



Não transitado em julgado

ACÓRDÃO N.º 3 /2018-16.JAN-1.ª S/SS

Processo n.º 3018/2017

Relator: Conselheiro Mário Mendes Serrano

*

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção:

I – RELATÓRIO:

1. O «Centro Hospitalar do Tâmega e Sousa, E.P.E.» (doravante «CHTS, E.P.E.»), submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas um contrato de aquisição do Medicamento E517-Emtricitabina+Rilpivirina+Tenofovir [200 Mg+25 Mg+245 Mg; Cáp/Comp], celebrado, em 17/4/2017, entre essa entidade e «Gilead Sciences, Lda.», pelo valor de 696.200,01 €, para vigorar logo após a data da sua assinatura e até se esgotarem as quantidades adquiridas, ou até 31/12/2017, consoante o que ocorrer primeiro.

2. Para melhor instrução do processo, foi o contrato devolvido ao «CHTS, E.P.E.» para prestação de elementos e esclarecimentos, designadamente em matéria financeira.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

– DE FACTO:



3. Com relevo para a presente decisão, e para além do já inscrito no precedente relatório, consideram-se assentes os seguintes factos, evidenciados pelos documentos constantes do processo:

- a) O contrato em apreço foi celebrado por ajuste direto, na sequência de procedimento pré-contratual, com convite à apresentação de propostas (datado de 13/2/2017), conduzido pela «SPMS, EPE», no âmbito do Despacho n.º 1571-B/2016, e com fundamento no artigo 24.º, n.º 1, alínea *e*), do Código dos Contratos Públicos (CCP), por a entidade adjudicatária ser fornecedora exclusiva, enquanto única titular da «Autorização de Introdução no Mercado» (AIM) respeitante à substância adquirida;
- b) Tendo sido solicitado ao «CHTS, E.P.E.», em sede de devolução, o envio da respetiva documentação financeira, verifica-se que:
 - não foi remetida informação de compromisso de verba, datada e assinada;
 - foi remetida a declaração de Cobertura Orçamental, datada de 3/4/2017, apenas subscrita pela Diretora dos Serviços Financeiros, e não pelos membros do Conselho de Administração do «CHTS, EPE»;
 - não foi remetida a solicitada documentação financeira comprovativa de disponibilidade de tesouraria, apenas sendo facultada uma «Informação de Controlo de Fundos Disponíveis», com indicação de fundos disponíveis positivos, mas que foi elaborada à data da celebração do contrato de mandato administrativo com a «SPMS», ou seja, em 20/9/2016;
 - foi informado pela entidade adjudicante que, em 22/5/2017, formulou pedido de aumento temporário de fundos disponíveis, junto da tutela, ao abrigo do artigo 4.º da «Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas» (LCPA), no montante de 10 milhões de



Tribunal de Contas

euros, para fazer face às suas despesas correntes, mas sem que até à presente data tenha obtido decisão favorável sobre a matéria;

- c) O presente contrato foi celebrado em 17/4/2017, para iniciar a produção dos seus efeitos logo após a data da sua assinatura, mas o mesmo só foi remetido para fiscalização prévia deste Tribunal em 16/8/2017.

– DE DIREITO:

4. Estando assentes os elementos de facto supra descritos, cumpre, com base neles, apreciar as questões que o contrato em presença suscita.

A) Da relevância da inexistência de fundos disponíveis:

5. O presente contrato encontra-se sujeito a visto, atento o seu valor de 696.200,01 €, e uma vez que excede o limiar de sujeição a visto, legalmente fixado em 350.000,00 €, nos termos combinados dos artigos 46.º, n.º 1, alínea *b*), e 48.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26/8, e, neste caso, do artigo 130.º, n.º 1, da Lei n.º 42/2016, de 28/12 (Orçamento do Estado para 2017).

6. Perante a factualidade enunciada, releva em particular a não-demonstração de que o compromisso assumido com a celebração do presente contrato tenha sido devidamente formalizado e de que o mesmo seja suportado pela existência de fundos disponíveis, por parte do «CHTS, E.P.E.», para assumir a despesa gerada por esse contrato, à luz das disposições legais aplicáveis.

