



ACÓRDÃO Nº 13 /08 – 30. SET. 1ª S/SS

RECURSO ORDINÁRIO Nº 01/2008 – REMOL

(Procs. nºs 568/2008 e 569/2008)

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

I – RELATÓRIO

1. A empresa **Octapharma, Produtos Farmacêuticos, Lda.** recorreu das decisões da Direcção-Geral do Tribunal de Contas, que fixaram os emolumentos relativos aos vistos exarados nos processos nº 568/2008 e 569/2008, da referida Direcção-Geral, processos estes respeitantes à remessa, para fiscalização prévia, dos contratos nºs 1.4.032/08 e 1.4.033/08, celebrados entre a referida empresa e o Hospital Curry Cabral, sedado em Lisboa, e concernentes ao fornecimento, por aquela, de “Plasma Humano do Grupo A Sol. Inj Fr 200 ml IV” e de “Imunoglobulina Humana Normal 50 mg/ml Sol. Inj. Frsc. 200 ml IV”, respectivamente, durante o ano de 2008.

2. Nas suas alegações, formulou a recorrente as seguintes **conclusões**:

“A – Vem o presente recurso interposto das decisões nos autos que impuseram à recorrente o pagamento dos emolumentos devidos pelos procedimentos de visto deste Tribunal.



B – Os actos que deram causa aos emolumentos dizem respeito ao fornecimento pela Recorrente, ao Hospital Curry Cabral, pertencente ao SNS, de medicamentos hemoderivados.

C – Por força de norma regulamentar vigente, a venda de medicamentos hemoderivados no território nacional não é livre, sendo exclusivamente feita no âmbito de concursos públicos centralizados, abertos pelo Ministério da Saúde.

D – O Despacho n.º 5/95, de 25.01.1995, do Ministro da Saúde (DR, II série, n.º 46, de 23.02.1995), determina que a aquisição de produtos derivados do plasma humano, destinados ao SNS é “feita exclusivamente através de concursos centralizados” organizados pelo IGIF.

E – O CP n.º 9/2000 foi aberto ao abrigo daquele Despacho do Ministro da Saúde, em consequência de Deliberação do Conselho de Ministros, tendo vindo a ser adjudicado por Despacho de Ministro da Saúde de 19.07.2001, prevendo que “O Concurso será válido até à adjudicação de novo concurso”.

F – O Conselho de Ministros delegou no Ministro da Saúde a competência para a adjudicação do concurso, o que este veio a fazer através do Despacho do Ministro da Saúde, de 19.07.2001, e que homologou as deliberações do júri, adjudicou as propostas e autorizou “o prazo de validade do concurso e duração dos contratos, nos termos previstos no ponto 4 do anúncio e artigo 3.º das cláusulas gerais do contrato”.

G – Em 28.12.2004, por Despacho do Senhor Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, foi confirmado este enquadramento, ao se reafirmada a prorrogação do CP n.º 9/2000 até à entrada em vigor do próximo.

H – Os fornecimentos que deram causa aos procedimentos de visto deste Tribunal e que são concausa dos emolumentos, não têm valor jurídico idêntico ou análogo ao de um contrato escrito. Isto é, não são, para os efeitos da alínea b) do artigo 5.º do DL 66/96, de 31 de Maio, um acto ou contrato que deva gerar a obrigação de pagamento de emolumentos.



I – Todos e cada um dos fornecimentos foram feitos ao abrigo do contrato estabelecido entre a Recorrente e o Ministério da Saúde na sequência da adjudicação daquele Concurso Público. Aí, ao ser adjudicado à Recorrente fornecimentos de hemoderivados, nas quantidades constantes do concurso, foi contratualizado entre o Ministério da Saúde e a Recorrente esse fornecimento, o que foi sujeito a visto do T. Contas logo no ano de início de vigência do concurso.

J – Em função do especialíssimo regime jurídico vigente para a aquisição destes medicamentos, muito embora o contrato relativo ao seu fornecimento tenha sido estabelecido com o Ministério da Saúde, na sequência da adjudicação feita em concurso público pelo Conselho de Ministros do Governo da República, a execução das obrigações de fornecimento ocorre em relação a cada um dos Hospitais, sendo cada um deles, em função da sua autonomia financeira, que procede aos respectivos pagamentos.

