



Acórdão nº 09/2021 – 3ª Secção

Recurso nº 10/2020-RO-3ª Secção -PL

Sumário

1. O despacho que supre a nulidade da sentença e conhece das questões prévias e/ou exceções deduzidas na contestação, é complemento e parte integrante da sentença recorrida, ficando o recurso interposto a ter como objeto também a decisão constante de tal despacho.
2. Quando o artigo 662º, n.º 1, do CPC, nos remete para a reponderação da “prova produzida”, deve tomar-se em consideração toda a prova produzida e não apenas e tão só uma parcela da prova impondo-se, na reapreciação da prova, uma análise crítica da fundamentação da decisão de facto levada a cabo pelo tribunal a quo, para perceber se tal fundamentação é lógica e se valorou, ou não, as provas de acordo com as regras legais e as regras de experiência comum.
3. À formação dos contratos de prestação de serviços médicos, para realizar cirurgias, eram aplicáveis “os princípios gerais da actividade administrativa e as normas que concretizem preceitos constitucionais constantes do Código do Procedimento Administrativo”, nomeadamente os princípios da prossecução do interesse público, da igualdade e da imparcialidade.
4. Embora a parte II do CCP não fosse aplicável ao procedimento contratual em causa, ainda assim os princípios gerais da transparência, da igualdade e da concorrência, então consagrados no n.º 4 do artigo 1.º do CCP, deveriam ser observados, para lograr alcançar o interesse público e a imparcialidade.
5. Não tendo o demandado, vogal do conselho de administração de uma entidade pública empresarial, cumprido com os seus deveres de garantir o interesse público e de observância dos princípios da concorrência, da imparcialidade e de igualdade e tendo votado uma deliberação através da qual autorizou a realização de despesas públicas à margem de tais regras e princípios, incorreu na previsão objetiva da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.



NULIDADE DA SENTENÇA – IMPUGNAÇÃO – MATÉRIA DE FACTO – REAPRECIAÇÃO
DA PROVA - INFRAÇÃO FINANCEIRA SANCIONATÓRIA – REQUISITO OBJETIVO

Juiz Conselheiro: António Francisco Martins

Recurso nº 10/2020-RO-3ª S-PL

Processo n.º 2/2019-JRF-SRM

Recorrente:

TRANSITADO EM JULGADO

*

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

I – Relatório

1. No processo nº 2/2019-JRF-SRM, apenso a estes autos, foi proferida a sentença nº 1/2020, em 20.10.2020, condenando o demandado *“como autor de cada uma de duas infracções financeiras sancionatórias, previstas e punidas nos termos do artigo 65.º, n.ºs 11 alíneas b) e d), 2, 4 e 7 da LOPTC, na multa de 3.060,00 €, o que perfaz uma multa global de 6.120,00 €”*.

Na sequência de recurso interposto pelo demandado foi proferido despacho a 18.11.2020 em que, além do mais, invocando os artigos 613.º, nº 2, e 614.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil, por remissão do artigo 80.º da LOPTC, foi decidido corrigir a sentença, alterando o dispositivo e *«substituindo “cada uma de duas infracções financeiras sancionatórias, previstas e punidas” por “uma infracção financeira sancionatória, prevista e punida” e suprimindo o trecho “o que perfaz uma multa global de 6.120,00 €”»*

*

2. É desta sentença que o demandado, ora recorrente, interpôs o presente recurso, pedindo o provimento do mesmo e, em consequência, a revogação da decisão recorrida.

O recorrente termina as alegações com as seguintes conclusões, que se transcrevem (incluindo os destaques a bold, a itálico e os sublinhados):

1. A Sentença recorrida condenou o Recorrente no pagamento do montante total de€ 6.120,00 (seis mil, cento e vinte euros), porquanto entendeu que era autor de duas infrações financeiras sancionatórias, punidas nos termos do disposto no artigo 65.º, n.º 1, alínea b) e d), 2, 4 e 7 da LOPTC, com uma multa de€ 3.060,00 (três mil e sessenta euros).

2. Em sede de contestação o Recorrente invocou várias exceções, a saber *i)* a de prescrição; *ii)* a de violação do princípio do contraditório; *iii)* e a de violação do princípio da igualdade, **que nunca foram apreciadas pelo Tribunal a quo** conforme foi decidido pelo Acórdão n.º 39/2020, de 14/10/2020, devendo sê-lo.

3. O Tribunal a quo, por despacho de 15.06.2020, alegadamente apreciou todas as exceções invocadas, sendo que desse despacho o Recorrente interpôs recurso, por entender que o mesmo não era uma verdadeira decisão, e que caso fosse considerado uma decisão final, não se encontrava minimamente fundamentado, recurso que foi aceite.

4. O Tribunal de Contas apreciou o dito recurso e decidiu, pelo Acórdão n.º 39/2020, ora em recurso, proferido em 14.10.2020, que o despacho interlocutório não consubstanciava uma decisão final, sendo por isso a Sentença proferida, a 20.10.2020, nula, uma vez que é **totalmente omissa** no conhecimento e decisão das exceções invocadas pelo Recorrente, com violação do art.º 615, n.º 1, al. d), do CPC, o que a Jurisprudência dominante confirma.

5. Atendendo à nulidade da Sentença, por omissão total de pronúncia, deve o Tribunal ad quem conhecer desde logo do objeto do recurso, conforme resulta do disposto no art.º 665.º, n.º 1 e 2 do CPC, aplicável "ex vi" do disposto no artigo art.º 80.º da LOPTC, remetendo-se quanto à matéria das exceções, para a apreciação de direito do presente recurso.

6. A Sentença agora em crise é igualmente nula por apresentar contradições entre os fundamentos da mesma e a sua decisão, na medida em que o Recorrente foi condenado na prática de duas infrações sancionatórias financeiras, quando decorre da fundamentação de facto e de direito que o Recorrente apenas foi autor da infração com a referência 1SAD 2014 0111.

7. No Requerimento do MP foram imputadas duas infrações ao Recorrente: - a) Infração com a referência ISAD 2013 0104 (al. H), alegadamente cometida em 01.01.2014; b) Infração com a referência ISAD 2014 0111 (al. I), alegadamente cometida em 09.10.2014, sendo que se a Sentença considera que o Recorrente é autor de apenas uma infração financeira sancionatória não pode condenar no pagamento do montante correspondente a duas multas pela imputação da prática de duas infrações!

8. A Sentença refere na página 8 que "atenta a factologia apurada, não se provando que o demandado tivesse subscrito o contrato 1.01.2014,

apenas será de enquadrar e eventualmente censurar a sua conduta relativa à intervenção nas reuniões de Conselho de Administração do SESARAM de 25.11.2013 e de 09.10.2014. Além disso, **não poderemos deixar de concordar com o demandado**, quando sustenta que à deliberação de 25.11.2013, não deve sem mais ser dada uma dimensão prospetiva, que abranja os concretos contratos que vieram, ao seu abrigo, a ser pactuados. **Nenhum elemento de prova tendo sequer sugerido que, aquando dessa deliberação, já se antevia, implicitamente sancionado o contrato que veio a ser estabelecido com** uma sociedade de que um dos elementos do Conselho de Administração era sócio. **Restará a deliberação de 9.10.2014, que prorrogou o contrato em apreço.**" (negritos nossos).

9. Deste excerto da sentença recorrida, resulta claramente que não existe prova de que o Demandado tenha tido qualquer intervenção censurável na reunião do Conselho de Administração do SESARAM, EPE e que o pedido de condenação em multa por essa intervenção não pode colher, por falta de fundamento factual e de direito.

10. Da Sentença ora recorrida retira-se que o Tribunal apenas entendeu haver fundamentação factual e legal para imputar ao Demandado, ora Recorrente, a prática de uma infração, consubstanciada na assinatura da deliberação de 09.10.2014, que prorrogou os contratos já celebrados em 2013, ou seja, a infração com a referência ISAD 2014 0111 (al. I).

11. No entanto, paradoxalmente, e sem qualquer outra fundamentação, no dispositivo da Sentença, afirma-se que o Recorrente é condenado pela prática de **duas** infrações financeiras sancionatórias, sendo que não se compreende quais os factos que dão causa à condenação na segunda infração, numa segunda multa de 3.060,00€ perfazendo as duas multas o montante global de 6.120,00€.

12. Assim, só por erro deste Tribunal foi o Recorrente condenado no pagamento do montante de duas multas, no valor total de € 6.120,00 (seis mil, cento e vinte euros), quando fora condenado numa única infração, a que era aplicável uma única multa. Este erro faz incorrer a sentença proferida no vício da nulidade, previsto no art.º 615.º, n.º 1, c) do CPC.

13. No que diz respeito à matéria de facto, a Sentença recorrida deu como provados os factos constantes dos pontos 22 a 24 do ponto A) da mesma, sendo que os mesmos deveriam ter sido considerados não provados, atenta a impugnação da matéria de facto pela transcrição da prova produzida, na audiência de julgamento, transcrita a fls. que se dá por

reproduzida, e que fundamenta uma proposta de resposta constante das conclusões seguintes.

14. Em bom rigor, dos depoimentos das Testemunhas A e B, cujos depoimentos foram transcritos quanto à primeira testemunha dos minutos 19:00 a 19:33 e 23:33 a 38:17, e quanto à segunda testemunha dos minutos 42:10 a 48:40, resulta claramente que o Recorrente, enquanto membro do CA, não tinha conhecimento de quem eram os prestadores de serviços das cirurgias, propondo-se a seguinte resposta aos quesitos 22 a 24:

15. «Dado como provado que o Recorrente não tinha conhecimento do contrato inicial e de que estava a prorrogar, com a deliberação de 09.10.2014, o mencionado contrato específico de prestação de serviços celebrado entre o Dr. Interveniente C e a sua mulher, e de que o mesmo não conhecia que a Dra. Interveniente D estava sujeita ao regime de dedicação exclusiva, concluindo em conformidade, que o Recorrido não agiu livre e conscientemente.».

16. Resulta dos depoimentos que os membros do CA - onde se inclui o Recorrente - não tinham conhecimento de quem eram os prestadores de serviços. Em bom rigor, o CA deliberava autorizar a celebração de contratos para realizar cirurgias às cataratas, sendo que posteriormente era a direção clínica que entrava em contacto com os serviços clínicos, no sentido de aferir quem eram os prestadores de serviços interessados. Todo este procedimento era alheio aos membros do CA, pelo que é claro que aqueles desconheciam, por completo, os prestadores de serviços concretos e individualmente.

17. Ora, se não sabiam quem eram os prestadores de serviços, não é pelo facto de o Recorrente ter deliberado a 09.10.2014 prorrogar os contratos celebrados anteriormente que sabia que um desses contratos tinha sido assinado pela Dra. Interveniente D. Como resultou provado, nem os próprios serviços financeiros sabiam quem eram os prestadores de serviços em concreto, sendo que era a Direção Clínica do SESARAM que tratava de celebrar os contratos com os prestadores de serviço. Aquela deliberação de 09.10.2014 tinha um conteúdo genérico, sendo que se pretendeu apenas prorrogar todos os contratos celebrados anteriormente, desconhecendo-se por completo quem eram os prestadores.

18. Ademais, a testemunha A afirmou perentoriamente que quem tratava da contratação dos serviços, e que, portanto, tinha conhecimento dos efetivos e individuais prestadores de serviços, era o serviço de aprovisionamento.

19. Aliás, importa ter em conta o que foi mencionado pela mesma testemunha A no que concerne ao número de contratos celebrados anualmente pelo SESARAM, tendo este afirmado que eram celebrados anualmente entre 2500 a 3000 contratos. Portanto, se o Recorrente era Vogal do CA com o pelouro financeiro, era impossível escrutinar os contratos celebrados em 2013, a fim de aferir se os mesmos estavam conformes à lei, ou quem eram os seus prestadores.

20. Como tal, o Tribunal *a quo* errou ao julgar como provados os factos constantes dos artigos 22 a 24 dos factos provados da Sentença, ora transcritos, atenta a prova testemunhal produzida, e transcrita, fls.13 a 20, sendo que deveria ter julgados esses mesmos factos como não provados, como proposta de resposta anteriormente escrita na conclusão 15.

21. Em virtude de estes factos deverem ser considerados como não provados, deve a Sentença agora em crise ser revogada, e o Recorrente absolvido da prática de uma infração financeira sancionatória na medida em que está provado que o Recorrente desconhecia quem eram os prestadores de serviços que realizavam as cirurgias às cataratas.

22. Uma vez que a Sentença proferida é nula, por omissão total de pronúncia quanto às exceções invocadas, deve o Tribunal ad quem decidir julgar as mesmas procedentes.

23. No que diz respeito à primeira exceção, o RI apresentado pelo MP não reflete as infrações que são imputadas ao Recorrente no Relatório de Auditoria n.º 8/2019 - FS/SRMTC.