7. Está em causa, neste contexto, o seguinte quadro normativo:



Tribunal de Contas

– por um lado, o disposto no artigo 45.º, n.º 1, da Lei n.º 91/2001, de 20/8 (anterior Lei de Enquadramento Orçamental, conforme republicada pela Lei n.º 41/2014, de 10/7, ainda em vigor nessa parte, conforme artigo 7.º, n.º 2, e 8.º, n.º 2, da Lei n.º 151/2015, de 11/9, que aprova a *nova* Lei de Enquadramento Orçamental), no qual, sob a epígrafe «Assunção de compromissos», se estabelece que «[a]penas podem ser assumidos compromissos de despesa após os competentes serviços de contabilidade exararem informação prévia de cabimento no documento de autorização da despesa em causa»;

– e, por outro lado, o disposto na Lei n.º 8/2012, de 21/2 (a já referida «Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas»), regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/6.

E esse quadro normativo deve, em contraponto, ser articulado com o regime de fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas, com especial incidência nos fundamentos de recusa de visto consignados nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

8. No que respeita à legislação específica sobre a matéria dos compromissos, há que atentar, desde logo, no artigo 2.º, n.º 1, da LCPA, segundo o qual as «entidades públicas do Serviço Nacional de Saúde» se integram no âmbito subjetivo do diploma, assim abrangendo o centro hospital adjudicante. Por sua vez, o n.º 1 do seu artigo 5.º é inequívoco no sentido de obstar a que os responsáveis de tais entidades assumam compromissos que excedam os seus fundos disponíveis, enquanto o n.º 3 da mesma disposição legal considera verificada a *nulidade* de contrato que não esteja suportado em compromisso válido, com a consequência de tal assunção em violação da lei poder determinar «responsabilidade civil criminal, disciplinar e financeira, sancionatória e ou reintegratória, nos termos da lei em vigor», conforme dispõe o artigo 11.º, n.º 1, da LCPA. É ainda de ter em conta a indiscutível «natureza imperativa» de normas como as dos aludidos artigos 5.º e 11.º da LCPA, como



Tribunal de Contas

expressamente se declara no seu artigo 13.º Acresce que o artigo 7.º do diploma regulamentar supra mencionado, depois de no seu n.º 2 estabelecer que «os compromissos assumidos não podem ultrapassar os fundos disponíveis», comina, no seu n.º 3, com *nulidade* a assunção de compromisso sem ter sido cumprida, designadamente, a condição de se encontrar «verificada a conformidade legal e a regularidade financeira da despesa, nos termos da lei».

9. Importa aqui sublinhar que subjaz a este regime, instituído com o propósito de controlo da despesa pública no quadro do programa de assistência financeira a Portugal executado entre 2011 e 2014, uma clara intenção de impedir que sejam assumidos novos compromissos sem garantia de disponibilidades de tesouraria – e daí que, para além da normal exigência de inscrição orçamental, se passasse a impor também que um compromisso de despesa fosse suportado pela demonstração da existência de efetivos fundos monetários disponíveis para o efeito. Tenha-se ainda presente que o conceito de *fundos disponíveis* para efeito da LCPA corresponde a «verbas disponíveis a muito curto prazo», em regra para os três meses seguintes, nos termos explicitados nos artigos 3.º, alínea *f*), da LCPA e 5.º do Decreto-Lei n.º 127/2012.

10. Conforme se extrai da factualidade descrita, o «CHTS, E.P.E.» não fez uma cabal demonstração da existência de fundos disponíveis suficientes, em conformidade com as normas mencionadas, sendo até de inferir encontrar-se em situação de saldo negativo, atenta a circunstância de ter formulado à sua tutela «pedido de aumento temporário de fundos disponíveis» – e isto sendo certo que a entidade fiscalizada tem o ónus de alegar e provar o preenchimento das condições necessárias à obtenção de visto, como decorre do disposto no artigo 81.º, n.º 1, da LOPTC e das *instruções* para que esta norma remete (constantes da Resolução do Tribunal de Contas n.º 14/2011, in *Diário da República*, II Série, n.º 156, de



16/8/2011, aqui concretamente os seus artigo 9.º e Anexo I). Deve, assim, entender-se estar verificada uma situação de inexistência de fundos disponíveis suficientes.

11. Perante essa situação de insuficiência de fundos disponíveis para a entidade fiscalizada suportar os encargos resultantes do contrato em apreço, é de concluir que o compromisso respeitante a tal contrato não poderia ter sido assumido, precisamente por falta desses fundos disponíveis – o que configura um manifesto incumprimento de normas de natureza financeira, cujas consequências importa apurar.

B) Das consequências decorrentes da inexistência de fundos disponíveis:

12. Com efeito, a assunção de compromissos num contexto de falta de fundos disponíveis, como sucede *in casu*, determina necessariamente a violação das normas financeiras ínsitas nos artigos 5.º, n.ºs 1 e 3, da LCPA e 7.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012, gerando assim, em concreto, a *nulidade* do contrato em apreço e respetivo compromisso.

