



Tribunal de Contas

PROCº Nº 8-JRF-02

Requerente: MINISTÉRIO PÚBLICO

Demandados: F1, F2 e F3 membros do Conselho de Administração do Hospital de Nossa Senhora da Graça de Tomar.

SENTENÇA Nº 18/02DEZ09/3ªS

I - Relatório

O MINISTÉRIO PÚBLICO (MP), representado pelo Ex.mo Procurador Geral Adjunto, requer o julgamento, em processo de julgamento de responsabilidade financeira, dos membros do Conselho de Administração do Hospital de Nossa Senhora da Graça de Tomar (CA/HNSGT), acima identificados, nas qualidades de, respectivamente, Presidente e Administrador Delegado, Director Clínico e Enfermeiro Director.

Invoca, em síntese, que os demandados contrataram, em 1999, em regime de avença, um médico, o Dr..., para integrar as equipas de urgência do hospital. Que, frequentando esse médico, na altura, o Internato Complementar noutro hospital público, a contratação, pelas características inerentes ao tipo e ao regime de exercício de funções, determinou a constituição de uma verdadeira relação laboral pública subordinada, com o que se violou a proibição de acumulação de funções públicas constante do artº 15º, 3 do DL 128/92, 4JUL. Que, além disso, a contratação foi feita sem que houvesse “informação prévia de cabimento orçamental”, cabimento que posteriormente se verificou inexistir, assim se violando os artºs 18º da lei 6/91, 20FEV, 22º do DL 155/92, 28JUL e 5º do DL 161/99, 12MAI.

Nos termos das normas referidas e do disposto nos artºs 65º, 1, b) e 2 da, como quando outra se não designe, lei 98/97, 26AGO, o MP, aduzindo que tais normas foram violadas de forma livre, deliberada e consciente, **pede a condenação dos demandados como autores de 2 infracções financeiras**, respectivamente, por cada uma delas, nas multas de €1500, €2500 e €1300 e, em cúmulo material, €3000, €5000 e €2600.



Tribunal de Contas

OS DEMANDADOS, defendendo-se, dizem, em síntese, que o médico em causa foi contratado para acudir a necessidades urgentes e impreteríveis relacionadas com o funcionamento da urgência do hospital, que as prestações que lhe eram exigíveis não determinavam qualquer vínculo de hierarquia ou de subordinação, que o contrato de avença era o instrumento próprio para assegurar tais prestações, as quais não era possível satisfazer com recurso aos profissionais do hospital, não existindo, outrossim, impedimento à contratação de médico a frequentar o internato complementar e não cabendo aos demandados controlar eventuais impedimentos ou proibições de acumulação relacionadas com a frequência do internato complementar.

Quanto à não cabimentação da despesa, os demandados sustentam que vindo ulteriormente a regularizar a situação e sendo inadiável a despesa agiram sem culpa.

Pedem que o Tribunal os absolva ou isente de pena, até porque da actuação dos demandados nenhum prejuízo resultou.

Realizada a audiência de julgamento e proferido despacho a fixar a matéria de facto, nos termos dos artºs 80º, a), c) e 93º e, do CPC, 791º,3, tudo como da acta consta, há agora que proferir sentença.

II – Os factos

No despacho que acaba de referir-se, a matéria de facto ficou assim estabelecida:

1. Factos provados

- 1.1. Os demandados eram, em 1999 e 2000, os membros do Conselho de Administração do Hospital de Nossa Senhora da Graça de Tomar (CA), respectivamente, até 13/06/00, Presidente e Administrador Delegado, Director Clínico e Enfermeiro Director e, a partir dessa data, Administrador Delegado, Presidente e Enfermeiro Director.
- 1.2. A referida Instituição é um hospital público do Estado integrado na rede de Hospitais do Serviço Nacional de Saúde (SNS).



