

Secção: 1ª S/SS

Data: 12/11/2019

Processo: 3037/2019

Mantido pelo Acórdão 2/2020, proferido no

RELATOR: Alziro Antunes Cardoso

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

I – RELATÓRIO

1. O Hospital Professor Doutor Fernando Fonseca, E.P.E. (doravante HFF), submeteu a fiscalização prévia um contrato para aquisição do medicamento “RALTEGRAVIR, ORAL, 600 MG, COMP” celebrado, em 23.08.2019, com a empresa Merck Sharp & Dohme, Limitada, pelo preço contratual de 673.276,80€, acrescido de IVA à taxa em vigor, para vigorar até 31.12.2019 ou, se tal ocorrer primeiro, até à data em que o preço contratual for atingido.
2. Para melhor instrução do processo, foi solicitada ao HFF a prestação de esclarecimentos adicionais necessários à tomada de decisão por parte do Tribunal de Contas.

II. FUNDAMENTAÇÃO

– DE FACTO

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



- a) O HFF procedeu à celebração do contrato submetido a fiscalização prévia na sequência de ajuste direto, invocando a alínea e), subalínea iii), do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, por a entidade adjudicatária ser fornecedora exclusiva, enquanto única titular dos direitos de comercialização do medicamento a adquirir;
- b) A abertura do procedimento foi autorizada por deliberação do Conselho de Administração do HFF de 23.07.2019;
- c) E por deliberação de 07.08.2019 o Conselho de Administração do HFF autorizou a adjudicação à Merck Sharp & Dohme, Limitada, e aprovou a minuta do contrato;
- d) O HFF remeteu informação de controlo de fundos disponíveis, da qual consta que o compromisso respeitante à despesa assumida através do contrato celebrado com a Merck Sharp & Dohme, Limitada, no montante de 713.674,00€ (incluindo IVA), foi registado em 21.08.2019, e que antes de efetuado o registo do referido compromisso os fundos disponíveis eram negativos, no montante de (-) 6.947.342,00€, passando o HFF após o registo do referido compromisso a apresentar um saldo de fundos disponíveis negativos de (-) 7.661.016,00€;
- e) Foi ainda remetido pelo HFF mapa de fundos disponíveis submetido à DGO em 09.09.2019, relativo ao mês de agosto de 2019, no estado de gravado, mas não aprovado, o qual apresenta um saldo negativo de fundos disponíveis no montante de (-) 2.329.082,00€.
- f) Não juntou comprovativo do registo do compromisso no sistema informático de apoio à execução orçamental, tendo junto apenas um denominado “Pré-comprometimento de recursos” e não de comprometimento de recursos.



g) Solicitados esclarecimentos ao HFF, sobre o valor negativo do saldo de fundos disponíveis, veio dizer o seguinte:

«O saldo de fundos disponíveis apresenta um valor negativo de (-)2.329.082 euros, como consequência da dívida que transitou de 2018 e que foi paga em 2019. Até ao final do mês de julho, esse valor ascendia a 47.003.518 euros e foi considerado no montante de compromissos assumidos.»

– DE DIREITO

A) Da relevância da inexistência de fundos disponíveis:

4. Nos termos do 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, os organismos e entidades da Administração Pública estão sujeitos ao princípio da sustentabilidade financeira, 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»*.
5. 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.

¹ Mantida parcialmente 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 do Enquadramento Orçamental).



6. Tal normativo é ainda complementado com o disposto no artigo 45.º do mesmo diploma legal 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*».
7. Reforçando o princípio da sustentabilidade financeira, e com vista a um melhor controlo e disciplina orçamental veio, entretanto, a Lei n.º 8/2012², de 21 de fevereiro (Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso, doravante LPCA) e o Decreto-Lei n.º 127/2012³, de 21 de junho, que a regulamenta, a estabelecer as regras aplicáveis à assunção de compromissos por parte dos organismos e entidades públicas.
8. Visando assegurar que não são assumidos novos compromissos sem garantia de disponibilidades de tesouraria que lhes façam face, a LPCA veio estabelecer a regra de que, para além do requisito tradicional de inscrição orçamental, um compromisso de despesa só pode ser assumido se for demonstrada a existência de efetivos fundos disponíveis para o satisfazer.
9. Consideram-se «*Fundos disponíveis* as verbas disponíveis a muito curto prazo, que incluem, quando aplicável e desde que não tenham sido comprometidos ou gastos:
i) A dotação corrigida líquida de cativos, relativa aos três meses seguintes; ii) As transferências ou subsídios com origem no Orçamento do Estado, relativos aos três meses seguintes; iii) A receita efetiva própria que tenha sido cobrada ou recebida como adiantamento; iv) A previsão da receita efetiva própria a cobrar nos três meses seguintes; v) O produto de empréstimos contraídos nos termos da lei; vi) As transferências ainda não efetuadas decorrentes de programas e projetos do Quadro de Referência Estratégico Nacional (QREN) e de outros programas estruturais, cujas

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.



faturas se encontrem liquidadas e devidamente certificadas ou validadas; vii) Outros montantes autorizados nos termos do artigo 4.º da LCPA» (cf. artigos 3.º, alínea f), da LCPA e 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho).

