



Tribunal de Contas

Não transitado em julgado

ACÓRDÃO N.º 15/2017-24.NOV-1ª S/SS

Processo n.º 796/2017

Relator: Conselheiro Paulo Dá Mesquita

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

I. RELATÓRIO

1 O Centro Hospitalar de São João, EPE (CHSJ) remeteu ao Tribunal de Contas (TdC), para efeitos de fiscalização prévia, o contrato n.º 61/2017 de aquisição de serviços, celebrado em 1-3-2017 entre essa entidade e a GAER – Instituto Médico de Radiologia, SA (GAER), pelo valor global de € 460.200,00, o qual, depois de recebido no Departamento de Controlo Prévio e Concomitante (DECOP) do TdC (em 9-3-2017), foi objeto de devoluções (quatro) para informação complementar.

II. FUNDAMENTAÇÃO

FACTOS PROVADOS

2 Com relevo para a decisão de fiscalização prévia consideram-se provados os seguintes factos:

2.1 O contrato celebrado entre o CHSJ e a GAER em 1-3-2017:

- a) Tem por objeto «a aquisição de serviços de Imagiologia Médica – Realização de Ressonâncias Magnéticas» (artigo 1.º do contrato);
- b) «Entra em vigor após o visto prévio do TdC e é válido até 31-12-2017» (artigo 2.º do contrato);



Tribunal de Contas

- c) Apresenta «o encargo global de €460.200,00 [...] correspondendo a 7.800 exames ao preço unitário de € 79,00» (artigo 3.º, n.º 1, do contrato).
- d) No texto processado em computador e impresso, o n.º 3 do artigo 3.º do contrato tem o seguinte teor: «Para fazer face à despesa com a aquisição do objeto de execução do presente contrato, foi emitido o n.º ____».
- e) No texto processado em computador da cláusula transcrita na alínea anterior não constava o número do compromisso, mas apenas um espaço em branco, no qual foi posteriormente manuscrito a esferográfica o número «278».
- f) No n.º 4 do artigo 3.º do contrato consta o seguinte: «A informação de compromisso é efetuada nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho, uma vez que o contrato tem a sua execução dependente de consumos que, sendo estimáveis, não são constantes, dependendo do fluxo de doentes em cada momento, pelo que a assunção do compromisso far-se-á de acordo com as necessidades assistenciais do 1º Outorgante e pelo montante efetivamente a pagar no período de determinação dos fundos disponíveis, ou seja, três meses.»
- g) O n.º 5 do mesmo artigo do contrato tem o seguinte teor: «No momento da emissão das notas de encomenda é efetuada a aposição do número de compromisso».
- h) O texto do contrato foi processado em computador e imprimido em cinco folhas (apenas numa face de cada folha), sendo a última assinada em representação do primeiro outorgante (CHSJ), pelo respetivo presidente do Conselho de Administração e o vogal executivo Renato Garrido Matos, e por dois representantes do segundo outorgante (GAER), tendo as quatro folhas do contrato sido apenas rubricadas pelo vogal executivo do CHSJ.



Tribunal de Contas

- 2.2 O contrato foi outorgado na sequência de deliberação do Conselho de Administração do CHSJ de 22-12-2016 (fls. 61), tendo sido enquadrado pelo CHSJ no regime da contratação excluída da parte II do Código dos Contratos Públicos (CCP), ao abrigo da alínea *f*) do n.º 4 do artigo 5.º desse diploma.
- 2.3 A aquisição dos referidos serviços de *imagiologia médica* já tinha sido objeto de contrato entre as mesmas partes para o período entre outubro e dezembro de 2015, no valor de €115.050,00, em que se previa a possibilidade de renovação por 2 anos — esse contrato não foi submetido a visto prévio do Tribunal de Contas.
- 2.4 Em 2016 tinha sido celebrado outro contrato entre os mesmos sujeitos e para os mesmos serviços que vigorou entre abril e dezembro desse ano 2016 pelo valor € 345.150,00 — o qual também não foi submetido a visto prévio do Tribunal de Contas.
- 2.5 O CHSJ remeteu ao DECOP do TdC declaração de suficiência orçamental pelo montante de €460.200,00, datada de 03/03/2017 e subscrita pelo Presidente e vogal executivo do Conselho de Administração.
- 2.6 Posteriormente, na sequência de devolução, o CHJSP juntou os seguintes documentos:
- a) Informação de controlo de fundos disponíveis relativos ao compromisso n.º 278, cujo registo informático terá ocorrido segundo essa informação a 15 de fevereiro de 2017, que tem registado um compromisso com o valor de €115.050,00, e com um saldo positivo de fundos disponíveis de €35.866.561,29, subscrita pela Diretora dos Serviços Financeiros do CHJSP;
 - b) Mapa de fundos disponíveis da DGO do mês de fevereiro de 2017 e que apresenta saldo positivo de fundos disponíveis no valor de €71.149.596,00.



