

Secção: 1ª S/SS

Data: 03/03/2020

Processo: 3751/2019

RELATOR: Conselheiro Fernando Oliveira Silva

TRANSITADO EM JULGADO EM 15/06/2020

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

I – RELATÓRIO

1. O Centro Hospitalar Universitário Lisboa Norte, E.P.E (doravante CHULN), submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas um contrato de “aquisição de Factor VIII Recombinante (Octocog Alfa 3.ª Geração)”, celebrado com a empresa Shire Pharmaceuticals Portugal, Ld.ª, em 06.11.2019, pelo preço contratual máximo de 750.118,56€ (acrescido de IVA à taxa legal de 6%), acompanhado de um acordo modificativo celebrado em 19.12.2019.
2. Para melhor instrução do processo, foi o contrato objeto de devolução ao CHULN para apresentação de documentos e 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) A presente aquisição foi autorizada por deliberação de 26.09.2019, do Conselho de Administração do CHULN, da qual consta a respetiva fundamentação, nomeadamente a urgência na aquisição do medicamento DCI Factor VIII recombinante (Octocog Alfa 3.ª Geração), *“designadamente para os doentes que já se encontram em tratamento, o qual não pode ser interrompido ou suspenso, estando neste momento numa situação de iminente rutura a que importa urgentemente obstar, pelas consequências para a vida humana que tal implicaria”*;
- b) O medicamento em causa tem como indicações terapêuticas *“o tratamento e profilaxia da hemorragia em doentes com hemofilia A (deficiência congénita de factor VIII)”*;
- c) O procedimento de aquisição utilizado foi, pelo que antecede, o ajuste direto com base na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), ou seja, *“motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante”*;
- d) A empresa Shire Pharmaceuticals Portugal, Ld.ª é distribuidor exclusivo deste medicamento em Portugal, conforme autorização n.º A021/12/H/005/2018, emitida e, 05.02.2018, pelo INFARMED;
- e) O encargo máximo da aquisição é de 750.118,56€ (acrescido de IVA a 6%), totalizando 795.125,67€;
- f) A adjudicação foi efetuada por deliberação do Conselho de Administração do CHULN, datada de 10.10.2019;
- g) O contrato foi celebrado em 06.11.2019, para vigorar por 30 dias após a assinatura, sendo automaticamente prorrogável por dois períodos de 30 dias;
- h) Em 19.12.2019, foi celebrado um acordo modificativo ao contrato, através do qual se procede à alteração do prazo contratual, no sentido de apenas ser



admissível uma prorrogação por um período de 30 dias, o qual não poderá ultrapassar a data de 31.12.2019;

- i) No mencionado contrato consta ainda que foi emitido o compromisso n.º 4600021743, pelo valor de 794.675,61€;
- j) O processo submetido a fiscalização prévia integra uma informação de controlo de fundos disponíveis (DOC. A), com referência à data de 08.10.2019, respeitante ao citado compromisso n.º 4600021743, na qual se evidenciam fundos disponíveis positivos de 173.472.104,15€, após compromisso da referida despesa, conforme ilustrado no quadro seguinte:

SHIRE PHARMACEUTICALS PORTUGAL, LDA.

INFORMAÇÃO DE CONTROLO DE FUNDOS DISPONÍVEIS
(Nos termos e para os efeitos do art.º 5.º da Lei n.8/2012, de 21/02, e do artigo 7.º do Decreto -Lei n.º 127/2012, de 21/06)

Designação da Entidade: Centro Hospitalar Lisboa Norte, E.P.E.		Mês: outubro 2019
Orçamento para o ano de 2019		
1	Fundos Disponíveis a outubro (b)	457 576 724,00 €
2	Compromisso assumidos (c)	283 309 944,24 €
3=1-2	Saldo de Fundos Disponíveis	174 266 779,76 €
4	Compromisso n.º 4600021743 relativo à despesa em análise (d)	794 675,61 €
5=3-4	Saldo Residual	173 472 104,15 €
Data do registo informático do compromisso referido em 4: 08.10.2019		

