



Procº 1-RO-M/02

## ACORDÃO Nº 08/02/3ªS-PL

*Acordam os juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 3ª Secção:*

### Relatório

1. Por sentença de 05FEV02, os membros do Conselho de Administração do Hospital de Santarém, F1, F2, F3 e F4, foram absolvidos da infracção ao disposto no artº 81º, 2 da lei 98/97 de 26AGO, baseando-se a acusação do Ministério Público na omissão de remessa em prazo a este Tribunal de um contrato sujeito a fiscalização prévia, remessa que, devendo verificar-se até 12JUN00, teve lugar em 29AGO00.

A sentença deu como provado o atraso na remessa do contrato a Visto, mas absolveu os demandados por considerar que, por um lado, fizeram o que estava ao seu alcance para evitar o atraso e, na parte em que omitiram o pedido de prorrogação do prazo, agiram sem consciência da ilicitude, erro cuja censurabilidade o Tribunal excluiu, em face das circunstâncias em que ocorreu, do mesmo passo excluindo também a existência de culpa.

2. O Ministério Público (MP), representado pelo Exmo Procurador Geral Adjunto, recorre da sentença, assim concluindo a respectiva motivação:

*2.1 Aos demandados é imputada a prática de uma infracção ao disposto no art. 81º, n.º 2 da Lei n.º 98/97, de 26/8, punida com multa, que se propôs do montante de 100.000\$00 para cada um, nos termos do art. 65º, n.º 1, al. b) e 2 da mesma Lei.*

*2.2 Tais infracções consistem no facto de, por alegada acção dos demandados, ter sido remetido ao Tribunal de Contas, após o*



*decurso do respectivo prazo, um processo para efeito de fiscalização prévia.*

- 2.3 A douta sentença recorrida, embora considerando a materialidade da infracção, considerou que a conduta dos demandados foi originada por erro não censurável sobre a ilicitude, assim afastando o pressuposto subjectivo da punibilidade e, conseqüentemente decidiu pela absolvição.*
- 2.4 Não está em causa o dolo, expressamente afastado face aos factos provados, mas apenas a negligência que, na opinião do Ministério Público, se verifica e torna punível, a esse título, a conduta dos demandados.*
- 2.5 Com efeito, esta infracção tem natureza sancionatória, por violadora de normas processuais, em que está em causa o comportamento dos demandados enquanto agentes da administração, que, neste domínio se rege por normas de estrita legalidade.*
- 2.6 Os demandados sabem que estes contratos estão sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas e conhecem perfeitamente os prazos em que lhe devem ser remetidos.*
- 2.7 Sabem também que o visto é condição de eficácia desses contratos e que, sem ele não poderão produzir todos os seus efeitos, nomeadamente os financeiros.*
- 2.8 Igualmente sabem que o Tribunal não pode exercer cabalmente essa função constitucional de fiscalização se os contratos não forem remetidos atempadamente, podendo, no limite, tornar ineficaz uma eventual recusa de visto.*
- 2.9 A convicção de que não estavam a cometer infracção baseou-se em erro sobre essa ilicitude, mas tal erro não pode ser desculpado.*
- 2.10 Além do que ficou referido, há cerca de quatro meses que eram conhecidas as dificuldades com a aplicação informática e nada foi feito para obter a cabimentação por outra forma, sempre possível porque as verbas constavam do orçamento e os demandados não alegaram nem ficou provado que isso não pudesse ser feito.*
- 2.11 Também o pedido de prorrogação do prazo teria sido suficiente para solucionar o problema e, como os factos demonstram, nem seria necessário esgotá-lo.*
- 2.12 Por isso, os demandados podiam ter agido com outros cuidados que estas concretas circunstâncias exigiam e tomado*



# Tribunal de Contas

---

*outros cuidados que teriam levado a que não tivessem ocorrido em derrespeito do prazo, mas nada fizeram.*

2.13 *Portanto, o erro sobre a ilicitude não é desculpável e, conseqüentemente, agiram com negligência.*

2.14 *Deste modo a douta sentença recorrida, ao decidir pela absolvição dos demandados, violou, por erro de interpretação, o disposto nos arts. 81º, n.º 2 e 4 e 66º, n.º1, al. e) e 2 da Lei n.º 98/97, de 26/8, e 15º do C. Penal.*

