



Tribunal de Contas

AUDITORIA AO CENTRO HOSPITALAR DE
SETÚBAL, E.P.E. PARA O APURAMENTO DE
RESPONSABILIDADE FINANCEIRA
SANCIONATÓRIA IDENTIFICADA NO
EXERCÍCIO DA FISCALIZAÇÃO PRÉVIA
INCIDENTE SOBRE O PROCESSO DE VISTO
N.º 1575/2013



RELATÓRIO N.º 3/2017 – ARF/1.ª SECÇÃO
Proc. n.º 04/2015 – ARF/1.ª SECÇÃO

TRIBUNAL DE CONTAS, LISBOA, 2017



Tribunal de Contas



ÍNDICE

	SIGLAS	4
I-	INTRODUÇÃO	5
II-	METODOLOGIA	5
III-	FACTUALIDADE APURADA	6
IV-	NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS/CARACTERIZAÇÃO DAS INFRAÇÕES FINANCEIRAS	14
V-	COMPETÊNCIA PARA A PRÁTICA DOS ATOS IDENTIFICADOS E IDENTIFICAÇÃO NOMINAL E FUNCIONAL DOS EVENTUAIS RESPONSÁVEIS	26
VI-	JUSTIFICAÇÕES APRESENTADAS PELO CENTRO HOSPITALAR DE SETÚBAL, E.P.E.	29
VII-	ALEGAÇÕES APRESENTADAS NO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO	34
VIII-	APRECIÇÃO	34
IX-	RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA	55
X-	PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO	58
XI-	CONCLUSÕES	59
XII-	DECISÃO	60
	FICHA TÉCNICA	62
	ANEXO I – MAPA DAS INFRAÇÕES GERADORAS DE EVENTUAL RESPONSABILIDADE FINANCEIRA	63
	ANEXO II – RESPOSTA APRESENTADA NO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO	67



SIGLAS

Ac.	<i>Acórdão</i>
CCP	<i>Código dos Contratos Públicos¹</i>
CHS, E.P.E.	<i>Centro Hospitalar de Setúbal, E.P.E.</i>
DCC	<i>Departamento de Controlo Concomitante</i>
DECOP	<i>Departamento de Controlo Prévio</i>
DGTC	<i>Direção-Geral do Tribunal de Contas</i>
DL	<i>Decreto-Lei</i>
DR	<i>Diário da República</i>
IVA	<i>Imposto Sobre Valor Acrescentado</i>
JOUE	<i>Jornal Oficial da União Europeia</i>
LCPA	<i>Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso²</i>
LOPTC	<i>Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas³</i>
Of.	<i>Ofício</i>
TdC	<i>Tribunal de Contas</i>
UAT	<i>Unidade de Apoio Técnico</i>

¹ Aprovado pelo DL n.º 18/2008, de 29 de janeiro, retificado pela Declaração de Retificação n.º 18-A/2008 (publicada no DR, 1ª S., n.º 62, de 28.03.2008), alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, pelos DL's n.ºs 223/2009, de 11 de setembro, e 278/2009, de 2 de outubro, pela Lei n.º 3/2010, de 27 de abril, pelo DL n.º 131/2010, de 14 de dezembro, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, pelo DL n.º 149/2012, de 12 de julho, e pelo DL n.º 214-G/2015, de 2 de outubro.

² Aprovada pela Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro 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, e pelo n.º 3 do artigo 7º do DL n.º 127/2012, de 21 de junho.

³ Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, alterada pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31 de dezembro, 1/2001, de 4 de janeiro, 55-B/2004, de 30 de dezembro, 48/2006, de 29 de agosto, 35/2007, de 13 de agosto, 3-B/2010, de 28 de abril, 61/2011, de 7 de dezembro, 2/2012, de 6 de janeiro, 20/2015, de 9 de março e 42/2016, de 28 de dezembro.



I- INTRODUÇÃO

Em 16.10.2013⁴, o Centro Hospitalar de Setúbal, E.P.E. remeteu para efeitos de fiscalização prévia do Tribunal de Contas um contrato para “*PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LAVAGEM E TRATAMENTO DE ROUPA*”, celebrado com a Sociedade “*Conforlimpa (Tejo) – Multiserviços, S.A.*”⁵, em “24.07.2012”, sendo que na cláusula 4.^a, relativamente ao valor contratual, se mencionou que “*O preço por kg para toda a tipologia de roupa do primeiro outorgante será de 0,639 € (...)*”, “*(...) durante os 12 meses subsequentes com efeitos a partir de 01 de julho de 2012 (...)*”⁶.

Por decisão proferida em sessão diária de visto da 1^a Secção, de 22.01.2014⁷, foi determinado:

*"Atento a que o contrato chegou ao termo da sua vigência antes mesmo de ter sido remetido para fiscalização prévia deste Tribunal, conclui-se pela extemporaneidade desta fiscalização.
Devolva-se o contrato.
Considerando que se evidenciam várias situações suscetíveis de constituir fonte de responsabilidade financeira, determina-se que o processo prossiga para apuramento de responsabilidades".*

II- METODOLOGIA

O objetivo da presente ação consistiu no apuramento de eventuais responsabilidades financeiras sancionatórias decorrentes:

- ✓ Da execução de contratos, particularmente da **autorização e efetivação de pagamentos ocorridos antes/sem pronúncia deste Tribunal**, em sede de fiscalização prévia;

⁴ Cfr. Of. n.º 226/CA.

⁵ Doravante designada por Conforlimpa.

⁶ Cláusula 1.^a.

⁷ Decisão n.º 32/2014.



Tribunal de Contas

- ✓ Da (in)observância das normas legais que regulam a assunção de compromisso da despesa face aos fundos disponíveis;
- ✓ Da (i)legalidade da renovação/prorrogação ou procedimento pré-contratual;
- ✓ Da prestação de caução com valor inferior ao legalmente exigível.

O estudo dos contratos em apreço consubstanciou-se na documentação e esclarecimentos remetidos para fiscalização prévia⁸ e concomitante⁹ deste Tribunal.

Analisada toda a documentação reunida, foi produzido o relato de auditoria que, em observância do disposto no artigo 13.º, n.ºs 1 a 3, da LOPTC, foi notificado¹⁰ ao Presidente do Conselho de Administração do CHS, EPE (o qual não apresentou alegações) e ao indiciado responsável, o ex- Presidente do Conselho de Administração do CHS, E.P.E., Alfredo Afonso Lacerda Cabral, tendo o mesmo apresentado as suas alegações, as quais foram tomadas em consideração na elaboração do presente relatório, encontrando-se nele sumariadas ou transcritas, sempre que tal se haja revelado pertinente¹¹.

III- FACTUALIDADE APURADA

1. ANTECEDENTES DO CONTRATO

Em 2010, o CHS, E.P.E. procedeu à abertura de um procedimento pré-contratual na modalidade de concurso público internacional para aquisição de serviços de lavagem e tratamento de roupa do Hospital de São Bernardo e do Hospital Ortopédico Sant' Iago do Outão, do qual resultou um contrato de prestação de serviços celebrado com a Conforlimpa, em 01.06.2011, com a duração de 12

⁸ Of. n.ºs 255/CA e 11/CA, de 26.11.2013 e 15.01.2014, respetivamente.

⁹ Cfr. Of. n.º 31/CA, de 10.02.2015.

¹⁰ Ofícios da DGTC n.ºs 15790 e 15794, de 1.06.2016.

¹¹ A resposta encontra-se digitalizada em anexo II ao relatório.



Tribunal de Contas

meses, com início a 01.07.2011, prorrogável por 24 meses, sendo o preço por Kg, para toda a tipologia de roupa, de 0,639 €.

Aquando do pedido de esclarecimentos por parte da fiscalização prévia¹², veio o CHS, E.P.E.¹³ mencionar que não procedeu à remessa deste contrato ao TdC, "Tendo em consideração que o valor decorrente da adjudicação foi inferior a 350.000€ + IVA (...)."

O valor considerado pelo CHS, E.P.E. para esse efeito (correspondente apenas ao período inicial de vigência – 12 meses) foi de 348.586,40 €, como se vê do documento intitulado "Mapa Geral de Adjudicações" datado de 26.04.2011, onde foi exarado "Despacho" do Conselho de Administração (CA), a adjudicar a prestação de serviços em apreço.

2. DO CONTRATO REMETIDO PARA FISCALIZAÇÃO PRÉVIA

Objeto do contrato	Data de celebração	Valor do contrato (S/IVA)	Prazo	Tribunal de Contas	
				N.º proc.	Decisão da Fiscalização Prévia
"Fornecimento dos Serviços de Lavagem e Tratamento de Roupa Hospitalar do Centro Hospitalar de Setúbal, E.P.E." ¹⁴	"24.07.2012"	0,639 € / kg ¹⁵	" (...) durante os 12 meses subsequentes com efeitos a partir de 01 de julho de 2012" ¹⁶	1575/2013	22.01.2014 (devolvido por extemporaneidade)

Quadro n.º 1

¹² Of. ref^a DECOP/UAT.2, 4455/2013, de 28.10.2013.

¹³ Of. n.º 255/CA, de 26.11.2013.

¹⁴ Cfr. Cláusula 1.ª.

¹⁵ Cfr. Cláusula 4.ª. De acordo com o mencionado na Informação do CHS, E.P.E., de 12.06.2012, na qual é solicitada a abertura de procedimento, **o valor total da adjudicação em apreço foi estimado em 400.000,00 €**, calculado com base na média mensal do período anterior.

¹⁶ Cfr. Cláusula 1.ª.



Tribunal de Contas

- 2.1.** O contrato supra identificado foi celebrado invocando como fundamento o artigo 5.º¹⁷ do Caderno de Encargos do Concurso Público Internacional n.º 1C00020 e a alínea a) do n.º 1 do art.º 27º do CCP¹⁸. Relembre-se, também, que o contrato anterior (celebrado na sequência do Concurso Público Internacional referido no ponto 1) previa a sua prorrogação por 24 meses.
- 2.2.** O contrato foi adjudicado por deliberação do Conselho de Administração do CHS, E.P.E., em 01.08.2012.
- 2.3.** O início de execução do contrato ocorreu em 01.07.2012.
- 2.4.** O contrato foi outorgado em "24.07.2012"¹⁹, entre o CHS, E.P.E. e a Conforlimpa.
- 2.5.** No contrato em apreço não está mencionado em qualquer das suas cláusulas o respetivo valor global sendo apenas referido na sua cláusula 4.ª que "*O preço por kg para toda a tipologia de roupa do primeiro outorgante será de 0,639 € (...)*". Somente no documento designado "*Mapa de Adjudicações*" consta o valor de 400.000,00 € (ao qual deverá acrescer IVA).
- 2.6.** De referir ainda que na cláusula 9.ª deste contrato é mencionado que foi prestada uma caução "*(...) no montante de 17.929,32 € (...), correspondente a 5% do valor total da Adjudicação (...)*".

¹⁷ Que referia que "*(...) O contrato tem por objeto o fornecimento por parte do 2.º outorgante, conforme condições indicadas, de serviços de lavagem e tratamento da roupa deste Centro Hospitalar – Hospital de São Bernardo e Hospital Ortopédico Sant`Iago do Outão, durante os 12 meses subsequentes à celebração do contrato, prorrogável por mais 24 meses (...)*".

¹⁸ Cfr. Informação do CHS, E.P.E., de 12.06.2012.

¹⁹ Quanto à data efetiva da outorga deste contrato, o CHS, E.P.E, através do Of. n.º 255/CA, de 26.11.2013, informou que "*(...) a mesma se trata de um lapso dado que o contrato foi assinado pelo C.A., após a adjudicação, tendo sido remetido ao adjudicatário a 08.08.2012 e rececionado no CHS após a assinatura do adjudicatário a 22.08.2012 (...)*". Informação reiterada posteriormente, em sede de fiscalização concomitante (Of. n.º 31/CA, de 10.02.2015).



2.7. Do contrato não consta qualquer número de compromisso orçamental, bem como de registo em fundos disponíveis, como se exige no n.º 3 do artigo 5.º da LCPA e no n.º 3 do artigo 7.º do DL n.º 127/2012, de 21 de junho.

Os números de compromisso foram apostos, apenas, nas notas de encomenda enviadas para o cocontratante, no decurso de vigência do contrato.

2.8. O contrato não foi precedido de autorização prévia do membro do governo responsável pela área das finanças e da saúde, como se exige no artigo 11.º do DL n.º 127/2012, de 21 de junho, uma vez que a sua execução decorria em mais de um ano económico (nos anos de 2012 e 2013).

2.9. O contrato foi enviado para a fiscalização prévia do TdC, em 16.10.2013 e, considerando que nessa data já não se encontrava em vigor, foi devolvido, por extemporaneidade, em sessão diária de visto de 22.01.2014.

3. DA EXECUÇÃO DO CONTRATO

A prestação de serviços teve início em **01.07.2012** até **30.06.2013**, data do *términus* do contrato em apreço²⁰.

Já a execução financeira do contrato em apreço decorreu da seguinte forma:

a) Entre 28 de dezembro de 2012 e 8 de outubro de 2013, foram autorizados e efetuados pagamentos contratuais, no montante global de **321.929,86 €** (IVA já incluído), conforme se discrimina no quadro infra²¹:

²⁰ Cfr. Ponto 1 e Doc. 6 em anexo ao Of. n.º 31/CA, de 10.02.2015.

²¹ De acordo com informação e documentação remetida ao abrigo do citado Of. n.º 31/CA.



Tribunal de Contas

Fatura	Data de vencimento	Data de Autorização ²²	Data de pagamento	Montante com IVA (€)
2801200369 (31.07.2012)	29.10.2012	-	31.12.2012²³	4.741,91
2801200370 (31.07.2012)	Idem	-	31.12.2012	31.872,73
2801200422 (31.08.2012)	29.11.2012	-	31.12.2012	5.004,12
2801200426 (31.08.2012)	Idem	-	31.12.2012	32.508,51
2801200485 (30.09.2012)	29.12.2012	-	31.12.2012	31.283,34
2801200486 (30.09.2012)	Idem	-	31.12.2012	5.296,42
2801200519 (31.10.2012)	29.01.2013	-	31.12.2012	37.313,38
2801200520 (31.10.2012)	Idem	-	31.12.2012	5.992,47
2801200583 (30.11.2012)	28.02.2013	-	31.12.2012	5.754,95
2801200614 (30.11.2012)	Idem	-	31.12.2012	36.211,77
2801200655 (31.12.2012)	31.03.2013	19.02.2013	21.02.2013	35.317,35
2801200656 (31.12.2012)	Idem	Idem	21.02.2013	5.505,48
2801300009 (31.01.2013)	01.05.2013	22.08.2013	26.08.2013²⁴	5.100,32
2801300020 (31.01.2013)	Idem	Idem	26.08.2013²⁵	38.660,52
2801300074 (28.02.2013)	29.05.2013	04.10.2013	08.10.2013²⁶	5.516,49
2801300079 (28.02.2013)	Idem	Idem	08.10.2013²⁷	35.850,10
TOTAL				321.929,86

Quadro n.º 2

- b)** Aquando da remessa do contrato a este Tribunal, o CHS, E.P.E. anexou uma deliberação do CA (assinaturas ilegíveis), de **10.10.2013**, na sequência da

²² Todos estes pagamentos foram "(...) autorizados pelo Presidente do Conselho de Administração, Alfredo Lacerda Cabral (...)" – Cfr. ponto 4, do citado Of. n.º 31/CA.

²³ De acordo o documento " *Seleção de Movimentos*", o pagamento terá sido efetivado nesta data, não obstante o CHS, E.P.E. ter informado que o mesmo ocorreu em 28.12.2012 – Cfr. anexo ao of. n.º 31/CA, de 10.02.2015. Esta observação respeita a todos os pagamentos relativos a 31.12.2012.

²⁴ De acordo com o documento " *Seleção de Movimentos*" o pagamento terá sido efetivado nesta data, não obstante o CHS, E.P.E. ter informado que o pagamento ocorreu em 22.08.2013 – Cfr. anexo ao of. n.º 31/CA, de 10.02.2015.

²⁵ Idem.

²⁶ De acordo com o documento " *Seleção de Movimentos*" o pagamento terá sido efetivado nesta data, não obstante o CHS, E.P.E. ter informado que o pagamento ocorreu em 04.10.2013 – Cfr. anexo ao of. n.º 31/CA, de 10.02.2015.

²⁷ Idem.



Tribunal de Contas

qual os serviços financeiros foram informados de que não deveriam efetuar qualquer outro pagamento, uma vez que foi detetado que o contrato em apreço não tinha sido remetido a este Tribunal para efeitos de fiscalização prévia²⁸.

- c) Após a decisão do TdC, proferida em sessão diária de visto de 22.01.2014, foram pagas as quantias de 168.280,19 €, o que fez um **total de 490.210,05 €** (IVA, incluído), conforme se descreve no quadro infra:

Fatura	Data de vencimento	Data de Autorização ²⁹	Data de pagamento	Montante com IVA (€)
2801300192 (31.05.2013)	29.08.2013	07.05.2014	08.05.2014 ³⁰	38.080,32 ³¹
2801300193 (31.05.2013)	Idem	Idem	08.05.2014	5.660,40 ³²
2801300225 (30.06.2013)	28.09.2013	08.07.2014	09.07.2014 ³³	33.307,53
2801300226 (30.06.2013)	Idem	Idem	09.07.2014 ³⁴	4.984,70
2801300120 (31.03.2013)	29.06.2013	24.02.2014	26.02.2014	5.523,88
2801300121 (31.03.2013)	Idem	Idem	26.02.2014	38.168,67
2801300150 (30.04.2013)	29.07.2013	Idem	26.02.2014	5.942,95
2801300151 (30.04.2013)	Idem	Idem	26.02.2014	36.611,74
TOTAL				168.280,19

Quadro n.º 3

²⁸ Situação que, de resto, foi confirmada em sede de fiscalização concomitante - "(...) por deliberação do CA não foram feitos pagamentos até emissão de decisão do Tribunal de Contas, o que ocorreu a 27.01.2014 (...) - cfr. Ponto 3 do Of. n.º 31/CA, de 10.02.2015.

²⁹ Todos estes pagamentos foram "(...) autorizados pelo Presidente do Conselho de Administração, Alfredo Lacerda Cabral (...) - Cfr. ponto 4, do citado Of. n.º 31/CA.

³⁰ De acordo com o documento "Seleção de Movimentos", o pagamento terá sido efetivado nesta data, não obstante o CHS, E.P.E. ter informado que o pagamento ocorreu em 07.05.2014 - Cfr. anexo ao Of. n.º 31/CA, de 10.02.2015.

³¹ O valor no montante de 43.740,72 € (38.080,32 € + 5.660,40 €) e faturado no mês de maio de 2013, foi pago da seguinte forma: 21.870,36 €, em 07.05.2014, à empresa Conforlimpa, 10.935,18 €, ao IGFSS e igual quantia à AT.

³² Deste valor, parte também foi entregue ao IGFSS e à AT.

³³ De acordo com o documento "Seleção de Movimentos", o pagamento terá sido efetivado nesta data, não obstante o CHS, E.P.E. ter informado que o pagamento ocorreu em 08.07.2014 - Cfr. Doc. 6, em anexo ao of. n.º 31/CA, de 10.02.2015.

³⁴ De acordo com o documento "Seleção de Movimentos", o pagamento terá sido efetivado nesta data, não obstante o CHS, E.P.E. ter informado que o pagamento ocorreu em 08.05.2014 - Cfr. anexo ao of. n.º 31/CA, de 10.02.2015.



4. OUTROS CONTRATOS PARA AQUISIÇÃO DOS MESMOS SERVIÇOS NOS ANOS DE 2013 A 2015

4.1. Através da "Nota de Serviço", da Direção de Gestão de Aprovisionamento e Logística, de 07.02.2013, subscrita por Nuno Prata, foi efetuada uma proposta de denúncia do contrato celebrado, com a Conforlimpa, em "24.07.2012", tendo a mesma sido autorizada por deliberação do CA (assinaturas ilegíveis), em 13.02.2013.

4.2. O CHS, E.P.E. informou, ainda, que após o *términus* do contrato em apreço, em 30.06.2013, a prestação de serviços em causa foi assegurada da seguinte forma³⁵:

Objeto do contrato	Ano	Adjudicatário	Data de celebração	Valor do contrato³⁶	Prazo	Procedimento
<i>"Fornecimento de Serviços de Lavagem e Tratamento de Roupa Hospitalar do Centro Hospitalar de Setúbal, EPE"³⁷</i>	2013	Conforlimpa (Tejo) – Multiserviços, S.A.	09.07.2013	71.695,80 € ³⁸ (0,639 € / kg)	"(...) durante os meses de Julho e Agosto de 2013" ³⁹	"Ajuste Direto"
			"06.11.2013" ⁴⁰	31.444,56 € ^{41/42} (0,639 € / kg)	Setembro de 2013	"Ajuste Direto"
		LAVAPOR – Lavandarias de Portugal, S.A.	27.09.2013-	66.990,00 € ⁴³ (0,58 € / kg)	Outubro a Dezembro de 2013	Concurso Público Internacional ⁴⁴
	2014	Idem	02.01.2014	66.990,00 € (0,58 € / kg)	Janeiro a março de 2014	"Ajuste Direto"
		Idem	16.06.2014	246.906,00 € (0,58 € / kg)	Abril a dezembro de 2014	"Ajuste Direto"
	2015	SUCH	22.12.2015	74.817,00 € (0,51 € / kg)	Janeiro a março de 2015	"Ajuste Direto"

Quadro n.º 4

³⁵ Cfr. Of. n.º 255/CA, de 26.11.2013, e 31/CA, de 10.02.2015.

