Sendo, também, inconstitucional, por violação do princípio do Estado de direito democrático, com consagração no artigo 2.º da CRP, na dimensão da garantia e proteção dos direitos e liberdades fundamentais.
14. Inconstitucionalidade que se invoca, desde já, para todos os efeitos legais.
15. A qual foi invocada no requerimento dos Demandados, de fls. 195 a 198 dos autos.



16. A douda decisão recorrida [deve] ser revogada e substituída por outra, que, aplicando aos recorrentes o regime jurídico resultante da aplicação conjugada do regime do n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC, na redação atual, dada pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, com o artigo 29.º, n.º 4, da CRP e com o artigo 2.º, n.º 4, do Código Penal, tem como consequência o não sancionamento das condutas praticadas pelos recorrentes, em sede de responsabilidade financeira reintegratória.»

3. O M.º P.º emitiu parecer, nos termos do n.º 1 do artigo 99.º da LOPTC, no sentido de reiterar a sua posição já anteriormente assumida nos autos (a fls. 208-214 dos autos principais), assim propugnando pela procedência do recurso.

4. Em conformidade com o Código de Processo Civil (CPC), supletivamente aplicável ao presente recurso nos termos do artigo 80.º da LOPTC, é pelas conclusões das alegações de recurso que se define o seu objeto e se delimita o âmbito de intervenção do tribunal *ad quem* (cfr. artigos 635.º, n.º 4, e 639.º, n.º 1, do CPC), sem prejuízo das questões cujo conhecimento oficioso se imponha (cfr. artigo 608.º, n.º 2, *ex vi* do artigo 663.º, n.º 2, do CPC). Saliente-se, ainda, que o tribunal *ad quem* apenas está obrigado a resolver as *questões* que sejam submetidas à sua apreciação, e não a apreciar todos os argumentos produzidos nas alegações (e suas conclusões) de recurso, além de que não tem de se pronunciar sobre as questões cuja decisão fique prejudicada, tudo conforme resulta do disposto nos artigos 608.º, n.º 2, e 663.º, n.º 2, do CPC.

5. Do teor dessas conclusões das alegações de recurso resulta que a matéria a decidir se reconduz a uma nuclear questão jurídica: a de saber se uma *sucessão de leis no tempo*, em matéria de *responsabilidade financeira reintegratória*, de que decorra uma eventual redução da esfera da respetiva *tipicidade* ou *ilicitude típica* (*in casu*, quanto ao âmbito *subjetivo* da *responsabilidade financeira*, como supostamente terá resultado da alteração introduzida, pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, ao n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC), se aplica apenas para futuro – ou se, pelo contrário, também incide em condutas praticadas na vigência da *lei antiga*, por força do *princípio da aplicação retroativa da lei penal concretamente mais favorável*, consagrado nos artigos 29.º, n.º 4, da Constituição e 2.º, n.º 4, do Código Penal, cuja extensão a outros *domínios sancionatórios* abrangeria ainda a referida matéria da *responsabilidade financeira reintegratória*. Subsidiariamente, caberá



verificar se a eventual *recusa* de aplicação nessa matéria do referido *princípio*, inscrito no regime da *sucessão de leis penais no tempo*, fará incorrer a *decisão recorrida* – como sustentam os recorrentes – em *inconstitucionalidade*, por alegada violação do mencionado n.º 4 do artigo 29.º da Constituição.

6. Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

\*

## II – FUNDAMENTAÇÃO:

7. Atentos os elementos enunciados no precedente relatório, cabe então aferir do acerto da decisão recorrida, ainda que apenas quanto ao *segmento* da mesma concretamente impugnado pelos recorrentes – o qual se traduz na *rejeição* da aplicação das regras da *aplicação da lei penal no tempo* à matéria de *responsabilidade financeira reintegratória* imputada aos recorrentes e em que se fundou a sua condenação em reposições de determinadas quantias (conforme Sentença n.º 6/2015, a fls. 231-332 dos autos principais).