2.15 *Nestes termos, deve a douta sentença recorrida ser revogada e substituída por outra que condene os demandados como autores materiais da apontada infracção, mas a título de negligência, na multa de **249,40€** (50.000\$00).*

3. Admitido o recurso e dele notificados, os demandados, respondendo, oferecem, as conclusões seguintes, em prol da improcedência do mesmo:

3.1 *A matéria dos autos é relativa ao incumprimento do prazo de remessa a Visto.*

3.2 *O pedido de prorrogação do prazo é uma medida administrativa que, por si só, não indicia violação do dever de cuidado, nem fundamenta imputação ao nível da negligência.*

3.3 *Da matéria apurada resulta que a cabimentação dependia da operacionalidade do sistema informático e que este é gerido por entidade terceira (IGIF).*

3.4 *À data dos factos qualquer pedido de prorrogação do prazo era temerário, dado os arguidos saberem que aquela cabimentação dependia do terceiro.*

3.5 *A imputação por negligência faz-se nos termos do artº 15º do Cod.Penal e, na sua vertente objectiva, pela eventual violação do dever de cuidado.*

3.6 *A imputação por negligência baseia-se em factos, tal como a imputação por via do dolo e não é residual por inexistência de dolo.*

3.7 *E a violação do dever de cuidado analisa-se ao tempo da prática dos factos, pelos concretos conhecimentos do agente e pelo teor de actuações concretas.*

3.8 *Os factos apurados em audiência de julgamento não permitem imputação ao nível da negligência;*

3.9 *Por inexistirem factos integrativos da previsão do artº 15º Cod. Penal.*



# Tribunal de Contas

---

- 3.10 *A conduta positiva ou omissiva dos arguidos não determinou nem potenciou a falta de remessa em prazo;*
- 3.11 *Falta de remessa exclusivamente determinada por conduta omissiva de terceiro.*
- 3.12 *Sendo que toda a conduta dos arguidos carece de censurabilidade jurídico-penal.*
- 3.13 *Falta de censurabilidade que exclui a punibilidade.*
- 3.14 *Das conclusões sob os n.ºs 11, 12 e 13 [acima transcritas sob os n.ºs 2.11, 2.12, 2.13] do recurso a que se responde resulta que a 1.ª não está provada, a 2.ª é lógica e juridicamente irrelevante e a terceira está factualmente indeterminada.*

Colhidos os Vistos legais, cabe agora decidir.

## Os factos

- 4. Recordemos a factualidade que a douda sentença deu como assente:
  - 4.1 *O segundo demandado, em nome do Conselho de Administração do Hospital de Santarém, remeteu ao Tribunal de Contas, em 29 de Agosto de 2000, através de ofício por si assinado, um processo de contrato de prestação de serviços, para efeitos de fiscalização prévia.*
  - 4.2 *Este processo deu entrada no Tribunal de Contas em 30 de Agosto de 2000 e foi distribuído à UAT II do DECOP, tendo sido registado com o n.º 3084/2000.*
  - 4.3 *O contrato que deu origem a este processo foi outorgado em 28 de Abril de 2000, tendo a respectiva produção de efeitos ocorrido em 29 de Abril de 2000, data de início da sua vigência.*
  - 4.4 *Nos termos do disposto no art.º 81.º, n.º 2 da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, o prazo limite para o envio do processo era o de 12 de Junho de 2000, prazo esse excedido em 54 dias.*
  - 4.5 *No ofício de remessa do processo não foi apresentada qualquer justificação para o atraso.*
  - 4.6 *Não foi também pedida prorrogação dos prazos legais de remessa dos processos.*