L – Todas as encomendas que a Recorrente entrega, desde o Hospital do Funchal ao de Bragança, são entregas que têm a sua causa (hoc sensu) naquele procedimento concursal de 2000 e no contrato estabelecido com o Ministério da Saúde ao abrigo do qual a Recorrente ficou obrigada a fornecer anualmente, a todos os hospitais, aqueles medicamentos hemoderivados, aqueles preços, e até perfazer as quantidades anuais postas a concurso, e cujas solicitações de entregas são feitas por cada hospital e em cada hospital, e por estes são pagas.

M – Não temos, portanto, em cada encomenda do Hospital um acto contratual avulso em relação ao qual seja exigível um visto e o pagamento de emolumentos, nem temos acto com valor jurídico de contratualização.

N – Que assim, é basta atentar que o Hospital não tem poderes para negociar com o fornecedor nem os produtos nem que quer, nem o preço que oferece, sendo que de acto contratual se não pode falar.

O – Ademais, ainda que assim não fosse, a verdade é que sempre haveria que tomar a realidade contratual subjacente aos fornecimentos como una. É sempre o mesmo medicamento. E o mesmo



preço. E nas percentagens fixadas naquele concurso público. As encomendas parcelares seriam, quando muito, actos materiais de entregas.

Terminou, pedindo que sejam anulados os actos de fixação dos emolumentos à Recorrente, juntando um documento.

3. O Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público emitiu douto parecer no sentido de que o recurso não merece provimento e que se deve manter a obrigação emolumentar, salientando que a matéria em apreço não é nova, uma vez que já foi objecto do Acórdão nº 137/07, da 1ª Secção deste Tribunal, em subsecção, proferido no Recurso Ordinário nº 17/2007.

4. Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir:

II – MATÉRIA DE FACTO

Dos elementos constantes do processo, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão como assentes:

- a) Em 08-5-2008, o Hospital Curry Cabral remeteu, para fiscalização prévia, os contratos nºs 1.4.032/08 e 1.4.033/08, celebrados entre este Hospital e a empresa “Octapharma – Produtos Farmacêuticos, Lda.”, com sede em Lisboa, e respeitantes ao fornecimento, por esta empresa, de “Plasma Humano do grupo A Sol. Inj Fr 200 ml IV” e de “1500 frascos de Imunoglobulina Humana Normal 50 mg/ml Sol. Inj. Frsc. 200 ml I.V.”, respectivamente, o que deu origem aos Processos nºs 569/08 e 568/08, também respectivamente, daquela Direcção-Geral;
- b) Os fornecimentos efectuados pela empresa “Octapharma, Produtos Farmacêuticos, Lda.”, atrás referidos, totalizam os montantes de 361.377,50 euros, e 655.365,00 euros, com exclusão do IVA, respectivamente, para os contratos nºs 1.4.032/08 e 1.4.033/08;



- c) Os contratos mencionados na alínea **a)**, atrás referida, foram celebrados na sequência de procedimentos por ajuste directo, autorizados por despachos do Conselho de Administração do Hospital Curry Cabral de 16-01-2008 (quanto ao contrato nº 1.4.032/08) e de 09-04-2008 (para o contrato nº 1.4.033/08), e foram visados pelo Tribunal de Contas, em 29-5-2008;
- d) A execução dos contratos efectua-se durante o período compreendido entre 21-4-2008 e 31-12-2008;
- e) Os fornecimentos a que respeitam os contratos mencionados na alínea **a)**, foram efectuados ao abrigo de contrato público de aprovisionamento, resultante do Concurso Público nº 9/2000, aberto nos termos do Despacho do Ministro da Saúde nº 5/95, de 25-1-1995, publicado no Diário da República, II série, de 23-2-1995;
- f) O Despacho do Ministro da Saúde (MS) nº 5/95, referido na alínea anterior, estabelece, entre outras, as seguintes determinações:
1. A aquisição de produtos derivados do plasma humano, destinados às instituições e serviços do Serviço Nacional de Saúde (SNS) ou outras instituições dependentes do Ministério da Saúde, deve ser feita exclusivamente através dos *concursos centralizados*, organizados pelo Instituto de Gestão Informática e Financeira da Saúde (IGIF);
 2. As cláusulas gerais e especiais dos concursos abertos para os efeitos mencionados no número anterior, devem ser sujeitas à aprovação do MS, bem como a constituição da respectiva comissão de análise de propostas, que procederá à selecção dos produtos e serviços que poderão adquirir;
 3. A autorização só é válida para os produtos fornecidos no âmbito de cada concurso centralizado, organizado pelo IGIF;
- g) O Concurso Público (CP) nº 9/2000, foi aberto ao abrigo do citado despacho do Ministro da Saúde (MS) nº 5/95, de 25-1-1995, vindo a ser adjudicado por despacho do mesmo Ministro, de 19-7-2001;
- h) Este despacho do MS, de 19-7-2001, homologou as deliberações do Júri de selecção, adjudicou as propostas, autorizou o prazo de validade do concurso e a duração dos contratos, nos termos previstos



