



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio

SENTENÇA N.º 11/2009

PROCESSO N.º 1/2008-PRF

Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas

I. RELATÓRIO

1. A Exma. Magistrada do Ministério Público, ao abrigo do disposto nos art^{os} 57, n.º 1, 58º, n.ºs 1 e 3, 89º, n.º 1, al. a), da Lei n.º 98/97, de 26.8., requereu o julgamento, em processo de responsabilidades financeiras,

de

César Germano Gomes da Silveira Gonçalves

e

José Policarpo Pereira Brasil,

melhor identificados nos autos à margem referenciados, imputando-lhes a prática de uma infracção financeira (assunção e autorização de despesas sem a necessária cobertura orçamental), por violação do artº 18º, nº 2, da Lei nº 79/98, de 24.11., e a punir com multa ao abrigo do disposto no artº 65º, nºs 1, al. b), 2 e 3, da Lei nº 98/97, de 26.8., na redacção introduzida pela Lei nº 48/2006, de 29.8..

ALEGA, em síntese, que:

- Os demandados, no período que se estendeu de 1 de Janeiro a 31 de Dezembro de 2005, foram os responsáveis pelo Centro de Saúde da Calheta, sendo que o primeiro [César Germano da Silveira Gonçalves] na condição de Presidente do Conselho de Administração e o segundo [José Policarpo P. Brasil] na qualidade de vogal enfermeiro, de igual Conselho;
- Em tal gerência, o Conselho de Administração do mencionado Centro de Saúde, constituído pelos demandados, assumiu e autorizou o processamento



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio

de despesas em montantes superiores aos orçamentados, as quais não tinham cabimento no correspondente crédito orçamental;

- Tais despesas atingiram o montante global de € 1.832.345,78 e respeitam a produtos farmacêuticos, material de consumo clínico, produtos alimentares, material de consumo administrativo, produtos vendidos por farmácias (rubrica 621 e subrubrica 6214), internamentos, transporte de doentes, fornecimentos e serviços e correcções determinadas pelo exercício de gerência anteriores;
- Os demandados sabiam que não podiam autorizar tais despesas sem que as mesmas dispusessem de cobertura orçamental, tendo ainda perfeito conhecimento das normas relativas à execução da despesa e agindo de modo livre, deliberado e consciente;
- Deve cada um dos demandados ser condenado, pela infracção a si imputada, na multa de € 4.450,00.

2. **CITADOS**, os demandados contestaram o teor do requerimento deduzido pelo Ministério Público, aduzindo, em resumo, o seguinte:

- Tal requerimento, marcadamente conclusivo, limita-se a apresentar uma constatação abstracta, sem a necessária concretização, não fornecendo aos demandados os elementos necessários, de facto e de direito, que permitam aferir da culpabilidade individual, viabilizem uma adequada contestação e que, posteriormente fundem ainda a decisão, circunstância que confere nulidade ao mesmo (requerimento);

Aquele requerimento, assim deduzido, desatende mesmo a doutrina contida no Assento nº 1/2003, do STJ, e viola também os art^{os} 18º, nº 1, e 32º, nº 10, da Constituição da República Portuguesa;

- No plano da invocada ausência de cabimentação orçamental de despesas assumidas e processadas, o comportamento dos demandados tem respaldo legal no Decreto-Lei nº 155/92, de 28.7., porquanto este não obriga a que o processamento da despesa seja objecto de alguma autorização (tratar-se-ia de uma tarefa da competência dos serviços administrativos), intervindo o



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio

órgão dirigente do Serviço apenas na fase de autorização ou não do pagamento da mesma;

- Os demandados, no exercício dos seus mandatos, actuaram na firme convicção de que a sua actividade administrativa e financeira, caracterizada pelo processamento de despesa sem necessidade de autorização do Conselho de Administração do Centro de Saúde da Calheta, se conformava com o regime legal aplicável; E, daí, a verificação de um justificado erro sobre a ilicitude;
- Os encargos resultantes da venda de produtos por farmácias e comparticipáveis pelo Centro de Saúde e bem assim os relacionados com internamentos e transporte de doentes derivam de prescrição médica não controlável pelo Conselho Administrativo, cabendo-lhe, tão-só, providenciar pelo seu pagamento, tal como impõe a Portaria nº 9/2003, de 27.2.;
Também os encargos advindos de correcções relativas a exercícios anteriores se revelam alheios ao controlo do Conselho Administrativo em apreço;
- As despesas reportadas à aquisição de material de consumo clínico, produtos alimentares, material de consumo administrativo, fornecimentos e serviços e produtos farmacêuticos (rubrica 621), decorrem da premente e indispensável prestação de cuidados médicos mínimos e ainda da necessidade de garantir o normal funcionamento desta unidade de Saúde;
- Assim, deverá o requerimento deduzido pelo Ministério Público ser declarado nulo, ou quando assim não se entenda, devem os demandados ser absolvidos, pois, de um lado, o processamento das despesas não carecia de autorização prévia e, de outro, verificam-se os pressupostos que enformam o erro sobre a proibição, conflito de deveres, direito de necessidade e estado de necessidade, que excluem a culpa e a ilicitude do facto;

Não se decidindo pela absolvição, deve ser aplicado o regime de dispensa de pena, ou, em alternativa, proceder-se a uma substancial redução das sanções a aplicar.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio



3. Sendo o processo o próprio, o Tribunal Competente, as partes legítimas e não ocorrendo excepção que obste ao prosseguimento dos autos, procedeu-se a julgamento com observância do adequado formalismo legal, tendo a matéria de facto sido fixada por despacho, **de que não houve reclamação**, tudo conforme consta da acta de julgamento elaborada e junta aos autos.