24. De acordo com o Relatório de Auditoria estavam a ser imputadas as infrações com as referências 1SAD 2013 0039 [cf. al. G] e 1SAD 2013 0104, e no RI foram imputadas as infrações com as referências 1SAD 2013 0104 (al. H) e 1SAD 2014 0111 (al. I).

25. Ademais, a infração n.º 1SAD 2014 0111 (al. I) não vem imputada ao Recorrente no Relatório de Auditoria, pelo que aquele nunca se pronunciou sobre a mesma em fase anterior ao processo jurisdicional, conforme é imposto pela LOPTC.

26. O Recorrente não consegue entender quais são as infrações que foram efetivamente imputadas, dada a ininteligibilidade da causa de pedir e a confusão quanto às infrações que são imputadas, o que consubstancia uma violação do seu direito de defesa e do princípio do contraditório insanável!

27. Por sua vez, a infração com a referência n.º 1SAD 2014 0111 encontra-se prescrita, uma vez que o prazo de prescrição para os procedimentos por responsabilidade financeira sancionatória é de 5 anos.

28. Ora, a infração agora em análise diz respeito a uma deliberação de 09.10.2014 que decidiu prorrogar a vigência dos contratos de prestação de serviços celebrados ao abrigo de uma outra deliberação, de 02.07.2013!

29. Esta nova deliberação não consubstancia um novo ato, nem dá origem a um novo contrato, sendo que limita-se apenas a prorrogar a vigência dos contratos já celebrados, sendo certo que a existir infração, a mesma é praticada em 02.07.2013 e não a 09.10.2014!

30. A deliberação de 09.11.2014 é de manter os efeitos dos contratos autorizados por uma outra deliberação de 2/07/2013, prorrogando o seu prazo de vigência até ao dia 31 de dezembro de 2014, pelo que a mesma não pode ser considerada uma infração quando é apenas um ato de mera execução. É a deliberação de 2013 que consubstancia um verdadeiro ato administrativo que impõe o dever ao SESARAM de celebrar os contratos em causa, conforme resulta da interpretação conjugada dos artigos 76.º/1 e artigo 96.º do Código dos Contratos Públicos.

31. Ademais, o procedimento esteve suspenso desde 25.01.2018 - data do Plano Geral de Auditoria - até 03.05.2019, data de em que o Demandado apresentou a sua audição, sendo certo que, desde a data da prática da infração - 02.07.2013 - até à aprovação do Plano Geral de Auditoria decorreram 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses.

32. Assim o prazo de prescrição estaria ultrapassado quando decorressem mais 4 (quatro) meses desde o término da sua suspensão, pelo que o Recorrente foi citado já o prazo de prescrição se encontrava ultrapassado em cerca de 2 meses.

33. Já no que diz respeito à irregularidade do relatório de auditoria, diga-se, de uma forma sumária, que o MP não fez prova de que a Auditoria foi realizada por decisão do Tribunal de Contas, tal como é definido no artigo 55.º, n.º 1 da LOPTC, sendo que do quadro síntese daquele Relatório não consta a indicação das folhas com os meios de prova, prejudicando novamente o direito de defesa do Recorrente.

34. Acresce que a Resolução n.º 2/2018-PG do Plenário do Tribunal de Contas publicada no Diário da República II Série a 21 de fevereiro não especifica que ações de fiscalização foram determinadas, o mesmo acontecendo com a Declaração de Retificação n.º 181/2018, de 8 de março, publicada no Diário da República II Série n.º 48.

35. O procedimento em causa viola também o princípio da igualdade de forma gritante, uma vez que são dados tratamentos diferentes a infrações iguais.

36. Ao Recorrente são imputadas exatamente as mesmas infrações que são imputadas a outro membro do CA do SESARAM, sendo que o Tribunal de Contas considera que o procedimento por responsabilidade financeira quanto ao Dr. Interveniente E está extinto, e quanto ao Recorrente promove o seu julgamento.

37. Não se compreende o *iter cognoscitivo* percorrido pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas (decidiu por despacho de 16.10.2019), porquanto relativamente às mesmas infrações, considera que para um dirigente (Dr. Interveniente E) as mesmas não devem proceder nem prosseguir para audiência de julgamento, quando para o outro dirigente, o ora Demandado, considera que as mesmas devem seguir.

38. Não se pode admitir que, num Estado de Direito Democrático, os Tribunais sejam coniventes com estas violações crassas ao princípio da igualdade, admitindo que se trate situações iguais de forma diferente. Ademais, em harmonia com o princípio Princípio Geral do nosso ordenamento jurídico sancionatório o que for decidido em relação a "(...) *um dos arguidos, em caso de comparticipação, aproveita aos restantes;*" (vd. entre outros o art.º 402.º/2 a) do Código de Processo Penal).

39. Ante ao exposto, devem ser julgadas procedentes todas as exceções invocadas pelo Recorrente, e em consequência arquivado o presente procedimento por responsabilidade financeira sancionatória.

40. O Recorrente foi condenado como Autor da prática de uma infração financeira sancionatória por considerar que a assinatura da deliberação de 09.10.2014 violou o artigo 44.º do CPA, o artigo 16.º do Estatuto do Gestor Público das Empresas Públicas da RAM e os artigos 23.º e 24.º da LGTFP, contudo tal violação não se verifica.

41. Quanto à violação do regime de impedimentos regulado pelo artigo 44.º do antigo CPA, diga-se que foi publicado DL 71/2007, de 27 de março, com as alterações que lhe foram introduzidas pelo DL 8/2012, de 18 de janeiro, que aprovou o estatuto do gestor público, que veio regular exatamente a mesma matéria, no seu art.º 22.º.

42. Sendo o SESARAM EPE uma pessoa coletiva de direito público de natureza empresarial, sendo considerada empresa pública nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 2 do art.º 3.º do DLRB/2010/M que aprovou o regime do SEARAM, e estando incluída no setor público

empresarial da RAM, o regime do art.º 16.º afasta o regime constante do art.º 44.º do CPA, de acordo com o princípio de interpretação da lei segundo o qual, "*lex specialis derogat lex generalis*".

43. Estando afastada a aplicação do artigo 44.º do CPA, sempre se diga que o artigo 16.º do Estatuto do Gestor Público das Empresas Públicas da RAM também não tem aplicação ao caso em concreto.

44. Em causa está a deliberação de 09.10.2014, que foi assinada pelo Recorrente e pela Presidente do CA na altura - a Dra. Interveniente F, sendo que naquela data o Dr. Interveniente C, sócio da sociedade G, já não era membro do Conselho de Administração do SESARAM, logo, os n.º 5 e 7 do art.º 16.º do DLR n.º 12/2010/M, de 5 de agosto, na redação anterior à que lhe foi dada pelo DLR n.º 42-A/2016/M, não são aplicáveis ao caso em análise.

45. Quanto à aplicação do artigo 9.º A, al. b) da Lei n.º 64/93, na redação vigente à data também não se encontram reunidos os requisitos legais de aplicação desta norma, porquanto, como já se referiu, o Dr. Interveniente C, à data da deliberação (09/10/2014) já não era membro do Conselho de Administração, pelo que, não interveio de qualquer forma, no processo de contratação em causa.

46. Com efeito, na deliberação de 09.10.2014 não interveio qualquer agente referido pelos já citados normativos legais, pelo que resulta claro que a deliberação em causa não viola estas disposições legais.

47. É ainda invocado o art.º 24.º da LGTFP, no entanto, salvo o devido respeito, o regime de impedimentos aí previsto tem como únicos e exclusivos destinatários, os trabalhadores em funções públicas e não os titulares dos cargos dirigentes de empresas locais, pois o regime de impedimentos dos titulares de cargos de gestão pública encontra-se previsto, como já se referiu, no Estatuto do Gestor Público, aprovado pelo DLR n.º 12/2010/M, de 05 de agosto.

48. Desta forma, **à conduta praticada pelo Recorrente não pode ser assacada a violação do disposto no artigo 44.º do CPA na redação do DL. 442/91, de 15 de novembro com as sucessivas alterações, nem a violação dos n.ºs 5 e 7 do DLR n.º 12/2010/M, de 05 de agosto, nem o art.º 9.º A da Lei 64/93**, uma vez que nenhum membro do Conselho de Administração que assinou a deliberação em referência estava impedido ou se encontrava em qualquer das situações previstas nas normas mencionadas.

49. Por outro lado, no que diz respeito à alegada violação do regime das incompatibilidades são imputadas as violações dos artigos 29.º, n.º 1 e

2 da LVCR (Lei dos Vínculos e Carreiras - 12-A/2008) e 23.º da LGTFP, sendo certo que a deliberação de 09.10.2014 também não fere estes preceitos.

50. Apesar de ser referida a violação por parte do Demandado, do art.º 29.º da LVCR, à data da prática da alegada infração - 09/10/2014- já a referida LVCR estava revogada, pelo que, o Demandado não pode, por impossibilidade legal, ter violado uma disposição legal já revogada, pelo que não é de todo admissível fazer-se o raciocínio de que, ao ter prorrogado o contrato, tudo se passa como se tivesse concordado com o contrato inicial, aplicando-se retroativamente a disposição do art.º 29.º da LVCR, entendimento que viola os princípios basilares e constitucionais do direito penal e garantias de processo criminais, aplicáveis às infrações financeiras por via do art.º 67.º, n.º 4 da LOPTC, nomeadamente a proibição de aplicação retroativa da lei.

51. Por último, o artigo 23.º da LGTFP não foi violado porquanto quer o Dr. Interveniente C, quer a Dra. Interveniente D já estavam no quadro de pessoal médico do SESARAM em data anterior à entrada em vigor da LGTFP, e estavam autorizados a acumular as funções públicas com outras funções privadas, em data anterior à entrada em vigor da LVCR, não lhes sendo, por isso, aplicáveis, nem o art.º 29.º da LVCR, nem o art.º 23.º da LGTFP.

52. Assim, e atendendo ao artigo 9.º, n.º 10 do diploma preambular da LGTFP fica salvaguardada a legalidade da deliberação de 09.10.2014, na medida em que não lhe são aplicáveis os artigos 23.º e 24.º da LGTFP, pelo que andou mal o Tribunal Recorrido ao considerar que a deliberação de 09.10.2014 viola todos os preceitos enunciados na Sentença, quando resulta claramente provado que os mesmos foram violados porquanto a referida deliberação não foi assinada por nenhum gestor impedido, e porque os prestadores de serviço estavam autorizados a acumular funções antes de 01 de março de 2008 pelo que não é aplicável quer os preceitos da LVCR, quer os preceitos da LGTFP.

53. Ainda que assim não se entenda, o que não se concebe nem concede, então sempre se diga que ao abrigo do princípio da aplicação da lei mais favorável, o Recorrente nunca poderia ter sido condenado enquanto Autor da infração financeira sancionatória.

54. A responsabilidade financeira sancionatória pretende sancionar comportamentos típicos que violem normas substantivas ou processuais. Devido à sua natureza esta responsabilidade é equiparada à responsabilidade criminal, sendo este o entendimento do próprio Tribunal de Contas, plasmado no **Acórdão n.º 13/2018, de 17.10.2018**. Ademais, é a

própria LOPTC que faz a devida remissão para a aplicação do Código Penal conforme o disposto no artigo 67.º, n.º 4 daquele diploma.

55. Em 2015 o Decreto-Legislativo Regional n.º 10/2015/M permitiu que os profissionais de saúde, independentemente do seu vínculo contratual ao SESARAM, pudessem prestar serviços nos Programas de Recuperação de Listas de Espera.

56. Se em 2015 por DLR n.º 10/2015/M o Governo Regional da Madeira veio autorizar que os profissionais de saúde prestassem serviços ao abrigo do programa de recuperação de cirurgias, independentemente do seu vínculo - onde naturalmente se incluem os prestadores de serviço Interveniente C e Interveniente D - esta permissão deve ser extensível e aplicável à conduta do Recorrente, retirando o carácter alegadamente ilícito da sua conduta, por imposição da aplicação da lei mais favorável. Pode até invocar-se que existiu uma "despenalização" da conduta do Recorrente, que deve ser atendida para efeitos de condenação do Recorrente.

57. A condenação do Recorrente na prática de uma infração financeira sancionatória nos moldes acima mencionados, sem atender à aplicação da lei penal mais favorável viola crassamente as garantias penais do Recorrente, uma vez que o artigo 29.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.

58. Acresce que ao Recorrente não pode ser imputada a prática da infração n.º 1SAD 2014 0111 (al. I) por falta do elemento subjetivo do dolo e da culpa inerente à existência de uma infração financeira.

59. Não resultou provado que o Recorrente sabia quem era a sócia da Sociedade G, e mais importante, não resultou provado que o Recorrente autorizou a prorrogação deste contrato, ciente de que o mesmo poderia suscitar questões de impedimentos e incompatibilidades.