Tribunal de Contas

- 1.3. Na reunião de 08/09/99, o CA, com a intervenção dos seus 3 membros, deliberou, por unanimidade, autorizar a contratação de 4 médicos, em regime de prestação de serviços, entre eles o Dr.
- 1.4. A contratação desse médico teve em vista a prestação de serviços na Urgência do Hospital, serviços que, sem carácter de regularidade, ele já vinha prestando com reconhecida proficiência.
- 1.5. A minuta do contrato foi aprovada em 30/09/99 e a contratação veio a ser formalizada, mediante contrato de avença, que faz fls 24 a 28, celebrado em 08/10/99, documentos que aqui se dão como reproduzidos.
- 1.6. O contrato começou a ser executado em 8/10/99.
- 1.7. Em execução do contrato, o médico avençado passou a integrar as equipas médicas de Urgência, em 5 turnos mensais, de 12 horas cada, sendo os períodos de turno que ele assegurou designados também por acordo.
- 1.8. O médico referido utilizava as instalações e equipamentos disponíveis no sector da Urgência em que prestava os seus serviços.
- 1.9. Esse sector era o da triagem dos doentes, consistindo a prestação do médico avençado em receber os doentes que demandavam a urgência, saber do que se queixavam, receitar algo, se fosse o caso, e dar-lhes alta ou, se a situação carecesse de outro acompanhamento, encaminhá-los para as áreas de especialidade da Urgência.
- 1.10. O médico avençado praticava esses actos com autonomia técnica e funcional, sem subordinação hierárquica, quer no seio da equipa em que funcionava quer a outros níveis, tudo sem prejuízo da ajuda técnica que pudesse dar ou receber dos Colegas e de funcionar inserido nos objectivos e na metodologia do Serviço de Urgência, se bem que, mais que como equipa orientada e coordenada, os médicos da urgência funcionavam na prática como grupo onde cada um, sem verdadeira coordenação, fazia o que era a sua específica e pré-determinada função.
- 1.11. Não havia regulamento para o Serviço de Urgência, mas apenas umas poucas orientações simplificadas, nomeadamente, sobre o uso das instalações e equipamentos e sobre a permanência dos doentes e outras pessoas no Serviço.



Tribunal de Contas

- 1.12. À data em que celebrou o contrato, o médico avançado frequentava o Internato Complementar de Psiquiatria no Hospital Sobral Cid, hospital público do Estado integrado na rede de hospitais do SNS.
- 1.13. Os demandados tinham conhecimento dos factos a que se alude no ponto anterior.
- 1.14. Os demandados tinham conhecimento das limitações relativas à acumulação de funções públicas estabelecidas pelo n.º 3 do art.º 15.º do DL 128/92, de 4JUL.
- 1.15. Ao autorizarem a contratação, os demandados agiram no convencimento de que ela não violava essa norma, quer porque a contratação era em regime de avença, quer porque tinham conhecimento que contratações semelhantes eram feitas por outros hospitais.
- 1.16. A contratação foi efectuada sem cabimento orçamental, por não haver verba na rubrica própria.
- 1.17. A deliberação do CA referida em 1.3, o despacho de aprovação da minuta bem como o contrato não foram instruídos com nota do Serviço competente relativa à existência ou inexistência de cabimento para suportar a despesa.
- 1.18. O pedido de cabimento da despesa para 1999, no montante de 900 000\$00 foi feito, pelo Serviço de Aprovisionamento, em 23/11/99, tendo a Repartição de Contabilidade nessa data informado que a despesa não tinha cabimento orçamental.
- 1.19. Perante a informação da falta de cabimento, o Conselho de Administração, na reunião de 30/11/99, tomou a deliberação transcrita pelo Presidente a fls 34-35 e que aqui se dá como reproduzida.
- 1.20. Quando deliberaram autorizar a contratação, conforme referido em 1.3 e quando a confirmaram, conforme referido em 1.19, os demandados agiram, sabendo que a contratação da despesa estava sujeita a informação prévia de cabimento, convencidos de que a situação que tinham em vista resolver justificava a assunção da despesa, por terem em vista assegurar, em níveis mínimos de operacionalidade, o funcionamento do Serviço de Urgência.
- 1.21. Por outro lado, os demandados esperavam poder regularizar até ao fim do ano a falta de verbas, com o reforço que admitiam ser dado, como foi.



Tribunal de Contas

- 1.22. O quadro de médicos do Hospital era de 41 e estavam preenchidos 28 lugares.
- 1.23. As equipas de urgência não podiam funcionar na triagem dos doentes com menos que 2 médicos e o hospital tinha apenas 6 médicos de medicina interna para afectar a essa tarefa.
- 1.24. As necessidades que o contrato de avença se destinou a suprir não podiam ser satisfeitas por recurso aos médicos pertencentes ao Hospital, incluindo com horas extraordinárias.
- 1.25. O Serviço de Urgência do Hospital de Tomar, como a generalidade dos Serviços similares, tem essencialmente em vista situações não atendíveis no período de funcionamento dos restantes Serviços e que, não sendo vistas em tempo, podem pôr gravemente em risco a saúde ou a vida dos utentes
- 1.26.** Os demandados são licenciado em Finanças, o 1º, médico, o 2º e enfermeiro, o 3º, são tidos como profissionais honestos e cumpridores dos seus deveres e não lhes são conhecidos antecedentes contravencionais, criminais ou ilícitos de natureza financeira.
- 1.27. Os vencimentos dos demandados em 1999 e 2000 constam dos mapas de fls 7-9.