³⁶ S/IVA.

³⁷ Cfr. Cláusula 1ª.

³⁸ Cfr. "Mapa Geral de Adjudicações", no qual foi exarado despacho do CA "Aprovado", de 03.07.2013.

³⁹ Cfr. Cláusula 1ª.

⁴⁰ Não existe referência a qualquer contrato escrito. Da documentação remetida apenas consta que a adjudicação ocorreu nesta data, conforme despacho de "Aprovado" aposto no "Mapa Geral de Adjudicações".



Tribunal de Contas

4.3. No que respeita aos dois contratos outorgados com a Conforlimpa, invocou-se para os mesmos o procedimento de ajuste direto e, no caso do contrato firmado em 06.11.2013, que o mesmo se fundamentou na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, mencionando-se na informação manuscrita no "*Mapa Geral de Adjudicações*", aprovado pelo Conselho de Administração do CHS, E.P.E., em 06.11.2013, que o mesmo se justificou por ainda não se ter concluído o concurso público que culminou com o contrato outorgado com a Lavapor, S.A. e que se tratava de "*um serviço com carácter contínuo que não pode ser sujeito a interrupção*". No Of. n.º 31/CA, de 10.02.2015, o CHS, E.P.E., veio informar que estes contratos foram celebrados ao abrigo do artigo 27.º, n.º 1, alínea a), do CCP.

4.4. Quanto aos contratos outorgados com a Lavapor, S.A., no valor global de 380.886,00 €, observa-se que:

- ✓ O primeiro deles foi outorgado com precedência de concurso público com publicidade internacional, início em outubro de 2013, para vigorar até dezembro de 2013, "(...) podendo o mesmo ser renovado ao abrigo da alínea a) ponto 1 do artigo 27.º do CCP (...)" – Vide cláusula 2.ª do contrato;
- ✓ Os segundo e terceiro contratos, foram celebrados, ao abrigo de alegado "*ajuste direto*", em ambos os casos invocando-se o artigo 20.º, n.º 1, alínea a), do CCP.

⁴¹ Cfr. "*Mapa Geral de Adjudicações*" com despacho do CA "*Aprovado*", de 06.11.2013.

⁴² Apenas consta do processo uma deliberação do CA.

⁴³ Cfr. "*Mapa Geral de Adjudicações*" sem "*Despacho*".

⁴⁴ No documento "*Mapa Geral de Adjudicações*" relativa à adjudicação dos serviços objeto deste contrato, consta referência ao "*Proc.º n.º 1C000113-SERVIÇOS LAVAGEM E TRATAMENTO DE ROUPA, CONCURSO PÚBLICO INTERNACIONAL*", bem como no ponto 8 do Of. n.º 31/CA, de 10.02.2015. Complementarmente foi efetuada, em 22.05.2015 pesquisa na internet, tendo sido obtida informação de que este contrato foi precedido de concurso público internacional, com publicação no JOUE, em 26.04.2013.



Tribunal de Contas

- 4.5.** Para o contrato outorgado com o SUCH, em 22.12.2015, invocou-se o “*ajuste direto*”, nos termos do artigo 24.º, n.º 1, al. c), do CCP (publicação no portal dos contratos públicos). O CHS, E.P.E., através do Of. n.º 31/CA, de 10.02.2015, esclareceu que este contrato foi celebrado ao abrigo do artigo 20.º do citado CCP.
- 4.6.** Os contratos sucessivamente outorgados com cada uma das empresas não tiveram qualquer alteração de objeto nem de preço unitário e não foram enviados para fiscalização prévia deste Tribunal.

IV- NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS/CARACTERIZAÇÃO DAS INFRAÇÕES FINANCEIRAS

1. ENQUADRAMENTO LEGAL

O CHS, E.P.E., criado pelo DL n.º 233/2005, de 29 de dezembro⁴⁵ [artigo 1.º, n.º 2, alínea b)], é uma pessoa coletiva de direito público de natureza empresarial, dotada de personalidade jurídica, autonomia administrativa, financeira e patrimonial e natureza empresarial, resultante da integração, por fusão, do Hospital de São Bernardo S.A. e do Hospital Ortopédico Sant’Iago do Outão.

2. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TdC

2.1. A sujeição dos hospitais E.P.E.

- * No que respeita ao exercício da competência de fiscalização financeira constitucionalmente atribuída ao TdC, os hospitais E.P.E. estão sujeitos à

⁴⁵ Diploma que aprovou o regime jurídico e os estatutos aplicáveis às unidades de saúde com a natureza de entidades públicas empresariais, alterado pelos DL n.ºs 50-A/2007, de 28 de fevereiro, 18/2008, de 29 de janeiro, 176/2009, de 4 de agosto, 136/2010, de 27 de dezembro e 244/2012, de 9 de novembro.



Tribunal de Contas

jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do TdC, por força do disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 2.º da LOPTC.

- * Por outro lado e nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da aludida LOPTC, na redação introduzida, desde logo, pela Lei n.º 48/2006, de 29 de setembro, a fiscalização prévia passou a incidir também sobre "*(...) os atos e contratos (...) das entidades de qualquer natureza criadas pelo Estado ou por quaisquer outras entidades públicas, para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da Administração Pública, com encargos suportados por transferência do orçamento da entidade que as criou, sempre que daí resulte a subtração de atos e contratos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas (...)*".

Resultava desta norma que, verificados os respetivos pressupostos, também as entidades referidas no n.º 2 do artigo 2.º da LOPTC (como é o caso das entidades públicas empresárias) poderiam estar sujeitas ao controlo prévio do TdC.

- * Em termos históricos, esteve subjacente à alteração legislativa introduzida, a constatação de um movimento de criação de entidades públicas sob diversas formas – designadamente empresariais – de que resultava a subtração de atos e contratos à fiscalização prévia.

Como foi já também sublinhado, designadamente pelo ex-Presidente do TdC, Dr. Guilherme d'Oliveira Martins⁴⁶ e pelo Juiz Conselheiro, Dr. Lídio de Magalhães⁴⁷, com esta alteração pretendeu-se manter a obrigatoriedade de visto prévio para as operações efetuadas com a utilização de dinheiros públicos (oriundos de orçamentos públicos) por parte de entidades que desenvolvessem funções administrativas, com recurso a dinheiros públicos, independentemente

⁴⁶ Cfr. Revista do Tribunal de Contas, n.º 46, de julho/dezembro de 2006.

⁴⁷ "A fiscalização prévia do Tribunal de Contas na Lei nº 48/2006" in Revista de Administração Local, julho de 2007.



Tribunal de Contas

da natureza ou da forma jurídica da entidade que as realizava, desse modo se combatendo a fuga a essa forma de controlo.

- * Foi, portanto, objetivo do legislador e constituiu finalidade da norma reconduzir certas entidades que, formalmente, se enquadravam no n.º 2 do artigo 2.º da LOPTC, designadamente certas entidades sob a forma de empresas públicas, à submissão à fiscalização prévia.

Isso não significou que o legislador tivesse querido contrariar a criação destas entidades, tanto mais que a adoção de mecanismos alternativos de funcionamento e gestão podia ser favorável a uma melhor gestão pública. Quer tão-só dizer que se pretendeu que o controlo prévio do TdC se mantivesse nos casos em que, apesar das alterações de natureza formal, as características fundamentais dos atos de gestão pública permaneciam: aqueles em que se continuassem a desenvolver funções administrativas com necessidade de financiamento público.

- * Posteriormente, com a redação introduzida nesta alínea pela Lei n.º 61/2011, de 7 de dezembro, clarificou-se o âmbito subjetivo de incidência de fiscalização prévia exercida pelo TdC, quanto a este tipo de entidades.

Por um lado, estabelecendo-se que estão sujeitos a fiscalização prévia os atos e contratos de qualquer natureza geradores de despesa ou representativos de encargos, para as entidades mencionadas nas alíneas a), b) e c) do n.º 2 do artigo 2.º.

Por outro lado, mantendo no essencial o seu regime, explicita-se que se encontram também sujeitos a este tipo de controlo os atos e contratos praticados ou celebrados pelas entidades *"(...) de qualquer natureza, criadas pelo Estado ou por quaisquer outras entidades públicas para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da Administração Pública, com encargos suportados por financiamento direto ou indireto, incluindo a*



constituição de garantias, da entidade que os criou (...)” [Cfr. alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da LOPTC].

- * Ora, os Hospitais, E.P.E., são entidades cuja atividade, à semelhança do que acontece com todos os hospitais integrados na rede de prestação de cuidados de saúde, se destina à satisfação de necessidades coletivas no domínio da saúde, há muito identificadas, original e tradicionalmente inseridas no setor público administrativo, tendo essa atividade uma natureza não mercantil, uma vez que não permite a auto-sustentação financeira das entidades que a desenvolvem.
- * Em conclusão, é jurisprudência firmada do TdC que os hospitais E.P.E. estão, desde a entrada em vigor da supracitada Lei n.º 48/2006, **sujeitos ao controlo prévio do Tribunal de Contas, uma vez que se encontram preenchidos os pressupostos definidos no artigo 5.º, n.º 1, alínea c), parte final, da LOPTC**⁴⁸. É também por esse motivo que, para efeitos desse tipo de controlo, se deve ter em conta o valor definido nos termos do disposto no artigo 48.º da LOPTC⁴⁹, como se evidenciará.

2.2. A sujeição dos contratos de aquisição de serviços

- * No plano objetivo, estas entidades públicas empresariais devem remeter ao TdC todos os atos/contratos que se enquadrem na previsão das alíneas b) a e) do n.º 1 do artigo 46.º, conjugado com o disposto no artigo 48.º da LOPTC. Neste conjunto de contratos sujeitos a fiscalização prévia do TdC incluem-se, como é o caso, os contratos de aquisição de serviços – vide alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC⁵⁰.

⁴⁸ Vide a propósito os Ac. n.º 109/2008 -1.ª S/SS e 110/2008 – 1.ª S/SS, ambos de 22 de setembro, bem como os Relatórios de Auditoria n.ºs 14/2010 e 19/2011, da 1.ª Secção.

⁴⁹ Ou seja, não se lhes aplica o valor de 5.000.000 € definido atualmente na alínea a) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC por não se enquadrarem nos respetivos pressupostos.

⁵⁰ Estão sujeitos à fiscalização prévia “*Os contratos de obras públicas, aquisição de bens e serviços, bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem despesa nos termos do artigo 48.º (...)*”.



A fiscalização prévia incide sobre este tipo de contratos quando de valor superior ao limiar anualmente fixado na Lei do Orçamento do Estado, quer se atenda ao montante individual do ato/contrato ou à soma dos seus valores quando os mesmos estejam ou aparentem estar relacionado entre si - vide artigo 48.º, n.º 2.

Atualmente, e desde 2009, **este limiar está fixado em 350.000,00 €**⁵¹.

Tem sido entendimento deste Tribunal que *"(...) o legislador se basta, para este efeito, com uma mera aparência. Para que o valor a considerar para efeitos de fiscalização prévia seja o valor conjunto é suficiente que determinados contratos aparentem estar relacionados entre si, sem ter de se demonstrar que efetivamente o estão (...)".*

*"(...) Com esta formulação, o legislador terá, precisamente, querido evitar subtilezas jurídicas na delimitação de contratos que poderiam ser agregados e não o foram (...)".*⁵²

- * Quanto ao cálculo do valor contratual determinante para efeitos de sujeição a fiscalização prévia, mencione-se que o mesmo deve ser entendido na perspetiva dos encargos de despesa pública, sendo que, nessa ótica, de acordo com os n.ºs 1 e 2 do artigo 97.º CCP, *"(...) entende-se por preço contratual o preço a pagar, pela entidade adjudicante, em resultado da proposta adjudicada, pela execução de todas as prestações que constituem objeto do mesmo"* e *"[está] incluído no preço contratual, nomeadamente, o preço a pagar pela execução das prestações objeto do contrato na sequência de qualquer*

⁵¹ A Lei do Orçamento de Estado para 2016 manteve o limiar de 350.000,00 € (artigo 103.º, n.º 1, da Lei n.º 7-A/2016, de 30.03), igual ao fixado pelas Leis do Orçamento do Estado para 2015 (artigo 145.º, n.º 1, da Lei n.º 82-B/2014, de 14.12) para 2014 (artigo 144.º, n.º 1, da Lei n.º 83-C/2013 de 31.12), para 2013 (artigo 145.º, n.º 1, da Lei n.º 66-B/2012 de 31.12) para 2012 (artigo 184.º, n.º 1, da Lei n.º 64-B/2011 de 30.12) para 2011 (artigo 152.º, n.º 1, da Lei n.º 55-A/2010, de 31.12), 2010 (artigo 138.º, n.º 1, da Lei n.º 3-B/2010, de 28.04) e 2009 (artigo 159.º, n.º 1, da Lei n.º 64-A/2008, de 31.12).

⁵² Ac. n.º 39/2010 – 1.ª S/SS, de 30 de novembro.



prorrogação contratualmente prevista, expressa ou tácita, do respetivo prazo(...)'.

3. A EXECUÇÃO DOS ATOS E CONTRATOS SUJEITOS A FISCALIZAÇÃO PRÉVIA

- * Conforme resulta do artigo 45.º, n.º 1, da LOPTC, os contratos sujeitos a fiscalização prévia podem, em regra⁵³, produzir efeitos, com exceção dos pagamentos que só podem ocorrer após a obtenção de pronúncia do TdC, em sede de fiscalização prévia.
- * A norma que proíbe a produção de efeitos financeiros (pagamentos) antes do visto é uma norma de natureza financeira e que disciplina, assim, a autorização de pagamentos.
- * A autorização e efetivação de pagamentos antes da pronúncia do TdC, com inobservância do n.º 1 do artigo 45.º da LOPTC, era na data dos factos relatados, suscetível de consubstanciar a prática da infração financeira prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC – "*Violação das normas sobre (...) pagamento de despesas públicas ou compromissos*". Já a execução integral de contratos sem a sua remessa e pronúncia do TdC, quando por força de lei se encontram sujeitos a essa fiscalização era suscetível de consubstanciar a prática da infração financeira prevista na alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC – "*(...) Pela execução de contratos (...) que não tenham sido submetidos à fiscalização prévia quando a isso estavam legalmente sujeitos (...)*".⁵⁴

⁵³ Exceto os atos/contratos de valor superior a 950.000,00 €, os quais não podem produzir quaisquer efeitos antes do visto do TdC.

⁵⁴ Atualmente continuando a consubstanciar um ilícito financeiro, a prática de atos em violação do artigo 45.º da LOPTC é suscetível de integrar a infração tipificada na alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da citada LOPTC, na redação dada pela Lei n.º 20/2015, de 09.03 – "*(...) execução de atos ou contratos (...) que tenham produzido efeitos em violação do artigo 45.º (...)*".



4. O PROCEDIMENTO PRÉ-CONTRATUAL

⇒ *Da legislação aplicável*

- * De acordo com as regras constantes do CCP, a escolha dos procedimentos de ajuste direto, de concurso público ou de concurso limitado com prévia qualificação encontra-se condicionada pelo valor do contrato a celebrar, nos termos do disposto nos artigos 18.º e seguintes, salvo as exceções previstas na lei.
- * Os artigos 16.º e 20.º, n.º 1, do CCP, permitem a escolha do ajuste direto para a celebração de contratos de aquisição de serviços de valor inferior a € 75.000, o concurso público ou o concurso por prévia qualificação sem publicação no JOUE para contratos até ao valor do limiar comunitário⁵⁵ e para valor igual ou superior a este, torna-se necessária a publicitação do anúncio também no JOUE.
- * Pode, também, adotar-se o procedimento por ajuste direto, qualquer que seja o valor do contrato de aquisição de serviços a celebrar, quando se verifique alguma das circunstâncias indicadas nos artigos 24.º e 27.º do CCP.

Designadamente, permite-se o recurso ao ajuste direto quando:

- ✓ **Artigo 27.º, n.º 1, al. a)** – *"(...) se trate de novos serviços que consistam na repetição de serviços similares objeto de contrato anteriormente celebrado pela mesma entidade adjudicante, desde que:*

⁵⁵ Os limiares comunitários para os contratos de aquisição de serviços outorgados por organismos de direito público onde se integram os hospitais, E.P.E., são os seguintes:

- ✓ - De 01 de janeiro de 2012 a 31 de dezembro de 2013 – 200.000,00 € [Regulamento (UE) n.º 1251/11, da Comissão de 30 de novembro de 2011];
- ✓ - De 01 de janeiro de 2014 a 31 de dezembro de 2015 – 207.000,00 € [Regulamento (UE) n.º 1336/13, da Comissão de 13 de dezembro de 2013];
- ✓ - Desde 1 de janeiro de 2016 – 209.000,00 € [Regulamento (UE) n.º 2342/2015, da Comissão de 15 de dezembro de 2015.]



- i) *Esses serviços estejam em conformidade com um projeto base comum;*
- ii) *Aquele contrato tenha sido celebrado, há menos de três anos, na sequência de concurso público ou de concurso limitado por prévia qualificação;*
- iii) *O anúncio do concurso tenha sido publicado no Jornal Oficial da União Europeia, no caso de o somatório do preço base relativo ao ajuste direto e do preço contratual relativo ao contrato inicial ser igual ou superior ao valor referido na alínea b) do no 1 do artigo 20.º; e*
- iv) *A possibilidade de adoção do ajuste direto tenha sido indicada no anúncio ou no programa do concurso (...)*”.

A este propósito no Ac. n.º 12/2015, de 14 de abril, do Plenário da 1.ª Secção, deste Tribunal, refere-se que:

“(...) o conceito de «projeto de base comum», que está na origem dos dois procedimentos, tem que ir além de uma mera identificação do objeto contratual que consubstancia tanto a realização da obra como a prestação de serviços. A não ser assim esvaziar-se-ia a conexão exigida entre a repetição de serviços (ou obras) e a sua conformidade com um projeto de base, situação absolutamente inequívoca quer no artigo 27.º do CCP quer na Diretiva 2004/18/CE (...)”. E que “(...) Não pode admitir-se, para justificar a realização de um procedimento (...) que as entidades, apenas “à cautela”, incluam a possibilidade do ajuste direto sem que se demonstre existir um projeto de base comum para justificar a realização de um novo ajuste direto (...)”⁵⁶.

5. DO PRAZO DE VIGÊNCIA DOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

- * O CCP admite a possibilidade de prorrogação do prazo de execução, bem como a renovação contratual⁵⁷.

⁵⁶ Entendimento assumido pela maioria do coletivo de juízes da 1ª Secção, em plenário.

⁵⁷ *“(...) Está incluído no preço contratual, nomeadamente, o preço a pagar pela execução das prestações objeto do contrato na sequência de qualquer prorrogação contratualmente prevista, expressa ou tácita, do respetivo prazo (...)” - artigo 97.º.*

“(...) O prazo de vigência do contrato não pode ser superior a três anos, incluindo quaisquer prorrogações expressas ou tácitas do prazo de execução das prestações que constituem o seu objeto, salvo se tal se revelar necessário ou conveniente em função da natureza das prestações objeto do contrato ou das condições da sua execução (...)” - artigo 440.º.



A renovação contratual equivale à reconstituição, no termo do prazo e em iguais moldes ou próximos, do complexo originalmente inscrito no contrato inicial, ao passo que a **prorrogação contratual** se prende com a mera modificação do prazo da vigência do contrato inicial, adotado em momento contemporâneo ou prévio ao termo deste - *Vide* Ac. n.º 5/2012 – 1.ª S/SS, de 17 de dezembro.

Sublinhe-se, no entanto, que as possibilidades de renovação/prorrogação "(...)
sempre dependerão da respetiva previsão nos correspondentes contratos e, até, nas peças procedimentais que tendem à escolha do cocontratante (...)" exigindo-se, no entanto, "(...)
adequada fundamentação, que contemplará, necessariamente, a ponderação do reequilíbrio económico-financeiro do contrato, a demonstração da vantagem da opção pela renovação/prorrogação contratuais (...)"⁵⁸ em detrimento da abertura de novo procedimento concursal⁵⁹, devendo, em regra, apenas produzir efeitos para o futuro⁶⁰.

6. DA ASSUNÇÃO E DO REGISTO DE COMPROMISSOS FACE AOS FUNDOS DISPONÍVEIS

6.1. Por força do disposto no artigo 3.º do DL n.º 32/2012, de 13.02⁶¹, as regras de execução orçamental, entre elas, as relativas à assunção e registo de compromissos em fundos disponíveis nele contidas, eram expressamente aplicáveis às entidades públicas do Serviço Nacional de Saúde⁶².

⁵⁸ Ac. n.º 5/2012 – 1.ª S/SS, de 17 de dezembro.

⁵⁹ E, como tal, em cumprimento aos princípios da concorrência, da igualdade e da transparência, melhor consignados no art.º 1.º, n.º 4, do CCP.