60. O Recorrente não agiu com dolo, sendo que nunca representou a possibilidade de estar a incorrer em qualquer ilícito até porque era impossível, dada a quantidade de decisões que tomava ao abrigo das suas funções, escortinar todos os contratos celebrados. Aliás, resulta do presente recurso que o Recorrente não praticou nenhuma conduta ilícita tendo em conta que não violou nenhuma das disposições legais invocadas no Requerimento Inicial e na douta Sentença, pelo que senão agiu em desconformidade com a lei nunca poderá ter agido com dolo ou com culpa.

61. O Recorrente limitou-se a prorrogar os contratos já celebrados em 2013, sendo que partiu do pressuposto que tais contratos estavam em

conformidade com a lei - porquanto não foram assacadas ilegalidades àqueles - e desconhecia que contratos tinham sido prestados. Não se vislumbra, por isso, qualquer comportamento que possa ser censurado, concluindo-se que o Recorrente não agiu com culpa, sendo caso para dizer "*nullum crimen sine culpa.*"

62. Ademais, a deliberação de 09.10.2014 tinha um carácter amplo, sendo que o seu único objetivo era prorrogar todos os contratos celebrados anteriormente, dada a urgência e a necessidade de continuar o programa de recuperação das operações às cataratas em lista de espera, pelo que não estando provado que o Recorrente representou que iria estar a prorrogar um contrato em específico, não se pode considerar que o mesmo agiu com dolo e com culpa.

*

3. O Ministério Público emitiu parecer no sentido de que o presente recurso não merece provimento.

*

4. No que é relevante para o presente recurso importa ainda dar nota de que, no tribunal *a quo*, após os articulados, foi proferido despacho, a 04.06.2020 (cf. fls. 52), do qual foi interposto recurso pelo demandado, o qual não veio a ser admitido.

O demandado apresentou reclamação daquele despacho de não admissão de recurso, decidida pelo Acórdão n.º 39/2020, que julgou improcedente tal reclamação, por se ter entendido que no despacho recorrido não tinha havido uma decisão sobre as exceções/questões prévias suscitadas na contestação, não existindo assim uma decisão suscetível de recurso.

Na sequência daquele Acórdão n.º 39 /2020, tendo-se já procedido à realização do julgamento no tribunal *a quo* e sido proferida a sentença ora recorrida e interposto recurso desta, foi proferido o despacho de 18.11.2020, já atrás mencionado.

Deixando de lado as considerações feitas nesse despacho ao referido Acórdão n.º 39/2020 – que aí se diz não caber tecer, mas depois são tecidas - considerações desnecessárias e inúteis aliás, importa aqui tomar em consideração que, no mesmo, anuncia-se ir “empreender uma nova tomada de posição sobre as questões já decididas...” e, invocando-se o “disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 617.º do Código de Processo Civil”, tecem-se depois, ainda que “sob reserva”, considerações sobre as questões prévias suscitadas na contestação.

Acaba, na prática, por repetir-se o despacho de 04.06.2020, ou seja, tecem-se considerações sobre as questões prévias, das quais, implicitamente, se extrai o não acolhimento da argumentação do demandado, mas, a final, não se procede como dispõem os artigos 608.º, e 613.º, n.º 3, ambos do CPC, ou seja, não há um dispositivo claro e inequívoco, julgando procedentes ou improcedentes as exceções/questões prévias suscitadas.

Aliás, essa percepção de não haver dispositivo já tinha sido patente no recurso e reclamação antecedentes do demandado, não sendo por isso apenas uma questão de “águas turvas” deste tribunal “*ad quem*”.

*

5. Corridos os vistos e tendo-se operado a substituição da Conselheira Relatora inicial, por vencimento, cumpre apreciar e decidir.

*

II – Fundamentação fáctica

Na sentença recorrida consideraram-se os seguintes factos, transcritos infra, como:

A- Factos provados:

1. Na sequência da Resolução nº 2/2018-PG, publicada no Diário da República, 2ª série, nº 37, de 21.2.2018, foi realizada pela Seção Regional do Tribunal de Contas da Madeira uma Auditoria à SESARAM, EPE (Serviço de Saúde da Região Autónoma da Madeira), orientada para a análise da factualidade enunciada no Relatório Final do Processo de Inquérito nº 05/16-1 da Inspeção das Actividades em Saúde, a fim de apurar eventuais responsabilidades financeiras, nos termos dos artigos 59º e 65º da LOPTC.

2. No decurso da mesma, aferiu-se da legalidade e regularidade dos procedimentos, actos e contratos praticados e celebrados pela SESARAM, EPE, no âmbito da contratação pública e dos instrumentos normativos que contemplam e regulam os conflitos de interesses e as garantias de imparcialidade, examinando-se as irregularidades financeiras indiciadas no Processo de Inquérito realizado pela IAS.

3. A SESARAM, EPE, é uma pessoa colectiva de direito público, de natureza empresarial, dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, que se rege, nos termos do disposto no artigo 1º, nº 1, do DLR nº 12/2012/M, de 2 de Julho, pelo regime jurídico aplicável às entidades públicas empresariais, com as especificidades constantes dos estatutos e dos seus regulamentos internos, bem como pelas normas em vigor para o Serviço Regional de Saúde que não os contrariem.

4. Realizada a auditoria, que se circunscreveu ao período de Outubro de 2009 a Dezembro de 2014, imputaram-se a todos os membros que ocuparam cargos no Conselho de Administração da SESARAM, EPE, no período de 4.07.2008 a 30.04.2015, várias infracções, originadoras de responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória.

5. As quais foram detalhadas no relatório da Auditoria e enumeradas no seu quadro síntese, que aqui se dá por reproduzido.

6. Após notificação das conclusões do Relatório da Auditoria aos visados, ex-membros do conselho de administração, veio Interveniente C, que desempenhara as funções de Presidente da SESARAM, EPE, no período de 1.01.2012 a 31.03.2014, proceder ao pagamento da totalidade da quantia a repor, a título de responsabilidade financeira reintegratória, tendo, na sequência disso, sido declarado extinto o procedimento por responsabilidade financeira reintegratória relativamente a todos os responsáveis, nos termos do disposto no artigo 63º da LOPTC.

7. Subsistindo a imputação de responsabilidade financeira sancionatória, veio o procedimento relativo a Interveniente C e Interveniente F a ser também declarado extinto, por pagamento voluntário, bem como o referente a Interveniente H, Interveniente E e Interveniente I, declarado extinto, por prescrição.

8. Três das cinco infracções financeiras inicialmente imputadas ao demandado, a título de responsabilidade financeira sancionatória, foram também declaradas extintas, por prescrição.

9. O demandado exerceu as funções de vogal do Conselho de Administração da SESARAM, EPE, ininterruptamente, no período de 1.01.2012 a 30.04.2015, sendo responsável pelas áreas da contabilidade, da gestão financeira e da informática.

10. No âmbito das suas funções, o demandado participou na reunião do Conselho de Administração de 25.11.2013, que contou com a presença do seu presidente, Interveniente C, onde foi deliberado autorizar a celebração de contratos de prestação de serviços com médicos anestesistas e outros especialistas para realizar cirurgias às cataratas, fora do horário normal de serviço, com início a 1.01.2014, pelo prazo de um ano (até 31.12.2014), sendo o valor estimado da despesa emergente de 849.750,00 €, dado que se previa a realização de 1.500 cirurgias anuais.

11. Na sequência daquela deliberação, no dia 1.01.2014, foi pactuado um contrato de prestação de serviços de anesthesiologia com a sociedade comercial G, representada pela sócia Interveniente D, no qual a

SESARAM, EPE, representada por Interveniente C, se comprometia a pagar o montante de 80,00 € de honorários por cirurgia, sujeito à redução remuneratória prevista no artigo 45º do DLR nº 42/2012/M, de 31.12.

12. A sociedade G, tinha como sócios o então presidente da SESARAM, EPE, Interveniente C, e a sua mulher, Interveniente D, sendo cada um detentor de 50% das respectivas quotas.

13. O contrato com aquela sociedade foi celebrado pelo prazo de 1 ano, tendo os pagamentos efectuados atingido o montante de 10.828, 16 Euros, correspondente à facturação de 150 intervenções às cataratas realizadas pela médica anestesista Interveniente D, respeitantes ao período de 9.02.2014 a 13.12.2014.

14. O gerente nomeado com poderes de representação para assinar contratos em nome da referida sociedade era Interveniente C, não estando Interveniente D legalmente habilitada para a representar e obrigar.

15. O valor pago na sequência daquele contrato foi de 10.828, 16 Euros, não obstante as facturas e recibos que suportaram os pagamentos não conterem os elementos obrigatórios elencados no nº 5 do artigo 36º do Código do IVA, nomeadamente a discriminação dos serviços prestados e a natureza do programa e número de turnos efectuados.

16. Na reunião do CA de 9 de Outubro de 2014, o demandado deliberou, conjuntamente com a então presidente da SESARAM, EPE, Interveniente F, prorrogar o contrato anteriormente celebrado com a sociedade G, estimando-se para esta prorrogação uma despesa adicional de 79.500,00 Euros.

17. Esta prorrogação previa a realização de 25 turnos cirúrgicos por mês, a executar fora do horário normal de trabalho pelos profissionais aderentes, sendo cada equipa cirúrgica constituída por um médico anestesista.

18. E estipulava ainda que o director do bloco operatório deveria apresentar até 31 de Dezembro de 2014 um relatório de monitorização da execução deste programa, mencionando a evolução da recuperação da lista de espera cirúrgica, o qual nunca foi todavia apresentado.

19. Em termos de execução financeira desta prorrogação, a facturação emitida, relativa aos serviços médicos prestados nos últimos dois meses de 2014, atingiu o montante de 1.524,65 Euros, respeitantes a 3 turnos efectuados pela médica anestesista Interveniente D e um pelo médico Interveniente C, sócios da empresa sociedade G, sendo que os documentos comprovativos do pagamento destes serviços também não

estavam espelhados nos extractos contabilísticos e as facturas e recibos que suportaram os pagamentos não respeitavam os elementos exigidos pelo artigo 36º, nº 5, do Código do IVA.

20. Interveniente D tinha a categoria de assistente graduada sénior de anestesiologia, da carreira médica, em regime de nomeação definitiva desde 17.09.2009 até 14.09.2010, data a partir da qual passou a possuir um contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, sendo nomeada Directora do Serviço de Anestesiologia em 14.07.2011.

21. No período compreendido entre 1 de Novembro de 2009 e 31 de Dezembro de 2014, a sociedade comercial G, facturou à SESARAM, EPE, o montante de 116.179,43 €, sendo que, no âmbito do programa de recuperação de listas de espera, foram pagos 227 turnos, realizados por ambos os sócios, no montante de 84.331,27 €, e que, quanto ao programa de cirurgia às cataratas, foram pagos 379 actos médicos realizados pela médica anestesista Interveniente D, no montante de 31.848,16 €.

22. Ao deliberar a renovação do referido contrato, o demandado não ignorava o conteúdo deste, nomeadamente que o mesmo tinha sido pactuado com uma sociedade cujos sócios eram o Interveniente C e a mulher deste, Interveniente D, ao abrigo de uma deliberação em que o Interveniente C tinha intervindo.

23. Não desconhecendo que Interveniente D estava sujeita ao regime de dedicação exclusiva, incompatível com o desempenho de qualquer outra actividade profissional pública ou privada.

24. Agiu livre e conscientemente.

25. O programa de recuperação em que os serviços em causa se integram vinha já sendo recorrentemente utilizado desde 2005 e visava colmatar atrasos, que ditaram a necessidade imperiosa de tratamento de pacientes em lista de espera.

26. O demandado é um funcionário cumpridor, rigoroso, empenhado, diligente, participativo e capaz.

27. Por aquelas qualidades e pela sua cordialidade, é estimado por todos os que com ele trabalham e trabalharam.

*

B- Factos não provados:

1. Aquando da deliberação de 25.11.2013, o demandado tinha conhecimento de que a autorização de celebração de contratos de prestação de serviços com médicos anestesistas e outros especialistas para realizar cirurgias às cataratas se destinava a contratualização com o

Interveniente C, presidente do CA que interveio na deliberação, com a mulher deste ou com sociedade de que o mesmo fosse sócio.

2. O demandado assinou em representação da SESARAM, EPE, no dia 1.01.2014, o contrato de prestação de serviços de anesthesiologia pactuado com a sociedade comercial G.