2. Factos não provados

Todos os que, invocados pelo MP e pelos demandados, se mostram em oposição com os factos provados e, expressamente:

- 2.1. Os demandados sabiam que lhes estava vedado por lei efectuarem a contratação por avença de médico a frequentar o internato complementar e, apesar disso, fizeram-na com vontade livre e consciente.
- 2.2. A integração do médico avençado nas equipas médicas dos serviços de Urgência do hospital determinou a sujeição dele às regras, deontologia, hierarquia e orientações genéricas e específicas aplicáveis aos restantes médicos dessas equipas pertencentes aos quadros do hospital.



Tribunal de Contas

2.3. A contratação do médico avençado e respectiva despesa eram inadiáveis e destinavam-se a fazer face a necessidades impreteríveis e a situações de emergência.

III – O Direito

Analisemos separadamente cada um dos ilícitos que vêm imputados aos demandados, verificando, primeiro se, à luz dos factos adquiridos, eles foram praticados e, em caso afirmativo, as consequências que daí importe retirar.

A) Começamos pelo **ilícito da contratação do médico interno.**

Resulta dos factos que a contratação foi autorizada pelos demandados (facto 1.3), que se concretizou mediante avença em 8/10/99 (facto 1.5), que nessa data frequentava o internato complementar (facto 1.12), o que os demandados conheciam (facto 1.13), como conheciam as limitações ao exercício da medicina constantes da norma que o MP dá como violada (facto 1.14).

Essa norma é o nº 3 do artº 15º do DL 128/92 que, sob a epígrafe “regime de trabalho dos internos”, dispõe o seguinte: *“Os médicos do internato complementar devem dedicar à formação teórica e prática a sua actividade profissional durante toda a semana de trabalho e durante todo o ano e **estão impedidos de acumular outras funções públicas, salvo funções docentes ao abrigo do Decreto-Lei nº 312/84, de 26 de Setembro e, quando necessário, em escolas dependentes ou sob tutela do Ministério da Saúde, mediante autorização, nos termos da lei**”*.

A contextualização da norma, convoca-nos, em primeira linha, para o próprio diploma em que ela se insere, que tem como **objecto** “o regime jurídico da formação, após a licenciatura em Medicina, com vista à profissionalização e especialização médicas” (artº 1º), que, como “**processos de formação profissional**”, após o internato geral, contempla o internato complementar como “período de formação teórica e prática especializada” (artº 2º, 1, 4), que atribui a **responsabilidade pela observância do regime de formação médica ao Ministério da Saúde**, “o qual exerce a sua acção através dos serviços e estabelecimentos de saúde e dos órgãos dos internatos médicos” (artº 4º), que fixa o **horário de trabalho** do internato complementar em 42 horas (artº 15º, 2) e que, relativamente ao **internato geral**, consagra “a impossibilidade do exercício profissional fora do programa do internato” (artº 15º, 1).



Tribunal de Contas

Estas normas, em especial o artº 4º, suscitam, desde logo, o problema de saber se as direcções dos estabelecimentos de saúde **não afectados à formação médica** têm a responsabilidade de velar pelo cumprimento do regime de acumulação dos internos. E, tendo essa responsabilidade de controlo, haverá ainda que esclarecer se ela releva das competências deste Tribunal por, designadamente, estarem em causa normas de “assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas” (artº 65º, 1, b)), ou tão só do mero imperativo de colaboração no controlo da formação dos médicos por parte dos estabelecimentos hospitalares onde o internato não decorra. São questões a que, se necessário, reverteremos.

Por agora, vejamos **o fundamento e o alcance da proibição de acumulação constantes do nº 3 do artº 15º**: o fundamento é canalizar a atenção e o esforço do interno para as actividades de formação constantes do respectivo programa, mas, quanto ao alcance, se ao interno geral é vedado em absoluto o exercício profissional à margem do programa de formação, **o interno complementar está tão só impedido de exercer outras funções públicas**.

“A contrario”, **o exercício de funções, fora do horário do trabalho do internato, desde que o interno não seja investido em funções públicas, não é proibido**.

