

Secção: 1.ª S/PL

Data: 17/04/2018

Recurso Ordinário: 6/2018

Processo: 3018/2017

RELATOR: Conselheiro Fernando Oliveira Silva

TRANSITADO EM JULGADO EM 03-05-2018

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

## I – RELATÓRIO

1. O Centro Hospitalar do Tâmega e Sousa, E.P.E. (doravante, CHTS), interpôs recurso ordinário, para o Plenário da 1.ª Secção, do Acórdão n.º 3/2018 – 1.ª S/SS, de 16 de janeiro, que recusou o visto a um contrato de aquisição do Medicamento E517-Emtricitabina+Rilpivirina+Tenofovir [200 Mg+25 Mg+245 Mg; Cáps/Comp], celebrado, em 17.04.2017, entre essa entidade e «Gilead Sciences, Lda.», pelo valor de 696.200,01 €, para vigorar logo após a data da sua assinatura e até se esgotarem as quantidades adquiridas, ou até 31.12.2017, consoante o que ocorresse primeiro.
2. Para melhor instrução do processo, foi o contrato devolvido ao CHTS para prestação de elementos e esclarecimentos, designadamente em matéria financeira.
3. A recusa de visto ao contrato fundamentou-se no disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei de Organização e Processo no Tribunal de Contas (LOPTC), em virtude de inexistirem fundos disponíveis para suportar os encargos resultantes do encargo em apreço, com a consequente violação de normas financeiras geradora da nulidade do respetivo contrato.
4. Inconformado com o acórdão, o CHTS apresentou recurso do mesmo, conforme alegações constantes de fls. 1 a 12 dos autos, das quais se apresentam as seguintes conclusões:



«28.º - O processo remetido ao Tribunal de Contas, apesar de tardiamente, facto pelo qual desde já nos penitenciamos, foi instruído com “Declaração de Cobertura Orçamental para 2017” tendo sido atribuído o compromisso n.º 794, em 3 de abril de 2017, para o primeiro trimestre de execução do contrato no valor de €184.493,00.

29.º - Em 11 de abril de 2017, foi efetuada “informação de controlo de fundos disponíveis”, com a inscrição do referido compromisso.

30.º - O Recorrente apresentava nessa data um saldo residual positivo de € 1.007.838,90.

31.º - Ora, decorre do exposto que à data da assunção do compromisso existiam fundos disponíveis.

32.º - Acontece que, o mapa de fundos disponíveis é dinâmico, pelo que aquando dos esclarecimentos prestados, o mesmo apresentava fundos disponíveis negativos para o mês de abril pois que, entretanto, foram registados outros compromissos, designadamente, vencimentos.

33.º - O que determinou que o Recorrente solicitasse à ACS um aumento temporário de fundos disponíveis nos termos do artigo 4.º da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro (doravante LCPA).

34.º - Sendo certo que, a referida Lei atende à dinâmica da gestão financeira dos organismos públicos, em que frequentemente é necessário que uma despesa seja contratada antes da receita prevista para satisfazer dar entrada em caixa, admitindo que, havendo garantia dessa entrada, não há risco financeiro significativo.

35.º - Destarte, não se exige a comprovação da pré-existência da disponibilidade em caixa mas antes a comprovação de que essa disponibilidade vai existir a curto prazo, nelas englobando no essencial, a receita já realizada, as transferências financeiras previstas para os três meses seguintes e a receita que se prevê cobrar nesse mesmo período, atente-se na definição de “fundos disponíveis”, prevista no artigo 3.º, al. f), da LCPA e artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 127/2012.