8. Para tanto, importa recuperar o essencial da argumentação expendida na decisão recorrida sobre o tema em apreço. Começa por assentar essa argumentação na consideração de que a aludida alteração ao n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC se traduziu, em relação aos «titulares dos órgãos executivos das autarquias locais», num *aditamento* ao concernente *tipo de ilícito* de *duas circunstâncias* de que se passa a fazer depender a respetiva *punibilidade*, a caracterizar como *condições objetivas de punibilidade*. Em concreto, para que tais *titulares autárquicos* incorram em *responsabilidade financeira* passa a exigir-se, suplementarmente, que: (i) «não tenham ouvido as estações competentes»; ou (ii) as tenham ouvido e sido «esclarecidos por estas em conformidade com as leis», mas ainda assim «hajam adotado resolução diferente» – conforme estabelecido no artigo 36.º do Decreto n.º 22257, de 25/2/1933, para que aquela norma da LOPTC remete e a qual já se aplicava anteriormente aos «membros do Governo». Dessa nova dupla exigência, da qual resulta uma *restrição* da extensão do âmbito dos factos sancionáveis em termos de responsabilidade financeira, decorre que as correspondentes condutas que tenham sido



praticadas antes dessa *lei nova* (LN), e anteriormente qualificáveis como infrações financeiras (sem verificação daquelas *condições objetivas de punibilidade*), deixam de ser como tal qualificadas, sendo arredado o seu sancionamento, ainda que tais condutas já tenham sido objeto de condenação transitada em julgado – por força do disposto no artigo 29.º, n.º 4, *in fine*, da Constituição, e no artigo 2.º, n.º 2, do Código Penal. Porém, e segundo a decisão recorrida, essa aplicação retroativa da LN mais favorável (aqui sob a forma de *eliminação* de infração anteriormente punível, a que se reporta o invocado artigo 2.º, n.º 2, do Código Penal) apenas deve ser reconhecida em relação à *responsabilidade financeira sancionatória*, mas já não quanto à *responsabilidade financeira reintegratória* – e na medida em que só a primeira é equiparável à *responsabilidade criminal*, sendo por isso suscetível de beneficiar do regime emergente das citadas disposições da Constituição e do Código Penal. Por sua vez, a *responsabilidade financeira reintegratória* já terá *natureza civilista*, sendo equiparável à *responsabilidade civil*, por se fundar, como esta, no princípio do ressarcimento de danos, sendo-lhe por isso aplicável um regime de *sucessão de leis no tempo* fundado no artigo 12.º do Código Civil (e não no artigo 2.º do Código Penal), de que decorre a aplicação da lei vigente à data dos factos. De tudo extrai a decisão recorrida a conclusão de que a nova redação do n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC apenas terá como consequência a exclusão da *responsabilidade financeira sancionatória* imputada aos ora recorrentes, subsistindo a sua condenação por *infração financeira reintegratória*, com a consequente improcedência da pretensão de extinção desta responsabilidade. É, pois, este entendimento que importa agora indicar.

9. Comece-se por enquadrar devidamente o regime estabelecido nas citadas disposições da Constituição e do Código Penal. Como salientam CANOTILHO e VITAL MOREIRA<sup>2</sup>, o *princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável*, consagrado no n.º 4 do artigo 29.º da Constituição, apresenta um duplo significado: «(a) que deixa de ser considerado crime o facto que lei posterior venha despenalizar; e (b) que um crime passa a ser menos severamente punido do que era no momento da sua prática, se lei posterior o sancionar com pena mais leve». Do texto constitucional extraem ainda aqueles autores o entendimento de que qualquer dessas formas de apresentação de tal *princípio* (*i.e.*, quer a *despenalização*, quer a *menor penalização*) deve valer para os *casos julgados*, impondo aquele nesses casos a reapreciação do anteriormente decidido. E afirmam que, não obstante

---

<sup>2</sup> *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume I, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 495-496.



a aparente restrição do preceito constitucional em apreço à *lei criminal*, deve o conjunto de princípios nele consagrados, entre os quais o da *aplicação retroativa da lei mais favorável*, «valer por analogia para os demais domínios sancionatórios», dada a sua relevância enquanto princípios fundamentais para a proteção de *direitos e interesses constitucionalmente protegidos*<sup>3</sup>.

