



ACÓRDÃO N.º 3/2018-20.MAR-1.ª S/PL

Recurso Ordinário n.º 2/2018

Processo de fiscalização prévia n.º 1480/2017

Relator: Conselheiro Mário Mendes Serrano

*

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

I – RELATÓRIO:

1. O «Centro Hospitalar do Porto, E.P.E.» (doravante CHP) interpôs *recurso ordinário*, para o Plenário da 1.ª Secção, do Acórdão n.º 21/2017, de 21/12/2017, desta 1.ª Secção, em Subsecção, que *recusou o visto*, ao abrigo das alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da *Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas* (LOPTC: Lei n.º 98/97, de 26/8¹), a contrato celebrado, em 24/2/2017, entre essa entidade e o «SUCH – Serviço de Utilização Comum dos Hospitais» (doravante SUCH), tendo como objeto a «prestação de serviços de lavagem, tratamento, recolha e distribuição de roupa e fardamento hospitalar».

2. O recorrente formulou alegações que culminam com as seguintes conclusões:

«I. O Tribunal de Contas deverá atender aos seguintes factos:

¹ Alterada pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31/10, 1/2001, de 4/1, 55-B/2004, de 30/12, 48/2006, de 29/8, 35/2007, de 13/8, 3-B/2010, de 28/4, 61/2011, de 7/12, 2/2012, de 6/1, 20/2015, de 9/3, e 42/2016, de 28/12.



- O objecto contratual da prestação de serviços é a lavagem, tratamento, recolha e distribuição de roupa e fardamento hospitalar.
 - Esses serviços permitem que não haja infecções na roupa dos doentes e do fardamento de médicos, enfermeiros e restantes profissionais de saúde no tratamento dos doentes (blocos operatórios, análises, tratamentos na urgência, etc.).
 - Sem essa prestação de serviços, tal como sem a existência de medicamentos e utensílios, o hospital tem que encerrar, pois não é possível prestar serviços de saúde sem os serviços em causa.
 - O contrato celebrado com o SUCH é o único contrato celebrado anualmente (e em 2017) pelo Recorrente com o objecto assim definido.
- II. De acordo com o art.º 1º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 30/2011, de 2 de Março, o Recorrente, enquanto centro hospitalar, tem a natureza de entidade pública empresarial.
- III. O Recorrente está subordinado à tutela do Ministro da Saúde, nos termos do disposto nesse art.º 6.º da referenciada lei, o qual superintende também nos serviços autónomos e institutos públicos por si tutelados, designadamente, no SUCH e na Administração Central do Sistema de Saúde, I. P. (doravante ACSS, IP), que é um instituto público, de regime especial, integrado na administração indirecta do Estado, dotado de autonomia administrativa e financeira e de património próprio – art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 35/2012, de 15 de Fevereiro.
- IV. O Recorrente e o SUCH estão obrigados a cumprir, nos termos legais referidos, as directivas, orientações e instruções de política de saúde que a ACSS, IP decide emanar dentro do território sob a sua área de desenvolvimento da sua missão e atribuições.
- V. O SUCH, de acordo com o Dec. Lei n.º 209/2015, de 25 de Setembro, é uma associação composta exclusivamente por entidades públicas, tendo sido reclassificado e integrado no sector institucional das Administrações Públicas para efeitos de Orçamento do Estado.



- VI. O Recorrente é associado do SUCH, razão pela qual foi celebrado o contrato em causa, subsumindo-se, assim, na excepção prevista no art.º 5.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos.
- VII. A influência do Recorrente e dos demais associados com a mesma natureza jurídica é determinante sobre o SUCH, quer em termos estratégicos, quer ainda sobre as decisões consideradas importantes por aquele tomadas.
- VIII. O Recorrente [e demais hospitais (EPE) associados do SUCH] exerce sobre este um controlo análogo ao exercido sobre os seus próprios serviços, facto que determinaria a aplicabilidade, “in casu”, da disciplina contida no Código dos Contratos Públicos [vd. art.º 5.º, n.º 2, al. a), do C.C.P.].
- IX. Tal contrato reveste-se ainda da natureza inter-administrativa, atenta a relação orgânica do SUCH e do CH Porto, EPE com o Ministério da Saúde, a particularidade de aquele ser uma entidade adjudicante [vd. art.º 2.º, n.º 1, al. d), do C.C.P.], a circunstância do objecto daquele contrato se traduzir em prestações atinentes ao funcionamento e gestão de um serviço público e à taxatividade legal expressa nos art.ºs 1.º, n.º 6, als. a) e c), e 278.º, do Código dos Contratos Públicos.
- X. Não obstante este contrato revestir natureza de contrato público, não está submetido ao regime da contratação pública estabelecido no C.C.P. e à legislação comunitária aplicável.
- XI. O SUCH tem por finalidade realizar actividades de interesse público de prestação de serviços comuns aos hospitais nas áreas instrumentais à actividade da prestação de cuidados de saúde.
- XII. Estatutariamente, entidades privadas estão impedidas de figurarem como associadas do SUCH.
- XIII. A entidade adjudicante é um dos associados do SUCH, que são exclusivamente entidades públicas empresariais e institutos públicos.
- XIV. As competências atribuídas ao SUCH decorrem do respectivo objecto social e também de determinação da entidade adjudicante [na assembleia-geral] e do Ministro da Saúde e da ACSS, IP.



