

Acórdão nº 002/2010 - 3ª S/PL
Processo nº: 8-RO-SRA/2009
3ª Secção em Plenário – 21/01/2010

HORAS EXTRAORDINÁRIAS NÃO AUTORIZADAS / PESSOAL MÉDICO / PESSOAL DE ENFERMAGEM / DISPENSA DE PENA / AUTORIZAÇÃO DE DESPESAS / CULPA / DIREITO DE NECESSIDADE / ERRO NA ILICITUDE / CABIMENTO ORÇAMENTAL

Sumário:

- 1- Provado ficou que o Conselho de Administração do Centro de Saúde autorizou pagamentos a dois médicos, a dois enfermeiros e a três técnicos de diagnóstico terapêutico, a título de remuneração de trabalho extraordinário, que excediam um terço da remuneração principal, sem a respetiva autorização da tutela.
- 2- Tendo a Demandada M. exercido funções apenas entre 22 e 31 de Dezembro de 2004, o que evidencia uma responsabilidade muito diminuta, a que acresce as atenuantes verificadas relativamente aos restantes Demandados, deve beneficiar do regime de dispensa de pena a que alude o artigo 74º do Código Penal.
- 3- Resulta claro da factualidade dada como provada o que foi assumido e autorizado pelos Demandados, encontrando-se discriminadas as despesas geradas na sequência de ação direta dos Demandados e aquelas em que os mesmos tiveram responsabilidade e controlo sobre o respetivo processo de formação.
- 4- A factualidade dada como provada de modo algum é suscetível de integrar a situação de “direito de necessidade”.
- 5- Ficou expresso no despacho que fixou a factualidade dada como provada que os Demandados, ao assumirem e autorizarem o processamento de despesas sem a necessária cobertura orçamental sabiam que tal comportamento era interdito por Lei e era suscetível de integrar a prática de infração financeira, pelo que não se coloca aqui qualquer hipótese de erro subsumível ao regime do artigo 17º do Código Penal.

Conselheiro Relator: Manuel M. Botelho

Acórdão nº 002/2010 - 3ª S/PL
Processo nº: 8-RO-SRA/2009
3ª Secção em Plenário – 21/01/2010

HORAS EXTRAORDINÁRIAS NÃO AUTORIZADAS / PESSOAL MÉDICO / PESSOAL DE ENFERMAGEM / DISPENSA DE PENA / AUTORIZAÇÃO DE DESPESAS / CULPA / DIREITO DE NECESSIDADE / ERRO NA ILICITUDE / CABIMENTO ORÇAMENTAL

Sumário:

- 1- Provado ficou que o Conselho de Administração do Centro de Saúde autorizou pagamentos a dois médicos, a dois enfermeiros e a três técnicos de diagnóstico terapêutico, a título de remuneração de trabalho extraordinário, que excediam um terço da remuneração principal, sem a respetiva autorização da tutela.
- 2- Tendo a Demandada M. exercido funções apenas entre 22 e 31 de Dezembro de 2004, o que evidencia uma responsabilidade muito diminuta, a que acresce as atenuantes verificadas relativamente aos restantes Demandados, deve beneficiar do regime de dispensa de pena a que alude o artigo 74º do Código Penal.
- 3- Resulta claro da factualidade dada como provada o que foi assumido e autorizado pelos Demandados, encontrando-se discriminadas as despesas geradas na sequência de ação direta dos Demandados e aquelas em que os mesmos tiveram responsabilidade e controlo sobre o respetivo processo de formação.
- 4- A factualidade dada como provada de modo algum é suscetível de integrar a situação de “direito de necessidade”.
- 5- Ficou expresso no despacho que fixou a factualidade dada como provada que os Demandados, ao assumirem e autorizarem o processamento de despesas sem a necessária cobertura orçamental sabiam que tal comportamento era interdito por Lei e era suscetível de integrar a prática de infração financeira, pelo que não se coloca aqui qualquer hipótese de erro subsumível ao regime do artigo 17º do Código Penal.

Conselheiro Relator: Manuel M. Botelho



Transitado em julgado - Concede provimento parcial ao recurso

Acórdão n.º 2/10 – 3ª Secção-PL

Processo n.º 8 RO-SRA/2009

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

I – RELATÓRIO

1. Por sentença de **25 de Junho de 2009**, proferida na Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, foram os Demandados **Maria Antónia Ferreira Nogueira Sequerra Dutra, Maria Meneses Ormonde Dinis Ribeiro, Orlando Manuel da Silva Livramento e José Estêvão de Oliveira Moraes** condenados nas multas, respectivamente, **de 2.900 Euros e 1.800 Euros; 200 Euros e 100 Euros; 1.900 Euros e 1.600 Euros, 1.800 Euros e 1.400 Euros** pela prática de uma infracção financeira sancionatória pela violação do disposto no artigo 18º, nº 2, da Lei nº 79/98, de 24/11, e com referência ao artigo 65º, nº 1, alínea b), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto e ainda uma outra infracção ao disposto ao artigo 7º, nº 7, do Decreto-Lei nº 62/79, de 30 de Março, e artigo 65º, nº 5, do Decreto



Tribunal de Contas

Regulamentar Regional nº 3/86-A, de 24 de Janeiro, igualmente com referência ao artigo 65º n.º 1, alínea b), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

2. Não se conformando com a decisão, os três primeiros Demandados interpuseram recurso para o plenário da 3ª Secção.

3. Tendo formulado as seguintes conclusões:

3.1. *O presente recurso deve ser julgado procedente e a sentença recorrida deve ser revogada porquanto:*

3.2. *Ao contrário do que a sentença recorrida julgou, as horas extraordinárias concedidas aos médicos e aos enfermeiros em causa foram alvo da devida autorização competente, pelo Secretário Regional de Saúde, nos termos do disposto no artigo 65.º n.º 5 do Decreto Regulamentar Regional n.º 3/86-A;*

3.3. *A competência que o artigo 65º n.º 5 do Decreto Regulamentar Regional n.º 3/86-A confere ao Secretário Regional da Saúde para aprovar as despesas extraordinárias, quando correspondam, em cada mês, a remuneração superior a um terço do vencimento base, óbvia e logicamente consome qualquer necessidade de um despacho de um órgão hierárquico inferior – o Director Regional de Saúde – que tem um âmbito de competência nesta matéria menor, ainda que coincidente; assim,*



