

Secção: 1.ª S/PL

Data: 24/09/2018

Recurso Ordinário: 21/2018

Processos: 664 e 671/2018

RELATOR: Conselheiro Fernando Oliveira Silva

TRANSITADO EM JULGADO EM 11-10-2018

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

I – RELATÓRIO

1. O Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia/Espinho, E.P.E. (doravante, CHVNGE), interpôs recurso ordinário, para o Plenário da 1.ª Secção, do Acórdão n.º 24/2018 – 1.ª S/SS, de 15 de maio, que recusou o visto a dois contratos de aquisição de determinados produtos, como 2.ªs renovações de anteriores contratos idênticos (celebrados em 2016, para vigorar nesse ano), sendo um primeiro respeitante a «oxigenadores de membrana com conjunto de tubos e sistemas de administração e cardioplegia» e o outro respeitante a «material para colheita e administração de sangue», celebrados ambos em 1/1/2018, entre essa entidade e «Getinge Group Portugal Unipessoal, Lda.» (quanto ao primeiro contrato) e «Werfen Portugal, Lda.» (quanto ao segundo contrato), pelos respetivos valores, sem IVA, de 150.000,00 € e 163.572,00 € (que correspondem, sucessivamente, aos processos de visto com os n.ºs 664 e 671/2018 supra indicados), para vigorar entre 1/1/2018 (ou na data da concessão do visto, se posterior) e 31/12/2018.
2. Para melhor instrução do processo, foi o contrato devolvido ao CHVNGE para prestação de elementos e esclarecimentos, designadamente em matéria financeira.
3. A recusa de visto ao contrato fundamentou-se no disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei de Organização e Processo no Tribunal de Contas (LOPTC), em virtude de inexistirem fundos disponíveis para suportar os encargos



resultantes dos contratos em apreço, com a conseqüente violação de normas financeiras geradora da nulidade dos mesmos.

4. Inconformado com o acórdão, o CHVNGE apresentou recurso do mesmo, conforme alegações constantes de fls. 1 a 9 dos autos, das quais se apresentam as seguintes conclusões:

«1. Em Subsecção da 1.ª Secção, decidiu o Tribunal de Contas, em 15.05.2018, recusar visto a dois contratos submetidos a fiscalização prévia pelo Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia/Espinho, EPE.

2. Tais contratos correspondem a segundas renovações de anteriores contratos idênticos e visam a aquisição de oxigenadores de membrana com conjunto de tubos e sistemas de administração de cardioplegia, o primeiro, e a material para colheita e administração de sangue, o segundo.

3. A celebração dos contratos implica a assunção de um compromisso sem IVA, de €150.000,00, o primeiro, e €163.572,00, o segundo.

4. O Tribunal de Contas, na formação enunciada, recusou o visto com base no entendimento segundo o qual o ora Recorrente não dispõe de fundos disponíveis, uma vez que o seu mapa de fundos disponíveis apresentava em fevereiro de 2018 um saldo negativo, resultante da transição dos saldos correspondentes ao exercício de anos económicos anteriores.

5. Entendeu, por conseguinte, a Subsecção a quo ser irrelevante a circunstância de, no mapa da Direção-Geral do Orçamento – que reflete o orçamento do ano económico em curso – o ora Recorrente apresenta um saldo positivo de fundos disponíveis de 83.034.492€, montante que se fixa nos 17.071.652€ se àquele primeiro montante descontarmos os compromissos já assumidos.

6. Os dois contratos a que a Subsecção a quo recusou visto resultam, no conjunto, numa despesa de 313.572€.

7. A questão a decidir reconduz-se, assim, a saber se no apuramento dos fundos disponíveis deve a entidade pública considerar, ou não, os saldos transitados do ano anterior, mesmo que tais saldos sejam negativos.



8. A LCPA e o Decreto-Lei que a regulamenta visam responder a dois objetivos distintos, por um lado, evitar o aumento dos pagamentos em atraso e, por outro lado, regularizar os pagamentos em atraso existentes.

