



## ACÓRDÃO N.º 21/2014 – 28.OUT-1ªS/PL

### RECURSO ORDINÁRIO N.º 02/2014-R (Processos de fiscalização prévia n.ºs 1442, 1443, 1444 e 1605/2013)

**Relatora: Helena Abreu Lopes**

### SUMÁRIO

1. Erros de estimativa e insuficiências de planeamento e controlo na execução de contratos de prestação de serviços vigentes para um determinado período de tempo e com um valor máximo estimado não constituem alteração de circunstâncias decorrente de acontecimento imprevisto, para os efeitos do disposto no artigo 312.º do Código dos Contratos Públicos.
2. Não se verificando os fundamentos necessários para a modificação objectiva dos contratos, e esgotada a sua execução pelo preenchimento dos respectivos limiares máximos de valor, impunha-se a realização de procedimentos conducentes a novas adjudicações e novos contratos.
3. Nos termos do n.º 1 do artigo 287.º do Código dos Contratos Públicos, a plena eficácia dos contratos, e igualmente a das suas modificações formais, depende da emissão dos actos de aprovação, de visto ou de outros actos integrativos de eficácia exigidos por lei. No caso, não houve oportunas decisões de contratar e de adjudicar os novos serviços. As decisões tomadas reportam-se a serviços prestados anteriormente, sem qualquer autorização prévia e relativamente a contratos há muito expirados. Não foram demonstradas exigências imperiosas de *direito público* que se tivessem imposto e tivessem impedido o oportuno controlo da execução dos contratos e a oportuna identificação da necessidade de adquirir serviços adicionais, em termos de dispensar as exigências *legais* de prévia decisão e prévia autorização da assumpção dos compromissos conducentes às despesas. A retroactividade das alterações contratuais carece, pois, de justificação e fundamentação legal. Por outro lado, essa retroactividade era também impossível por se reportar a contratos já extintos e integralmente executados.



## Tribunal de Contas

---

4. A efectiva prestação de serviços sem um imprescindível acto formal de aquisição ou encomenda impediu a verificação oportuna dos requisitos de cabimento e compromisso estabelecidos nos artigos 42.º, n.º 6, alínea b), e 45.º da LEO, 13.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 155/92, 5.º, n.º 3, da LCPA e 7.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012.
5. As adendas contratuais, desrespeitando o regime da modificação objectiva dos contratos, são ilegais por titularem a prestação de serviços sem prévio procedimento pré-contratual e prévia adjudicação, em violação da Parte II do CCP, com ausência absoluta de formalidades essenciais. Esta situação enquadra-se no n.º 1 e na alínea f) do n.º 2 do artigo 133.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, sendo um vício gerador de nulidade.
6. Para além disso, não sendo legalmente possíveis, as adendas ilegais alteraram efectivamente o resultado financeiro dos contratos iniciais, cujos plafonds de encargos foram largamente excedidos.
7. Por outro lado, a realização de procedimentos pré-contratuais e as regras de adjudicação e autorização de contratos constituem normas de direito financeiro, protegendo o interesse financeiro público, acautelando a adequada utilização da despesa pública envolvida e sendo instrumento da realização do disposto nos artigos 42.º, n.º 6, e 47.º, n.º 2, da LEO. A não observância dessas regras implica, assim, também a violação de normas financeiras.
8. O desrespeito do estabelecido nos artigos 287.º, n.º 2, do CCP, 42.º, n.º 6, alínea b) e 45.º da LEO, 13.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho, 5.º, n.º 3, da LCPA e 7.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de Junho, constitui igualmente violação de normas financeiras e, no caso dos dois últimos diplomas, é legalmente sancionado com nulidade.
9. Ocorrem, pois, fundamentos para a recusa de visto, nos termos do estabelecido nas alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

Lisboa, ... de Outubro de 2014



## ACÓRDÃO N.º 21/2014 – 28.OUT-1ªS/PL

### RECURSO ORDINÁRIO N.º 02/2014-R (Processos de fiscalização prévia n.ºs 1442, 1443, 1444 e 1605/2013)

**Relatora: Helena Abreu Lopes**

#### I. RELATÓRIO

1. Pelo Acórdão n.º 33/2013-12.DEZ-1.ªS/SS, o Tribunal de Contas recusou o visto a quatro adendas a contratos para prestação de serviços de gestão oficial de frota do **Instituto Nacional de Emergência Médica, IP<sup>1</sup>**, celebrados com o **consórcio externo PT Pro, SA e Finlog, SA**.
2. A recusa do visto foi proferida ao abrigo do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)<sup>2</sup> e teve por fundamento:
  - A inexistência de procedimento pré-contratual em violação do disposto na Parte II do Código dos Contratos Públicos (CCP)<sup>3</sup>;
  - A ilegal retroactividade dos actos em violação do estabelecido no artigo 287.º, n.º 2, do mesmo Código;
  - E a assumpção de despesas sem o registo prévio de cabimento e compromisso, em contrário do disposto nos artigos 42.º, n.º 6, alínea

---

<sup>1</sup> Doravante também designado como INEM.