3.4. *Os demandados agiram em conformidade com o artigo 65º n.º 5 do Decreto Regulamentar Regional nº 3/86-A e, ainda que não seja aplicável ao caso, também não violaram o disposto no n.º 7 do artigo 7º do Decreto-Lei nº 62/79.*

3.5. *Ao contrário do que era suposto, a sentença recorrida omitiu a pronúncia sobre a questão autónoma da solicitação e concessão de autorizações relativas à remuneração de trabalho extraordinário efectuado por técnicos de diagnóstico terapêutico;*

3.6. *As horas em causa referentes a estes técnicos de diagnóstico terapêutico estavam abrangidas pelo regime de prevenção, bastante diferente do das horas extraordinárias e até constavam numa rubrica diferente, o que deveria ter levado a sentença recorrida a absolver os Demandados;*

3.7. *A sentença recorrida limitou-se a concluir que as horas em regime de prevenção não são horas extraordinárias, o que até confirma o que os Demandados defendem, pelo que devia ter absolvido os Demandados da suposta infracção de que vinham acusados*



3.8. *A sentença recorrida refere-se com grande imprecisão ao iter entre a formação das despesas e o pagamento efectivo das mesmas e condenou os Demandados por terem supostamente “assumido” e “processado” as despesas em causa sem explicar em que momento concreto se deu tal assunção – a suposta infracção – e sem explicar se se refere ao processamento definido no artigo 27º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho ou ao processamento na acepção que também usa que engloba, aparentemente, todo o procedimento da despesa pública, incluindo fases como a liquidação ou a verificação, que não foram imputadas, para efeitos de infracções aos Demandados.*

3.9. *As imprecisões e até as claras dúvidas que a sentença recorrida transpiram mostram que o próprio Tribunal teve e tem dúvidas da própria decisão tomada a final, o que se percebe, tendo em conta que o caso sub judice não corresponde ao procedimento standardizado previsto no Decreto-Lei n.º 155/92, visto que, por imposição da própria Portaria n.º 69/94, de 2 de Dezembro, alterada pela Portaria n.º 97/97, de 18 de Dezembro, as despesas em causa são geradas espontaneamente por terceiros, de forma alheia ao Centro de Saúde, tendo este o dever legal de as processar.*

3.10. *Decorre da definição de processamento, prevista no artigo 27º do referido Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho (caso seja o*



processamento a que a sentença recorrida alude), e do seu confronto com os artigos 28º (liquidação da despesa) e os artigos 29º a 31º (pagamento da despesa) que o pagamento é um acto automático e mecânico que não é um acto a praticar pelo órgão dirigente – os Demandados – mas pelos serviços administrativos, pelo que, contrariamente ao suposto na sentença recorrida, os Demandados não autorizaram (porque não tinham que autorizar) o processamento da despesa em causa nos autos.

3.11. *Os Demandados nunca poderiam ser imputados da violação das normas referentes à assunção de despesas ou compromissos (artigo 65º n.º 1 b) da Lei nº 98/97), porquanto os Demandados não as violaram, nem a sentença recorrida indica especificamente que norma referente à assunção das despesas foi violada.*

3.12. *Em qualquer caso, diga-se que a norma que rege a assunção de despesas – o artigo 10º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho – permite, no seu n.º 2, que a assunção de despesas seja alvo de alterações orçamentais e alterada por “variações de compromissos”, o que ocorreu nos presentes autos (factos 5 e 6 dados como provados na sentença, e notas de encomenda que acabaram por não ser emitidas pelos fornecedores).*



3.13. O processamento (na acepção do artigo 27º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho) de todas as despesas em causa nos presentes autos era essencial à subsistência do Centro de Saúde e, conseqüentemente, à prestação dos cuidados de saúde à população do concelho, situação esta com a qual a sentença recorrida concordou, quando deu como provado que **“as despesas realizadas foram necessárias ao normal e adequado funcionamento dos Serviços”**

3.14. Caso não se entenda pela inexistência da infracção, e ao contrário do que a sentença recorrida decidiu, deve considerar-se excluída a ilicitude do processamento de despesas com produtos de venda para farmácias, meios complementares de diagnóstico, meios complementares de terapêutica, internamentos, assistência ambulatoria, correcções relativas a exercícios anteriores e custos e perdas financeiras, seja por os Demandados terem actuado quer ao abrigo do direito de necessidade, nos termos do artigo 34º n.º 1 do Código Penal, quer por se entender estar em causa o cumprimento de um dever superior, nos termos do artigo 36º n.º 1 do Código Penal;

3.15. Caso não se entenda pela inexistência da infracção, e ao contrário do que a sentença recorrida decidiu, deve considerar-se excluída a ilicitude do processamento de despesas relativas a



produtos farmacêuticos, a material de consumo clínico, a produtos alimentares, a imobilizações corpóreas, a fornecimentos e serviços e a material de consumo administrativo, por os Demandados terem actuado quer ao abrigo do direito de necessidade, nos termos do artigo 34º n.º 1 do Código Penal, quer por se entender estar em causa o cumprimento de um dever superior, nos termos do artigo 36º n.º 1 do Código Penal.

