

Secção – 1.ªS/PL
Data: 09/10/2018
Recurso Ordinário: 15/2018
Processo: 289/2018

RELATOR: Conselheiro Paulo Dá Mesquita

Sumário

1. A apreciação do recurso em matéria de facto deve ser conformada pela decomposição analítica necessária entre dois campos em que a lei processual estabelece distintos deveres das partes processuais e poderes dos tribunais:
 - a. Alegação e fixação da matéria de facto objeto do recurso, e
 - b. Procedimento probatório perante o tribunal *ad quem* sobre matéria de facto previamente delimitada que pode envolver nova valoração de provas já admitidas ou produzidas na primeira instância, assunção e valoração de novas provas e/ou realização diligências probatórias, nomeadamente as previstas no artigo 99.º, n.º 5, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) e nos artigos 436.º, n.º 1, e 652.º, n.º 1, alínea *d*), do Código de Processo Civil (CPC).
2. Autonomia analítica nuclear para a compreensão do regime dos recursos em matéria de facto interpostos contra acórdãos de recusa de visto nos quais:
 - a. A regulação sobre a impugnação da matéria de facto, quando não tenham sido suscitadas *novas questões* pelo MP no respetivo parecer, encontra-se, no essencial, regulada na lei processual civil aplicável supletivamente por força do artigo 80.º da LOPTC, a qual pode compreender ampliação da matéria de facto quando relevante;
 - b. O procedimento probatório pelo tribunal de recurso está circunscrito a universos processuais em que existem poderes jurisdicionais de julgamento da matéria de facto.

3. No plano jurídico-processual tem de começar por se avaliar o preenchimento dos pressupostos para reapreciação da matéria de facto em face do princípio probatório da relevância e, conseqüentemente, do princípio geral da proibição de atos inúteis.
4. A relevância da prova compreende dois elementos:
 - a. A materialidade sobre a relação entre a prova e os factos juridicamente relevantes para o concreto processo, entre as proposições que um determinado meio pretende provar e as questões que integram os enunciados factuais relevantes para o processo.
 - b. O valor probatório reportado à aptidão da prova para estabelecer a proposição que se pretende provar ou colocá-la em causa.
5. Os reforçados ónus do recorrente em caso de impugnação da matéria de facto estabelecidos no artigo 640.º, n.º 1, do CPC são congruentes com o sentido e natureza do processo de fiscalização prévia do Tribunal de Contas (TdC) e com os ónus de alegação e prova do requerente em primeira instância.
6. Estabelecido o objeto da questão de facto impõe-se emprender a segunda etapa que culmina no julgamento pelo tribunal *ad quem* dessa questão, a qual deve operar à luz de algumas coordenadas de direito probatório, campo constituído por um conjunto de regras e mecanismos para as inferências sobre os enunciados de facto em função da ponderação de dimensões jurídicas e extrajurídicas.
7. A aplicação supletiva da lei processual civil estabelecida no artigo 80.º da LOPTC abrange o direito probatório material e formal enquanto complexo, independentemente de as normas estarem previstas na lei civil adjetiva ou substantiva, impondo-se articular um conjunto de princípios e regras reguladores ao nível do processo, como o ónus de alegar, com normas de direito probatório material, por exemplo sobre o ónus da prova, e de direito probatório adjetivo (por exemplo o princípio da aquisição processual reconhecido no artigo 413.º do CPC, como instrumental do princípio da verdade material), tudo à luz do direito à tutela jurisdicional efetiva consagrado no artigo 20.º da Constituição.
8. Para a prova dos fundos disponíveis no momento do registo de compromisso por entidade sujeita à Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas (LCPA) deve atender-se, nomeadamente, ao disposto no artigo 5.º, n.º 2, desse diploma, e no artigo 7.º, n.º 4, do Regulamento da LCPA conjugadamente com o artigo 607.º, n.º 5, do CPC, os

artigos 2.º, alínea *a*), 3.º, n.ºs 1 e 2, e 4.º do Regime sobre validade, eficácia e valor probatório dos documentos eletrónicos e os artigos 362.º, 376.º e 386.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil.

9. A admissão e assunção de documento superveniente (662.º, n.º 1, do CPC) e novos meios de prova (662.º, n.º 2, alínea *b*), do CPC) em fase de recurso tem de operar no quadro do respetivo objeto que pode não coincidir com o da decisão recorrida, nomeadamente, quando se reporta apenas a um novo facto que amplia a matéria julgada em primeira instância.
10. A jurisprudência pacífica do TdC é no sentido de que para efeitos do cálculo de fundos disponíveis deve atender-se aos saldos positivos e negativos que transitam entre anos económicos (*v.g.* acórdãos 14/2018-10.JUL-1.S/PL e 17/2018-4.SET-1.S/PL), por força da *ratio* da LCPA, apresentando-se com essa teleologia a norma expressa do artigo 5.º, n.º 3, alínea *a*), do Regulamento da LCPA que confirma a transição de saldos (ativos e passivos) para cálculo de fundos disponíveis em coerência, nomeadamente, com o conceito de «compromissos plurianuais» (cf. artigo 3.º, n.º 3, alínea *b*), da LCPA).

Secção – 1.ªS/PL

Data: 09/10/2018

Recurso Ordinário: 15/2018

Processo: 289/2018

NÃO TRANSITADO EM JULGADO

RELATOR: Conselheiro Paulo Dá Mesquita

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

I. RELATÓRIO

- 1 O Centro Hospitalar Lisboa Ocidental, E.P.E. (CHLO) interpôs *recurso ordinário*, para o Plenário da 1.ª Secção, do acórdão n.º 21/2018-2.MAI-1.ªS/SS¹ que *recusou o visto* a contrato celebrado, em 27-12-2018, entre o recorrente e o «SUCH – Serviço de Utilização Comum dos Hospitais», pelo valor de 704.576,00 € (acrescido de IVA).
- 2 O recorrente formulou alegações que culminam com as seguintes conclusões:
 - «1- No âmbito do processo de fiscalização prévia foi inicialmente apresentado um documento pelo CHLO com informação errada decorrente de um constrangimento informático na utilização do novo *software* financeiro informático a que o CHLO se viu obrigado a implementar e a utilizar a partir de janeiro de 2018, face também à adoção de um novo sistema contabilístico, fornecido pela SPMS, - o SICC-C;
 - «2 - À data da emissão do referido documento, o CHLO ainda não tinha recebido as instruções conducentes à transição do saldo de gerência do ano de 2017 e desconhecia que esta transição era condição essencial para que a nova aplicação assumisse na informação de controlo de fundos disponíveis o acumulado da totalidade dos fundos, pelo que a informação extraída inicialmente, no referido documento, por motivos não imputáveis ao CHLO, não tomava em consideração o horizonte temporal dos fundos disponíveis de três meses;

¹ O qual pode ser consultado em <https://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2017/ac-2017.shtm>, tal como os outros acórdãos do TdC citados no texto.