10. Na mesma esteira seguem JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS<sup>4</sup>, que analisam a incidência do *princípio da aplicação da lei penal mais favorável* numa dupla perspetiva: «lei que viesse estabelecer uma pena menos grave do que a prevista na lei em vigor no momento da prática do crime, ou lei que viesse descriminalizar o facto praticado». Entendendo que o texto constitucional impõe a extensão desse *princípio* a casos em que «a sentença condenatória (com base na lei antiga mais grave) já tiver transitado em julgado», sustentaram aqueles autores a *inconstitucionalidade* da parte final da redação originária do n.º 4 do artigo 2.º do Código Penal (que excecionava os *casos julgados* da aplicação da *retroatividade favorável*)<sup>5</sup>, a qual reconhecem ter sido sanada por via da nova redação conferida a essa norma pela Lei n.º 59/2007 (de 4/9). E também esses autores propugnam a aplicação dos princípios ínsitos no artigo 29.º da Constituição a outros «ramos do chamado *direito público sancionatório*»<sup>6</sup>.

11. É ainda de salientar que aquelas duas distintas facetas do aludido *princípio da aplicação retroativa da lei mais favorável* não apresentam, ao nível da *lei ordinária*, a mesma fonte normativa. Enquanto a *retroatividade da lei favorável descriminalizadora* se enquadra no n.º 2 do artigo 2.º do Código Penal, já a *retroatividade da lei favorável redutora da sanção* tem assento no n.º 4 desse mesmo artigo 2.º. De todo o modo, estamos em ambos os casos perante incidências de um mesmo *princípio*, o qual encontra o seu fundamento, como sublinha TAIPA DE CARVALHO<sup>7</sup>, nas ideias de «proteção e promoção dos direitos fundamentais da pessoa humana», num contexto de aprofundamento desses direitos no quadro do Estado de Direito material, e de aplicação do «princípio da *máxima restrição* das

---

<sup>3</sup> *Idem*, p. 498.

<sup>4</sup> *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 674-675.

<sup>5</sup> Assim, na 1.ª edição da obra citada (cfr. *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 329-330).

<sup>6</sup> *Idem*, p. 676.

<sup>7</sup> *Sucessão de Leis Penais*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, pp. 93-108, em especial pp. 102-104.



normas afetadoras dos direitos e liberdades fundamentais» (ou, dito de outro modo, do princípio da «*intervenção mínima* do direito penal»).

12. Do exposto resultam para o caso *sub judicio*, desde já, duas conclusões relevantes: que o *princípio da aplicação da lei penal mais favorável* tem evidente aplicação em matéria de *responsabilidade financeira*, não obstante se estar num *domínio sancionatório* que não se confunde com o da *responsabilidade criminal*; e que tal aplicação deve ser ponderada em concreto mesmo quando a *lei nova* seja posterior à condenação por *infração financeira* (ainda que não transitada), podendo haver lugar à *extinção* ou *redução* da respetiva *responsabilidade financeira*, por *decisão de reapreciação* do caso, desde que verificados os pertinentes pressupostos.

13. Posto isto, cabe averiguar quais esses pressupostos e se os mesmos se aplicam de igual forma às duas modalidades de *responsabilidade financeira*: *sancionatória* e *reintegratória*. Para tanto, importa desde logo distinguir e caracterizar essas duas espécies de responsabilidade.

14. A LOPTC, no seu Capítulo V, sob a epígrafe «Da efetivação de responsabilidades financeiras», integra um conjunto de preceitos que permitem estabelecer uma clara distinção entre a *responsabilidade financeira reintegratória*, tratada especificamente na Secção II (artigos 59.º a 64.º), e a *responsabilidade financeira sancionatória*, sobre a qual rege a Secção III (artigos 65.º a 68.º). Tal distinção resulta, desde logo, da diferente natureza das *consequências* que advêm para quem incorre numa e noutra dessas modalidades de *responsabilidade financeira*: a *responsabilidade reintegratória* gera a condenação do responsável na *reposição de quantias* objeto das infrações cometidas (cfr. artigos 59.º, n.º 1, e 60.º da LOPTC) e a *responsabilidade sancionatória* determina a aplicação de *multas* (cfr. artigos 65.º, n.º 1, e 66.º, n.º 1, da LOPTC), sendo que as duas responsabilidades podem ser cumulativas, uma vez que «[a] aplicação de multas não prejudica a efetivação da responsabilidade pelas reposições devidas, se for caso disso», de acordo com o disposto no n.º 6 do artigo 65.º da LOPTC.