Tribunal de Contas

- XV. O SUCH não possui autonomia decisória, implementando as suas actividades, com dependência da tutela (art.º 2.º dos respectivos Estatutos).
- XVI. O Recorrente, por si, na qualidade de associado, e através da tutela do Ministério da Saúde (que tutela ambas as entidades), exerce controlo sobre o SUCH.
- XVII. A celebração do ajuizado contrato ocorreu no âmbito dessa contratação excluída, art.º 5.º, n.º 2, als. a) e b), do C.C.P., sendo um contrato inter-administrativo, e está excluído do âmbito de aplicação da Lei n.º 8/2012 (Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso).
- XVIII. O CH Porto EPE e o SUCH integram, ambos, o perímetro orçamental do Ministério da Saúde.
- XIX. A ACSS, IP., enquanto pessoa colectiva de direito público, é um instituto público, de regime especial, nos termos da lei, integrado na administração indirecta do Estado, dotado de autonomia administrativa e financeira e de património próprio — Dec. Lei n.º 25/2012, de 15 de Fevereiro, prosseguindo as atribuições do Ministério da Saúde sob a superintendência e a tutela do respectivo ministro.
- XX. A ACSS, IP, pode emitir instruções genéricas que vinculam o SUCH e o Recorrente, no âmbito da actividade tutelar do Ministério da Saúde.
- XXI. Deste modo, e ao nível orçamental, o perímetro do Ministério da Saúde engloba a ACSS, o Recorrente e o SUCH.
- XXII. Tal como a ACSS, IP o reconheceu e acolheu no Anexo I do Relatório e Contas de 2015 da ACSS, IP – 1, o SUCH – depois das alterações à sua natureza jurídica operadas pelo Dec. Lei n.º 209/2015 – passou a pertencer ao perímetro de consolidação de contas da ACSS.
- XXIII. No Anexo 1 – Processo de Consolidação de Contas do Relatório e Contas de 2015 da ACSS, IP, e no Anexo 1 – Processo de Consolidação de Contas do Relatório e Contas de 2015 da ACSS, IP, consta a anulação das dívidas ativas e passivas entre as entidades que fazem parte do perímetro de consolidação e a anulação de ativos que



resultem de transacções realizadas entre entidades incluídas na consolidação, referindo os mapas de conciliação expressamente o SUCH.

- XXIV. Mercê da consolidação de contas concretizada na ACSS, IP, ocorre a integração nas demonstrações financeiras da entidade consolidante dos elementos respetivos das demonstrações financeiras das entidades Incluídas na consolidação, com a eliminação dos saldos, das transacções, das transferências e subsídios e dos resultados incorporados em ativos relativos a operações efetuadas entre as entidades do grupo público.
- XXV. O que significa que as operações financeiras, os saldos e as dívidas existentes entre o SUCH e o aqui Recorrente ficam eliminados e integrados.
- XXVI. Tais verbas ficam consolidadas nos mapas dos relatórios anuais e, mercê da consolidação de contas entre o Recorrente e SUCH, efectivada no perímetro orçamental do Ministério da Saúde, não ocorre despesa efetiva perante terceiros nos termos e para os efeitos da Lei n.º 8/2012.
- XXVII. Uma vez que, no final de cada exercício e mercê da consolidação de contas, as dívidas são anuladas, após conciliação.
- XXVIII. A legislação anterior à Lei n.º 8/2012 apenas obrigava e elegia o momento do pagamento para o momento da assunção do compromisso, privilegiando-se a fase de pagamento, em que não existia juridicamente outra opção que não fosse a sua efectivação.
- XXIX. Só com a entrada em vigor da LCPA – que não se aplica ao ajuizado contrato – o principal enfoque do controlo passou a ser efetuado ao nível (e no momento) da assunção do compromisso.
- XXX. A Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso não é aplicável aos contratos inter-administrativos, designadamente ao ajuizado contrato.
- XXXI. Isto porque os pagamentos previstos no ajuizado contrato não se subsumem na definição de “compromissos” vertida no art.º 2.º da citada Lei.