Tribunal de Contas

- 2.7 Não foi remetida pelo CHJSP informação de compromisso n.º 278 datada, numerada e assinada.
- 2.8 Numa terceira comunicação de 18-7-2017 (fls. 103), o CHSJ remeteu:
- a) Uma adenda ao contrato celebrada em 17 de julho de 2017 que introduz um novo número de compromisso (n.º 1320, diferente do que tinha sido inicialmente transmitido, com o n.º 278).
 - b) Nova informação de controlo dos fundos disponíveis relativa ao compromisso n.º 1320, cujo registo informático ocorreu a 30 de junho de 2017, que tem registado um compromisso com o valor de €460.200,00 (valor total do contrato), mas que apresenta fundos disponíveis negativos de - € 34.188.158,07, subscrita pela Diretora dos Serviços Financeiros do CHSJ.
 - c) Mapa de fundos disponíveis da DGO do mês de junho e que apresenta saldo positivo de fundos disponíveis no valor de € 12.378.360,00.
- 2.9 Então (comunicação de 18-7-2017), apesar de solicitado pelo TdC, não foi remetida a informação de compromisso n.º 1320 datada, numerada e assinada.
- 2.10 Segundo os documentos remetidos pelo CHSJP (aquando da submissão do contrato a visto e após a primeira devolução do DECOP, cf. *supra* §§ 2.5 e 2.6), em março de 2017:
- a) Os fundos disponíveis da entidade eram positivos, no valor de €12.452.907,81
 - b) Já estavam assumidos compromissos de €46.180.865,88.
- 2.11 Em 30 de junho de 2017, no momento de registo do compromisso n.º 1320 relativo ao total da despesa em causa (€460.200,00), de acordo com a documentação remetida pela entidade fiscalizada:
- a) O saldo de fundos disponíveis era negativo no valor de € - (menos) 33.727.958,07;



Tribunal de Contas

b) Após aquele registo, o montante de fundos disponíveis era de € - (menos) 34.188.158,07.

2.12 Tendo, o CHSJ sido confrontado com a jurisprudência do acórdão do TdC n.º 8/2017-11.JUL-1ªS/SS (fls. 105) , alegou que num primeiro momento optou por emitir documentos financeiros apenas pelo período de 3 meses e que posteriormente, quando intentou «a assunção do compromisso pelo valor integral da despesa», «os fundos disponíveis não se mostraram disponíveis para a assunção da totalidade da despesa suportada pelo contrato, em virtude da emissão de compromissos anteriores, o que deu origem a fundos disponíveis negativos» (fls. 107).

2.13 Tendo havido nova devolução para que fossem remetidos documentos financeiros, nomeadamente, «o documento referente ao compromisso n.º 278, bem como, o comprovativo do registo do mesmo compromisso no sistema informático, com o extrato de conta corrente do registo do compromisso, onde se evidencie o saldo de fundos disponíveis antes e após o registo do referido compromisso n.º 278» e «a Informação de compromisso n.º 1320 referida na adenda em apreço, bem como informação sobre a justificação para o respetivo montante, tendo em consideração o anterior registo do compromisso n.º 278.», o CHSJ:

a) Informou que o compromisso n.º 278 foi anulado.

b) Não remeteu a informação de compromisso n.º 1320 referida na adenda em apreço, mas apenas a informação de controlo de fundos disponíveis relativa a esse compromisso (a qual já tinha sido anteriormente transmitida ao processo).

MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO



Tribunal de Contas

3 O julgamento sobre a matéria de facto baseou-se na prova documental fornecida pela entidade fiscalizada e nas respetivas omissões apesar das interpelações (*supra* §§ 1 e 2), impondo-se destacar que:

3.1 A entidade fiscalizada tem o ónus de alegar e provar o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do visto, atento o disposto no artigo 81.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) aprovada pela Lei 98/97, de 26-8¹, e as instruções constantes da Resolução n.º 14/2011 do Tribunal de Contas², aprovada ao abrigo do artigo 77.º, n.º 1, alínea *b*), da LOPTC e os respetivos encargos instrutórios decorrentes do conteúdo das devoluções determinadas pelo DECOP e pelo TdC, com suporte no disposto no artigo 81.º, n.º 1, da LOPTC e no artigo 14.º, n.º 2, do Regulamento da 1.ª Secção do Tribunal de Contas (RPS) aprovado pela Resolução n.º 5/98–1.ª S³ (com eficácia processual *ex vi* artigo 80.º da LOPTC).

3.2 Os deveres da entidade fiscalizada, poderes de cognição e deveres de gestão processual do tribunal, princípios da cooperação, boa-fé processual e critérios que se devem observar em casos de dúvida são, ainda, conformados pelo disposto nas normas dos artigos 5.º a 8.º, 414.º, 417.º, n.º 2, do Código de Processo Civil (*ex vi* artigo 80.º da LOPTC) — complexo normativo interpretado à luz da natureza do presente processo jurisdicional, que não prevê produção oficiosa de meios de prova, não compreende qualquer auditoria ou investigação direta do tribunal sobre ficheiros e arquivos (em suporte digital e papel) existentes nos serviços daquela entidade, sendo as

¹ Revista pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31-12; 1/2001, de 4-1; 55-B/2004, de 30-12; 48/2006, de 29-8; 35/2007, de 13-8; 3-B/2010, de 28-4; 61/2011, de 7-12; 2/2012, de 6-1; 20/2015, de 9-3, e 42/2016, de 28-12.

² Publicada no *Diário da República, II Série*, de 16-8-2011.

³ Publicada no *Diário da República, II Série*, de 13-3-1998.



Tribunal de Contas

inferências judiciais confinadas teleologicamente pela arquitetura procedimental e substantiva da fiscalização prévia.

ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 4 A principal questão jurídica suscitada no presente caso reporta-se às estatuições e força imperativa da norma do artigo 5.º da lei dos compromissos e dos pagamentos em atraso das entidades públicas (LCPA) aprovada pela Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro⁴, em articulação com o regime de fiscalização prévia dos contratos pelo TdC, em particular os fundamentos para recusa de visto previstos no artigo 44.º, n.º 3, alíneas *a)* e *b)*, da LOPTC.
- 5 O contrato objeto de fiscalização prévia, de acordo com o respetivo clausulado, apenas *vigoraria* depois do visto do TdC e verificada essa condição o respetivo termo final de vigência seria 31-12-2017 (cf. *supra* § 2.1), pelo que, não se aplica nesta sede o disposto nos números 1 a 3 do artigo 45.º da LOPTC — normas que têm de ser articuladas com o disposto nos números 1 e 2 do artigo 9.º da LCPA sobre a proibição de pagamentos e responsabilidade do cocontratante.
- 6 Impõe-se, ainda, referir que, segundo a informação prestada pela entidade fiscalizada, tendo o contrato objeto de apreciação nos presentes autos sido autorizado (em 22-12-2016, cf. *supra* § 2.2) para assegurar uma necessidade derivada do término (em 31-12-2016, cf. *supra* §§ 2.3 e 2.4) de um contrato anterior com o mesmo objeto, não existe qualquer dado sobre como foi assegurada a prestação dos serviços em causa desde então (cf. *supra* §§ 2.1, 2.3, 2.4 e 5) — problemática que, contudo, não será apreciada nesta sede, por força dos fins da fiscalização prévia pelo TdC de contratos e pelos cânones metodológicos e processuais conformadores deste controlo (artigos 5.º, n.º 1, alínea *c)*, 44.º, 46.º, 81.º, 82.º e 84.º da LOPTC).

⁴ Revista pelas Leis n.ºs 20/2012, de 14-5; 64/2012, de 20/12; 66-B/2012, de 31-12, e 22/2015, de 17-3.