«3 – O problema detetado com o sistema informático apenas pôde ser solucionado através da obtenção diretamente da própria ACSS, entidade com competência legal para o efeito, da declaração de conformidade prevista no n.º 5 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho, ou seja, de existência de fundos disponíveis positivos;

«4 – O CHLO obteve a referida declaração de conformidade da ACSS e remeteu-a ao douto Tribunal de Contas, ainda durante o processo de fiscalização prévia, não acompanhando essa remessa de qualquer esclarecimento adicional por presumir que o respetivo conteúdo fosse suficiente;

«5 – Da decisão recorrida constata-se que é dado como provado que a ACSS remeteu a referida declaração da ACSS, mas não é realizada qualquer análise do respetivo conteúdo, apenas se baseando a decisão de recusa na informação errada constante do primeiro documento remetido;

«6 – Perante a existência da declaração da ACSS no processo, a decisão a tomar a final só poderia ser de concessão de visto, ainda que pudesse ser precedida de algum pedido de esclarecimento pelo douto Tribunal de Contas, se tivesse alguma dúvida quanto ao respetivo conteúdo;

«7 – É incontornável que no presente processo de fiscalização prévia o CHLO apresentou um documento com a força legal necessária para comprovar a existência de fundos disponíveis positivos, pelo que a decisão recorrida padece irremediavelmente de erros nos respetivos pressupostos, o que urge corrigir, anulando-se essa decisão e substituindo-a por uma de concessão de visto ao contrato em causa.»

- 3 Foi aberta vista ao Ministério Público (MP), nos termos do n.º 1 do artigo 99.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) aprovada pela Lei 98/97, de 26-8², tendo sido emitido parecer sobre o objeto do recurso no sentido da respetiva improcedência, sem que tenham sido suscitadas «novas questões» ao abrigo do artigo 99.º, n.º 3, da LOPTC.
- 4 Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO

² 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.

II.1 Objeto do recurso

- 5 As conclusões das alegações de recurso (cf. *supra* § 2) delimitam o respetivo objeto, atento o disposto nos artigos 635.º, n.º 4, e 639.º, n.º 1, do Código de Processo Civil (CPC), supletivamente aplicável nos termos do artigo 80.º da LOPTC. Sem embargo, podem existir problemas cujo conhecimento oficioso se impõe (artigo 608.º, n.º 2, *ex vi* do artigo 663.º, n.º 2, do CPC), não havendo lugar à apreciação de questões cuja análise se torne irrelevante por força do tratamento jurídico empreendido no aresto (cf. artigos 608.º, n.º 2, e 663.º, n.º 2, do CPC).
- 6 Metodologicamente, a apreciação do recurso em matéria de facto deve, em regra, preceder a interpretação e aplicação do direito aplicável aos temas objeto do recurso, impondo-se, em qualquer caso, começar por destacar a factualidade julgada provada com relevo para a apreciação do recurso e depois intentar a apreciação das questões suscitadas pelo recorrente.

II.2 Factos provados

- 7 Em face do objeto do recurso, destacam-se os seguintes factos considerados provados pela decisão recorrida:

«1 A celebração do protocolo em causa [*“protocolo para a prestação de serviços de assistência técnica aos equipamentos médicos e não médicos do CHLO”* celebrado em 27 de dezembro de 2017] e respetiva despesa foi autorizada por deliberação do Conselho de Administração do CHLO de 29 de dezembro de 2017;

«2 Tem por objeto a prestação pelo SUCH de serviços de assistência técnica aos equipamentos médicos e não médicos do CHLO, no período de janeiro a abril de 2018, ou até à entrada em vigor de um novo protocolo em fase de preparação, consoante o que ocorrer primeiro;

«3 Apresenta o encargo global para o período de 1 de janeiro a 30 de abril de 2018 de € 704,576,00 (ao qual acresce IVA à taxa legal em vigor);

«4 Foi junta informação de controlo de fundos disponíveis subscrita pelo vogal executivo do Conselho de Administração do *CHLO*, datada de 25/01/2018, da qual consta que o compromisso relativo ao referido encargo, no montante global de € 866.628,48, foi registado em 3/01/2018, sob n.º 109;

«5 E que à data do registo do referido compromisso os fundos disponíveis do *CHLO* eram negativos, no valor de €-(menos) 1.479.401,09, passando após o registo do referido compromisso a apresentar um saldo negativo de fundos disponíveis de €-(menos) 2.346.029,57;

«6 Em 31 de dezembro de 2017 o prazo médio de pagamento a fornecedores do *CHLO* era de 356 dias;

«7 Confrontado com a falta de fundos disponíveis, evidenciada pela Informação de *Controlo de Fundos Disponíveis*, para assumir o compromisso relativo ao contrato em causa, e instado a demonstrar a existência de fundos disponíveis à data em que foi assumido, o *CHLO* veio juntar a declaração constante de fls. 47, datada de 16/04/2018, subscrita pela Diretora do Departamento de Gestão Financeira [da Administração Central do Sistema de Saúde (ACSS)] intitulada «declaração de conformidade nos termos do n.º 5 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012» em que se refere, nomeadamente, «ano: 2018, mês: janeiro; programa: 013 –SAUDE; data de emissão do relatório: 16-04-2018» e se apresenta um quadro em que se indica como fundos disponíveis 66 363 981 €, referindo-se que se trata de «valores calculados através dos adiantamentos transferidos pela ACSS e pelo aumento de capital», se indica como compromissos assumidos 9 337 235 € e pagamentos efetuados 8 631 533, dizendo-se que se trata de «valores extraídos do BIORC»³], e na sequência da primeira devolução pelo DECOP alegou o seguinte:

«"A razão pela qual os fundos disponíveis estão negativos deve-se ao facto da nova aplicação informática da Contabilidade - SICC- Sistema de Informação Centralizado de Contabilidade (aplicação desenvolvida pelos Serviços Partilhados do Ministério da Saúde - SPMS), apenas emitir o comprovativo de fundos disponíveis mensal e não trimestral como acontecia no passado. Em janeiro foram carregados fundos de janeiro, fevereiro e março (conforme comprova o mapa de fundos disponíveis extraído do sistema informático da DGO (doc.3) enviado em anexo), mas a informação que consta no comprovativo é apenas a informação referente ao mês de janeiro"»

³ O trecho entre parênteses retos não consta do acórdão recorrido mas integra-o na medida em que se remete para o documento de fls. 47 que compreende essa informação nos referidos termos.