Tribunal de Contas

- XXXII. Essa definição de “compromissos” incide sobre as obrigações de efectuar pagamentos a terceiros em contrapartida do fornecimento de bens e serviços ou da satisfação de outras condições.
- XXXIII. O SUCH não é “terceiro” perante o Recorrente para efeitos da Lei n.º 8/2012.
- XXXIV. Sucede que este conceito de “terceiros” não é jurídico, mas sim contabilístico.
- XXXV. O conceito de terceiros referido nesse art.º 2.º da LCPA significa que são todos aqueles que não estão no perímetro orçamental do adquirente do serviço e pagante da despesa.
- XXXVI. A LCPA aplica-se a entidades privadas que contratem com o ente público (ou entes públicos que com este não tenham relação inter-administrativa ou *in house*).
- XXXVII. A lei dos compromissos não é aplicável aos contratos administrativos *in house*.
- XXXVIII. No caso do contrato sub judicio, cumprimento da cabimentação ocorre aquando do pagamento efectivo e não da efectivação do compromisso.
- XXXIX. Na apreciação da legalidade da despesa, não deve ser feito enfoque aos fundos disponíveis, pois que o ajuizado contrato está arredado do âmbito de aplicação da LCPA.
- XL. A legalidade da despesa deve ser aferida no momento do pagamento, pois se trata de contrato inter-administrativo, não abrangido pela LCPA.
- XLI. Não ocorre, pois, violação da alínea b) do n.º 6 do artigo 42.º e artigo 45.º da LEO e dos artigos 13.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho.
- XLII. Nos documentos remetidos pelo Recorrente no processo de aposição de visto consta que o ajuizado contrato e os respetivos encargos têm cabimento em verba orçamental própria (no momento do pagamento).
- XLIII. Assim, estando cumprida a exigência do artigo 44.º, n.º 1, da LOPTC.
- XLIV. A Lei n.º 8/2012, LCPA, e o diploma que a desenvolve (Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de Junho), contêm normas que, no caso concreto,



a serem aplicadas, acarretam restrição ao direito à saúde dos cidadãos, garantida pela Constituição, e a prossecução da actividade de prestação de cuidados de saúde pelo Recorrente às populações e do direito à saúde dos cidadãos.

- XLV. Neste contexto, a interpretação que o Acórdão recorrido faz das normas do art.º 7.º, n.º 3, al. a), b) e c), do DL n.º 127/2012, de 21 de Junho, e dos artigos 3.º, 5.º, 9.º, 11.º e 13.º da Lei n.º 8/2012, de 21 de Fevereiro, ao fazer aplicar essas normas ao ajuizado contrato inter-administrativo, viola o art.º 64.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição.
- XLVI. Uma vez que constitui uma imposição desproporcional ao impedir que o Recorrente proceda a contratação de tratamento e lavagem de roupa hospitalar, por inexistência de fundos disponíveis à data do contrato, impedindo, desse modo, e durante o ano de 2017, de prestação de cuidados de saúde aos doentes.
- XLVII. O Recorrente, na convicção de que o Ministério da Saúde iria disponibilizar transferências de verbas devidas por forma a manter os fundos disponíveis de acordo com as exigências legais, ficou aguardando a remessa de tais fundos ou a solução financeira da questão, a fim de ir ao encontro das solicitações do Tribunal de Contas, em sede de esclarecimentos.
- XLVIII. Neste contexto, o Recorrente actuou sem culpa, pelo que não deve ser instaurado qualquer procedimento sancionatório.
- XLIX. Subsidiariamente, e sem embargo de tudo quanto vem alegado, a verdade é que o Tribunal poderá e deverá conceder o visto com recomendações que entender pertinentes.»

3. O Ministério Público emitiu parecer, nos termos do n.º 1 do artigo 99.º da LOPTC, no sentido da integral improcedência do recurso.

