



Tribunal de Contas

Transitado em julgado - Concede provimento parcial ao recurso

ACÓRDÃO n.º 3/10 – 3.ª Secção-PL

RO N.º 7/2009-SRA

1. Relatório.

1.1. Por sentença de 25 de Junho de 2009, proferida na Secção Regional dos Açores, foram os Demandados **César Germano Gomes Silveira Gonçalves e José Policarpo Pereira Brasil** condenados nas multas, respectivamente, de **3.900 Euros e 1.800 Euros**, pela prática, sob negligência consciente,

a) de uma infracção financeira sancionatória pela violação do disposto no artigo 18.º, n.º 2, da Lei n.º 79/98, de 24.11, e com referência ao artigo 65.º, nºs 1, al. b), 2 e 5, da Lei n.º 98/97, de 26.8, na redacção introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29.8;

b) de uma infracção financeira sancionatória pela violação do disposto no art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 79/98, de 24.11, e com referência ao art.º



Tribunal de Contas

65.º, nºs 1, al. b), 2 e 4, da Lei n.º 98/97, de 26.8, na redacção anterior à vigência da Lei n.º 48/2006, de 29.8, tendo o juiz *a quo*, no referente a este Demandado – José Policarpo Pereira Brasil - , feito uso do instituto da atenuação especial prevista nos artigos 72.º, n.º 1, e 73.º, n.º 1, alínea c), do Código Penal.

1.2. Inconformados com a sentença, os Demandados interpuseram recurso jurisdicional para o Plenário da 3.ª Secção deste Tribunal.

Nessa sequência, **concluíram**:

”(a) Os Demandados deviam ser absolvidos, em virtude de, contrariamente ao pressuposto no Requerimento, o processamento em si mesmo de despesas não ser alvo de autorização;

(b) No caso de assim se não entender, os Demandados devem ser absolvidos, em virtude de a conduta dos mesmos ter ocorrido numa situação de **erro na ilicitude**, o que exclui a culpa, nos termos do art.º 17.º, n.º 1, do Código Penal;

(c) No caso de assim se não entender, os Demandados devem ser absolvidos, em virtude de a conduta dos mesmos ter ocorrido numa situação de **conflito de deveres**, o que exclui a respectiva ilicitude, nos termos do art.º 36.º, n.º 1, do Código Penal;



Tribunal de Contas

(d) No caso de assim se não entender, os Demandados devem ser absolvidos, em virtude de a conduta ter ocorrido ao abrigo de um **direito de necessidade**, o que exclui a ilicitude, nos termos do artigo 34.º do Código Penal;

(e) No caso de assim não se entender, os Demandados devem ser absolvidos, em virtude de a conduta dos mesmos ter ocorrido ao abrigo de um **estado de necessidade desculpante**, o que exclui a culpa, nos termos do art.º 35.º do Código Penal;

(f) No caso de assim se não entender, os Demandados devem ser **dispensados da pena**, nos termos do artigo 72.º do Código Penal;

(g) No caso de assim se não entender, **as penas em que foram condenados devem ser reduzidas substancialmente**, tendo em conta as características específicas da situação subjacente aos presentes autos, bem como as condutas dos Demandados.

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



Tribunal de Contas

1.4. O Exmo. Magistrado do M.P., notificado para responder ao recurso interposto, nos termos do art.º 99.º, n.º 1 da Lei n.º 98/97, diz, em síntese, que o recurso deve ser julgado improcedente, face à factualidade dada como provada (fls. 65 a 67).