II. 3 Apreciação das questões suscitadas sobre a matéria de facto

II.3.1 Alteração da matéria de facto pretendida

- 8 A apreciação do recurso em matéria de facto deve ser conformada pela decomposição analítica necessária entre dois campos em que a lei processual estabelece distintos deveres das partes processuais e poderes dos tribunais:
- 8.1 Alegação e fixação da matéria de facto objeto do recurso, e
- 8.2 Procedimento probatório perante o tribunal *ad quem* sobre matéria de facto previamente delimitada que pode envolver nova valoração de provas já admitidas ou produzidas na primeira instância, assunção e valoração de novas provas e/ou realização diligências probatórias, nomeadamente as previstas no artigo 99.º, n.º 5, da LOPTC e nos artigos 436.º, n.º 1, e 652.º, n.º 1, alínea *d*), do CPC).
- 9 Autonomia analítica nuclear para a compreensão do regime dos recursos em matéria de facto interpostos contra acórdãos de recusa de visto nos quais:
- 9.1 A regulação sobre a impugnação da matéria de facto, quando não tenham sido suscitadas *novas questões* pelo MP no respetivo parecer (*supra* §§ 3 e 9), encontra-se regulada na lei processual civil aplicável supletivamente por força do artigo 80.º da LOPTC— sobre a vasta jurisprudência do TdC relativa à ampliação da matéria de facto nos processos de fiscalização prévia em fase de recurso, vd. por todos o acórdão 1/2016-26.JAN-1.S/PL, onde se formula a seguinte síntese: «é possível ao juiz de recurso proceder à reapreciação da matéria de facto, ampliando-a, quando estejam em causa elementos novos trazidos ao processo que sejam relevantes para a questão a decidir»;
- 9.2 O procedimento probatório pelo tribunal de recurso está circunscrito a universos processuais em que existem poderes jurisdicionais de julgamento da matéria de facto — sendo, nomeadamente, esse o campo restrito em que opera a norma do artigo 99.º, n.º 5, da LOPTC («o relator pode ordenar as diligências indispensáveis à decisão do recurso»), cf. acórdãos 14/2018-10.JUL-1.S/PL e 17/2018-4.SET-1.S/PL.
- 10 No plano jurídico-processual tem de começar por se avaliar o preenchimento dos pressupostos para reapreciação da matéria de facto em face do princípio probatório da relevância e, consequentemente, do princípio geral da proibição de atos inúteis.

- 11 O princípio da relevância integra a axiologia nuclear do direito probatório envolvendo componentes jurídicas relativas à regulação preventiva das atividades dos sujeitos processuais com impacto na iniciativa, admissão e produção de provas em todos os sistemas jurídicos.
- 12 A relevância da prova compreende dois elementos:
- 12.1 A materialidade sobre a relação entre a prova e os factos juridicamente relevantes para o concreto processo, entre as proposições que um determinado meio pretende provar e as questões que integram os enunciados factuais relevantes para o processo — a qual se relaciona com o objeto da instrução ou objeto da prova nas terminologias atualmente empregues na lei portuguesa no artigo 410.º do CPC e no artigo 124.º do Código de Processo Penal (CPP).
- 12.2 O valor probatório reportado à aptidão da prova para estabelecer a proposição que se pretende provar ou colocá-la em causa — neste domínio, o artigo 401 das *Federal Rules of Evidence* dos Estados Unidos da América apresenta uma fórmula impressionante que pode ser adaptada: *prova relevante significa prova que apresenta alguma aptidão para um júízo sobre a existência de um facto relevante para o processo ser mais provável ou menos provável do que seria sem a existência dessa prova.*
- 13 Se na fase processual em causa o tribunal não tem poderes de julgamento do facto, estando vinculado à matéria de facto estabelecida noutra fase ou instância, o pressuposto da materialidade não pode ser preenchido e, conseqüentemente, não pode haver lugar ao desenvolvimento de qualquer atividade probatória por impertinente.
- 14 O objeto da instrução ou prova acima referido em sede de recurso está logicamente contido nos poderes gnoseológicos do tribunal, e, como oportunamente se destacou (*supra* § 5), o objeto do recurso é mais restrito do que o da ação sendo delimitado pelas respetivas conclusões, compreendendo um ónus do recorrente reforçado em caso de impugnação da matéria de facto estabelecido no n.º 1 do artigo 640.º do CPC, pois tem a obrigação de especificar: «a) Os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados; b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida; c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.»
- 15 O CPC de 2013 acentuou os ónus do impugnante da matéria de facto impondo-lhe, na citada alínea c) do n.º 1 do artigo 640.º, que concretize a decisão pretendida de forma especificada, o

que, como bem se refere no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) de 13-3-2014, proferido no processo 569/12.7TVLSB.L1-6⁴, compreende uma «exigência nova de reforço do ónus de alegação e conclusão, por forma a obviar à interposição de recursos de pendor genérico ou inconsequente».

16 Imperativo estabelecido pela lei aplicável supletivamente em fase de recurso congruente com o sentido e natureza do processo de fiscalização prévia do TdC e com os ónus de alegação e prova do requerente em primeira instância:

16.1 A entidade requerente 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 LOPTC e as instruções constantes da Resolução n.º 14/2011 do Tribunal de Contas, 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.

16.2 Os deveres da requerente, 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 e 417.º, n.º 2, do CPC *ex vi* artigo 80.º da LOPTC — complexo normativo interpretado à luz da natureza desse 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 inferências judiciais confinadas teleologicamente pela arquitetura procedimental e substantiva da fiscalização prévia (atento, nomeadamente, o prazo perentório estabelecido no artigo 85.º, n.ºs 1 e 3, da LOPTC).