15. A primeira ocorre perante *factos típicos* caracterizados como *alcance, desvio de dinheiros ou valores públicos, pagamentos indevidos e não arrecadação de receitas* (cfr. artigos 59.º, n.ºs 2, 3 e 4, e 60.º); a segunda refere-se à prática de *factos típicos* que



correspondem, quer a violações de normas de índole *substantiva* (elencados no artigo 65.º, n.º 1), quer a violações de normas de carácter *processual* (elencados no artigo 66.º, n.º 1). A primeira implica uma reposição das quantias objeto das respetivas infrações, acrescida dos juros de mora sobre esses montantes, calculados «nos termos previstos no Código Civil», conforme dispõe o n.º 6 do artigo 59.º da LOPTC (ainda que sem prejuízo da possibilidade de *redução* ou *relevação da responsabilidade*, em caso de atuação negligente, de acordo com o n.º 2 do artigo 64.º); a segunda envolve uma diferenciação na *medida* das multas a aplicar, em função de critérios estabelecidos na lei, de que resultam a alteração da *moldura da sanção* (consoante o autor aja com dolo ou negligência – cfr. artigos 65.º, n.ºs 2, 4 e 5, e 66.º, n.ºs 2 e 3), a *gradação da sanção* dentro da respetiva moldura (atentos vários parâmetros, em que avultam a gravidade dos factos e o grau de culpa – cfr. artigo 67.º, n.º 2) ou a *atenuação especial da sanção* (apenas para a *responsabilidade sancionatória substantiva* – cfr. artigo 65.º, n.º 7), sendo ainda admitida, em certas condições, a *dispensa da sanção* (também para a *responsabilidade sancionatória substantiva* – cfr. artigo 65.º, n.º 8) ou mesmo a *relevação da responsabilidade* (tanto para a *responsabilidade sancionatória substantiva* como para a *responsabilidade sancionatória processual* – cfr. artigos 65.º, n.º 9, e 66.º, n.º 3, *in fine*).

16. Apesar das evidenciadas diferenças entre as duas aludidas modalidades de *responsabilidade financeira*, apresentam ambas em comum a delimitação do respetivo *tipo de ilícito* quanto à *conduta punível* dos agentes do facto, sendo aplicável o mencionado artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC, designadamente na sua nova redação, quer à *responsabilidade reintegratória* (em cuja Secção aquela disposição se integra), quer à *responsabilidade sancionatória* (quanto a esta, por remissão do artigo 67.º, n.º 3) – e isso independentemente de as exigências típicas contidas nesse preceito serem caracterizadas como *condições objetivas de punibilidade* (conforme acolhido na decisão recorrida), como *causas de exclusão da ilicitude* ou sob qualquer outro enquadramento dogmático pertinente.

17. Porém, voltam a distinguir-se as duas espécies de *responsabilidade financeira* quanto ao concernente *regime subsidiário*. Estabelece-se expressamente, para a *responsabilidade sancionatória*, e quanto à respetiva matéria substantiva, uma remissão para o «disposto nos títulos I e II da parte geral do Código Penal» (cfr. artigo 67.º, n.º 4), mas inexistente remissão no âmbito da *responsabilidade reintegratória*. Nesta apenas se encontra a já referenciada remissão para o Código Civil, em matéria de juros de mora.



18. Verifica-se, pois, a existência de norma remissiva expressa (do artigo 67.º, n.º 4, da LOPTC) para efeitos de incidência, em sede de *responsabilidade sancionatória*, do *princípio da aplicação retroativa da lei mais favorável*, inscrito no artigo 2.º, n.ºs 2 e 4, do Código Penal (e precipitado a partir do artigo 29.º, n.º 4, da Constituição). E dessa expressa remissão, por contraponto com a não-inclusão de norma idêntica em matéria de *responsabilidade reintegratória*, parece resultar um relevante indício de uma intencionalidade legislativa excludente da incidência desse *princípio* em sede de *responsabilidade reintegratória*. Não será esse indício decisivo, desde logo por força da consagração constitucional do *princípio da aplicação retroativa da lei mais favorável*, que pelo seu valor supralegal se imporá a essa eventual intenção excludente do legislador ordinário. No entanto, a exclusão da aplicação de tal *princípio* vem a resultar da própria *natureza jurídica* da *responsabilidade reintegratória*, que afasta esta decididamente do âmbito da extensão do *princípio da aplicação retroativa da lei mais favorável* a outros *domínios sancionatórios* – como se passará a demonstrar.