1.5. Foram colhidos os vistos legais.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Factos dados como provados em sede de 1.ª instância:

“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 responsáveis pela gerência da referida estrutura de saúde no período compreendido entre 1 de Janeiro a 31 de Janeiro de 2005;

*2. No decurso de tal gerência, **os demandados autorizaram o processamento de despesas, sem a necessária cobertura orçamental**, no montante de € 1.832.345,78, as quais, conforme*



Tribunal de Contas

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 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;
- Despesas relativas **ao pagamento de material de consumo administrativo**, descritas na rubrica 31 (compras) e subrubrica 6214, no valor de € 58.348,10;
- Despesas relativas **ao pagamento de internamentos**, descritas na rubrica 621 (subcontratos) e na rubrica 6215, no valor de € 4.932,00;



Tribunal de Contas

- *Despesas relativas ao pagamento de transporte de doentes, descritas na rubrica 621 (subcontratos) e na rubrica 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 exercem 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 relativas 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);



Tribunal de Contas

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 despesas relacionadas com correcções incidentes sobre exercícios anteriores (**rubrica 697**) não foram geradas pelo 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 n.º 62/94, 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.



Tribunal de Contas

11, do relatório de verificação interna da conta de gerência do ano de 2005 e fls. 69 e 84 do respectivo processo);

7. Em 4FEV2002, 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 eram vedadas por lei e ainda que tal conduta integrava a prática de infracção financeira;

Agiram, no entanto, 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;



Tribunal de Contas

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;*

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.”.*

2.2. O DIREITO

2.2.1. Da sentença recorrida

A sentença recorrida fundamentou a condenação dos Demandados – vide ponto 1.1. do Relatório – com base nos seguintes elementos de facto e de direito:





Tribunal de Contas

- O processo de execução da despesa, para além de pressupor que esta seja legal, se encontra inscrita em classe e verba prevista no orçamento e que o seu cabimento não excede o previsto (vd, art.º 22.º do DL 155/92, de 28/7), alonga-se por diversas fases sucessivas: (i) a autorização; (ii) processamento; (iii) verificação; (iv) liquidação; (v) libertação do pagamento; (vi) pagamento propriamente dito.
- Da norma contida no art.º 23.º, do DL 155/92, de 28/7, já decorre que, em geral, a autorização dirigida ao processamento da despesa (aquela norma refere “autorizar 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 art.º 20.º, al. i), do Decreto Regulamentar Regional n.º 3/86-A, de 24.1;
- Nenhuma despesa pode ser efectuada, sem que, além de ser legal, se encontre suficientemente discriminada no Orçamento da



Tribunal de Contas

Região Autónoma dos Açores, tenha cabimento no correspondente crédito orçamental e obedeça em geral ao princípio da utilização por duodécimos – art.º 18.º, n.º 2, da Lei 79/98 (de Enquadramento do Orçamento da Região autónoma dos Açores)ⁱ

- Acresce que os diplomas que colocam em execução o orçamento da Região Autónoma dos Açores dispõem invariavelmente, que os órgãos da Administração Regional observarão as regras de rigorosa economia na administração das verbas orçamentais a afectar às despesas e que a assunção de compromissos exige a prévia informação de cabimento dada pelos serviços competentes;
- Ao mesmo tempo impõem que os dirigentes dos organismos e serviços serão responsabilizados pelos encargos contraídos em infracção às normas reguladoras da realização das despesas públicas;
- E não restam dúvidas que os demandados, à testa da gerência do Centro de Saúde da Calheta, São Jorge, no ano de 2005, assumiram e autorizaram o processamento das despesas discriminadas no requerimento inicial as quais não tinham a



Tribunal de Contas

exigida cobertura ou cabimento e que atingiram o montante global de 1 832 345,78 Euros;

- Entretanto, as dotações decorrentes das alterações orçamentais aprovadas não modificam, em nada, o juízo de censura formulado contra os demandados e que incide sobre a assunção e autorização do processamento de despesas sem a necessária e legalmente exigida cabimentação: reportam-se ao tempo dessa assunção e autorização, momento no qual, de modo manifesto, as citadas despesas não tinham cabimento, e já não ao tempo posterior das alterações aprovadas;
- Com efeito, reveste a natureza de ilícito de perigo comum ou abstracto, sendo indiferente para a consumação a ocorrência de algum dano ou prejuízo efectivamente sofrido;
- E à míngua de **prova** que legitime regime diverso, mostra-se clara a inverificação do **erro sobre a ilicitude**; também, não está **provado**, mesmo documentalmente que o incumprimento das regras ínsitas ao processamento da despesa pública constituísse o meio adequado para suprir algum perigo actual ou ameaçador de bens juridicamente protegidos e que, em concreto, se perfilasse algum interesse a reclamar salvaguarda que justificasse a não obediência à lei aplicável;