Tribunal de Contas

no artigo 3º, nº1, das cláusulas gerais do caderno de encargos e no ponto 4 do anúncio do concurso, prevendo que o CP nº 9/2000 seria válido até à adjudicação de novo concurso;

- i)** Através de despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, de 28-12-2004, ¹ foi autorizada a prorrogação do CP nº 9/2000 até à data da entrada em vigor do Concurso que lhe iria suceder;
- j)** Por despacho de 22-12-2005, ² o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde autorizou que o CP nº 9/2000 fosse prorrogado até à adjudicação do CP 2005/9;
- l)** Por força do CP nº 9/2000, foram adjudicados vários medicamentos derivados do plasma humano – aí expressamente indicados -, foram adjudicados os fornecedores, a percentagem de adjudicação e os preços, com exclusão do IVA;
- m)** A empresa “Octapharma, Produtos Farmacêuticos, Lda.” foi um dos fornecedores adjudicatários dos fornecimento de derivados do plasma humano, no âmbito do CP nº 9/2000;
- n)** Relativamente ao visto exarado no contrato nº 1.4.032/08, pelo Tribunal de Contas, foram calculados emolumentos no montante de 361,38 euros, conforme consta do Documento de cobrança nº 4947/08 – V, emitido pela Direcção-Geral do Tribunal de Contas, em 02-06-2008;
- o)** Relativamente ao visto exarado no contrato nº 1.4.033/08, pelo Tribunal de Contas, foram calculados emolumentos no montante de 655,37 euros, conforme consta do Documento de cobrança nº 4935/08 – V emitido pela referida Direcção-Geral do Tribunal de Contas, em 02-06-2008;

¹ Proferido sobre a Informação do Instituto de Gestão Informática e Financeira da Saúde (IGIF) nº 170, de 21-12-2004.

² Exarado sobre a Informação do IGIF nº 159/05, de 13-12-2005, onde se referia que “...determinando o nº1, do Despacho nº 5/95, de 25-01-95, do Ministro da Saúde, que a aquisição de produtos derivados do plasma humano por parte das Instituições do SNS deve ser feita exclusivamente através de concursos centralizados, organizados pelo IGIF...”.



III – O DIREITO

1. Resulta da matéria de facto, dada por assente, que os fornecimentos a que se referem os contratos celebrados entre o Hospital Curry Cabral e a empresa “Octapharma, Produtos Farmacêuticos, Lda.”, indicados no ponto 1. do Relatório, foram efectuados no âmbito do Concurso Público nº 9/2000 e das adjudicações efectuadas ao abrigo deste concurso.

Tais fornecimentos de produtos derivados do plasma humano, destinados às Instituições do SNS, deveriam, aliás, ser efectuadas exclusivamente através desse concurso centralizado, tal como definiu o Despacho do Ministro da Saúde nº 5/95, de 25-1-1995, publicado no *Diário da República*, II série, de 23-2-1995.

2. Os fornecimentos de medicamentos hemoderivados, efectuados pela empresa “Octapharma, Produtos Farmacêuticos, Lda.” processaram-se, como ficou assente, na decorrência dos contratos nºs 1.4.032/08 e 1.4.033/08 celebrados entre esta empresa e o Hospital Curry Cabral.