II. OS FACTOS

A factualidade relevante e provada nos termos do artº 791º, nº 3, do Código do Processo Civil, subsidiariamente aplicável por força do disposto no artº 93º da Lei nº 98/97, é, de acordo com o teor do despacho proferido, a seguinte:

1. *Os demandados, na condição de membros do Conselho de Administração do Centro de Saúde da Calheta, o primeiro como Presidente, e o segundo como vogal enfermeiro, foram os responsáveis pela gerência da referida estrutura de saúde no período compreendido entre 1 de Janeiro a 31 de Dezembro de 2005;*
2. *No decurso de tal gerência, os demandados autorizaram o processamento de despesas, **sem a necessária cobertura orçamental, no montante global de € 1.832.345,78**, as quais, conforme consta do quadro V, a fls 13, do Relatório de Verificação Interna, se distribuem pelas rubricas e subrubricas seguintes:*
 - *Despesas relativas ao pagamento de produtos farmacêuticos, descritas na rubrica 31 (compras) e na subrubrica 3161, no valor de € 2.865,34;*
 - *Despesas relativas ao pagamento de material de consumo clínico, descritas na rubrica 31 (compras) e na subrubrica 3162, no valor de € 557,00;*
 - *Despesas relativas ao pagamento de produtos alimentares, descritas na rubrica 31 (compras) e na subrubrica 3163, no valor de € 912,74;*



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio

- Despesas relativas ao pagamento de material de consumo administrativo, descritas na rubrica 31 (compras) e na subrubrica 6214, no valor de € 58.348,10;
- Despesas relativas ao pagamento de internamentos, descritas na rubrica 621 (subcontratos) e na subrubrica 6215, no valor de € 4.932,00;
- Despesas relativas ao pagamento de transporte de doentes, descritas na rubrica 621 (subcontratos) e na subrubrica 6216, no valor de € 110,32;
- Despesas relativas a fornecimentos e serviços, descritas na rubrica 622, no valor de € 11.396,35;

e,

por último,

- Despesas relativas a correcções relacionadas com exercícios anteriores, descritas na rubrica 697, no valor de € 1.752.605,49.
3. Das despesas enunciadas e identificadas em 2., os demandados apenas exerceram controlo directo e efectivo sobre as geradas no próprio Centro de Saúde da Calheta e incluídas na **subrubrica 3161** (despesas advindas de pagamento de produtos farmacêuticos), **subrubrica 3162** (despesas relativas sobrevindas ao pagamento de material de consumo clínico) **subrubrica 3163** (despesas atinentes ao pagamento de produtos alimentares) **subrubrica 3165** (despesas referentes à aquisição de material administrativo) e **parte das despesas descritas na rubrica 697** (relacionadas com a correcção de exercícios anteriores);
4. As restantes despesas [referentes ao pagamento de produtos vendidos por farmácias e descritas na rubrica 621, internamentos (rubrica 621 e subrubrica 6215), transporte de doentes (rubrica 621 e subrubrica 6216) e a parte das



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio

despesas relacionadas com correcções incidentes sobre exercícios anteriores (rubrica 697)] não foram geradas no Centro de Saúde da Calheta, sendo que os demandados não tiveram responsabilidades na respectiva formação;

Quanto a estas, os demandados limitaram-se a assumi-las e a providenciar pelo correspondente pagamento, o que se impunha face ao disposto na Portaria nº 69/94, de 2.12., depois alterada pelas Portarias nºs 68/94, de 2.12., e 97/97, de 18.12.;

- 5. As despesas realizadas foram as necessárias ao normal e adequado funcionamento dos Serviços;*
- 6. No referente ao ano de 2005, o valor das verbas atribuídas ao Centro de Saúde da Calheta pela Tutela foi significativamente inferior ao proposto na previsão da despesa inscrita pelos demandados no orçamento económico para o referido ano, facto que determinou a implementação de duas alterações orçamentais, que lograram acolhimento em 10.10.2005 e 6.3.2006 através de despachos assinados pelo Secretário Regional dos Assuntos Sociais (vd. fls. 11, do relatório da verificação interna da conta de gerência do ano 2005 e fls. 69 e 84 do respectivo processo);*
- 7. Em 4.2.2002, a Presidente do então Instituto de Gestão Financeira da Saúde divulgou uma circular pelas unidades da Saúde da Região, onde, apesar de reconhecer que a autorização de despesas sem cabimentação orçamental constitui uma infracção de natureza financeira, adianta que os Centros de Saúde e os Hospitais assegurarão a prestação dos cuidados de Saúde necessários, mesmo numa circunstância de insuficiência orçamental;*
- 8. Os demandados sabiam que a assunção e autorização de despesas sem a necessária cabimentação orçamental lhes eram vedadas por lei e ainda que tal conduta integrava a prática de infracção financeira;*



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio

Agiram, porém, no sentido de suprirem o subfinanciamento da unidade de saúde em apreço e ainda norteados pela preocupação de assegurar a normalidade da prestação de cuidados de saúde exigida à estrutura que geriam.

9. *Aquando da verificação interna da conta relativa à gerência de 2003 (vd. VIC n.º 48/2004 e relatório n.º 32/2006, da VIC respeitante à gerência de 2005), o Centro de Saúde da Calheta já havia sido objecto de uma recomendação, por parte do Tribunal de Contas, tendente à não assunção de encargos sem cobertura orçamental, a qual não foi implementada;*

O demandado César Germano Gomes da Silveira Gonçalves integrou o Conselho de Administração daquela unidade de saúde ao longo do ano de 2003.