3.16. *Não se considerando nos termos acima expostos, a sentença recorrida deveria ter considerado excluída a culpa dos Demandados por, em face da situação de facto acima descrita, não dever ser julgada censurável a sua actuação, dirigida que foi à protecção da saúde das populações a cargo do Centro de Saúde de Praia da Vitória, nos termos do artigo 35º do Código Penal.*

3.17. *Ainda que a sentença recorrida não entendesse nos termos acima expostos, então a sentença recorrida devia ter considerado estar perante um caso de erro sobre a ilicitude, nos termos do artigo 17º do Código Penal, o que afasta a culpa e a ilicitude, na medida em que a interpretação seguida pelos Demandados, tanto para a questão das horas extraordinárias como para a questão do processamento de despesas, não só é perfeitamente sustentável na legislação aplicável como era a seguida pelas instituições e*



serviços do Sistema Regional de Saúde e os Demandados nunca tinham sido confrontados com interpretação diferente; finalmente

3.18. *Caso não entendesse nos termos acima expostos, a sentença recorrida deveria ter dispensado os Demandados da pena (cf. Artigo 74º do Código Penal), porquanto (i) não tinham quaisquer antecedentes, (ii) a própria sentença considerou provado que os Demandados “agiram suportados na necessidade de suprirem o subfinanciamento da unidade de Saúde em apreço e norteados pela preocupação de assegurar a normalidade da prestação dos cuidados de saúde” e que as “despesas realizadas foram necessárias ao normal e adequado funcionamento dos serviços” (não havendo dano resultante da conduta dos Demandados), e (iii) não há quaisquer razões de prevenção que obriguem a aplicar uma pena efectiva a estes Demandados.*

Os Recorrentes finalizam as alegações requerendo que o presente recurso deve ser julgado procedente e a sentença recorrida revogada, devendo ser absolvidos e, se assim não se entender, serem dispensados da pena e, se assim não se entender, serem as penas reduzidas substancialmente.

4. Por despacho de 11 de Setembro de 2009, foi o recurso admitido, por se verificar a legitimidade dos Recorrentes, bem como a tempestividade na apresentação do mesmo, nos termos dos artigos 97º, e 109º, nºs 1 e 3, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.



5. O Exmo. Magistrado do Ministério Público, notificado para responder ao recurso interposto, nos termos do art.º 99º n.º 1 da Lei n.º 98/97, diz, em síntese:

5.1. A entidade que autorizou e foi responsável pela despesa com horas extraordinárias foi, directamente, o Secretário Regional, sendo certo que na presente acção, não foram imputados factos concretos aos demandados que se consubstanciassem em ilegalidades específicas do processo de pagamento ou que possam ser identificados com actos de fases subsequentes à autorização da despesa.

Em síntese, pela autorização da despesa com horas extraordinárias não podem os demandados ser responsabilizados e condenados, pois esse acto não foi por eles praticado.

Por eventuais irregularidades com o processamento relativo à autorização do pagamento não podem também ser responsabilizados, pois, em concreto, não foram disso acusados.

Donde, se entende que, sem mais, pelos factos concretizados na sentença referentes à questão da despesa com as horas extraordinárias o seu pagamento não podiam os demandados ser condenados.



5.2. Como refere o recorrente, «o processamento» das despesas com produtos farmacêuticos, assistência ambulatoria, meios complementares de diagnóstico, meios complementares de terapêutica, produtos de venda para farmácias, transporte de doentes e internamentos, não decorre, como em regra acontece, de uma autorização prévia de despesa, sendo que a sua assunção se opera por imposição legal.

Pelo menos não decorre linearmente da tramitação geral de despesas tal como prevista nas normas do DL 152/92, de 28 de Julho.

Pela especial natureza da sua imprevisibilidade, essa tramitação é regulada, no caso da Região Autónoma dos Açores e face ao esquema técnico-jurídico aí em vigor, pelas disposições das portarias n.º 69/1994 de 2 de Dezembro e 97/97, de 18 de Dezembro.

O cuidado a ter, será assim, quando (ainda) não orçamentada a despesa assumida, não a pagar.

Por outro lado, da análise do mapa de fls. 23 do Relatório de Auditoria (quadro IX), é fácil verificar que, salvo o caso das «imponderáveis» compras com produtos farmacêuticos, nenhuma despesa assumida, processada ou paga excedeu a despesa orçamentada.



Tribunal de Contas

Mesmo no que se refere às despesas com produtos farmacêuticos, a despesa efectivamente paga é bastante inferior à assumida, processada e orçamentada.

O mesmo se diga relativamente às incorporações corpóreas; ao menos de acordo com os valores descritos no mesmo quadro.

Sem colocar em causa a crítica e censura apontadas na Auditoria, acusação e sentença aos factos descritos, entendemos que bastaria, porventura, que o Relatório de Auditoria se tivesse limitado à emissão de recomendações às entidades politicamente responsáveis pela instituição do sistema em vigor.

No que respeita à posição dos demandados e à sua responsabilidade pessoal perante os factos, atento o que antes se disse e por se entender que também a 3ª secção ou qualquer juiz com poderes jurisdicionais deste Tribunal podem socorrer-se da medida prevista no artigo 65º, n.º 8 da LOTC, melhor teria sido, quanto aos casos acima indicados, que a sua responsabilidade tivesse sido relevada.

Verificados pois os pressupostos legais e tendo a sentença recorrida dado como provada apenas uma negligência «diminuída» na conduta dos demandados, entendemos ser essa – a relevação – a solução que melhor se adequaria ao caso.



5.3. O juízo que se fez perante as irregularidades das despesas antes analisadas e a sua importância vital para o funcionamento e funções do Centro de Saúde vale, também, embora por razões distintas, para outros «desvios» procedimentais verificados.

Isto, face à irrelevância destas irregularidades, atentos os insignificantes valores dos «desvios» evidenciados relativamente às rubricas a que respeitam, e que bem podem ser verificados numa observação criteriosa do referido quadro IX.

6. Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II-OS FACTOS

7. Na audiência de julgamento de 14 de Maio de 2009 em 1ª instância foram por despacho do Juiz *a quo* fixados os seguintes factos dados por provados e por não provados:

“Factos Provados:

1. Os demandados, na qualidade de membros do Conselho de Administração do Centro de Saúde de Praia da Vitória e



Tribunal de Contas

responsáveis pela gerência ao longo do ano de 2004, exerceram as correspondentes funções, na condição e períodos de tempo a saber:

Maria Antónia Ferreira Nogueira Sequerra Dutra, enquanto *Presidente do Conselho de Administração e desde 1 de Janeiro a 13 de Dezembro;*

Maria Meneses Ormonde Dinis Ribeiro, enquanto *Presidente do Conselho de Administração e desde o dia 22 ao dia 31 de Dezembro;*

Orlando Manuel da Silva Livramento enquanto *vogal enfermeiro e desde 1 de Janeiro a 31 de Dezembro;*

José Estêvão de Oliveira Morais, enquanto *vogal administrativo e no período compreendido entre 1 de Janeiro a 31 de Dezembro de 2004;*