*

III – Fundamentação de direito

1. As questões decidendas

Considerando as conclusões das alegações, que delimitam o objeto do recurso, sem prejuízo do conhecimento de questões de conhecimento oficioso, nos termos do estatuído nos artigos 635º, nº 4, 639º, nº 1 e 608º, nº 2, todos do Código de Processo Civil (doravante CPC), estes, como os demais preceitos deste diploma legal adiante citados, aplicáveis *ex vi* art.º 80º da Lei nº 98/97 de 26.08, na redação em vigor à data dos factos (Lei de Organização e Processo dos Tribunal de Contas, doravante LOPTC e diploma legal a que pertencerão os preceitos adiante citados sem qualquer outra indicação), as questões a decidir nestes autos, a analisar pela ordem da sua precedência lógica, são quatro e podem enunciar-se nos seguintes termos:

1.ª) A sentença recorrida padece do vício de nulidade?

2.ª) Deve conhecer-se, neste recurso, das exceções/questões prévias suscitadas, julgando-as procedentes?

3.ª) Ocorreu erro no julgamento da matéria de facto, devendo dar-se como não provados os n.ºs 22 a 24 da decisão de facto e provado o constante do n.º 15 das conclusões de recurso?

4.ª) Não se verificam os pressupostos ou requisitos, objetivo e subjetivo, necessários para a aplicação de uma sanção financeira sancionatória ao demandado?

Vejam os.

*

2. Nulidade da sentença recorrida

O recorrente imputa à sentença recorrida o vício da nulidade por contradição entre a fundamentação e a decisão, porquanto daquela decorre que o recorrente é apenas autor de uma infração e, nesta, foi condenado pela prática de duas infrações financeiras sancionatórias.

Mais invoca a nulidade da sentença por omissão de pronúncia porquanto deduziu, na contestação, várias exceções que nunca foram apreciadas pelo tribunal *a quo*.

Cumpra apreciar.

A oposição entre os fundamentos e a decisão é suscetível de gerar a nulidade da sentença, em face do estatuído no artigo 615.º, nº 1, alínea c), do CPC.

Perante as alegações de recurso, ainda no tribunal *a quo*, esta invocada causa de nulidade foi considerada como uma “inexatidão”, decorrente de “lapso manifesto”, tendo a sentença sido corrigida, pelo referido despacho de 18.11.2020, nos termos de que se deu conta no relatório supra, invocando-se a prolação do mesmo ao abrigo dos artigos 613.º, nº 2 e 614.º, n.ºs 1 e 2, ambos do CPC.

Nesta medida, não tendo as partes alegado o que entendessem de direito, quanto a esta ordenada retificação, ao abrigo do n.º 2 do artigo 614.º citado, deve concluir-se que está corrigido o dispositivo da sentença recorrida, nos termos exarados no despacho de 18.11.2020 e, assim, não há qualquer oposição entre os fundamentos e a decisão de que cumpra conhecer, neste recurso.

Já no que tange à invocada nulidade por omissão de pronúncia, efetivamente, a sentença recorrida, ao não ter tomado conhecimento e decidido as exceções/questões prévias suscitadas pelo demandado na sua contestação, incorreu na nulidade prevista no artigo 615.º, n.º 1, alínea d), do CPC.

Perante as alegações de recurso, mais uma vez ainda no tribunal *a quo*, na segunda parte do referido despacho de 18.11.2020, foi conhecida essa nulidade, invocando-se o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 617.º do CPC.

Nesta medida, tem de considerar-se que houve um suprimento desta nulidade e que aquele despacho, no segmento em que empreende uma tomada de posição sobre as questões prévias e/ou exceções deduzidas na contestação, é complemento e parte integrante da sentença, “ficando o recurso interposto a ter como objeto a nova decisão” – cf. parte final do n.º 2 do artigo 617.º citado.

Em resumo, estando suprida a nulidade de omissão de pronúncia, o recurso passa a ter por objeto a tomada de posição sobre as questões que tinham sido submetidas à decisão do tribunal.

*

3. Exceções/questões prévias suscitadas e seu conhecimento

Como já resulta do que atrás se deixou justificado, mas convém aqui deixar expresso, ao contrário da retificação da sentença, em que tal retificação se deve considerar operada quando, notificada da mesma, as

partes nada aleguem de direito, já o suprimento da nulidade não tem como efeito que fique “prejudicado o conhecimento das questões suscitadas nas conclusões 1 a 12 da alegação de recurso”, como se propugnava no projeto de acórdão que não fez vencimento, máxime considerando as conclusões 2 e 22 das alegações de recurso.

Na verdade, por força do estatuído no n.º 2 do artigo 617.º do CPC, o despacho que supre a nulidade e conhece das questões omitidas na sentença recorrida, passa a fazer parte integrante desta, “ficando o recurso interposto a ter por objeto a nova decisão”, nesta matéria das questões inicialmente omitidas na sentença recorrida.

Por isso se impõe conhecer, neste recurso, das conclusões relacionadas com as questões prévias/exceções suscitadas nos autos.

É o que se irá fazer de seguida, conhecendo das mesmas pela sua ordem de precedência lógica.

*

a) Da ininteligibilidade da causa de pedir e da violação do princípio do contraditório

O demandado pretexta que o requerimento inicial (doravante também RI) não estaria em consonância com as infrações constantes e apuradas no relatório de auditoria, existindo assim uma contradição insanável de imputações, com violação do princípio do contraditório e consequente falta de pressupostos processuais, devendo declarar-se extinto o procedimento por não se verificarem os pressupostos do artigo 57.º, n.º 1, da LOPTC.

Vejamos.

A ininteligibilidade da causa de pedir pode ser causa de ineptidão da petição inicial – cf. artigo 186.º, n.º 2, al. b), do CPC.

Também não sofre dúvidas, em face do estatuído nos artigos 57.º, n.º 1 e 13.º, ambos da LOPTC, que apenas os relatórios de auditoria em que se evidenciem factos constitutivos de responsabilidade financeira podem servir de fundamento à propositura de ações, pelo Ministério Público, visando a condenação por aquela responsabilidade financeira e que, no âmbito daquelas auditorias, deve ser observado o princípio do contraditório, nomeadamente o direito de os responsáveis serem ouvidos sobre os factos que lhes são imputados.

Compulsadas as referidas peças processuais e compaginadas com os citados preceitos legais, dúvidas não temos de que não ocorrem os vícios em causa.

Na verdade, o lapso constante da nota de rodapé n.º 5 do quadro anexo, das infrações financeiras, do relatório de auditoria, ao referir-se no mesmo ao “1SAD 2013 0039 – [cf. a al. G]” e a remissão feita no artigo 5.º do RI para esse quadro, não inquina o processo com aqueles vícios.

Com efeito, a causa de pedir alegada no RI é perfeitamente inteligível, nomeadamente quanto aos factos subjacentes às infrações financeiras sancionatórias imputadas ao demandado (v. nomeadamente artigo 9.º do RI) e tanto assim que foram inteiramente compreendidas por este na defesa apresentada na contestação. Aliás, o lapso só existe na referida nota de rodapé, sendo perfeitamente perceptível pelo quadro anexo antecedente a essas notas de rodapé, quais as infrações financeiras em que houve participação do demandado.

Por outro lado, a causa de pedir constante daquele RI atem-se apenas aos factos constitutivos de responsabilidade financeira evidenciadas no relatório de auditoria e, nessa medida, mantém-se claramente nos limites do estabelecido no artigo 57º da LOPTC.

Acresce que o projeto de relatório de auditoria, ou relato, onde as infrações em causa já estavam evidenciadas (v. alíneas “H. Processo n.º 1SAD 2013 0104 - Programa de cirurgia às cataratas” e “I. Processo n.º 1SAD 2014 0111 - Prorrogação [Processo n.º 1SAD 2013 0103 - cf. a al. F]”, a páginas 38 e 40, respetivamente, foi remetido ao demandado, o qual teve oportunidade de contraditar os factos subjacentes a tais infrações e exerceu-o efetivamente, apresentando o contraditório, que foi tomado em consideração e analisado no relatório de auditoria (cf. págs. 61/64).

Nesta medida, por falta de fundamento legal, não ocorre a imputada causa de ineptidão da petição inicial, nem qualquer violação do princípio do contraditório ou falta de pressupostos processuais, pelo que improcedem as conclusões 23 a 26 das alegações de recurso, em que tais exceções/questões prévias são sintetizadas.

*

b) Prescrição

O demandado invocou a prescrição da responsabilidade financeira sancionatória relativamente à infração do Processo n.º 1SAD 2014 0111 (al. I), com o argumento de que o que conta, para efeitos de prescrição, é a deliberação de 02.07.2013 e não a deliberação de 09.10.2014, porquanto esta teria apenas decidido prorrogar o contrato de prestação de serviços em causa.

Cumpra apreciar e o que se pode dizer, desde logo, é que, manifestamente, não assiste razão ao demandado.

Na verdade, nos termos dos n.ºs 2, 3 e 5 do artigo 70.º da LOPTC, o “prazo da prescrição do procedimento conta-se a partir da data da infração”, suspende-se com “o início da auditoria e até à audição do responsável, sem poder ultrapassar dois anos” e interrompe-se “com a citação do demandado em processo jurisdicional”.

Ora, a infração em causa reporta-se à deliberação de 09.10.2014, adotada pelo demandado e pela então presidente do SESARAM, EPE, de prorrogar um contrato anteriormente celebrado com a “sociedade G” e é a esta deliberação que são apontados os vícios alegados no RI (cf. artigos 18 a 23 e 25 desta peça processual).

Estamos assim, claramente, perante um procedimento de contratação pública, visando a aquisição de prestação de serviços e não perante “um ato de mera execução”, como alega o recorrente. Assim, será perante o momento da autorização para a aquisição, com aquela deliberação, ou seja, 09.10.2014, que poderemos saber se nesse ato houve ou não infração financeira sancionatória. Nunca perante um procedimento e uma contratação anterior.

Nesta medida, considerando a data da prática da infração em 09.10.2014, a suspensão do prazo de prescrição entre a data da aprovação do plano global de auditoria (25.01.2018 - cf. fls. 41 do processo de auditoria) e a audição do responsável, ora demandado, em contraditório, (03.05.2019) é de concluir que não decorreram os cinco anos do prazo de prescrição até à citação do demandado (07.11.2019) nos presentes autos.

Nessa medida, por manifesta falta de fundamento legal, não ocorre a alegada prescrição, improcedendo as conclusões 27 a 32 das alegações do recorrente.

*

c) Irregularidade do relatório de auditoria

O demandado considera “impugnado” o relatório por entender que o M.º P.º não comprova que a auditoria foi realizada por decisão do Tribunal de Contas e por não terem sido indicadas no quadro síntese as fls. do processo de auditoria onde constam os elementos de prova, o que teria limitado fortemente a sua defesa, não conhecendo os meios de prova dos atos que lhe são imputados.

Analisada a argumentação do demandado/recorrente, manifestamente não lhe assiste qualquer razão.

Aliás, é patente a sua contradição, quiçá pouca lisura processual, a raiar mesmo a litigância de má fé, porquanto, quando alegou a prescrição, o demandado assumiu claramente que o Tribunal de Contas tinha aprovado o plano global de auditoria em 25.01.2018, não se compreendendo agora como pretexto que não está demonstrado ter a auditoria sido realizada por decisão do Tribunal de Contas.

Acresce que o demandado foi notificado do relato de auditoria, para o exercício do contraditório, tendo tido a possibilidade de aceder a toda a documentação probatória constante da auditoria. Exerceu esse contraditório e não reportou ou suscitou ao Tribunal qualquer dificuldade no acesso ou conhecimento aos elementos de prova invocados no relato da auditoria, pelo que o suscitar da questão, agora neste processo jurisdicional, tem de considerar-se, além de manifestamente intempestiva, mais uma vez uma conduta de pouca lisura processual.

Em conclusão, o demandado teve acesso a todos os elementos de prova, quer na fase de auditoria, quando do exercício do contraditório, quer na presente fase jurisdicional, pelo que a sua defesa em nada ficou limitada, improcedendo assim as conclusões 33 e 34 das alegações do recorrente.

*

d) Princípio da igualdade.

O demandado pretexto, ainda, que a prossecução do presente processo contra si “viola crassamente o princípio da igualdade” porquanto considera não compreender o *iter cognoscitivo* percorrido pelo M.º P.º ao não ter prosseguido com o processo contra um outro dirigente do organismo público a quem eram imputadas as mesmas infrações que ao demandado, vindo aliás o Tribunal a declarar extintas, por prescrição, essas infrações imputadas a esse outro dirigente.

Considera que lhe deve ser dado o mesmo tratamento e que o Tribunal deve, também, declarar extintos ambos os procedimentos que lhe são imputados nestes autos.

Mais uma vez, manifestamente, o demandado/recorrente não tem qualquer razão na alegação em causa.

Com efeito, o princípio da igualdade, com consagração no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP), o que visa proteger e acautelar é a existência de tratamentos discriminatórios e infundados, por forma a que situações iguais devam ter o mesmo tratamento legal. Não impede, naturalmente, tratamentos diversos para situações desiguais.