<sup>2</sup> **Lei n.º 98/97**, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas 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, e 2/2012, de 6 de Janeiro, e as Rectificações n.ºs 1/99, de 16 de Janeiro, 5/2005, de 14 de Fevereiro, e 72/2006, de 6 de Outubro.

<sup>3</sup> Anexo ao **Decreto-Lei n.º 18/2008**, de 29 de Janeiro, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 18-A/2008, de 28 de Março e alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, pelos Decretos-Lei 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 Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14 de Dezembro, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de Julho.



## Tribunal de Contas

---

b) e 45.º da Lei de Enquadramento Orçamental (LEO)<sup>4</sup>, 13.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho, 5.º, n.º 3, da Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso (LCPA)<sup>5</sup> e 7.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de Junho.

3. O acórdão em causa entendeu ainda que dos processos constava matéria indiciadora do cometimento de infracções susceptíveis de gerar responsabilidades financeiras, pelo que determinou o prosseguimento do processo para apuramento das mesmas.
4. Inconformado com o acórdão, o INEM veio dele interpor recurso, pedindo a revogação do acórdão recorrido e a concessão do visto às adendas contratuais. Em defesa do pretendido apresentou as alegações processadas de fls. 3 a 15 dos autos. Instado a formular conclusões nos termos previstos no Código de Processo Civil, o recorrente juntou o documento constante de fls. 46 a 53. O recurso foi admitido, embora se deva salientar e advertir que as conclusões formuladas não observam integralmente o disposto naquele Código, por não serem formuladas de forma sintética (artigo 639.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).
5. No essencial, são invocados os seguintes fundamentos para o recurso:
  - Que aquando da abertura do procedimento anual de gestão oficial para 2013, foi estimado o custo com o serviço tendo por base o histórico de intervenções nos anos anteriores. No entanto, tal estimativa não veio a revelar-se válida em virtude de os serviços de manutenção e reparação terem vindo a sofrer um incremento considerável e, por essa via, ser necessário ajustar o valor contratual;
  - Que os valores orçamentados para esta prestação de serviços são insuficientes por questões relacionadas com restrições orçamentais em vigor;
  - Que a manutenção, assistência técnica e reparação das ambulâncias e veículos de assistência médica, distribuídos geograficamente por todo o território continental, tem de ser garantida em permanência sob pena

---

<sup>4</sup> **Lei n.º 91/2001**, de 20 de Agosto, alterada pela Lei Orgânica n.º 2/2002, de 28 de Agosto, e pelas Leis n.ºs 23/2003, de 2 de Julho, 48/2004, de 24 de Agosto, 48/2010, de 19 de Outubro, 22/2011, de 20 de Maio, 52/2011, de 13 de Outubro, 37/2013, de 14 de Junho, e, mais recentemente, 41/2014, de 10 de Julho.

<sup>5</sup> **Lei n.º 8/2012**, de 21 de Fevereiro, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 20/2012, de 14 de Maio, 64/2012, de 20 de Dezembro, e 66-B/2012, de 31 de Dezembro.



de ficar comprometida a prestação de socorro pré-hospitalar a sinistrados e vítimas de doença súbita;