4. Em conformidade com o Código de Processo Civil (CPC), supletivamente aplicável ao presente recurso nos termos do artigo 80.º da LOPTC, é pelas conclusões das alegações de recurso que se define o seu objeto e se delimita o âmbito de intervenção do tribunal *ad quem* (cfr. artigos 635.º, n.º 4, e 639.º, n.º 1, do CPC), sem



Tribunal de Contas

prejuízo das questões cujo conhecimento oficioso se imponha (cfr. artigo 608.º, n.º 2, *ex vi* do artigo 663.º, n.º 2, do CPC). Saliente-se, ainda, que o tribunal *ad quem* apenas está obrigado a resolver as *questões* que sejam submetidas à sua apreciação, e não a apreciar todos os argumentos produzidos nas alegações (e suas conclusões) de recurso, além de que não tem de se pronunciar sobre as questões cuja decisão fique prejudicada, tudo conforme resulta do disposto nos artigos 608.º, n.º 2, e 663.º, n.º 2, do CPC.

5. Do teor dessas conclusões das alegações de recurso extraem-se as seguintes questões essenciais a dirimir:

a) modificabilidade da decisão de facto (no sentido de serem aditados quatro novos pontos de facto);

b) relevância da questão da insuficiência de fundos disponíveis, considerada como verificada na decisão recorrida, em face da invocação da inaplicabilidade do regime legal sobre a matéria dos compromissos ao presente contrato e à relação existente entre as partes contratantes enquanto entidades públicas (de acordo com os seguintes tópicos argumentativos: tratar-se de contrato interadministrativo; tratar-se de contratação *in house*; tratar-se de entidades integradas no mesmo perímetro orçamental);

c) inconstitucionalidade da interpretação do regime legal sobre a matéria dos compromissos no sentido da sua aplicação ao presente contrato;

d) relevância da ausência de culpa da entidade recorrente no incumprimento dos prazos dos artigos 81.º, n.º 2, e 82.º, n.º 2, da LOPTC, para efeitos da instauração de processo de apuramento de responsabilidade por infração processual.

6. Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

*



II – FUNDAMENTAÇÃO:

– DE FACTO:

7. A instância *a quo* considerou provados os seguintes factos, que se passam a reproduzir:

- «a) Em 18 de Abril de 2017, o Centro Hospitalar do Porto, E.P.E. (doravante designado por CHP) remeteu ao Tribunal de Contas, para efeitos de fiscalização prévia, um contrato de prestação de serviços de lavagem, tratamento, recolha e distribuição de roupa e fardamento hospitalar (doravante designado por contrato), celebrado entre o CHP e o SUCH – Serviço de Utilização Comum dos Hospitais (doravante designado por SUCH), em 24 de fevereiro de 2017, no valor de € 943.994,18, ao qual acresce IVA à taxa legal em vigor, para produzir efeitos a partir de 1 de março de 2017, com o prazo de execução de 10 meses, entre 1 de março e 31 de dezembro de 2017.
- b) Em 4 de julho de 2017, o CHP remeteu ao Tribunal de Contas uma adenda ao contrato (doravante designada por adenda), com a referência AD n.º 20/2017, outorgada pelo CHP e pelo SUCH, em 26 de junho de 2017.
- c) A coberto do ofício de remessa do processo, datado de 18 de abril de 2017, o CHP submeteu o contrato à fiscalização prévia do Tribunal de Contas.
- d) Em 26 de abril de 2017, a Direcção-Geral do Tribunal de Contas efetuou o registo de abertura do processo de visto, ao qual foi atribuído o número 1480/2017.
- e) O processo veio acompanhado por uma «Declaração de Suficiência Orçamental», emitida pelo Conselho de Administração do CHP, em 15 de março de 2017, com o seguinte teor:
“Nos termos do n.º 2 do artigo 145.º da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de Dezembro (LOE/2015), o Conselho de Administração do Centro Hospitalar do Porto, EPE, declara para os devidos efeitos existir cobertura orçamental e que as respectivas



verbas estão cativas, para a despesa com “Prestação de Serviços de Lavagem, Tratamento, Recolha e Distribuição de Roupa e Fardamento Hospitalar do CHP”, no montante global de € 943.994,18 (novecentos e quarenta e três mil, novecentos e noventa e quatro euros e dezoito cêntimos), ao qual acresce IVA à taxa legal em vigor, perfazendo o valor com IVA de € 1.161.112,84 (um milhão, cento e sessenta e um mil, cento e doze euros e oitenta e quatro cêntimos) para o período de março a dezembro do ano económico de 2017”.