10. *No ano de 2005, os demandados César Germano da Silveira Gonçalves e José Policarpo Pereira Brasil auferiram os vencimentos anuais líquidos de € 119.815,06 e € 28.756,49, respectivamente.*

11. *Não se provaram os factos oportunamente articulados e que, directa ou indirectamente, contradigam a factualidade dada como provada.*

III. O DIREITO

A matéria de facto e de direito vertida em requerimento deduzido pela Exma. Magistrada do Ministério Público, o **acervo argumentativo/impugnatório aduzido pelos demandados** em sede de contestação, e, por fim, a prova produzida em audiência de discussão e julgamento de que o despacho indicativo da factualidade dada como provada constitui eco, obrigam a identificar e conhecer de questões indispensáveis ao melhor julgamento da matéria em causa, elegendo-se as seguintes:

a) **Eventual nulidade do processado** subsequente à notificação dos demandados para o conteúdo do requerimento inicial deduzido pelo Ministério



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio

Público, matéria que se assume como questão prévia deduzida pelos demandados em sede de contestação;

b) Da cabimentação orçamental;

Processo de despesa e intervenção do conselho administrativo do Centro de Saúde da Calheta na respectiva condução;

c) Da culpa e sua eventual exclusão;

(In)verificação de infracções financeiras com natureza sancionatória.

A.

QUESTÃO PRÉVIA

Eventual nulidade

1. Previamente, os demandados, em sede de contestação, suscitam a declaração de nulidade de todo o processado subsequente à sua citação para o teor do requerimento inicial deduzido pela Exm^a Magistrada do Ministério Público, advogando que esta última peça processual se *“limita a apresentar uma contestação abstracta, sem qualquer aproximação ao caso concreto nestes autos”*, não fornecendo *“aos demandados os elementos necessários para conhecer todos os aspectos relevantes para a decisão, quer em termos de facto, quer em termos de direito”*.

Ou seja, e indo de encontro ao propósito dos demandados, sustenta-se, *«in casu»*, que o requerimento inicial elaborado pelo Ministério Público não contém elementos de facto e de direito bastantes que permitam a adequada exercitação do direito de defesa.

Vejamos, pois, se assiste razão aos demandados.

2. É sabido que, em matéria sancionatória e correspectiva segmentação processual, a Lei n^o 98/97, de 26.8, no seu art^o 80^o (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas), impõe a aplicação, de modo supletivo, do Código de Processo Penal.

E também não surpreende que, na ausência de normação própria que discipline o exercício do direito de defesa em processo de efectivação de



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio

responsabilidades financeiras (de cariz sancionatório), instaurados ao abrigo dos art^{os} 57^o e 58^o, da Lei n^o 98/97, de 26.8., (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas), rejam, nesta parte, as normas do Código de Processo Penal que se perfilam como aplicáveis (salvaguardadas, naturalmente, as necessárias adaptações) e bem assim as regras contidas nos art^{os} 18, n^o 1, e 32^o, n^o 10, da Constituição da República Portuguesa, e também incidentes sobre o exercício do direito de defesa e do contraditório em processo criminal. Não ajuizando da equiparação ou não do requerimento inicial à acusação em Processo Penal, exercício que, no caso presente, se revela desnecessário, sempre se entende, no entanto, que o requerimento a deduzir pelo Ministério Público para eventual efectivação de responsabilidades financeiras deverá acolher algumas das exigências habitualmente inerentes à dedução da mencionada acusação no âmbito processual penal e, seguramente, as que se prendem com o adequado exercício do direito de defesa. E, entre aquelas, destacamos, com suficiência, a obrigação do requerimento inicial a deduzir pelo Ministério Público incluir a narração dos factos que fundem a aplicação ao demandado das pertinentes sanções pecuniárias (multa), para além da menção alusiva às circunstâncias de tempo, lugar e motivação que envolveram a sua prática, grau de participação e quaisquer outros elementos com aptidão para influenciar a punição a quantificar.

Indubitavelmente, só uma objectiva e clara narração fáctica permitirá ao demandado exercer, cabalmente, o respectivo direito de defesa e materializar, com adequação, o princípio de contraditório.

3. Percorrido o requerimento deduzido pelo Ministério Público e tendente ao julgamento dos demandados em processo de responsabilidades financeiras, cedo verificamos que a correspondente fundamentação se alicerça em factos aduzidos com inteira concretização e bem assim na pertinente invocação das normas aplicáveis.

E, explicitando, diremos que **aquele requerimento discrimina e quantifica as despesas assumidas e autorizadas sem a necessária cobertura orçamental (vd. 2.2. e 2.3.) e, por fim, não só procede ao enquadramento**



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio

legal da factualidade descrita e atenta na componente subjectiva do ilícito, como ainda identifica as infracções e procede à correspondente imputação.

O requerimento em apreço contém, pois, todos os elementos, de facto e de direito, que permitem aos demandados exercer, cabalmente, o respectivo direito de defesa, ou, mais latamente, contraditar, fundamentadamente, preenchendo também os requisitos exigidos na norma contida no artº 90º, da Lei nº 98/97, de 26.8..

De resto, a contestação deduzida pelos demandados atesta, notoriamente, aquele juízo, pois, de modo meticoloso, esclarecido, exaustivo, e, ponto por ponto, dissecam todo o teor do requerimento deduzido pelo Ministério Público, não denunciando alguma dificuldade na compreensão da matéria aí vertida e na apreensão dos fins perseguidos com a dedução de tal peça processual.

Não se mostram, assim, violados os princípios e regras que perpassam pelos artºs 18º e 32º, da Constituição da República Portuguesa, artº 283, do Código de Processo Penal [não se alude ao Assento nº 1/2003, do STJ, porquanto o mesmo reporta-se ao direito de audiência proclamado no artº 50º, do Decreto-Lei nº 433/82, de 25.10. – Regime Geral das Contraordenações - , o que não se confunde, substantivamente e processualmente, com a situação presente, a qual incide sobre o exercício do direito de defesa no domínio da contestação] e, mui especialmente, a regra contida no artº 90º, da Lei nº 98/97, de 26.8..

Decorrentemente, **o requerimento deduzido pelo Ministério Público não se revela inepto** [caso se entenda que tal peça processual configura a petição inicial, melhor disciplinada no âmbito do Código de Processo Civil – vd. artº 193, do Código de Processo Civil] **e também não enferma de alguma nulidade**, nomeadamente, a prevista no artº 283º, nº 3, do Código de Processo Penal [caso se equipare aquele requerimento à acusação em processo penal].