⁶⁰ "(...)
A eficácia retroativa do contrato é atribuível, desde que as exigências imperiosas de direito público o justifiquem e a mesma não seja proibida por lei, não lese direitos e interesses legalmente protegidos de terceiros, e por último, não contribua para impedir, restringir ou falsear a concorrência no domínio da formação do contrato (...)" - *Vide* Ac. n.º 5/2012 – 1.ª S/SS, de 17 de dezembro.

⁶¹ DL de Execução Orçamental para 2012.

⁶² Dispunha o artigo 3.º que "(...)
A presente secção aplica-se a todas as entidades previstas no artigo 2.º da Lei de Enquadramento Orçamental, aprovada pela Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto, alterada e republicada pela Lei n.º 52/2011, de 13 de outubro, e a todas as entidades públicas do Serviço Nacional de Saúde (SNS), doravante designadas como «entidades»(...)".



Tribunal de Contas

Já o artigo 92.º daquele diploma legal dispunha que:

"(...) As normas constantes do presente capítulo vigoram até à entrada em vigor do diploma que estabelece as regras aplicáveis à assunção de compromissos e aos pagamentos em atraso (...)" – n.º 1.

"(...) Até à entrada em vigor do diploma referido no número anterior, as normas constantes do capítulo II e do presente capítulo aplicam-se apenas às entidades pertencentes aos subsectores da Administração Central e Segurança Social e entidades públicas do Serviço Nacional de Saúde (...)" – n.º 2.

6.2. Posteriormente, tal matéria veio a ser desenvolvida na LCPA e legislação complementar, designadamente no DL n.º 127/2012, de 21.06⁶³. Assim,

- * Nos termos do artigo 3.º, alínea a), da LCPA, consideram-se compromissos *«(...) as obrigações de efetuar pagamentos a terceiros em contrapartida do fornecimento de bens e serviços (...). Os compromissos consideram-se assumidos quando é executada uma ação formal pela entidade, como sejam a emissão de ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente, ou a assinatura de um contrato, acordo ou protocolo (...).»*
- * Nos termos dos artigos 3.º, alínea f), da LCPA e 5.º, n.º 1, do DL n.º 127/2012, de 21 de junho, *"Consideram-se fundos disponíveis as verbas disponíveis a muito curto prazo, que incluem, quando aplicável e desde que não tenham sido comprometidos ou gastos"*, as verbas indicadas nas diversas subalíneas da al. f) desse artigo 3.º e do n.º 1 e n.º 3 do artigo 5.º.
- * Determina o artigo 5.º, n.º 1, da citada LCPA⁶⁴, que *"Os (...) dirigentes, gestores e responsáveis pela contabilidade não podem assumir compromissos que excedam os fundos disponíveis, referidos na alínea f) do artigo 3.º(...)"*.

⁶³ Diploma que *"(...) visa estabelecer, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 14.º da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro (...) os procedimentos necessários à aplicação da mesma e à operacionalização da prestação de informação (...)"* – Cfr. Preâmbulo do citado DL n.º 127/2012, alterado pelas Leis n.º 64/2012, de 20 de dezembro, nº 66-B/2012 de 31 de dezembro, e pelo DL n.º 99/2015, de 2 de junho.

⁶⁴ De acordo com a jurisprudência deste Tribunal *"(...) a sua principal e central imposição [da LCPA] é a de exigir que não possam ser assumidos compromissos que excedam os*



Tribunal de Contas

Ainda, nos termos do n.º 2 do citado preceito legal "(...) *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 (...)*".

O n.º 3 do citado artigo preceitua, igualmente, 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 (...)*".

O n.º 5 deste mesmo artigo menciona, ainda, a necessidade de verificação prévia da conformidade legal da despesa.

* Dispõe, igualmente, o artigo 9.º, n.º 1, da LCPA que "(...) Os **pagamentos só podem ser realizados** quando os compromissos tiverem sido assumidos em conformidade com as regras e procedimentos previstos na presente lei, **em cumprimento dos demais requisitos legais de execução de despesas** e após o fornecimento de bens e serviços ou da satisfação de outras condições (...)"⁶⁵.

* O artigo 7.º, n.ºs 2 e 3, do DL n.º 127/2012, de 21 de junho, vem desenvolver as normas anteriores, estabelecendo designadamente que "(...) *os compromissos assumidos não podem ultrapassar os fundos disponíveis(...)*" bem como "(...) *Sob pena da respetiva nulidade (...)* nenhum compromisso pode ser assumido sem que tenham sido cumpridas as seguintes condições:

- a) *Verificada a conformidade legal da despesa, nos termos da lei;*
- b) *Registado no sistema informático de apoio à execução orçamental;*

fundos disponíveis(...)" – Cfr. Ac. n.º 05/2013 – 1.ª S/PL, de 5 de junho - e Ac. n.º 25/2013 – 1.ª S/SS, de 15 de outubro, publicados in www.tcontas.pt.

⁶⁵ Negrito nosso.



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

6.3. O artigo 8.º do citado DL n.º 127/2012, estabelece que a assunção/registo de compromisso em fundos disponíveis:

- ✓ no âmbito de contratos com duração limitada ao ano civil, deve ser efetuada pelo seu valor integral aquando da outorga do respetivo contrato, emissão da ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente (n.º 1);
- ✓ independentemente da duração do contrato, se o montante a pagar não puder ser determinado no momento da celebração do contrato, nomeadamente por depender dos consumos a efetuar pela entidade adjudicante, a assunção do compromisso far-se-á pelo valor efetivamente a pagar no período da determinação dos fundos disponíveis (n.º 2).

6.4. Dispõe, ainda, o n.º 1 do artigo 11.º da LCPA que *"(...) Os titulares de cargos políticos, dirigentes, gestores ou responsáveis pela contabilidade que assumam compromissos em violação do previsto na presente lei incorrem em responsabilidade civil, criminal, disciplinar e financeira, sancionatória e ou reintegratória, nos termos da lei em vigor (...)"*.

6.5. Também a *"(...) violação das normas sobre (...) assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos (...)"* é suscetível de integrar responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

7. DA CAUÇÃO

Por forma a garantir a celebração do contrato, é necessária a prestação de caução por parte da entidade adjudicatária, sendo que, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 89.º do CCP, o valor da mesma corresponde a 5% do respetivo preço contratual.



Por força do disposto no art.º 91.º, n.º 1, do CCP, a adjudicação caduca se, **por facto que lhe seja imputável**, o adjudicatário não prestar, em tempo e nos termos estabelecidos legalmente, a caução exigida.

V- COMPETÊNCIA PARA A PRÁTICA DOS ATOS IDENTIFICADOS E IDENTIFICAÇÃO NOMINAL E FUNCIONAL DOS EVENTUAIS RESPONSÁVEIS

⇒ Enquadramento legal

- 1.** Nos termos dos estatutos publicados em anexo (II) ao DL n.º 233/2005, de 29 de dezembro, o CA é um dos órgãos dos hospitais E.P.E., o qual é "(...) *composto pelo presidente e um máximo de quatro vogais, que exercem funções executivas, em função da dimensão e complexidade do hospital E.P.E., sendo um dos membros o diretor clínico e outro o enfermeiro-diretor (...)*" – Cfr. artigos 5.º e 6.º.

É competência do CA "(...) *garantir o cumprimento dos objetivos básicos, bem como o exercício de todos os poderes de gestão que não estejam reservados a outros órgãos, e em especial (...) autorizar a realização e o pagamento da despesa do hospital E.P.E. (...)*".

Acresce que "(...) *o conselho de administração detém, ainda, as competências legalmente atribuídas aos titulares dos cargos de direção superior do 1.º grau da administração central do Estado, relativamente aos funcionários e agentes da Administração Pública (...)*".

"(...) *O conselho de administração pode delegar as suas competências nos seus membros ou demais pessoal de direção e chefia, com exceção das previstas nas alíneas a) a j) do n.º 1, definindo em ata os limites e condições do seu exercício (...)*" – artigo 7.º do citado DL n.º 233/2005.



Tribunal de Contas

Nos termos do artigo 8.º daquele mesmo diploma legal:

"(...) Compete ao presidente do conselho de administração:

a) Coordenar a atividade do conselho de administração e dirigir as respetivas reuniões;

b) Garantir a correta execução das deliberações do conselho de administração;

c) Submeter a aprovação ou a autorização dos membros do Governo competentes todos os atos que delas careçam;

e) Exercer as competências que lhe sejam delegadas.

2. O CA do CHS, E.P.E., no período relevante para esta auditoria, detinha a seguinte composição:

a) Conforme despacho conjunto do Ministro de Estado e das Finanças e da Ministra da Saúde de 03.03.2009 (mas com produção de efeitos a 1 de janeiro de 2009):

- **Presidente** – Alfredo Afonso Lacerda Cabral
- **Diretora Clínica** – Luísa Pincho Santana da Silva
- **Enfermeira Diretora** – Olga Maria dos Santos Ferreira
- **Vogais Executivos** – Teresa do Carmo Sousa Magalhães Barbosa e José Carlos Freixinho

b) Através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 4/2013, de 24.01, publicada em DR, 2.ª série, de 6 de fevereiro de 2013:

- **Presidente** - Alfredo Afonso Lacerda Cabral
- **Diretora Clínica** - Quitéria Agostinho Mateus Rato
- **Enfermeira Diretora** - Olga Maria dos Santos Ferreira
- **Vogais Executivos** - Teresa do Carmo Sousa Magalhães Barbosa e Álvaro José Vaz Pinheiro de Almeida



Tribunal de Contas

⇒ Dos contratos

3. Por “*Despacho*”, de 27.04.2011, do CA do CHS, E.P.E.⁶⁶, foi adjudicado à Conforlimpa, na sequência de concurso público internacional, o contrato para “*Prestação de serviços de lavagem e tratamento de roupa*”, no montante de 428.761,27 € [348.586,40 € + 80.174,87 € (IVA)]⁶⁷, para o período inicial de 12 meses e com início em 01.07.2011.
4. Por deliberação do CA do CHS, E.P.E., tomada em reunião de 01.08.2012, o Presidente, Alfredo Lacerda Cabral e a Enfermeira Diretora, Olga Maria Ferreira, adjudicaram à mesma empresa, mediante ajuste direto, a prestação de serviços de “*Lavagem e tratamento de roupa*”, no montante de 492.000,00 € (400.000,00 € + IVA)⁶⁸, para mais um período de 12 meses, com início em 01.07.2012⁶⁹.
5. As aquisições dos serviços descritas no quadro inserto no ponto 4.2. do capítulo III deste relatório, foram autorizadas nos seguintes termos:

<i>Adjudicatário</i>	<i>Data da autorização</i>	<i>Data de celebração</i>	<i>Identificação dos responsáveis</i>
<i>Conforlimpa (Tejo) – Multiserviços, S.A.</i>	03.07.2013 ⁷⁰	09.07.2013	CA ⁷¹
	06.11.2013 ⁷²	_73	

⁶⁶ Da documentação junta, não é possível identificar nominal e funcionalmente os membros do CA que efetuaram a adjudicação.

⁶⁷ Cfr. “*Mapa Geral de Adjudicações*”, de 26.04.2011.

⁶⁸ Ata n.º 29/2012, de 01.08.2012, do CA do CHS, E.P.E..

⁶⁹ Contrato que, como se referiu, foi remetido para fiscalização prévia do TdC (Cfr. ponto 2 do capítulo III do presente relatório).

⁷⁰ Cfr. “*Mapa Geral de Adjudicações*”, com despacho de “*aprovado*”, pelo CA.

⁷¹ Assinaturas ilegíveis, pelo que não é possível identificar nominal e funcionalmente os responsáveis.

⁷² Cfr “*Mapa Geral de Adjudicações*”, com despacho de “*aprovado*” pelo CA, sendo que em 30.10.2013, foi elaborada informação designada por “*Pedido de abertura de procedimento*” com proposta de abertura de procedimento para regularização de “*serviços de lavagem e tratamento de roupa – setembro de 2013*”, tendo em conformidade sido solicitada “*autorização para adotar o ajuste direto ao abrigo da alínea c) n.º 1 do artigo 24.º do CCP*”, a qual mereceu despacho de aprovação pelo CA, em 06.11.2013 (assinaturas ilegíveis).

⁷³ Não existe referência a qualquer contrato escrito.



Adjudicatário	Data da autorização	Data de celebração	Identificação dos responsáveis
LAVAPOR – Lavandarias de Portugal, S.A.	27.08.2013 ⁷⁴	27.09.2013	CA ⁷⁰
Idem	18.12.2013 ⁷⁵	02.01.2014	
Idem	16.06.2014	05.03.2014 ⁷⁶	
SUCH	22.12.2015	17.12.2014 ⁷⁷	

Quadro n.º 5

VI- JUSTIFICAÇÕES APRESENTADAS PELO CHS, E.P.E.

1. EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA

- * O CHS, E.P.E.⁷⁸, no sentido de esclarecer como considerou legalmente possível que a autorização do contrato celebrado em "24.07.2012" tivesse como base legal a alínea a) do n.º 1 do art.º 27.º do CCP, tendo em conta que tal possibilidade não tinha sido previamente estabelecida nas peças do procedimento pré-contratual (concurso público com publicidade no JOUE) informou que:

"(...) entendeu o CHS que o projeto base comum se encontrava assegurado pela simples continuidade de fornecimento dos serviços de lavagem e tratamento de roupa hospitalar, nos moldes do anteriormente contratado. Ou seja, o novo contrato a celebrar limitar-se-ia a prever

⁷⁴ De acordo com o mencionado no contrato, o CA deliberou em reunião de 27.08.2013 "(...) aprovar a proposta do concorrente, LAVAPOR – Lavandarias de Portugal, S.A. e adjudicar (...)".

⁷⁵ De acordo com o mencionado no contrato, o CA deliberou em reunião de 18.12.2013 "(...) aprovar a proposta do concorrente, LAVAPOR – Lavandarias de Portugal, S.A. e adjudicar (...)".

⁷⁶ De acordo com o mencionado no contrato, o CA deliberou em reunião de 05.03.2014 "(...) aprovar a proposta do concorrente, LAVAPOR – Lavandarias de Portugal, S.A. e adjudicar (...)".

⁷⁷ De acordo com o mencionado no contrato, o CA deliberou em reunião de 17.12.2014 "(...) aprovar a proposta do concorrente, LAVAPOR – Lavandarias de Portugal, S.A. e adjudicar (...)".

⁷⁸ Cfr. Of. n.º 255/CA, de 26.11.2013.



prestações da mesma natureza daquelas que foram contratadas no contrato inicial. Contudo, esta foi sempre uma possibilidade não definitiva, estando sujeito à avaliação pelo CHS da execução do contrato e do acompanhamento das condições de mercado. No entanto, identificamos que o texto colocado no programa de concurso não foi o mais correto, uma vez que deveria ter mencionado expressamente o articulado em causa e não a indicação de "... prorrogável por mais 24 meses..." conforme consta no Artigo 1º desse Programa. Importa, ainda assim, dar conta de que o CHS tomou boa nota deste tipo de situações e promoveu já em procedimentos posteriores as correções necessárias para que esta menção seja bem clara relativamente à possibilidade de celebração de novos contratos por Ajuste Direto ao abrigo da alínea a) do nº 1 do Artigo 27.º do CCP, eliminando-se, por que não é o que se pretende, toda e qualquer menção a "renovação de contrato".

- * No que concerne ao motivo pelo qual o contrato em apreço começou a produzir os seus efeitos materiais antes da data da sua celebração, apenas é referido que⁷⁹:

"No que diz respeito à data de outorga (24.07.2012) cumpre esclarecer que a mesma se trata de um lapso dado que o contrato foi assinado pelo C.A., após a adjudicação, tendo sido remetido ao adjudicatário a 08.08.2012 e rececionado no CHS após assinatura do adjudicatário a 22.08.2012 (...)"

- * Relativamente à falta do registo de compromisso, foi esclarecido que:

"Quanto à informação de compromisso, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 8.º do Decreto-Lei 127/2012, de 21 de junho, informamos que estando-se perante contrato que teve a sua execução dependente da produção de roupa suja que, não se tratando de um número padrão e estanque, uma vez que estão em causa fatores muito diferenciados como a lotação dos serviços, as intercorrências que se verifiquem nos serviços com os utentes (derrames, hemorragias e/ou outros episódios que determinem a necessidade de troca de roupa hospitalar) o fluxo de doentes em cada momento nos diversos serviços do CHS, a "assunção dos compromissos fez-se pelo montante efetivamente a pagar no período de determinação dos fundos disponíveis", isto é, no momento da emissão das

⁷⁹ Cfr. Of. n.º 11/CA, de 15.01.2014.



Tribunal de Contas

Notas de Encomenda foi efetuada a aposição de número de compromisso.”⁸⁰

- * Relativamente à execução do contrato remetido para fiscalização prévia foi, ainda, informado que⁸¹:

“O contrato em apreço prevê todos os elementos necessários (a saber: o preço por kg de roupa e as respetivas quantidades estimadas) à determinação do preço contratual. Não obstante, o preço contratual, na aceção do artigo 97.º do CCP, apenas consta da decisão de adjudicação, cifrando-se o mesmo em 400.000€ + IVA.

Atendendo ao respetivo valor, o contrato deveria ter sido submetido a fiscalização prévia por parte desse douto Tribunal.

Porém, por lapso do Serviço de Aprovisionamento e Logística, não o foi.

O Conselho de Administração foi alertado para o facto pelo Sr. Diretor do Serviços de Compras no dia 10.10.2013, tendo em seguida, no próprio dia, comunicado aos Serviços Financeiros que fossem suspensos todos os pagamentos por realizar (...).

Ao abrigo daquele contrato, o Conselho de Administração autorizou o pagamento (...), o que, como é prática generalizada, apenas é precedido pela atividade de conferência das faturas pelos serviços competentes e não pela consulta do instrumento contratual ou da decisão de adjudicação. Dito de outro modo: a autorização de pagamento daquelas faturas foi efetuada com total convicção de legalidade, desconhecendo os seus subscritores que o contrato em causa não tinha sido submetido a fiscalização prévia.

Mais se informa que, até à data⁸², se encontram pagas as faturas referentes a Julho de 2012 a Fevereiro de 2013, inclusive. Acresce que os pagamentos referidos foram efetuados à ordem do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, IP. na sequência do processo executivo (...).

Neste contexto, foi decidido dar de imediato conhecimento a esse Tribunal do sucedido, para os efeitos tidos por convenientes, requerendo-se desde já que seja relevado por tal lapso administrativo, o qual, de todo o modo,

⁸⁰ Ponto 9 do Of. n.º 255/CA, de 26.11.2013.

⁸¹ Of. n.º 226/CA, de 16.10.2013.

⁸² 16.10.2013.



tratou-se de um caso único e irrepetível, tendo este Centro Hospitalar vindo a cumprir escrupulosamente as suas obrigações de remessa dos contratos para efeitos de fiscalização prévia, como esse douto Tribunal poderá comprovar.”

- * Já quanto ao valor da caução, o CHS, E.P.E.⁸³ referiu que “(...) *foi literalmente copiado do contrato inicial (celebrado no âmbito do Concurso Público Internacional), não tendo havido efetivamente o cuidado de solicitar o seu reforço. Deste não reforço, sem prejuízo de dever ter sido feito, não resultou qualquer prejuízo, uma vez que não se verificou qualquer falha na execução do contrato que tenha obrigado à cativação da caução pelo CHS, EPE. Ainda assim, será reforçada internamente a necessidade imperiosa de verificação destas situações para não ocorrerem falhas similares no futuro.*”

2. EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO CONCOMITANTE

O Presidente do CA do CHS, E.P.E., Alfredo Lacerda Cabral, foi notificado⁸⁴ para prestar diversos esclarecimentos, tendo respondido o seguinte⁸⁵:

- * *Quanto à execução do contrato em apreço*

“(...) A prestação de serviços iniciou-se a 01.07.2012 e a vigência deste contrato terminou a 30.06.2013.

(...) De referir que os pagamentos foram feitos apenas e só na sequência de informação da Segurança Social para penhora de créditos (...), e que a partir de 10.10.2013, por deliberação do CA e porque o processo foi submetido a fiscalização prévia, não foram feitos mais pagamentos até emissão de decisão do Tribunal de Contas, o que ocorreu a 27.01.2014, no termos do ofício com a referência DECOP/UAT2/267/2014 (...).”

- * *Quanto à falta do registo de compromisso*

“(...) Quanto à não inclusão do (s) número (s) de compromisso respetivo (s) no texto contratual, aludimos ao disposto no n.º 2 do Artigo 8.º do

⁸³ Cfr. Of. n.º 11/CA, de 15.01.2014.

⁸⁴ Cfr. Of. n.º 1192, de 26.01.2015.

⁸⁵ Cfr. Of. 31/CA, de 10.02.2015.