- f) O processo também foi instruído pelo mapa intitulado «Informação de controlo de fundos disponíveis (Nos termos e para os efeitos do artigo 5.º da Lei n.º 8/2012, de 21/02, e do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06)», emitido a 1 de abril de 2017.
- g) A «Informação de controlo de fundos disponíveis», relativa ao mês de abril, explicita um «Saldo de Fundos Disponíveis» de € 5.901.670,56 e um «Saldo Residual» de € 5.553.336,56.
- h) A diferença de € 348.334,00 corresponde ao valor do compromisso n.º 469.
- i) A «Informação de controlo de fundos disponíveis», de 1 de abril de 2017, contém uma nota com o seguinte teor: “Compromisso 469 relativo ao Cabimento 605 (Processo de Aquisição n.º 17040362)”.
- j) No mesmo sentido, o Mapa denominado «MAPAFD – Fundos Disponíveis (DGO)» evidencia, no mês de abril de 2017, fundos disponíveis de € 5.901.670,56, antes do Compromisso n.º 469.
- k) E o Mapa denominado «MAPAFD – Fundos Disponíveis (DGO)» evidencia, no mês de abril de 2017, fundos disponíveis de € 5.553.336,56, após o Compromisso n.º 469.
- l) Porém, o compromisso n.º 469 relativo ao Cabimento 605 (Processo de Aquisição n.º 17040362), no valor de € 348.334,00, não cobre a totalidade do encargo assumido pelo CHP, no montante de € 943.994,18, acrescido de IVA à taxa legal em vigor.
- m) Acresce que, no processo remetido pelo CHP, o modelo constante do Anexo I, relativo à prestação de informações de cabimento e de compromisso e à desagregação por rubricas e fontes de financiamento – previsto no n.º 5 do artigo 9.º da Resolução n.º 14/2011, publicada no Diário da República, 2.ª série, n.º



Tribunal de Contas

156, de 16 de agosto de 2011, que aprovou as instruções sobre a organização dos processos de fiscalização prévia a remeter ao Tribunal de Contas – não foi instruído com as informações de cabimento e de compromissos respeitantes à totalidade do encargo assumido.

- n) Mais, as informações dos mapas «Informação de controlo de fundos disponíveis» e «MAPAFD – Fundos Disponíveis (DGO)» reportam ao dia 1 de abril de 2017, ou seja, são posteriores às datas de celebração do contrato (24.02.2017) e de produção de efeitos (01.03.2017).
- o) Em 11 de maio de 2017, o Departamento de Controlo Prévio do Tribunal de Contas (doravante designado por DECOP) devolveu o processo de visto ao CHP, a fim de completar o respetivo estudo, a coberto do ofício com a referência DECOP/UAT.2/15286/2017.
- p) Entre outros pontos, o DECOP solicitou ao CHP que:
 - “Relativamente à cobertura da despesa se remeta:
 - a) Informação de compromisso orçamental, pela totalidade do encargo a suportar, pelo orçamento em execução, nos termos da Resolução n.º 14/2011, de 16 de agosto, com a indicação das fontes de financiamento, devidamente numerada, datada e assinada, com referência ao respetivo número de compromisso.
 - b) Comprovativo, extraído do sistema informático de apoio à execução orçamental, do registo do compromisso, com evidência da respetiva numeração e data de registo.
 - c) Nova informação de fundos disponíveis, demonstrativa de que o compromisso assumido pelo valor integral, referente ao mês do compromisso, de acordo com o mapa da DGO, não ultrapassou os fundos disponíveis,...”.
- q) Em 4 de julho de 2017, o CHP respondeu ao ofício DECOP/UAT.2/15286/2017 e devolveu o processo ao Tribunal de Contas.
- r) Em 18 de julho de 2017, a Direcção-Geral do Tribunal de Contas efetuou o registo da resposta à devolução do processo de visto.
- s) Na resposta, o CHP juntou cópia da publicação realizada na *BASE Contratos Públicos online*, relativa ao número de procedimento 2768122 e ao número de contrato 3372660, correspondente ao contrato *sub judice*.