PROCESSO: 191G003695

- k) Do referido processo consta igualmente uma declaração de conformidade (DOC. B), emitida pela Direção-Geral do Orçamento (DGO), em 17.12.2019, que ilustra um saldo negativo em fundos disponíveis de -67.091.055,00€, conforme quadro seguinte:



Ano: 2019
Mês: Outubro
Estado: Aprovado e Registado
Programa: 013 - SAUDE
Universo: SFA e EPR
Unidade Monetária: Euro
Data de emissão do Relatório: 17-12-2019 12:08

REL-02 Declaração de Conformidade por Serviço nos termos do nº5, art. 7, DL.
127/2012, alterado e republicado pelo DL 99/2015

Serviço (Código)	Desig. Abreviada	Dotação Corrigida Expurgada de Cativos **	Fundos Disponíveis (FD)*	Compromissos Assumidos (COM) **	Pagamentos Efetuados **	Variação		Compromissos Assumidos por Pagar
						Dotação	FD	
		(1)	(2)	(3)	(4)	(5)=(1)-(3)	(6)=(2)-(3)	(7)=(3)-(4)
6522	CHLN,EPE	501 071 409	457 576 724	524 667 779	379 631 332	-23 596 370	-67 091 055	145 036 447
Total		501 071 409	457 576 724	524 667 779	379 631 332	-23 596 370	-67 091 055	145 036 447

* Valores validados pela entidade coordenadora (ACSS)

** Valores reportados pela entidade, nos termos do artigo 121º do Decreto-Lei n.º 84/2019, de 28 de junho

[Valores Acumulados]

Exclui extra-orçamentais.

Fundos disponíveis acumulados até ao final do período de reporte (ex: mês de reporte = março; fim de período de reporte = maio).

Compromissos líquidos assumidos acumulados até ao final do mês de reporte.

Relatório inclui SFA e EPR e exclui SI.

SANDRA
MARIA DIAS
MARTINS

Declaração elaborada em 17/12/2019 às 12:08
Data de emissão: 17/12/2019
Mês: Outubro
Estado: Aprovado e Registado
Programa: 013 - SAUDE
Universo: SFA e EPR
Unidade Monetária: Euro
Data de emissão do Relatório: 17-12-2019 12:08

- l) A divergência quanto ao saldo de fundos disponíveis, constante da informação de controlo de fundos disponíveis e da declaração de conformidade da DGO, resulta do montante de compromissos assumidos considerado num e no outro documento, ou seja, 283.309.944,24€ (no DOC. A) e 524.667.779,00€ (no DOC. B);
- m) O contrato foi submetido a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, em 20.11.2019, tendo sido devolvido ao CHULN, já na fase jurisdicional do processo de fiscalização prévia, em 29.01.2020, para prestação dos seguintes esclarecimentos considerados necessários à instrução do respetivo processo de fiscalização:

Questão 1: «*Esclareça como considera legalmente admissível a existência de um valor negativo do saldo dos fundos disponíveis, conforme consta da declaração de conformidade prevista na alínea a) do n.º 5 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho, extraída do suporte informático da Direção-Geral do Orçamento.*».



Resposta CHULN: «Tendo sido devolvido o contrato referente ao processo em epígrafe, a fim de este Centro Hospitalar se pronunciar sobre a falta de fundos disponíveis, cumpre evidenciar que esta instituição hospitalar se encontra numa situação financeira crítica, decorrente de um crónico subfinanciamento, tendo em 2019 a instituição efetuado varias instâncias junto à tutela nos dias 30 Julho, 5 e 20 de Setembro e 24 de Outubro de 2019, o que justifica a circunstância evidenciada no pedido de esclarecimento desse douto Tribunal. Não obstante, requer-se superiormente a esse douto Tribunal que a situação ora descrita seja relevada atendendo à criticidade dos medicamentos a adquirir, determinantes para assegurar a prestação de cuidados de saúde aos cidadãos.»

Questão 2: «Esclareça a divergência no montante de compromissos assumidos constante da declaração de conformidade da DGO e na informação de controlo de fundos disponíveis, tendo em consideração a definição de “compromisso” estabelecida no artigo 3.º da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro».