Decreto-Lei 127/2012, de 21 de Junho, uma vez que, estando-se perante contrato que teve a sua execução dependente da produção de roupa suja que, não se tratando de um número padrão e estanque uma vez que estão em causa fatores muito diferenciados como a lotação dos serviços, as intercorrências que se verifiquem nos serviços com os utentes (derrames, hemorragias e/ou outros episódios que determinem a necessidade de troca de roupa hospitalar) o fluxo de doentes em cada momento nos diversos serviços do CHS, "a assunção dos compromissos fez-se pelo montante efetivamente a pagar no período de determinação dos fundos disponíveis", isto é, no momento da emissão das notas de encomenda foi efetuada a aposição de número de compromisso. De realçar que este entendimento em anteriores contratos remetidos pelo CHS para fiscalização prévia foi aceite na apreciação do Douto Tribunal de Contas tendo os vistos prévios sido concedidos aos contratos em causa, muito embora os contratos mais recentes tenham já a aposição do número de compromisso pela globalidade da despesa prevista (...)"

** Quanto à celebração de outros contratos*

"(...) No ano de 2014, para o 1º trimestre, foi celebrado Ajuste Direto, para o período de 01.01.2014 a 31.03.2014, com base na alínea a) do nº 1 do Artigo 27.º do CCP, uma vez que havia Concurso Público Internacional prévio (1C0001/2013), com publicitação no JOUE, com essa possibilidade prevista nas peças do procedimento e que não houve qualquer alteração das condições contratuais face ao contrato anterior. Este contrato teve o valor de 66.990,00+IVA.

Para o restante período de 2014 (01.04.2014 a 31.12.2014), foi celebrado novo contrato por Ajuste Direto com a Lavapor, também com base na alínea a) do nº 1 do Artigo 27º do CCP, no valor de 246.906,00€ + IVA.

Para 2015 temos:

a) Contrato celebrado por Ajuste Direto, pelo critério do valor, nos termos do Artigo 20º do CCP, com o fornecedor (SUCH, para o período de 01.01.2015 a 31.03.2015, no valor de 74.817,00 €+ IVA.

b) Para o período de 01.04.2015 a 31.12.2015, encontra-se a decorrer processo de Concurso Público Internacional para o Centro Hospitalar de Setúbal, EPE e Hospital Garcia de Orta, EPE (Agrupamento de Entidades Adjudicantes), estimando-se que possa estar finalizado até final de Março de 2015 (...)"



VII- ALEGAÇÕES APRESENTADAS NO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO

Na pronúncia apresentada, o ex-Presidente do Conselho de Administração do CHS, E.P.E., Alfredo Afonso Lacerda Cabral, sem contestar a factualidade, vem invocar a existência de um conjunto de fatores que já tinham sido apresentados a este Tribunal e que se identificam no capítulo VI deste relatório, os quais, no seu entender, permitem afastar a prática das ilegalidades que lhe são atribuídas e a consequente imputação de responsabilidade financeira sancionatória que lhe foi feita no relato de auditoria. Acrescenta, ainda, que atuou, convicto da legalidade dos seus atos, considerando que *"(...) não se deverá considerar a existência de culpa, seja na sua dimensão de negligência, seja muito menos na sua variante de dolo, na medida em que incorreu num manifesto erro na ilicitude à data da prática dos factos em causa."*

As alegações apresentadas são sintetizadas e objeto de apreciação no capítulo seguinte deste relatório a propósito de cada ilegalidade aí identificada.

VIII- APRECIÇÃO

Atendendo à factualidade descrita no capítulo III deste relatório, às normas aplicáveis e identificadas no capítulo IV, bem como às justificações e alegações mencionadas nos capítulos VI e VII, formulam-se as observações infra.

1. DA SUJEIÇÃO A FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TRIBUNAL DE CONTAS

1.1. Dos contratos celebrados com a Conforlimpa

- a) Atendendo à natureza do CHS, E.P.E., e ao tipo de aquisição de serviços em apreço, está-se perante uma entidade pública empresarial que desde 03.09.2006 (data de entrada em vigor da Lei n.º 48/2006, de 26.08) se encontra sujeita a fiscalização prévia do TdC [*Vide* ponto 2. do capítulo IV deste relatório], sendo



Tribunal de Contas

que o tipo de contrato em causa também se encontra no âmbito objetivo da fiscalização prévia.

- b)** Como foi apurado, o contrato inicial celebrado na sequência de concurso público internacional, foi outorgado em 01.06.2011, para "*Fornecimento dos serviços de Lavagem e Tratamento de Roupa Hospitalar*", com início em 01.07.2011, pelo período de 12 meses, prorrogável por mais 24 meses, [Vide ponto 1. do capítulo III deste relatório] com o preço unitário por Kg de roupa de 0,639 €.

Considerando o disposto no artigo 97.º do CCP, o **valor global estimado para toda a vigência do contrato** ascendia a **1.045.759,20 €⁸⁶**, pelo que este contrato encontrava-se, desde o seu início, sujeito ao controlo prévio do TdC^{87/88}, não tendo, no entanto, o CHS, E.P.E., procedido à sua remessa ao TdC para esse efeito.

- c)** Assim, se o contrato supra identificado tivesse sido logo enviado para fiscalização prévia, as renovações/prorrogações do mesmo não careceriam de nova apreciação do TdC, naquela sede, conquanto não consubstanciassem uma qualquer modificação que implicasse aumento dos respetivos encargos financeiros (Cfr. artigo 46.º, n.º 1, alínea d) da LOPTC).

Porém, como já se referiu, o contrato não foi fiscalizado previamente pelo TdC, por não lhe ter sido remetido para esse efeito.

⁸⁶ Montante resultante do somatório do valor anual estimado (348.586,40 €) e das duas possíveis prorrogações (697.172,80 €).

⁸⁷ Recorde-se que nos termos do artigo 97.º do CCP, o preço contratual inclui "(...) o preço a pagar pela execução das prestações objeto do contrato na sequência de qualquer prorrogação contratualmente prevista, expressa ou tácita, do respetivo prazo(...)".

⁸⁸ Constitui entendimento deste Tribunal que "(...) havendo uma prorrogação contratualmente prevista (...) o valor dos contratos deve corresponder à despesa estimada para todo esse período de vigência e não apenas à do primeiro ano (...)"- Ac. n.º 30/2010 – 1.ª S/SS, de 27 de julho de 2010. Também neste sentido vide Ac. n.º 5/2012 – 1.ª S/SS, de 17.12.2012.



Em "24.07.2012", as partes outorgaram um "novor" contrato pelo período de 12 meses, alegadamente ao abrigo do artigo 27.º, n.º 1, al. a), do CCP (mas como se dirá mais adiante, este instrumento consubstanciou uma renovação daquele contrato outorgado em 01.06.2011) e que foi enviado para o TdC⁸⁹, após o termo da sua execução (30.06.2013).

- d) Posteriormente, contratualizaram as mesmas partes, ainda, os mesmos tipos de serviços, com o mesmo valor unitário, para o período de 01.07.2013 a 31.08.2013 e para o mês de setembro de 2013, ao abrigo de "novos ajustes diretos", mas que, na verdade, também consubstanciaram novas renovações do mesmo contrato outorgado em 01.06.2011.

Pelo que e não obstante tais "ajustes diretos" terem sido celebrados alegadamente ao abrigo do artigo 27.º, n.º 1, al. a), do CCP⁹⁰, mais não configuraram do que uma repetição dos mesmos serviços, com "extensãod" do prazo de vigência do contrato inicial, que atingiu, assim, a **duração total de 2 anos e 3 meses e o valor de, pelo menos, 851.726,76 €.**

Ou seja, nem sequer se respeitou também o estipulado no contrato que está na sua gênese e que admitia a possibilidade de renovação por 24 meses (nada se referindo quanto à possibilidade de o fazer por períodos inferiores).

- e) Atendendo a que o CHS, E.P.E., apenas remeteu para a fiscalização prévia do TdC, o "contrato" celebrado em "24.07.2012" (que se considera consubstanciar a 1.ª renovação do contrato outorgado em 01.06.2011) e sobre o qual houve

⁸⁹ Cfr. Of. n.º 226/CA, de 17.10.2013.

⁹⁰ Refira-se que da análise da documentação não se apurou a abertura do procedimento para adjudicação dos serviços em apreço pelo CHS, E.P.E., existindo apenas autorização do CA mediante despacho de "aprovado". Ora, a contratualização ao abrigo do artigo 27.º, n.º 1, alínea a), do CCP, pressupõe a prévia realização de um ajuste direto, sendo que este tipo de procedimento se traduz num conjunto de trâmites legais que devem ser observados e têm de ter como documentos de suporte um convite e um caderno de encargos – Cfr. artigo 40.º, n.ºs 1 e 2, e artigo 112.º e seguintes do CCP.



Tribunal de Contas

pronúncia deste Tribunal em 28.01.2014, apurou-se que, pelo menos, foram autorizados e efetuados pagamentos no montante total de **321.929,86 €**⁹¹.

Conclui-se, pois, que face ao valor contratual globalmente estimado e apurado, não tendo o contrato outorgado em 01.06.2011 (aí se incluindo a eventual renovação) sido oportunamente submetido a fiscalização prévia deste Tribunal e tendo tido execução material e financeira, foram incumpridas as disposições constantes do artigo 46.º, n.º 1, alínea b), conjugado com o artigo 48.º da LOPTC e com o artigo 152.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro⁹², bem como do artigo 45.º, n.º 1, da citada LOPTC.

Esta ilegalidade é suscetível de constituir a prática de infração geradora de responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alínea h) da LOPTC e imputável ao ex-Presidente do Conselho de Administração do CHS, E.P.E., Alfredo Afonso Lacerda Cabral, nos termos do artigo 81.º, n.º 4, do mesmo diploma.

A este propósito, refira-se, desde logo, que não se considerou procedente o argumento de que "(...) *os pagamentos foram feitos apenas e só na sequência de informação da Segurança Social para penhora de créditos (...)*", porquanto tais exigências não se podem sobrepor ao cumprimento dos normativos legais em matéria de fiscalização e controlo de despesa no âmbito da contratação pública a efetivar por este Tribunal, nos precisos termos da LOPTC.

⁹¹ Titulados pelas faturas n.ºs 2801200369 (31.07.2012), 2801200370 (31.07.2012), 2801200422 (31.08.2012), 2801200426 (31.08.2012), 2801200485 (30.09.2012), 2801200486 (30.09.2012), 2801200519 (31.10.2012), 2801200520 (31.10.2012), 2801200583 (30.11.2012), 2801200614 (30.11.2012), 2801200655 (31.12.2012), 2801200656 (31.12.2012), 2801300009 (31.01.2013), 2801300020 (31.01.2013), 2801300074 (28.02.2013), 2801300079 (28.02.2013) – Cfr. alínea a), do ponto 3, do capítulo III, deste relatório.

⁹² Lei do Orçamento de Estado para 2011.



1.2. *Dos contratos celebrados com a LAVAPOR, S.A.*

- f) De acordo com os esclarecimentos prestados e a documentação remetida, constatou-se que, posteriormente, foram celebrados 3 contratos entre o CHS, E.P.E. e a LAVAPOR, S.A.

Tal como na situação anterior, observa-se que embora formalizados em instrumentos autónomos, com os valores parciais de 66.990,00 € (o 1.º e o 2.º) e 246.906,00 € (o 3.º) e invocando-se o procedimento de concurso público com publicação no JOUE para o primeiro e o de ajuste direto para os dois últimos, na verdade, está-se perante uma continuidade do mesmo tipo de serviços, prestados pelo mesmo contratante e com o mesmo preço unitário, ao abrigo de um contrato que incluía uma cláusula permitindo a sua “*renovação*” nos termos da “(...) *alínea a) ponto 1 do art.º 27.º do CCP (...)*”.

Assim, atento o seu valor global de **380.886,00 €**, o contrato outorgado inicialmente em 27.09.2013, deveria ter sido enviado para fiscalização prévia do TdC, o que não aconteceu.

Também aqui foi violado o disposto no artigo 46.º, n.º 1, alínea b) conjugado com o artigo 48.º da LOPTC e com o artigo 145.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro⁹³.

Esta ilegalidade é suscetível de constituir também a prática de infração geradora de responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alínea h), da LOPTC e imputável ao ex-Presidente do Conselho de Administração do CHS, E.P.E., Alfredo Afonso Lacerda Cabral.

⁹³ Lei do Orçamento de Estado para 2013.



1.3. Exercício do contraditório

g) No exercício do princípio do contraditório, o indiciado responsável veio alegar que nenhuma infração lhe deve ser imputada e que, no respetivo contrato celebrado em 01.07.2011 (incluindo as suas “renovações”), o mesmo não foi submetido a fiscalização prévia, por ter sido considerado que até à entrada em vigor do n.º 4 do artigo 187.º do DL n.º 64-B/2011, os contratos celebrados pelos hospitais E.P.E. não se encontravam sujeitos a fiscalização prévia do TdC, existindo pareceres jurídicos nesse sentido, um dos quais divulgado pela Administração Central do Sistema de Saúde, I.P. (ACSS, IP).

Apresenta um enquadramento legislativo e histórico desta questão, invocando designadamente, a quarta alteração efetuada à LOPTC, pela Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, a partir da qual se suscitou a dúvida sobre se os hospitais E.P.E. estariam sujeitos a fiscalização prévia (para além das fiscalizações concomitante e sucessiva às quais já estavam sujeitos), atendendo ao facto de se exigir, para tal efeito, que as entidades fossem financiadas por transferências do orçamento do Estado. Posteriormente com a alteração da redação da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da LOPTC, dada pelo artigo 1.º da Lei n.º 61/2011, de 07 de dezembro, a questão da sujeição destas entidades a fiscalização prévia do TdC ficou clarificada, mas a mesma só produziu efeitos a partir de 01.01.2012.

Neste contexto, o n.º 4 do artigo 187.º do DL n.º 64-B/2011, reforçou que os atos/contratos anteriores dos hospitais E.P.E. não estavam sujeitos a visto do TdC e o contrato celebrado em 01.07.2011 não foi submetido a fiscalização prévia, incluindo as suas “renovações” (previstas no contrato inicial), não tendo existido, desta forma, qualquer infração financeira.

É ainda alegado que, após tomar conhecimento do teor do Relatório n.º 19/2011 – Audit. 1.ª S, de 25.10.2011, o indiciado responsável e o Conselho de Administração do CHS, E.P.E. conformou-se com o entendimento efetuado pelo TdC e aprovou um documento intitulado “*Sujeição de Processos de Aquisição a*



visto prévio do Tribunal de Contas”, no qual determinou “(...) [a]o Serviço de Gestão de Aprovisionamento e Logística para passar a enviar a visto prévio todos os procedimentos que ao mesmo estejam sujeitos.”

No mesmo relatório é ainda mencionado que:

“(...) os entendimentos ou interpretações divergentes são legítimos mas não lograram, até ao momento, inflectir a jurisprudência pacífica e constante da 1ª Secção deste Tribunal, no que respeita a esta matéria, até porque, tratando-se de delimitar a competência atribuída por lei ao Tribunal de Contas é a esta entidade que compete dirimir eventuais divergências de interpretação. (...)

- h)** Os argumentos apresentados não permitem afastar a ilegalidade apresentada, pois como se mencionou no citado Relatório n.º 19/2011 – Audit. 1.ª S, *“(...) tem a 1ª Secção do Tribunal de Contas vindo a entender que os contratos das entidades públicas empresariais da área da saúde, que se enquadrem na previsão da alínea b) do nº 1 do artigo 46º, conjugada com o artigo 48º, da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, na redacção da Lei nº 48/2006, de 29 de Agosto, estão sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, atento o teor do artigo 5º, nº 1, alínea c), 2ª parte, do mesmo diploma legal.*

Este entendimento, concretiza-se, desde logo, no facto de todos os contratos que se encontrem nessas circunstâncias terem sido apreciados pelo Tribunal, desde que submetidos a essa apreciação, sem nunca terem sido devolvidos por não sujeitos a visto (...).

- i)** O indiciado responsável, para além dos argumentos já identificados na alínea g), esclarece que no que respeita a este contrato/renovações, os mesmos não foram remetidos para apreciação, em sede de fiscalização prévia, do TdC, por lapso do Serviço de Gestão de Aprovisionamento e Logística, o qual era responsável por tal remessa.

Tal lapso terá ocorrido, de acordo com o alegado, por este serviço funcionar com *“significativas dificuldades”*, resultantes de poucos recursos humanos em virtude



Tribunal de Contas

das restrições à contratação de pessoal, resultando um *“sério constrangimento ao funcionamento ágil e eficiente de uma unidade hospitalar com uma considerável dimensão”*. Este serviço acompanha a execução de múltiplos contratos e a promoção e tramitação de outros procedimentos, respondendo ainda a solicitações diárias de outros serviços, foi alvo de reorganização (no sentido de aprendizagem) para ser possível dar cumprimento integral às alterações promovidas no CCP, designadamente no que respeita ao DL n.º 149/2012, de 12 de julho [submissão dos hospitais E.P.E. aos procedimentos de formação dos contratos, com a alteração do *“(…) paradigma vigente desde o Decreto-Lei n.º 233/2005, de 29 de dezembro(…)”*] se aplica a todos os procedimentos promovidos após 12 de agosto de 2012.

Alega, ainda, que entre dezembro de 2011 e 06 de fevereiro de 2013, ocorreu uma redução de meios humanos, verificando-se inclusive uma redução do número dos vogais do Conselho de Administração do CHS, E.P.E. [saída do vogal que detinha o *“(…) pelouro do Serviço de Gestão de Aprovisionamento e Logística, e da Diretora Clínica, a Dra. Luísa Santana (...)”*] o que determinou um acréscimo de trabalho para o indiciado responsável, impossibilitando-o de *“fiscalizar integralmente todos os processos em todos os Serviços”*. Alega, por último, que todo este circunstancialismo deverá ser tido em conta, afastando a culpa e conseqüentemente afastando a imputação de responsabilidade financeira sancionatória.

Os argumentos apresentados, respeitam a aspetos de organização e funcionamento dos serviços administrativos do hospital que devem ser geridos, supervisionados e acautelados, designadamente, pelo Presidente do Conselho de Administração, com vista a obviar à existência das ilegalidades supra identificadas (refira-se que a redução do número de vogais do Conselho de Administração terminou antes da outorga do contrato inicial com a Lavapor, S.A., 27.09.2013).



Saliente-se, por último, como positiva a aprovação do documento mencionado na alínea g), mas tal medida não se revelou suficiente para evitar a falta de remessa para fiscalização prévia do contrato outorgado com a Lavapor, S.A.

1.4. Do contrato celebrado com o SUCH

- j)** Este contrato outorgado, em 22.12.2014, com o SUCH, com o preço contratual de 74.817,00 €, por si só, não se encontrava sujeito a fiscalização prévia do TdC, pelo que nada há a observar ao mesmo.

2. DO PROCEDIMENTO PRÉ-CONTRATUAL

- k)** Da factualidade descrita, observa-se que o CHS, E.P.E. começou por outorgar o primeiro contrato quer com a Conforlimpa quer com a Lavapor, S.A., mediante recurso ao procedimento de concurso público com publicidade no JOUE, mencionando um dos contratos, a possibilidade de prorrogação por 24 meses e o outro, a renovação ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 27.º do CCP.
- l)** Posteriormente, formalizou com a Conforlimpa em "24.07.2012", 09.07.2013 e "06.11.2013", 3 contratos alegadamente ao abrigo do artigo 27.º, n.º 1, alínea a) do CCP.

Procedimento semelhante adotou com a Lavapor, S.A., em 02.01.2014 e 16.06.2014 (*Vide* ponto 4.2. do capítulo III).

No entanto, considera-se que, em ambos os casos:

- ✓ O que ocorreu foi uma aquisição direta de serviços com preterição dos formalismos legais inerente a qualquer procedimento, designadamente o procedimento por ajuste direto.



- ✓ O recurso ao ajuste direto, em razão de critérios materiais, alínea a) do n.º 1 do artigo 27.º do CCP, implica sempre que os fundamentos materiais indicados permitam a sua subsunção nessas normas legais.

No caso, a invocação da alínea a) do n.º 1 do artigo 27.º do CCP, implicava a existência de um projeto base comum, o que não havia e que foi confirmado pelo CHS, E.P.E. ao informar que "(...)"(...) *que o projeto base comum se encontrava assegurado pela simples continuidade de fornecimento dos serviços de lavagem e tratamento de roupa hospitalar, nos moldes do anteriormente contratado (...)*⁹⁴.

- ✓ O despacho/deliberação autorizadores do procedimento bem como da adjudicação, assim, como a verificação do cabimento da despesa devem ser prévios ao início da execução dos serviços, o que não aconteceu.
- ✓ Atendendo ao clausulado do contrato inicial que previa a renovação/prorrogação do mesmo (*"prorrogável por mais 24 meses"*), considera-se que as 3 contratações feitas com a Conforlimpa no período de 01.07.2012 a 30.06.2013, *"julho e agosto de 2013"* e *"setembro de 2013"*, embora não respeitando integralmente o teor daquela cláusula mas contendo-se no prazo máximo de 24 meses admitido para a prorrogação do contrato, bem como o prazo de 3 anos previsto no artigo 440.º, n.º 1, do CCP (aplicável ao caso por força do artigo 451.º, do mesmo diploma legal) permitia a manutenção da continuidade de serviços sem necessidade de procedimento autónomo.

Igual consideração, atenta a cláusula segunda do contrato com a Lavapor, S.A., valem para as duas contratações posteriores (de *"janeiro a março de 2014"* e *"abril a dezembro de 2014"*) outorgadas com esta empresa.

⁹⁴ Cfr. Of. n.º 255/CA, de 26.11.2013.