36.º - A lei previu ainda situações excecionais, em que mediante autorização, o volume dos fundos disponíveis considerado, para efeitos de aferição da viabilidade



*do compromisso, possa ser aumentado (artigo 4.º da LCPA), o que foi pedido à Tutela (ACSS) e consta do presente processo.*

*37.º - Ora, atendendo a que foram efetuados registos e apresentadas as declarações e bem assim atendendo a que foram emitidos os números sequenciais exigidos pelo artigo 5.º da LCPA, temos que existia à data do Contrato fundos disponíveis para a sua celebração.*

*Sem prescindir*

*38.º - Mesmo que, não obstante o exposto, se entenda, ainda assim, que a situação ora em apreço configura a assunção de compromissos num contexto de falta de fundos disponíveis,*

*39.º - Sempre terá que se atender ao disposto no artigo 5.º n.º 4 da LCPA que preceitua o seguinte “A nulidade prevista no número anterior pode ser sanada por decisão judicial quando, ponderados os interesses públicos e privados em presença, a nulidade do contrato ou da obrigação se revele desproporcionada ou contrária à boa-fé”, o que, conforme adiante se demonstrará, se aplica in casu.*

*40.º - O Decreto-Lei n.º 18/2017, de 10 de fevereiro, estabelece os princípios e regras aplicáveis às unidades de saúde que integram o SNS, como é o caso do Centro Hospitalar do Tâmega e Sousa, EPE.*

*41.º - Nos termos do artigo 4.º do referido Diploma, com epígrafe “Princípios gerais na prestação de cuidados de saúde”, a prestação de cuidados de saúde pelas entidades do SNS obedece designadamente ao princípio do livre acesso e circulação no SNS observados os princípios definidos para a rede de referência técnica em articulação com os cuidados de saúde primários, promoção da qualidade dos cuidados de saúde num contexto de humanização e de respeito pelos direitos dos utentes; à garantia dos direitos de acesso dos utentes a cuidados de saúde de qualidade em tempo adequado.*

*42.º - Por seu lado, o Anexo II ao Decreto-Lei n.º 18/2017, de 10 de fevereiro, que aprovou os Estatutos dos Hospitais, EPE, estatui no seu artigo 2.º que os hospitais*



*EPE têm por objeto principal a prestação de cuidados de saúde, a todos os cidadãos em geral.*

*43.º - Ora, em face do exposto, o objeto do referido contrato, aquisição de medicamentos, é absolutamente imprescindível para a realização de atribuições do Recorrente, pelo que salvo melhor entendimento, a exigência legal da disponibilidade de fundos, não pode postergar as obrigações que cabem ao CHTS decorrentes da prossecução das atribuições que lhe estão cometidas e que resultam do direito constitucional à proteção da Saúde previsto no artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa.*

*44.º - Em face do referido interesse público, a nulidade do contrato é desproporcionada e contrária à boa-fé, pelo que se requer a sua sanção.*

*45.º - Efetivamente, o presente contrato, foi remetido a este Tribunal, fora do prazo previsto no artigo 81.º n.º 2 da LOPTC, facto pelo qual muito nos penitenciamos.*

*46.º - Contudo, esta situação, que ocorre pela primeira vez, deve-se ao facto de se ter incorrido em lapso quanto à produção de efeitos do presente contrato, estando no entanto preenchidos os pressupostos para que a presente infração seja relevada nos termos do artigo 65.º n.º 9 al. c) ex vi artigo 66.º n.º 3 da LOPTC.*

*Termos em que, e nos melhores de direito que V. Exas doutamente suprirão deverá;*

- A) Considerar-se comprovada a disponibilidade de fundos, ou caso assim não se entenda;*
- B) Ser a nulidade sanada por decisão judicial pois que, ponderados os interesses públicos e privados em presença, a nulidade do contrato revela-se desproporcionada e contrária à boa-fé;*
- C) Ser relevada a inobservância do prazo legal de remessa ao Tribunal nos termos do artigo 65.º, n.º 9, al. c) da LOPTC».*

5. Posteriormente, ao abrigo do disposto no artigo 99.º, nº 1 da LOPTC, o Ministério Público emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso e de confirmação integral do acórdão recorrido, concluindo nos seguintes termos:



*«5. (...) como bem se explicita na douda sentença recorrida sob os pontos “3b)” a “10”, aqueles elementos fornecidos pelo recorrente e juntos aos autos a fls. 63 e 64 não são demonstrativos da existência de fundos disponíveis suficientes, faltando, nomeadamente, as informações quanto à cobertura orçamental da totalidade da despesa a realizar com o contrato (€ 696.200,01) nos termos do disposto nas instruções (art.º 9.º) aprovadas pela Resolução n.º 14/2011 do Tribunal de Contas, informações a prestar de acordo com o modelo constante do seu Anexo I».*

## II. FUNDAMENTAÇÃO

### – DE FACTO

6. No recurso interposto não foi impugnada a matéria de facto referida no Acórdão recorrido, de fls. 2 e 3, pelo que se dão por confirmados e reproduzidos, nos termos previstos no artigo 663.º, n.º 6, do Código de Processo Civil, para além do mencionado em 1., os seguintes factos:
- a) O contrato em apreço foi celebrado por ajuste direto, na sequência de procedimento pré-contratual, com convite à apresentação de propostas (datado de 13.02.2017), conduzido pela SPMS, EPE, no âmbito do Despacho n.º 1571-B/2016, e com fundamento no artigo 24.º, n.º 1, alínea e), do Código dos Contratos Públicos (CCP), por a entidade adjudicatária ser fornecedora exclusiva, enquanto única titular da «Autorização de Introdução no Mercado» (AIM) respeitante à substância adquirida;
- b) Tendo sido solicitado ao CHTS, em sede de devolução, o envio da respetiva documentação financeira, verifica-se que:
- não foi remetida informação de compromisso de verba, datada e assinada;
  - foi remetida a declaração de Cobertura Orçamental, datada de 3.04.2017, apenas subscrita pela Diretora dos Serviços Financeiros, e não pelos membros do Conselho de Administração do CHTS;
  - não foi remetida a documentação financeira comprovativa de disponibilidade de tesouraria, apenas sendo facultada uma «Informação de Controlo de Fundos Disponíveis», com indicação de fundos disponíveis



positivos, mas que foi elaborada à data da celebração do contrato de mandato administrativo com a «SPMS», ou seja, em 20.09.2016;

- foi informado pela entidade adjudicante que, em 22.05.2017, formulou pedido de aumento temporário de fundos disponíveis, junto da tutela, ao abrigo do artigo 4.º da «Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas» (LCPA), no montante de 10 milhões de euros, para fazer face às suas despesas correntes, mas sem que até à presente data tenha obtido decisão favorável sobre a matéria;

- c) O presente contrato foi celebrado em 17.04.2017, para iniciar a produção dos seus efeitos logo após a data da sua assinatura, mas o mesmo só foi remetido para fiscalização prévia deste Tribunal em 16.08.2017.

## – DE DIREITO

7. Considerando-se assente a matéria de facto, cumpre, com base nela, apreciar as questões legais que o contrato em análise suscita.
8. Tal como resulta do Acórdão recorrido, a recusa de visto ao contrato teve por fundamento a inexistência de fundos disponíveis para suportar os encargos resultantes do encargo em apreço, com a conseqüente violação de normas financeiras, que implicam, inclusive, a nulidade do contrato.
9. Analisemos, então, as questões controvertidas:

### A. Da relevância da inexistência de fundos disponíveis

10. Resulta do acórdão recorrido que *«(...) releva em particular a não-demonstração de que o compromisso assumido com a celebração do presente contrato tenha sido devidamente formalizado e de que o mesmo seja suportado pela existência de fundos disponíveis, por parte do «CHTS, EPE», para assumir a despesa gerada por esse contrato, à luz das disposições legais aplicáveis».*