Tribunal de Contas

- t) A resposta do CHP foi acompanhada por uma adenda ao contrato, subscrita pelos representantes do CHP e do SUCH, datada de 26 de junho de 2017:
A cláusula I da Adenda dispõe:
“1. Para cumprimento de indicações do Tribunal de Contas, emergentes dos autos no processo n.º 1480/2017, inserem-se através da presente adenda ao contrato as seguintes menções:
- a) Classificação orçamental da dotação onde será satisfeita a despesa inerente ao contrato: 02.02.20.CO.00.
 - b) Data da deliberação de Adjudicação e Aprovação da Minuta do Contrato: 22 de fevereiro de 2017.
 - c) Número sequencial do compromisso relativo à contratação: n.º 833 datado de 01 de junho de 2017”.
- u) Sublinhe-se a seguinte sequência cronológica:
- a. Data de celebração do contrato: 22/02/2017;
 - b. Data de produção de efeitos do contrato: 01/03/2017;
 - c. Data do compromisso orçamental pela totalidade do encargo assumido: 01/06/2017.
- v) O CHP, relativamente à matéria da «cobertura orçamental» da despesa, também juntou ao processo:
- a. Informação de controlo de fundos disponíveis de 1 de junho de 2017;
 - b. Mapa denominado MAPAFD Fundos Disponíveis (DGO).
- w) A informação de controlo de fundos disponíveis de 1 de junho de 2017 explicita um «Saldo de Fundos Disponíveis» negativo de - €11.869.775,16 e um «Saldo Residual» negativo de - €13.030.888, 16.
- x) O Mapa denominado MAPAFD Fundos Disponíveis (DGO) evidencia, no mês de junho de 2017, fundos disponíveis negativos de - €11.869.775,10, antes do Compromisso n.º 833, relativo à despesa em análise.
- y) O Mapa denominado MAPAFD Fundos Disponíveis (DGO) evidencia, no mês de junho de 2017, fundos disponíveis negativos de - €13.030.888,10, após o Compromisso n.º 833, relativo à despesa em análise.
- z) Em 24 de julho de 2017, o processo foi apresentado à sessão diária de visto com o relatório elaborado pela Unidade de Apoio Técnico-II do DECOP.



Tribunal de Contas

aa) No mesmo dia, o DECOP devolve o Processo 1480/2017 ao CHP, com a seguinte menção:

“Em cumprimento do despacho proferido em sessão diária de visto, da 1.ª Secção, de 24 de julho de 2017, o processo é devolvido ao Centro Hospitalar do Porto, EPE, para os seguintes efeitos:

Tendo presente a recente jurisprudência deste Tribunal plasmada no Acórdão n.º 8/2017-11.JUL-1.ª S/SS. (disponível em www.tcontas.pt), pronuncie-se quanto à assunção da despesa resultante do Contrato e Adenda em apreço, quando não se evidenciou documentalmente a existência do Compromisso nos termos solicitados por este Tribunal e não se demonstrou que a totalidade da despesa é assegurada por fundos disponíveis positivos (vd. artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 8/2012, de 21 de Fevereiro, e o artigo 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 127/2012)”.

bb) O CHP respondeu ao ofício DECOP/UAP.2/25335/2017, em 17 de novembro de 2017.

cc) A resposta do CHP foi registada pelo DECOP, em 28 de novembro de 2017.

dd) Na resposta, o CHP argumentou nos seguintes termos:

“Analisamos a situação – onde nos é solicitado, em cumprimento do despacho proferido em sessão diária de visto, da 1.ª Secção, de 24 de Julho, que nos pronunciemos sobre a assunção da despesa resultante do Contrato e Adenda em apreço (aquisição de prestação de serviços de lavagem, tratamento, recolha e distribuição de roupa e fardamento hospitalar) – quando “não se evidenciou documentalmente a existência do 'compromisso' nos termos solicitados» pelo Tribunal e «não se demonstrou que a totalidade da despesa é assegurada por fundos disponíveis positivos (vd. artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 8/2012, de 21 de Fevereiro e o artigo 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 127/2012).

E de pronto desencadeamos iniciativas tendentes a superar os constrangimentos verificados, incluindo diretamente junto da tutela.

Porém, não obstante os nossos esforços, não foi possível superar a situação de facto.

Informamos, ainda assim, por motivos de lealdade institucional com o Tribunal e sem quebra do dever de reserva perante a tutela, sectorial e financeira, o seguinte:



Desde 7 de Junho de 2017, que demos notícia à tutela, S. Ex.^a o Senhor Secretário de Estado da Saúde, c/c à ACSS, IP e ainda ARSN, IP, por um lado, de Ofício dirigido ao Chefe de Gabinete de S. Ex.^a o Senhor Secretário de Estado Adjunto e do Orçamento, sob a epígrafe de "Fundos disponíveis – junho de 2017", da necessidade de ser autorizado “um alargamento de fundos disponíveis negativos de 22.000.000,00 para 55.000.000,00 € por forma a não colocar em causa a prestação normal e continuada de cuidados de saúde”.