Resposta CHULN: «O valor constante da linha 2 da “Informação de Controlo de Fundos Disponíveis” é apenas o montante de compromissos efetuados perante o exterior, ou seja, notas de encomendas efetivamente enviadas para os fornecedores. Tal constitui, na nossa interpretação, o valor da despesa incorrida perante Terceiros».

– DE DIREITO

4. A única questão jurídica relevante no presente caso relaciona-se com a inexistência de fundos financeiros disponíveis, por parte do CHULN, para poder assumir o compromisso referente à despesa decorrente do contrato submetido a fiscalização prévia.



5. 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 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»*.
6. 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.
7. 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»*.
8. Complementarmente, na senda do referido princípio da sustentabilidade financeira 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.

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).

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.



- 9.** Nos termos do artigo 3.º, alínea a), da LCPA, “compromissos” são obrigações de efetuar pagamentos a terceiros em contrapartida do fornecimento de bens e serviços. E estes 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»*.
- 10.** 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 CHULN, estão igualmente sujeitas ao referido regime, o qual 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).
- 11.** 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.
- 12.** 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;

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.

13. Dispõe o artigo 5.º, n.º 3 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».*

14. Por outro lado, compete à entidade fiscalizada o ónus de alegar e provar o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção de visto, conforme decorre do disposto no artigo 81.º, n.º 1, da LOPTC e das Instruções aprovadas pela Resolução n.º 14/2011 do Tribunal de Contas (publicadas no DR, II.ª Série, n.º 156, de 16.08.2011), destacando-se, no que se refere à informação relativa à cobertura orçamental da despesa, o respetivo artigo 9.º.

15. Em consequência, deveria o CHULN ter comprovado junto deste Tribunal de Contas a existência de fundos disponíveis suficientes para fazer face ao encargo gerado pelo contrato em apreço: 795.125,67€.

16. Questionado sobre o assunto – e tal como consta da matéria de facto – o CHULN apresentou uma informação de controlo de fundos disponíveis, com referência à data de 08.10.2019, respeitante ao compromisso n.º 4600021743, na qual se evidenciam fundos disponíveis positivos de 173.472.104,15€, após compromisso da referida despesa.



- 17.** Porém, tal informação é incongruente com a expressa na declaração de conformidade, emitida pela Direção-Geral do Orçamento (DGO), em 17.12.2019, que ilustra um saldo negativo em fundos disponíveis de -67.091.055,00€.
- 18.** A divergência patenteada nestes dois documentos resulta do montante de compromissos assumidos num e noutro. A saber: 283.309.944,24€, na Informação de Controlo de Fundos Disponíveis, e 524.667.779,00€, na Declaração de Conformidade da DGO.
- 19.** Questionado sobre esta divergência, explicitou o CHULN que *«O valor constante da linha 2 da “Informação de Controlo de Fundos Disponíveis” é apenas o montante de compromissos efetuados perante o exterior, ou seja, notas de encomendas efetivamente enviadas para os fornecedores. Tal constitui, na nossa interpretação, o valor da despesa incorrida perante Terceiros»*.
- 20.** Ora, não é esse o sentido de “Compromissos” constante do artigo 3.º da LCPA, uma vez que devem entender-se como tais quaisquer obrigações de efetuar pagamentos a terceiros em contrapartida do fornecimento de bens e serviços, resultantes da assinatura de contratos ou da mera emissão de ordens de compra ou notas de encomenda e não apenas aqueles que resultam da emissão de notas de encomenda efetivamente enviadas para o exterior.
- 21.** Faz, assim, o CHULN uma interpretação redutora do citado artigo 3.º da LCPA, em violação do disposto no artigo 9.º, n.º 2 do Código Civil: *«Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso»*.
- 22.** Donde resulta, *a contrario*, que a informação correta será a constante da declaração de conformidade da DGO, que apresenta compromissos, por parte do CHULN, de 524.667.779,00€, e um saldo negativo de fundos disponíveis de -67.091.055,00€.
- 23.** Quanto à invocada relevação da ilegalidade, por parte do CHULN, *«atendendo à criticidade dos medicamentos a adquirir, determinantes para assegurar a prestação*



de cuidados de saúde aos cidadãos», como já se afirmou em inúmeros acórdãos, o Tribunal de Contas não é indiferente aos constrangimentos financeiros com que se debatem as instituições do SNS, e que dificultam o cumprimento da sua missão, razão pela qual se transcreve o seguinte excerto, constante do Acórdão n.º 19/2019, da 1.ª S/SS, de 18.06.2019:

«Por outro lado, tal como já se afirmou abundantemente em anteriores arestos deste Tribunal, de que se cita como exemplo o Acórdão n.º 6/2018 – 1ªS/PL, de 17.04.2018, sem pôr em causa o supremo interesse público invocado (...), de ordem constitucional, como é “o direito à proteção da saúde”, que, no caso concreto, colide com a obrigatoriedade de cumprir normas legais de natureza estritamente financeira previstas na LCPA, a verdade é que tal lei se impõe indistintamente aos serviços e organismos públicos – incluindo os do SNS - sem valorar, sequer, de modo distinto, a natureza das despesas em causa em função da sua premência ou importância para assegurar o referido direito. Antes, pelo contrário, a referida LCPA apresenta-se como uma lei prevalecente sobre as demais, resultando do seu artigo 13.º que as normas da referida Lei têm natureza imperativa, «prevalecendo sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excecionais, que disponham em sentido contrário. (...) este Tribunal limita-se, assim, a cumprir e fazer cumprir a lei (no caso, a LCPA) que, como já se salientou, não distingue as entidades do SNS das demais entidades e organismos públicos a ela sujeitos, nem exceciona determinados tipos de aquisições face a outros, nomeadamente os relacionados com a aquisição de refeições, medicamentos ou dispositivos médicos. A responsabilidade pela impossibilidade de aquisição de determinados bens ou serviços, por ausência de fundos disponíveis, não pode, pois, ser atribuída a este Tribunal, que se limita a fazer uma interpretação da lei coerente com a sua essência e razão de ser.

Não se ignora que estamos neste caso - como em muitos outros idênticos já decididos por este Tribunal, todos relacionados com o normal funcionamento das instituições do SNS - perante um verdadeiro problema sistémico a carecer de resolução urgente por parte do legislador. O carácter sistémico apontado é bem visível na vasta jurisprudência produzida pelo Tribunal de Contas durante os anos de 2017 e 2018, em que foi recusado o visto a diversos contratos de entidades do SNS por ausência de



fundos financeiros disponíveis. A saber: Acórdãos n.ºs 8/2017 (de 11.JUL), 10/2017 (de 17.JUL), 11/2017 (de 17.JUL), 15/2017 (de 24.NOV), 17/2017 (de 30.NOV), 18/2017 (de 30.NOV), 20/2017 (de 21.DEZ), 21/2017 (de 21.DEZ), 3/2018 (de 16.JAN), 12/2018 (de 6.MAR), 13/2018 (de 13.MAR), 14/2018 (de 20.MAR), 16/2018 (de 3.ABR), 17/2018 (de 3.ABR), 18/2018 (de 24.ABR), 19/2018 (de 2.MAI), 20/2018 (de 2.MAI), 21/2018 (de 2.MAI), 23/2018 (de 8.MAI), 24/2018 (de 15.MAI), 25/2018 (de 15.MAI), 27/2018 (de 5.JUN), 28/2018 (de 12.JUN), 30/2018 (de 26.JUN), 31/2018 (de 10.JUL), 32/2018 (de 8.AGO), 34/2018 (de 18.SET), 35/2018 (de 18.SET) e 40/2018 (de 7.DEZ), todos acessíveis in www.tcontas.pt.»

- 24.** Em suma, estamos no caso *sub judice* perante a ausência de fundos disponíveis para suportar as despesas com o contrato em apreço, a qual é geradora de nulidade do compromisso e do respetivo contrato, nos termos dos 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.
- 25.** 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 de recusa de visto.

III – DECISÃO

Pelos fundamentos supra indicados, acordam os juízes do Tribunal de Contas, em subsecção da 1.ª Secção, em decidir recusar o visto ao contrato e respetiva adenda modificativa identificados 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, 3 de março de 2020

Os Juízes Conselheiros,

(Fernando Oliveira Silva, Relator)

(Alzira Antunes Cardoso)

(Paulo Dá Mesquita)