17 Ónus de impugnação no recurso em matéria de facto que constitui *conditio sine qua non* do poder de indagação factual do tribunal *ad quem*, o qual é delimitado pelo objeto do recurso (a base da materialidade já referida). Dependência lógica conformadora de múltiplas atividades probatórias suscetíveis de ser desenvolvidas pelo tribunal de recurso, como admissão e assunção de documento superveniente (cf. artigo 662.º, n.º 1, do CPC), produção ou junção de novos meios de prova (662.º, n.º 2, alínea *b*), do CPC), e impulso de diligências pelo relator ao

⁴ Publicado em <http://www.dgsi.pt> assim como todos os acórdãos de tribunais judiciais citados sem outra menção.

abrigo do artigo 99.º, n.º 5, da LOPTC — em abstrato aplicável no presente recurso e que se apresenta em linha com a norma do artigo 652.º, n.º 1, alínea *d*), do CPC, norma do LOPTC mais exigente e restritiva quanto ao grau do valor probatório que tem de preencher o conceito de «indispensabilidade», enquanto no CPC se exige, apenas, «necessidade».

18 Relativamente ao recurso em matéria de facto, articulando as conclusões do recurso (*supra* § 2) com a respetiva motivação e os documentos juntos, o recorrente pretende uma *alteração da matéria de facto* consubstanciada na introdução de um novo facto com o seguinte teor:

Em virtude de um problema na introdução de dados no programa informático certificado para emitir a informação sobre fundos disponíveis, a informação constante do ponto 5 da matéria de facto [cf. *supra* § 7] não correspondia à realidade contabilística, pois o CHLO no dia 3-1-2018 tinha fundos disponíveis positivos no momento do registo do compromisso n.º 109 com um saldo claramente superior ao deste, pelo que, depois do aludido registo continuou a ter fundos disponíveis positivos.

19 O novo facto que o recorrente pretende que seja introduzido na matéria de facto preenche o requisito de materialidade, pois caso fosse julgado provado teria repercussão na apreciação da matéria de direito (sobre esta, *infra* parte III.4).

20 Estabelecido o objeto da questão de facto impõe-se empreender a segunda etapa que culmina no julgamento pelo tribunal *ad quem* dessa questão, a qual deve operar à luz de algumas coordenadas de direito probatório, campo constituído por um conjunto de regras e mecanismos para as inferências sobre os enunciados de facto em função da ponderação de dimensões jurídicas e extrajurídicas.

21 Começando pelas regras jurídicas, a aplicação supletiva da lei processual civil estabelecida no artigo 80.º da LOPTC abrange o direito probatório material e formal enquanto complexo, independentemente de as normas estarem previstas na lei civil adjetiva ou substantiva.

22 Impondo-se articular um conjunto de princípios e regras reguladores ao nível do processo, como o ónus de alegar, com normas de direito probatório material (por exemplo sobre o ónus da prova) e de direito probatório adjetivo (como o princípio da aquisição processual reconhecido no artigo 413.º do CPC como instrumental do princípio da verdade material), tudo sob a luz do direito à tutela jurisdicional efetiva consagrado no artigo 20.º da Constituição que integra a dimensão principialista do *fair trial* (cuja integral captação não compreende conceitos equivalentes nas línguas latinas, embora, na versão oficial da Convenção Europeia dos Direitos

do Homem em francês tenha sido adotado «processo equitativo» como equivalente da epígrafe do artigo 6.º na versão inglesa *fair trial*).

23 As provas são qualificadas a partir de um critério funcional, no artigo 341.º do Código Civil (CC), como tendo «por função a demonstração da realidade dos factos», perspectiva finalística do direito probatório material que reportada ao processo judicial compreende a «demonstração da realidade dos factos juridicamente relevantes»⁵ para os processos abrangidos, no caso o processo de fiscalização prévia perante o TdC.

24 O recorrente defende a introdução do novo facto a partir de duas vias:

24.1 Em primeira linha sustenta (em particular na conclusão 6.ª) que a decisão devia ter atendido a um documento junto no processo de fiscalização prévia que consta enunciado sob o n.º 7 da matéria de facto provado (*supra* § 7 do presente acórdão) para concluir que o CHLO preenchia a exigência de fundos disponíveis positivos à data e depois da assunção do compromisso n.º 109.

24.2 Embora de forma menos explícita, mas que se retira da conjugação das conclusões com a respetiva motivação e os documentos juntos, em particular sob os n.ºs 2 e 3, pretende que o novo facto seja considerado provado em virtude da prova resultante de elementos supervenientes à decisão recorrida.

II.3.2 Alteração da matéria de facto com base na prova produzida no processo em primeira instância

25 A primeira via prosseguida pelo recorrente para introdução do novo facto suporta-se em documento junto ao processo em primeira instância, no caso documento referido no ponto 7 da matéria de facto provada (*supra* § 7), segundo o recorrente «a referida declaração da ACSS demonstra a existência de fundos disponíveis à data da assunção do compromisso».

26 Cingindo-nos à dimensão factual e probatória suscitada, entende-se que o documento em causa (referido no ponto 7 dos factos provados, cf. *supra* § 7) não tem o valor probatório pretendido pelo recorrente na medida em que não contraria a força probatória do documento referido no ponto 5 da matéria de facto (*supra* § 7) que apenas se reporta à situação verificada no momento da assunção e registo do compromisso que, como veremos (*infra* parte II.4 do presente

⁵ Cf. Antunes Varela *et al.*, *Manual de Processo Civil*, Coimbra Editora, 2.ª edição, 1985: § 148

acórdão), é a determinante para efeitos da aplicação do direito ao caso concreto, enquanto o documento referido no ponto 7 dos factos provados não permite uma inferência sobre a situação no momento temporal relevante (a data do registo do compromisso).