11. Ora, estão em causa 696.200,01€ que o CHTS se propunha afetar à aquisição de determinados medicamentos, em 2017, e para os quais não demonstrou, ao contrário do que a lei determina, dispor dessas verbas.
12. O artigo 10.º-D da Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 41/2014, de 10 de julho (Lei de Enquadramento Orçamental)<sup>1</sup>, estabelece que os organismos e entidades da Administração Pública estão sujeitos ao princípio da sustentabilidade o qual se traduz *«na capacidade de financiar todos os compromissos assumidos ou a assumir, com respeito pela regra do saldo orçamental estrutural e pelo limite da dívida pública, conforme previsto na presente lei e na legislação europeia»*.
13. Em concretização deste princípio, o artigo 42.º, n.º 6 da mesma lei dispõe que nenhuma despesa pode ser autorizada ou paga sem que, cumulativamente:
  - a) O facto gerador da obrigação de despesa respeite as normas legais aplicáveis;
  - b) A despesa disponha de inscrição orçamental, tenha cabimento na correspondente dotação e esteja adequadamente classificada;
  - c) A despesa em causa satisfaça o princípio da economia, eficiência e eficácia.
14. Tal normativo é ainda complementado com o disposto no artigo 45.º da citada lei segundo o qual *«Apenas podem ser assumidos compromissos de despesa após os competentes serviços de contabilidade exararem informação prévia de cabimento no documento de autorização da despesa em causa»*.
15. Complementarmente, na senda do referido princípio da sustentabilidade e com vista a um melhor controlo e disciplina orçamental, veio a Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro (Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso, doravante LCPA<sup>2</sup>) e o Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho (DL-LCPA)<sup>3</sup>, que a regulamenta, a

---

<sup>1</sup> Mantida em vigor pelas disposições conjugadas dos artigos 7.º, n.ºs 1 e 2 e 8.º, n.º 2, ambos da Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro (Nova lei de enquadramento orçamental).

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Alterado pelas Leis n.ºs 64/2012, de 20 de dezembro, 66-B/2012, de 31 de dezembro, e 99-B/2015, de 2 de junho.



estabelecer as regras aplicáveis à assunção de compromissos por parte dos organismos e entidades públicas.

16. De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 2.º da referida lei, as entidades públicas do Serviço Nacional de Saúde, onde se enquadra o CHTS, estão sujeitas ao referido regime.
17. Regime esse que é muito claro e objetivo ao dispor que os serviços e organismos não podem assumir compromissos que excedam os fundos disponíveis (artigo 5.º, n.º 1 da LCPA e artigo 7.º, n.º 2 do DL-LCPA).
18. O objetivo do legislador é, claro está, que se proceda ao cabimento orçamental e ao compromisso de despesas sem que os fundos monetários necessários para o pagamento estejam disponíveis.
19. E o conceito de fundos disponíveis<sup>4</sup> é igualmente claro e objetivo, tratando-se de verbas disponíveis a muito curto prazo, resultantes:
  - a) Da dotação corrigida líquida de cativos, relativa aos três meses seguintes;
  - b) De transferências ou subsídios com origem no Orçamento de Estado, relativos aos três meses seguintes;
  - c) Da receita efetiva própria que tenha sido cobrada;
  - d) Da previsão da receita efetiva própria a cobrar nos três meses seguintes;
  - e) Do produto de empréstimos contraídos nos termos da lei;
  - f) Das transferências ainda não efetuadas decorrentes de programas e projetos de fundos estruturais, cujas faturas se encontrem liquidadas, e devidamente certificadas ou validadas;
  - g) De outros montantes autorizados, resultantes do aumento temporário de fundos disponíveis;
  - h) De saldos transitados do ano anterior cuja utilização tenha sido autorizada;
  - i) Dos recebimentos em atraso existentes entre as entidades do artigo 2.º da LCPA, desde que integrados em plano de liquidação de pagamentos em atraso da entidade devedora no respetivo mês de pagamento;

---

<sup>4</sup> Cfr. Artigo 3.º, alínea f) da LCPA e artigo 5.º do DL-LCPA.



j) Da receita relativa a ativos financeiros e a outros passivos financeiros.

**20.** Em consequência, deveria o CHTS ter comprovado junto deste Tribunal de Contas a existência de fundos disponíveis suficientes para fazer face, em 2017, ao encargo gerado pelo contrato em apreço: 696.200,01 €.