No caso, não está em causa que as prestações do médico tenham sido feitas durante ou fora do horário de trabalho do internato complementar.

A questão que o MP suscita não é a do não cumprimento desse horário, mas tão só a da **indevida acumulação de funções públicas por parte de médico a frequentar o internato complementar**. O MP parece aceitar que o contrato de avença não determinaria o exercício de funções públicas, mas vê esse contrato como máscara ou artifício para fazer aparecer como exercício de funções privadas situação que necessariamente colocaria o contratado no exercício de funções públicas em razão do regime (vínculo de subordinação e de hierarquia) e entidade (hospital público integrado no SNS) a que os serviços são prestados.

Os demandados, ao contrário, entendem que o contrato de avença era um dos instrumentos a que poderiam recorrer para a prestação dos serviços em causa, não ficando o médico, mediante ele, no exercício de funções públicas, nem tendo tão pouco que ser contratado em regime de subordinação.

Colocado assim o problema, importa, à luz dos factos provados que contextualizam o quadro em que nasceram e se inserem as relações contratuais,



Tribunal de Contas

examinar se o interno poderia ou não ser contratado mediante contrato de avença. Mais adiante, se necessário, veremos como é que em concreto se desenvolveu a relação contratual.

Das normas que temos de percorrer, as dos DL 41/84 e 184/89 dirigem-se à generalidade da Administração Pública, as restantes são específicas dos estabelecimentos de saúde e/ou hospitalares.

Do DL 41/84, 3FEV:

Artº 17º, 1 (redacção do DL 299/85, 29JUL): *“Os serviços e organismos poderão celebrar contratos de tarefa e de avença sujeitos ao regime previsto na lei geral quanto a despesas públicas em matéria de aquisição de serviços”*.

Artº 17º, 3: *“O contrato de avença caracteriza-se por ter como objecto prestações sucessivas no exercício de função liberal, apenas podendo os serviços recorrer a tal tipo de contrato quando no próprio serviço não existam funcionários ou agentes com as qualificações adequadas ao exercício das funções objecto de avença”*.

Artº 17º, 6: *“Os contratos de tarefa e avença não conferem ao particular outorgante a qualidade de agente”*.

A restrição à celebração de contratos de avença constante do transcrito nº 3 e os factos provados 1.9 (o avençado prestava os seus serviços na triagem dos doentes) e 1.23 (o hospital dispunha de 6 médicos de medicina interna para afectar a essa tarefa) apontam para a **proibição de resolver, mediante o recurso a contrato de avença, a situação da alegada insuficiência de médicos para assegurar a urgência**.

Do DL 184/89, 2JUN, na redacção dada ao artº 10º pela lei 25/98, 26MAI:

Artº 10º, 1: *“A celebração de contratos de prestação de serviços por parte da Administração só pode ter lugar nos termos da lei e para execução de trabalhos com carácter não subordinado”*.

Artº 10º, 2: *“Considera-se trabalho não subordinado o que, sendo prestado com autonomia, se caracteriza por não se encontrar sujeito à disciplina, à hierarquia, nem implicar o cumprimento do horário de trabalho”*.



Tribunal de Contas

Artº 10º, 6: *“São nulos todos os contratos de prestação de serviços, seja qual for a forma utilizada, para o exercício de actividades subordinadas, sem prejuízo da produção de todos os seus efeitos como se fossem válidos em relação ao tempo durante o qual estiveram em execução”.*

Artº 10º, 7: *“Os dirigentes que celebrem ou autorizem a celebração de contratos de prestação de serviços em violação do disposto nos números anteriores incorrem em responsabilidade civil, disciplinar e financeira, pela prática de actos ilícitos, constituindo fundamento para a cessação da respectiva comissão de serviço”.*

As normas transcritas, aplicáveis ao contrato de avença, como espécie pertencente ao género “contrato de prestação de serviços”, remetendo para a lei (nº 1) mantêm o regime constante do DL 41/84 e, por via da definição do que seja o “trabalho não subordinado” (nº 2), introduzem restrições acrescidas à possibilidade de recorrer ao contrato de avença, não permitindo, nomeadamente, a sua celebração quando implique o cumprimento de horário de trabalho. Dos factos provados resulta que o interno avençado cumpria 12 horas por cada turno de urgência semanal (facto 1.7), período de trabalho, aliás, igual ao mínimo a que os médicos do hospital também estavam obrigados por força de lei. Ou seja, **além do que já resultava do artº 17º, 3 do DL 41/84, também por via do disposto nos nºs 1 e 2 do DL 184/89, a admissibilidade do contrato de avença é de excluir.** E a sua celebração constitui os demandados, além de outras, em responsabilidade financeira (nº 7), se bem que, embora nulos, os contratos produzam efeitos como se fossem válidos enquanto estiverem em execução (nº 6).