Estes contratos, celebrados entre um ente público e uma empresa privada, porque geradores de despesa pública, foram submetidos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, por força do disposto no artigo 46º, nºs 1, al. b) e 2, da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, e por não estarem incluídos no elenco dos actos e contratos, isentos de fiscalização prévia, mencionados no artigo 47º, nº1, da referida Lei nº 98/97.

A fiscalização prévia, a que foram submetidas os citados contratos, foi exercida através do *visto*, de harmonia com o disposto no artigo 46º, nº 4, da mencionada Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, o que acarretou a sujeição a emolumentos, tal como estatui o citado nº4, do artigo 46º, da dita Lei nº 98/97.

3. Diz a recorrente que “não temos em cada encomenda do hospital um acto contratual avulso, em relação ao qual seja exigível um visto e o pagamento de emolumentos, nem temos acto com valor jurídico de contratualização”, pelo que “todas as encomendas que a recorrente entrega ... são entregas que têm causa no procedimento concursal de 2000”.



Tribunal de Contas

Mais diz a recorrente que “todas as encomendas que entrega, desde o hospital do Funchal ao de Bragança, são entregas ... que têm a sua causa ... no contrato estabelecido com o Ministério da Saúde, ao abrigo do qual a recorrente ficou obrigada a fornecer anualmente, a todos os hospitais, aqueles medicamentos hemoderivados, naqueles preços, e até perfazer as quantidades anuais postas a concurso”.

Não é, porém, assim.

Na verdade, e como se acentuou no Acórdão nº 137/07, de 11-12-2007,³ da 1ª Secção deste Tribunal, embora a adjudicação efectuada através do Concurso Público nº 9/2000, deva respeitar os preços, quantidades e percentagens definidos no programa do Concurso, o certo é que a sua execução é feita *parcelarmente*.

Assim, cada fornecimento tem por base a celebração de um *negócio jurídico bilateral*, que se estabelece, no caso vertente, entre o Hospital Curry Cabral, por um lado, e a recorrente, por outro.

No caso ora em apreço, foram celebrados, entre as referidas entidades, dois contratos (os mencionados contratos nº 1.4.032/08 e 1.4.033/08) de carácter oneroso, que são fonte de direitos e obrigações, para ambas as partes.

Efectivamente, através do contrato nº 1.4.032/08, celebrado em 21 de Abril de 2008, a empresa “Octapharma – Produtos Farmacêuticos, Lda.” vincula-se a fornecer ao Hospital Curry Cabral “**Plasma Humano do Grupo A Sol. Inj. Fr 200 ml IV**”, nos termos e condições aí definidos.

Por seu lado, através do contrato nº 1.4.033/08, celebrado no mesmo dia 21 de Abril de 2008, a citada empresa obriga-se a fornecer ao Hospital Curry Cabral “**1500 Frascos de Imunoglobulina Humana Normal 50 mg/ml Sol Inj. Frsc. 200 ml I.V.**”, igualmente nos termos e condições aí referidos.

Estamos, assim, em presença de dois instrumentos contratuais, em que, de uma das partes, surge uma declaração de fornecimento de medicamentos, dentro de determinados condicionalismos de entrega, preço, pagamento, rescisão e termo, e, da outra parte, surge uma declaração negocial de aceitação do fornecimento, nesses termos e condições, pelo que, em consequência desta

³ Proferido no Recurso Ordinário nº 17/2007.



Tribunal de Contas

aceitação, tais contratos, uma vez assinados pelos legais representantes das partes, se tornaram perfeitos.

É, pois, certo, que tais contratos são geradores, para um dos contraentes – a ora recorrente – da obrigação do fornecimento de bens, e para o outro – o ente público – da obrigação do pagamento desse fornecimento.

Esta obrigação de pagamento do fornecimento representa, desta forma, para o ente público, o encargo financeiro, resultante dos mencionados contratos.

4. Nesta conformidade, sendo os contratos de fornecimento, acima mencionados, geradores de despesa e representativos de encargos financeiros e de responsabilidades para o ente público envolvido – o Hospital Curry Cabral – isso que obrigava a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, por força do disposto nos artigos 5º, nº 1, al. c) e 46º, nºs 1, al. b) e 2 da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto.

5. A fiscalização prévia, exercida através do *visto*, é, por sua vez, geradora da fixação de emolumentos, de harmonia com o disposto no nº 4, do artigo 46º, da citada Lei nº 98/97.