2º

*No decurso de tal gerência, exercida no ano de 2004, o Conselho de Administração do Centro de Saúde de Praia da Vitória, constituído pelos referidos demandados e de acordo com os respectivos períodos de exercício da mencionada gerência **assumiu e autorizou o processamento de despesas sem a necessária cabimentação ou cobertura orçamental** (vd. Quadro IX, do*



Tribunal de Contas

relatório de auditoria nº 2/2006, cujo contudo se dá aqui por inteiramente reproduzido), que passamos a identificar:

- *Despesas referentes ao pagamento de produtos farmacêuticos, descritas na rubrica 31 e subrubrica 3161, no valor de € 69.839,26;*
- *Despesas relativas ao pagamento de material de consumo clínico, descritas na rubrica 31 e subrubrica 3162, no valor de € 4.675,72;*
- *Despesas referentes ao pagamento de produtos alimentares, descritas na rubrica 31 e subrubrica 3163, no valor de € 7,75;*
- *Despesas referentes ao pagamento de material de consumo administrativo, descritas na rubrica 31 e subrubrica 3165, no valor de € 155,35;*
- *Despesas referentes ao pagamento de imobilizações corpóreas, descritas na rubrica, 42 e no valor de € 10.756,98;*
- *Despesas relativas ao pagamento de assistência ambulatoria, descritas na rubrica 621 (subcontratos) e subrubrica 6211, no valor de € 394,13;*



Tribunal de Contas

- *Despesas relativas ao pagamento de meios complementares de diagnóstico, descritas na rubrica 621 e na subrubrica 6212, no valor de € 287.683,08;*
- *Despesas referentes ao pagamento de meios complementares de terapêutica, descritas na rubrica 621 e na subrubrica 6213, no valor de € 139.854,52;*
- *Despesas relativas ao pagamento de produtos vendidos por farmácias, descritas na rubrica 621 e na subrubrica 6214, no valor de € 2.020.907,99;*
- *Despesas referentes ao pagamento de internamentos, descritas na rubrica 621 e na subrubrica 6215, no valor de € 426.862,52;*
- *Despesas relativas ao pagamento de fornecimentos e serviços, descritas na rubrica 622 e no valor de € 92.006,62;*
- *Despesas relativas a custos e perdas financeiras, descritas na rubrica 68 e no valor de € 35.697,87;*

e,



por fim,

- *Despesas relativas a correcções relativas a exercícios anteriores, descritas na rubrica 697, no valor de € 2.805.955,13;*

2.1. *O montante global das despesas assumidas e mandadas processar (vd. 1.2) sem cabimentação orçamental atinge, assim, o montante de € 5.894.797,12.*

3. *Ainda no decurso da gerência de 2004, o Conselho de Administração autorizou o processamento e subsequente pagamento de remunerações respeitantes a trabalho extraordinário efectuado por médicos, enfermeiros e técnicos de diagnóstico terapêutico, em valor que excedeu o limite legal de um terço da remuneração principal, sem que, em relação a alguns daqueles profissionais, tenha sido obtida a necessária e prévia autorização por parte da Tutela (vd. Artº 7º, nº 7, do Decreto-Lei nº 62/79, de 30.03, e quadro XII constante de fls. 27, do relatório em apreço e cujo conteúdo se dá aqui por inteiramente reproduzido).*

3.1. *Assim, e explicitando, aquele Conselho de Administração autorizou o pagamento a dois médicos, a título de remuneração pela realização de horas extraordinárias, dos montantes de €*



Tribunal de Contas

55.848,00 e de € 28.343,26, sendo certo que apenas obteve autorização superior para o pagamento de € 15.707,02 e de € 5.901,61, àqueles profissionais de saúde (vd. quadro XII constante de fls. 27 do relatório, que aqui se dá por inteiramente reproduzido);

3.2. Também durante a gerência do ano de 2004, o Conselho de Administração autorizou o pagamento a dois enfermeiros das quantias de € 5.448,39 e de € 7.540,03, a título de remuneração pela realização de horas extraordinárias (vd. quadro XII, do relatório de auditoria), muito embora apenas tenha obtido autorização superior para o pagamento de € 186,54 e € 566,73 a cada um dos referidos profissionais;

Assim, e nesta parte, aquele Conselho de Administração autorizou, sem a necessária anuência expressa por banda da Tutela, o pagamento de remunerações sobrevindas à realização de horas extraordinárias, as quais (remunerações) excederam em € 190,48 e € 2.249,74 o limite de um terço da remuneração principal;

3.3. Ainda ao longo da gerência de 2004, o Conselho de Administração autorizou o pagamento a três técnicos de diagnóstico terapêutico das quantias de € 38.090,31, € 14.032,91 e de € 17.010,20, a título de remuneração pela realização de horas extraordinárias, (vd. quadro XII, a fls. 27, do relatório de auditoria nº 2/2006), sendo que, **e pela mesma ordem**, tais montantes



excedam em € 30.377,29, € 6.301,21 e € 9.260,98 **o limite de um terço da remuneração principal;**

E, nesta parte, o Conselho de Administração também autorizou o pagamento de tais quantias – € 30.377,29, € 6.301,21 e € 9.260,98 – a título de remuneração de horas extraordinárias, sem que, para tanto, tivesse a necessária autorização da Tutela.

*4. No concernente às despesas referentes ao pagamento de produtos vendidos por farmácias (descritos na rubrica 621) internamentos (rubrica 621), **parte das despesas** relacionadas com correcções incidentes sobre exercícios anteriores (rubrica 697), meios complementares de diagnóstico e de terapêutica e de assistência ambulatoria, **porque não gerados na sequência de acção directa dos demandados**, estes limitaram-se a assumi-las e a providenciar pelo respectivo pagamento;*

***Quanto às restantes despesas**, também enunciadas em 2., os demandados tiveram responsabilidade e controlo sobre o respectivo processo de formação.*

5. As despesas realizadas foram as necessárias ao normal e adequado funcionamento dos serviços.

6. No ano de 2004, o valor das verbas atribuídas ao Centro de Saúde de Praia da Vitória pela Tutela foi inferior ao proposto na



Tribunal de Contas

previsão da despesa inscrita pelos demandados no orçamento económico para o referido ano, o que motivou a elaboração de duas propostas de alteração orçamental.