Tribunal de Contas

- Em paralelo, ainda assim, nada indica que os demandados tenham assumido e autorizado as despesas com o intuito de afastar um perigo que constituísse ameaça à vida ou integridade física de alguém;
- Em boa verdade, ficou apenas provado que os demandados, perante evidente sub-financiamento do Centro de Saúde, se limitaram a adoptar a conduta provada, seguindo um procedimento em uso nas Unidades de Saúde da Região, confiados em posterior regularização;
- Desvalorizaram as virtualidades das alterações orçamentais, que face à insuficiência das verbas advindas do orçamento primário, deveriam assegurar a regularidade do processamento das despesas assumíveis 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, como, naturalmente, o facto praticado enferma de ilicitude;
- Por fim, os **factos provados** tendem a admitir que os demandados, ao assumirem e autorizarem o processamento de despesas sem cabimentação, tenham agido determinados pela



Tribunal de Contas

conscrição a deveres objectivamente incompatíveis: **não ficou provado** que a assunção e autorização de qualquer das despesas, em concreto, se reportasse a alguma actividade configuradora desse dever prevalente sobre o cumprimento das regras de uma gestão financeira típica dos Serviços Públicos, sendo, assim, **manifesta a inverificação do alegado conflito de deveres**;

- Daí que, para além de subsistir a ilicitude do facto, é seguro que os demandados agiram com culpa, ou seja, o seu comportamento legítima inquestionável censura;
- Os demandados agiram estribados na necessidade de suprirem o subfinanciamento da Unidade de Saúde e norteados pela preocupação de assegurar a normalidade da prestação dos cuidados de saúde;
- Face a tal materialidade é admissível concluir que os Demandados, ao assumirem e autorizarem o processamento de despesas sem a necessária cabimentação, **agiram com negligência consciente** (art.º 15.º, alínea a), do Código Penal);
- Quanto às **despesas relacionadas com exercícios de gerência anteriores, participações devidas a farmácias, internamentos e transporte de doentes, por decorrem de**



Tribunal de Contas

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, são factos que não podem deixar de constituir uma circunstância ponderável no âmbito dimensional da culpa;

- Por outro lado, o Centro enfermava de **manifesto sub-financiamento**, por inferior dotação do propósito orçamental apresentado pelo C.A. para o ano em referência: foram até elaboradas duas propostas de alteração do orçamento, entretanto, acolhidas, e que permitiram a regularização e pagamento das despesas processadas sem a necessária cobertura;
- Acresce que o C.A.. se suportava (indevidamente) **na Circular, divulgada pelo então Presidente do I.G.F.S. da região, de 4FEV2002**, 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 de cuidados de saúde;



Tribunal de Contas

- Realça-se ainda que **as despesas** assumidas e processadas, mas sem cabimentação, **foram as necessárias ao normal funcionamento dos Serviços;**
- O demandado **César Gonçalves** integrou o C.A. do Centro de Saúde da Calheta – S. Jorge – no ano de 2003, em que relativamente a essa gerência recebeu **recomendação** do Tribunal de Contas (SRAT Contas, VIC n.º 48/2004, APV.04.12.16) dirigida aos gestores daquela estrutura de saúde, confirmando o dever de não assumirem encargos sem a necessária cobertura orçamental, a qual não foi implementada;
- No tocante ao co-demandado **José 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 no sentido de evitar o cometimento de ilícitos financeiros de igual natureza e conteúdo. Estas circunstâncias porque indutoras de uma acentuada diminuição da ilicitude do facto e da culpa, justificam o recurso à atenuação especial sancionatória, nos termos do artigo 72.º do Código Penal, com as necessárias adaptações;



Tribunal de Contas

- Na **gradação da multa** foram tidos em conta as circunstâncias elencadas do artigo 67.º, n.º 2, da Lei 98/97, e ainda a natureza e dimensão do cargo ocupado dos demandados no seio do C.A. e duração do respectivo exercício