Ora, as causas de prescrição do procedimento, nomeadamente os momentos de suspensão e interrupção dos prazos de prescrição, são pessoais e podem ser diversos esses momentos, quanto a cada um dos responsáveis. Com a natural consequência de a prescrição poder ou não ocorrer em função de cada um desses momentos e, conseqüentemente, de forma diversa quanto aos diversos responsáveis. Tudo no âmbito do tratamento de situações desiguais de cada um dos responsáveis e não de um qualquer tratamento discriminatório ou infundado.

Em conclusão, não houve violação do principio da igualdade, improcedendo assim as conclusões 35 a 39 das alegações do recorrente.

*

4. Impugnação da matéria de facto

O recorrente impugna a decisão sobre a matéria de facto por entender que os factos n.ºs 22 a 24 da mesma, considerados provados, deveriam ter sido considerados como não provados e que deveria ter-se dado como provado antes o alegado na conclusão 15 das suas alegações.

Argumenta, para tanto, que dos depoimentos das testemunhas A e B, que parcialmente transcreve, resultaria claramente que o Recorrente, enquanto membro do CA, não tinha conhecimento de quem eram os prestadores de serviços, concretos e individuais, dos contratos celebrados para a realização de cirurgias às cataratas.

No parecer emitido, o M.º P.º considera que a decisão de facto está devida e suficientemente fundamentada, não ocorrendo razão para a pretendida alteração da matéria de facto.

Cumpram apreciar.

É de considerar que, genericamente, o recorrente dá cumprimento, nas alegações de recurso, aos ónus de concretização previstos no n.º 1 do art.º 640º do CPC, porquanto especificou os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados, os concretos meios probatórios que importam decisão diversa e a decisão que, em seu entender, deveria ser proferida sobre os pontos de facto impugnados.

Assim, nada obsta à apreciação da argumentação aduzida e do seu eventual fundamento, para o efeito da reapreciação da decisão sobre a matéria de facto, tarefa a empreender de seguida.

Previamente impõe-se deixar claro – isto aliás atento o projeto de acórdão que não fez vencimento – que não nos restam duvidas, considerando o provado no n.º 22 da decisão de facto, quando aí se refere “ao deliberar a renovação do referido contrato”, que o Tribunal *a quo* não

está a referir-se à renovação do contrato descrito no n.º 11 dos f. p., mas antes à renovação do contrato celebrado em 31.10.2013, na sequência da deliberação do CA de 02.07.2013.

Com efeito, pese embora aquele facto seja apenas a transcrição da alegação constante do n.º 18 do RI e esta alegação não seja totalmente feliz, por não ser completa em face dos factos apurados no relatório de auditoria, ainda assim não cremos que seja possível haver dúvidas e, muito menos, que se possa considerar “assente”, como se propugnava no projeto de acórdão que não fez vencimento que, com aquela expressão, a sentença recorrida se estava a referir ao contrato de 01.01.2014, descrito no n.º 11 dos f. p.

Aliás é sintomático da inexistência de dúvidas sobre qual o contrato renovado, o facto de o próprio demandado nunca as ter levantado e, pelo contrário, corroborar aquela perspetiva sobre o contrato que está em causa, nesta infração, ser a renovação do contrato celebrado em 31.10.2013, na sequência da deliberação do CA de 02.07.2013. Tanto assim que, quando estriba a sua argumentação sobre a prescrição, alega que aquela deliberação de 09.10.2014 é apenas uma decisão de prorrogação do contrato celebrado na sequência da deliberação de 02.07.2013 (cf. artigos 33.º e 34.º da contestação).

Acresce, como resulta do relatório de auditoria, que entre o Sesaram, EPE e a sociedade G foram celebrados vários contratos, no âmbito dos Programas de recuperação de listas de espera e de tratamento cirúrgico às cataratas e não apenas o contrato em causa e que vários desses contratos foram renovados, como aliás vem descrito no quadro 2, a págs. 22/23 do relatório de auditoria.

Por outro lado, afigura-se-nos claro e inequívoco, em função da simples leitura do relatório de auditoria, que os factos da infração aqui em causa são os ali descritos na al. I) do ponto 3.2. daquele relatório e onde indubitavelmente se faz referência a que se trata de uma prorrogação do contrato descrito na al. F) do mesmo ponto 3.2., ou seja, o contrato de prestação de serviços celebrado a 31.10.2013, com início a 01.11.2013, pelo período de um ano, isto na sequência da deliberação do CA de 02.07.2013.

Aliás, só assim é que os factos são coerentes, pois a deliberação de 09.10.2014 é para prorrogar, por dois meses, até 31.12.2014 o contrato com término previsto para 31.10.2014, no âmbito do “Programa de recuperação de listas de espera” (cf. al. I), pág. 40 do relatório de auditoria e al. F), pág. 36 do mesmo relatório) e, assim, não teria qualquer sentido

referir-se ao contrato celebrado em 01.01.2014, dado que este tinha sido celebrado por um ano, até 31.12.2014, no âmbito do “Programa de cirurgia às cataratas” (cf. al. H), pág. 38 do relatório de auditoria), estando em vigor e não tendo, por isso, qualquer sentido ser prorrogado.

Tornado claro qual o sentido e alcance do facto provado sob o n.º 22 da decisão de facto, impõe-se agora empreender a tarefa acima enunciada, ou seja, reapreciar a decisão sobre a matéria de facto.

Com efeito, tendo presente o disposto no artigo 662º, n.º 1, do CPC, não se suscitam dúvidas que a decisão sobre a matéria de facto pode ser alterada, em via de recurso, se a prova produzida impuser decisão diversa.

Porém, quando o preceito citado nos remete para a reponderação da “prova produzida”, não pode deixar de se tomar em consideração toda a prova produzida e não apenas e tão só uma parcela da prova. Isto é relevante porquanto o recorrente atém-se apenas e tão só, para sustentar o seu ponto de vista, à invocação dos depoimentos de duas testemunhas e não faz uma análise crítica da fundamentação da decisão de facto levada a cabo pelo tribunal a quo, para procurar justificar que tal fundamentação estaria errada.

Impõe-se assim começar por perceber se tal fundamentação é lógica e se valorou, ou não, as provas de acordo com as regras legais e as regras de experiência comum.

Na fundamentação da sentença recorrida, quanto à decisão sobre a matéria de facto, refere-se que a convicção do Tribunal se formou “a partir da análise do teor do Relatório de Auditoria nº 8/2019-FS/SRMTTC, respectivas pastas e documentação de suporte, nomeadamente a que diz respeito às deliberações e ao contrato visados nos autos, aliás também anexados por cópia à contestação, bem como das declarações das testemunhas”, as quais enuncia de seguida e entre as quais (testemunhas) se contam várias outras, além das indicadas pelo recorrente, também ali referidas.

Mais considerou o Tribunal *a quo* que do conjunto desses depoimentos foram esclarecidas “as vicissitudes que ditaram a necessidade dos programas de recuperação de cirurgias, os termos em que funcionavam os diversos órgãos da SESARAM, EPE, nomeadamente o Conselho de Administração, o relacionamento existente entre os diversos dirigentes ou médicos, a forma como o demandado exercia as suas funções e o relacionamento deste com os demais dirigentes e médicos”.

Finalmente acrescenta-se, naquela fundamentação, que “o convencimento quanto aos factos narrados sob 22. e 23. resultou da consideração de que, aquando da deliberação de prorrogação do contrato de 1.01.2014, o demandado, cumpridor e rigoroso e diligente, nunca poderá ter deixado de se inteirar do conteúdo do mesmo, cuja análise era imprescindível àquela decisão, se conscienciosa, como se julga ter sido. Por outro lado, exercendo há já vários anos na SESARAM, EPE, não ignorava seguramente a qualidade e as funções dos intervenientes no contrato, Interveniente C e Interveniente D, bem como o seu parentesco”.

Analisada esta fundamentação, não se vê que a mesma padeça de qualquer falta de lógica ou que nela se tenha feito uma valoração das provas em violação das regras legais e ou das regras de experiência comum.

Aliás, faz-se notar que o recorrente não aponta à decisão recorrida qualquer desses vícios, não fazendo uma análise crítica da fundamentação da decisão de facto levada a cabo pelo tribunal a quo, para procurar justificar que tal fundamentação estaria errada.

Apenas e tão só pretexta, com base em excertos dos depoimentos de duas testemunhas, contrapor e sustentar o seu ponto de vista.

Sem fundamento, porém.

Na verdade, a perspectiva do recorrente de que resultaria claramente desses depoimentos “que o Recorrente, enquanto membro do CA, não tinha conhecimento de quem eram os prestadores de serviços das cirurgias”, não resiste à prova documental, coligida no âmbito do relatório de auditoria, e às regras de experiência comum.

Com efeito, a deliberação de 09.10.2014 que decidiu prorrogar o contrato anteriormente celebrado com a sociedade G, refere-se, como acima se deixou claro, ao contrato de prestação de serviços celebrado a 31.10.2013, com início a 01.11.2013, pelo período de um ano, isto na sequência da deliberação do CA de 02.07.2013 (cf. al. I), pág. 40 do relatório de auditoria e al. F), pág. 36 do mesmo relatório).

Ora, esse contrato de 31.10.2013 foi celebrado pelo ora recorrente, enquanto vogal do CA do Sesaram, EPE e a sociedade G, sendo esta representada no ato pela médica Interveniente D - cf. quarto parágrafo da al. F), pág. 36 do relatório de auditoria e o documento referido na nota de rodapé n.º 193 do mesmo relatório de auditoria.

Perante esta prova documental, facilmente se percebe que não é sustentável, com base em excertos de depoimentos de testemunhas,

continuar a negar o óbvio, ou seja, que o recorrente não tinha conhecimento de quem eram os prestadores de serviços das cirurgias.

Até porque não estamos a falar de uns quaisquer anónimos prestadores de serviços. Estamos a falar da sociedade G¹ da qual eram sócios Interveniente C e sua esposa, Interveniente D, ambos médicos pertencentes ao quadro de pessoal do Sesaram, EPE, tendo aliás aquele exercido ainda as funções de diretor clínico entre 10/2008 e 12/2011, presidente do CA do mesmo organismo entre 01.01.2012 e 31.03.2014 e voltando a exercer funções de diretor clínico entre 01.04.2014 e 18.12.2014 e, aquela, sido nomeada diretora do serviço de anestesiologia em 14 de julho de 2011, cargo que exerceu até 31 de dezembro de 2014.

Como é bom de ver, pelas regras de experiência comum, tendo o ora demandado e recorrente um exercício de vários anos no Sesaram, EPE e, inclusive sido vogal do CA no mandato de Interveniente C como presidente daquele organismo, não é crível que ignorasse a qualidade e as funções da interveniente no contrato, bem como o grau de parentesco e a condição de médica, em regime de exclusividade, de Interveniente D e que desconsiderasse esses factos quando da deliberação de prorrogação do contrato.

Em conclusão, considera-se não existir fundamento para alterar a decisão da matéria de facto, improcedendo assim as conclusões 13 a 21 das alegações de recurso, sendo negativa a resposta à 3ª questão atrás equacionada e, nessa medida, conclui-se que deve considerar-se como fixada a matéria de facto, tal como consta da decisão recorrida, sendo à luz dessa factualidade que irá analisar-se a 4.ª questão, respeitante à aplicação do direito.

*

5. Da verificação dos pressupostos ou requisitos da infração financeira sancionatória

O recorrente insurge-se contra a decisão recorrida por considerar, no essencial, que não se verifica a violação das normas secundárias com as quais se deve concatenar a infração financeira sancionatória em causa, ou seja, que não houve violação do artigo 44.º do CPA, do artigo 16.º do Estatuto do Gestor Público das Empresas Públicas da RAM e dos artigos 23.º e 24.º da LGTFP, indicados na decisão recorrida.

¹ Que na economia da peças processuais vem designada por sociedade G, mas que na verdade tem esta designação de sociedade G, como resulta claramente do contrato.

Mais alega que, se assim se não entender, então, atento o princípio da aplicação da lei mais favorável, nunca poderia ter sido condenado enquanto autor da infração financeira sancionatória.

Finalmente alega que não lhe pode ser imputada a prática da infração financeira sancionatória em causa por falta do elemento subjetivo do dolo e da culpa inerente à existência de uma infração financeira.

Vejamos.

Começando pela questão da culpa e do elemento subjetivo da infração, é preciso notar que devem ser tomados em consideração os factos provados, nos termos já atrás analisados acerca da reapreciação da decisão sobre a matéria de facto, nomeadamente os factos descritos nos n.ºs 22 a 24 dos f. p.

Ora, da factualidade provada, resulta que não tem fundamento a alegação do recorrente de que “não ...sabia quem era a sócia da Sociedade G”, e que “desconhecia que contratos tinham sido celebrados” – cf. conclusões 59 e 61 das alegações. Assim como as demais considerações sobre esta temática constantes das conclusões 58, 60 e 62.