Julga-se, assim, não provada e improcedente a questão prévia suscitada pelos demandados.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio

B.

EXECUÇÃO DA DESPESA E RESPECTIVO PROCEDIMENTO

Do Processamento de Despesas Sem a Necessária Cabimentação Orçamental.

Aos demandados é imputada a prática de uma infracção por violação do disposto no artº 18º, nº 2, da Lei nº 79/98, de 24.11., diploma que enquadra o Orçamento da Região Autónoma dos Açores, ilícito este que se materializa na assunção e autorização do processamento de despesas sem a necessária e correspondente cabimentação orçamental.

Com bem decorre da Contestação, os demandados, nesta parte, **sustentam que o processamento das despesas** constitui uma tarefa da responsabilidade dos serviços administrativos, não reclamando alguma autorização do Conselho Administrativo ou do titular de algum outro órgão dirigente, **evidenciam** que algumas das despesas são gerada sem intervenção do Centro de Saúde, cabendo a este assumi-las e viabilizar o respectivo pagamento, **advogam** que a conduta dos demandados consubstancia um verdadeiro erro sobre a proibição (vd. artº 17º do Código Penal) e sobrevem a uma situação de necessidade com aptidão desculpante (vd. artº 34º, do Código Penal) e, por último, sempre peticionando a absolvição, **alegam** a ocorrência de um conflito de deveres (de um lado, o cumprimento da Lei e, do outro, a premência de assegurar e preservar a saúde do utente), tendo sido privilegiada a preservação da saúde dos doentes em detrimento do escrupuloso cumprimento da Lei aplicável à execução da despesa [vd. artºs 20, al. i) e 45º, do Decreto Regulamentar Regional nº 3/86-A de 24.1.].

Indagaremos, pois, da bondade ou não do aduzido e peticionado em sede de requerimento inicial e ainda do acolhimento ou não do argumentário inscrito nos artºs 89º a 252º, da Contestação.

Então, vejamos.

1. Dos Centros de Saúde. Organização e Atribuições.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio

Como é sabido, e tal resulta do Decreto Regulamentar Regional nº 3/86-A, os Centros de Saúde, **onde se inclui o da localidade da Calheta**, são unidades prestadoras de cuidados de saúde primários ou especiais e que têm por objectivo a promoção e vigilância da saúde, o diagnóstico e o tratamento da doença e bem assim a reabilitação.

Tais Centros de Saúde norteiam ainda a sua actuação e gestão por objectivos, o que implica o planeamento das actividades a desenvolver, e articulam-se e cooperam com entidades privadas e públicas que actuam no domínio da Saúde (vd. artº 13º do citado Decreto Regulamentar), adentro das atribuições que lhe são atribuídas por força do artº 15º, do referido Decreto Regulamentar Regional nº 3/86-A.

Para além do exposto, os Centros de Saúde têm autonomia administrativa e financeira, **são geridos por um Conselho de Administração**, a quem, entre o mais, cabe definir os objectivos e prioridades do Centro, **elaborar o orçamento, administrar as dotações orçamentais, concedendo as autorizações de despesa que se situarem ao seu nível de competência e exercendo o permanente controlo da respectiva situação financeira** [vd. artº 20º al. i), do Decreto Regulamentar Regional nº 3/86-A e Decreto Legislativo Regional nº 28/99-A, de 31.7.].

Por último, importa adiantar que o orçamento a elaborar pelo Conselho Administrativo é um instrumento de gestão económico-financeira dos Centros de Saúde, assumindo, nesta parte, particular relevo.

2. Das Despesas. Procedimento e Autorização.

- a. Como já assinalámos, os demandados, em sede de contestação, sustentam que no âmbito do procedimento administrativo dirigido à realização das despesas apenas ponderaram a autorização ou não do pagamento destas, não intervindo (autorizando!) no correspondente processamento.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio

É seguro que não lhes assiste razão. E, adjuvantemente, diremos mesmo que tal argumento não belisca, em nada, a matéria inscrita sob os nºs 2.2. e 2.3., do Requerimento deduzido pelo Ministério Público.

Vejamos porquê.

- b. É sabido que o procedimento dirigido ao processamento e execução da despesa se rege pela disciplina contida no Decreto-Lei nº 155/92, de 28.7., (vd. artº 21 e seguintes).

E tal como refere a doutrina, alicerçada, de resto, naquele diploma legal e também na legislação atinente à execução do Orçamento do Estado, o **processo de execução da despesa**, para além pressupor que esta é legal, se encontra inscrita em classe e verba prevista no Orçamento e que o seu montante não excede o aí previsto (vd. artº 22º) (ou seja, que tenha cabimento orçamental), alonga-se por diversas fases, que se sucedem, procedimentalmente, a saber:

- Autorização para a realização da despesa dada pela autoridade competente;
- Processamento;
- Verificação (apreciação da legalidade e cabimento);
- Liquidação (determinação do montante exacto da dívida);
- Autorização de pagamento
- e
- Pagamento da despesa.

Assim, e resumindo, a efectivação das despesas comporta **operações de autorização que recaem sobre órgãos superiores da Administração**, para além de outras reportadas à liquidação e pagamento.

Do exposto, e, mui particularmente, da norma contida no artº 23º, do Decreto-Lei nº 155/92, de 28.7., já decorre que, em geral, **a autorização dirigida ao processamento da despesa** [aquela norma refere “autorizar



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio

despesas”, não circunscrevendo tal tarefa a alguma fase do procedimento, mas abrangendo todo o percurso de execução da despesa] **constitui atribuição dos dirigentes dos serviços e organismos.**

E tal responsabilidade – autorização dirigida ao processamento da despesa – cabe, no caso em apreço, ao Conselho Administrativo dos Centros de Saúde, o que de modo expresso e directo, resulta do disposto no artº 20º, al. i), do Decreto Regulamentar Regional nº 3/86-A, de 24.1..