10. Os titulares de cargos políticos, dirigentes, gestores e responsáveis pela contabilidade só podem assumir compromissos até ao montante dos fundos disponíveis (cf. artigo 5.º n.º 1 da LCPA e n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012).

11. E nos termos do n.º 3 do artigo 7.º do citado Decreto-Lei n.º. 127/2012 *«Sob pena da respetiva nulidade, e sem prejuízo das responsabilidades aplicáveis, bem como do disposto nos artigos 9.º e 10.º do presente diploma, nenhum compromisso pode ser assumido sem que tenham sido cumpridas as seguintes condições:*

a) Verificada a conformidade legal e a regularidade financeira da despesa, nos termos da lei;

b) Registado no sistema informático de apoio à execução orçamental;

c) Emitido um número de compromisso válido e sequencial que é refletido na ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente».

12. Estabelecendo o n.º 3 do artigo 5.º da LCPA que *"Os sistemas de contabilidade de suporte à execução orçamental emitem um número de compromisso válido e sequencial que é refletido na ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente, e sem o qual o contrato ou a obrigação subjacente em causa são, para todos os efeitos, nulos».*

13. Os compromissos *«(...) consideram-se assumidos quando é executada uma ação formal pela entidade, como sejam a emissão de ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente, ou a assinatura de um contrato, acordo ou protocolo, podendo também ter um carácter permanente e estar associados a pagamentos durante um período indeterminado de tempo, nomeadamente salários,*



rendas, eletricidade ou pagamentos de prestações diversas» (citada alínea a) do artigo 3.º da LCPA).

- 14.** Esclarecendo o n.º 1, do artigo 8.º, do citado Decreto-Lei n.º 127/2012 que «*A assunção de compromissos no âmbito dos contratos com duração limitada ao ano civil, independentemente da sua forma e natureza jurídica, deve ser efetuada pelo seu valor integral aquando da outorga do respetivo contrato, emissão da ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente*».
- 15.** Nos termos do seu artigo 2.º n.º 1, a LCPA é aplicável a todas as entidades públicas do Serviço Nacional de Saúde.
- 16.** E cabe à entidade fiscalizada 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 – relevando no presente caso o seu artigo 9.º e o Anexo I).
- 17.** Porém, conforme se extrai da factualidade descrita, o HFF não demonstrou a existência de fundos disponíveis para suportar o compromisso assumido, em conformidade com as normas mencionadas.
- 18.** Pelo contrário, juntou informação de controlo e mapa de fundos disponíveis que evidenciam a inexistência de fundos disponíveis para suportar o compromisso relativo à despesa assumida com a outorga do contrato submetido a fiscalização prévia e, na resposta ao pedido de esclarecimentos, veio confirmar que o saldo de fundos disponíveis apresenta um valor negativo, resultante “da dívida que transitou de 2018”.
- 19.** E como este Tribunal tem repetidamente afirmado (veja-se, a título de exemplo, o Acórdão n.º 19/2018 – 1.ª S/PL, de 24.09.2018, disponível em



<https://www.tcontas.pt>), «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». Entendendo-se, assim 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».

B) Das consequências decorrentes da inexistência de fundos disponíveis:

- 20.** Conforme jurisprudência uniforme deste Tribunal, a falta de fundos disponíveis para suportar as despesas com o contrato em causa gera a nulidade do compromisso e do contrato (não sanável em sede de fiscalização prévia), nos termos dos citados 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, normas imperativas e que revestem natureza financeira.
- 21.** E nos termos das alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, tanto a nulidade como a violação direta de normas financeiras constituem fundamentos absolutos de recusa de visto, que não permitem a sua concessão (ainda que acompanhada de



eventuais recomendações) — cf. artigo 44.º, n.º 3, alíneas a) e b), e n.º 4 (este a contrario *sensu*), da LOPTC.

III – DECISÃO

Pelos fundamentos supra indicados, acordam os juízes do Tribunal de Contas, em subsecção da 1.ª Secção, em recusar o visto ao contrato identificado no §1. deste acórdão.

São devidos emolumentos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei n.º 3-B/2000, de 4 de abril).

Lisboa, 12 de novembro de 2019

Os Juízes Conselheiros,

(Alziro Antunes Cardoso, Relator)

(Paulo Dá Mesquita)

(Fernando Oliveira Silva)

Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta,