- Que, nesse contexto, as adendas submetidas a fiscalização prévia configuraram *modificações objectivas* dos contratos, nos termos previstos no artigo 311.º e seguintes do CCP;
- Que as mesmas não se enquadram nem na finalidade nem no regime dos *serviços a mais*, previsto no artigo 454.º do CCP, em virtude de não ter existido alteração da natureza dos serviços nem modificação da relação com o objecto do contrato inicial e os serviços objecto do contrato não se encontrarem contratualmente quantificados;
- Que, desse modo, as adendas não estão sujeitas ao cumprimento do disposto no n.º 5 do referido artigo 454.º, *não podendo ser invocada a inexistência de qualquer tipo de procedimento pré-contratual*;
- Que, por isso, não houve ausência absoluta de formalidades essenciais na formação das adendas, não ocorrendo nulidade nos termos do artigo 133.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, e, consequentemente, o fundamento de recusa do visto previsto na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC;
- Que a retroactividade das adendas respeita o estabelecido no artigo 287.º do CCP por se fundar em *exigências imperiosas de direito público*;
- Que as normas relativas ao prévio registo de cabimento e compromisso não foram violadas, em virtude de os *serviços terem sido prestados dentro da vigência dos contratos*, não tendo, desse modo, ocorrido qualquer violação de normas financeiras;
- Que as adendas objecto de recusa de visto são análogas a processos anteriores, em que foi concedido o visto sem terem sido emitidas recomendações, pelo que o INEM agiu no pressuposto de que o entendimento seguido estava em consonância com o entendimento do Tribunal de Contas;
- Que as adendas não produziram quaisquer efeitos financeiros, tendo o INEM procedido apenas aos pagamentos que estavam contratualmente permitidos no âmbito do valor dos contratos iniciais;
- Que a actuação do INEM se pautou pelos princípios de boa gestão que devem presidir à prossecução da actividade e interesse públicos, não tendo sido cometidos quaisquer actos inválidos que acarretem responsabilidade financeira.



# Tribunal de Contas

---

6. O Procurador Geral Adjunto junto do Tribunal de Contas pronunciou-se no sentido da improcedência do recurso e da confirmação do acórdão recorrido, considerando que inexistente fundamento para a alegada modificação objectiva dos contratos, na medida em que, por um lado, não estamos perante necessidades novas ou nova ponderação das circunstâncias existentes decorrente de acontecimento imprevisto (aquilo que os factos revelam não é uma alteração das circunstâncias ou das prestações mas, antes, um erro de estimativa do número de reparações/manutenções) e, por outro, a disciplina das modificações objectivas dos contratos é apenas aplicável aos contratos que estão ou vão estar em execução.
  
7. Corridos os demais vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

## **II. FUNDAMENTAÇÃO**

### **Dos factos**

8. A factualidade fixada no ponto II.4 do acórdão recorrido não foi objecto de impugnação, pelo que se dá aqui por confirmada e reproduzida, nos termos previstos no artigo 663.º, n.º 6, do Código de Processo Civil. Os aspectos mais relevantes para a decisão retomam-se nos pontos seguintes.

### **Dos contratos iniciais**

10. Os contratos iniciais a que se reportam as adendas em causa tiveram por objecto a prestação de serviços de gestão de frota do INEM, englobando a gestão da assistência, manutenção e reparações da frota de viaturas do Instituto em qualquer ponto do território do continente, de acordo com as cláusulas do caderno de encargos que serviu de base ao concurso público CP-12/0001.
11. Sendo idênticos os serviços a prestar, os quatro contratos em causa diferenciaram-se apenas pelo seu período de vigência bem como pelo correspondente encargo máximo estimado. Um dos contratos respeitou ao mês de Janeiro de 2013, outro ao de Fevereiro de 2013, outro ao de Março de 2013 e outro ao período de Abril a Dezembro de 2013. Os contratos de



## Tribunal de Contas

---

vigência mensal foram celebrados para vigorar enquanto se aguardava o visto para o contrato de vigência mais alargada.

12. Todos esses contratos foram celebrados por ajuste directo, ao abrigo do disposto no artigo 27.º, n.º 1, alínea a), do CCP, que permite (observados determinados requisitos) a utilização deste procedimento para a contratação de novos serviços que consistam na repetição de serviços similares objecto de contrato anteriormente celebrado pela mesma entidade na sequência de concurso. O que se verificava.
13. Quer no caderno de encargos, quer em cada um dos contratos, esteve sempre em causa um conjunto de serviços de assistência, manutenção e reparação de uma mesma frota devidamente identificada, serviços esses prestados sempre em condições idênticas. Essas condições incluíam a manutenção programada dos veículos mas também a assistência técnica 24 horas por dia e a execução imediata de todas as reparações necessárias, numa rede de oficinas abrangendo todo o território continental, tudo com o objectivo de assegurar a máxima operacionalidade da frota. Ao INEM cabia pagar ao co-contratante os serviços efectivamente prestados, de acordo com facturação mensal baseada nos valores unitários convencionados.
14. Como é fácil de perceber, e como refere o recorrente nas suas alegações, os concretos serviços a prestar não foram contratualmente discriminados, nem o poderiam ser, pois *“desenvolvendo o Instituto a sua actividade com base em acionamentos de emergência, aos mesmos é difícil de atribuir uma previsibilidade na sua casuística”*. É certo que, como refere o Ministério Público, uma coisa é a urgência e a imprevisibilidade da intervenção funcional do INEM, outra a necessidade e urgência da manutenção e assistência técnica da respectiva frota. No entanto, admitamos que uma se comunica à outra, sendo diferente o tempo que um qualquer serviço público pode esperar pela reparação de veículos e o tempo que o INEM deve esperar por essa reparação, já que a inoperacionalidade dos veículos afecta directamente a operacionalidade da missão de emergência que cabe ao Instituto assegurar. Esta circunstância justifica os termos contratados.
15. Mas os termos dos contratos, permitindo ao prestador dos serviços assegurar imediatamente as indeterminadas operações necessárias e facturar posteriormente o INEM, tinham limites claros: limites temporais e valores máximos.
16. Por um lado, cada contrato só cobria os serviços executados num determinado período.