19. Para a determinação da *natureza* da *responsabilidade reintegratória* relevam, em especial, as características já supra salientadas quanto à *consequência* e quanto ao *pressuposto essencial* da sua ocorrência: a *responsabilidade reintegratória* é “punida” mediante uma condenação em *reposição de quantias*; e essas *quantias* correspondem às «abrangidas pela infração» (no dizer do artigo 59.º, n.º 1, da LOPTC), o que sugere a exigência de uma efetiva *afetação patrimonial negativa* do erário público, cumprindo a *reposição de quantias* uma função de *compensação* ou *reparação* dessa afetação. Isto significa uma clara aproximação da *responsabilidade reintegratória* ao instituto da *responsabilidade civil* – por contraponto com a *responsabilidade sancionatória*, que apresenta manifesta afinidade com a *responsabilidade criminal* (de que a *remissão subsidiária* do artigo 67.º, n.º 4, da LOPTC para segmento nuclear do Código Penal, relativo à dogmática da *teoria geral da infração*, constitui um óbvio afloramento). Esta matéria, aliás, mereceu recentemente labor doutrinário, o qual veio a corroborar a conformação *civilística* da *responsabilidade reintegratória*.

20. No quadro do *ciclo de seminários* promovido por este Tribunal sobre o tema *Relevância e Efetividade da Jurisdição Financeira no Século XXI* (que decorreu entre outubro



de 2017 e maio de 2018), proferiu PAULO MOTA PINTO *conferência*<sup>8</sup>, com o título «Dimensão civilista ou ressarcitória da responsabilidade financeira reintegratória» (cujo *texto* se encontra disponível em [www.tcontas.pt](http://www.tcontas.pt)), na qual se deixou bem vincada a clara distinção entre a *responsabilidade reintegratória* e a *responsabilidade sancionatória*, em particular quanto à finalidade, âmbito e pressupostos, considerando que essas duas modalidades replicam, no domínio da *responsabilidade financeira*, a distinção entre a *responsabilidade civil* e a *responsabilidade criminal* ou *contraordenacional*. Ainda que admitindo não ser a *obrigação de reposição de quantias* resultante da *responsabilidade financeira reintegratória* rigorosamente idêntica à *obrigação de indemnização* da *responsabilidade civil*, não deixa esse autor de sublinhar a evidente afinidade existente entre ambos os institutos, na medida em que a *responsabilidade reintegratória* se traduz na «reposição de valores ou de dinheiros que o erário público deveria manter e que deixaram de aí figurar» e visa, essencialmente, «eliminar ou reduzir o dano sofrido pelo Estado ou entidade pública em causa». O mesmo autor afirma ser «inquestionável que em todos os tipos de ilícito suscetíveis de fundamentar a responsabilidade financeira reintegratória temos consequências patrimoniais indesejáveis para o erário público e, neste sentido amplo, todas pressupõem um dano». Como aquele refere, «a *responsabilidade financeira reintegratória* (...) atende sobretudo à situação patrimonial do *credor público*» e ainda que «a obrigação de reposição se não meça pelo dano concreto, atual e certo, é verdade que a reposição dos montantes acrescida de juros de mora tenderá a incluir os danos mais relevantes». Ou seja: não se está perante um *dano* aferido pela denominada “fórmula da diferença” (acolhida no artigo 566º, n.º 2, do Código Civil, como critério de determinação da obrigação de indemnização), mas ainda está em causa um *dano*, mais propriamente «um *dano tipificado*, fixado pela lei como correspondendo às importâncias em causa, acrescido dos juros de mora», sendo escopo nuclear dessa *responsabilidade reintegratória* alcançar, de algum modo, a *reparação de deslocações patrimoniais indevidas*. E mesmo que a *responsabilidade reintegratória* nem sempre permita uma integral reparação do *dano público* produzido pela infração cometida, o certo é que «o cumprimento da obrigação de reposição tenderá a eliminar (em regra) pelo menos a *maioria dos danos* verificados». Tanto basta, como esse autor reconhece, para se sustentar a natureza *civilística* da *responsabilidade reintegratória*<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Em 29 de novembro de 2017.