2.2.2. DOS INVOCADOS ERROS DE JULGAMENTO

2.2.2.1. Do alegado erro de julgamento em virtude de o processamento em si mesmo de despesas não ser alvo de autorização, o que deveria implicar a absolvição dos demandados

Tal como foi decidido no Acórdão n.º 2/10-3.ª Secção-PL, de 21JAN2010, numa situação em tudo idêntica (quer quanto à matéria de facto como à matéria de direito), transitado em julgado, resulta muito claro do probatório o que foi assumido pelos Demandados (cfr. facto provado sob o n.º 2), encontrando-se discriminadas no facto provado sob o n.º 4 as despesas não geradas na sequência de acção directa dos Demandados, e no facto provado sob o n.º 3 as despesas em que os mesmos tiveram responsabilidade e controlo sobre o respectivo processo de formação.



Tribunal de Contas

De resto, e tal como refere o referido Acórdão, aplicável ao caso ora em apreço, por ser a este em tudo idêntico, *“a sentença recorrida devolve cabalmente toda a problemática da execução da despesa, referindo designadamente que resulta do disposto no artigo 20.º, alínea i), do Decreto Regulamentar Regional n.º 3/86/A, de 24 de Janeiro, que a autorização dirigida ao processamento da despesa cabe ao Conselho Administrativo dos Centros de Saúde, concluindo, por conseguinte, pela violação do disposto no artigo 18.º, n.º 2, da Lei n.º 79/98, de 24 de Novembro.*

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

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



Tribunal de Contas

Improcede, pois, o invocado erro de julgamento.

2.2.2.2. Do alegado erro de julgamento, por a conduta dos recorrentes ser subsumível ao erro na ilicitude o que exclui a culpa, nos termos do art.º 17.º, n.º do Código Penal

Dispõe o artigo 17.º, n.º 1, do Código Penal, sob a epígrafe “Erro sobre a ilicitude”, que: *“Age sem culpa quem actuar sem consciência da ilicitude do facto, se o erro não lhe for censurável”*.

O Prof. Figueiredo Dias, a pág. 341-342 da obra “O Problema da Consciência da Ilicitude em Direito Penal”, resumiu nestes termos o critério pessoal – objectivo de não censurabilidade da falta da consciência da ilicitude:

“A - Se lograr comprovar-se que a falta de consciência de ilicitude ficou a dever-se, directa e imediatamente, a uma qualidade desvaliosa e juridico-penalmente relevante da personalidade do agente, aquela deverá sem mais considerar-se censurável.

B. Se, pelo contrário, não se logrou tal comprovação, a falta de consciência da ilicitude deverá continuar a reputar-se censurável, salvo se se verificar a manutenção no agente, apesar daquela falta, de uma consciência ético-jurídica, fundada em uma atitude de fidelidade ou



Tribunal de Contas

correspondência a exigências ou pontos de vista de valor juridicamente relevante.

C. São, por seu turno, requisitos daquela rectitude e da respectiva atitude:

1) Que a questão da licitude concreta (seja quando se considera a valoração em si mesma, seja quando ela se conexas com a complexidade ou novidade da situação) se revele discutível e controvertida; e isto, não porque nos outros casos se pretenda reverter à velha ideia jusnaturalista do inatismo e evidência de certas valorações, mas porque a questão há-de ser uma daquelas em que se conflituem diversos pontos de vista de estratégica ou oportunidade, estas também juridicamente relevantes.

2) Que a solução dada pelo agente à questão da ilicitude corresponda a um ponto de vista de valor juridicamente reconhecido, por forma a poder dizer-se que ele conduziria à ilicitude da conduta se não fosse a situação de conflito anteriormente aludida.

3) Que tenha sido o propósito de corresponder a um ponto de vista de valor juridicamente relevante ou, quando não o propósito consciente, pelo menos o produto de um esforço ou desejo continuado de corresponder às exigências do direito, para prova do qual se poderá lançar mão dos indícios fornecidos pelo conhecimento do seu modo-de-ser ético-jurídico adquirido o fundamento da falta de consciência da ilicitude”.