## Tribunal de Contas

---

- 17.** Por outro, nos termos das cláusulas 6.<sup>a</sup> e 7.<sup>a</sup> do caderno de encargos em todos referenciado, o INEM só poderia pagar ao prestador de serviços até um preço máximo, tendo sido estipulado na cláusula 11.<sup>a</sup> de cada um dos contratos esse respectivo encargo máximo. Ou seja, embora os serviços objecto do contrato não se encontrassem contratualmente quantificados quanto ao número de actos necessários, estavam contratual e claramente quantificados os limites até onde esses actos podiam realizar-se.
- 18.** Compreende-se que a vontade do INEM e do prestador dos serviços fosse a de poder abranger todos os serviços necessários, sem quaisquer limites, e que essa modalidade fosse até adequada às específicas necessidades do INEM. No entanto, não só os limites foram, de facto, estabelecidos contratualmente como tal deve necessariamente acontecer por força das regras financeiras públicas.
- 19.** O regime financeiro público impõe que a autorização da despesa pública e do respectivo compromisso se faça por referência a um montante quantificado, o qual é absolutamente necessário para determinar as regras aplicáveis a essa despesa e para verificar a sua cobertura orçamental e de disponibilidades. Quando as necessidades são difíceis de determinar, este montante é estimado e funciona como limite máximo, tal como sucedeu no caso.
- 20.** Sendo os contratos válidos para um determinado tipo de serviços que se tornassem necessários durante um determinado período e até um determinado valor, fácil é concluir que tanto os limites temporais como os relativos ao respectivo montante máximo delimitavam o objecto contratual. Todos os serviços que os excedessem não podiam considerar-se incluídos nesses contratos.

### **Dos serviços abrangidos pelas adendas contratuais**

- 21.** Conforme explicitado nos processos de 1.<sup>a</sup> instância, no acórdão recorrido e nas alegações de recurso, os serviços abrangidos nas adendas sujeitas a visto são serviços que excederam os limites estimados para os períodos a que os contratos se reportavam. Esse excesso sucedeu em relação aos quatro contratos em análise, tal como sucedeu em contratos celebrados para outros períodos e para outros serviços





22. Como o procedimento foi sempre o de o prestador realizar *todos* os serviços assim que necessários e de facturar *a posteriori* o INEM, “*as facturas que deram origem às presentes adendas são as últimas facturas emitidas pelo segundo outorgante referentes aos respectivos procedimentos/períodos, sendo estas que vão estabelecer em definitivo os valores contratuais*”<sup>6</sup>.
23. O conteúdo das adendas contratuais é somente o de alterar a cláusula 11.<sup>a</sup> dos contratos, aumentando o limite máximo a pagar por cada um deles para um valor que acomodasse os serviços entretanto já prestados fora dos contratos em vigor. Como se referiu no acórdão recorrido, esses valores foram aumentados em 99, 8%, 107,23%, 140,82% e 177,64%, consoante os casos.
24. Como facilmente se percebe, não estamos perante alterações anormais e imprevisíveis das circunstâncias em que as partes fundaram as decisões de contratar, nova ponderação das circunstâncias existentes ou eventuais necessidades novas. Estamos, sim, perante um procedimento rotineiro na execução dos contratos: em nome da constante indeterminação das necessidades, as partes ignoraram os limites contratualmente fixados, crendo que os poderiam livremente alterar *a posteriori*.