Do Estatuto do Serviço Nacional de Saúde (SNS), aprovado pelo DL 11/93, 15JAN:

Artº 18º, 1: *“É aplicável ao pessoal do Serviço Nacional de Saúde o regime dos funcionários e agentes da administração central, com as alterações previstas no presente Estatuto e nas leis que especialmente lhe respeitem”.*

Artº 18º, 3 (redacção do DL 53/98, 11MAR): *“Tendo em vista assegurar, com carácter de subordinação, a satisfação das necessidades urgentes dos serviços e estabelecimentos do âmbito do Serviço Nacional de Saúde, podem ser celebrados, mediante despacho de autorização do Ministro da Saúde, contratos de trabalho a termo certo”.*



Tribunal de Contas

Artº 18º-A (red.DL 53/98) - Dispõe sobre o regime, os prazos, as formalidades, o número de contratos admitidos e as responsabilidades dos dirigentes que celebrem tais contratos.

Do nº 1 resulta, designadamente, que a relação jurídica de emprego dos médicos dos estabelecimentos integrados no SNS pode revestir um dos 3 tipos de vínculo previstos no DL 427/89, 7DEZ: a nomeação, o contrato administrativo de provimento e o contrato a termo certo. Flui, por seu turno, do nº 3 que, **para satisfazer necessidades urgentes, a forma de contratação utilizável é o contrato de trabalho a termo**. Estas normas, sintonizadas com os referidos artºs 17º, 3 do DL 41/84 e 10º, 1,2 do DL 184/89, além de confirmarem a **inadequação do contrato de avença para satisfazer as necessidades urgentes que ele teve em vista resolver**, mostram que a solução legal teria sido a da celebração de contrato de trabalho a termo certo.

Do DL 39/02, 26FEV:

Artº 6º, 1: *“A contratação de bens e serviços, pelos estabelecimentos hospitalares, rege-se pelas normas de direito privado, sem prejuízo da aplicação das directivas comunitárias e do Acordo sobre Mercados Públicos, celebrado no âmbito da Organização Mundial do Comércio”.*

Esta norma, submetendo a contratação dos bens e serviços, pelos estabelecimentos hospitalares, ao direito privado, teve em vista, como se vê do preâmbulo do diploma, “a eliminação dos constrangimentos existentes que dificultam uma eficaz, eficiente e racional gestão dos hospitais”. A “flexibilização do regime de contratação de bens e serviços”, que o diploma quis introduzir traduz um evidente alargamento da possibilidade de recurso ao contrato de avença, contrato que, como se disse, constitui instrumento mediante o qual, com as formalidades procedimentais, caso a caso exigíveis, matéria que não está em discussão, pode ter lugar a aquisição de serviços. Nomeadamente, **as limitações que acima nos levaram a recusar o contrato de avença no caso em apreço (artºs 17º, 3 do DL 41/84 e 10º, 1,2 do DL 184/89) foram removidas, por terem a sua fonte no direito público interno que não nas directivas ou no Acordo que o artº 6º ressalva.**



Tribunal de Contas

A excursão legislativa supra permite-nos concluir o seguinte relativamente à contratação dos serviços de medicina do interno para se integrar nas equipas médicas de urgência do hospital de Tomar:

- a) Na data em que o contrato de avença foi celebrado (8/10/99), os gerentes violaram as normas então aplicáveis e incorreram em responsabilidade financeira por não ser admissível o contrato de avença;
- b) Só em regime de contrato de trabalho a termo, ou seja, com vínculo de subordinação poderia colocar-se a possibilidade da contratação do interno;
- c) O contrato de trabalho a termo não confere a qualidade de agente administrativo (artºs 4º, 1, 2, 14º, 15º, 1 e 18º, 1 do DL 427/89, 7DEZ);
- d) A violação e responsabilidade referidas em a) resultam, portanto, em primeira linha, independentemente de se entender que o interno contratado em regime de contrato a trabalho a termo exerce funções públicas ou não *, do facto de,