Pelo contrário, perante a factualidade provada, ou seja, que o demandado não ignorava o conteúdo do contrato inicial, nomeadamente que o mesmo tinha sido pactuado com uma sociedade cujos sócios eram Interveniente C e a mulher deste, Interveniente D, ao abrigo de uma deliberação em que aquele tinha intervindo como presidente do CA e, bem assim, que não desconhecia que esta estava sujeita ao regime de dedicação exclusiva, incompatível com o desempenho de qualquer outra atividade profissional pública ou privada e, além disso, que ao aprovar a deliberação de 09.10.2014, de prorrogação de tal contrato, o demandado agiu livre e conscientemente, aceitando pois todas aquelas situações e consequências, na prorrogação do contrato, cremos que não pode deixar de se concluir que o demandado agiu com culpa, na modalidade de dolo, pelo menos necessário – cf. artigo 14.º, n.º 2, do Código Penal e artigos 61.º, n.º 5 e 67.º, n.º 4, estes da LOPTC.

Torna-se assim certo e seguro, perante estes factos, que o demandado agiu com culpa, pelo menos na modalidade de dolo necessário, estando preenchido o elemento subjetivo da infração financeira sancionatória.

Vejamos agora o preenchimento dos pressupostos ou elementos objetivos da infração financeira.

O que está em causa, com a deliberação do CA de 09.10.2014, é a aquisição de prestação de serviços médicos, anestesistas e outros especialistas, para realizar cirurgias.

Embora a aquisição desses serviços não estivesse abrangida integralmente pelo procedimento de contratação pública previsto no Código dos Contratos Públicos² (doravante CCP), nomeadamente a parte II deste Código, face ao seu artigo 5.º, n.º 4, al. f), ainda assim não era uma aquisição que pudesse ser feita de qualquer forma e sem observância de quaisquer princípios e regras.

Desde logo, por força da alínea a), do n.º 6, daquele artigo 5.º, à formação dos contratos de prestação de serviços em causa eram aplicáveis “os princípios gerais da actividade administrativa e as normas que concretizem preceitos constitucionais constantes do Código do Procedimento Administrativo”.

Entre aqueles princípios gerais e estas normas cumpre destacar desde logo o da “prosecução do interesse público” e de os órgãos ou agentes administrativos deverem atuar com respeito pelos princípios da igualdade e da imparcialidade – cf. artigo 266.º, n.ºs 1 e 2 da CRP.

Também a observância daqueles princípios da prossecução do interesse público, da imparcialidade e da igualdade se impunha ao demandado, enquanto membro do órgão de gestão de uma entidade pública empresarial, em função do estatuído nos artigos 4.º e 5.º do Código de Procedimento Administrativo³.

Acresce que, embora a parte II do CCP não fosse aplicável ao procedimento contratual em causa, ainda assim os princípios gerais da transparência, da igualdade e da concorrência, então consagrados no n.º 4 do artigo 1.º do CCP, deveriam ser observados, para lograr alcançar o interesse público e a imparcialidade, conforme é jurisprudência deste Tribunal (cf. Acórdão n.º 18/2019, 3ª secção 12.12.2019⁴).

² Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29/1, na redação em vigor à data dos factos, na sequência das alterações introduzidas pela Lei n.º 59/2008, de 11/9, pelo Decreto-Lei n.º 223/2009, de 11/9, pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2/10, pela Lei n.º 3/2010, de 27/4, pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14/12, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30/12, e pelo Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12/7.

A adaptação do CCP à Região Autónoma da Madeira ocorreu por força do DLR n.º 34/2008/M, de 14/08, alterado pelos DLR's n.ºs 45/2008/M, de 31/12, 34/2009/M, de 31/12, 2/2011/M, de 10/01, 5/2012/M, de 30/03, 42/2012/M, de 31/12, e 28/2013/M, de 06/08.

³ Aprovado pelo DL 442/91 de 15.11, na redação então em vigor, princípios estes atualmente consagrados nos artigos 4.º e 6.º do CPA, aprovado pelo DL n.º 4/2015 de 07.01.

⁴ Acessível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/3s/Documents/2019/ac018-2019-3s.pdf>

Aliás, a observância de tais princípios também se impunha ao demandado enquanto gestor público, por força do disposto no artigo 27.º dos Estatutos do SESARAM de 2012, onde se prevê que as aquisições de serviços se regem pelas normas de direito privado, mas sem prejuízo da aplicação do regime do direito comunitário relativo à contratação pública, bem como do cumprimento, em qualquer caso, dos princípios gerais da livre concorrência, transparência e boa gestão.

Analisando agora a deliberação do CA de 09.10.2014, de prorrogação do contrato anteriormente celebrado pelo Sesaram, EPE com a sociedade G, o que se constata é uma aquisição de prestação de serviços, com violação de todas estas regras e princípios, porquanto não houve, em rigor, qualquer procedimento contratual, muito menos um que garantisse a livre concorrência, a igualdade e a imparcialidade, colocando eventuais prestadores de serviços em situação de poderem aceder a manifestar a vontade de prestarem tais serviços em concreto (para os meses de novembro e dezembro de 2014). O que ocorreu foi apenas e tão só uma renovação ou prorrogação dos contratos anteriormente celebrados, entre os quais o celebrado com a sociedade G, o qual terminaria a sua vigência anual em 31.10.2014.

Ou seja, o demandado, enquanto membro de um órgão de administração de uma entidade pública empresarial, a quem competia a defesa e o cumprimento das mais elementares garantias de defesa do interesse público, da concorrência, da imparcialidade e de igualdade, não cumpriu com tais deveres e votou uma deliberação através da qual autorizou a realização de despesas à margem de tais regras e princípios.

Acresce a tudo isto que não estamos a discutir uma qualquer aquisição de prestação de serviços, mas antes uma aquisição de serviços feita a uma sociedade comercial, que tinha como únicos sócios Interveniente C e a mulher deste, Interveniente D, ambos médicos pertencentes ao quadro de pessoal do Sesaram, EPE, tendo aliás aquele exercido ainda as funções de diretor clínico entre 10/2008 e 12/2011 e presidente do CA do mesmo organismo entre 01.01.2012 e 31.03.2014 (em mandado em que o demandado foi vogal do CA), voltando a exercer funções de diretor clínico entre 01.04.2014 e 18.12.2014. Por sua vez, como decorre do relatório de auditoria, a médica Interveniente D, era diretora do serviço de anesthesiologia a partir de 14 de julho de 2011, cargo que exerceu até 31 de dezembro de 2014, mantendo sempre o regime de dedicação

exclusiva com horário de 42 horas semanais e, não obstante, realizou a prestação de serviços em causa.

Relembre-se, ainda, que o demandado já tinha assinado o contrato anterior - de que este era prorrogação ou renovação - celebrado a 31.10.2013, com início a 01.11.2013, pelo período de um ano, isto na sequência da deliberação do CA de 02.07.2013, em que também tinha participado (cf. al. I), pág. 40 do relatório de auditoria e al. F), pág. 36 do mesmo relatório).

Ora, ao demandado, enquanto vogal do CA em funções em 09.10.2014, cabia o dever de verificação do cumprimento das obrigações legais e regulamentares aplicáveis, sendo-lhe exigível, em sede de procedimento contratual, a diligência de evitar a contratação de pessoas impedidas de exercer funções em acumulação, sendo ainda certo que não seria a sociedade comercial a praticar os atos médicos e sabendo o demandado que a prestadora desses atos médicos seria - como foi - Interveniente D, sócia da sociedade e médica e aliás diretora do serviço de anestesiologia do Sesaram, EPE, que estava sujeita ao regime de dedicação exclusiva.

Tal resultava desde logo do dever, enquanto gestor, de aferir do cumprimento por parte da médica Interveniente D, dos deveres desta para com a entidade patronal, Sesaram, EPE e da observância, por parte desta, da regra da exclusividade no exercício das funções públicas, decorrente do quadro legal à data vigente, constante dos artigos 20.º a 24.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas⁵ (doravante LTFP).

Não tem assim o mínimo de fundamento, desde logo fáctico, a alegação do recorrente – cf. conclusão 51 - de que a médica Interveniente D estava autorizada a acumular as funções públicas com outras funções privadas.

Ou seja, o demandado, não cumpriu com o seu dever de verificação do cumprimento das obrigações legais e regulamentares aplicáveis, nomeadamente com o dever de evitar a contratação, ainda que de forma indireta, de pessoa impedida de exercer funções em acumulação.

Aliás, neste aspeto, impõe-se fazer aqui notar – como aliás se dá conta na pág. 52 do relatório de auditoria que está subjacente a esta ação de responsabilidade - que cerca de um ano antes desta deliberação o

⁵ Aprovada pelo artigo 1.º da Lei n.º 35/2014 de 20.06, a qual entrou em vigor, de acordo com o art.º 44.º, a 01.08.2014, tendo a sua adaptação à administração regional autónoma da Madeira ocorrido por força do DLR n.º 11/2018/M, de 03.08.

Tribunal de Contas tinha formulado uma recomendação ao CA do SESARAM, EPE, alertando para a necessidade de verificação das situações de acumulação de funções não autorizadas - cf. a al. f) do ponto 1.3. do Relatório 15/2013 – Auditoria de fiscalização concomitante ao SESARAM, E.P.E., de 8 de outubro.

O que o procedimento aquisitivo em causa demonstra é que tal recomendação não terá surtido efeito, pelo menos para o demandado, enquanto membro do CA do Sesaram, EPE.

Nesta medida não pode deixar de se concluir que foram violadas normas sobre a assunção e autorização de despesas públicas e, conseqüentemente, que também estão preenchidos os elementos objetivos da infração financeira sancionatória, prevista na alínea b), do n.º 1, do artigo 65.º da LOPTC.

Refira-se, finalmente, não ter qualquer fundamento a pretensão do recorrente de ter ocorrido uma “despenalização” da sua conduta – cf. conclusão 56 das alegações do recorrente.

Em resumo, pelos fundamentos expostos, quanto à 4.ª questão equacionada supra é de *concluir que não assiste razão ao demandado, improcedendo assim as conclusões 40 a 62 das alegações do recorrente, devendo manter-se a condenação do demandado, ainda que não integralmente pelos fundamentos da decisão recorrida, pela prática de uma infração financeira sancionatória, prevista no artigo 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC.*

*

IV – Decisão

Pelo exposto, ao abrigo dos preceitos legais citados, *acordam os juízes que integram o Plenário da 3ª Secção em julgar improcedente o recurso, mantendo a condenação do demandado pela prática de uma infração financeira sancionatória, prevista no artigo 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, na multa de 3. 060,00 €.*

Emolumentos a cargo do recorrente– cf. art.º 97º, nº 7, da LOPTC e art.º 16º, nºs 1, al. b) e 17º, nº 1, ambos do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo art.º 1º do DL 66/96 de 31.05 e publicado em anexo a este diploma legal.

Registe-se e notifique-se.

Após, abra conclusão, tendo em vista a elaboração de sumário e determinação de publicação no sítio do Tribunal de Contas.

*

Lisboa, 07 de abril de 2021

(António Francisco Martins)

(José Mouraz Lopes)

(Helena Ferreira Lopes)

Acórdão n.º /2021- 3.ª Secção-PL

RO n.º 10/2020

P. n.º 2/2019-SRMTC

Voto vencida pelas razões que vou tentar explicar:

A)

= Da análise da Auditoria com referências pontuais ao Requerimento Inicial e à sentença recorrida =

Excerto do quadro constante do Relatório da auditoria (págs. 22 e 23).

Quadro síntese dos contratos de prestação de serviços

Processo n.º	Deliberação do CA				Contrato		
	Ata n.º	Data	Objeto	Despesa emergente (€)	Prazo de vigência	Data da celebração	Valor(€) turno / cirurgia
1 SAD 2013 0103 – al. F)	(a)	02/07/2013	Contratação de prestação de serviços	247 986,00	01/11/2013 a 31/10/2014	31/10/2013	400,00
1 SAD 2013 0104 – al. H)	208	25/11/2013	Contratação de prestação de serviços	849 750,00	01/01/2014 a 31/12/2014	01/01/2014	80,00
1 SAD 2014 0111 – al. I)	127	09/10/2014	Prorrogação	79 500,00	01/11/2014 a 31/12/2014	... ¹	400,00

Fonte: Ofícios n.ºs 38, de 19/02/2018 e 78, de 15/06/2018, do Gabinete do SRS.

A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:

“10. No âmbito das suas funções, o Demandado participou na reunião do Conselho de Administração de 25.11.2013, que contou com a presença do seu Presidente,

¹ Nota: o quadro da auditoria não identifica a data da celebração do contrato prorrogado (o espaço está em branco).