### **Das possibilidades de modificação do objecto contratual**

25. A lei não é cega a situações de necessidades imperiosas ou imprevistas ou de alteração das circunstâncias, designadamente em contratos de aquisição de serviços. Tanto nos processos de 1.<sup>a</sup> instância como no acórdão recorrido e nas alegações de recurso se referem os instrumentos nela previstos para o efeito, designadamente as modificações do objecto contratual, nos termos dos artigos 311.º e seguintes do CCP, e os serviços a mais, previstos no artigo 454.º do mesmo CCP.
26. No acórdão recorrido parece ter-se entendido que as modificações objectivas estão limitadas, nos contratos de aquisição de serviços, ao regime dos serviços a mais. De facto, ambos os casos se referem a necessidades de natureza imprevisível e não pode negar-se que os serviços a mais constituem uma modificação do objecto do contrato.
27. No entanto, o recorrente insiste que lançou mão do regime constante dos artigos 311.º e seguintes do CCP (modificação objectiva do contrato) e não

---

<sup>6</sup> Vide ponto II.4.i) da factualidade fixada no acórdão de 1.<sup>a</sup> instância.



do regime previsto no artigo 454.º do mesmo Código (serviços a mais), considerando que se trata de regimes distintos.

**28.** Admitindo teoricamente a hipótese defendida pelo recorrente, vejamos se os requisitos do mecanismo invocado se verificam. Nos termos do artigo 312.º do CCP, só podem constituir fundamento para a modificação do objecto do contrato:

- Alterações *anormais e imprevisíveis* das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar;
- Razões de interesse público decorrentes de *necessidades novas*;
- Razões de interesse público decorrentes de uma *nova ponderação das circunstâncias existentes*.

**29.** Como referimos acima, a situação verificada é uma circunstância conhecida. Foi feita uma estimativa dos serviços necessários, mas o facto de essa estimativa poder falhar pela natureza própria da imponderabilidade dos sinistros é do conhecimento de todos. E o facto é que essa estimativa, supostamente calculada com base em cálculos de natureza histórica, não foi corrigida apesar de ter falhado redondamente nos meses anteriores. Acresce que, como o próprio recorrente invoca, a estimativa foi também afectada por restrições orçamentais que limitaram a autorização das despesas.

**30.** Por outro lado, a execução dos contratos não foi objecto de qualquer controlo atempado para aferição da conformidade dos serviços a prestar com os limites de preço a pagar, antes se esperando que o prestador efectuasse a facturação dos serviços já prestados para concluir que o plafond estabelecido não era suficiente.

**31.** Deste modo, e como sugestivamente refere o Ministério Público no seu parecer, o que os factos revelam não é uma alteração das circunstâncias decorrente de um acontecimento imprevisto, mas antes erros de estimativa, por um lado, e insuficiências de planeamento e de controlo sobre a execução de cada um dos contratos, por outro. Daí o carácter *repetitivo* das modificações, o qual evidencia bem que não se verifica a anormalidade, a imprevisibilidade ou a novidade exigidas pelo artigo 312.º.

**32.** Mesmo não falando da possível correcção dos (recorrentes) erros de estimativa, se os limites contratuais de montante fossem encarados de forma tão séria como o foram os de tempo, e se tivesse sido instituído o necessário sistema de controlo que permitisse aferir o risco de atingir esses limites (circunscrevendo a imprevisibilidade, como refere o Ministério Público),



teria sido possível ao INEM obter atempadamente as autorizações para uma nova adjudicação que garantisse os serviços adicionais necessários. De facto, foi assim que se procedeu em relação ao limite temporal. Procedeu-se a nova adjudicação e a nova contratação para um novo período, já que o que estava em causa era precisamente um conjunto de serviços *novos*. Ora, os serviços que excedem o limite de montante também são um conjunto de novos serviços, cuja necessidade também poderia ser antecipada.

- 33.** Não se verificando os fundamentos necessários para a modificação objectiva dos contratos, e esgotada até em três dos casos a sua execução pelo preenchimento dos respectivos limiares máximos de valor, impunha-se a realização de procedimentos conducentes a novas adjudicações e novos contratos (ainda que por ajuste directo). Ou seja, mesmo não aplicando aos casos o regime dos serviços a mais (como pretende o recorrente e sem discutir se tem ou não razão nesse argumento), ainda assim ocorreu falta de procedimento prévio, com as consequências estabelecidas no acórdão em recurso.