O acolhimento superior de tais propostas permitiu, de resto, o efectivo pagamento das despesas processadas sem a necessária cobertura orçamental.

7. Em 4.2.2002, a Presidente do então Instituto de Gestão Financeira da Saúde divulgou pelas unidades de Saúde da Região uma circular, onde, apesar de reconhecer que a autorização das despesas sem cabimentação orçamental constitui uma infracção de natureza financeira, adianta que os Centros de Saúde e os Hospitais assegurarão a prestação dos cuidados de Saúde necessários, ainda que em situação de insuficiência orçamental.

8. Os demandados sabiam que a assunção e a autorização de despesas sem a necessária cabimentação orçamental lhes era vedada por lei e integrava a prática de infracção financeira;

No entanto, não deixaram de trilhar tal comportamento, impulsionados, certamente, pela necessidade de suprirem o subfinanciamento da Unidade de Saúde em apreço e ainda norteados pela preocupação de assegurar a normalidade da prestação dos cuidados de saúde exigida à estrutura que geriam.



9. No ano de 2004, os demandados **Maria Antónia Ferreira Nogueira Sequerra Dutra, Maria Meneses Ormonde Dinis Ribeiro, Orlando Manuel da Silva Livramento e José Estêvão de Oliveira Moraes** auferiram os vencimentos anuais líquidos de € 61.165,43, €1.834,16, €34.254,68 e € 24.124,82, respectivamente.

Factos Não Provados

Todos os factos oportunamente articulados que, directa ou indirectamente, contradigam a factualidade dada como provada”.

III-O DIREITO

O recurso incide sobre as seguintes matérias:

- A) Trabalho Extraordinário, e**
- B) Processamento de Despesas sem Cabimento Orçamental.**

A) Trabalho Extraordinário

Defendem os Recorrentes que, ao contrário do que a sentença recorrida julgou, as horas extraordinárias concedidas aos médicos e



aos enfermeiros em causa foram alvo da devida autorização competente, pelo Secretário Regional da Saúde, nos termos do disposto no artigo 65º, n.º 5, do Decreto Regulamentar Regional n.º 3/86/A e que, quanto aos técnicos de diagnóstico terapêutico, a sentença omitiu a pronúncia sobre a questão autónoma da solicitação e concessão de autorizações relativas à remuneração de trabalho extraordinário e que as horas em causa estavam abrangidas pelo regime de prevenção, concluindo que a sentença devia ter absolvido os Demandados.

Ora, ficou provado que o Conselho de Administração do Centro de Saúde da Praia da Vitória, na gerência de 2004, autorizou o pagamento a dois médicos, a dois enfermeiros e a três técnicos de diagnóstico terapêutico, a título de remuneração de trabalho extraordinário, os montantes referidos no quadro XII, constante de fls. 27 do relatório de auditoria, que excediam um terço da remuneração principal, sem a respectiva autorização da tutela (cfr. Facto provado 3).

Os Recorrentes não impugnam a decisão sobre a matéria de facto provada.

Para tal, teriam que utilizar os mecanismos legais previstos no artigo 412º, n.ºs 3 e 4, do Código de Processo Penal (CPP).

Por outro lado, não se verificando que a decisão sobre a matéria de facto provada sofra dos vícios previstos no artigo 410, n.º 2, do mesmo Código, não se mostra possível o reenvio do processo para novo julgamento (artigo 426º do CPP).

Assim, é em função do que foi considerado efectivamente provado que há que aplicar o Direito, carecendo de razão os Recorrentes quando referem que a sentença omitiu a pronúncia sobre a questão autónoma relativa aos técnicos de diagnóstico terapêutico visto que a decisão sobre a matéria de facto é muito clara no sentido de se tratar de trabalho extraordinário, sendo ainda de relevar que ficou consignado que **“Não se provaram os factos oportunamente**



articulados e que, directa ou indirectamente, contradigam a factualidade dada como provada”.

Nestes termos, dúvidas não existem que ocorreu a infracção pela qual os Demandados, agora Recorrentes, foram condenados (violação do artigo 7º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 62/79, de 30 de Março, e do artigo 65º, n.º 5, do Decreto Regulamentar Regional n.º 3/86/A, de 24 de Janeiro).

Em termos de culpa, considerou a sentença recorrida que os Demandados agiram com negligência consciente, tendo aplicado o regime de atenuação especial da pena a que se refere o artigo 72º do Código Penal, com fundamento no circunstancialismo em que ocorreu a infracção, porque indutor de uma acentuada diminuição da ilicitude do facto e da culpa.

Entendemos, porém, que tal circunstancialismo permite mesmo, e justifica, a aplicação do regime de dispensa de pena a que alude o artigo 74º do Código Penal, no que respeita à Demandada Maria Meneses Ormonde Dinis Ribeiro e à redução das penas dos Demandados Maria Antónia Ferreira Nogueira Sequerra Dutra e Orlando Manuel da Silva Livramento para os montantes de € 600,00 (seiscentos euros) e de € 300,00 (trezentos euros), respectivamente.

Com efeito, a Demandada Maria Meneses Ormonde Dinis Ribeiro, conforme resulta do facto provado 1, apenas exerceu funções entre 22 e 31 de Dezembro de 2004, o que evidencia uma responsabilidade muito diminuta, a que acresce as atenuantes verificadas relativamente aos restantes Demandados.

No que respeita aos Demandados Maria Antónia Ferreira Nogueira Sequerra Dutra e Orlando Manuel da Silva Livramento, há que ter em consideração, particularmente, a ausência de antecedentes, mostrar-se evidenciada apenas a negligência, ter havido a autorização da tutela em parte substancial do trabalho extraordinário desenvolvido pelos médicos e pelos enfermeiros e ainda o facto de todo o trabalho extraordinário se apresentar justificado por razões



de serviço, circunstancialismo que impõe que a medida das penas, no âmbito da atenuação especial, deva fixar-se em montantes inferiores ao limite mínimo legal, conforme, aliás, tem sido jurisprudência deste Tribunal.