Tribunal de Contas

Ora, *in casu*, resulta da factualidade provada que os demandados sabiam que a assunção e autorização de despesas sem a necessária cabimentação orçamental eram vedadas por lei e ainda que tal conduta integrava a prática de infracção financeira (facto provado sob o n.º 8).

Na problemática do erro sobre a ilicitude, *"o que está em causa é saber-se se, numa situação concreta, a pessoa tinha a obrigação de suspeitar que aquele acto realmente fosse ilícito ou lícito e, em consequência disso, intentar verificar se assim era ou não" (...), concretamente, informar-se (...). E isto porque (...) "haverá que evitar o «amolecimento ósseo» do Direito Criminal".¹ⁱⁱ*

Por isso, *"o agente não tem de conhecer a norma violada, bastando-lhe uma consciência da ilicitude material que, normalmente, se presume. E quando o facto, para além de ser uma infracção do Direito, constitui também uma violação da ordem moral e ética, o erro é normalmente evitável, já que a valoração normativa pode surgir do próprio sentimento jurídico com um maior ou menor esforço da consciência"*²

¹ Teresa Belez, in "Direito Criminal", volume 2º;

² Teresa Belez, in "Problemática do erro sobre a ilicitude", pág. 71.



Tribunal de Contas

A falta de consciência do ilícito ocorre preferencialmente em âmbitos onde a questão da ilicitude surja como discutível e controvertida.³

Ora, não é esse manifestamente o caso dos autos. É do conhecimento de todos os agentes administrativos e de todos os que, em nome da Administração Pública, celebram contratos, que a assunção e autorização de despesas sem a necessária cabimentação orçamental é vedada por lei e que tal conduta integra uma infracção financeira, sendo que os demandados, enquanto membros do Conselho de Administração do Centro de Saúde da Calheta, o primeiro como Presidente, e o segundo como vogal, não podiam desconhecer tal facto, como, de facto, o não o desconheciam (facto provado sob o n.º 8).

Não se verifica, assim a referida causa de exclusão da culpa, improcedendo, por isso, o invocado erro de julgamento.

³ Prof. Figueiredo Dias, in Jornadas de Direito Criminal, O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar,, CEJ, pág. 81;



Tribunal de Contas

2.2.2.3. Do alegado erro de julgamento, por a conduta dos recorrentes ser subsumível a uma situação de conflito de deveres, excludente da ilicitude, nos termos do art. 36º, nº1, do CP.

Dispõe o artigo 36º do Código Penal que, *«não é ilícito o facto de quem, no caso de conflito no cumprimento de deveres jurídicos (...) satisfaz o dever (...) de valor igual ou superior ao do dever (...) que sacrifica»*.

Tal como refere o Acórdão supra citado, que seguiu de perto a sentença recorrida (idêntica à ora sob recurso), e com o qual estamos de acordo, *“a factualidade dada como provada não tende a admitir que os demandados, ao assumirem e autorizarem o processamento de despesas sem cabimentação, tenham agido determinados pela obrigação de cumprir deveres objectivamente incompatíveis*.

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

Diz ainda, a propósito, o referido Acórdão, *“que cabe à Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores, sob proposta do Governo*



Tribunal de Contas

Regional, a aprovação do orçamento regional (artigos 227.º, n.º 1, Alínea p), da Constituição, 34.º, alínea c), e 88º, alínea i), do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, e 9.º e 14.º da Lei n.º 79/98, de 24 de Novembro), orçamento que compreende todas as receitas e despesas da administração pública regional vinculada aos limites das despesas fixados no orçamento e ao cumprimento da legislação da contabilidade pública, sendo que o dever que os Demandados, agora Recorrentes, tinham, enquanto membros do Conselho de Administração do Centro de Saúde da Praia da Vitória, de prosseguir os objectivos do mesmo Centro de Saúde, teria que se desenvolver no âmbito dos limites orçamentais fixados no Orçamento da Região, não havendo, assim, lugar a quaisquer conflitos de deveres.