- m) Já o contrato celebrado com o SUCH, no montante de 74.817,00 € era passível de recurso ao procedimento por ajuste direto, nos termos do citado artigo 20.º do CCP⁹⁵.

3. DA ASSUNÇÃO DE COMPROMISSOS

- n) Com a entrada em vigor do DL n.º 32/2012, de 13 de fevereiro, aplicável às entidades públicas do Serviço Nacional de Saúde, por força do disposto no artigo 92.º, n.º 2, deste diploma legal e, posteriormente, na LCPA, que aprovou as regras aplicáveis à assunção de compromissos e aos pagamentos em atraso das entidades públicas, e do DL n.º 127/2012, de 21 de junho, que regulamentou aquele diploma, o CHS, E.P.E., encontrava-se subordinado ao cumprimento das normas respeitantes à assunção e registo contabilístico dos compromissos em fundos disponíveis de muito curto prazo⁹⁶.

Pretendeu-se, assim, com a LCPA, na parte respeitante à não assunção de compromissos que excedam os fundos disponíveis, que se limite a despesa, no sentido de qualquer entidade abrangida pela sua aplicação só poder *"assumir um compromisso se previamente à sua assunção, concluir que tem fundos disponíveis. Se isso não acontecer não pode validamente assumir um compromisso"*⁹⁷. É o que se preceitua no artigo 5.º, n.º 1, quando se refere *«Os titulares de cargos políticos, dirigentes, gestores e responsáveis pela contabilidade não podem assumir compromissos que excedam os fundos disponíveis, referidos na alínea f) do artigo 3º»*.

Ora, no decurso da vigência dos diplomas legais supra elencados, o CHS, E.P.E. procedeu à *"(...) assunção de compromissos (...) pelo montante efetivamente a pagar no período de determinação de fundos disponíveis, isto é, no momento da*

⁹⁵ Não obstante no portal do governo www.base.gov.pt este contrato tenha sido publicitado com fundamento no artigo 24.º, n.º 1, alínea c), do CCP, situação que de resto, atenta a insuficiência de elementos, não se encontra comprovada.

⁹⁶ Ac. n.º 9/2012 - 1.ª S/SS, de 21 de março.

⁹⁷ Cf. Noel Gomes, *«A lei dos compromissos e dos pagamentos em atraso – âmbito subjetivo e principais obrigações»*, Revista Direito Regional e Local, n.º 19, Julho/setembro de 2012, p. 47.



Tribunal de Contas

emissão das notas de encomenda foi efetuada a aposição de número de compromisso (...)"⁹⁸.

Especificamente e no que respeita ao contrato/renovação remetido para fiscalização prévia (outorgado em "24.07.2012" com despesa para o ano orçamental de 2012), justificou o CHS, E.P.E. que, tratando-se de um "(...) *contrato que teve a sua execução dependente da produção de roupa suja que, não se tratando de um número padrão e estanque uma vez que estão em causa fatores muito diferenciados como a lotação dos serviços, as intercorrências que se verifiquem nos serviços (...)"*, a assunção de compromissos foi feita no momento da emissão das notas de encomenda efetuando-se nestas a aposição de número de compromisso.

Alega, ainda, aquela entidade adjudicante, que tal prática tem aderência à lei face ao estipulado no n.º 2 do artigo 8.º da LCPA.

Ora a LCPA, na alínea a) do artigo 3.º refere que são "(...) «*compromissos*» as *obrigações de efetuar pagamentos a terceiros em contrapartida do fornecimento de bens e serviços*". E diz que "(...) *os compromissos consideram-se assumidos quando é executada uma ação formal pela entidade, como sejam a emissão de ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente, ou a assinatura de um contrato, acordo ou protocolo (...)*".

E o n.º 3 do artigo 5.º da mesma LCPA exige que seja emitido "(...) *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 (...)*". ⁹⁹

Acresce que o recurso ao disposto no n.º 2 do artigo 8.º do DL n.º 127/2012, só é admissível quando se verificar que "*o montante a pagar não [pode] ser*

⁹⁸ Cfr. Ponto 5, do Of. n.º 31/CA, de 10.02.2015.

⁹⁹ Ac. n.º 34 /2013 – 1.ª S/SS, de 17 de dezembro.



determinado no momento da celebração do contrato”. Tal previsão destina-se ao enquadramento de contratos cujo valor depende integralmente da sua execução.

Ora, o montante máximo a pagar ao abrigo deste contrato/renovação estava determinado claramente na sua cláusula quarta¹⁰⁰. Portanto, o compromisso deveria ter sido assumido e registado à luz do n.º 1 do referido artigo 8.º¹⁰¹ e constar do texto contratual.

O comportamento adotado configura a violação do n.º 3 do artigo 5.º da LCPA e do n.º 1 do artigo 8.º do DL n.º 127/2012, de 21 de junho. Não obstante o alegado pelo CHS, E.P.E. de que o TdC concedeu o “*visto*” a contratos cujo registo de compromisso era efetuado desta mesma forma, no momento da nota de emissão, bem sabe esta entidade que tais contratos foram visados com recomendação no sentido de dar cumprimento, em procedimentos futuros, às regras aplicáveis ao registo de compromisso, designadamente à LCPA e ao citado DL n.º 127/2012.

Esta ilegalidade é suscetível de constituir a prática de infração geradora de responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alínea b) da LOPTC e imputável ao ex-Presidente do Conselho de Administração do CHS, E.P.E., Alfredo Afonso Lacerda Cabral.

Relativamente aos demais contratos celebrados [e identificados no ponto 4. do capítulo III] apenas é possível constatar que os celebrados em 2014 e 2015 (com a Lavapor, S.A. e Such, respetivamente) passaram a mencionar o valor global estimado da despesa, continuando a não se encontrar, porém, identificado no contrato o número do respetivo compromisso.

¹⁰⁰ Embora não seja mencionado o valor global adjudicado, quer na ata de deliberação da adjudicação quer no documento “*Mapa de adjudicações*” (em anexo ao Of. n.º 11/CA, de 15.01.2015), este valor encontra-se identificado (492.000,00 €, com IVA).

¹⁰¹ Ac. n.º 02/2013 – 1.ª S/SS, de 22 de janeiro.



Ora, tal situação é suscetível de ser violadora dos normativos plasmados nos aludidos diplomas legais.

O CHS, E.P.E., veio entretanto informar¹⁰² que "(...) *os contratos mais recentes tenham já a aposição do número de compromisso pela globalidade da despesa prevista (...)*".

- o) No exercício do princípio do contraditório, o indiciado responsável começa por referir que a LCPA bem como o DL n.º 127/2012 são suscetíveis de criar "*dificuldades interpretativas*", designadamente no que respeita à diferença temporal de três meses que decorre da própria noção legal de "fundos disponíveis" [cfr. artigo 3.º, alínea f) da LCPA] e a obrigação de, em certos casos, comprometer a despesa pelo seu valor integral (cfr. artigo 9.º, n.º 1, do DL n.º 127/2012).

A este propósito, considera que "(...) *nem todos os compromissos devem ser assumidos pelo seu valor integral e, assim, numa perspetiva anual*", invocando as orientações constantes no Manual de Procedimentos da Direção-Geral do Orçamento.

Deste modo, considera que no contrato em apreço, não foi efetuado um compromisso fundos disponíveis pelo seu valor integral, aquando da sua celebração, tendo o mesmo sido apostado nas notas de encomenda trimestrais, o que, no entender do CHS, tinha acolhimento no regime extraordinário previsto no n.º 2 do artigo 8.º do DL n.º 127/2012. Reitera-se, ainda, o facto de não ser possível determinar aquando da outorga, o montante a pagar, de forma concreta, uma vez que o mesmo dependia do movimento assistencial nas unidades hospitalares do CHS, o qual não era constante, mas sim, flutuante.

O indiciado responsável alega ainda que, para efeitos do n.º 2 do artigo 8.º do DL n.º 127/2012, o conceito de "montante a pagar" corresponde "(...) *a uma*

¹⁰² Cfr. Ponto 5, do Of. n.º 31/CA, de 10.02.2015.



Tribunal de Contas

quantia pecuniária certa e precisa e, por isso, suscetível de ser previamente aferível com total certeza no momento em que o compromisso é assumido, e não a uma quantia meramente estimada, como é o caso do preço contratual do concreto contrato submetido a fiscalização prévia.”

Acrescentando que, no contrato em apreço, o preço contratual não era um valor certo, mas sim de um valor máximo potencial (calculado com base numa estimativa máxima de quilogramas de roupa a lavar), constituindo uma mera estimativa, sendo que o montante concreto a pagar dependia dos consumos efetivos.

Refere que é neste sentido que o CHS, E.P.E., invocou o n.º 2 do artigo 8.º do DL n.º 127/2012, fundamentando a prática de efetuar o compromisso pelo valor de determinação de fundos disponíveis (três meses seguintes), considerando, assim, não existir qualquer obstáculo à aposição do número de compromisso nas notas de encomenda.

É feita alusão ao Despacho n.º 100/2013, de 4 de abril, subscrito pelo ex-Secretário de Estado da Saúde, Manuel Teixeira, tendo como “assunto” as orientações sobre o tratamento de situações específicas ao Serviço Nacional de Saúde no que respeita à assunção de compromissos e sua reflexão nos fundos disponíveis, o qual refere que os contratos anuais de fornecimento de matérias de consumo corrente (medicamentos, dispositivos médicos, alimentação, limpeza, tratamentos de lixo, etc.) são considerados como dando origem a despesas de carácter permanente uma vez que estão associados a pagamentos regulares que ocorrem durante a vigência do contrato, sendo que as entidades devem considerar como compromissos a abater aos fundos disponíveis, em cada mês, o valor correspondente aos pagamentos relativos a três meses.

O indiciado responsável alega, também, que a consideração da totalidade do valor do contrato nos fundos disponíveis levaria a que, na maioria dos casos das instituições e serviços do Sistema Nacional de saúde, esgotassem os fundos



disponíveis durante o 1.º semestre do ano, pelo que os hospitais ficariam impedidos de adquirir os bens e serviços indispensáveis à prestação dos cuidados de saúde, inclusive com risco para a vida dos utentes.

Menciona, ainda, que se a interpretação constante no relato fosse seguida por todas as instituições de saúde, no que concerne à obrigatoriedade da assunção de compromisso pela totalidade do valor do contrato, tal facto constituiria um fortíssimo constrangimento adicional à prossecução da atividade assistencial de todos os hospitais, incluindo o CHS, E.P.,E., devido ao facto deste centro hospitalar padecer de um crónico subfinanciamento, sendo que esta obrigatoriedade poderá levar mesmo a situações de verdadeiro “estado de necessidade”, as quais poderão legitimar o não cumprimento das normas respeitantes à assunção de compromissos, designando a prossecução de fins superiores, nomeadamente, o facto de ser inconcebível a funcionamento de uma unidade hospitalar sem a lavagem de roupa.

Salienta-se que, como foi esclarecido no Of. N.º 31/CA, de 10.02.2015, o CHS, E.P.E. passou a efetuar o compromisso pela globalidade da despesa¹⁰³.

No exercício do contraditório, o indiciado responsável alega também que:

- não atuou nem com dolo nem com negligência “(...) sendo absolutamente fundada e justificada a convicção do ora signatário da legalidade de todos os atos (...)”;

- não desconhecia as regras básicas que enquadram a realização da despesa pública, apenas teve uma interpretação das mesmas que diferiu do entendimento do TdC [designadamente, ao não ter entendido que o contrato em apreço carecia de compromisso pelo seu valor integral (nos termos do n.º 1 do artigo 8.º do DL n.º 127/2012), considerando que o mesmo poderia ser aposto

¹⁰³ Através de consulta efetuada ao Sistema de Gestão Documental e Processual (GDOC) do TdC verifica-se que o CHS, E.P.E. passou a adotar esta medida, designadamente, após o Processo de Fiscalização Prévia n.º 653/2015.



nas notas de encomenda (nos termos do n.º 2 do artigo 8.º do DL n.º 127/2012)], pelo que, pode ter agido “em flagrante erro sobre a ilicitude”.

- p)** Os argumentos apresentados não se consideram procedentes tendo em conta que apesar de no contrato em apreço não constar o valor adjudicado, tanto na ata de deliberação da adjudicação (Ata n.º 29/2012, de 01.08.2012) como no documento intitulado “Mapa de Adjudicações” elaborado em 27.07.2012, consta o valor de 400.000,00 € (sem IVA), comprovando desta forma que existia um valor concreto, ainda que no máximo, para a adjudicação em causa, não existindo, assim, a impossibilidade do seu apuramento, pelo que o compromisso em fundos disponíveis, deveria ter sido efetuado pelo seu total (anual) e o respetivo número deveria ter sido inserido no contrato.

A propósito do alegado, mencione-se o entendimento sufragado na Sentença da 3.ª Secção n.º 3/2010, de 19 de março, que “(...) *A própria circunstância de não terem consciência de que estavam a violar disposições legais e a cometer infração, quando são pessoas investidas no exercício de funções públicas com especiais responsabilidades no domínio da gestão de recursos públicos, sujeitos a uma disciplina jurídica específica, não pode deixar de merecer um juízo de censura (...)*”.

E certo é que a lei se basta, *in casu*, com a mera negligência para censurar o ato praticado, como se alcança do n.º 5 do artigo 65.º da LOPTC¹⁰⁴.

Dos autos resulta que o indiciado responsável era titular de cargo que implicava a administração e gestão de dinheiros públicos, assistindo-lhes, assim, um dever reforçado de conhecer as normas jurídicas que regulam a administração e gestão de dinheiros públicos¹⁰⁵.

¹⁰⁴ A imputação subjetiva da responsabilidade só ocorre quando há culpa, (aferida em concreto face ao ato praticado); se estamos perante um erro desculpável e/ou a conduta do autor do ato ilícito não merece censura, trata-se de uma ação infratora sem culpa – por todas *vide* a Sentença n.º 127/2005 – 3.ª S/1.ª I, de 25 de outubro.

¹⁰⁵ Também a este propósito *Vide* José António Veloso, “*Erro em Direito Penal*”, 2ª edição, 1999, págs. 23 a 25, e Ac. n.º 8/2010- 3.ª S/ PL, de 13 de junho, pág.18 a 20.



Tribunal de Contas

E mesmo que o ora indiciado tenha agido na "*convicção da legalidade*", refira-se que, tal como vem sendo mencionada na jurisprudência deste Tribunal e de outros como seja o Supremo Tribunal de Justiça, um dos pressupostos da punição do facto é determinar se efetivamente o erro sobre a ilicitude é (ou não) censurável¹⁰⁶.

Com relevo para esta matéria, assume pertinência destacar a seguinte jurisprudência:

" (...)

*Estando em causa, nas decisões que consubstanciam os ilícitos praticados, não aspetos menores ou detalhes insignificantes mas a substância e o núcleo das matérias sobre que havia de decidir, tratando-se, por outro lado, não de aplicar normas erráticas, de difícil indagação ou suscetíveis de suscitarem especiais aporias hermenêuticas, mas normas que era suposto deverem ser conhecidas e cabalmente executadas por pessoas colocadas nas posições funcionais dos agentes e com a experiência que detinham, tendo, além disso, descurado a consulta da estrutura jurídica de apoio de que poderiam servir-se, há fundamento para concluir pela existência de culpa (...)*¹⁰⁷.

Relativamente ao argumentado de que a obrigatoriedade da assunção de compromisso pela totalidade do valor do contrato, constituir um constrangimento à prossecução da atividade assistencial de todos os hospitais, em particular do CHS, E.P.E., levando a situações de verdadeiro "estado de necessidade", relembra-se que o n.º 2 do artigo 3.º do Código de Procedimento Administrativo (CPA)¹⁰⁸, dispunha que "*Os atos administrativos praticados em estado de necessidade, com preterição das regras estabelecidas neste Código, são válidos, desde que os seus resultados não pudessem ter sido alcançados de outro modo, mas os lesados terão o direito de ser indemnizados nos termos gerais da responsabilidade da Administração.*"

¹⁰⁶ Vide, ainda, a citada Sentença n.º 14/2011 – 3ª S., de 20 de junho e o Ac. do STJ, de 28 de fevereiro de 1996, in www.dgsi.pt/jstj.nsf.

¹⁰⁷ Acórdão n.º 02/2007, de 16 de maio, in Revista do Tribunal de Contas, n.º 48.

¹⁰⁸ À data da prática dos factos, aprovado pelo DL n.º 442/91, de 15.11, alterado pelos DL's n.ºs 6/96, de 31 de janeiro e 18/2008, de 29 de janeiro. Atualmente, aprovado pelo DL n.º 4/2015, de 07 de janeiro.



Tribunal de Contas

Como se conclui do teor da norma antes transcrita, não se enunciam os pressupostos de verificação do estado de necessidade¹⁰⁹, pela que a sua densificação passa, necessariamente, por recurso aos ensinamentos da doutrina e jurisprudência.

A jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Administrativo tem entendido que *“O estado de necessidade consiste na atuação sob o domínio de um perigo iminente e atual para cuja produção não haja concorrido a vontade do agente”*¹¹⁰.

Já no que respeita à doutrina, Paulo Otero considera que *“o estado de necessidade pressupõe a existência de circunstâncias de facto extraordinárias que, gerando uma necessidade e urgência de atuação, envolvem a ameaça ou a continuação de uma efetiva situação de perigo ou de dano a valores, bens ou interesses públicos cuja essencialidade da tutela exige uma intervenção administrativa que só pode ser alcançada com preterição das regras que normalmente pautam a atividade da Administração Pública”*¹¹¹.

De forma mais incisiva, Freitas do Amaral e Maria da Glória F. P. D. Garcia¹¹² apontam como pressupostos do estado de necessidade administrativa [a] a urgência¹¹³ na decisão, [b] a natureza imperiosa do interesse público a defender

¹⁰⁹ Atente-se que o estado de necessidade consubstancia um princípio geral de direito, presente no direito privado (ex: artigo 339.º do Código Civil) e público (ex: artigos 35.º do Código penal, 35.º, n.º 3, do regime jurídico das autarquias locais, das entidades intermunicipais e do associativismo autárquico aprovado pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro e 151.º, n.º 1 do CPA).

¹¹⁰ Cf. As. do Supremo Tribunal Administrativo de 11 de fevereiro de 1999, proferido no processo n.º 036231 e Aresto do mesmo tribunal emitido em 04 de março de 2004 no processo n.º 01353/03 (acórdãos disponíveis para consulta em www.dgsi.pt).

¹¹¹ Cf. autor citado em *Legalidade e Administração Pública – O Sentido da Vinculação Administrativa à Jurisprudência*, Almedina, 2003, pág. 997.

¹¹² Cf. autores citados em artigo intitulado *O Estado de Necessidade e a Urgência em Direito Administrativo*, pub. na Revista da Ordem dos Advogados, Ano 59, Abril 1999, pág. 447 e seguintes.

¹¹³ Urgência que não se confunde com a figura da “urgência administrativa”, uma vez que (a) esta constitui uma realidade ordinária da atuação administrativa *“porque está prevista na lei para situações em que ocorra um perigo atual e iminente que ameace a satisfação de*



e, [c] a excecionalidade da situação. A urgência emerge “*da existência de um perigo atual e iminente que ameaça um interesse público protegido e da impossibilidade de, para o afastar, cumprir as normas legais*”, a natureza imperiosa do interesse público a defender decorre de uma ponderação de bens que justifica o sacrifício do interesse da legalidade e a excecionalidade da situação resulta “*de uma ausência de regular funcionamento do aparelho administrativo e, mesmo, estadual, de uma desarticulação da própria sociedade com a organização administrativa, inconciliável com o uso de poderes públicos forjados na normalidade*”¹¹⁴.

Por último, Sérvulo Correia¹¹⁵ identifica como pressupostos do estado de necessidade os infra enunciados, sucintamente explicitados:

- Perigo iminente e atual – traduzido num risco objetivo de lesão ou ofensa, de carácter transitório ou ocasional, não existindo tempo para tentar uma solução que não implique a preterição de normas legais;
- Para um interesse público essencial – em que o interesse em causa deverá respeitar a aspetos essenciais da vida coletiva;
- Causado por circunstância excecional – que significa, para este efeito, anormalidade;
- Não provocada pelo agente – na medida em que o “*princípio da boa fé (...)* não é consentâneo com a aplicação do regime do estado de necessidade a situações provocadas pelo próprio ente ou órgão administrativo, que, assim, delas se pudesse servir voluntariamente para se eximir à lei geral”;

um interesse público legalmente protegido e imponha à Administração uma atuação imediata e inadiável”, (b) os correspondentes procedimentos administrativos “*traduzem formas simplificadas de agir*” e (c) a “*atuação administrativa urgente está, em qualquer caso, prevista na lei*”, cf. Diogo Freitas do Amaral em *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, Almedina, 2009, págs. 338 a 341.

¹¹⁴ Cf. preconizado por Freitas do Amaral e Maria da Glória F. P. D. Garcia no artigo (nomeado *O Estado de Necessidade e a Urgência em Direito Administrativo*) pub. na Revista da Ordem dos Advogados, Ano 59, abril 1999, págs. 483 a 487.

¹¹⁵ José Manuel Sérvulo Correia em artigo denominado *Revisitando o Estado de Necessidade*, pub. na obra *Em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Almedina, 2010, pág. 719 e seguintes.