9. Tais objetivos não devem ser confundidos e o conceito de fundos disponíveis deve ser entendido como estando ao serviço da dimensão preventiva da legislação dos compromissos, significando, no fundo, a baliza financeira dentro da qual a entidade pública pode assumir compromissos futuros.

10. O principal propósito da utilização do conceito prende-se com evitar que cada novo compromisso se transforme em mais um pagamento em atraso, relevando, por conseguinte, saber se no momento da assunção do compromisso a entidade pública dispõe de tesouraria que permita fazer-lhe face.

11. No caso, dispõe.

12. É, por conseguinte, irrelevante, a situação financeira da entidade pública quando perspetivada no seu todo.

13. Além disso, o conceito de fundos disponíveis, tal como definido no artigo 3.º, alínea f) da LCPA e 5.º do Decreto-Lei n.º 127/2012 corresponde a um conjunto de verbas, que não tenham sido comprometidas ou gastas e (quanto aos saldos que transitam de exercícios anteriores) cuja utilização tenha sido autorizada. Porque outro não pode ser o sentido possível destas expressões, daqui se retira que por fundos disponíveis deve sempre entender-se ativos ou receitas, irrelevando para o seu apuramento saldos negativos que transitem de anos anteriores.

14. O próprio Tribunal de Contas após visto a anteriores contratos submetidos pelo ora Recorrente, num quadro em que também haviam transitado saldos negativos de exercícios de anos anteriores (cfr. Processos de fiscalização prévia n.ºs 3287/2017, 3288/2017, 2458/2017, 3626/2017, 3627/2017).

15. A posição da Subsecção a quo põe em perigo a possibilidade de o recorrente continuar a prestar os serviços que decorrem das atribuições que lhe estão constitucional e legalmente atribuídas, numa solução atenta contra o princípio da continuidade dos serviços públicos.



16. Os contratos têm como objeto a aquisição de dispositivos médicos, que está sujeita a regulação sectorial, em termos que obrigam à demonstração da sua vantagem económica. Está, pois, respeitado o princípio da seletividade da despesa pública».

5. Posteriormente, ao abrigo do disposto no artigo 99.º, n.º 1 da LOPTC, o Ministério Público emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso e de confirmação integral do acórdão recorrido, concluindo nos seguintes termos:

«Mais uma vez está em causa a falta de comprovação de fundos disponíveis e subsequente nulidade dos compromissos e dos contratos e violação das normas conjugadas dos n.ºs 1 e 3 do art. 5.º da LCPA e 7.º, n.ºs 2 e 3 do Decreto-Lei n.º 172/2012, de 21 de junho, o que impõe a recusa de visto por força do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

Concorda-se com o doutamente decidido, aliás, de acordo com o que vem sendo a jurisprudência uniforme, pacífica e constante da 1.ª Secção deste Tribunal de Contas».

II. FUNDAMENTAÇÃO

– DE FACTO

6. No recurso interposto não foi impugnada a matéria de facto referida no Acórdão recorrido, de fls. 2 e 3, pelo que se dão por confirmados e reproduzidos, nos termos previstos no artigo 663.º, n.º 6, do Código de Processo Civil, para além do mencionado em 1., os seguintes factos:
- a) Os contratos iniciais foram precedidos da realização de concurso público por lotes, com publicação no JOUE, pelos valores respetivamente de 145.000,00 € e de 150.500,00 €, não tendo sido submetidos a fiscalização prévia, com fundamento em não atingirem o limiar de sujeição a visto, o mesmo tendo sucedido com as primeiras renovações, celebradas pelos mesmos valores dos contratos iniciais e pelas mesmas quantidades;