* Se o contrato de trabalho a termo prestado a entidade integrada na Administração Pública investe o contratado no exercício da função pública não é pacífico. O que resulta da lei é que são trabalhadores da Administração Pública quer os que adquirem vínculo mediante nomeação, mediante contrato administrativo de provimento ou mediante contrato de trabalho a termo certo. Os primeiros adquirem o vínculo de funcionário, os segundos, o vínculo de agente administrativo e os terceiros nem um nem outro. Os primeiros preenchem lugar do quadro e asseguram, de modo profissionalizado, o “exercício de funções próprias do serviço público”, com carácter de permanência. Os segundos, asseguram a título transitório e com subordinação “o exercício de funções próprias do serviço público” e “com sujeição ao regime jurídico da função pública”. Os terceiros, asseguram, com subordinação, “necessidades transitórias dos serviços de duração determinada” (artºs, citados no texto, do DL 427/89, 7 Dezembro). As normas referidas, nomeadamente, o limitar-se à nomeação e ao contrato administrativo de provimento a referência ao “exercício de funções próprias do serviço público”, o ter-se remetido o regime do contrato do trabalho a termo para o “disposto na lei geral do trabalho sobre contratos de trabalho a termo”, o omitir-se que esse contrato determine sujeição ao regime da função pública, o excluir-se o contratado a termo da qualidade de funcionário ou de agente, as consequências que daí emanam, maxime, a não sujeição ao estatuto disciplinar da função pública (artº 1º desse Estatuto aprovado pelo DL 24/84, 16JAN), dão conforto não despidendo à tese de que esses trabalhadores, embora integrando o universo de trabalhadores da Administração Pública, não têm necessariamente que considerar-se no exercício de funções públicas. O contributo que se retira da doutrina e da jurisprudência não é, todavia, decisivo nesse ou no sentido contrário. O que todos convergem em salientar é “a particular dificuldade que anda associada à definição do conceito de função pública”, é “a diversidade de sentidos com que a expressão é utilizada” e é a “pluralidade de critérios defendidos para a sua caracterização material” (Ac. TCONS 683/89, 21DEZ, ATC 45º vol, pag. 683). Sobre a matéria podem ainda ver-se Ac.TCONS 368/00, 11JUL, DR, I S, 30/11/00, Pareceres do CC/PGR 103/87, 34/96 e 8/02, MARCELLO CAETANO, Manual de Direito Administrativo, Vol. II, 9ª ed., pp 669, ss/, JOÃO ALFAIA, Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público, Vol. I, Coimbra 1985, pp17 ss/, VITAL MOREIRA e GOMES CANOTILHO, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed. Coimbra, 1993, notas aos artºs 47º, 268º e 269º, salientando, a propósito deste, que “não é constitucionalmente obrigatório que todos os trabalhadores e agentes do Estado e demais entidades públicas pertençam à função pública propriamente dita e possuam o respectivo regime”. Embora a acção do MP tenha



Tribunal de Contas

- prestando na Urgência serviços iguais aos materialmente exigíveis dos médicos pertencentes ao hospital e cumprindo o horário respectivo, dever fazê-lo com vínculo de subordinação, o qual no contrato de avença inexistente;
- e) Hoje, com a flexibilização que o legislador introduziu na contratação de serviços, pelos estabelecimentos hospitalares, médico a frequentar o internato complementar já poderia ser contratado mediante avença para prestar os serviços em causa, sendo que a prestação deles, quando a avença seja admitida, não representa o exercício de funções públicas nem cria tão pouco uma relação jurídica laboral de carácter subordinado.

Resulta do que antecede que **facto punível segundo a lei vigente no momento da sua prática, por não ser admissível contrato de avença com o objecto e as características referidas, no circunstancialismo em que foi celebrado, deixou de o ser**, o que, nos termos do artº 2º, 2 CP tem como consequência a extinção de responsabilidade.

B) Passemos agora ao **ilícito da falta de cabimento**.

Mostram os factos provados que a contratação foi efectuada sem cabimento por não haver verba na rubrica própria (1.16), que a contratação e a despesa, a minuta e o contrato foram, respectivamente, autorizadas, aprovada e subscrito sem informação relativa ao cabimento (1.17), que essa informação só foi pedida e a nota de falta de cabimento dada pela Repartição de Contabilidade em 23/11/99 (1.18), tendo então o CA deliberado manter a contratação dos serviços por os considerar “imprescindíveis para assegurar, ao nível mínimo, o serviço de urgência”, tendo então ordenado à Contabilidade que deveria “na próxima revisão orçamental dotar esta rubrica com a verba suficiente para suportar estas despesas inadiáveis” (1.19).