- Só contornável ou atenuável pela inaplicação, pela Administração, da regra estabelecida – o que exige a ponderação da adequação da inaplicação da regra estabelecida.

Tendo em conta a factualidade atrás descrita, as normas legais violadas e o interesse público que estão subjacentes à sua vigência, bem como os pressupostos do estado de necessidade com base na jurisprudência supra mencionada, conclui-se que o CHS, E.P.E. não agiu em estado de necessidade, não cumprindo, assim, a obrigatoriedade da assunção do compromisso pelo valor respeitante à totalidade do contrato, agindo à margem das normas legais e regulamentares, nomeadamente, agindo em desrespeito ao n.º 1 do artigo 5.º da LCPA e do n.º 1 do artigo 8.º do DL n.º 127/2012, de 21 de junho.

4. DA CAUÇÃO

Como se refere no ponto 7 do capítulo IV deste relatório, no que respeita à prestação de caução, a mesma deve respeitar o disposto no n.º 1 do artigo 89.º do CCP, isto é, deve ser prestada no montante correspondente a 5% do valor contratualizado.

Ora, quanto ao contrato celebrado com a Conforlimpa, em "24.07.2012", no montante estimado de 400.000,00 €, apurou-se que o valor da caução prestada foi de 17.929,32 €, pelo que não respeitou aquele dispositivo legal.

Porém, neste caso, observa-se que o contrato já se encontrava totalmente executado e que não ocorreram problemas na execução do mesmo que tivesse determinado o acionamento da caução.



IX- RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA

1. A factualidade acima descrita consubstancia ilegalidades e é suscetível de ocasionar responsabilidade financeira sancionatória (vide anexo I ao relatório), nos seguintes termos:

1.1. A execução dos contratos formalizados com:

- ✓ **A Conforlimpa, com início em 01.07.2011, bem como das suas "renovações" em "24.07.2012", 09.07.2013 e 06.11.2013,** no valor global de **851.726,76 €**, e
- ✓ **A Lavapor, S.A., com início em outubro de 2013 e "renovações" em 02.01.2014 e 16.06.2014,** no valor total de **380.886,00 €**;

Sem remessa e pronúncia deste Tribunal, em sede de fiscalização prévia e, como tal, em desrespeito do disposto nos artigos 46.º, n.º 1, alínea b), 48.º e 45.º, n.º 1, todos da LOPTC, é suscetível de consubstanciar a prática de duas infrações financeiras tipificadas na alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC – ***"(...) Pela execução de contratos (...) que não tenham sido submetidos à fiscalização prévia quando a isso estavam legalmente sujeitos (...)"***.

1.2. A falta de assunção e registo de compromissos em fundos disponíveis, pelo valor integral (anual) e aquando da renovação/contrato de "24.07.2012" e, como tal, em violação do disposto nos artigos 5.º, n.ºs 3 e 5, 9.º, n.º 1, da LCPA e artigos 7.º, n.º 3, e 8.º, n.º 1, do DL n.º 127/2012, de 21 de junho, consubstancia a prática de infração financeira, nos termos referidos no artigo 11.º da LCPA e tipificada na alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC – ***"(...) Pela violação das normas sobre (...) pagamento de despesas públicas ou compromissos (...)"***.



- 2.** Em matéria de imputação de responsabilidade financeira sancionatória decorre da lei que a responsabilidade pela prática de infrações financeiras, que é individual e pessoal, recai sobre o agente ou os agentes da ação – artigos 61.º, n.º 1, e 62.º, n.ºs 1 e 2, aplicáveis por força do n.º 3 do artigo 67.º, todos da LOPTC.

Em concreto, tal responsabilidade é imputável ao ex-Presidente do Conselho de Administração do CHS, E.P.E., Alfredo Afonso Lacerda Cabral, em exercício de funções à data da celebração e execução de cada um dos contratos:

- ✓ Que nos termos do artigo 81.º, n.º 4, da LOPTC, detinha a competência para enviar cada um desses contratos ao Tribunal de Contas para efeitos de fiscalização prévia, não o tendo feito, e
- ✓ Que autorizou as transferências bancárias com as quais foram pagos os serviços prestados¹¹⁶, com incumprimento das regras relativas à assunção de despesas e compromissos.

- 3.** A eventual condenação em responsabilidade financeira sancionatória atrás referida, a efetivar através de processo de julgamento de responsabilidade financeira [cf. artigos 58.º, n.º 3, 79.º, n.º 2, e 89.º, n.º 1, al. a), da LOPTC], é sancionável com multa num montante a fixar pelo Tribunal, de entre os limites fixados no n.º 2 do artigo 65.º. A multa, tem como limite mínimo e máximo o montante correspondente a 25 UC¹¹⁷ (2.550 €) e 180 UC (18.360 €), respetivamente, a determinar, em qualquer caso, nos termos dos n.ºs 4 e 5 do mesmo dispositivo legal.

- 4.** No que respeita a registos de recomendação ao organismo e de censura ao indiciado responsável enquadráveis, nas alíneas b) e c) do n.º 8 do artigo 65.º da

¹¹⁶ Cfr. ponto 4, do Of. n.º 31/CA, de 10.02.2015 e documentação em anexo.

¹¹⁷ O valor da UC é de 102 €, desde 20 de abril de 2009, por força da entrada em vigor do Novo Regulamento das Custas Processuais, publicado em anexo ao DL n.º 34/2008, de 26 de fevereiro.



Tribunal de Contas

LOPTC, foram detetadas diversas recomendações formuladas por este Tribunal ao CHS, E.P.E. designadamente:

- ✓ Em sede de fiscalização concomitante (Relatório n.º 19/2011, de 25.10.2011¹¹⁸, no âmbito do Proc. n.º 14/2009 – Audit. 1.ª S.):
 - * "(...) O cumprimento do disposto no artigo 46º, n.º 1, alíneas b) e c), da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, na redação da Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, conjugado com o artigo 48º, do mesmo diploma legal, e com o disposto sobre esta matéria em cada lei de aprovação do Orçamento do Estado, submetendo a fiscalização prévia deste Tribunal todos os contratos aí previstos(...)" ; e

- ✓ Em sede de fiscalização prévia:
 - * A observância das regras relativas à submissão de contratos que, por força da lei, se encontram sujeitos ao controlo prévio deste Tribunal - Decisão n.º 917/2011, de 12.10.2011 (Processo n.º 916/2011), n.º 920/2011, de 12.10.2011 (Processos n.º 783, 1246 e 1247/2011).

 - * A observância das regras relativas à assunção de compromissos, designadamente que:
 - "(...) O Centro Hospitalar de Setúbal, E.P.E., providenciará no sentido da assunção de compromissos pelo seu valor integral (...) aquando da outorga dos contratos posteriores à entrada em vigor daquele diploma legal (...)" - Decisão n.º 661/2012 e 663/2012, de 03.08.2012 (Processos n.º 793 e 794/2012, 839 a 842/2012);

¹¹⁸ http://www.tcontas.pt/pt/actos/rel_auditoria/2011/1s/audit-dqtc-rel019-2011-1s.pdf



- "(...) contudo, no início do ano orçamental de 2013 deve o CHS juntar o processo informação de compromisso pelo valor total do contrato - Decisão n.º 970/2012, de 12.12.2012 (Processo n.º 1384/2012).

Igualmente foram formalizados juízos de censura ao indiciado responsável, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC, no âmbito do Relatório n.º 19/2011, tendo o mesmo procedido ao pagamento voluntário das respetivas multas (Processo n.º 10-JRF/2013 – Sentença n.º 10/2014, de 06.06.2014).

X- PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Tendo o processo sido submetido a vista do Ministério Público, à luz do artigo 29.º da LOPTC e do artigo 73.º do Regulamento Geral do Tribunal de Contas, republicado em anexo à Resolução nº 13/2010, publicada na 2ª série do Diário da República, de 17 de maio de 2010, emitiu aquele magistrado em 22 de maio de 2017, o parecer que se transcreve:

"(...)

2. *A factualidade apurada é suscetível de integrar as infrações financeiras sancionatórias p.p. pelo artigo 65º nº 1 h) e b) da LOPTC.*
3. *Questão da aplicação do instituto da relevação da responsabilidade financeira. Afigura-se-nos, no entanto, que se verificam os requisitos da relevação da responsabilidade financeira, previstos no nº 9 do artigo 65º da LOPTC.*

As particulares circunstâncias que rodearam a prática dos factos, alegadas pelo visado em sede de contraditório, evidenciam suficientemente que a falta apenas lhe poderá ser imputada a título de negligência.



Tribunal de Contas

O visado é primário, pois, a sentença que declarou extinto o procedimento no Processo nº 10 – JRF/2013, por pagamento voluntário da multa, não reveste a natureza de decisão condenatória.

Acresce ainda o facto de não se vislumbrarem razões de prevenção geral ou especial, que obstem ao uso de tal faculdade, face ao comportamento posterior do visado e ao envio pelos hospitais dos contratos para fiscalização prévia do Tribunal de Contas.”

XI- CONCLUSÕES

- 1.** O CHS, E.P.E. celebrou a Conforlimpa e a Lavapor, S.A. contratos de aquisição de serviços de lavagem e tratamento de roupa.
- 2.** O contrato outorgado com a Conforlimpa teve início em 01.07.2011, e as suas “renovações” em “24.07.2012”, 09.07.2013 e 06.11.2013, no valor global de **851.726,76 €**.
- 3.** O contrato outorgado com a Lavapor, S.A. teve início em outubro de 2013, e as suas “renovações” em 02.01.2014 e 16.06.2014, no valor total de **380.886,00 €**.
- 4.** Apenas a “renovação” celebrada em “24.07.2012” (que se considera consubstanciar a 1.ª renovação do contrato outorgado em 01.06.2011) foi remetida para a fiscalização prévia do TdC, em 16.10.2013, sobre o qual houve pronúncia deste Tribunal em 28.01.2014.
- 5.** No que respeita a esta renovação/contrato de “24.07.2012”, foram autorizados e efetuados pagamentos, no montante total de, pelo menos, 321.929,86 €, mas não foi efetuada a assunção e registo de compromissos em fundos disponíveis, pelo seu valor integral aquando da respetiva outorga.



- 6.** As ilegalidades supra mencionadas são geradoras de eventual responsabilidade financeira sancionatória (conforme capítulo IX e anexo I ao relatório), nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alíneas h) e b) da LOPTC e que a lei comina com aplicação de multa(s) num montante a fixar pelo Tribunal, de entre os limites fixados no n.º 2 da norma legal citada, a efetivar através de processo de julgamento de responsabilidade financeira (artigos 58.º, n.º 3, 79.º, n.º 2, e 89.º, n.º 1, al. a), do diploma citado).
- 7.** O responsável pela prática desses atos ilegais, nos termos dos artigos 61.º, n.ºs 1 e 3, e 62.º, n.º 2, da LOPTC, aplicáveis ex-vi do n.º 3 do artigo 67.º, todos do mesmo diploma legal, é o ex-Presidente do Conselho de Administração do CHS, E.P.E., Alfredo Afonso Lacerda Cabral.
- 8.** Face às circunstâncias dos factos, designadamente a constatação de que parte deles ocorreram posteriormente às recomendações deste Tribunal, considera-se não se justificar a relevação da responsabilidade.

XII- DECISÃO

Os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção, nos termos do artigo 77.º, n.º 2, alínea c), da LOPTC, decidem:

- a)** Aprovar o presente relatório que evidencia ilegalidades na execução dos contratos sem remessa e pronúncia do TdC, e pela violação de normas sobre pagamentos de despesas públicas ou compromissos, e identifica o responsável pelas mesmas no ponto IX deste relatório.
- b)** Recomendar ao CHS, E.P.E. o cumprimento dos condicionalismos legais respeitantes:
 - À sujeição dos contratos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas e aos efeitos daí decorrentes e constantes, particularmente dos artigos 45.º, 46.º e 48.º da LOPTC;



Tribunal de Contas

- Ao dever de efetuar corretamente o registo de compromissos em fundos disponíveis, como se exige nos artigos 5.º, n.º 3 e 5, 9.º, n.º 1, da LCPA e artigos 7.º, n.º 3, e 8.º, n.º 1, do DL n.º 127/2012, de 21 de junho.
- c)** Fixar os emolumentos devidos pelo CHS, E.P.E. em € 137,31, ao abrigo do estatuído no artigo 18º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, alterado pelas Leis n.ºs 139/99, de 28 de agosto, e 3-B/2000, de 4 de abril.
- d)** Remeter cópia do relatório:
- Ao Presidente do Conselho de Administração do CHS, E.P.E., Manuel Francisco Roque Santos;
 - Ao indiciado responsável, ex-Presidente do Conselho de Administração do CHS, E.P.E., Alfredo Afonso Lacerda Cabral;
 - Ao Juiz Conselheiro da 2.ª Secção responsável pela área de responsabilidade VI – Saúde.
- e)** Remeter o processo ao Ministério Público nos termos dos artigos 57.º, n.º 1, e 77.º, n.º 2, alínea d), da LOPTC.
- f)** Após as notificações e comunicações necessárias, divulgar o relatório na página da Internet do Tribunal de Contas.

Lisboa, 26 de junho de 2017

Os Juízes Conselheiros,

Helena Abreu Lopes – Relatora

José Mouraz Lopes

António Francisco Martins



FICHA TÉCNICA

<i>Equipa Técnica</i>	<i>Categoria</i>	<i>Departamento</i>
<i>Coordenação da Equipa</i>		
<i>Ana Luísa Nunes</i> <i>e</i> <i>Helena Santos</i>	<i>Auditora-Coordenadora</i>	<i>DCPC</i>
	<i>Auditora-Chefe</i>	<i>DCC</i>
<i>Paula Antão Rodrigues</i> ¹¹⁹	<i>Técnica Verificadora</i> <i>Superior</i>	<i>DCC</i>
<i>Rita Sanches Quintela</i> ¹²⁰	<i>Técnica Verificadora</i> <i>Superior - Estagiária</i>	<i>DCC</i>

¹¹⁹ Participou até à elaboração (inclusive) do relato.

¹²⁰ Participou na elaboração do projeto de relatório.



ANEXO I

***Mapa de infrações geradoras de eventual Responsabilidade Financeira
Sancionatória***



Tribunal de Contas



Tribunal de Contas

Item do Relatório	Factos	Normas Violadas	Tipo de responsabilidade e	Responsável
Capítulos II, III, V, VI, VII e VIII	<i>Execução de 2 contratos e respetivas "renovações" sem remessa e pronúncia do TdC, em sede de fiscalização prévia</i>	<i>Artigos 45.º, n.º 1, 46.º, n.º 1, alínea b) e 48.º da LOPTC</i>	<i>Financeira sancionatória Alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC</i>	➤ <i>Alfredo Afonso Lacerda Cabral</i>
	<i>Execução material de renovação/contrato sem a assunção e registo de compromissos em fundos disponíveis</i>	<i>Artigo 5.º, n.º 3 e 5, 9.º, n.º 1 da LCPA, 7.º, n.º 3 e 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 127/2012</i>	<i>Financeira sancionatória Alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC</i>	



Tribunal de Contas



ANEXO II

Resposta apresentada no exercício do contraditório

TRIBUNAL DE CONTAS

E 9939/2016
2016/7/1



Sua Excelência
Senhor Juiz Conselheiro da Área

CC. Exma. Sra. Subdiretora-Geral
Sra. Dra. Márcia Vala

Av. Barbosa *du* Bocage, 61
1069-045 Lisboa

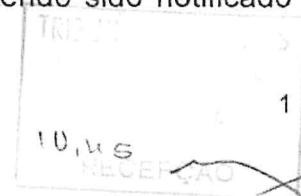
VI/ REF.ª: DCC – Proc. n.º 04/2015 – ARF – 1.ª Secção

DATA: 01.07.2016

ASSUNTO: Pronúncia ao Relato do Processo n.º 04/2015 – Apuramento de responsabilidade financeira na execução do “Contrato/Adenda de “Aquisição de Serviços de Lavagem e Tratamento de Roupas”.

Exmo. Senhor Juiz Conselheiro da Área,

O ora signatário, Alfredo Afonso Lacerda Cabral, B.I. n.º 2867640, Presidente do Conselho de Administração do Centro Hospitalar de Setúbal, E.P.E. (de ora em diante, “CHS”) à data da prática dos factos descritos no Relato da Auditoria tendente ao “*Apuramento de eventuais responsabilidades financeiras do Contrato/Adenda de “Aquisição de Serviços de Lavagem e Tratamento de Roupas”*”, melhor identificado em epígrafe, tendo sido notificado



do mesmo, vem por este meio apresentar a respectiva pronúncia, nos termos e com os fundamentos seguintes:

I – Considerações introdutórias

O ora signatário não se conforma, pelos motivos adiante expendidos, com as conclusões do Relato do Tribunal de Contas em apreço, considerando, salvo o devido respeito, que não há razões para lhe serem imputadas quaisquer infrações financeiras.

Com efeito, o ora signatário sempre atuou na absoluta convicção da legalidade de todos os atos praticados e visados no Relato, pelo que não se deverá considerar a existência de negligência, e muito menos de dolo, na medida em que incorreu num manifesto erro na ilicitude à data da prática dos factos em causa.

II – Das alegadas infrações financeiras imputadas

a) *Delimitação e enquadramento*

São imputadas ao ora signatário duas alegadas infrações financeiras, suscetíveis de gerarem responsabilidade financeira sancionatória, a saber: (i) uma, pela execução de contratos sem remessa e pronúncia pelo Tribunal de Contas em sede de fiscalização prévia; (ii) a outra, pela falta de assunção e registo de compromissos em fundos disponíveis pelo valor integral do preço contratual aquando da sua celebração.

Nenhuma das duas infrações financeiras deverá ser assacada ao ora signatário, pelos motivos adiante melhor explicitados.



b) Da alegada infração financeira referente à execução de contratos sem remessa e pronúncia pelo Tribunal de Contas em sede de fiscalização prévia (cfr. parte VIII, ponto 8.1. do Relato)

O Relato censura o facto de terem sido executados dois contratos (um, celebrado em 01.07.2011; outro celebrado em 27.09.2013) e suas “renovações” não remetidos a fiscalização prévia.

No que ao contrato celebrado em 01.07.2011 especificamente concerne, importa dizer que o mesmo se reporta a um momento temporal em que havia um entendimento, inclusivamente objeto de pareceres jurídicos, um dos quais divulgado pela ACSS, I.P. (como é aliás do conhecimento desse douto Tribunal, cfr. por exemplo, no Relato de Auditoria n.º 19/2011, Proc. 14/2009 – Audit. 1.ª S), segundo o qual os contratos celebrados pelos hospitais E.P.E. não estavam sujeitos a fiscalização prévia.

Com efeito, importa enquadrar legislativa e historicamente a questão em apreço, assumindo neste aspeto especial relevo o n.º 4 do artigo 187.º do Decreto-Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para 2012, como adiante se dará conta. Vejamos.

Como é sabido, até à quarta alteração à LOPTC, efetuada pela Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, as empresas públicas, e entre elas os hospitais E.P.E., apenas estavam sujeitas aos poderes de controlo financeiro do Tribunal de Contas (cfr. artigo 2.º, n.º 2, alíneas b) a e), da LOPTC, na versão originária, e artigo 1.º da Lei n.º 14/96, de 20 de abril), do qual resultava que: (i) as empresas públicas ficavam sujeitas à fiscalização *sucessiva* e também à fiscalização *concomitante* do Tribunal de Contas; e que (ii) ficava excluída qualquer modalidade de fiscalização *prévia*, isto é, não operava o sistema de visto prévio.

O sistema consagrado era meramente descritivo e previa apenas a constatação de irregularidades na atividade das empresas públicas, e já não a sua punição através de uma sanção.

Neste contexto, a Lei n.º 48/2006, que procedeu à quarta alteração à LOPTC, teve consequências assinaláveis para a questão em apreço, ao ter efetuado (i) um claro alargamento do âmbito de sujeição das empresas públicas à jurisdição do Tribunal de Contas e (ii) previsto uma norma que submete a um sistema de fiscalização prévia os atos e contratos praticados e celebrados por algumas empresas públicas – *ainda que em casos contados, e não genericamente...* sendo esta a questão que, salvo o devido respeito, está na génese do entendimento expresso pelo douto Tribunal de Contas no presente Relato, não obstante o conceito de *transferências do orçamento*, para efeitos de preenchimento de um dos pressupostos (cumulativo com os demais) de que então dependia, à data da celebração daquele primeiro contrato, a competência material daquele Tribunal.

Assim, a norma do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC, na redação dada pelo artigo 1.º da Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, que dispunha que compete ao Tribunal de Contas “Fiscalizar previamente a legalidade e o cabimento orçamental dos atos e contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades, diretos ou indiretos, para as entidades referidas no n.º 1 do artigo 2.º e os das entidades de qualquer natureza criadas pelo Estado ou por quaisquer outras entidades públicas, para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da Administração Pública, com encargos suportados por *transferência do orçamento* da entidade que as criou, sempre que daí resulte a subtração de atos e contratos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas” (sem destaque no original).