Ora, cifrando-se, no caso sub judice, tal limite em € 1 335,00 (mil trezentos e trinta e cinco euros) fixam-se, por se mostrarem as adequadas, as sanções acima referidas.

Pelo exposto, vai o recurso, nesta matéria, ser julgado parcialmente procedente, alterando-se a sentença recorrida nos termos enunciados.

B) Processamento de Despesas sem Cabimento Orçamental.

Nesta matéria os Recorrentes suscitam as seguintes questões:

- **Imprecisão ao iter entre a formação das despesas e o pagamento efectivo das mesmas;**
- **Direito de necessidade, Cumprimento de dever superior e Exclusão de culpa;**
- **Erro na ilicitude, e**
- **Dispensa da pena.**

Sobre o iter entre a formação das despesas e o efectivo pagamento das mesmas consideram os Recorrentes que a sentença recorrida transpira imprecisões e claras dúvidas visto não estarmos perante o procedimento standardizado previsto no Decreto-Lei n.º 155/92, pois, por imposição da própria Portaria n.º 69/94, de 2 de Dezembro, alterada pela Portaria n.º 97/97, de 18 de Dezembro, as despesas em causa são geradas espontaneamente por terceiros, de forma alheia ao Centro de Saúde, tendo este o dever legal de as processar.



Não lhes assiste razão.

Efectivamente resulta muito claro da factualidade dada como provada o que foi assumido e autorizado pelos Demandados (cfr. Facto provado 2), encontrando-se discriminadas no facto provado 4 as despesas não geradas na sequência de acção directa dos Demandados e aquelas em que os mesmos tiveram responsabilidade e controlo sobre o respectivo processo de formação.

De resto, a sentença recorrida desenvolve cabalmente toda a problemática da execução da despesa, referindo designadamente que resulta do disposto no artigo 20º, alínea i), do Decreto Regulamentar Regional n.º 3/86/A, de 24 de Janeiro, que a autorização dirigida ao processamento da despesa cabe ao Conselho Administrativo dos Centros de Saúde, concluindo, por conseguinte, pela violação do disposto no artigo 18º, n.º 2, da Lei n.º 79/98, de 24 de Novembro.

Mas também não deixou de consignar, e bem, que nos casos em que a despesa se processou sem intervenção dos Demandados, tal circunstância deve ser ponderada no âmbito do dimensionamento da culpa, o que manifestamente contribuiu para justificar o recurso à atenuação especial das sanções.

Havia efectivamente a obrigação legal de os Demandados controlarem o processamento da despesa e, caso não dispusessem de meios idóneos para esse efeito, de os exigir da Tutela, sendo certo que aceitaram exercer as funções em tais condições, conformando-se com a situação, verificando-se, pois, da sua parte, a omissão da acção adequada.

Quanto ao direito de necessidade, cumprimento de um dever superior e exclusão de culpa, dizem os Recorrentes que, caso não se entenda pela inexistência da infracção, deve considerar-se excluída a ilicitude do processamento de despesas relativas a produtos farmacêuticos, a material de consumo clínico, a produtos alimentares, a imobilizações incorpóreas, a fornecimentos e serviços



e a material de consumo administrativo, por terem actuado quer ao abrigo do direito de necessidade, nos termos do artigo 34º, n.º 1, do Código Penal, quer por se entender estar em causa o cumprimento de um dever superior, nos termos do artigo 36º, n.º 1, do Código Penal, ou devia a sentença ter considerado excluída a culpa dos Demandados por, em face da situação de facto acima descrita, não dever ser julgada censurável a sua actuação, dirigida que foi à protecção da saúde das populações a cargo do Centro de Saúde de Praia da Vitória, nos termos do artigo 35º do Código Penal.

A sentença recorrida debruça-se sobre as questões colocadas pelos Recorrentes dizendo designadamente que **“Percorrida a factualidade dada como provada em adequado despacho, logo se constata que os mesmos não enformam os requisitos indicados nos citados artºs 34º e 35º, do Código Penal, e indispensáveis à verificação do direito de necessidade e estado de necessidade desculpante.**

Desde logo, porque não resta provado, mesmo documentalmente, que o incumprimento das regras ínsitas ao processamento da despesa pública constituísse o meio adequado para suprir algum perigo actual e ameaçador de bens juridicamente protegidos e que, em concreto, se perfilasse algum interesse a reclamar salvaguarda que justificasse a não obediência à lei aplicável.

E, em conformidade, também nada indicia que os demandados tenham assumido despesas com o intuito de afastar um perigo que constituísse ameaça à vida ou à integridade física de alguém.

Em boa verdade, resta apenas provado, testemunhal e documentalmente, que os demandados, perante evidente subfinanciamento do Centro de Saúde, limitaram-se a adoptar tal conduta, seguindo um procedimento em uso nas Unidades de Saúde da Região. É, de resto, o que resulta da contestação.

Mais:

Confiados na posterior regularização do procedimento adoptado, desvirtuaram as virtualidades das alterações orçamentais que, face à insuficiência das verbas advinda do orçamento primário, deveriam assegurar a regularidade



procedimental das despesas assumíveis e processáveis no domínio da Unidade de Saúde em causa.

Assim, na ausência de motivo premente e enformador do direito de necessidade e estado de necessidade, não só a conduta dos demandados se mantém ilícita e culposa nesta parte, como, naturalmente, o facto praticado enferma de ilicitude”.

Acrescentando a sentença, no que concerne ao conflito de deveres, que **“Conquanto sufraguemos a inaplicabilidade deste último preceito ao caso em apreço, por inverificação de materialidade que se abrigue à previsão normativa daquele, não deixaremos de adiantar que a factualidade dada como provada não tende a admitir que os demandados, ao assumirem e autorizarem o processamento de despesas sem cabimentação, tenham agido determinados pela obrigação de cumprir deveres objectivamente incompatíveis.**

Com efeito, desconhecida a assunção e autorização de alguma despesa que, em concreto, se reportasse a alguma actividade configuradora de um dever prevalente sobre o cumprimento das regras referentes à gestão financeira dos Serviços Públicos, é manifesta a inverificação do invocado conflito de deveres”.