Tribunal de Contas

7 A interpretação das regras financeiras centrais no enquadramento jurídico do presente caso é conformada por duas categorias conceptuais com direta regulação legal:

7.1 *Compromissos* para efeitos da LCPA que são as «obrigações de efetuar pagamentos a terceiros em contrapartida do fornecimento de bens e serviços ou da satisfação de outras condições» (artigo 3.º, alínea *a*), da LCPA).

7.2 *Fundos disponíveis* para efeitos da LCPA constituídos «pelas verbas disponíveis a muito curto prazo, que incluem, quando aplicável e desde que não tenham sido comprometidos ou gastos: a) a dotação corrigida líquida de cativos, relativa aos três meses seguintes; b) as transferências ou subsídios com origem no Orçamento do Estado, relativos aos três meses seguintes; c) a receita efetiva própria que tenha sido cobrada ou recebida como adiantamento; d) a previsão da receita efetiva própria a cobrar nos três meses seguintes; e) o produto de empréstimos contraídos nos termos da lei; f) As transferências ainda não efetuadas decorrentes de programas e projetos do Quadro de Referência Estratégico Nacional (QREN) e de outros programas estruturais, cujas faturas se encontrem liquidadas e devidamente certificadas ou validadas; g) outros montantes autorizados nos termos do artigo 4.º da LCPA» (artigos 3.º, alínea *f*), da LCPA e 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho⁵).

8 Quanto à articulação entre assunção de compromissos e fundos disponíveis, o artigo 5.º, n.º 1, da LCPA é taxativo ao determinar que «os titulares de cargos políticos, dirigentes, gestores e responsáveis pela contabilidade não podem assumir compromissos que excedam os fundos disponíveis».

9 Por outro lado, em matéria de assunção de compromissos encontra-se estabelecido que:

⁵ Revisto pelas Leis n.º 64/2012, de 20-12, e n.º 66-B/2012, de 31-12, e pelo Decreto-Lei n.º 99/2015, de 2-6.



Tribunal de Contas

- 9.1 Sob pena da respetiva nulidade, «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» (artigo 7.º, n.º 3, Decreto-Lei n.º 127/2012).
- 9.2 No âmbito dos contratos com duração limitada ao ano civil, a assunção deve ser «efetuada pelo seu valor integral aquando da outorga do respetivo contrato, emissão da ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente» (artigo 8.º, n.º 1, Decreto-Lei n.º 127/2012).
- 10 As normas analisadas sobre assunção de compromissos e fundos disponíveis decorrem de um programa legislativo sobre controlo da despesa pública e transparência orçamental determinado historicamente pela solicitação, pelo XVIII Governo Constitucional, ainda no quadro da XI Legislatura, da concessão de assistência financeira da União Europeia a Portugal, de acordo com programa de auxílio financeiro a Portugal estabelecido em «Memorando de Entendimento Sobre as Condicionalidades de Política Económica», acordado, em maio de 2011, entre a República Portuguesa e o Banco Central Europeu, a União Europeia e o Fundo Monetário Internacional, o qual, embora estabelecido durante a XI Legislatura, veio a ser sobretudo executado no âmbito da XII Legislatura, iniciada em 20 de junho de 2011, tendo o mesmo sido concluído ainda durante essa legislatura, em 30 de junho de 2014.
- 11 Como se destacou no preâmbulo da Proposta de Lei n.º 40/XII que esteve na base da LCPA este compreende um modelo dirigido à eficácia do controlo da despesa o qual obriga a que o mesmo fosse «antecipado para o momento da assunção do compromisso, momento a partir do qual a despesa é incorrida, não havendo



Tribunal de Contas

alternativa que não seja o pagamento», pretendendo-se obstar «à acumulação de pagamentos em atraso» através de «um novo modelo legislativo que permita inverter a tendência de acumulação de dívida» de acordo com o «princípio fundamental» «de que a execução orçamental não pode conduzir à acumulação de pagamentos em atraso».