- b) Os contratos ora em apreço, respeitantes ao Lote 1 (em 1) no Processo n.º 664/2018 e ao Lote 4 (em 6) no Processo n.º 671/2018, foram celebrados pelos valores de 150.000,00 € e 163.572,00 €, ou seja, por um valor superior ao valor das adjudicações (de 145.000,00 € e de 150.500,00 €, respetivamente), pelo facto de se verificar, de acordo com as cláusulas primeiras dos referidos contratos, um aumento de quantidades, respetivamente de 580 para 600 e de 7000 para 7608;
- c) Quanto à respetiva documentação financeira, verifica-se existirem: – Informações de compromisso, com os n.ºs 198 e 199, nos valores, respetivamente, de 184.500,00 € e de 201.193,56 €; – Informação de controlo de fundos disponíveis, relativa ao mês de fevereiro de 2018, de que consta, após a inscrição daqueles dois compromissos, um saldo negativo de fundos disponíveis, no valor de (-) 12.096.394,71 €;
- d) Os presentes contratos, outorgados em 1/1/2018 e a produzir efeitos desde essa data, foram remetidos a este Tribunal, para efeitos de fiscalização prévia, em 9/3/2018;
- e) Solicitados esclarecimentos ao CHVNGE sobre a situação de existência de fundos disponíveis negativos referida em c), pronunciou-se essa entidade, no essencial, nos seguintes termos: *«(...) no que respeita à informação financeira, nomeadamente, à inexistência de fundos disponíveis à data da assunção do compromisso, somos a esclarecer que as declarações retiradas do sistema SICC identificam, por assunção de saldos transitados, montantes negativos. Contudo, a declaração da DGO, que apenas considera os fundos referentes ao orçamento do ano económico em questão, comprova a existência de fundos disponíveis»;*
- f) E sobre o atraso na remessa dos contratos referido em d), respondeu a entidade adjudicante, no essencial, nestes termos: *«Não obstante ter encetado todo o esforço no sentido do cumprimento do prazo previsto no n.º 2 do art.º 81.º da LOPTC, o Serviço de Aprovisionamento do CHVNGE não conseguiu, por limitação de meios humanos, concluir em tempo a tramitação do procedimento. Mais se informa que o Órgão de Gestão e, conseqüentemente,*



a gestão intermédia do Serviço de Aprovisionamento sofreram alterações durante o ano de 2017. Desde essa data, está a fazer um esforço de regularização dos procedimentos pré-contratuais, com uma diminuição do efetivo afeto ao Serviço de Compras, pelo que requer, respeitosamente, seja relevada a falta registada».

– DE DIREITO

7. Considerando-se assente a matéria de facto, cumpre, com base nela, apreciar as questões legais que os contratos em análise suscitam.
8. Tal como resulta do Acórdão recorrido, a recusa de visto aos contratos teve por fundamento a inexistência de fundos disponíveis para suportar os respetivos encargos, com a conseqüente violação de normas financeiras, que implicam, inclusive, a nulidade dos contratos.
9. E como refere a entidade recorrente, *«a questão a decidir reconduz-se, assim, a saber se no apuramento dos fundos disponíveis deve a entidade pública considerar, ou não, os saldos transitados do ano anterior, mesmo que tais saldos sejam negativos.»*
10. Analisemos, então, a questão controvertida:
11. Resulta do acórdão recorrido que *«(...) o mapa de fundos disponíveis, relativo à entidade adjudicante, apresentava, em fevereiro de 2018, um saldo negativo de fundos disponíveis, no montante de 12.096.394,71€ (conforme alínea c) da factualidade provada supra). E acresce ser óbvio que a enunciada ratio de controlo da despesa pública, ínsita na legislação sobre compromissos, só se cumpre plenamente se se considerar a situação financeira das entidades públicas abrangidas quando perspetivada no seu todo (i.e., incluindo a situação transitada de anos anteriores), e não apenas reportada ao ano económico em curso – pelo que sempre irreleva a circunstância, invocada pela entidade fiscalizada, de haver «declaração da DGO, que apenas considera os fundos referentes ao orçamento do ano económico em questão» e de que a mesma pretenderia extrair a comprovação da existência de fundos disponíveis. Cumpre, pois, concluir no sentido de*



considerar verificada uma situação de inexistência de fundos disponíveis suficientes».