Os emolumentos foram fixados pelos Serviços da Direcção-Geral do Tribunal de Contas, nos termos dos artigos 2º, nº1 e 5º, nº1, al. b) do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (RJETC) aprovado pelo DL nº 66/96 31 de Maio.

Em regra, os emolumentos constituem encargo da entidade fiscalizada pelo Tribunal, de acordo com o disposto no artigo 6º, nº1, do referido RJETC.

Todavia, tendo em conta o estipulado pelo nº2, do mesmo artigo 6º, a obrigação emolumentar transfere-se para quem contrata com a entidade pública sujeita a controlo, sempre que a decisão do Tribunal lhe seja favorável e do acto fiscalizado resultem pagamentos a seu favor.

Assim, no caso *sub judice*, a obrigação emolumentar transfere-se para a empresa “Octapharma, Produtos Farmacêuticos, Lda.”, ora recorrente, uma vez que ocorreu decisão favorável do Tribunal (a concessão do visto aos citados



contratos) e, dos contratos fiscalizados, resultaram pagamentos a favor da mencionada empresa.

Improcede, pois, o presente recurso, por nenhuma censura merecerem os actos definidores do conteúdo da obrigação emolumentar, a cargo da recorrente.

IV – DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os juízes da 1ª Secção do Tribunal de Contas em julgar improcedente o recurso e, em consequência, em manter as decisões de fixação de emolumentos tomadas pelos Serviços da Direcção-Geral do mesmo Tribunal.

São devidos emolumentos (artigos 16º, nºs 1, al. b) e 2 e 17º, nº1, *a contrario*, do RJETC, aprovado pelo DL nº 66/96 de 31 de Maio).

Lisboa, 30 de Setembro de 2008.

OS JUÍZES CONSELHEIROS

(António M. Santos Soares - relator)

(Helena Ferreira Lopes)



Tribunal de Contas

(João A. Gonçalves Figueiredo)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto



Recurso Ordinário nº 01/2008

CONTRATO PÚBLICO DE APROVISIONAMENTO
CONTRATO DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS
FISCALIZAÇÃO PRÉVIA
EMOLUMENTOS

- I – As aquisições de medicamentos hemoderivados, destinados às Instituições do Serviço Nacional de Saúde, ou outros serviços dependentes do Ministério da Saúde, devem ser efectuadas exclusivamente através de concursos centralizados, organizados pelo Instituto de Gestão Informática e Financeira da Saúde, de harmonia com o despacho do Ministro da Saúde nº 5/95, de 25-1-1995, publicado no *Diário da República*, II série, de 23-2-1995;
- II – O fornecimento de medicamentos hemoderivados, a que se reportam os contratos nºs 1.4.032/08 e 1.4.033/08, celebrados entre o Hospital Curry Cabral e a empresa “Octapharma – Produtos Farmacêuticos, Lda.”, foi efectuado ao abrigo de contrato público de aprovisionamento, resultante do Concurso Público nº 9/2000, aberto nos termos do Despacho do Ministro da Saúde nº 5/95, atrás indicado;
- III – Cada contrato constitui um negócio jurídico bilateral, de carácter oneroso, que se estabelece entre o ente público envolvido e a entidade particular que com aquele contrata, o qual é fonte de direitos e obrigações para ambas as partes;
- IV – Os contratos referidos em II, são geradores de despesa e representativos de encargos financeiros e responsabilidades para o ente público envolvido, – o Hospital Curry Cabral – o que obriga a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, *ex vi* dos artigos 5º, nº1, al. c) e 46º, nºs 1, al. b) e 2 da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto;
- V – A fiscalização prévia, exercida através do *visto*, é geradora da fixação de emolumentos, de harmonia com o disposto no nº4, do artigo 46º da citada Lei nº 98/97;
- VI – Sendo a decisão do Tribunal favorável a quem contrata com a entidade pública, e porque do acto fiscalizado resultaram pagamentos a favor daquele, a obrigação emolumentar transfere-se para o contratante particular, de acordo com o disposto no artigo 6º, nº2, do Regime Jurídico



Tribunal de Contas

dos Emolumentos do Tribunal de Contas (RJETC) aprovado pelo DL nº 66/96 de 31 de Maio.

(AMSS)