- 27 A inferência direta realizada pela decisão recorrida no sentido de que a informação sobre fundos disponíveis mencionada nos pontos 4 e 5 da matéria de facto (*supra* § 7) não é infirmada por qualquer prova admitida nessa fase processual, pois a questão de facto sobre o estado dos fundos é reportada ao registo do compromisso num momento temporal específico (e, como já se destacou, o ónus de provar a reunião de todos os elementos para a concessão de visto recai sobre o requerente da fiscalização prévia).
- 28 Sobre a prova dos fundos disponíveis no momento do registo de compromisso por entidade sujeita à Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas (LCPA) aprovada pela Lei n.º 8/2012, de 21-2⁶, deve atender-se, nomeadamente, ao disposto no artigo 5.º, n.º 2, desse diploma: «as entidades têm obrigatoriamente sistemas informáticos que registam os fundos disponíveis, os compromissos, os passivos, as contas a pagar e os pagamentos em atraso, especificados pela respetiva data de vencimento».
- 29 Por seu turno, o artigo 7.º, n.º 4, do Regulamento da LCPA aprovado pelo Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21-6⁷ determina que «as entidades são responsáveis por manter registos informáticos permanentemente atualizados dos fundos disponíveis, compromissos, passivos, contas a pagar e pagamentos em atraso, especificados pela respetiva data de vencimento».
- 30 As referidas normas devem ser conjugadas com o disposto no artigo 607.º, n.º 5, do CPC, onde se estabelece que a livre apreciação não abrange os factos para cuja prova a lei exija formalidade especial, nem aqueles que só possam ser provados por documentos ou que estejam plenamente provados por documentos, norma determinada por regras de direito probatório material restritivas do recurso à prova testemunhal e por essa via da proibição de o tribunal formar juízos sobre esses factos a partir de inferências suportadas em presunções judiciais (artigo 351.º do CC).
- 31 Deve, ainda, atender-se ao disposto no artigo 2.º, alínea a), do Regime sobre validade, eficácia e valor probatório dos documentos eletrónicos (RVEVPDE) aprovado pelo Decreto-Lei n.º 290 -

⁶ Alterada 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.

⁷ Alterada pelas Leis n.ºs 64/2012, de 20-12, e 66-B/2012, de 31-12, e pelo Decreto-Lei n.º 99/2015, de 2-6.

D/99, de 2 de agosto⁸, segundo o qual «entende-se por documento eletrónico o documento elaborado mediante processamento eletrónico de dados».

32 Conceito em sintonia com o adotado no Regulamento (UE) n.º 910/2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de julho de 2014, pois de acordo com o artigo 3.º, n.º 35, para efeitos desse regime da União Europeia entende-se por «documento eletrónico» «qualquer conteúdo armazenado em formato eletrónico, nomeadamente texto ou gravação sonora, visual ou audiovisual».

33 Acrescente-se que:

33.1 As disposições conjugadas dos n.ºs 1 e 2 do artigo 3.º do RVEVPDE determinam que o documento eletrónico satisfaz o requisito legal de forma escrita quando o seu conteúdo seja suscetível de representação como declaração escrita e quando, além do aludido requisito, compreende uma assinatura eletrónica qualificada certificada por uma entidade certificadora credenciada tem a força probatória de documento particular assinado, nos termos do artigo 376.º do CC — solução em linha com a estabelecida no artigo 25.º, n.º 2, do Regulamento (UE) n.º 910/2014;

33.2 O artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, do RVEVPDE prescreve que as entidades públicas podem emitir documentos eletrónicos com assinatura eletrónica qualificada aposta em conformidade com as normas desse regime e do Decreto -Lei n.º 116-A/2006, de 16 de junho, e nas operações relativas à criação, emissão, arquivo, reprodução, cópia e transmissão de documentos eletrónicos que formalizem atos administrativos através de sistemas informáticos, incluindo a sua transmissão por meios de telecomunicações, os dados relativos à entidade interessada e à pessoa que tenha praticado cada ato administrativo podem ser indicados de forma a torná-los facilmente identificáveis e a comprovar a função ou cargo desempenhado pela pessoa signatária de cada documento.

34 A informação sobre fundos disponíveis no momento do registo do compromisso com a assinatura certificada do membro do conselho de administração da entidade em causa tem a força probatória de documento particular assinado, nos termos do artigo 376.º do CC, na medida em que sendo feita a dupla prova prevista no artigo 3.º, n.º 2 do RVEVPDE e no artigo 25.º, n.º 2, do Regulamento (UE) n.º 910/2014 opera a presunção do artigo 7.º, n.º 1, alínea a), do RVEVPDE: «a aposição de uma assinatura eletrónica qualificada a um documento eletrónico equivale à

⁸ Alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 62/2003, de 3-4, 165/2004, de 7-6, 116-A/2006, de 16-6, e 88/2009, de 9-4.

assinatura autógrafa dos documentos com forma escrita sobre suporte de papel e cria a presunção de que a pessoa que após a assinatura eletrónica qualificada é o titular desta ou é representante, com poderes bastantes, da pessoa coletiva titular da assinatura eletrónica qualificada» — o elemento reportado à elaboração humana do documento relaciona-se em primeira linha com a subscrição (cf. artigos 373.º, n.º 1, e 374.º, n.º 1, do CC), comprovada pela assinatura certificada.

35 No caso concreto no processo de fiscalização prévia em primeira instância:

35.1 Não foi junto documento eletrónico com a informação sobre fundos disponíveis no momento do registo do compromisso, mas cópia em suporte papel de um documento eletrónico,

35.2 A cópia de documento eletrónico que, nos termos do artigo 4.º do RVEVPDE, é válida e eficaz e apenas tem a força probatória atribuída às cópias fotográficas verificados os requisitos estabelecidos pelo n.º 2 do artigo 387.º do CC ou pelo artigo 168.º do CPP;

35.3 Sem embargo, a cópia anexa aos autos foi imprimida por agente com competência administrativa para o efeito e junta pela parte para quem se apresenta desfavorável, não tendo sido posta em causa a sua veracidade, nem requerida a exibição do original, pelo que tem força probatória enquanto documento particular (no caso documento de documento), atento, nomeadamente, o disposto no artigo 386.º, n.ºs 1 e 2, do CC.

36 Em conclusão, a força probatória do documento referido nos pontos 4 e 5 da matéria de facto não foi infirmada por qualquer documento junto antes da decisão em primeira instância, tendo sido dada oportunidade à requerente para o efeito, e estando o tribunal cingido à obrigação de decidir com a prova disponibilizada no prazo perentório estabelecido pelo artigo 85.º, n.º 1, da LOPTC o julgamento sobre a matéria de facto realizado na decisão recorrida não merece qualquer censura.