- 12 Os termos em que as informações relativas à cobertura orçamental da despesa devem ser prestadas pelas entidades fiscalizadas constam do artigo 9.º da Resolução n.º 14/2011 do TdC (*supra* § 3.1).
- 13 Em face da matéria de facto provada, conclui-se que a despesa gerada pelo contrato (no montante de €460.200,00) nunca veio a ser objeto de um compromisso pela totalidade do respetivo valor com fundos disponíveis positivos para esse efeito (cf. *supra* §§ 2.6 a 2.9, 2.11, 2.13.b).
- 14 Acresce que não foi apresentada prova documental da existência de compromisso válido, nem de que a totalidade da despesa é assegurada por fundos disponíveis positivos, juízo probatório formulado depois de o tribunal ter proporcionado várias oportunidades à entidade fiscalizada para fazer a prova que lhe incumbia (cf. *supra* §§ 1, 2.7, 2.12, 2.13, 3.1 e 3.2).
- 15 Embora a entidade fiscalizada em março de 2017 tivesse fundos disponíveis para assegurar as obrigações financeiras derivadas do contrato e, por maioria de razão, da parcela que teria sido objeto de um compromisso com o n.º 278 (cf. *supra* §§ 2.6 e 2.10), para efeitos do visto do contrato essa circunstância não pode ser relevada pelo tribunal, pois o compromisso n.º 278 nunca foi apresentado (cf. *supra* § 2.7) e, entretanto, terá sido anulado (cf. *supra* § 2.13.a), o que obsta a que o mesmo possa ter qualquer valor jurídico para efeitos do visto prévio.
- 16 Desta forma constata-se a violação de dois complexos normativos de natureza financeira constituídos pelas disposições conjugadas:



Tribunal de Contas

- 16.1 Dos artigos 5.º, n.º 1, da LCPA e 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 127/2012 que proíbem a assunção de compromissos que ultrapassem os fundos disponíveis;
- 16.2 Do artigo 5.º, n.º 3, da LCPA e dos artigos 7.º, n.º 3, e 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 127/2012 sobre os imperativos em matéria de assunção de compromissos e a consequência obrigacional do incumprimento: a nulidade do contrato.
- 17 O TdC tem vasta jurisprudência sobre as implicações da violação das regras em matéria de compromissos na recusa de visto prévio, podendo referir-se, nomeadamente, os recentes acórdãos n.º 8/2017-11.JUL-1ªS/SS, n.º 10/2017-17.JUL-1ªS/SS e n.º 11/2017– 17.JUL-1ªS/SS⁶ em que se destacaram duas pautas centrais que se voltam a reiterar:
- 17.1 As normas dos artigos 3.º, 5.º e 11.º da LCPA têm, nos termos do artigo 13.º do mesmo diploma, «natureza imperativa, prevalecendo sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excecionais que disponham em sentido contrário».
- 17.2 A nulidade do contrato e a violação direta de normas financeiras são 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.
- 18 Concluindo: foram violadas as normas previstas nas disposições conjugadas dos números 1 e 3 do artigo 5.º da LCPA e nos artigos 7.º, n.ºs 2 e 3, e 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 172/2012, as quais têm natureza financeira, gerando o seu desrespeito nulidade do contrato (bem como da respetiva adenda), o que implica a recusa do visto por força do disposto no artigo 44.º, n.º 1, alíneas *a*) e *b*), da LOPTC.

III. DECISÃO

⁶ Os quais podem ser consultados em <https://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2017/ac-2017.shtm>.



Tribunal de Contas

Em face do exposto, decide-se:

- **Recusar, ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alíneas a) e b), da LOPTC, o visto ao contrato e adenda objeto de fiscalização prévia nos presentes autos;**
- **Determinar a remessa de certidão da presente decisão ao Departamento de Controlo Concomitante do DECOP, atento o referido no § 6 do acórdão e o disposto, nomeadamente, nos artigos 49.º, n.ºs 1, alínea a), e 3, e 65.º da LOPTC para apuramento de factos relevantes sobre eventual responsabilidade financeira e/ou necessidade de recomendações à entidade fiscalizada.**

- Emolumentos legais (ao abrigo do artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31-5).
- Registe e notifique.

Lisboa, 24 de novembro de 2017

Os Juízes Conselheiros,

(Paulo Dá Mesquita – Relator)

(Mário Mendes Serrano)

(José Manuel Quelhas)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto,



Tribunal de Contas

(José Vicente Almeida)