- 4.7 *A cabimentação do contrato era feita pelos Serviços Financeiros do Hospital, através da aplicação informática concebida e gerida pelo IGIF.*
- 4.8 *O Hospital de Santarém não controla a aplicação informática, a eficácia ou o funcionamento concreto da mesma.*
- 4.9 *Desde Janeiro de 2000 que a aplicação informática apresentava deficiências graves que não permitiam ao Conselho de Administração e, ou, aos Serviços responsáveis proceder com segurança à cabimentação dos contratos, uma vez que as despesas, apesar de terem provisão em termos genéricos, não podiam ser cabimentadas com rigor e na rubrica adequada.*
- 4.10 *O Conselho de Administração insistiu, ao longo do tempo, e por diversas vezes, junto do IGIF, para a resolução das deficiências referidas.*
- 4.11 *E chegou a solicitar os serviços de uma empresa privada mas sem êxito.*
- 4.12 *No contrato em análise, com despesas aproximadamente de 120 mil contos, a Chefe de Repartição dos Serviços Financeiros do Hospital, por e-mail datado de 18 de Agosto de 2000, informou o IGIF que a cabimentação continuava a não ser possível de efectuar porque, ao fazer-se a integração do ficheiro na aplicação da contabilidade, o concurso passava para 20 mil contos.*
- 4.13 *A cabimentação só veio a ser dada em 23 de Agosto de 2000, após a resolução final das deficiências da aplicação informática, a qual terá ocorrido cerca de uma semana antes.*
- 4.14 *Os demandados agiram com boa fé e na convicção de não estarem a cometer qualquer irregularidade ou infracção.*

## O Direito

Como é sabido, o âmbito do recurso delimita-se em função das conclusões que o recorrente extrai da motivação.

In casu, o MP aceita a sentença na parte em que dá como verificada a materialidade da infracção e igualmente aceita que os factos provados excluem a existência de dolo; entende, outrossim, e nisso diverge da sentença, que os factos provados, cuja alteração ou reformulação mediante renovação de prova não suscita, são de molde a concluir que os demandados agiram com negligência e que devem a esse título ser punidos na multa de €249,40.



## Tribunal de Contas

---

O que está, portanto, em causa, no recurso, sem prejuízo dos poderes de cognição que oficiosamente o tribunal exerce, é mera questão de direito atinente à interpretação dos factos estabelecidos: a sentença concluiu que eles não autorizam a afirmar que os demandados tenham agido com negligência, o recorrente sustenta, ao invés, que autorizam.

O problema, como o MP o coloca, não assenta nos factos 4.1 a 4.4 que traduzem a constatação processualmente adquirida, que o MP invocou no requerimento inicial e os próprios demandados aceitam, de que o envio do contrato a Visto foi feito fora de prazo. Como não assenta no facto 4.14, na parte em que traduz a inexistência de actuação dolosa por parte dos demandados.

O problema está em saber se os demandados fizeram o que estava ao seu alcance para evitar o atraso no envio do processo a Visto, matéria de que especialmente curam os factos acima enunciados sob os n.ºs 4.5 a 4.13, os quais, vertendo o que aqueles fizeram ou deixaram de fazer e o contexto circunstancial objectivo em que actuaram, não podem ser desligados do facto 4.14 na parte em que, ao nível da projecção subjectiva, se expressa a “boa fé” dos demandados bem como “a convicção de não estarem a cometer qualquer irregularidade ou infracção”.

Com base nesses factos, a sentença conclui que os demandados, inobservando o prazo de remessa, tomaram as medidas que se impunham e estavam ao seu alcance para que no mais curto prazo o contrato viesse a Visto devidamente cabimentado. Por isso, a sentença considerou terem os demandados agido com “recta consciência ético-jurídica”, não havendo como “despropositada e infundamentada” a convicção que formaram de não estarem a praticar qualquer irregularidade.

Opõe-se, todavia, no recurso que, nas “concretas circunstâncias” em que os factos ocorreram “os demandados podiam ter agido com outros cuidados”, os quais, se tivessem sido adoptados, teriam evitado o “desrespeito do prazo” (supra, conclusão 2.12).

Tais cuidados ligam-se, na perspectiva do MP, por um lado, à **possibilidade que existiria de “obter a cabimentação por outra forma”** (supra 2.10), alternativa de que os demandados não se socorreram, por outro, à **possibilidade que igualmente existiria de pedir a prorrogação do prazo de remessa** que os demandados igualmente enjeitaram. Segundo o MP, se os



# Tribunal de Contas

---

demandados tivessem adoptado uma dessas condutas ou ambas, o prazo legal de remessa teria sido observado. Sendo condutas ao alcance dos demandados e alegadamente aptas uma ou outra ou ambas a evitar o ilícito, o MP naturalmente conclui que foi em razão da falta delas e não de facto de terceiro que o atraso ocorreu.