II.3.3 Introdução de um novo facto provado com suporte em prova documental junta supervenientemente à decisão recorrida

37 Articulando as conclusões do recurso com a respetiva motivação e a prova apresentada com as alegações, em particular os documentos indicados sob os n.ºs 2 e 3, o recorrente pretende que a *alteração da matéria de facto* seja julgada com base em prova documental apresentada supervenientemente à decisão recorrida que permitiria constatar que «a informação da

existência de fundos a negativo naquela *primeira* informação de controlo de fundos disponíveis remetida ao douto Tribunal de Contas [...] ⁹ estava errada e deveu-se a um mero constrangimento informático» (cf. fls. 6 da motivação e *supra* §§ 18 e 24.2).

38 Começando pelo documento junto com a alegação de recurso como n.º 2, a argumentação do recorrente é a seguinte:

«A 01.01.2018, face à obrigatoriedade de implementação do novo normativo contabilístico SNC-AP, pela inoperacionalidade do anterior software financeiro, o CHLO adotou a aplicação informática fornecida pela SPMS - Serviços Partilhados do Ministério da Saúde, E.P.E., (“SPMS”) - o SICC-C - que incorpora não só as disposições resultantes da Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso (“LCPA”), aprovada pela Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, e regulada pelo Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho, como também as instruções emanadas neste âmbito pela Direção-Geral do Orçamento (“DGO”) e pela Administração Central do Sistema de Saúde, I.P., (“ACSS”).

«A implementação de um novo sistema informático em simultâneo com a adoção de um novo sistema contabilístico implicou um enorme esforço do CHLO, que foi acompanhado pela SPMS, enquanto administradora do SICC-C e responsável pela formação e divulgação de instruções.

«À data da emissão da primeira informação de controlo de fundos disponíveis extraída do sistema informático e remetida ao douto Tribunal de Contas e aqui junta como Documento n.º 1 (25.01.2018), não tinha ainda o CHLO recebido as instruções conducentes à transição do saldo de gerência do ano de 2017 (cf. Documento n.º 2), bem como desconhecia que esta transição era condição essencial para que a nova aplicação assumisse na informação de controlo de fundos disponíveis o acumulado da totalidade dos fundos.

«Assim, a informação extraída inicialmente, no referido documento aqui junto como Documento n.º 1, não tomava em consideração o horizonte temporal dos fundos disponíveis, ou seja, três meses.»

39 O documento junto com o n.º 3 relaciona-se com a alegação do recorrente que se passa a transcrever:

⁹ Cf. *supra* § 7 do presente acórdão em que se transcreve o facto n.º 5 da matéria de facto julgada provada em primeira instância,

«Após a introdução no sistema dos saldos transitados do ano de 2017, porém, e como se pode observar no documento que agora se junta como Documento n.º 3, a informação de controlo de fundos disponíveis respeitante ao compromisso em causa, ou seja, ao compromisso n.º 109 apresenta um saldo positivo de fundos após o registo do referido compromisso no valor de 55.540.162,07€.»

- 40 A valoração dos dois documentos invocados pelo recorrente e juntos com a alegação de recurso depende do prévio juízo jurídico sobre a assunção probatória que envolve uma análise do respetivo conteúdo.
- 41 No caso do documento n.º 2 o mesmo compreende a impressão em papel de duas comunicações eletrónicas:
- 41.1 Uma datada de 14-3-2018 com informações de uma técnica responsável pelo programa informático do SICC-CC no âmbito do SPMS - Serviços Partilhados do Ministério da Saúde, E.P.E. remetida a Maria de Lurdes Teodósio Diretora dos Serviços Financeiros do CHLO em que explica os procedimentos que têm de ser adotados na aplicação informática SICC-CC no «sentido de ter os fundos disponíveis coerentes» sublinhando que têm de ser inseridos os «saldos de gerência transitados do ano de 2017», explanando com imagens da aplicação em várias etapas do carregamento de dados.
- 41.2 A outra datada de 16-5-2018 em que a destinatária da mensagem de 14-3-2018 a reencaminha para Susana Teotónio Pereira.
- 42 O documento n.º 3 reporta-se a uma cópia em papel (derivada de impressão) de «informação de controlo de fundos disponíveis» emitida em 16-5-2018 e subscrita pelo vogal executivo do Conselho de Administração do CHLO, da qual consta que o compromisso n.º 109, no valor de 866.628,48 €, foi registado em 03-01-2018 e que à data do registo do referido compromisso os fundos disponíveis do CHLO eram positivos, no valor de 55.540.162,07 €, passando após o registo do referido compromisso a apresentar um saldo positivo de fundos disponíveis de 54.673.533,59 €.
- 43 A admissão e assunção de documento superveniente (662.º, n.º 1, do CPC) e novos meios de prova (662.º, n.º 2, alínea *b*), do CPC) tem de operar no quadro do objeto do recurso que é mais restrito do que o da ação — cf. *supra* §§ 5, 8, 9, 13 a 19.
- 44 O ponto de facto que se pretende provar é constituído pelo facto enunciado *supra* no § 18 (vd., ainda, *supra* § 24.2).

45 As questões probatórias suscitadas são fundamentalmente duas:

45.1 O documento junto como n.º 2 com a alegação permite demonstrar que à data da emissão da *primeira* informação de controlo de fundos disponíveis extraída do sistema informático e remetida ao TdC não tinha ainda o CHLO recebido as instruções conducentes à transição do saldo de gerência do ano de 2017 e desconhecia que esta transição era condição essencial para que a nova aplicação assumisse na informação de controlo de fundos disponíveis o acumulado da totalidade dos fundos?

45.2 O documento n.º 3 permite considerar demonstrado que a informação de controlo de fundos disponíveis respeitante ao compromisso relativo ao contrato fiscalizado apresenta um saldo positivo de fundos após o respetivo registo?

46 A resposta afirmativa às duas questões implicará uma valoração no sentido de, em face da prova admitida, se dever considerar mais provável a verdade do facto enunciado *supra* no § 18 do que a sua desconformidade com a realidade.

47 No caso concreto dos saldos transitados relevantes para fundos disponíveis (cujo regime substantivo será analisado com um pouco mais de detalhe à frente, *infra* parte II.4 do presente acórdão), a lei estabelece exigências específicas de documentação dos atos em causa repercutidas, consequentemente, na respetiva prova (problemática já analisada acima *supra* parte II.3.2).

48 O documento n.º 3, em abstrato e no plano formal, apresenta força probatória idêntica ao documento referido na matéria de facto nos pontos 4 e 5 da matéria de facto (*supra* § 7), foi emitido em data posterior e, embora se refira ao mesmo facto relativo aos saldos contabilísticos numa determinada data, apresenta uma declaração diferente da que consta no anterior documento (sobre a força probatória dos documentos, cf. §§ 28 a 36).