Mais:

A não observação, por banda do Conselho Administrativo, de alguma ordem expressa quanto à assunção e processamento da despesa, traduzirá o incumprimento de funções legalmente atribuídas, facto gerador de consequências no plano da responsabilização financeira.

3. Da não cabimentação orçamental de despesas assumidas e processadas.

- a. Tal como estabelece o artº 18º, nº 2, da Lei nº 79/98, de 24.11. (Lei de Enquadramento do Orçamento da Região Autónoma dos Açores), nenhuma despesa pode ser efectuada sem que, além de ser legal, se encontre suficientemente discriminada no Orçamento da Região Autónoma dos Açores, tenha cabimento no correspondente crédito orçamental e obedeça ao princípio da utilização por duodécimos, salvas, nesta última matéria, as excepções prevista na Lei.

Em igual sentido dispões o artº 22º, do Decreto-Lei nº 155/92, de 28.7. [contém as normas legais de desenvolvimento do regime de administração financeira do Estado e é aplicável à Região Autónoma dos Açores por força do artº 58º] que, a propósito, exige, como requisito de autorização de despesas, a necessária conformidade legal e regularidade financeira, materializáveis na existência de prévio fundamento legal, inscrição orçamental, cabimento e adequada classificação da despesa.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio

De igual modo, os diplomas [incluindo o Dec. Reg. Regional nº 14/2005-A, de 17.6., o qual dá execução ao orçamento da Região Autónoma dos Açores para o ano 2005] que colocam em execução o Orçamento da Região Autónoma dos Açores dispõem, invariavelmente, que os órgãos da Administração Pública Regional observarão as regras de rigorosa economia na administração das verbas orçamentais a afectar às despesas, **que a assunção de compromissos exige a prévia informação de cabimento dada pelos serviços competentes** e que os dirigentes dos organismos e serviços serão responsáveis pelos encargos contraídos em infracção às normas reguladoras da realização das despesas públicas.

Tal normação, destinada a garantir uma adequada gestão orçamental e o controlo dos dinheiros públicos, aplica-se, indiscutivelmente, ao Centro de Saúde da Calheta e, mais particularmente, aos serviços que o integram, funcionários que o compõem e aos membros do Conselho Administrativo que o dirigiram no ano de gerência do ano 2005 e que agora figuram como demandados no requerimento deduzido pelo Ministério Público.

- b. Intuído o quadro normativo que rege a assunção, processamento e pagamento da despesa pública, centrar-nos-emos, de seguida, **na regularidade financeira [(in)existência de cabimento] das despesas discriminadas em 2.2. e 2.3. do Requerimento deduzido pelo Ministério Público.**

Neste sentido, e socorrendo-nos do teor do despacho que fixou a factualidade dada como provada, baseado, por sua vez, na prova documental e testemunhal produzida, não restam dúvidas que os demandados, responsáveis pela gerência do Centro de Saúde da Calheta no ano 2005, assumiram e autorizaram o processamento das despesas discriminadas em 2.2. e 2.3., do Requerimento inicial deduzido pelo Ministério Público, e cujo conteúdo se dá aqui por inteiramente reproduzido, as quais não tinham a exigida cobertura ou cabimentação



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio

orçamental. **Tais despesas**, ainda segundo aquele despacho, **atingiram o montante global de € 1.832.345,78.**

De igual modo, e com relevo para a análise em causa, resta provado que as despesas reportadas ao pagamento de produtos vendidos por farmácias (comparticipações ...), internamentos, transporte de doentes e parte das despesas relacionadas com correcções incidentes sobre exercícios anteriores, não foram geradas ou formadas **no Centro de Saúde da Calheta, limitando-se os demandados a assumi-las e pagá-las**, em obediência ao preceituado por Portaria nº 69/94, de 2.12., depois alterada pela Portaria nº 97/97, de 18.12..

Este juízo coincide, de resto, com a posição assumida pelos demandados ao longo da contestação (vd. art^{os} 76º a 151º).

Não colhem ainda as razões aduzidas pelos demandados e melhor vertidas nos art^{os} 24º a 37º, da contestação [pretensamente legitimadoras da absolvição dos demandados], e que atentam, de um lado, no equilíbrio da despesa processada perante a orçamentada e, do outro, na inexistência de facturação e efectivo pagamento subsequente à assunção e processamento da despesa.

A propósito, desde já, se adianta que as dotações decorrentes de alterações orçamentais entretanto aprovadas não alteram, em nada, o juízo de censura formulado no relatório nº 32/2006 (baseia o teor do requerimento inicial deduzido pelo Ministério Público) e incidente sobre a assunção e autorização do processamento de despesas sem a necessária e legalmente exigida cabimentação.

Com efeito, para além de ser inquestionável que as infracções financeiras indiciadas se reportam ao tempo da assunção e autorização do processamento das despesas [momento em que, manifestamente, as citadas despesas assumidas e mandadas processar não tinham cabimentação orçamental] e não ao tempo das alterações orçamentais posteriormente aprovadas, é ainda certo que tais infracções assumem-se como ilícitos de perigo comum ou abstracto, sendo indiferente à sua



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio

consumação a ocorrência de algum dano ou prejuízo efectivamente sofrido.

A conduta dos demandados – assunção e autorização do processamento de despesas sem a necessária cobertura orçamental – preenche, pois, a facticidade inscrita na previsão normativa do artº 65º, nº 1, al. b) da Lei nº 98/97, de 26.8. (redacção dada pela Lei nº 48/2006, de 29.8.), a qual se traduz na violação de normas relativas à assunção e autorização do pagamento de despesas públicas e no cometimento da correspondente infracção de natureza financeira.

C.

DA CULPA.

1. Ao longo da contestação, os demandados sustentam e peticionam a absolvição quanto à imputada assunção e autorização do processamento de despesas sem a correspondente cobertura orçamental, advogando ocorrência de erro sobre a proibição, conflito de deveres, direito de necessidade e estado de necessidade desculpante.