12. Em sentido contrário, argumenta a entidade recorrente referindo que *«(...)o conceito de fundos disponíveis, tal como definido no artigo 3.º, alínea f) da LCPA e 5.º do Decreto-Lei n.º 127/2012 corresponde a um conjunto de verbas, que não tenham sido comprometidas ou gastas e (quanto aos saldos que transitam de exercícios anteriores) cuja utilização tenha sido autorizada. Porque outro não pode ser o sentido possível destas expressões, daqui se retira que por fundos disponíveis deve sempre entender-se ativos ou receitas, irrelevando para o seu apuramento saldos negativos que transitem de anos anteriores.»*
13. Ora, o artigo 10.º-D da Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 41/2014, de 10 de julho (Lei de Enquadramento Orçamental)¹, estabelece que os organismos e entidades da Administração Pública estão sujeitos ao princípio da sustentabilidade o qual se traduz *«na capacidade de financiar todos os compromissos assumidos ou a assumir, com respeito pela regra do saldo orçamental estrutural e pelo limite da dívida pública, conforme previsto na presente lei e na legislação europeia».*
14. Em concretização deste princípio, o artigo 42.º, n.º 6 da mesma lei dispõe que nenhuma despesa pode ser autorizada ou paga sem que, cumulativamente:
- a) O facto gerador da obrigação de despesa respeite as normas legais aplicáveis;
 - b) A despesa disponha de inscrição orçamental, tenha cabimento na correspondente dotação e esteja adequadamente classificada;
 - c) A despesa em causa satisfaça o princípio da economia, eficiência e eficácia.
15. Tal normativo é ainda complementado com o disposto no artigo 45.º da citada lei segundo o qual *«Apenas 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».*

¹ Mantida em vigor pelas disposições conjugadas dos artigos 7.º, n.ºs 1 e 2 e 8.º, n.º 2, ambos da Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro (Nova lei de enquadramento orçamental).



16. Complementarmente, na senda do referido princípio da sustentabilidade e com vista a um melhor controlo e disciplina orçamental, veio a Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro (Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso, doravante LCPA²) e o Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho (DL-LCPA)³, que a regulamenta, a estabelecer as regras aplicáveis à assunção de compromissos por parte dos organismos e entidades públicas.
17. De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 2.º da referida lei, as entidades públicas do Serviço Nacional de Saúde, onde se enquadra o CHVNGE, estão sujeitas ao referido regime.
18. Regime esse que é muito claro e objetivo ao dispor que os serviços e organismos não podem assumir compromissos que excedam os fundos disponíveis (artigo 5.º, n.º 1 da LCPA e artigo 7.º, n.º 2 do DL-LCPA).
19. O objetivo do legislador é, claro está, que não se proceda ao cabimento orçamental e ao compromisso de despesas sem que os fundos monetários necessários para o pagamento estejam disponíveis.
20. E o conceito de fundos disponíveis⁴ é igualmente claro e objetivo, tratando-se de verbas disponíveis a muito curto prazo, resultantes:
- a) Da dotação corrigida líquida de cativos, relativa aos três meses seguintes;
 - b) De transferências ou subsídios com origem no Orçamento de Estado, relativos aos três meses seguintes;
 - c) Da receita efetiva própria que tenha sido cobrada;
 - d) Da previsão da receita efetiva própria a cobrar nos três meses seguintes;
 - e) Do produto de empréstimos contraídos nos termos da lei;
 - f) Das transferências ainda não efetuadas decorrentes de programas e projetos de fundos estruturais, cujas faturas se encontrem liquidadas, e devidamente certificadas ou validadas;

² Alterada pelas Leis n.ºs 20/2012, de 14 de maio, 64/2012, de 20 de dezembro, 66-B/2012, de 31 de dezembro, e 22/2015, de 17 de março.