49 Desta forma, no plano probatório, ao invés do que sucedeu no julgamento em primeira instância, o tribunal confronta-se com dois documentos com igual força que compreendem declarações sobre o mesmo evento histórico distintas o que implica a falta de veracidade de, pelo menos, uma das duas declarações (sublinhe-se que em matéria de prova documental o registo não se confunde com a declaração), o que sem colidir em termos atomizados com nenhum dos pontos da matéria de facto julgada provado na decisão recorrida implica a introdução de um novo facto suscetível de influir na aplicação do direito ao caso concreto (enunciado *supra* no § 18).

- 50 Para além da qualificação jurídica dos dois documentos já empreendida (*supra* §§ 28 a 36) importa aprofundar a respetiva natureza em face do conceito amplo estabelecido no artigo 362.º do CC, com especial enfoque na dimensão *representativa* de *pessoa, coisa* ou *facto*, no caso *declaração sobre um facto* relativo à situação contabilística de uma determinada entidade.
- 51 Importa, ainda, atender a que no caso dos documentos objeto de análise, constituídos por cópias em papel de documentos eletrónicos (cf. *supra* § 35), existem particularismos sobre o processamento, determinado por um automatismo eletrónico através de um programa informático, dos quais decorre que a intervenção humana elaborativa se centra fundamentalmente na inserção de dados para a operatividade do programa informático, não existindo, em princípio, um controlo direto da vontade humana sobre o *output* informativo, a declaração contida no documento.
- 52 Reportando-se o problema probatório suscitado no presente caso à veracidade das diferentes declarações contidas nos documentos, a ponderação da correspondência com a realidade histórica tem de atender à especificidade adveniente do respetivo processamento informático, através de um mesmo programa, o que legitima a inferência no sentido de que a contradição pode derivar da inserção de dados para o subsequente tratamento automático e eletrónico.
- 53 Importa, ainda, atender às particularidades procedimentais da fiscalização prévia que condicionam, no âmbito do processo em primeira instância dirigido à concessão ou recusa de visto — no qual a intervenção do TdC é provocada, tipificada por referência a uma tabela legal, conformada pelo princípio do pedido e vinculada ao prazo perentório estabelecido no artigo 85.º, n.º 1, da LOPTC —, o desenvolvimento de indagações diretas através de investigações aos serviços e a toda a documentação da entidade requerente, sem prejuízo de poderem ser ordenadas auditorias ao abrigo do artigo 77.º, n.º 3, alínea *c*), da LOPTC ou desenvolvidas no quadro de fiscalizações concomitantes e/ou sucessivas.
- 54 Não existe nenhum motivo intrínseco ou extrínseco que permita ao TdC, em face da prova produzida, considerar falsos os documentos, incluindo o documento particular sob o n.º 2 que se apresenta verosímil sendo relativo a uma troca de comunicações reportada a dificuldades na utilização do programa informático que processou as informações sobre fundos disponíveis a partir de 1-1-2018 (cf. *supra* §§ 38 e 41).
- 55 A probabilidade da verdade do facto enunciado *supra* no § 18 é reforçada pela conexão e congruência dos documentos juntos sob os n.ºs 2 e 3 com a alegação de recurso, apresentando

um motivo verosímil para a desconformidade entre a declaração sobre fundos disponíveis emitida em 25-1-2018 (sobre a situação de fundos imediatamente anterior e posterior ao registo do compromisso relativo ao contrato fiscalizado) e a realidade.

56 Por outro lado, quanto ao valor probatório da declaração produzida em 16-5-2018, não existem elementos que permitam considerar que essa declaração compreendeu uma adulteração, até pela responsabilidade subjetiva adveniente de uma falsidade nessa sede — atento, nomeadamente, o disposto no artigo 11.º, n.º 1, da LCPA.

57 Existem dois outros factos que reforçam a verosimilhança dessa inferência: a proximidade do registo do compromisso em causa com a transição de ano económico e os problemas em matéria de contabilidade na alteração de aplicações informáticas de controlo de fundos, que ocorreu então no universo das entidades hospitalares integradas no SNS.

58 Podendo considerar-se reforçada a verosimilhança extrínseca a partir de um facto notório suscetível do conhecimento oficioso pelo tribunal: o recorrente, em face da dimensão económica da pessoa coletiva e elevado número de contratos submetidos a fiscalização prévia (por força do limiar de valor de 350000 €), de acordo com os julgamentos publicitados no sítio eletrónico do TdC nos anos de 2017 e 2018¹⁰, até ao termo do mês de setembro de 2018 não teve qualquer outro contrato objeto de recusa de visto com fundamento em falta de fundos disponíveis além do objeto do presente processo e de um outro relativo a registo de compromisso no mesmo dia 3-1-2018.

59 A eventual realização de indagações supervenientes que comprovem a veracidade da declaração constante do documento n.º 3 afigura-se impertinente na presente fase de recurso, não só pelo juízo sobre o fundamento da alegação de facto do recorrente como, ainda, pela própria natureza do processo de fiscalização prévia que também conforma a respetiva fase de recurso, bem como o respeito pelas competências próprias de auditoria de outras entidades a quem a presente decisão será comunicada.

60 Refira-se, por fim, que o recorrente introduz outros documentos (sob os n.ºs 1, 4, 5 e 6) irrelevantes para o julgamento da matéria de facto pelos seguintes motivos:

60.1 Os documentos n.ºs 1, 5 e 6 constituem documentos admitidos e valorados na fase jurisdicional de primeira instância, em particular os pontos 4, 5 (no caso do doc. n.º 1) e

¹⁰ Cf. <https://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos.shtm>.

7 (no caso dos docs. n.ºs 5 e 6) da matéria de facto transcrita *supra* no § 7 do presente acórdão, tendo sido devidamente apreciados e valorados pelo acórdão recorrido (cf. *supra* parte II.3.2 do presente acórdão).