Nesta parte, aqueles abrigam, afinal, a reclamada inocência na necessidade de conferir prioridade absoluta à ministração dos cuidados de saúde exigidos, na ausência de intervenção na formação de algumas despesas [relativas a comparticipações devidas a farmácias, internamentos, correcções de exercícios anteriores, assistência ambulatoria e meios complementares de diagnóstico e terapêutica] e de tal prática ser habitual no âmbito das unidades de saúde que compõem o correspondente Serviço Regional.

Vejamos, de seguida, se ocorrem razões que fundem a peticionada absolvição.

2.

a. Socorrendo-nos do Código Penal em vigor, cujos princípios estruturantes são também aplicáveis no âmbito da responsabilidade financeira de cariz sancionatório, importa, desde já, atentar nos institutos “erro sobre a



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio

ilicitude” (vd. artº 17º), “*direito de necessidade*” (vd. artº 34º), “*estado de necessidade desculpante*” (vd. artº 35º) e “*conflito de deveres*” (vd. artº 36º), institutos esses que, como bem se expressa na contestação, fundam, na perspectiva dos demandados, a absolvição.

a. 1. Na caracterização e melhor definição **do erro sobre a ilicitude**, dispõe o artº 17º, do Código Penal:

“1. Age sem culpa quem actuar sem a consciência da ilicitude do facto, se o erro não lhe for censurável.

2. ...”

Ou seja, e explicitando, ocorrerá falta de consciência da ilicitude não censurável e, portanto, ausência de culpa, sempre que o engano ou erro de consciência ética, que se exprime no facto, não se fundamente em qualidade desvaliosa e juridicamente censurável da personalidade do agente (vd. Prof. Figueiredo Dias, in “O Problema da Consciência da Illicitude em Direito Penal”).

Ora, tal como se deixou expresso em despacho que fixou a factualidade dada como provada, os demandados, ao assumirem e autorizarem o processamento de despesas sem a necessária cobertura orçamental sabiam que tal comportamento era interdito por Lei e era susceptível de integrar a prática de infracção financeira.

Ademais, não se compreenderia que os responsáveis pela gestão de um Centro de Saúde **desconhecessem as regras básicas que enquadram a realização da despesa pública** e, nomeadamente, a constante do artº 20º, al. i), do diploma legal que aprova o Regulamento dos Centros de Saúde da Região Autónoma dos Açores.

À míngua de prova que legitime juízo diverso, mostra-se clara a inverificação de erro sobre a ilicitude.

a. 2. Subordinado à epígrafe “**Direito de necessidade**”, dispõe o artº 34º, ainda do Código Penal,



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio

“Não é ilícito o facto praticado como meio adequado para afastar um perigo actual que ameace interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro, quando se verificarem os seguintes requisitos:

- a) Não ter sido voluntariamente criada pelo agente a situação de perigo ...;*
- b) Haver sensível superioridade do interesse a salvaguardar relativamente ao interesse sacrificado; e*
- c) Ser razoável impor ao lesado o sacrifício do seu interesse .”*

Por outro lado, e sob a epígrafe “Estado de necessidade desculpante”, dispõe o artº 35º, do citado diploma legal:

“1. Age sem culpa quem pratica um facto ilícito adequado a afastar um perigo actual, e não removível de outro modo, que ameace a vida ..., quando não for razoável exigir-lhe comportamento diverso.

2. ...”.

Percorrida a factualidade dada como provada em adequado despacho, logo se constata que os mesmos não enformam os requisitos indicados nos citados artºs 34º e 35º, do Código Penal, e indispensáveis à verificação do direito de necessidade e estado de necessidade desculpante.

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

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

Em boa verdade, resta apenas provado, testemunhal e documentalmente, que os demandados, perante evidente subfinanciamento do Centro de



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio



Saúde, limitaram-se a adoptar tal conduta, seguindo um procedimento em uso nas Unidades de Saúde da Região. É, de resto, o que resulta da contestação.

Mais:

Confiados na posterior regularização do procedimento adoptado, desvalorizaram as virtualidades das alterações orçamentais que, face à insuficiência das verbas advinda do orçamento primário, deveriam assegurar a regularidade procedimental das despesas assumíveis e processáveis no domínio da gestão da Unidade de Saúde em causa.

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

Por último, **sob a epígrafe “conflito de deveres”**, dispõe o artº 36º do Código Penal:

“1. Não é ilícito o facto de quem, em caso de conflito no cumprimento de deveres jurídicos ou de ordens legítimas da autoridade, satisfizer dever ou ordem de valor igual ou superior ao do dever ou ordem que sacrificar.

2. ...”.

Conquanto sufraguemos a inaplicabilidade deste último preceito ao caso em apreço, por inverificação de materialidade que se abrigue à previsão normativa daquele, não deixaremos de adiantar que a factualidade dada como provada não tende a admitir que os demandados, ao assumirem e autorizarem o processamento de despesas sem cabimentação, tenham agido determinados pela obrigação de cumprir deveres objectivamente incompatíveis.

Com efeito, desconhecida a assunção e autorização de alguma despesa que, em concreto, se reportasse a alguma actividade configuradora de um dever prevalente sobre o cumprimento das regras referentes à gestão



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio

financeira dos Serviços Públicos, é manifesta a inverificação do invocado conflito de deveres.

Assim sendo, para além de subsistir a ilicitude do facto, é seguro que os demandados agiram com culpa, ou seja, o seu comportamento legitima inquestionável censura.

3. DOLO E NEGLIGÊNCIA.

Por tudo o acima exposto, e na procedência do requerimento deduzido pelo Ministério Público, os demandados constituíram-se autores de **uma infracção de natureza financeira e cariz sancionatório, traduzida na violação do disposto no artº 18º, nº 2, da Lei nº 79/98, de 24.11.** e punida com multa, ao abrigo do artº 65º da Lei nº 98/97, de 26.8.;

Importa, no entanto, indagar se os mesmos procederam, dolosa ou negligentemente.