³ Alterado pelas Leis n.ºs 64/2012, de 20 de dezembro, 66-B/2012, de 31 de dezembro, e 99-B/2015, de 2 de junho.

⁴ Cfr. Artigo 3.º, alínea f) da LCPA e artigo 5.º do DL-LCPA.



- g) De outros montantes autorizados, resultantes do aumento temporário de fundos disponíveis;
- h) De saldos transitados do ano anterior cuja utilização tenha sido autorizada;
- i) Dos recebimentos em atraso existentes entre as entidades do artigo 2.º da LCPA, desde que integrados em plano de liquidação de pagamentos em atraso da entidade devedora no respetivo mês de pagamento;
- j) Da receita relativa a ativos financeiros e a outros passivos financeiros.

21. Resulta, pois, do que antecede [alínea h)], que os saldos transitados do ano anterior são considerados para efeitos de cálculo dos fundos disponíveis, o que bem se percebe uma vez que a gestão financeira dos organismos públicos é contínua, independentemente do ano orçamental a que respeite. Dito de outro modo, uma despesa comprometida e não paga no ano n-1 reflete-se inexoravelmente no ano n, como dívida vencida e não paga, incrementando, conseqüentemente, a lista de pagamentos em atraso.

22. Daí que o conceito de saldos transitados de anos anteriores deva ser considerado numa dupla perspetiva – positivo ou negativo – e não apenas na perspetiva positiva, como a entidade recorrente pretende. Assim, se o saldo transitado do ano anterior for negativo, isso significa que existem compromissos que estão por satisfazer, razão pela qual devem ser refletidos no saldo do ano em curso, influenciando o montante dos fundos disponíveis. Entender coisa diferente seria o mesmo que pretender “congelar” artificialmente os referidos compromissos de anos anteriores, ignorando que os mesmos aguardam pagamento, precisamente devido à falta de fundos disponíveis. O que constituiria uma irresponsabilidade e uma clara violação das regras da boa gestão pública plasmadas na LCPA, dado que os referidos compromissos, mais tarde ou mais cedo, terão que ser satisfeitos, naturalmente com fundos financeiros disponíveis.

23. No mesmo sentido pronunciou-se o Acórdão n.º 14/2018 - 1ª S/PL, de 10.07.2018, deste Tribunal (a fls. 11), do qual se transcreve a seguinte passagem, aplicável na íntegra ao caso concreto: «*A tese jurídica do recorrente é no sentido de que para efeitos do cálculo de fundos disponíveis deve haver um apagamento dos saldos que*



transitam entre anos económicos, perspectiva incompatível com a ratio da LCPA (...), sem que a ficção contabilística defendida pelo recorrente apareça suportada numa qualquer racionalidade alternativa.»

- 24.** Acresce referir que a entidade recorrente acaba por cair em contradição ao referir que *«O conceito de fundos disponíveis corresponde, por conseguinte, ao conjunto das receitas (...) de que, no curto período de 3 meses, a entidade disporá e com base no qual poderá assumir os compromissos. A preocupação em estabelecer uma baliza financeira dentro da qual a entidade adjudicante atua não pode ser vista como um mecanismo ao serviço da regularização do passivo, mas, ao invés, deve ser encarada como a garantia de que o compromisso assumido não se transformará, ele próprio, num pagamento em atraso (...)»*. É que a existência de saldos negativos transitados de anos anteriores é o primeiro e mais forte indício de que os compromissos futuros se traduzirão em pagamentos em atraso, por reação em cadeia. Daí decorre que no espírito do legislador não pode estar outro pensamento que não seja o de que os saldos transitados negativos se refletem no montante de fundos disponíveis do ano seguinte, da mesma forma que os saldos transitados positivos devem crescer ao referido montante.
- 25.** Por outro lado, vem a recorrente alegar que *«A posição da Subsecção a quo põe em perigo a possibilidade de o recorrente continuar a prestar os serviços que decorrem das atribuições que lhe estão constitucional e legalmente atribuídas, numa solução atenta contra o princípio da continuidade dos serviços públicos»*.