60.2 Por outro lado, o documento n.º 4 não preenche o pressuposto da relevância para efeitos da prova do objeto do recurso em matéria de facto (recortado *supra* na parte II.3.1 do presente acórdão) pois visa, de acordo com o recorrente, demonstrar que, em janeiro de 2018 foi realizado um aumento do capital estatutário do CHLO no valor de 22.806.666,67€ de acordo com o Despacho n.º 1265/17, do Senhor Secretário de Estado do Tesouro, o que em face do critério da materialidade se apresenta irrelevante para a ponderação dos fundos disponíveis no momento da assunção e registo do compromisso relativo ao contrato objeto de fiscalização prévia (cf. *supra* §§ 10 a 12 e *infra* §§ 63 a 67).

61 Em face do exposto, por força de valoração de prova superveniente constituída pelos documentos juntos com a alegação de recurso sob os n.ºs 1 e 2, adita-se à matéria de facto (*supra* § 7) um novo facto julgado provado:

«Em virtude de um problema na introdução de dados no programa informático certificado para emitir a informação sobre fundos disponíveis, a informação constante do ponto 5 da matéria de facto não correspondia à realidade contabilística, pois o CHLO no dia 3-1-2018 tinha fundos disponíveis positivos no momento do registo do compromisso n.º 109 com um saldo claramente superior ao deste, pelo que, depois do aludido registo continuou a ter fundos disponíveis positivos.»

II.4 Apreciação das questões jurídicas sobre matéria de direito suscitadas no recurso

62 Tendo presente a matéria de facto julgada provada (*supra* §§ 7 e 61), a fundamentação e sentido da decisão recorrida, as conclusões das alegações do recorrente (cf. *supra* §§ 1, 2 e 5) e a análise empreendida pelo tribunal *ad quem*, a questão essencial objeto do recurso em matéria de direito reporta-se à existência de fundos disponíveis para efeitos da LCPA, e do Regulamento da LCPA, em articulação com os fundamentos para recusa de visto previstos no artigo 44.º, n.º 3, alíneas *a)* e *b)*, da LOPTC.

- 63 A interpretação das regras financeiras centrais no enquadramento jurídico do presente caso é conformada por duas categorias conceptuais com direta regulação legal:
- 63.1 *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).
- 63.2 *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 Regulamento da LCPA).
- 64 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» e o n.º 3 desse mesmo artigo prescreve que «os sistemas de contabilidade de suporte à execução do orçamento 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».
- 65 Por outro lado, em matéria de assunção de compromissos encontra-se estabelecido que:
- 65.1 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, do Regulamento da LCPA).

- 65.2 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, do Regulamento da LCPA).
- 66 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.
- 67 Como se destacou no preâmbulo da Proposta de Lei n.º 40/XII que esteve na base da LCPA, o regime instituído pela LCPA 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 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».
- 68 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.
- 69 Em face da matéria de facto provada que passou a integrar o novo facto introduzido na fase de recurso (*supra* § 61), conclui-se que a despesa gerada pelo contrato, no momento em que foi inscrito o compromisso, podia ser assegurada por fundos disponíveis positivos.
- 70 A jurisprudência pacífica do TdC é no sentido de que para efeitos do cálculo de fundos disponíveis deve atender-se aos saldos positivos e negativos que transitam entre anos económicos (*v.g.* acórdãos 14/2018-10.JUL-1.S/PL e 17/2018-4.SET-1.S/PL), por força da *ratio* da LCPA (*supra* §§ 63 a 68), apresentando-se com essa teleologia a norma expressa do artigo 5.º, n.º 3, alínea *a*), do Regulamento da LCPA («integram ainda os fundos disponíveis: [...] a receita relativa a ativos financeiros e a outros passivos financeiros»), a qual confirma a transição de

saldos (ativos e passivos) para cálculo de fundos disponíveis em coerência, nomeadamente, com o conceito de «compromissos plurianuais» (cf. artigo 3.º, n.º 3, alínea *b*), da LCPA).

- 71 Concluindo: em face da alteração da matéria de facto não há violação das 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 Regulamento da LCPA, o que implica que deixe de haver suporte para a recusa do visto ao abrigo do disposto no artigo 44.º, n.º 1, alíneas *a*) e *b*), da LOPTC.

II.5 Procedência do recurso

- 72 Como se destacou acima, o processo de fiscalização prévia é teleologicamente vinculado à prolação de uma decisão jurisdicional sobre a alternativa dicotómica entre a concessão e a recusa de visto.
- 73 O interesse em agir e a legitimidade para interpor recurso são conformados pelas dimensões decisórias referidas no § anterior, pelo que no presente caso em que se impugnou uma decisão de recusa de visto e o tribunal de recurso, em face da alteração da matéria de facto derivada da admissão, assunção e valoração de prova superveniente considera que não estão reunidos os elementos que legitimam a recusa de visto, este deve ser concedido e o recurso julgado procedente (apesar de os fundamentos da decisão rejeitarem parte da linha argumentativa do recorrente).

III. DECISÃO

Em face do exposto, decide-se:

- a*) Julgar provado um novo facto, aditado com o n.º 8 à factualidade considerada provada em primeira instância, com o seguinte teor:

«Em virtude de um problema na introdução de dados no programa informático certificado para emitir a informação sobre fundos disponíveis, a informação constante do ponto 5 da matéria de facto não correspondia à realidade contabilística, pois o CHLO no dia 3-1-2018 tinha fundos disponíveis positivos no momento do registo do compromisso n.º 109 com um saldo claramente superior ao deste, pelo que, depois do aludido registo continuou a ter fundos disponíveis positivos.»

- b*) Conceder o visto ao contrato submetido a fiscalização prévia;

c) Julgar procedente o recurso.

*

Emolumentos: 704,57 € (em virtude da concessão do visto, devendo ser suportados pelo cocontratante, SUCH – Serviço de Utilização Comum dos Hospitais, ao abrigo do disposto nos artigos 5.º, n.º 1, alínea *b*), 6.º, n.º 2, e 17.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio¹¹).

Para os fins tidos por convenientes, atentas, nomeadamente, as respetivas competências de auditoria remetam-se cópias do presente acórdão à área VII da 2.ª Secção do Tribunal de Contas, Inspeção-Geral das Atividades em Saúde e Inspeção-Geral de Finanças.

Registe e notifique.

Lisboa, 9 de outubro de 2018

Os Juízes Conselheiros,

(Paulo Dá Mesquita – Relator)

(António Francisco Martins)

(Maria dos Anjos Nunes Capote)

Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta,

¹¹ Alterado pelas Leis n.º 139/99, de 28-8, e n.º 3-B/2000, de 4-4.