Aliás, preceitua o art.º3.º do Código do Procedimento Administrativo que os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem conferidos.

E especificamente sobre a competência do conselho de administração dos centros de Saúde da Região Autónoma dos Açores, há que ter em conta o teor da alínea i) do artigo 20.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 3/86/A, de 24 de Janeiro, segundo o qual compete ao



Tribunal de Contas

conselho de administração “Promover a cobrança de receitas e administrar as receitas orçamentais do centro de saúde, concedendo as autorizações de despesa que estiverem ao seu nível de competência e exercendo o permanente controlo da respectiva situação financeira.”.

Não se verifica, assim a referida causa de exclusão da ilicitude, improcedendo, por isso, o invocado erro de julgamento.

2.2.2.4. Do alegado erro de julgamento, por a conduta dos recorrentes ser subsumível a uma situação de direito de necessidade, ou, se assim se não entender, a um estado de necessidade desculpante, excludentes da ilicitude e da culpa, respectivamente, nos termos dos artigos 34.º e 35.º do Código Penal

Discorda-se dos invocados erros de julgamento.

Com efeito, e tal como se refere no supra citado Acórdão, que seguiu de perto a sentença recorrida (idêntica à ora sob recurso), não ficou provado, “*que o incumprimento das regras ínsitas ao processamento da despesa pública constituísse o meio adequado para suprir algum perigo*



Tribunal de Contas

actual e ameaçador de bens juridicamente protegidos e que, em concreto, se perfilasse algum interesse a reclamar salvaguarda que justificasse a não obediência à lei aplicável.

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

Em boa verdade, resta apenas provado ..., que os demandados, perante evidente subfinanciamento do Centro de Saúde, limitaram-se a adoptar tal conduta, seguindo um procedimento em uso nas Unidades de Saúde da Região (...).

Mais:

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

Assim, na ausência de motivo premente e enformador do direito de necessidade e estado de necessidade, não só a conduta se mantém



Tribunal de Contas

ilícita e culposa nesta parte, como, naturalmente, o facto praticado enferma de ilicitude”.

Não se verifica, assim as referidas causas de exclusão da ilicitude e da culpa, improcedendo, por isso, os invocados erros de julgamento

2.2.2.5. Do alegado erro de julgamento, por a conduta dos recorrentes preencher os pressupostos da dispensa de pena, nos termos do artigo 74.º do Código Penal, ou, caso assim se não entenda, tal conduta, bem como as características específicas da situação em concreto, justificar uma redução substancial das penas aplicadas

Na sentença recorrida considerou-se, e bem, como tendo ocorrido a infracção ao disposto no art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 79/98, de 24 de Novembro, e, em termos de culpa, que os Demandados agiram com negligência consciente, tendo aplicado, relativamente ao Demandado José Policarpo Pereira Brasil, o regime de atenuação especial da pena a que se refere o art.º 72.º do Código Penal, com fundamento no



Tribunal de Contas

circunstancialismo em que ocorreu a infracção, porque indutor de uma acentuada diminuição da ilicitude e da culpa.

Vejamos, pois, se se justifica conceder a dispensa da pena, se há que manter a atenuação especial da pena relativamente ao Demandado José Brasil, e em que termos, e ainda se há que atenuar especialmente a pena ao Demandado César da Silveira Gonçalves.

O montante das despesas sem cabimento - € 1.832.345,78 - não justifica, a nosso ver, a dispensa da pena.

Este instituto justifica-se em casos de bagatelas infraccionais, sendo certo que o montante de despesas pagas sem cabimento não pode, em circunstância alguma, ser considerada uma bagatela infraccional, porque, *inter alia*, indutora de uma ilicitude fáctica não qualificável como diminuta (cfr.alínea a) do n.º 1 do art.º 74.º do Código Penal, aplicável com as devidas adaptações).