13. Ora, essa violação de normas financeiras e consequentes *nulidades* constituem, sem margem para dúvida, fundamentos de recusa de visto, nos termos das alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC (e sem que seja possível, por qualquer modo, suprir tais vícios ou valores negativos, ainda que mediante concessão de visto com formulação de eventuais recomendações, como resulta *a contrario* do n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC).

14. Aliás, nesse sentido se tem pronunciado, sem divergências, a jurisprudência deste Tribunal de Contas, em arestos respeitantes à violação das regras legais em matéria de compromissos e de controlo de fundos disponíveis, sendo de salientar, por mais recentes, os Acórdãos desta 1.ª Secção, em Subsecção, sob os n.ºs



Tribunal de Contas

8/2017 (de 11/7), 10/2017 e 11/2017 (estes dois de 17/7), bem assim como os sob os n.ºs 15/2017 (de 24/11), 17/2017 e 18/2017 (estes dois de 30/11), já com intervenção de membros do presente coletivo, todos acessíveis in *www.tcontas.pt*. Em qualquer deles se concluiu pela recusa de visto prévio, com base em argumentação afim da que supra se expendeu, como se evidencia pelos trechos do citado aresto sob o n.º 11/2017 que se passam a transcrever:

«(...) o compromisso financeiro correspondente ao contrato em análise não poderia ter sido assumido, em virtude da inexistência de fundos disponíveis para o efeito, não sendo pois, consequentemente, válido. Nesta medida, não existindo um compromisso válido, a consequência é a nulidade do contrato submetido a fiscalização prévia, nos termos dos citados art.ºs 5.º, n.º 3, da LCPA e 7.º, n.º 3, do DL 127/2012.

(...)

Ora, quer a nulidade do contrato, quer a constituição de encargos com violação direta de normas financeiras, constitui fundamento de recusa de visto, nos termos do estatuído no art.º 44.º, n.º 3, alíneas a) e b), segunda parte, da Lei n.º 98/97, de 26/08.»

15. Em suma: pelas razões aduzidas, é de concluir que a inexistência de fundos disponíveis para suportar os encargos resultantes do contrato em apreço integra a violação das normas financeiras inscritas nos artigos 5.º, n.ºs 1 e 3, da LCPA e 7.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012, o que gera a *nulidade* desse contrato e do respetivo compromisso, constituindo *fundamentos de recusa de visto*, nos termos das alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

C) Da inobservância do prazo de remessa do contrato ao Tribunal:



Tribunal de Contas

16. Da matéria apurada resulta ainda que «o presente contrato foi celebrado em 17/4/2017, para iniciar a produção dos seus efeitos logo após a data da sua assinatura, mas o mesmo só foi remetido para fiscalização prévia deste Tribunal em 16/8/2017» (cfr. alínea *c*) supra). Ora, dispõe o artigo 81.º, n.º 2, da LOPTC que «[o]s processos relativos a atos e contratos que produzam efeitos antes do visto são remetidos ao Tribunal de Contas no prazo de 20 dias a contar, salvo disposição em contrário, da data do início da produção de efeitos». Por sua vez, determina o artigo 66.º, n.º 1, alínea *e*), da LOPTC que o Tribunal pode aplicar multa em caso de «inobservância dos prazos legais de remessa ao Tribunal dos processos relativos a atos ou contratos que produzam efeitos antes do visto».

17. Atenta aquela factualidade e estas disposições legais, é de considerar a aplicabilidade da referida multa, uma vez que a entidade adjudicante do presente contrato ultrapassou significativamente o prazo de 20 dias concedido pelo artigo 81.º, n.º 2, da LOPTC. Deve, assim, o processo prosseguir para efeitos de determinação concreta e efetiva do âmbito da infração prevista no citado artigo 66.º, n.º 1, alínea *e*), da LOPTC.

*

III – DECISÃO:

Pelo exposto, e ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alíneas *a*) e *b*), da LOPTC, decide-se recusar o visto ao contrato supra identificado.

Emolumentos devidos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/5 (Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas).



Tribunal de Contas

Mais se determina o prosseguimento do processo para efeitos de concretização do âmbito da infração prevista no artigo 66.º, n.º 1, alínea e), da LOPTC, por inobservância do prazo legal estabelecido no artigo 81.º, n.º 2, do mesmo diploma.

Lisboa, 16 de janeiro de 2018

Os Juízes Conselheiros,

(Mário Mendes Serrano - Relator)

(Paulo Dá Mesquita)

(Alziro Antunes Cardoso)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto,