A propósito, o artº 14º, do Código Penal, dispõe que **age com dolo** quem, representando um facto que preenche um tipo de crime (leia-se, no caso vertente, ilícito financeiro), actuar com intenção de o realizar.

Por sua vez, o artº 15º, de igual diploma legal, preceitua que **age com negligência** quem, por não proceder com o cuidado a que está obrigado e é capaz, representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime (leia-se, «*In casu*», ilícito), mas actua sem se conformar com essa realização.

Tal como se inscreve em despacho fixador da factualidade dada como provada, é indubitável que, **no concernente à assunção e autorização de despesas sem cabimentação, os demandados agiram com o conhecimento de que tal actividade lhes era vedada por lei e integrava a prática de infracção financeira.**

No entanto, e conforme também se deixou provado, os demandados, agiram estribados na necessidade de suprirem o subfinanciamento da unidade de Saúde em apreço e norteados pela preocupação de assegurar a normalidade da prestação dos cuidados de saúde.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio

Face a tal materialidade e componente intencional, é admissível concluir que os demandados previram como possível a realização do resultado típico, mas confiaram, podendo e devendo não o fazer, que este não ocorreria. Ou seja, os demandados não se conformaram com a produção de tal resultado. Daí que afirmemos, com suficiente propriedade, que os demandados, ao assumirem e autorizarem o processamento de despesas sem a necessária cabimentação, **agiram com negligência consciente** [vd. o artº 15º, al. a), do Código Penal].

D.

Da Responsabilidade Financeira Sancionatória.

1.

No domínio do direito financeiro, só é admissível responsabilidade sancionatória, caso a acção ou omissão do agente seja culposa – vd. artº 67º, nºs 2 e 3 e 61º, nº 5, da Lei nº 98/97, de 26.8..

Por outro lado, o Código Penal, cujos princípios estruturantes são aplicáveis no âmbito do procedimento conducente à efectivação da responsabilidade sancionatória, assinala (vd. parte introdutória) que *«um dos princípios basilares deste diploma reside na compreensão de que toda a pena tem de ter como suporte axiológico – normativo uma culpa concreta»*.

Eis, pois, o acervo normativo que, em particular, rege o concreto sancionamento da conduta dos demandados.

2.

As infracções previstas no artº 65º, nº 1, al. b), da Lei nº 98/97 (**redacção anterior à vigência da Lei nº 48/2006, de 29.8.**) são punidas com multa, sendo que esta tem, como limite mínimo, metade do vencimento líquido mensal, e, como limite máximo, metade do vencimento líquido anual dos responsáveis.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio

Ainda segundo o referido artº 61º, nº 4, daquele diploma legal, **se as infracções foram cometidas com negligência**, o limite máximo da multa será reduzido a metade.

E nos termos do artº 65º, nºs 3 (redacção anterior à Lei nº 48/2006) e 4 (redacção posterior à vigência da Lei nº 48/2006), **se a infracção for cometida com dolo**, o limite mínimo da multa é igual a um terço do limite máximo.

Acresce que o artº 65º, nº 2, da Lei nº 98/97, de 26.8., agora na redacção introduzida pela Lei nº 48/2006, de 29.8., dispõe que as multas ali previstas têm como limite mínimo o montante correspondente a 15 UC e como limite máximo o correspondente a 150 UC.

Ao longo do ano de 2005, os demandados César Germano Gomes da Silveira Gonçalves e José Policarpo Pereira Brasil auferiram o vencimento anual líquido de € 119.815,08 e € 28.756,49, respectivamente.

Considerando as remunerações anuais e mensais auferidas pelos demandados no ano 2005, relevando ainda que, neste mesmo ano, o valor da UC se cifrava em € 89,00 (vd. Decreto-Lei nº 320-C/2002, de 30.12., artºs 5º e 6º, do Decreto-Lei nº 212/89, de 30.6., e Decreto-Lei nº 323/01, 17.12.), ponderando a infracção atrás indicada e cometida a título de negligência e confrontando, por último, os pressupostos enunciados com as normas aqui aplicáveis e constantes do artº 65º, nºs 2 (na redacção anterior e posterior à entrada em vigor do Decreto-Lei nº 48/2006, de 29.8.), 4 e 5, da Lei nº 98/97, de 26.8., é indubitável que, no encontro de alguma medida sancionatória e em obediência ao preceituado no artº 4º, nº 2, do Código Penal, **aos demandados César Germano Gomes da Silveira Gonçalves e José Policarpo Pereira Brasil** é aplicável o artº 65º, da Lei nº 98/97, de 26.8., sendo que no concernente ao primeiro demandado observar-se-á a redacção deste diploma decorrente da Lei nº 48/2006, de 29.8., e no respeitante ao segundo demandado regerá ainda o artº 65º, da referida Lei nº 98/97, mas na redacção anterior à vigência da citada Lei nº 48/2006. O presente processo de identificação da norma aplicável resulta do accionamento do princípio da aplicação da Lei mais favorável consagrado no artº 4º, nº 2, do Código Penal.



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio

3.

Como se afirma em despacho indicador da factualidade dada como provada, as despesas relacionadas com correcções de exercícios de gerência anteriores, participações devidas a farmácias, internamentos e transporte de doentes decorrem de cuidados de saúde ministrados fora do Centro de Saúde da Calheta e/ou sem intervenção dos demandados, limitando-se estes a assumi-las e providenciar pelo seu pagamento. **Sendo certo que tal facto releva mais em sede de orçamentação e menos no plano do processamento da despesa, não deixa, porém, de constituir uma circunstância ponderável no âmbito do dimensionamento da culpa.**

Por outro lado, o Centro de Calheta enfermava de manifesto subfinanciamento, por subdotação da proposta orçamental elaborada pelo Conselho Administrativo para o referido ano, facto que até implicou a elaboração de duas propostas de alteração orçamental, entretanto acolhidas, e que permitiram a regularização e pagamento das despesas processadas sem a necessária cobertura orçamental.