### **Da retroactividade das adendas contratuais**

- 34.** Mesmo no caso das modificações objectivas dos contratos, aplicam-se as regras gerais sobre a necessidade de precedência de autorização e de verificação da legalidade financeira das respectivas despesas. Estaríamos perante serviços não previstos nos contratos iniciais, que, nos termos do artigo 311.º, n.º 1, do CCP, careceriam de formalização contratual.
- 35.** Ora, como se refere no n.º 1 do artigo 287.º do CCP, a plena eficácia dos contratos, e, portanto, igualmente das suas modificações formais, depende da emissão dos actos de aprovação, de visto ou de outros actos integrativos de eficácia exigidos por lei.
- 36.** Conforme já se referiu no acórdão de 1.ª instância, e relativamente às adendas constantes dos processos registados sob os n.ºs 1442, 1443 e 1444/2013, não houve oportunas decisões de contratar e de adjudicar os novos serviços que suportassem as alterações contratuais. As decisões tomadas para alteração contratual são de 23 de Agosto de 2013 para contratos cuja vigência terminou no final de Janeiro, Fevereiro e Março de 2013. São decisões reportadas a serviços prestados nesses meses sem qualquer autorização prévia e relativamente a contratos há muito expirados.



## Tribunal de Contas

---

- 37.** Não foram demonstradas exigências imperiosas de *direito público* que se tivessem imposto e tivessem impedido o oportuno controlo da execução dos contratos e a oportuna identificação da necessidade de adquirir serviços adicionais, em termos de dispensar as exigências *legais* de prévia decisão e prévia autorização da assumpção dos compromissos conducentes às despesas. Repare-se que essas exigências imperiosas devem resultar de *norma legal de direito público*, que em momento algum foi invocada.
- 38.** Termos em que a retroactividade das alterações contratuais constantes dos processos registados sob os n.ºs 1442, 1443 e 1444/2013 carece de justificação e fundamentação legal.
- 39.** Por outro lado, essa retroactividade era também impossível por se reportar a contratos já extintos e integralmente executados.
- 40.** Quanto à alteração contratual constante do processo registado sob o n.º 1605/2013, a mesma foi autorizada em 9 de Outubro de 2013 para um contrato que estaria em vigor até 31 de Dezembro de 2013. A decisão foi tomada por, face à análise da evolução da despesa nos primeiros 4 meses da execução do contrato, se verificar que o limite máximo dos encargos não seria suficiente para garantir os serviços pretendidos até ao final do ano. Não está demonstrado qual o montante que se encontrava executado em 9 de Outubro de 2013 nem que os serviços prestados até essa data excedessem já o limite máximo de encargos estabelecido inicialmente. Não é, assim, líquido que a adenda contratual aumentando esse plafond produzisse efeitos retroactivos.

### **Da falta de prévio cabimento e registo dos compromissos**

- 41.** Conforme o disposto nos artigos 42.º, n.º 6, alínea b), e 45.º da LEO, 13.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 155/92, 5.º, n.º 3, da LCPA e 7.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012, nenhum compromisso gerador de despesa pública pode ser assumido sem prévia verificação do cabimento orçamental e da existência de disponibilidades para lhe fazer face.
- 42.** Como se referiu em 1.ª instância, aquelas normas foram cumpridas após a apresentação das facturas pelo prestador dos serviços, o que sucedeu após a prestação dos correspondentes serviços.
- 43.** É certo que a acção formal que origina uma obrigação de pagamento a um fornecedor é normalmente um contrato com ele outorgado. Sendo os



## Tribunal de Contas

---

pretendidos novos serviços só valida e juridicamente titulados a partir da outorga de instrumentos contratuais, reconhece-se que os actos jurídicos submetidos a fiscalização prévia, atenta a sua data, foram precedidos das necessárias informações de cabimento e compromisso.

44. No entanto, o que o acórdão recorrido afirmou é que as concretas obrigações de despesa foram originadas antes disso, por ocasião do efectivo fornecimento dos serviços. No caso, sabemos que as facturas relativas ao fornecimento foram emitidas *a posteriori* e que não existia contrato que enquadrasse os serviços no momento em que eles foram prestados. Assim, o incumprimento das normas financeiras em apreço ocorreu, não por falta de verificação do cabimento e compromisso relativamente a actos tardiamente formalizados, mas antes pela falta da formalização oportuna desses próprios actos, impedindo a prévia e oportuna verificação daqueles requisitos. O que sucedeu foi que foram prestados serviços ao INEM sem um imprescindível acto formal de aquisição ou encomenda, o que impediu a verificação oportuna dos requisitos de cabimento e compromisso.
45. O recorrente alegou que as normas relativas ao prévio registo de cabimento e compromisso não foram violadas, em virtude de os *serviços terem sido prestados dentro da vigência dos contratos*. Concluimos já acima que os serviços não se enquadravam nos contratos em vigor, mas, mesmo que assim fosse, a verdade é que a realização dos mesmos e a despesa que daí adviria excedia os *plafonds* inicialmente cabimentados e compromissados. Termos em que sempre ocorreria violação dos normativos em causa.
46. No entanto, também nesta matéria, o incumprimento só é evidente para as adendas contratuais constantes dos processos registados sob os n.ºs 1442, 1443 e 1444/2013. No que respeita à adenda constante do processo n.º 1605/2013, não está provado que os serviços que dariam origem à obrigação de pagamento tivessem sido prestados antes da formalização da adenda e da prestação das informações sobre cabimento e compromisso.