Interveniente C, onde foi deliberado autorizar a celebração de contratos de prestação de serviços.”²

“11. Na sequência daquela deliberação, no dia 01.01.2014 foi pactuado um contrato de prestação de serviços de anestesiologia com a sociedade comercial G, representada pela sócia Interveniente D, no qual a SESARAM, representada por Interveniente C, se comprometia a pagar o montante 80,00€ de honorários por cirurgia, sujeito à redução remuneratória prevista no artigo 45º do DLR n.º 42/2012/M, de 31.12.”³

A situação descrita nos f. p. n.ºs 10 e 11 respeita ao **processo n.º 1 SAD 2013 0104 – al. H) – Programa de cirurgia às cataratas.**

Na reunião do Conselho de Administração (CA) do SESARAM, E.P.E., realizada a **25Nov2013**, em que estiveram presentes o seu presidente Interveniente C e o vogal aqui Recorrente, foi deliberado autorizar a celebração de contratos de prestação de serviços com médicos oftalmologistas e anestesistas, habilitados a realizar **cirurgias às cataratas**, fora do horário normal de serviço, com início a **1Jan2014**, pelo prazo de 1 ano, até **31Dez2014** (cf. a Ata n.º 208, de 25/11/2013 **que anexo**, com os parágrafos respeitantes a esta contratação devidamente evidenciados).

Ou seja, o contrato celebrado em **1Jan2014**, que respeitava a uma **prestação de serviços de anestesista para realizar cirurgias às cataratas** estava em vigor até **31Dez2014**.

Dá-se, igualmente, como provado que:

“16. Na reunião do CA de 9 de Outubro de 2014, o Demandado deliberou, conjuntamente com a então Presidente da SESARAM, EPE, Interveniente F, prorrogar o contrato anteriormente celebrado com a sociedade G, estimando-se que para esta prorrogação uma despesa adicional de 79.500,00€.”⁴

A situação descrita nesta factualidade, de acordo com o que consta da auditoria, respeita **aos processos n.ºs 1 SAD 2013 0103 – al. F) e 1 SAD 2014 0111 – al. I) [Prorrogação do Processo n.º 1SAD 2013 0103 - cf. a al. F)], relativos ao programa de recuperação de listas de espera de cirurgias tout court – págs. 40 e 41 do Relatório da Auditoria – **e não ao processo n.º 1 SAD 2013 0104 – al. H) –****

² As palavras e números a negrito ou evidenciadas são minhas.

³ As palavras a negrito são minhas.

⁴ As palavras a negrito são minhas.

relativo ao programa de cirurgia às cataratas, que é o que está em causa no R.I. e na sentença recorrida, conforme resulta dos pontos 9.º 12.º e 13.º do R.I. e f. p. n.ºs 11, 13.º e f. n. p. n.º1, e, do ponto de vista de quem demanda e do tribunal *a quo*, do ponto 16 dos f. p.

= Processo n.º 1SAD 2013 0103- Programa de recuperação de listas de espera – al F) =

O CA do SESARAM, E.P.E., constituído por presidente, Interveniente C, pelo Vice-presidente Interveniente E e pelo vogal e ora Demandado, deliberou, na reunião de **2Jul2013**, autorizar a celebração de contratos com médicos anestesistas e outros especialistas para realizar cirurgias *tout court*, em regime de prestação de serviços.

Pela prestação dos mencionados serviços, o SESARAM, E.P.E. comprometeu-se a pagar, por cada **turno efetivo de 6 horas prestado no bloco operatório**, o montante de **400,00€**, sujeito à redução remuneratória prevista no art.º 45.º do DLR n.º 42/2012/M, de 31 de dezembro.

Os contratos seriam celebrados pelo prazo de 1 ano, com início a **1Nov2013** e conclusão em **31Out2014**, em que o valor estimado da despesa emergente seria de 247 986,00€.

Nessa sequência, foi celebrado um contrato de prestação de serviços a **31Out2013**, entre o SESARAM, E.P.E., representado pelo vogal do CA e ora Recorrente e a sociedade comercial.

= Processo n.º 1 SAD 2014 0111 – al. I) - Prorrogação =

O CA do SESARAM, E.P.E. reunido, a **9OUT2014**, em que estiveram presentes a então presidente do mesmo, Interveniente F, e o vogal e ora Demandado, deliberou autorizar a prorrogação dos contratos previamente celebrados [cf. a al. **F**]], na sequência da autorização dada pela deliberação de **2Jul2013**, mas apenas para o período compreendido entre **1Nov2014** e **31Dez2014**, tendo previsto uma despesa

emergente estimada de 79 500,00€, e que o valor a pagar **por turno (400,00€)** estaria sujeito à redução remuneratória prevista no art.º 48.º228 do DLR n.º 31-A/2013/M, de 31 de dezembro, conjugado com a Lei n.º 75/2014, de 12 de setembro (Cf. a Ata n.º 127, de 09/10/2014 **que anexo**, com os parágrafos respeitantes a esta contratação devidamente evidenciados).

Em resumo, o que resulta da auditoria são 2 prestações de serviços distintas, uma para realizar operações às cataratas (80,00€) por cirurgia) e outra para realizar outras cirurgias (400,00€ por turno de 6 horas em bloco operatório), que conduziram à celebração de diferentes contratos de prestação de serviços em momentos distintos no tempo.

B)

= Da análise do Requerimento inicial (R.I.) com referências pontuais à sentença recorrida =

No R.I. alega-se, entre o mais, o seguinte:

9.º

*Subsistem, no entanto, relativamente ao mesmo, a imputação de duas infrações por responsabilidade financeira sancionatória identificadas no relatório da Auditoria com as referências **ISAD 2013 0104 (al. H) e ISAD 2014 0111 (al. I)**, por não ter ocorrido quanto a elas nenhum dos pressupostos previstos nas alíneas a) e d) do artº 69º da LOPTC.*

Nota da própria: transcreve-se este ponto do R. I. só para ver a sequencialidade da argumentação do M.P, sendo que as referências dizem respeito aos contratos para realizar cirurgias às cataratas, e não a outras cirurgias.

10º

Tais infrações financeiras foram cometidas em, respetivamente, 1.1.2014 9.10.2014; (...)⁵.

Nota da própria: a 1.º infração é a relativa ao ato de celebração do contrato de prestação de serviços celebrado para a realização de cirurgias às cataratas, de **1Jan2014**, sendo que esta infração foi dada como não provada com o fundamento de que o Demandado não outorgou tal contrato (vd. f. p. 11 e fls. 9 da sentença recorrida, 2.º parágrafo do ponto 3⁶); a outra infração, alegadamente cometida em 9Out2014, diz respeito à deliberação de **prorrogação** dos contratos celebrados na sequência da deliberação de **2Jul2013** (deliberação que não é sequer referida no R.I.; neste, refere-se apenas a deliberação de **25Nov2014**, na sequência da qual foi celebrado o contrato de **1Jan2014** – vd. artigos 12.º e 13.º do R.I.), para o período compreendido entre **1Nov2014** e **31Dez2014**, tendo previsto uma despesa emergente estimada de 79 500,00€, e que o valor a pagar **por turno (400,00€)** (valores que não são sequer mencionados no R.I., tendo, antes, sido referidos os montantes relativos ao contrato, **«com início a 1.1.2014, pelo prazo de um ano (até 31.12.2014)»**, ou seja, **80,00€** por cirurgia»- **pontos 12.º e 13.º do R.I.**, ou seja, ao contrato outorgado em **1Jan2014**).

11º

O demandado exerceu as funções de vogal do conselho de administração do SESARAM E.P.E., ininterruptamente, no período de 1.1.2012 a 30.4.2015, sendo responsável pelas áreas da contabilidade, gestão financeira e informática.

Nota da própria: transcreve-se este ponto do R. I. só para ver a sequencialidade da argumentação do M.P.

12.º

*No âmbito das suas funções, o demandado participou na reunião do C.A. de **25.11.2013**, que contou com a presença do seu Presidente Interveniente C, onde*

⁵ O negrito é meu.

⁶ Diz a sentença recorrida:

«(...) não se apurou que a participação do demandado na deliberação de 25.11.2013 pudesse ser reportada às ilegalidades apuradas. Nem que ele tivesse participado no contrato de 01.01.2014. O que reduz significativamente o espectro da sua conduta censurável, circunscrita à deliberação de prorrogação do contrato».

foi deliberado **autorizar a celebração de contratos de prestação de serviços com médicos anestesistas e outros especialistas para realizar cirurgias às cataratas**, fora do horário normal de serviço, com início a 1.1.2014, pelo prazo de uma ano (até 31.12.2014), sendo o valor estimado da despesa emergente de 849 750,00 Euros, dado que se previa a realização de 1500 cirurgias anuais ⁷.

13º

Na sequência daquela deliberação o demandado assinou em representação do SESARAM E.P.E. **no dia 1.1.2014**, um contrato de prestação de serviços de anesthesiologia com a sociedade comercial G, representada pela sócia Interviente D, no qual se comprometia a pagar o montante de **80,00 Euros** de honorários por cirurgia sujeito à redução remuneratória (...)⁸.

Nota da própria: a sentença recorrida deu como não provada esta infração, com o fundamento de que o Demandado não havia outorgado tal contrato (vd. f. p. 11); daí aquele ter sido absolvido de uma das infrações que lhe havia sido imputada..

14º

A sociedade G tinha como sócios o então Presidente do SESARAM E.P.E., Interviente C, e a sua mulher Interviente D, sendo, cada um, detentor de 50% das respetivas quotas.

Nota da própria: transcreve-se este ponto do R. I. só para ver a sequencialidade da argumentação do M.P.

15º

O contrato com aquela sociedade foi celebrado pelo prazo de 1 ano, tendo os pagamentos efetuados atingido o montante de 10. 828,16 Euros correspondente à faturação de 150 intervenções às cataratas realizadas pela médica anestesista Interviente D, **respeitantes ao período de 9.2.2014 a 13.12.2014**⁹.

Nota da própria: este contrato só pode ser o contrato a que se refere o ponto 13.º do R.I, ou seja, o contrato de **1Jan2014**, que, sendo válido por um ano, terminaria em **31Dez2014**, e nunca um qualquer contrato, cujo o prazo terminaria a **31Out2014**; atente-se que as outras cirurgias terminariam no dia **31Out2013**, pelo que a mencionada «faturação» das cirurgias às cataratas nunca podia ir até data posterior

⁷ A evidenciação é minha.

⁸ As palavras a negrito são minhas.

⁹ A evidenciação é minha.

ao *terminus* dos contratos celebrados na sequência da deliberação de **2Jul2013**, ou seja, até **13.12.2014**, como refere o ponto 15 do R.I..

16.º

Contudo, conforme se constata através da leitura da certidão da Conservatória do Registo Comercial da sociedade G, junta ao relatório de Auditoria, o gerente nomeado com poderes de representação para assinar contratos em nome da referida sociedade era Interveniente C, que exercia, na altura, o cargo de presidente do CA do SESARAM E.P.E, não estando Interveniente D, sua esposa e sócia, legalmente habilitada para a representar e obrigar .

Nota da própria: transcreve-se este ponto do R. I. só para ver a sequencialidade da argumentação do M.P.

17º

*O valor pago pelo SESARAM E.P. à sociedade G, atingiu, na sequência daquele contrato, o valor de **10 828,16 Euros (...)**.¹⁰*

Nota da própria: transcreve-se este ponto do R. I. só para ver a sequencialidade da argumentação do M.P.

18º

*«NÃO OBSTANTE OS FACTOS ANTERIORMENTE DESCRITOS, o demandado na reunião do CA de 9 de outubro de 2014 deliberou, conjuntamente com a presidente de então do SESARAM E.P.E., Interveniente F, **PRORROGAR O CONTRATO ANTERIORMENTE CELEBRADO com a sociedade G, estimando-se para esta prorrogação uma despesa adicional de 79 500,00 Euros**»¹¹.*

Nota da própria: o único contrato a que se refere o R.I. é ao contrato de **1Jan2014**, com *terminus* em **31Dez2014**, celebrado na sequência da deliberação de **25Nov2013** (vd. pontos 10.º, 11.º e 13.º do R.I.), e não a um qualquer outro contrato não identificado em nenhuma das peças jurisdicionais, com *terminus* em **31Out2014**, a prorrogar até **31Dez2014**, já que o contrato de **1Jan2014** era válido até **31Dez2014**.

¹⁰ O negrito é meu.

¹¹ O negrito é meu, bem como as palavras em maiúscula.

Assim sendo, como é possível dizer que o M.P, quando refere o «contrato anteriormente celebrado» e prorrogado, está-se a referir ao contrato de 31Out2013, celebrado na sequência da deliberação 2Jul2013, quando aquele nunca refere tal contrato nem tal deliberação?