**21.** No entanto, o que foi demonstrado (conforme decorre da matéria de facto da decisão recorrida) foi apenas a cobertura orçamental da despesa, conforme declaração, datada de 3.04.2017, da Diretora dos Serviços Financeiro do CHTS, mas apenas referente ao 1.º trimestre de execução do contrato e não referente à totalidade do contrato.

**22.** Já quanto aos fundos disponíveis, a sua eventual existência não ficou demonstrada, uma vez que, ao contrário do solicitado pelos serviços deste Tribunal, não foi remetida informação de compromisso de verba, nem a documentação financeira comprovativa de disponibilidade de tesouraria.

Ao invés, apenas foi facultada uma «Informação de Controlo de Fundos Disponíveis», com indicação de fundos disponíveis positivos à data da celebração do contrato de mandato administrativo com a «SPMS», ou seja, em 20.09.2016, e não, como deveria ter sucedido, à data do presente contrato (17.04.2017).

**23.** Conforme se descreve no acórdão recorrido, a ausência de fundos disponíveis é ainda demonstrada pelo facto do CHTS ter solicitado à tutela, ao abrigo do disposto no artigo 4.º da LCPA e 6.º do DL-LCPA, o aumento temporário de fundos.

**24.** Nas suas alegações o recorrente refere que, em 11.04.2017, foi efetuada informação de controlo de fundos disponíveis, com a inscrição do compromisso de 184.493,00€, referentes ao 1.º trimestre de execução do contrato.

Refere ainda que nessa data o CHTS apresentava um saldo residual positivo de 1.007.838,90€, pelo que, à data da assunção do compromisso, existiam fundos disponíveis.



Porém, referem, como o mapa de fundos disponíveis é dinâmico, aquando dos esclarecimentos prestados ao Tribunal, o referido mapa já apresentava fundos negativos para o mês de abril, devido ao registo de outros compromissos, designadamente, vencimentos. Razão pela qual, o CHTS solicitou à tutela um aumento temporário de fundos disponíveis.

25. Daqui resulta que, efetivamente, como afirmado no acórdão recorrido, o CHTS não demonstrou, em momento algum, dispor de fundos disponíveis para assegurar a execução do contrato, uma vez que o pretense saldo positivo de abril de 2017 foi conseguido à custa do não registo atempado de compromissos certos e inadiáveis, como é o caso das remunerações do respetivo pessoal, o que, aliás, provocou a necessidade de solicitar à tutela o aumento temporário de fundos.
26. Da abundante jurisprudência deste Tribunal abordando casos análogos ao presente, cita-se, pelo seu interesse, o acórdão n.º 8/2017, de 11 de julho, da 1ª secção, do qual se destaca a seguinte passagem: *«(...) o legislador não exigiu a comprovação da pré-existência de disponibilidades em caixa mas sim a comprovação de que essas disponibilidades vão, pelo menos, existir a curto prazo»*.
27. Ora, no caso em apreço não fica demonstrado pelo recorrente que existissem ou pudessem existir a curto prazo fundos disponíveis para a assunção do compromisso inerente a este contrato. Não fica igualmente demonstrado que os sistemas de contabilidade de suporte à execução do orçamento do CHTS tenham emitido um número de compromisso válido e sequencial inerente a esta aquisição.
28. Foi, assim, violado o disposto nos artigos 5.º, n.ºs 1 e 3 da LCPA e 7.º, n.ºs 2 e 3 do DL-LCPA, violação que, nos termos dos artigos 5.º, n.º 3 da LCPA e 7.º, n.º 3 do DL-LCPA, é sancionada com a nulidade do compromisso e do respetivo contrato, constituindo ainda violação direta de normas financeiras.
29. De acordo com o estabelecido nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, quer a nulidade quer a violação de normas financeiras constituem fundamento de recusa de visto. Não assiste, pois, razão ao recorrente, inexistindo motivo para alterar a decisão recorrida.