<sup>9</sup> Na mesma linha se posicionou a autora da decisão ora recorrida, Conselheira Helena Ferreira Lopes, e coerentemente com o sentido dessa decisão, em conferência proferida no mesmo ciclo de seminários, e em igual data, sob o título «Natureza, pressupostos e regime jurídico substantivo da



21. Podemos, pois, afirmar que a *responsabilidade financeira reintegratória* reveste características que a assimilam decisivamente à *responsabilidade civil*, apresentando uma essencial dimensão *ressarcitória* e *corretiva*. E não se diga que esta caracterização é contraditada pela previsão do n.º 2 do artigo 64.º da LOPTC (que estabelece a possibilidade de *redução* ou *relevação da responsabilidade* em caso de negligência), uma vez que também em sede de *responsabilidade civil* se admite *desvio* a uma estrita função compensatória da *indenização*, por via da possibilidade de *redução equitativa da indenização*, igualmente em face de atuação negligente, conforme dispõe o artigo 494.º do Código Civil.

22. Ora, a evidenciada *natureza civilística* da *responsabilidade financeira reintegratória* postula, necessariamente, a desaplicação do *princípio da aplicação retroativa da lei mais favorável*, oriundo do domínio do *direito criminal* – e isso na medida em que essa *responsabilidade reintegratória* se situa, em bom rigor, fora do quadro do *direito público sancionatório* (ou, pelo menos, do *direito sancionatório* análogo ou equiparável ao *direito criminal*).

23. Daqui se deduz que, em matéria de *responsabilidade financeira reintegratória*, não se poderá alcançar solução idêntica à que foi acolhida na decisão recorrida em sede de *responsabilidade financeira sancionatória*. Sem curar aqui da pertinência da aplicação desse *princípio da retroatividade favorável* em matéria de *responsabilidade sancionatória* (por não constituir objeto do presente recurso, em virtude de já ter transitado em julgado a decisão recorrida quanto a esse segmento, ainda que se conceda nessa aplicação), o certo é que estará, seguramente, vedada a incidência de tal *princípio* no domínio da *responsabilidade financeira reintegratória*, atenta a demonstrada *natureza civilista* deste instituto.

24. Concorde-se, assim, com o sentido da decisão recorrida, enquanto nesta se considerou aplicável, em matéria de *sucessão de leis no tempo*, e para efeitos de *responsabilidade financeira reintegratória*, o regime do artigo 12.º do Código Civil – e não o

---

responsabilidade financeira reintegratória em Portugal, Espanha e Itália» (também acessível em [www.tcontas.pt](http://www.tcontas.pt)), na qual se concluiu que a responsabilidade reintegratória «tem natureza civilista, embora com especificidades», sendo o seu regime «idêntico ao da responsabilidade civil extracontratual», e que essa vertente civilista, «em sede de aplicação de leis no tempo, nos obriga a observar o disposto no artigo 12.º do Código Civil, e não a lei mais favorável, como em Direito Penal».



do artigo 2.º do Código Penal<sup>10</sup>. Ou seja: aplica-se a regra de que a *lei dispõe para futuro* (cfr. n.º 1 desse artigo 12.º), pelo que a atual redação do n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC, introduzida pela Lei n.º 42/2016, apenas terá aplicação, em sede de *responsabilidade reintegratória*, a factos praticados posteriormente à entrada em vigor dessa alteração legislativa. Aliás, esse mesmo entendimento se colhe já, ainda que de forma implícita, como também se assinala na decisão recorrida, do Acórdão n.º 9/2017 (de 26/4), desta 3.ª Secção, em Plenário, no qual, perante condenação por *infração financeira sancionatória* de responsável autárquico, se considerou aplicável o artigo 2.º, n.º 2, do Código Penal, quanto a factos anteriores à nova redação do artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC, com a consequente absolvição daquele, mas sem acolher idêntica solução em relação à *infração financeira reintegratória* que lhe foi igualmente imputada.