Ora, tendo em conta o teor literal da segunda parte do preceito citado, poderia suscitar-se a dúvida sobre se o legislador pretendeu submeter a fiscalização prévia os atos e contratos geradores de despesa praticados ou celebrados por empresas públicas, e entre elas por hospitais E.P.E., sendo então defendido que tal interpretação não seria sustentável, na medida em que, *em regra*, os atos e contratos geradores de despesa dos hospitais E.P.E. *não* são financiados por *transferência direta, específica e consignada do orçamento do Estado*, já que o sistema de financiamento destas entidades assenta na celebração de contratos-programa com os hospitais e atribuição da correspondente remuneração, não havendo, por isso, uma “transferência” no sentido previsto no preceito, na redação em análise, mas uma contraprestação patrimonial tendente a remunerar a atividade realizada.

E nem se argumente que a expressão legal “*transferência do orçamento*” não foi utilizada pelo legislador em termos técnico-jurídicos precisos, devendo antes ser entendida corretivamente para, supostamente, *preservar o efeito útil da norma*, no sentido de que o financiamento da entidade em causa haveria de incluir *todos os fluxos financeiros entre o orçamento da entidade criadora e o orçamento da entidade criada, independentemente das soluções técnicas adotadas*. É que, na verdade, este entendimento, assim explicado, é, com o devido respeito, gerador de perplexidades interpretativas múltiplas.

Em primeiro lugar, porque esbarra com um elementar comando interpretativo, de acordo com o qual “o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir corretamente o seu pensamento”, como resulta do n.º 3 do artigo 9.º do Código Civil, sendo que dificilmente se considera crível que, numa lei como a LOPTC, com elevado grau de especialização do Direito Financeiro, o conceito *transferência orçamental* não tenha sido utilizado em termos técnicos precisos: nestas matérias, especialmente sensíveis em função da realidade sobre as quais versam, e dadas as interpretações diversas, é inverosímil, no mínimo, que o legislador tivesse querido fazer apelo a um conceito amplo de *transferência*



orçamental, como aquele secundado pelo Tribunal de Contas, quando, neste ramo do Direito Público, aquele conceito tem um significado *próprio, específico, incondicional e excludente* de quaisquer outras realidades afins (cfr., nesse sentido, DIOGO DUARTE DE CAMPOS e PEDRO MELO, *Visto do Tribunal de Contas, Alguns Problemas*, *ob. cit.*, p. 40, afirmando que “*financiamento público*” e “*transferência do orçamento*” não são conceitos equivalentes ou sinónimos, já que no ordenamento jurídico português o conceito de “*transferência do orçamento*”, correspondente ao “*movimento*” de fluxos de recursos de fonte orçamental; possui, portanto, um âmbito restrito e bem determinado que não se confunde minimamente com a extensão ou amplitude do conceito de “*financiamento público*” e que “ (...) não só não foi intenção do legislador sujeitar a visto prévio todos os atos e contratos de entidades que recorrem a financiamento público (mas tão só cujo funcionamento da respetiva atividade dependa de “*transferência do orçamento*”), como também que não existe qualquer razão material ou axiológica que imponha ao intérprete uma outra solução que, em todo o caso, não encontraria na letra da Lei um mínimo de correspondência verbal”).

Prova disso mesmo foi a necessária alteração posterior da redação da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da LOPTC pelo artigo 1.º da Lei n.º 61/2011, de 7 de dezembro, passando então se referir a “*financiamento directo ou indirecto, incluindo a constituição de garantias, da entidade que os criou*” (em vez do uso do termo “*transferência do orçamento*”).

Em segundo lugar, porque o n.º 4 do artigo 151.º, da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de abril, na esteira do que já havia sido previsto na Lei de Orçamento de Estado para 2009 (Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro), determinou no n.º 4 do seu artigo 151.º, sob a epígrafe «*Contratos-programa no âmbito do SNS*», que “*Os pagamentos relativos à prestação correspondente a actos, serviços e técnicas efectuados pelas Administrações Regionais de Saúde, I.P., e pela Administração Central do Sistema de Saúde, I.P., aos hospitais com natureza de entidade pública empresarial ao abrigo dos contratos-programa não têm a*

natureza de transferências orçamentais daquelas entidades." (sem destaque no original), sendo aí manifesto que o objetivo do legislador foi, através de uma norma interpretativa (pelo que os seus efeitos retroagem à data das normas interpretadas, conforme decorre do n.º 1, do artigo 13.º, do Código Civil) exatamente ultrapassar a divergência de interpretações sobre o alcance do conceito de "transferência orçamental" constante da alínea artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC, na redação dada pelo artigo 1.º da Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto.

Neste contexto, importa não olvidar o entendimento – sustentado em diversos pareceres jurídicos, um dos quais, como é do conhecimento público e do próprio Tribunal de Contas, corroborado e difundido por todas as instituições e serviços do SNS pelo (então) Instituto de Gestão Informática e Financeira da Saúde, I.P, atual Administração Central do Sistema de Saúde, I.P. – segundo o qual os hospitais, E.P.E. não estavam sujeitos a fiscalização prévia, sustentando-se aí o entendimento atrás expandido.

Todavia, a partir da sétima alteração à LOPTC esse entendimento considerou-se afastado. Isto porque, no que aos hospitais, E.P.E. concerne, estas entidades passariam a estar plenamente sujeitas a fiscalização prévia a partir de 01.01.2012. É o que resulta n.º 4 do artigo 187.º do Decreto-Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para 2012, atrás mencionado.

Adicionalmente, refira-se que o teor n.º 4 do artigo 187.º do Decreto-Lei n.º 64-B/2011 não ficou totalmente desprovida de conteúdo útil em face da sétima e oitava alterações à LOPTC: a norma em causa tem pelo menos a virtualidade de esclarecer, ao afirmar que os contratos "*passam*" a estar sujeitos a fiscalização prévia, que os anteriores atos e contratos *não o estavam*, confirmando-se, assim, salvo melhor opinião, o entendimento anteriormente sustentado pela generalidade das instituições e serviços do Ministério da Saúde – e, note-se, nesta parte (ou seja, na parte em que

indiretamente se refere aos contratos celebrados antes de 01.01.2012, cfr. “passam”) a norma assume natureza interpretativa, com as legais consequências, nos termos do n.º 1 do artigo 13.º do Código Civil.

Pelo exposto, reafirma-se a conclusão de que: (i) até à entrada em vigor do n.º 4 do artigo 187.º do Decreto-Lei n.º 64-B/2011, era entendido que os contratos celebrados pelos hospitais E.P.E. não estavam sujeitos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas; (ii) apenas após essa data os contratos celebrados pelos hospitais E.P.E. “passam a estar [pelo que antes não estavam, caso contrário a redação da norma não seria essa, como parece evidente] sujeitos a fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas”, como expressamente se prevê na parte final do n.º 4 do artigo 187.º do Decreto-Lei n.º 64-B/2011.

É isso que explica, portanto, que o contrato celebrado em 01.07.2011 não tenha sido submetido a fiscalização prévia, incluindo as suas “renovações”, porquanto as mesmas estavam contratualmente previstas nesse texto contratual, o qual, em função da data da sua celebração, não estava sujeito a fiscalização prévia, como referido.

Consequentemente, se os contratos em causa não estavam à data sujeitos a fiscalização prévia, não podem ser assacadas quaisquer infrações em virtude da execução desses mesmos contratos.

Em todo o caso, após Relato de Auditoria n.º 19/2011, Proc. 14/2009 – Audit. 1.ª S, acima referido, o Conselho de Administração do CHS, ao qual o ora signatário presidia à data dos factos, tendo presente o entendimento que o Tribunal de Contas manifestou nesse Relato, conformou-se doravante com o mesmo, tendo aprovado uma Deliberação, exarada sobre a “NOTA DE SERVIÇO” que se junta como **Doc. 1**, com o assunto “*Sujeição de Processos de Aquisição a visto prévio do tribunal de Contas*”, na qual determinou “[a]o

Serviço de Gestão de Aprovisionamento e Logística para passar a enviar a visto prévio todos os procedimentos que ao mesmo estejam sujeitos”.

Sucedde que, por lapso do Serviço de Gestão de Aprovisionamento e Logística, que estava incumbido dessa tarefa, os clausulados contratuais em apreço não foram remetidos.

A este respeito, é de realçar que mesmo em situações “normais” o Serviço de Gestão de Aprovisionamento e Logística funciona com significativas dificuldades, dispendo de pouco pessoal para a realização das variadas tarefas indispensáveis ao aprovisionamento das duas unidades hospitalares que integram o CHS, especialmente considerando as atuais restrições à contratação de pessoal por parte dos hospitais E.P.E., o que constitui um sério constrangimento ao funcionamento ágil e eficiente de uma unidade hospitalar com uma considerável dimensão.

E, note-se, se alguns dos procedimentos subjacentes aos contratos em causa no Relato (e suas “renovações”) poderão não revestir de grande complexidade, não é menos verdade que os mesmos são apenas alguns dos múltiplos procedimentos (uns mais, outros menos complexos, mas no seu conjunto várias centenas) promovidos pelo Serviço de Gestão de Aprovisionamento e Logística do CHS.

Dito de outro modo: qualquer análise que tenha apenas em conta cada procedimento/contrato em si mesmo considerado, desconsiderando toda a restante atividade instrutória assegurada ao mesmo tempo em outros procedimentos/contratos, não é correta, pecando por ser parcial e incompleta.

É dizer, mesmo um procedimento/contrato que em princípio não ofereça grandes dificuldades na sua tramitação, pode em concreto revelar-se moroso se, ao mesmo tempo, o Serviço responsável estiver a efetuar o acompanhamento da execução de múltiplos contratos e a promoção e

tramitação de outros procedimentos e a responder a solicitações diárias dos mais variados serviços, especialmente se esse serviço se apresentar com uma crónica carência de pessoal, como sucede no Serviço de Gestão de Aprovisionamento e Logística do CHS.

Por outro lado, e na sequência do atrás referido, é igualmente de destacar que o constrangimento assinalado foi por sua vez também acentuado pela alteração legislativa trazida pelo Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de julho, a saber, a revogação do artigo 5.º, n.º 3, do CCP, mencionada no Relato em apreço, o que acarretou um significativo aumento do volume de trabalho, o qual agravou o constrangimento gerado pela carência de pessoal no Serviço de Gestão de Aprovisionamento e Logística do CHS, o que se apresenta como uma evidência notória.

Mais: a mencionada alteração legislativa não teve reflexos apenas no volume de trabalho, mas sobretudo na necessidade de aprendizagem pelos diversos colaboradores de todos os atos e formalidades inerentes ao cumprimento integral do regime procedimental previsto na parte II do CCP para todos aqueles contratos, que até 12 de agosto de 2012 não estavam sujeitos às regras de contratação pública.

Tratou-se, em rigor, de assimilar uma completa mudança de paradigma, porquanto a norma então revogada (o artigo 5.º, n.º 3, do CCP) mantinha no essencial o paradigma vigente desde o Decreto-Lei n.º 233/2005, de 29 de dezembro.

Com efeito, houve a necessidade de, em muito pouco tempo, reorganizar o Serviço de Gestão de Aprovisionamento e Logística do CHS de modo a permitir o cumprimento integral do CCP em procedimentos de valores inferiores aos limiares comunitários (para obras, bens e serviços), o que implicou a mudança de práticas desde há muito institucionalizadas a saber, desde a versão inicial do Decreto-Lei n.º 233/2005, de 29 de dezembro,

porquanto este diploma veio estabelecer no (já revogado) artigo 13.º que a "1. A aquisição de bens e serviços e a contratação de empreitadas pelos Hospitais E.P.E. regem-se pelas normas do direito privado, sem prejuízo da aplicação do regime de direito comunitário relativo à contratação pública. 2. Devem os regulamentos internos dos Hospitais E.P.E. garantir o disposto no número anterior, bem como, em qualquer caso, o cumprimento dos princípios gerais da livre concorrência, transparência, e boa gestão, designadamente a fundamentação das decisões tomadas".

Ora, o CCP veio, desde a sua redação inicial e até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de julho, confirmar este entendimento, tornando efetiva uma lógica de continuidade com o regime de contratação pública desenhado no artigo 13.º acima transcrito, ao eximir os Hospitais E.P.E. do cumprimento da sua Parte II ("Contratação Pública") em todas as aquisições de bens, serviços e empreitadas, cujos montantes sejam inferiores ao previsto na alínea b), artigo 7.º, da Diretiva 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março (cfr. artigo 5.º, n.º 3, do CCP).

Este estado de coisas foi, como assinalado, radicalmente alterado com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de julho, o qual procedeu à revogação do artigo 5.º, n.º 3, do CCP, terminando com o regime de exceção (em matéria de contratação pública) até então constantemente conferido aos hospitais E.P.E., sujeitando-os à aplicação integral da sua parte II para todos os procedimentos promovidos após 12 de agosto de 2012 (data em que entrou em vigor o referido Decreto-Lei n.º 149/2012).

Como certamente se compreenderá, uma mudança tão radical (que veio alterar práticas institucionalizadas desde há muito anos a esta parte) nem sempre se consegue empreender sem que pontualmente se verifiquem algumas falhas administrativas, especialmente no assinalado contexto de crónica falta de pessoal do Serviço de Gestão de Aprovisionamento e Logística.

Em suma, a revogação do artigo 5.º, n.º 3, do CCP, mais do que um excessivo volume de trabalho, implicou sobretudo uma efetiva mudança no agir do Serviço de Gestão de Aprovisionamento e Logística, com a sensibilização e aprendizagem dos colaboradores para a necessidade de cumprimento de todas as formalidades que doravante teriam que ser observadas, o que, aliado à já amplamente referida falta de pessoal, possibilitou o surgimento de uma falha como a referida.

Todas estas circunstâncias propiciaram a ocorrência de pontuais erros, ainda que raros, como os assinalados no Relato em apreço, devendo tal circunstancialismo ser atendido pelo Tribunal de Contas.

Acresce a tudo o que foi referido o facto de o Conselho de Administração, a quem compete coordenar e fiscalizar a atividade de todos os Serviços do CHS, incluindo, portanto do Serviço de Gestão de Aprovisionamento e Logística, se encontrar à data da dos factos constantes do Relato numa situação de extrema dificuldade na gestão, atendendo à redução de meios humanos que se verificou entre dezembro de 2011 (com o final do segundo mandato do ora signatário na qualidade de Presidente do Conselho de Administração do CHS) e o início do terceiro (a 6 de fevereiro de 2013).

Naquele hiato temporal, o Conselho de Administração ficou reduzido a três membros por saída do Vogal José Carlos Freixinho, que detinha, designadamente, o pelouro do Serviço de Gestão de Aprovisionamento e Logística, e da Diretora Clínica, a Dra. Luísa Santana, o que veio a implicar um significativo acréscimo de trabalho que recaiu precisamente no Presidente, o ora signatário, o qual, para além de acumular todos os pelouros do Vogal José Carlos Freixinho (com exceção dos Serviços Farmacêuticos), teve de assumir uma maior intervenção na ligação à Direção Clínica, dada a aposentação da sua Diretora (cfr. Docs. 2, 3, 4 e 5), como referido.

Assim, durante aquele período em que o Conselho de Administração ficou reduzido a três membros, era a seguinte a distribuição dos pelouros:

- a) A Enfermeira Diretora detinha apenas a gestão dos Serviços de Enfermagem;
- b) A Vogal Dra. Teresa Magalhães detinha os Pelouros da Gestão da Produção e do Serviço de Gestão de Sistemas de Informação, tendo acumulado os Serviços Farmacêuticos com a saída do Vogal J. Freixinho ;
- c) E o Presidente do Conselho de Administração, o ora signatário, passou a acumular todos os restantes Pelouros do Dr. José Carlos Freixinho (a saber, Serviço de Gestão de Recursos Humanos, Serviço de Instalações e Equipamentos e Serviço de Gestão de Aprovisionamento e Logística – com exceção dos Serviços Farmacêuticos, cuja coordenação passou para a Vogal Dra. Teresa Magalhães, como referido), isto para além dos pelouros que já antes tinha seu cargo desde o início do mandato (em janeiro de 2009), a saber: Serviços Financeiros, Serviço de Gestão de Doentes, Serviço de Planeamento, Serviço de Gestão da Formação, Secretaria-Geral, Gabinete de Comunicação, Gabinete do Utente e Gabinete Jurídico, perfazendo um total de 10 (!) pelouros a cargo do ora signatário no período a que se reportam os factos constantes do Relato... (cfr. Docs. 3, e)

Esta situação levou, como é notório, a um elevado acréscimo de trabalho por parte do ora signatário, tendo o mesmo por duas vezes alertado a Tutela (cfr. Docs. 4) para a situação difícil na gestão do CHS face à redução do número de membros do Conselho de Administração e à necessidade de nomeação de novos membros para aquele órgão colegial que permitisse devolver a normal capacidade e operacionalidade à gestão do CHS, situação

que se prolongou até 6 de fevereiro de 2013, altura da nomeação do novo Conselho de Administração, tendo sido neste hiato temporal que ocorreram os referidos lapsos do Serviço de Gestão de Aprovisionamento e Logística, especialmente no que ao contrato remetido a fiscalização prévia concerne.

Tal circunstancialismo é por si só demonstrativo das dificuldades verificadas na gestão do CHS por parte do ora signatário, tendo propiciado a ocorrência de erros derivados da impossibilidade física (atenta a dezena de pelouros a seu cargo) de fiscalizar integralmente todos os processos em todos os Serviços.

O referido circunstancialismo deverá, pois, ser tido em conta na apreciação a efetuar por esse douto Tribunal, devendo em função do exposto considerar-se afastada a culpa do ora signatário, e, desse modo, a impossibilidade de lhe ser assacada a referida infração financeira.

c) Da alegada infração financeira referente à alegada falta de assunção e registo de compromissos em fundos disponíveis pelo valor integral do preço contratual e aquando da celebração do contrato de 24.07.2011 (cfr. parte VIII, ponto 8.2. do Relato)

De acordo com o Relato presentemente sob contraditório, o CHS terá assumido compromissos em violação do disposto nos artigos 5.º, n.ºs 3 e 5, 9.º, n.º 1, da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, a Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso (de ora em diante, "LCPA"), e dos artigos 7.º, n.º 3, e 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho (de ora em diante, Decreto-Lei n.º 127/2012), ao ter assumido o compromisso no momento da emissão das notas de encomenda, efetuando nestas a oposição do número de compromisso.

Ora, é sabido que a LCPA “é uma lei confusa que comporta muitos espaços de indefinição e de dúvida” (JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, *Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso (Breve Enquadramento)*, in “Direito Regional e Local” n.º 18, abril/junho 2012, p. 28), sendo que um dos aspetos em que a LCPA (e a sua “regulamentação” pelo Decreto-Lei n.º 127/2012) é suscetível de criar dificuldades interpretativas está, precisamente, na diferença entre o horizonte temporal de três meses que decorre da própria noção legal de “fundos disponíveis” (cfr. alínea f) do artigo 3.º da LCPA) e a obrigação de, em certos casos, comprometer a despesa pelo seu valor integral (cfr. artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 127/2012).

A este propósito, é de assinalar que, salvo melhor opinião, nem todos os compromissos devem ser assumidos pelo seu valor integral e, assim, numa perspetiva anual.

Vejamos.

Como referido, os “fundos disponíveis” são definidos num horizonte trimestral, como impressivamente decorre da formulação literal dos elementos que o integram (veja-se a expressão “três meses seguintes”, sucessivamente repetida nas várias subalíneas da alínea j) do artigo 3.º da LCPA).

Por seu turno, o artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 127/2012 (na redação vigente à data da celebração do contrato) dispunha como se segue:

“Artigo 8.º

Regras relativas à assunção de compromissos

1 - A assunção de compromissos no âmbito dos contratos com duração limitada ao ano civil, independentemente da sua forma e natureza jurídica, deve ser efetuada pelo seu valor integral aquando da outorga do respetivo contrato, emissão da ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente.

2 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, e independentemente da duração do respetivo contrato, se o montante a pagar não puder ser determinado no momento da celebração do contrato, nomeadamente, por depender dos consumos a efetuar pela entidade adjudicante, a assunção do compromisso far-se-á pelo montante efetivamente a pagar no período de determinação dos fundos disponíveis." (destaque nosso).

Neste contexto, importa chamar à colação as orientações constantes de acordo com o Manual de Procedimentos da Direção-Geral do Orçamento, disponível no respetivo sítio da internet, a propósito do registo de compromisso, é referido o seguinte:

"Registo do compromisso – o registo deve ocorrer o mais cedo possível, em regra, pelo menos três meses antes da data prevista de pagamento para os compromissos conhecidos nessa data (Ex.: com a nota de encomenda, ordem de compra ou documento equivalente), sendo que as despesas "permanentes" como salários, comunicações, água, eletricidade, rendas, contratos de fornecimento anuais ou plurianuais, como o fornecimento de refeições (escolas, prisões, hospitais,...), ou outras, devem ser entendidos em relação aos consumos de três meses e registadas para esse período. O mesmo entendimento é aplicável a contratos de quantidades.

As despesas que não têm um caráter permanente (ex: obras de reparação, aquisição de equipamentos,...), sendo ou não o seu pagamento faseado, devem ser comprometidas pela sua totalidade. Caso os fundos disponíveis não sejam suficientes para acomodar estes contratos pode ser solicitado o aumento temporário dos fundos disponíveis (art.º 4.º) antes da assunção dos compromissos.