E, de entre as razões indicadas para fundamentar essa pretensão, constava, precisamente, a relativa à aquisição aqui em causa, de cuja situação e condicionalidade à obtenção de 'visto prévio' por parte do Tribunal de Contas demos notícia documentada.

E depois de em 11 de Maio de 2017 – por ocasião da 1.^a devolução do processo de visto aqui em causa – termos apresentado a situação a S. Ex.^a o Senhor Secretário de Estado da Saúde.

Em face do exposto, solicitamos que a título excepcional, e confirmado o reporte à tutela, naquela data, seja reapreciado o procedimento em ordem ao proferimento de despacho de concessão de 'visto prévio'».»

– DE DIREITO:

A) Da pretensão de impugnação da matéria de facto:

8. Como vimos, intenta a entidade recorrente suscitar a *impugnação da matéria de facto*, sendo que a sua pretensão, atentas as conclusões das suas alegações de recurso, se resume a serem dados como “provados” quatro novos pontos de facto, com o seguinte teor:

i) «O objeto contratual da prestação de serviços é a lavagem, tratamento, recolha e distribuição de roupa e fardamento hospitalar»;



Tribunal de Contas

ii) «Esses serviços permitem que não haja infeções na roupa dos doentes e do fardamento de médicos, enfermeiros e restantes profissionais de saúde no tratamento dos doentes (blocos operatórios, análises, tratamentos na urgência, etc.)»;

iii) «Sem essa prestação de serviços, tal como sem a existência de medicamentos e utensílios, o hospital tem que encerrar, pois não é possível prestar serviços de saúde sem os serviços em causa»;

iv) «O contrato celebrado com o SUCH é o único contrato celebrado anualmente (e em 2017) pelo Recorrente com o objeto assim definido».

9. Comece-se por identificar as condicionantes legais da *reapreciação da matéria de facto* em sede de *recurso* das decisões proferidas em processos de fiscalização prévia instaurados no Tribunal de Contas. Em primeiro lugar, há que sublinhar que, no âmbito do regime processual específico deste Tribunal, apenas constam duas disposições legais com relevância nesta matéria: o artigo 99.º, n.º 5, da LOPTC, segundo o qual «[e]m qualquer altura do processo o relator poderá ordenar as diligências indispensáveis à decisão do recurso», assim sugerindo a possibilidade de obtenção oficiosa de novos elementos probatórios, não considerados pela 1.ª instância; e o artigo 100.º, n.º 2, do mesmo diploma, em que se dispõe que «[n]os processos de fiscalização prévia o Tribunal pode conhecer de questões relevantes para a concessão ou recusa do visto, mesmo que não abordadas na decisão recorrida ou na alegação do recorrente, se suscitadas pelo Ministério Público no respetivo parecer, cumprindo-se o disposto no n.º 3 do art.º 99.º», assim prevendo a possibilidade de suscitação pelo Ministério Público de *questões novas* (entre as quais se podem conceber as de *alteração* ou *ampliação da matéria de facto*), não abordadas na decisão recorrida ou na alegação do recorrente, que imporão o cumprimento do *princípio do contraditório*. Em segundo plano, e com um vasto campo de aplicação (dada a limitada abrangência daquelas normas da LOPTC), haverá que atender ao regime processual civil sobre a *impugnação da matéria de*



Tribunal de Contas

facto, por força da aplicabilidade supletiva do CPC, estabelecida no artigo 80.º da LOPTC.

10. Atenta essa ampla aplicação subsidiária do regime processual civil, será de ter em conta o traço essencial de tal regime, logo declarado no preâmbulo do diploma instituidor da *impugnabilidade quanto à matéria de facto* em processo civil (o Decreto-Lei n.º 39/95, de 15/2), nos seguintes termos: «A garantia do duplo grau de jurisdição em sede de matéria de facto nunca poderá envolver, pela própria natureza das coisas, a reapreciação sistemática e global de toda a prova produzida em audiência – visando apenas a deteção e correção de pontuais, concretos e seguramente excecionais erros de julgamento». E, na derivação desse *programa* legal, foi construindo a *jurisprudência cível* um quadro de *parâmetros* da referida impugnabilidade, que se podem condensar em duas *asserções* essenciais: por um lado, a noção de que a garantia do duplo grau de jurisdição não pode subverter o princípio da livre apreciação da prova; por outro, a ideia de que a instância de recurso não deve ir além de um juízo sobre a razoabilidade da convicção probatória formada em 1.ª instância, face aos elementos disponíveis nos autos. Sintetizando essa orientação, afirmou-se que aqui se trataria de, «através das regras da ciência, da lógica e da experiência, (...) controlar a razoabilidade daquela convicção [formada em 1.ª instância] sobre o julgamento do facto como provado ou não provado», segundo formulação colhida em TEIXEIRA DE SOUSA (in *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2ª ed., Lex, Lisboa, 1997, p. 348).