A lei em vigor à data dos factos prescreve que “as dotações orçamentais constituem o limite máximo a utilizar na realização das despesas”, que “nenhuma despesa pode ser efectuada sem que (...) tenha cabimento no correspondente crédito orçamental” (nºs 1 e 2 do artº 18º da lei 6/91, 20FEV),

sido proposta no pressuposto de que o médico, sob a veste de um contrato de avença, efectivamente exerceu funções públicas, a “economia” da sentença não postula que tenhamos de decidir se assim tinha que ser ou não.



Tribunal de Contas

que “nenhuma despesa relativa a contratos pode ser efectuada sem que caiba no seu montante global e respectivo reescalonamento anual”, que “para a assunção de compromissos, devem os serviços e organismos adoptar um registo de cabimento prévio do qual constem os encargos prováveis”, que a autorização das despesas fica sujeita à regularidade financeira a qual depende “da inscrição orçamental, correspondente cabimento e adequada classificação da despesa” (artºs 11º, 2, 13º, 22º, 1, b), 2 do DL 155/92, 28JUL), que “a assunção de compromissos exige a prévia informação de cabimento dada pelos serviços de contabilidade no respectivo documento de autorização para a realização da despesa, ficando os dirigentes dos serviços e organismos responsáveis pela assunção de encargos com infracção das normas legais aplicáveis à realização das despesas públicas nos termos da legislação em vigor” (artº 5º,3 do DL 161/99, 12MAI – execução OE99).

A lei 91/01, 28AGO, embora revogando a lei 6/91, manteve e reforçou os dispositivos dela acima transcritos (artº39º, nºs 5, 6, 7).

Vistos os factos provados e as normas legais aplicáveis é fora de dúvida que o ilícito de falta de cabimento da despesa ocorreu. E que esse ilícito é de imputar aos demandados, a título de responsabilidade directa, como membros do CA por, cabendo-lhes autorizar a contratação e inerente despesa, estarem obrigados a assegurar a observância dos dispositivos referidos (artºs 61º, 1,3, 62º, 2 e 67º, 3).

Os demandados, não negando a falta de cabimento, invocam haver factos que excluem a ilicitude e, não podendo ela excluir-se, objectam por forma a questionar da existência de dolo ou culpa, sendo que, na falta desta inexistente responsabilidade sancionatória (artº 61º, 5 e 67º, 3).

A exclusão da ilicitude, ao abrigo dos artºs 31º ss/ CP, à luz dos factos provados e tendo, designadamente, em conta o facto não provado 2.3, está fora de causa. Com efeito, não resulta dos factos provados a impossibilidade de compatibilizar as normas que regem sobre o cabimento orçamental e as que regem sobre a obrigação de garantir serviços havidos como urgentes ou inadiáveis.

O que os factos permitem excluir é o dolo: os demandados sabiam que a contracção da despesa estava sujeita a informação prévia de cabimento (facto 1.20), mas agiram convencidos que, tendo a despesa em vista assegurar o funcionamento do serviço de urgência em níveis mínimos de operacionalidade



Tribunal de Contas

(facto 1.20) e tendo a expectativa de regularizar a falta de verbas até ao fim do ano (facto 1.21), isso justificava a actuação que tiveram. É uma situação que, podendo por erro afastar o dolo, não afasta necessariamente a culpa (artº 16º, CP).

Para concluir se há culpa, é necessário examinar se os demandados agiram como lhes era exigível para evitar o ilícito.

Na sua qualidade de gerentes, os demandados sabiam ou tinham obrigação de saber que a cabimentação da despesa é pressuposto da realização de qualquer despesa pública, sendo essa exigência tributária de princípios clássicos e basilares do direito financeiro, como sejam o da legalidade, o do equilíbrio orçamental, o da especificação das despesas, o da anualidade e o do controlo da despesa.

É tal a importância dessa regra que a Lei 98/97, restringindo fortemente a incidência do Visto prévio, quanto aos actos e contratos a ele sujeitos especificamente sanciona com recusa de Visto a desconformidade legal que implique “encargos sem cabimento em verba orçamental própria” (al. b) do nº 3 do artº 44º), situação que, ao contrário de outras, o Tribunal não pode suprir mediante recomendação (artº 44º, 4).