25. O subsequente juízo de adesão à orientação acolhida na decisão *a quo*, que ora se imporia, deve ainda ser confrontado com a questão de *inconstitucionalidade* suscitada pelos recorrentes. Recorde-se que estes, nas suas alegações de recurso, vieram, a título subsidiário, sustentar que a «decisão recorrida é inconstitucional» (cfr. n.º 12 das respetivas conclusões *supra* transcritas), na medida em que nela se procedeu à aplicação *apenas para futuro* da nova redação do n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC, com a consequente *recusa* de aplicação do *princípio da retroatividade da lei mais favorável*, em matéria de *responsabilidade financeira reintegratória*, o que implicaria violação do citado n.º 4 do artigo 29.º da Constituição.

26. Em primeira linha, importa sublinhar, desde logo, que o nosso sistema de fiscalização de constitucionalidade não comporta a possibilidade de invocação de vício de inconstitucionalidade da própria decisão recorrida, apenas permitindo que esse vício se reporte a *normas* (ou, no limite, à *interpretação de normas*) – o que faria claudicar liminarmente uma tal invocação. Contudo, ainda que se conceda, por uma regra de *máximo aproveitamento* dos atos processuais, em considerar que essa arguição se dirigirá à *interpretação* da citada nova disposição da LOPTC acolhida na *decisão recorrida*, sempre

---

<sup>10</sup> O qual, a aplicar-se, sempre seria por via do n.º 2 desse artigo 2.º do Código Penal (como bem se entendeu na decisão recorrida, quanto ao segmento respeitante à *responsabilidade financeira sancionatória*), e não por via do seu n.º 4, em virtude de a aplicação da nova redação do n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC se traduzir concretamente numa *despenalização* (ou *descriminalização*), e não numa *menor penalização* (ou *redução da sanção*).



será de concluir pela inviabilidade dessa arguição de inconstitucionalidade, como se passa a explicitar.

27. Com efeito, tendo presente a argumentação já expendida *supra* sobre a *natureza civilista* da *responsabilidade reintegratória*, afigura-se evidente que essa caracterização contém em si mesma a *negação* da pretensa inconstitucionalidade suscitada. Como se salientou, essa dimensão *civilística* daquela modalidade de *responsabilidade financeira* coloca-a, no mínimo, fora do âmbito do *direito sancionatório* análogo ou equiparável ao *direito criminal* – o que tem, como consequência necessária, não se estar perante matéria a que fosse sequer hipotizável a aplicação desse *princípio da retroatividade da lei mais favorável*. Se bem virmos, não houve sequer uma verdadeira *recusa* de aplicação desse *princípio*: tratou-se, simplesmente, de formular um juízo de *qualificação jurídica*, que remeteu para um *domínio* de que não decorre a incidência do regime da *sucessão de leis penais no tempo*, antes se aplicando necessariamente a regra *civil* de que a *lei dispõe para futuro*, nos termos do artigo 12.º, n.º 1, do Código Civil.

28. Entende-se, pois, inexistir a arguida *inconstitucionalidade*, sendo de manter a aplicação *apenas para futuro* da nova redação do n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC, em matéria de *responsabilidade financeira reintegratória*, com a consequência da manutenção da correspondente *infração* imputada aos demandados/recorrentes e concernente condenação destes decretada na suprarreferida Sentença n.º 6/2015, conforme declarado na decisão recorrida.

29. Resta, pois, reiterar o já formulado juízo de concordância com a orientação acolhida pela instância *a quo*, assim improcedendo integralmente o presente recurso.

\*

### III – DECISÃO:

**Pelo exposto, decide-se julgar totalmente improcedente o presente recurso, confirmando a decisão recorrida.**



Emolumentos pelos recorrentes, nos termos do artigo 16.º, n.ºs 1, alínea *b*), e 2, do Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/5 (Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas)<sup>11</sup>.

Lisboa, 17 de outubro de 2018

Os Juízes Conselheiros,

---

(Mário Mendes Serrano - Relator)

---

(Fernando Oliveira Silva)

---

(Alziro Antunes Cardoso)

---

<sup>11</sup> Alterado pelas Leis n.ºs 139/99, de 28/8, e 3-B/2000, de 4/4.