Acresce que o Conselho de Administração se suportava (indevidamente!) na Circular divulgada em 4.2.2002 pela então Presidente do Instituto de Gestão Financeira da Saúde da Região, a qual, apesar de reconhecer a ilegalidade do procedimento, sugeria a autonomia de despesas sem cabimentação orçamental sempre que se perfilassem prementes necessidades relacionadas com a prestação dos cuidados de Saúde.

Realça-se, ainda, que as despesas assumidas e processadas, mas sem cabimentação, revelaram-se adequadas ao regular funcionamento dos Serviços e contribuíram para acorrer aos cuidados de saúde exigidos.

O demandado **César Germano Gomes da Silveira Gonçalves** integrou o Conselho de Administração do Centro de Saúde da Calheta no ano de 2003. E, relativamente à gerência exercida neste mesmo ano, a SRATContas elaborou o correspondente Relatório de Verificação Interna (vd. VIC nº 48/2004, aprovada em 16.12.2004, e onde foram efectuadas recomendações que, entre o mais, impunham aos membros do Conselho de Administração



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio

daquela estrutura de Saúde o dever de não assumirem encargos sem a necessária cobertura orçamental.

Porém, contrariando o recomendado, o Conselho de Administração responsável pela gestão do Centro de Saúde da Calheta no citado ano de 2005, do qual fazia parte o ora demandado **César Germano Gomes da Silveira Gonçalves**, insistiu em assumir e ordenar o processamento de despesas sem o necessário e devido crédito orçamental.

Por sua vez, e no tocante ao co-demandado **José Policarpo Pereira Brasil**, não consta que o mesmo, em eventual tarefa gestionária anterior, tenha adoptado comportamentos idênticos àquele que lhe é agora imputado e/ou tenha sido objecto de recomendações dimanadas do Tribunal de Contas sentido de evitar o cometimento de ilícitos financeiros de igual natureza e conteúdo.

Contrapondo, assinalamos ainda que, na fixação da responsabilidade financeira de índole sancionatória, não colhe o argumentário deduzido pelos demandados (vd. art^{os} 218^o a 224^o da Contestação), uma vez que **as infracções de natureza financeira assumem-se como ilícitos, de perigo comum ou abstracto, irrelevando, assim, o efectivo pagamento ou não das despesas assumidas e mandadas processar sem a necessária cobertura orçamental**. Dito de outro modo, à consumação de tais infracções é indiferente a ocorrência de algum dano ou prejuízo sofrido.

Ainda no respeitante ao demandado José Policarpo Pereira Brasil, o circunstancialismo descrito, porque indutor de uma acentuada diminuição da ilicitude do facto e da culpa, justifica o recurso à atenuação especial da sanção a fixar [vd. a propósito, o art^o 72, do Código Penal, aqui aplicável, mas com as necessárias adaptações].

4.

De acordo com o preceituado no art^o 67^o, n^o 2, da Lei n^o 98/97, o Tribunal *«gradua as multas tendo em consideração a gravidade do facto e as suas consequências, o grau de culpa, o montante material dos valores públicos lesados ou em risco, o nível hierárquico dos responsáveis, a sua situação*



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio

económica, a existência de antecedentes e o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal».

5.

O Ministério Público peticiona a imposição de multa, no montante de € 4.450, para o demandado **César Germano Gomes da Silveira Gonçalves** e ainda multa de igual quantia para o demandado **José Policarpo Pereira Brasil**.

Nos termos do artº 94º, nº 1, da Lei nº 98/97, o Tribunal não se subordina aos limites da multa peticionada pelo Ministério Público, podendo até condenar em quantia superior.

No âmbito sancionatório ponderar-se-á ainda a natureza e dimensão do cargo ocupado por cada um dos demandados no seio do Conselho de Administração e duração do respectivo exercício.

IV. DECISÃO.

Atendendo ao exposto, decide-se:

- a) Julgar improcedente a questão prévia suscitada pelos demandados e traduzível na declaração de nulidade de todo o processado subsequente à citação;
- b) Julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo Ministério Público e, em conformidade, mas também no uso do instituto da atenuação especial prevista nos artºs 72º, nº 1 e 73º, nº 1, al. c), do Código Penal (apenas no referente ao demandado José Policarpo Pereira Brasil),
 1. condenar o demandado **César Germano Gomes da Silveira Gonçalves** pela prática, sob negligência consciente, de uma infracção financeira (de natureza sancionatória), sobrevinda à violação do disposto no artº 18º, nº 2, da Lei nº 79/98, de 24.11., e com referência ao artº 65º, nºs 1, al. b), 2 e 5, da Lei nº 98/97, de 26.8., na redacção introduzida pela Lei nº 48/2006, de 29.8.,



Tribunal de Contas

Secção Regional da Madeira

Serviço de Apoio

na multa de € 3.900,00;

e

2. **condenar o demandado José Policarpo Pereira Brasil pela prática, sob negligência consciente**, de uma infracção ao disposto no artº 18º, nº 2, da Lei nº 79/98, de 24.11., e com referência ao artº 65º, nºs 1, al. b), 2 e 4, da Lei nº 98/97, de 26.8., na redacção anterior à vigência da Lei nº 48/2006, de 29.8.,

na multa de € 1.800,00;

- c) **Condenar os demandados ao pagamento de emolumentos, a cobrar pelo mínimo** (vd. artº 14º, do Regulamento Jurídico do Tribunal de Contas, aprovado pelo artº 1º, do Decreto-Lei nº 66/96, de 31.5.).

- d) Registe e notifique.

Funchal, 25 de Junho, de 2009

O Juiz Conselheiro,

(*Alberto Fernandes Brás*)