Também se não nos afigura que seja de atenuar especialmente a pena do Demandado César da Silveira Gonçalves, uma vez que este integrou o Conselho de Administração do Centro de Saúde da Calheta no ano de 2003, sendo que relativamente a essa gerência, a SRATContas elaborou o correspondente relatório de Verificação Interna de Conta (vd. VIC m.º 48/2004, aprovada em 16.12.2004), onde



Tribunal de Contas

foram efectuadas recomendações que, entre o mais, impunham aos membros do Conselho de Administração daquela estrutura de saúde o dever de não assumirem encargos sem a necessária cobertura orçamental.

No entanto, justifica-se a redução das penas para os montantes de € 1800 (mil e oitocentos) para o Demandado César Silveira Gonçalves, e de € 600 (seiscentos euros) para o Demandado José Brasil.

Com efeito, há que ter em consideração a ausência de antecedentes relativamente ao Demandado José Brasil, que parte substancial da despesa não foi gerada na sequência de acção directa dos Demandados (facto provado sob o n.º 4), que as despesas foram necessárias ao normal e adequado funcionamento do Centro de Saúde (facto provado sob o n.º 5), que no ano de 2005 o valor das verbas do Centro de Saúde da Calheta foi substancialmente inferior ao proposto na previsão da despesa inscrita pelos Demandados no Orçamento económico para o referido ano, o que motivou duas propostas de alteração orçamental e o acolhimento de tais propostas permitiu o efectivo pagamento das despesas sem a necessária cobertura orçamental (facto provado sob o n.º 6), que em 4FEV2002, a Presidente do então Instituto de Gestão Financeira da Saúde divulgou pelas Unidades da Região uma circular onde, apesar de reconhecer



Tribunal de Contas

que a autorização das despesas sem cabimentação orçamental constitui uma infracção financeira, adianta que os Centros de Saúde e os Hospitais assegurarão a prestação dos cuidados de saúde necessários, ainda que em situação de insuficiência orçamental (facto provado sob o n.º 7) e que os Demandados foram impulsionados pela necessidade de suprirem o subfinanciamento da Unidade de Saúde em apreço e ainda norteados pela preocupação de assegurar a normalidade da prestação dos cuidados de saúde adequados exigida à estrutura que geriam (facto provado sob o n.º 9), circunstancialismo que impõe que a pena de multa, relativamente ao Demandado César Silveira Gonçalves, seja reduzida de 2.900€ para 1.800€, e que a pena de multa, relativamente ao Demandado José Brasil, no âmbito da atenuação especial já aplicada em sede de sentença recorrida, seja reduzida de 1.800€ para 600€, por tais sanções se mostrarem as adequadas ao caso em apreço.

Julga-se, assim, nesta parte, e nos termos supra expostos, procedente o erro de julgamento quanto às medidas das penas efectivamente aplicadas.

3. DECISÃO





Tribunal de Contas

Pelos fundamentos expostos, os Juízes da 3.^a Secção, em Plenário acordam em: conceder parcial provimento ao recurso e, em consequência

- 1. Reduzir para 1.800€ (mil e oitocentos euros) a sanção aplicada ao Demandado César Germano Gomes Silveira Gonçalves pela prática da infracção financeira sobrevinda à violação do disposto no art.º 18.º, n.º 2, da Lei 79/98, de 24 de Novembro, e com referência ao artigo 65.º, nºs 2 e 4, da Lei 98/97, na redacção introduzida pela Lei n.º 48/2006;**
- 2. Reduzir para 600€ (seiscentos euros) a sanção aplicada ao Demandado José Policarpo Pereira Brasil pela prática da infracção financeira sobrevinda à violação do disposto no art.º 18.º, n.º 2, da Lei 79/98, de 24 de Novembro, e com referência ao artigo 65.º, nºs 2 e 4, da Lei 98/97, na redacção anterior à vigência da Lei n.º 48/2006;**
- 3. No mais confirmar a sentença recorrida;**



Tribunal de Contas

4. Condenar os Demandados em emolumentos no valor de 30% do VR (artigos 17.º, n.º 2, e 16.º, n.º 1, alínea b) do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas).

Registe e notifique.

Lisboa, de Abril de 2010

O Juízes Conselheiros

Helena Ferreira Lopes

Morais Antunes

Mota Botelho



Tribunal de Contas