E mais uma vez cai em contradição porquanto no mesmo recurso refere que tal perigo decorre, afinal, da própria LCPA e não do entendimento que lhe é dado por este Tribunal. Citando vários AA refere que: *«(...) A verdade é que o “colete de forças” imposto por esta LCPA pode impedir tal continuidade, obrigando possivelmente, ao encerramento de serviços nas diversas áreas (...) e acentuando um défice prestacional que em alguns casos (...) não pode deixar de ser visto como inconstitucional»* e que *«a LCPA não pode impedir a função para a qual as pessoas coletivas de Direito público e os respetivos órgãos foram pensados: prosseguir o interesse público nos termos constitucional e legalmente previstos. (...) [A estabilidade das finanças públicas] não é o único valor a ter em consideração, antes devendo ser ponderado e harmonizado com outros valores e princípios*



constitucionalmente relevantes, entre os quais estão as dimensões mais necessárias do Estado social e a promoção do bem-estar social».

Com o devido respeito, este Tribunal limita-se a cumprir e fazer cumprir a lei (LCPA) que, como já se salientou, não distingue as entidades do Serviço Nacional de Saúde das demais entidades e organismos públicos a ela sujeitos. Além disso, a referida lei não exceciona determinados tipos de aquisições face a outros, nomeadamente os relacionados com a aquisição de medicamentos ou dispositivos médicos. E finalmente, na ponderação de valores em presença, o artigo 13.º da LCPA (na redação da Lei n.º 22/2015, de 17 de março), vai mais longe ao referir expressamente que *«O disposto nos artigos 3.º a 9.º e 11.º da presente lei tem natureza imperativa, prevalecendo sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excecionais, que disponham em sentido contrário.»*

Em suma, a responsabilidade pela impossibilidade de aquisição de determinados bens ou serviços, por ausência de fundos disponíveis, não pode ser de todo assacada a este Tribunal, que se limita a fazer uma interpretação da lei coerente com a sua essência e razão de ser.

26. Ora, no caso *sub judice*, e como bem refere o acórdão recorrido, a Informação de controlo de fundos disponíveis, relativa ao mês de fevereiro de 2018, apresentada pelo CHVNGE, ilustrava um saldo negativo de fundos disponíveis no valor de (-) 12.096.394,71 €;
27. Da abundante e recente jurisprudência deste Tribunal decidindo casos análogos ao presente, e já citada no acórdão recorrido, resulta claro que a ausência de fundos disponíveis constitui motivo de recusa de visto aos respetivos contratos.
28. Com efeito, a inexistência de fundos disponíveis para suportar os encargos resultantes dos contratos em apreço viola o disposto nos artigos 5.º, n.ºs 1 e 3 da LCPA e 7.º, n.ºs 2 e 3 do DL-LCPA, violação que, nos termos dos artigos 5.º, n.º 3 da LCPA e 7.º, n.º 3 do DL-LCPA, é sancionada com a nulidade do compromisso e do respetivo contrato, constituindo ainda violação direta de normas financeiras.



29. De acordo com o estabelecido nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, quer a nulidade, quer a violação de normas financeiras, constituem fundamento de recusa de visto. Não assiste, pois, razão ao recorrente, inexistindo motivo para alterar a decisão recorrida.

III – DECISÃO

Pelos fundamentos indicados, acordam os juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 1.ª Secção, em negar provimento ao recurso, mantendo a recusa de visto aos contratos em questão.

São devidos emolumentos legais, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 16.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas.

Lisboa, 24 de setembro de 2018

Os Juízes Conselheiros,

(Fernando Oliveira Silva, relator)

(José Mouraz Lopes)

(Helena Ferreira Lopes)



Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta,