É nessa perspectiva, com efeito, que importa examinar os factos e as conclusões que sobre eles tece o ilustre recorrente.

Primeiro, a **possibilidade que existiria de, sendo inviável o cabimento informático, “por outra forma” o assegurar.** (supra, conclusão 2.10)..

A este propósito, vem concluído, o que corresponde aos factos (supra, 4.3, 4.9), que “há cerca de 4 meses que eram conhecidas as dificuldades com a aplicação informática”. Dizendo-se a seguir que “nada foi feito para obter a cabimentação por outra forma, sempre possível porque as verbas constavam do orçamento e os demandados não alegaram nem ficou provado que isso não pudesse ser feito” (supra, 2.10).

Esta conclusão do MP aponta, portanto, para a possibilidade que existiria de proceder ao cabimento por outros meios que não a inoperativa aplicação informática.

Tem o MP toda a razão quando considera que se os demandados podiam ter cabimentado o contrato por outro meio e se isso podia ser feito tempestivamente, ou seja, por forma a cumprir o prazo de remessa do contrato a fiscalização prévia, eles tinham obrigação de ter procedido à cabimentação e, não a tendo concretizado, a falta de cuidado, determinante da falta de cumprimento daquele prazo, para os fins do artº 15º Cod Penal, teria existido.

**Problemático é que os factos provados autorizem a concluir que os demandados podiam, em tempo, ter cabimentado o contrato, por outra forma.**

O que deles se extrai é tão só que a cabimentação dos contratos, nos termos em que vinha sendo feita, era tributária de acto de terceiro - o IGIF - e de aplicação informática sobre a qual o Hospital não detinha qualquer controlo. Esta é matéria, como se compreenderá, sobre a qual o tribunal, em sede de recurso, não está autorizado a formular hipóteses, por mais plausíveis que elas possam configurar-se.



## Tribunal de Contas

---

Nem bastará dizer agora que as verbas constavam do orçamento, porque a cabimentação postula precisamente a verificação de que o orçamento comporta a despesa na rubrica adequada e não está esclarecido que os demandados tivessem podido suprir em tempo por meios manuais o descontrolo gerado a nível informático.

Adita-se, porém, na douda alegação de recurso que “os demandados não alegaram nem ficou provado que isso não pudesse ser feito”.

Só que por não ter ficado provado que isso não pudesse ser feito não estamos autorizados a dar como provado que isso pudesse ser feito.

E da, veremos a seguir que não é exacto afirmá-la, falta de invocação de factos pelos demandados não podemos tirar ilacções em termos de dar como assente que existiram ou que não existiram.

Por isso, a questão, pese embora toda a pertinência que havemos de lhe reconhecer, como se verá, não pode ser colocada e resolvida nos termos que o ilustre recorrente sugere.

A questão tem de colocar-se e resolver-se examinando a possibilidade de alargar a matéria de facto, análise a que procederemos tendo em conta o que resulta do requerimento inicial, da contestação e da própria sentença.

O requerimento inicial é omissivo sobre a forma que podia ou devia revestir a cabimentação. Limita-se a invocar que o contrato veio remetido a Visto fora de prazo, retirando daí as consequências legais.

Os demandados defendem-se alegando que o atraso no envio do contrato se deveu à impossibilidade de cabimentação por meios informáticos (artºs 4º, 5º, 6º da contestação), **ou por outros meios, nomeadamente, manuais** (artºs 3º e 9º).

A esta defesa, na parte relativa à impossibilidade de cabimentação por outros meios, foi dado o merecido relevo no relatório da sentença que refere ter sido invocado “não haver recurso alternativo” ao cabimento informático do IGIF e



## Tribunal de Contas

---

ser “impossível o recurso a lançamentos contabilísticos manuais ou qualquer actuação correctiva por parte deste Hospital” (ver ponto 2, parágrafos 3º e 5º),

Vê-se, pois, que **a questão da impossibilidade de cabimentação por outros meios que não os informáticos foi invocada pelos demandados e a sentença, levando esses factos ao relatório, reconheceu-lhes, e bem, o relevo que poderiam ter**, não em sede de ilícito, este tendo a ver com o atraso, mas em sede de culpa, ou seja, na avaliação dos cuidados a que os demandados estavam obrigados para evitar o atraso verificado.