Os demandados sabiam ou tinham obrigação de saber que se o contrato em causa fosse trazido a Visto, o Tribunal de Contas, nos termos em que as coisas foram feitas, jamais poderia dar luz verde à respectiva execução ou à continuação dela.

É certo que os demandados tiveram em vista assegurar o funcionamento da urgência em níveis mínimos de operacionalidade e os factos 1.22 a 1.25 sugerem que o juízo que o CA formou sobre a necessidade da contratação pode ter sido fundado.

Mas a bondade dos fins não justifica necessariamente a dos meios.

Sobretudo quando está em causa o procedimento seguido na contracção da despesa, que, nos termos da lei, é muito estrito e constringente.

O que está verdadeiramente em causa no ilícito de falta de cabimento não é se a Urgência podia ou não funcionar com funcionalidade sem a contratação em causa ou alternativa que determinasse despesa equivalente. Esta é matéria que sobretudo releva da boa ou má gestão do CA.



Tribunal de Contas

No ilícito da falta de cabimento o que está em causa é saber se o CA adoptou o procedimento legal devido para fazer face a despesa havida como urgente mas que o orçamento do hospital já não comportava.

E a resposta a esta questão é, decididamente, negativa.

Os demandados, quando autorizaram a contratação de que resultaria despesa, quando aprovaram a minuta que já a concretizava e quando o Presidente do CA subscreveu o contrato que representava a assunção da despesa, postergaram de todo em todo os dispositivos legais relativos à realização da despesa. O contrato começou a ser executado em 8/10/99 e só em 23/11/99 foi pedida e foi dada a informação de cabimento e, sendo negativa, só em 30/11/99 o CA justificou a imprescindibilidade do contrato, confirmando a adjudicação dos serviços que já estavam a ser prestados.

E foi então que o CA mandou proceder à necessária revisão orçamental, revisão que deveria ter antecipado.

As situações de urgência e inadiáveis, salvo se reconhecidamente incompatíveis com a aprovação das necessárias alterações orçamentais, não autorizam os gerentes dos serviços públicos a ultrapassar os dispositivos de controlo orçamental, maxime, a cabimentação prévia das despesas.

Essas situações são antes o fundamento das alterações orçamentais que se justifiquem, estabelecendo a lei quem pode promovê-las. É o que com grande clareza decorre do artº 2º, 1 do DL 71/95, 15ABR: “As alterações orçamentais destinam-se a permitir uma adequada execução orçamental, ocorrendo a despesas inadiáveis, não previsíveis ou insuficientemente dotadas no Orçamento de Estado (...)”.

As multas que vou aplicar tomam em conta que os demandados agiram considerando que a despesa era urgente e imprescindível, numa avaliação a que os factos conferem verosimilhança e objectividade. Como tomam em conta que relativamente aos 2º e 3º demandados, um médico, o outro, enfermeiro, há circunstâncias que reduzem de forma acentuada a culpa, quer por se compreender que, pela posição que detinham no CA, a preocupação essencial deles fosse o funcionamento dos serviços e não a tramitação da despesa, quer porque é plausível que tenham sido inadvertidamente induzidos a aprovar a contratação e inerente despesa em razão da conduta do 1º demandado, o qual



Tribunal de Contas

sendo o Presidente do CA, o Administrador Delegado e formado em Finanças tinha especial responsabilidade na garantia de regularidade de todo o processo, acrescendo ainda que é só ele a subscrever o contrato gerador da despesa. Igualmente se tomou em conta o facto 1.27 bem como os demais aspectos que, constando do facto 1.26, depõem a favor de todos os demandados.

IV - Decisão

Nestes termos, julgo parcialmente procedente a acção intentada pelo Ministério Público e, em consequência:

1 - Absolvo os demandados do ilícito que lhes é imputado ao abrigo do artº 15º, 3 do DL 128/92, 4MAR, tudo de acordo com as normas referidas em III, A), bem como artºs 80º, c) da lei 98/97, 26 AGO, 8º CP e 374º, 3, b) CPP.

2. – Condeno os mesmos demandados nas multas, respectivamente, de €1500, €600, €400, pelo ilícito de assunção de despesa sem cabimento orçamental, ao abrigo das normas referidas em III, B), bem como artºs 80º, c), 65º, 1, b), d), 2, 67º, 2 da lei 98/97, 26AGO, 8º, 15º, 72º, 73º CP e 375º, CPP.

Emolumentos legais.

Registe e notifique.

09DEZ02

Amável Raposo
(Juiz Conselheiro)