### Das ilegalidades verificadas

47. Como vimos, as presentes adendas contratuais, desrespeitando o regime da modificação objectiva dos contratos, são ilegais por titularem a prestação de serviços sem prévio procedimento pré-contratual e prévia adjudicação, em



violação da Parte II do CCP, com ausência absoluta de formalidades essenciais. Como se referiu em 1.<sup>a</sup> instância, esta situação enquadra-se claramente no artigo 133.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, sendo um vício gerador de nulidade. Aliás, como bem ensina Mário Esteves de Oliveira<sup>7</sup>, um dos elementos do acto administrativo é a sua forma, a qual inclui o modo ou o processo através do qual se forma a vontade da administração. Nessa linha, conclui este autor que, quando um acto se forme à completa revelia do processo que, nos termos da lei, o deveria preceder, estamos perante *carência absoluta de forma legal*, a qual é geradora de invalidade absoluta conforme especificado na alínea f) do n.º 2 do mesmo artigo 133.º.

- 48.** Para além disso, não sendo legalmente possíveis, as adendas ilegais alteraram efectivamente o resultado financeiro dos contratos iniciais, cujos plafonds de encargos foram largamente excedidos.
- 49.** Por outro lado, a realização de procedimentos pré-contratuais e as regras de adjudicação e autorização de contratos constituem normas de direito financeiro, protegendo o interesse financeiro público, acautelando a adequada utilização da despesa pública envolvida e sendo instrumento da realização do disposto nos artigos 42.º, n.º 6, e 47.º, n.º 2, da LEO. A não observância dessas regras implica, assim, também a violação de normas financeiras.
- 50.** O desrespeito do estabelecido nos artigos 287.º, n.º 2, do CCP, 42.º, n.º 6, alínea b) e 45.º da LEO, 13.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho, 5.º, n.º 3, da LCPA e 7.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de Junho, constitui igualmente violação de normas financeiras e, no caso dos dois últimos diplomas, é legalmente sancionado com nulidade.
- 51.** Ocorrem, pois, fundamentos para a recusa de visto, nos termos do estabelecido nas alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.
- 52.** O recorrente alega que adendas contratuais idênticas foram, no passado, objecto de visto, o que lhe criou o convencimento da legalidade do procedimento.
- 53.** A este respeito diremos que, face ao exposto, não há dúvidas de que os actos em apreciação são ilegais face à legislação vigente. Não podemos assegurar a identidade das situações ou do enquadramento legal aplicável nem reproduzir eventuais erros passados de apreciação.

---

<sup>7</sup> Vide o seu manual de *Direito Administrativo*.



# Tribunal de Contas

---

- 54.** Também não cabe ao caso um eventual visto com recomendações, já que o previsto no n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC não se aplica às situações de nulidade ou violação de normas financeiras.
- 55.** O referido pode, no entanto, relevar em termos de apuramento e efectivação de responsabilidades financeiras.

## **Da responsabilidade financeira**

- 56.** Com efeito, o acórdão recorrido identificou a possibilidade de ocorrência de infracções financeiras por violação de normas sobre a execução orçamental e sobre a assumpção de despesas públicas ou compromissos, sobre a eficácia de actos submetidos a fiscalização prévia e sobre o cumprimento de prazos de remessa desses actos ao Tribunal de Contas, determinando o prosseguimento do processo para efeitos de apuramento dessas responsabilidades. Esses indícios mantêm-se.
- 57.** Não iremos discutir aqui essas eventuais responsabilidades, que devem ser cuidadosamente analisadas na fase de apuramento.
- 58.** O recorrente produz várias alegações sobre a sua eventual responsabilidade que podem ser relevantes. É, no entanto, no âmbito do respectivo processo de apuramento que os esclarecimentos prestados a este respeito na petição de recurso devem ser ponderados.