Sucedo que esse relevo, como, aliás, o MP e os demandados aceitam, não se reflecte “na enumeração dos factos provados ou não provados”, elemento necessariamente integrante da fundamentação, nos termos do nº 2 do artº 374º, CPP.

O MP diz na conclusão 10ª que “não ficou provado que isso [o cabimento por meios não informáticos] não pudesse ser feito”. Os demandados, respondendo que “(...) nem em audiência de julgamento foi contraditada a matéria (...)” vão mais longe assumindo que isso não constituiu objecto de discussão.

Por isso, se compreende que a matéria não tenha sido levada nem aos factos “não provados”, que não estão enunciados. Nem aos factos “provados”.

Ao nível dos factos, toda a construção da sentença, para afastar a culpa, sem curar agora da questão da falta de pedido de prorrogação do prazo, assenta, como se vê de fls 11, da falta de cabimento, que era feito por meios informáticos, e da impossibilidade de o obter em razão das anomalias desses meios, que eram geridos por entidade terceira, o IGIF.

Porventura, subjaz à douda sentença decorrer do facto 7 – “a cabimentação do contrato era feita pelos Serviços Financeiros do Hospital, através da aplicação informática concebida e gerida pelo IGIF” – a impossibilidade de por outro meio a fazer.

Só que **uma coisa é a solução adoptada para resolver um problema, outra a possibilidade ou impossibilidade que exista de o resolver por outro meio.**

E, neste caso, dados os termos explícitos em que a matéria foi posta na contestação e tratando-se de matéria essencial para poder decidir se os demandados tomaram todos os cuidados ao seu alcance para evitar o ilícito em que incorreram, **não podemos por via implícita decidir se existia a**



## Tribunal de Contas

---

**possibilidade que o MP agora afirma de fazer a cabimentação por meios não informáticos ou a impossibilidade que os demandados alegaram na contestação.**

Sendo certo que em processo penal “constituem objecto de prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e da determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis” (artº 124º, 1 CPP).

Há, pois, neste ponto necessidade de alargar a matéria de facto.

Quanto à questão que o recurso também coloca relativa às **consequências a extrair da falta de pedido de prorrogação do prazo**, que está provada (supra, 4.6). dados os termos em que a controvérsia está posta - o MP sustenta que, para evitar o ilícito, os demandados tinham a obrigação de fazer o pedido, **não havendo justificação para omiti-lo**, os demandados defendem que a obrigação em rigor não existe ou, existindo, **o seu cumprimento não era exigível em razão do contexto circunstancial e da forma como o interpretaram**, sendo que não foi a falta do pedido que causou ou potenciou o atraso - e os termos em que a dita sentença a resolve - caracterizando a omissão como “erro não censurável sobre a ilicitude”, nos termos do artº 17º CP -, **igualmente há que alargar a matéria de facto por forma a dar como provada ou como não provada a motivação essencial em que os demandados filiam a omissão de tal pedido.**

Matéria, anota-se, profusamente versada nos artºs 14º a 30º da contestação, sobre que um dos demandados veio a ser inquirido (ver acta da audiência), o que mostra que o tribunal viu interesse nessa indagação, juízo que esta instância de recurso inteiramente acompanha, por se lhe afigurar que só nessa base e tendo em conta a restante factualidade se poderá, no concreto, concluir, a dever reiterar-se que existia a obrigação de pedir a prorrogação do prazo para obviar ao ilícito (note-se que o ilícito a julgar é o previsto no artº 81º, 2 da lei 98/97, 26AGO, inserindo-se o pedido de prorrogação no âmbito dos cuidados porventura aptos a evitar aquele ilícito), que tratamento deverá ser dado a esta omissão em sede de culpa.



## Tribunal de Contas

---

**TERMOS** em que, ao abrigo dos artºs 80º, c), da lei 98/97, 26AGO, 426º, 1, 410º, 2, a) e 4º CPP e 712º, CPC, dando parcial provimento ao recurso, reenviam o processo para novo julgamento limitado ao estabelecimento dos factos que permitam resolver as questões enunciadas.

Registe e notifique.

Sem emolumentos (artºs 20º e 16º, 2 , RJETC).

18JUN02

Amável Raposo (Relator)

Marques Ferreira

Lídio Magalhães