Concordamos inteiramente com a fundamentação expendida na sentença recorrida acabada de transcrever, desatendendo-se, em consequência, as pretensões dos Recorrentes.

Na verdade, a factualidade dada como provada de modo algum é susceptível de integrar tais situações, sendo de acrescentar, quanto ao conflito de deveres, que cabe à Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores, sob proposta do Governo Regional, a aprovação do orçamento regional (artigos 227º, n.º 1, alínea p), da Constituição, 34º, alínea c), e 88º, alínea i), do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, e 9º e 14º da Lei n.º 79/98, de 24 de Novembro), orçamento que compreende todas as receitas e despesas da administração pública regional, designadamente as dos serviços e fundos autónomos (artigo 3º da Lei n.º 79/98), ficando toda a administração pública regional vinculada



aos limites das despesas fixados no orçamento e ao cumprimento da legislação da contabilidade pública, sendo que o dever que os Demandados, agora Recorrentes, tinham, enquanto membros do Conselho de Administração do Centro de Saúde da Praia da Vitória, de prosseguir os objectivos do mesmo Centro de Saúde, teria que se desenvolver no âmbito dos limites orçamentais fixados no orçamento da Região, não havendo, assim, lugar a quaisquer conflitos de deveres.

Aliás, preceitua o n.º 1 do artigo 3º do Código do Procedimento Administrativo que os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem conferidos.

E especificamente sobre a competência do conselho de administração dos centros de saúde da Região Autónoma dos Açores, há que ter em conta o teor da alínea i) do artigo 20º do Decreto Regulamentar Regional n.º 3/86/A, de 24 de Janeiro, segundo o qual compete ao conselho de administração **“Promover a cobrança de receitas e administrar as dotações orçamentais do centro de saúde, concedendo as autorizações de despesa que estiverem ao seu nível de competência e exercendo o permanente controle da respectiva situação financeira”**.

No que toca ao erro na ilicitude, defendem os Recorrentes que, ainda que a sentença recorrida não entendesse nos termos expostos, então devia ter considerado estar perante um caso de erro na ilicitude, nos termos do artigo 17º do Código Penal, o que afasta a culpa e a ilicitude, na medida em que a interpretação seguida pelos Demandados, tanto para a questão das horas extraordinárias como para a questão do processamento de despesas, não só é perfeitamente sustentável na legislação aplicável como era a seguida pelas instituições e serviços do Sistema Regional de Saúde e os Demandados nunca tinham sido confrontados com interpretação diferente.



Conforme se reconhece na sentença recorrida ficou expresso no despacho que fixou a factualidade dada como provada que os Demandados, ao assumirem e autorizarem o processamento de despesas sem a necessária cobertura orçamental sabiam que tal comportamento era interdito por Lei e era susceptível de integrar a prática de infracção financeira (cfr. Facto provado 8), pelo que não se coloca aqui qualquer hipótese de erro subsumível no regime do artigo 17º do Código Penal, improcedendo a argumentação dos Recorrentes.

De resto, também não resulta da factualidade dada como provada qualquer situação integradora de erro no concernente ao pagamento das horas extraordinárias.

Por último, consideram os Recorrentes que, a não entender nos termos expostos, a sentença recorrida deveria tê-los dispensado da pena, ao abrigo do artigo 74º do Código Penal, porquanto não tinham quaisquer antecedentes, agiram suportados na necessidade de suprirem o subfinanciamento da Unidade de Saúde em apreço e norteados pela preocupação de assegurar a normalidade da prestação dos cuidados de saúde, as despesas realizadas foram necessárias ao normal e adequado funcionamento dos Serviços e não haver quaisquer razões de prevenção que obriguem a aplicar uma pena efectiva.

Na sentença recorrida considerou-se, e bem, como tendo ocorrido a infracção ao disposto no artigo 18º, n.º 2, da Lei n.º 79/98, de 24 de Novembro, e, em termos de culpa, que os Demandados agiram com negligência consciente, tendo aplicado o regime de atenuação especial da pena a que se refere o artigo 72º do Código Penal, com fundamento no circunstancialismo em que ocorreu a infracção, porque indutor de uma acentuada diminuição do facto e da culpa.

O Exmo Procurador-Geral Adjunto, no seu douto parecer, sugere a relevação da responsabilidade dos Demandados ao abrigo do disposto no n.º 8 do artigo 65º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, na redacção dada pela Lei n.º 35/2007, de 13 de Agosto.



Entendemos, porém, que está vedado a esta Secção do Tribunal de Contas a relevação da responsabilidade nos termos do referido preceito legal, na medida em que se fala apenas na 1.^a e na 2.^a Secções, ou seja, numa fase anterior à propositura da acção.

Caso o legislador tivesse querido alargar este regime à 3.^a não deixaria de o expressar, sendo certo que, nos termos do n.º 2 do artigo 9º do Código Civil, não pode ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.

Pode antes a 3.^a Secção aplicar o regime de dispensa de pena a que alude o artigo 74º do Código Penal, conforme, aliás, foi solicitado pelos Recorrentes.

Vejamos então se se justifica conceder a dispensa de pena ou se há que manter a atenuação especial da pena, e em que termos.

Ora, é manifesto que, relativamente à Demandada Maria Meneses Ormonde Dinis Ribeiro, pelas mesmas razões que justificam a dispensa da pena quanto à infracção respeitante às horas extraordinárias, estão reunidos os requisitos para também, nesta parte, dispensar de pena a Demandada, o que se fará.

No que toca aos restantes Demandados, agora Recorrentes, não se justifica a aplicação de tal regime, sobretudo tendo em consideração os elevados montantes das despesas sem cabimento.

No entanto, justifica-se a redução das penas para os montantes de € 600,00 (seiscentos euros) para a Demandada Maria Antónia Ferreira Nogueira Sequerra Dutra e de € 300,00 (trezentos euros) para o Demandado Orlando Manuel da Silva Livramento.