## III. DECISÃO

**Assim, pelos fundamentos expostos, acorda-se em Plenário da 1ª Secção em negar provimento ao recurso, mantendo a recusa de visto às adendas contratuais.**

**Decide-se, ainda, manter a decisão de prosseguimento do processo para apuramento de eventuais responsabilidades financeiras, determinando-se que seja extraída certidão do documento incluído nos presentes autos de recurso de fls. 3 a 15 para integração nesse processo.**

**Coerentemente com o decidido em 1.ª instância, decide-se remeter cópia do presente aresto ao Senhor Ministro da Saúde e à competente Área de Responsabilidade da 2.ª Secção deste Tribunal.**

**São devidos emolumentos nos termos da al. b) do n.º 1 do artº 16º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, anexo ao Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio.**

Lisboa, 28 de Outubro de 2014

Os Juízes Conselheiros,

(Helena Abreu Lopes - Relatora)

(António Santos Carvalho)

(Helena Ferreira Lopes) (com declaração  
de voto anexa)

O Procurador-Geral Adjunto  
(José Vicente Almeida)





# Tribunal de Contas

---

## P. n.º 2 /2014

Voto a decisão de recusa de visto, com a seguinte declaração de voto:

O Supremo Tribunal Administrativo tem tido uma jurisprudência constante no sentido de considerar que o corpo do artigo 133.º, n.º 1, do CPA, se reporta aos elementos essenciais do ato administrativo (vide artigo 120.º do CPA) e não às suas formalidades essenciais – ver, a título de exemplo, Acórdãos do STA, de 2007-10-04, 2007-12-11 (Plenário), 2007-10-02, 2008-02-13, 2013-11-13, in [www.datajuris.pt](http://www.datajuris.pt).

No sumário do Acórdão do STA, de 2007-10-04, diz-se:

*“I- A sanção que geralmente recai sobre um ato administrativo inválido é a sua anulabilidade (artigo 135.º do CPA), sendo que a lei só determina a sua nulidade quando lhe falte qualquer um dos elementos essenciais ou quando expressamente o sancione com essa forma de invalidade- artigo 133.º do mesmo diploma. Deste modo, só são nulos os atos administrativos especificamente indicados na lei – é o caso dos enumerados no n.º 2 daquele artigo 133.º - e aqueles a que falte um dos elementos essenciais.*

*II – Por elementos essenciais do ato administrativo, para efeitos do artigo 133.º, n.º 1, do CPA, deve entender-se os elementos integrantes do próprio ato administrativo contidos no artigo 120.º do mesmo Código e, por isso, só são nulos os atos a que falte qualquer dos seus elementos constitutivos, pelo que só na aparência são atos administrativos*

E compreende-se que assim seja.

É que “sendo o regime da nulidade muito mais radical que o da anulabilidade – basta pensarmos na absoluta incapacidade dos atos nulos produzirem efeitos e na possibilidade de impugnação judicial a todo o tempo (vd. artigo 134.º do CPA) – e sendo os princípios da certeza e da estabilidade fundamentais na atividade e nas relações administrativas será fácil imaginar que, se o regime regra fosse a nulidade, a Administração veria comprometida a eficácia da sua atividade e a segurança das suas relações com o Administrado seria severamente afetada – vide Acórdão citado.



## Tribunal de Contas

---

Por outro lado, a expressão “*carência absoluta de forma legal*”, a que se reporta a alínea f) do n.º 2 do artigo 133.º do CPA, “*deve ser objeto de interpretação restritiva, englobando apenas os casos em que falte a própria aparência externa de um ato administrativo ou em que subsistam dúvidas sobre se se trata de um ato administrativo*” – vide Vieira de Andrade, “*Dicionário Jurídico da Administração Pública*”, Vol. VII, Lisboa, 1996, pág. 588 e 589; ver ainda Santos Botelho, Pires Esteves e José Cândido Pinho, in CPA, Anotado, 4.ª edição, pág. 706.

Tem, por isso, que ser um vício de tal forma grave que justifique uma sanção também ela tão grave como a nulidade.

Alargar, sem evidência de manifesta gravidade, a previsão daquela alínea ao processo através do qual se forma a vontade administrativa, seria, mais uma vez, criar uma fonte injustificada de incertezas e de instabilidade nas relações jurídico-administrativas.

Entendo, por isso, que a ilegalidade a que se reporta o **ponto 46.** do presente Acórdão é geradora de anulabilidade (artigo 135.º do CPA) e não de nulidade (artigo 133.º do CPA).

A Juíza Conselheira

(Helena Ferreira Lopes)