C)

= Da análise do Acórdão que obteve vencimento quanto à identificação do contrato prorrogado =

Diz o referido Acórdão:

*«Previamente impõe-se deixar claro (...) que não restam dúvidas, considerando o provado no n.º 22 da decisão de facto, quando aí se refere “ao deliberar a renovação do referido contrato” que o Tribunal a quo não está a referir-se à renovação do contrato descrito no n.º 11 dos f. p., **mas antes à renovação do contrato celebrado em 31.10.2013, na sequência da deliberação do CA de 02.07.2013**»¹².*

Nota da própria: trata-se de uma afirmação que carece de demonstração.

E logo a seguir, na esforço de tentar justificar tal afirmação, diz:

«Com efeito, pese embora aquele facto seja apenas a transcrição da alegação constante do n.º 18 do RI e esta alegação não seja totalmente feliz, por não ser completa em face dos factos apurados no relatório de auditoria, ainda assim não cremos que seja possível haver dúvidas e, muito menos, que se possa considerar “assente”, como se propugnava no projeto de acórdão que não fez vencimento que, com aquela expressão, a sentença recorrida se estava a referir ao contrato de 01.01.2014, descrito no n.º 11 dos f. p.».

Nota da própria: este 1.º argumento, como demonstrativo da afirmação que antecede, nada diz; com objetividade, a única coisa que se diz é que a sentença recorrida transcreve a factualidade alegada no artigo 18.º do R.I., factualidade esta apesar de a **conectar** com a deliberação de 25Nov2013 e com o contrato de 1Jan2014, não está completa face aos factos apurados no Relatório de Auditoria.

Relembre-se o que diz o ponto 18.º do R.I. diz:

«NÃO OBSTANTE OS FACTOS ANTERIORMENTE DESCRITOS, o demandado na reunião do CA de 9 de outubro de 2014 deliberou, conjuntamente com a presidente de então do SESARAM E.P.E., Interveniente F, PRORROGAR O CONTRATO ANTERIORMENTE

¹² O negrito é meu.

CELEBRADO com a sociedade G, estimando-se para esta prorrogação uma despesa adicional de 79 500,00 Euros»¹³.

Ora, como demonstrado, não se trata aqui de não estar «completa» com os factos apurados no Relatório de Auditoria. Na verdade, do que se trata são de factos diversos (vd. «Nota da própria» ao ponto 18.º do R.I.)

Ainda no esforço de tentar justificar a referida afirmação diz o Acórdão:

«Aliás é sintomático da inexistência de dúvidas sobre qual o contrato renovado, o facto de o próprio demandado nunca as ter levantado e, pelo contrário, corroborar aquela perspectiva sobre o contrato que está em causa, nesta infração, ser a renovação do contrato celebrado em 31.10.2013, na sequência da deliberação do CA de 02.07.2013. Tanto assim que, quando estriba a sua argumentação sobre a prescrição, alega que aquela deliberação de 09.10.2014 é apenas uma decisão de prorrogação do contrato celebrado na sequência da deliberação de 02.07.2013 (cf. artigos 33.º e 34.º da contestação)».

Nota da própria: Diz o Acórdão que o Demandado nos artigos 33.º e 34.º da contestação, alega, que a decisão de 9Out2014 é apenas um decisão de prorrogação do contrato celebrado na sequência da deliberação de 02.07.2013.

A alegação surge no contexto da invocação da prescrição do procedimento jurisdicional para dizer que a infração, ao invés do que diz o M.P., foi cometida em 2Jul2013 e não em 9Out2014, pelo que o procedimento por responsabilidade financeira devia ter sido promovido até 2Jul2018; não o tendo sido, seria de declarar prescrito o procedimento, nos termos do artigo 70.º, n.º 3, da LOPTC.

Só que quando contesta, por impugnação, refere-se sempre aos atos que o M.P. considera ilegais. E esses atos são os seguintes: **(i)** o contrato de 1Out2014, outorgado na sequência da deliberação do CA, de 25Nov2013, e **(ii)** a prorrogação do «contrato anteriormente celebrado», ou seja, do contrato de 1Out2014, efetuada na sequência da deliberação do CA de 9Out2014.

Mais uma vez, no esforço de tentar justificar a afirmação em causa, diz o Acórdão:

¹³ O negrito é meu, bem como as palavras em maiúscula.

«Acréscce, como resulta do relatório de auditoria, que entre o Sesaram, EPE e a sociedade G foram celebrados vários contratos, no âmbito dos Programas de recuperação de listas de espera e de tratamento cirúrgico às cataratas e não apenas o contrato em causa e que vários desses contratos foram renovados, como aliás vem descrito no quadro 2, a págs. 22/23 do relatório de auditoria.

Por outro lado, afigura-se-nos claro e inequívoco, em função da simples leitura do relatório de auditoria, que os factos da infração aqui em causa são os ali descritos na al. I) do ponto 3.2. daquele relatório e onde indubitavelmente se faz referência a que se trata de uma prorrogação do contrato descrito na al. F) do mesmo ponto 3.2., ou seja, o contrato de prestação de serviços celebrado a 31.10.2013, com início a 01.11.2013, pelo período de um ano, isto na sequência da deliberação do CA de 02.07.2013».

Nota da própria: admite-se que o Relatório de Auditoria identifique a infração em causa de forma distinta da identificada pelo M.P, no R.I. Contudo, quem aprecia e interpreta a matéria de facto constante do Relatório de Auditoria é o Demandante; ou seja, é sempre este que seleciona os factos que entende deverem constituir a causa de pedir, não podendo esta (a causa de pedir) ser alterada «ex officio», em nenhuma circunstância, pelo juiz.

E, por último, ainda no esforço de tentar justificar a mencionada afirmação, diz o Acórdão em causa:

«Aliás, só assim é que os factos são coerentes, pois a deliberação de 09.10.2014 é para prorrogar, por dois meses, até 31.12.2014 o contrato com término previsto para 31.10.2014, no âmbito do “Programa de recuperação de listas de espera” (cf. al. I), pág. 40 do relatório de auditoria e al. F), pág. 36 do mesmo relatório) e, assim, não teria qualquer sentido referir-se ao contrato celebrado em 01.01.2014, dado que este tinha sido celebrado por um ano, até 31.12.2014, no âmbito do “Programa de cirurgia às cataratas” (cf. al. H), pág. 38 do relatório de auditoria), estando em vigor e não tendo, por isso, qualquer sentido ser prorrogado».

Nota da própria: admite-se que só assim é que «os factos [seriam] coerentes». Essa é, aliás, a conclusão que se pode retirar do projeto de Acórdão de que fui a inicial Relatora. Só que o Juiz não pode alterar «ex officio» a causa de pedir e substituir-se ao Demandante introduzindo factos diversos dos alegados com o fundamento de que só assim é que os factos seriam coerentes.

D)

Face a tudo quanto foi dito, conclui-se:

- (i) Resulta do Requerimento inicial e da Sentença recorrida que «*o contrato anteriormente celebrado*» é o contrato celebrado em **1Jan2014 com terminus a 31Dez2014**, outorgado na sequência da deliberação de **25Nov2014** – vide pontos 9.º a 13.º do R.I., f. p. nºs 10, 11 e 16 da sentença recorrida e ainda fls. 9 e 10 do ponto 3. do mesmo aresto;
- (ii) Resulta também do Requerimento inicial e da Sentença recorrida que, na «*reunião do CA de 9 de Outubro de 2014, o Demandado deliberou, conjuntamente com a então Presidente do SESARAM, EPE, Interveniente F, prorrogar o contrato anteriormente celebrado com a sociedade G (...)*»¹⁴ - vd. ponto 18 do R.I. e f. p. 16 da sentença recorrida;
- (iii) Contudo, a deliberação de **9Out2014** não prorrogou o contrato outorgado em **1Jan2014**, mas sim os contratos celebrados na sequência da deliberação de **2Jul2013** com médicos anestesistas e outros especialistas para realizar outras cirurgias, em regime de prestação de serviços, com início em **1Nov2013** e *terminus* em **30Out2014**. Os contratos celebrados na sequência da deliberação de **2Jul2013** referem-se ao **processo n.º 1SAD 2013 0103 - Programa de recuperação de listas de espera – al. F**); por seu turno, o contrato de **1Jan2014**, celebrado na sequência da deliberação de **25Nov2013**, refere-se ao **processo n.º 1SAD 2013 0104 – al. H) – Programa de cirurgia às cataratas**;
- (iv) Ora, a auditoria, o R.I e a sentença recorrida só mencionam o Programa de cirurgia às cataratas – **processo n.º 1SAD 2013 0104 – al. H)**. Basta, entre o mais, atentar no valor por cirurgia às cataratas, que, de acordo com o R.I., auditoria e sentença recorrida é de **80,00€** (vd. ponto 13.º do R.I, quadro síntese dos contratos de prestações de Serviços, inserto no relatório de Auditoria, constante da alínea A) deste voto vencido e f. p. n.º 11);

¹⁴ O negrito é nosso.

- (v) Quer isto dizer que a factualidade integrante da causa de pedir não se verifica já que, como demonstrado, o único contrato a que se refere o Requerimento Inicial e a Sentença recorrida é ao contrato de **1Jan2014**, e este nunca foi prorrogado nem poderia ser prorrogado até **31Dez2014**, já que vigorava, precisamente, até essa data.
- (vi) **E não se verificando tal factualidade também não se pode dar como provado o f. p. 22, que refere que o Demandado** *«Ao deliberar a renovação do referido contrato, (...) não ignorava o conteúdo deste, nomeadamente que o mesmo tinha sido pactuado com uma sociedade de cujos sócios eram Interveniente C e a mulher deste, Interveniente D, ao abrigo de uma deliberação em que o Interveniente C tinha intervindo»*; com os mesmos fundamentos também não se podem dar como provada a restante factualidade relativa à culpa - f. p. 23, 24 e 25 – o que implica a revogação da sentença recorrida e a absolvição do Demandado;
- (vii) Entendo que não se pode interpretar o R.I. como estando a referir-se a algum dos contratos celebrados na sequência da deliberação de **2Jul2013**, designadamente ao contrato **de 31Out2013**; ao fazê-lo, o Acórdão está fazer «tábua rasa» da factualidade alegada de que emerge o pedido, ou seja, da causa de pedir, que identifica o contrato como sendo o outorgado em 1Jan2014 com terminus em 31Dez2014, celebrado na sequência da deliberação de **25Nov2014** – vd. – vide pontos 9.º a 13.º do R.I., f. p. nºs 10, 11 e 16 da sentença recorrida e ainda fls. 9 e 10 do ponto 3. do mesmo aresto;
- (viii) Também não se vê como é que este Tribunal de recurso pode ir para além da causa de pedir, mais concretamente dos factos alegados no R. I. nos pontos 9.º a 13.º e 16.º, sendo que este último tem que ser conexionado com outros. Explicitando: o Tribunal de recurso, salvo melhor opinião, não pode dizer que o contrato prorrogado, de acordo com o alegado no R.I., afinal não é o outorgado celebrado na sequência da deliberação de **25Nov2013** com início em **1Jan2014** e *terminus* em **31Dez2014**, mas sim um contrato não identificado no R.I., celebrado na

sequência da deliberação de **2Jul2013**, deliberação que sabemos ter existido, mas que nem sequer é referida no R.I.

(ix) Ora, sabendo nós que uma decisão judicial se deve cingir aos factos de que emerge o pedido, ou seja, à causa de pedir, entendo que este Tribunal **incorre em erro manifesto de julgamento quando altera «ex officio» a causa de pedir** e, na prática, modifica o probatório, a que acresce o facto de o Acórdão em causa nem sequer fazer refletir essa modificação da matéria de facto no probatório;

(x) Mas mais: estamos perante uma **decisão surpresa**, já que o Demandado, na prática, é surpreendido com uma nova causa de pedir e, portanto, com uma nova factualidade não invocada no R.I nem dada como assente na sentença recorrida, a que acresce a circunstância desta alteração «ex officio» redundar numa condenação do Demandado, relativamente a factos de que não se defendeu, por não terem sido alegados pelo Demandante nem constarem da sentença recorrida, violando, assim, o princípio do contraditório e do Estado de Direito Democrático (artigo 2.º da CRP), o princípio da tutela jurisdicional efetiva e do direito a um processo equitativo (artigo 20.º, designadamente o seu n.º 4, parte final, da CRP, e artigo 6.º, n.º 1, da Convenção dos Direitos do Homem), bem como o artigo 32.º, n.º 10, da CRP, atenta a natureza sancionatória desta responsabilidade financeira.

Por tudo quanto foi dito, revogaria a sentença recorrida e absolveria o Demandado.

Juntam-se 2 documentos (Atas do CA do SESARAM, E.P.E , de 25Nov2013 e de 9Out2014).

Lisboa 7 de Abril de 2021.

A Juíza Conselheira

(Helena Ferreira Lopes)