Com efeito, há que ter em consideração a ausência de antecedentes, que parte substancial da despesa não foi gerada na sequência de acção directa dos Demandados (facto provado 4), que



Tribunal de Contas

as despesas foram necessárias ao normal e adequado funcionamento dos Serviços (facto provado 5), que no ano de 2004 o valor das verbas ao Centro de Saúde da Praia da Vitória foi inferior ao proposto na previsão da despesa inscrita pelos Demandados no orçamento económico para o referido ano, o que motivou duas propostas de alteração orçamental e o acolhimento de tais propostas permitiu o efectivo pagamento das despesas processadas sem a necessária cobertura orçamental (facto provado 6), que em 4.2.2002, a Presidente do então Instituto de Gestão Financeira da Saúde divulgou pelas Unidades de Saúde da Região uma circular, onde, apesar de reconhecer que a autorização das despesas sem cabimentação orçamental constitui uma infracção de natureza financeira, adianta que os Centros de Saúde e os Hospitais assegurarão a prestação dos cuidados de saúde necessários, ainda que em situação de insuficiência orçamental (facto provado 7) e que os Demandados foram impulsionados pela necessidade de suprirem o subfinanciamento da Unidade de Saúde em apreço e ainda norteados pela preocupação de assegurar a normalidade da prestação dos cuidados de saúde exigida à estrutura que geriam (facto provado 8), circunstancialismo que impõe que a medida das penas, no âmbito da atenuação especial, deva fixar-se em montantes inferiores ao limite mínimo legal.

Ora, cifrando-se, conforme já referido, tal limite em € 1 335,00 (mil trezentos e trinta e cinco euros), fixam-se, por se mostrarem as adequadas, as sanções acima indicadas.



Vai, assim, o recurso ser julgado, igualmente nesta matéria, parcialmente procedente, alterando-se a sentença nos termos expostos.

IV – DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, os Juízes da 3ª Secção, em Plenário acordam em:

- a) Conceder parcial provimento ao recurso e, em consequência, alterar a sentença recorrida, declarando a Demandada Maria Meneses Ormonde Dinis Ribeiro dispensada de pena, relativamente a ambas as infracções, ao abrigo do regime consagrado no artigo 74º do Código Penal, e revogando-se o decidido quanto à sua condenação em emolumentos;**
- b) Reduzir para € 600,00 (seiscentos euros) e para € 300,00 (trezentos euros) as sanções aplicadas aos Demandados Maria Antónia Ferreira Nogueira Sequerra Dutra e Orlando Manuel da Silva Livramento, respectivamente, pela prática de uma infracção financeira sobrevinda à violação do disposto no artigo 18º, n.º 2, da Lei n.º 79/98, de 24 de**



- Novembro, e com referência ao artigo 65º, n.ºs 1, alínea b), 2 e 5, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto;
- c) Reduzir para € 600,00 (seiscentos euros) e para € 300,00 (trezentos euros) as sanções aplicadas aos Demandados Maria Antónia Ferreira Nogueira Sequerra Dutra e Orlando Manuel da Silva Livramento, respectivamente, pela prática de uma infracção ao disposto no artigo 7º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 62/79, de 30 de Março, e artigo 65º, n.º 5, do Decreto Regulamentar Regional n.º 3/86/A, de 24 de Janeiro, com referência ao artigo 65º, n.ºs 1, alínea b), 2 e 5, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto,
- d) No mais confirmar a sentença recorrida;
- e) Isentar de emolumentos, ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 17º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas aprovado pelo artigo 1º da Lei n.º 66/96, de 31 de Maio, a Recorrente Maria Meneses Ormonde Dinis Ribeiro.
- f) Condenar os Recorrentes Maria Antónia Ferreira Nogueira Sequerra Dutra e Orlando Manuel da Silva Livramento em emolumentos no valor de 30% do VR (artigos 17º, n.º 2, e 16º, n.º 1, alínea b) do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas).

Notifique.



Lisboa, 21 de Janeiro de 2010.

Manuel Mota Botelho (Relator)

**António Santos Carvalho
(voto vencido em anexo)**

Carlos Alberto Morais Antunes



Vencido:

O Parecer do Digno Procurador-Geral da Republica (adj) identifica uma incerteza do Julgamento de facto – *a despesa com todas as horas extraordinárias ... foi autorizada pelo SRAS Açores*; segue anotando que aos demandados não foram imputados factos concretos de integração das *ilegalidades específicas do processo de pagamento ou que possam ser identificadas com actos de fases subsequentes à autorização da despesa*.

E concluiu, intercalar: (i) *pela autorização da despesa com horas extraordinárias, não podem os demandados ser responsabilizados e condenados*; (ii) *por eventuais irregularidades com o processamento relativo à autorização do pagamento, também não podem ser responsabilizados, pois, em concreto, não foram, disso, acusados*.

Por outro lado, insiste, *da análise do mapa de fls. 23 do Relatório de Auditoria (Quadro IX), é fácil verificar que, salvo o caso das imponderáveis compras com produtos farmacêuticos, nenhuma despesa assumida, processada ou paga excedeu a despesa orçamentada ... o mesmo se diga relativamente às incorporações corpóreas e, sendo verdade que ... a situação criada é susceptível de impedir um controlo de despesa, o sistema instituído é que não é adequado*.

Por fim: *bastaria, pois, que o Relatório de Auditoria se tivesse limitado à emissão de recomendações às entidades politicamente responsáveis pela instituição do sistema em vigor*.

Considerando que se caracteriza desta forma: (i) na primeira parte, um motivo de reforma da sentença nos termos do disposto no art.º 410.º/2 CPP, segundo o entendimento que a esta disposição legal foi dado pelos Senhores Conselheiros do Tribunal Constitucional, doutora Fernanda Palma e José de Sousa Brito (o erro que resulta do texto sentencial tem de ser cotejado também com, digamos assim, os anexos da sentença, portanto, com os documentos incorporados no processo e que, pelo valor probatório intrínseco, exigem um julgamento diferente); (ii) uma elisão acusatória; (iii) e, na última parte, a circunstância de não ter sido integrada a condição normativa de emergência da responsabilidade sancionatória em que se traduz o exercício necessário do poder/dever de Recomendação – absolveria o pedido.



Tribunal de Contas

Por conseguinte, daria total provimento ao recurso, pelos motivos apresentados no Parecer.

Lisboa, 21/01/2010,

O Juiz Conselheiro

a) António Augusto Santos Carvalho