Os sistemas contabilísticos locais de apoio à execução orçamental devem emitir um número único e sequencial de compromisso, sendo que este número terá obrigatoriamente de ser refletido na nota de encomenda, contrato, ou documento equivalente, sem o que o compromisso não é válido, ou seja, sem este número de compromisso, o contrato ou a obrigação subjacente são nulos." (destaque nosso).

Do referido Manual da Direcção-Geral do Orçamento (documento que contém orientações tidas como corretas por todos os entes públicos, tendo em consideração, em especial, quer a proveniência das mesmas – a saber, uma instância especializada em matérias de Direito Financeiro e Orçamental, como é a Direcção-Geral do Orçamento – quer a complexidade do quadro normativo em apreço) se extrai uma nítida distinção entre *despesas permanentes e despesas ocasionais ou não permanentes*:

- a) Se as despesas forem *permanentes*, devem ser comprometidas *apenas para os três meses seguintes*, em coerência com a noção de fundos disponíveis (num horizonte trimestral) prevista nos artigos 3.º, alínea j), da LCPA e 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 127/2012;
- b) Se as despesas foram *meramente ocasionais ou não permanentes*, de acordo com a Direcção-Geral do Orçamento, as mesmas “*devem ser comprometidas pela sua totalidade*”, ainda que o pagamento das mesmas seja faseado.

Creemos, contudo, que ambas as hipóteses acima identificadas têm que ser interpretadas no contexto dos dois diplomas em apreço (a saber: LCPA e Decreto-Lei n.º 127/2012).

Dito de outro modo:

- a) Uma *despesa ocasional* deverá sempre ser comprometida pela *totalidade*, mesmo que os pagamentos que lhe estão inerentes sejam efetuados para além do horizonte temporal dos três meses seguintes e mesmo que esse faseamento do pagamento abranja mais de um ano económico. Neste caso, estamos perante aquilo que designaríamos por uma *exceção absoluta à regra dos fundos disponíveis a três meses: as despesas devem ser sempre comprometidas pela sua totalidade*;

b) Uma *despesa permanente* poderá ter que ser inscrita pelo todo (e não apenas para os três meses seguintes) se o contrato que lhe subjaz tiver uma duração limitada a um único ano civil (exceção à regra dos fundos disponíveis a três meses), como decorre do n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 127/2012 – todavia, se o contrato der origem a encargos em mais de um ano civil, então regressamos ao campo de aplicação da regra dos fundos disponíveis a três meses, por aqui já não ter aplicabilidade o disposto no n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 127/2012.

Conclui-se, pois, que *nem todos os compromissos devem ser assumidos numa perspectiva anual e pelo valor global, como acontecerá, assim, pelo menos nos seguintes casos:*

- a) *Nos casos expressamente enunciados no n.º 2 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 127/2012; e*
- b) *Nos casos em cuja duração do contrato não seja limitada ao ano civil, como resulta claro por interpretação a contrario do n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, pois este normativo ao prescrever que o compromisso dos “contratos com duração limitada ao ano civil (...) deve ser efetuada pelo seu valor integral” (destaque nosso), estará *implícita mas necessariamente* a considerar, de acordo com as elementares regras da hermenêutica jurídica, que os contratos que não tenham eficácia limitada ao ano civil (ou seja, os contratos que produzam efeitos em mais de um ano civil – e, desse modo, não preencha o citado pressuposto aplicativo do n.º 1 do referido artigo 8.º) não necessitarão de ter um compromisso pelo seu valor global – a menos, dir-se-á, que a respetiva despesa seja ocasional (cfr. entendimento da Direcção-Geral do Orçamento supra) – , mas apenas pelo período de determinação dos fundos disponíveis, i.e., os três meses seguintes, o que está em linha*



com o conceito legal de “fundos disponíveis” (cfr. alínea f) do artigo 3.º da LCPA).

Neste enquadramento, e revertendo ao caso concreto, temos que o contrato submetido a fiscalização prévia não obteve, aquando da sua celebração, um compromisso pelo seu valor integral, tendo o mesmo sido apostado nas notas de encomenda trimestrais, prática que, no entender do CHS, tinha acolhimento na “exceção” acima referida e positivada no n.º 2 do artigo 8.º do Decreto-lei n.º 127/2012.

Efetivamente, como o CHS teve oportunidade de referir, não era possível determinar “no momento da celebração do contrato” o concreto “montante a pagar” (cfr. as expressões do n.º 2 do artigo 8.º do Decreto-lei n.º 127/2012) ao prestador de serviços, pelo simples facto de que o “montante a pagar” dependeria (como dependeu e sempre dependerá em contratos desta tipologia) do movimento assistencial nas unidades hospitalares que integram o CHS, que não é, por definição, constante, mas flutuante.

Quanto a tal argumento, o douto Tribunal refere no Relato sob contraditório que o mesmo é improcedente, porquanto “*o montante a pagar ao abrigo deste contrato/renovação estava determinado claramente na sua cláusula quarta. Portanto, o compromisso deveria ter sido assumido e registado à luz do n.º 1 do referido artigo 8.º e constar do texto contratual*” (cfr. p. 48 do Relato).

Neste contexto, entendemos que haverá que precisar o que se deverá entender por “*montante a pagar*”, termo empregue no n.º 2 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, pois, cremos, será na definição do seu significado que radica a razão para uma interpretação diversa daquela que é sustentada no Relato.

Com efeito, em nosso entendimento, a formulação do termo "*montante a pagar*", empregue no n.º 2 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, induz claramente o entendimento de que tal "*montante*" *deve corresponder a uma quantia pecuniária certa e precisa*, e, por isso, suscetível de ser previamente aferível com total certeza no momento em que o compromisso é assumido, e *não* a uma quantia *meramente estimada*, como é o caso do preço contratual do concreto contrato submetido a fiscalização prévia.

É que, tratando-se o preço contratual do referido contrato não de um valor certo mas de um valor máximo potencial (calculado com base numa estimativa máxima de quilogramas de roupa a lavar), o CHS só teria que "*pagar*" o exato montante previsto na cláusula 4.ª do contrato (considerando-se como tal o valor decorrente da multiplicação do preço unitário de cada kg de roupa pelas quantidades estimadas) se as estimativas de roupa a lavar correspondessem às quantidades efetivas, e não constituíssem meras estimativas, como sucede.

Ou seja, foi assumido o entendimento, que cremos correto, de que nos casos em que o preço contratual é um preço meramente estimado, o CHS não consegue determinar qual é efetivamente o "*montante a pagar*" (cfr. o termo do n.º 2 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 127/2012) ao contratante, precisamente porque o concreto valor a pagar ao àquele dependerá dos consumos efetivos, os quais são variáveis em função do movimento assistencial do hospital.

É nesse sentido que o CHS invocou o n.º 2 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, tendo nesse normativo fundamentado a prática de efetuar o compromisso não pelo valor total, mas pelo valor período de determinação dos fundos disponíveis, i.e., os três meses seguintes.

E, sendo assim, também nenhum obstáculo existirá à aposição do número de compromisso nas notas de encomenda.



Pensamos ser esse o motivo, por um lado, para a Direcção-Geral do Orçamento considerar que as despesas permanentes devem ser comprometidas apenas para os três meses seguintes (cfr. *supra*), e, por outro lado, para o Sr. Secretário de Estado da Saúde ter vindo posteriormente a determinar, através do Despacho n.º 100/2013, de 4 de abril, que o compromisso (designadamente no âmbito de contratos anuais de fornecimento de medicamentos e dispositivos médicos e prestações de serviço) deve ser feito *“a três meses, dando-lhe um tratamento idêntico ao que ocorre com os compromissos relativos aos salários, rendas e demais encargos”* (cfr. ponto 3), reconhecendo-se ser *“impossível considerar a totalidade do valor do contrato nos fundos disponíveis”* (cfr. ponto 2) (cfr. **Doc. 5**).

Centrando a análise na afirmação constante do citado ponto 2 do Despacho n.º 100/2013, de 4 de abril (no facto de ser *“impossível considerar a totalidade do valor do contrato nos fundos disponíveis”*), pensamos que tal corresponderá apenas ao reconhecimento de uma manifesta realidade empírica: a consideração da totalidade do encargo levaria a que, na maioria dos casos das instituições e serviços do SNS, esgotassem os fundos disponíveis logo no primeiro semestre do ano ou mesmo antes... O mesmo é dizer que, logo nos primeiros meses do ano os hospitais ficariam impedidos de adquirir os bens e serviços indispensáveis à prestação dos cuidados de saúde, inclusive com risco para a vida dos utentes.

De facto, caso a interpretação constante deste Relato tivesse sido sempre seguida por todas as instituições de saúde (bem sabendo esse douto Tribunal que não raras vezes isso não aconteceu, e não apenas por parte do CHS), obrigando à assunção, em casos semelhantes ao caso em apreço (em que o preço contratual é meramente estimado), de compromisso pela totalidade do valor do contrato, tal facto constituirá um fortíssimo constrangimento adicional á prossecução da atividade assistencial de todos os hospitais, incluindo o CHS, tanto mais, que este Centro Hospitalar, à semelhança de muitos outros, padece de um crónico subfinanciamento, como

ficou expresso em vários documentos remetidos à tutela (cfr. Docs. 6, ___ e ___).

A este propósito, pensamos ser imprescindível apelar a um entendimento da legalidade administrativa não de forma absolutamente positivista e legalista, mas como uma globalidade, uma juridicidade orientada a valores, ao qual esse douto Tribunal certamente não deixará de atender, tendo sempre por escopo a prossecução do interesse público.

E isto porque *"a LCPA não pode impedir a função para a qual as pessoas coletivas de Direito público e os respetivos órgãos foram pensados: prosseguir o interesse público nos termos constitucional e legalmente previstos"*, sendo que, *"se é aceitável que a estabilidade das finanças públicas constitui um valor fundamental e está na base de um bem jurídico constitucionalmente protegido, também não é menos verdade que não é o único valor a ter em consideração, antes devendo ser ponderado e harmonizado com os outros valores e princípios constitucionalmente relevantes, entre os quais as dimensões mais necessárias do Estado social e a promoção do bem-estar social"* (cfr. JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, NOEL GOMES, HUGO FLORES DA SILVA, *Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso*, Coimbra, 2012, p. 50), para o que a atividade dos hospitais é condição necessária.

Com efeito, essa ponderação parece, até, razoavelmente facilitada, em áreas especialmente sensíveis como é a da prestação de cuidados de saúde. Em última análise, trata-se de um *conflito entre bens pessoais* (a defesa da saúde das pessoas, implícita no normal funcionamento de uma unidade de cuidados de saúde), radicalmente mais próximos da *"dignidade da pessoa humana concreta e viva"* (cfr. PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública*, Coimbra: Almedina, 2003, p. 564) *do que a salvaguarda de regras sobre a regularidade das despesas públicas*, sendo que, em caso de conflito inultrapassável, *a balança deve pender, indubitavelmente, para os primeiros*

(cfr. afirmando sem reservas a prevalência dos bens pessoais sobre todos os outros, veja-se PAULO OTERO, ob. cit., pp. 250 e ss., 258 e ss., e especialmente 563 e ss). Como explica PAULO OTERO, o ordenamento jurídico apresenta sempre uma “*conflictualidade latente*” (ob. cit. p. 258), entre exigências de espécie e fim diverso, e a solução das mesmas, dada pelo legislador, não pode considerar-se sempre inquestionável, mas antes um ponto a ter em conta, relevantíssimo certamente, mas não o único.

Neste contexto, caso a interpretação constante deste Relato prevaleça, obrigando à assunção, em casos semelhantes ao caso em apreço de compromisso pela totalidade do valor do contrato, então não serão raros os casos em que se apresentarão aos gestores públicos dos hospitais (como o ora signatário à data dos factos) situações de verdadeiro “estado de necessidade”, que poderão legitimar o não cumprimento das normas referentes à assunção de compromissos que o Relato considera terem sido violadas pelo signatário, tendo em atenção aos fins a prosseguir, aqui necessariamente superiores, pois não é concebível o funcionamento de uma unidade hospitalar sem a lavagem de roupa (objeto do contrato sujeito a fiscalização prévia).

Ora, o princípio do estado de necessidade corresponde a um princípio geral de direito, com concretizações em vários pontos do sistema jurídico (artigo 339.º do Código Civil; artigo 34.º do Código Penal; artigo 3.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo), que corresponde à ideia de que, em circunstâncias especiais, entra em cena um “direito especial”, e que consiste, designadamente, na *eficácia convalidante que tem sobre as atuações administrativas “ilegais”* (com preterição de regras de forma, de fundo, e mesmo de competência – mas nunca a norma que lhe indica o fim a prosseguir) levadas a cabo em estado de necessidade, a qual se repercute quer sobre a decisão final, quer sobre a tramitação do procedimento nos seus vários passos (significando isto que a eficácia convalidante se estende àquilo que de outro modo seriam vícios procedimentais, por exemplo, preterição de formalidades essenciais) – o que para todos os efeitos se alega, por referência



ao caso em apreço no presente Relato, caso o douto Tribunal considere, a final, ter a atuação do ora signatário sido efetivamente desconforme com as normas da LCPA e do Decreto-Lei n.º 127/2012, afastando, desse modo, pela verificação da situação de estado de necessidade (remetemos a este propósito, de novo para os documentos juntos como Docs. 6, ___ e ___), que aqui se consideram reproduzidos e que são demonstrativos da difícil situação financeira do CHS), a aplicação da eventual infração financeira em apreço.

Sem prejuízo do referido, importa, todavia, notar que, de qualquer modo, o âmbito do contrato submetido a fiscalização prévia não configura uma situação subsumível ao preceituado no n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, contrariamente ao afirmado no Relato (cfr. p. 48).

É que, como se viu, o n.º 1 do artigo 8.º é aplicável aos “contratos com duração limitada ao ano civil”, o que não sucede no caso em apreço, pois o mesmo produziu efeitos, em parte em 2012 (de 01.07.2012 a 31.12.2012) e em parte em 2013 (de 01.01.2013 a 30.06.2013 (cfr. designadamente, ponto 3.3.1. do Relato, p. 9).

Assim, e como se deixou acima expandido, resulta *a contrario* do n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 127/2012 que, nos casos em que a duração do contrato não seja limitada ao ano civil, como é o caso, não há qualquer vinculação legal a efetuar o compromisso pelo valor global, mas apenas pelo período de determinação dos fundos disponíveis, i.e., os três meses seguintes, o que é coerente com o conceito legal de “fundos disponíveis” (cfr. alínea f) do artigo 3.º da LCPA).

Em qualquer dos casos, foi também entendido não decorrer expressamente da lei a necessidade de o número de compromisso ser aposto no clausulado contratual, pois parece decorrer da noção legal de “Compromissos” (cfr. alínea a) do artigo 3.º da LCPA) parece resultar uma alternatividade entre aposição no compromisso no texto contratual ou, por

exemplo, na nota de encomenda (“...como sejam a emissão de ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente, ou a assinatura de um contrato, acordo ou protocolo...”), o que é confirmado por outras disposições normativas, como o acima transcrito n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 127/2012 (“... deve ser efetuada ... aquando da outorga do respetivo contrato, emissão da ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente”).

Desde modo, para além de não se ter entendido que o contrato carecia de compromisso pelo seu valor integral, também se considerou que o mesmo poderia apenas ser apostado nas notas de encomenda (situação que, à luz da nova redação do n.º 2 do artigo 8.º, dada pelo Decreto-Lei n.º 99/2015 de 2 de junho, é ainda mais clara, aí se referido que “a assunção do compromisso é efetuada aquando da emissão da nota de encomenda”).

Termos em que, não deverá o ora signatário ser sancionado pela alegada infração financeira.

III – Conclusão

Pelos motivos expostos na presente pronúncia apresentada em sede de contraditório ao Relato de Auditoria, será imperativo considerar que não somente fica afastado, naturalmente, o dolo, como nem sequer se pode imputar qualquer responsabilidade a título de negligência, sendo *absolutamente fundada e justificada a convicção do ora signatário da legalidade de todos atos sobre os quais versou o Relato presentemente sob contraditório.*

É que, como decorre de tudo quanto se deixou exposto, o ora signatário atuou, num *contexto extremamente complexo* – e isto, (i) quer a nível do funcionamento do Conselho de Administração, em resultado da redução a três

membros no hiato compreendido entre dezembro de 2011 e 6 de fevereiro de 2013, com a grande maioria dos pelouros a serem assegurados pelo ora signatário, então Presidente do Conselho de Administração do CHS; (ii) quer ao nível da muito frágil situação financeira do CHS, objeto de um cónico subfinanciamento, o que torna inexecutável, designadamente, “considerar a totalidade do valor do contrato nos fundos disponíveis” em todos os casos, como reconhecido no ponto 2 do Despacho do Sr. Secretário de Estado da Saúde n.º 100/2013, de 4 de abril –, tendo então absoluta convicção da legalidade dos atos praticados, e atuado, nessa medida, em flagrante erro sobre a ilicitude, o que afasta a possibilidade de imputação das alegadas infrações financeiras, por falta de verificação do seu pressuposto subjetivo determinante, a saber, a existência de culpa – sendo que nos termos do n.º 5 do artigo 61.º, aplicável à responsabilidade financeira sancionatória por força do artigo 67.º, n.º 3, ambos da LOPTC, “a responsabilidade (...) só ocorre se a ação for praticada com culpa”.

É que, como se viu, o ora signatário não desconhecia as regras básicas que enquadram a realização da despesa pública. A interpretação que delas então fez é que é diferente.

Por isso, das duas, uma: ou a interpretação que o ora signatário então fez era a mais correta, e por isso não praticou as referidas infrações, ou não é a mais correta e o erro na ilicitude existiu.

E, se se entender que o erro na ilicitude existiu, então a culpa atribuída ao ora signatário – neste caso, a negligência, porquanto jamais seria possível de considerar a possibilidade de dolo no caso concreto – , está automaticamente afastada.

Com efeito, o artigo 15.º do Código Penal define negligência nos seguintes termos:



“Age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz:

- a) Representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime mas atuar sem se conformar com essa realização; ou*
- b) Não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto”.*

Na verdade, e como ensina PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (cfr. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, pp. 93, 96 e 97), *“a culpa negligente pode ser afastada por falta da consciência do ilícito (não censurável), uma vez que o agente pode ter uma representação correcta e integral dos pressupostos de facto do crime e, no entanto, estar em erro sobre a existência, o conteúdo e o âmbito de uma causa de justificação, como acontece, por exemplo, no caso do aprendiz que por ordem do seu orientador se afasta de uma regra de cuidado e causa uma lesão (...) Nos casos em que o agente não conheceu nem poderia conhecer a proibição, ele age sem culpa (negligente), devendo ser aplicada, por analogia, a disposição do artigo 17.º, n.º 1”.*

O n.º 1 do artigo 17.º a que o Autor faz referência no fim da citação precedente dispõe, precisamente, que *“age sem culpa quem actuar sem consciência da ilicitude do facto, se o erro lhe não for censurável”.*

Ora, o ora signatário *não pode ser censurado por agir em conformidade com uma interpretação da lei sobre a qual então tinha a absoluta convicção da sua correção, havendo entendimentos divergentes sobre a mesma – ainda para mais quando, como é reconhecido, a LCPA “é uma lei confusa que comporta muitos espaços de indefinição e de dúvida” (JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, ob. cit.).*

Com efeito, a censurabilidade da falta de consciência da ilicitude assenta na atitude pessoal de contradição ou indiferença ao direito. Assim, é censurável a falta de consciência da ilicitude quando o agente cuja crueldade e frieza de ânimo lhe não permite aperceber-se da ilicitude do que está a fazer. Ao invés, a falta de consciência da ilicitude não censurável assenta na atitude pessoal de fidelidade ao direito, i.e., a falta de consciência da ilicitude não é censurável se o agente age com o intuito de cumprir a lei, como sucedeu no caso do ora signatário.

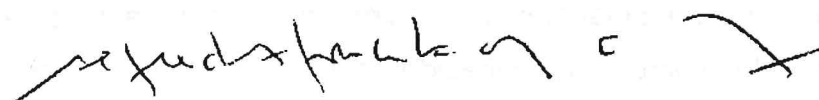
Assim, tendo o ora signatário sempre atuado na absoluta convicção da legalidade de todos os atos visados no Relato, não se deverá considerar a existência de culpa, seja na sua dimensão de negligência, seja muito menos na sua variante de dolo, na medida em que incorreu num manifesto erro na ilicitude à data da prática dos factos em causa.

Por conseguinte, é com acérrima dificuldade que se admite qualquer imputação de responsabilidades financeiras ao ora signatário.

Neste contexto, o ora signatário aguarda com expectativa, mas com a tranquilidade própria de quem bem procedeu, o desenrolar do presente processo de auditoria.

Ao dispor para qualquer esclarecimento que seja tido como necessário.

Com os melhores cumprimentos,



Alfredo Afonso Lacerda Cabral

Junta: Doc. 1 (1 folha);

Doc. 2 (6 folhas);

Doc. 3 (3 folhas);

Doc. 4 (4 folhas);

Doc. 5 (1 folha);

Doc. 6 (27 folhas);

Doc. 7 ();

ref = 