## B. Da sanção da nulidade por decisão judicial

30. Estabelece o artigo 5.º, n.º 4 da LCPA que *«A nulidade prevista no número anterior pode ser sanada por decisão judicial quando, ponderados os interesses públicos e privados em presença, a nulidade do contrato ou da obrigação se revele desproporcionada ou contrária à boa-fé»*.
31. Alega, por isso, o recorrente que *«(...) o objeto do referido contrato é absolutamente imprescindível para a realização das atribuições da Recorrente, isto é, prestação de cuidados de saúde a todos os cidadãos em geral, pelo que se lhe impunha o dever de tudo fazer para salvaguardar a prossecução das suas atribuições e defender este interesse público»*.  
E que *«Salvo melhor entendimento, a exigência legal da disponibilidade de fundos, não pode postergar as obrigações legais que cabem ao CHTS decorrentes da prossecução das atribuições que lhe estão cometidas e que resultam do direito constitucional à proteção da Saúde previsto no artigo 64.º (...)»*.
32. Requer, por isso, que este Tribunal proceda à sanção da nulidade ao abrigo do disposto no supracitado n.º 4 do artigo 5.º da LCPA.
33. Sem por em causa o supremo interesse público invocado pelo CHTS, de ordem constitucional, como é “o direito à saúde”, que, no seu entender, se deve sobrepor a regras de natureza estritamente financeira, certo é que a LCPA se aplica indistintamente aos serviços e organismos públicos sem valorar de modo diferente a natureza das despesas em causa em função da sua premência ou importância. Por outro lado, as normas da referida Lei têm natureza imperativa, *«prevalecendo sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excecionais, que disponham em sentido contrário»*, conforme se estabelece no seu artigo 13.º.
34. Deste modo e face às circunstâncias do caso, não se justifica o recurso ao previsto nos artigos 5.º, n.º 3 da LCPA e 7.º, n.º 3 do DL-LCPA, tanto mais que se verifica também uma violação direta de normas financeiras, conforme referido nos §§ 28. e 29, cujo suprimimento como causa de recusa de visto a lei não prevê.



**C. Da inobservância do prazo de remessa do contrato a visto prévio do Tribunal de Contas**

35. Conforme resulta do acórdão recorrido, o contrato foi celebrado em 17.04.2017, iniciando desde logo a produção dos seus efeitos, mas o mesmo só foi remetido à fiscalização prévia deste Tribunal em 16.08.2017 (quatro meses depois).
36. Sucede que o prazo legal para remessa dos contratos a visto do Tribunal de Contas, quando tais contratos produzam efeitos antes do visto, como foi o caso, é de 20 dias a contar da data de início da produção de efeitos (artigo 81.º, n.º 2 da LOPTC), prazo que foi largamente ultrapassado.
37. Razão pela qual se determinou o prosseguimento do processo para efeitos de apuramento de eventuais responsabilidades financeiras, nos termos do artigo 66.º, n.º 1, alínea e), da LOPTC.
38. Nas alegações, o requerente assume o facto, mas refere tratar-se de um lapso, que aconteceu pela primeira vez, pela que solicita que a infração em causa seja relevada nos termos do artigo 65.º, n.º 9, alínea c) ex vi artigo 66.º, n.º 3 ambos da LOPTC.
39. Ora, tendo sido aberto processo de apuramento de responsabilidade financeira, será nessa sede e nunca nesta – de recurso da decisão de recusa de visto – que a questão em causa poderá ser dirimida.

**III – DECISÃO**

**Pelos fundamentos indicados, acordam os juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 1.ª Secção, em negar provimento ao recurso, mantendo a recusa de visto ao contrato.**

**São devidos emolumentos legais, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 16.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas.**

Lisboa, 17 de abril de 2018



Os Juízes Conselheiros,

---

(Fernando Oliveira Silva, relator)

---

(Maria dos Anjos Capote)

---

(Helena Abreu Lopes)

Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta,

---

(Maria Manuela Basílio Luis)