11. Acolhendo o sentido global da extensa *jurisprudência cível* produzida sobre a matéria em apreço, também neste Tribunal se sedimentou o entendimento de que «[o]s poderes de alteração da decisão da 1.ª instância sobre a matéria de facto só devem usar-se em situações excecionais e devem restringir-se aos casos de flagrante desconformidade entre os elementos de prova disponíveis e aquela decisão, nos concretos pontos questionados» (assim se expressa o Acórdão n.º 18/2008, de 16/12,



Tribunal de Contas

do Plenário desta 1.^a Secção, acessível in *www.tcontas.pt*). E, na ponderação dos dois mencionados núcleos normativos (da LOPTC e do CPC) aplicáveis aos recursos de decisões de recusa de visto proferidas em fiscalização prévia, tem sido afirmado, em diversos arestos, o seguinte: «(...) os poderes conferidos pelos preceitos transcritos, sendo mais vastos do que aqueles que ocorrem, em regra, em sede de processo civil, permitem que o Tribunal de Contas aborde, em recurso, questões com uma conexão fáctica e/ou de direito direta com o [ato ou] contrato que foi presente ao Tribunal, mesmo quando essas questões não tenham sido abordadas na decisão recorrida» (neste sentido, com esse ou similar enunciado, cfr., entre outros, e para além do já citado, os Acórdãos do Plenário da 1.^a Secção sob os n.ºs 11/2008, de 18/7, 8/2011, de 12/4, 10/2014, de 24/6, e 2/2015, de 13/1, todos igualmente acessíveis in *www.tcontas.pt*). Essa orientação significa, na prática, que tais poderes «(...) têm, em regra, de se restringir ao pedido de concessão do visto ao [ato ou] contrato e à sua causa de pedir (factos integradores dos fundamentos pelos quais se pede a concessão do visto) talqualmente estes são presentes em sede de 1.^a instância» (assim, Acórdão n.º 11/2008 citado) e que «essa [alteração ou] ampliação não pode comportar um conteúdo tão amplo que envolva uma nova reapreciação das questões em discussão, nomeadamente que não seja *indispensável* ou *relevante*, e que, sobretudo, permita concluir que se está, ainda, dentro do mesmo objeto do recurso em apreciação» (assim, Acórdãos n.ºs 10/2014 e 2/2015 citados). Em suma, e como se afirma genericamente nesses arestos, é de sustentar que «(...) as matérias ou questões [novas] devem revelar-se *indispensáveis* à decisão do recurso ou *relevantes* para a concessão ou recusa do visto».

12. Na esteira desse entendimento, diremos ainda que a suscitação da *reapreciação da matéria de facto* por iniciativa do recorrente – e isto sem prejuízo dos mencionados poderes específicos concedidos pela LOPTC – deve obedecer, como condição da ocorrência de uma verdadeira e própria *impugnação da matéria de facto*, à verificação de dois pressupostos essenciais: por um lado, e tendo em conta o



Tribunal de Contas

que já se afirmou *supra* acerca de as *conclusões das alegações de recurso* serem determinantes para a delimitação do objeto do recurso e para o âmbito de intervenção da instância de recurso, deve necessariamente ser levada a essas *conclusões* a formulação daquela pretensão na forma adequada; por outro lado, deve essa formulação integrar um pleno cumprimento dos ónus impostos ao recorrente pelo artigo 640.º do CPC (também aqui, como nas subseqüentes referências ao CPC, *ex vi* do artigo 80.º da LOPTC).

13. Apelando também aqui a considerações desenvolvidas no seio da doutrina e jurisprudência civilistas (atendíveis, como vimos, devido à supletividade do CPC nesta sede), é de sublinhar, quanto a este último ponto, que constitui opinião predominantemente aceite ser necessária uma indicação especificada dos pontos de facto a alterar, em que sentido e com que particular fundamento, com referência a concretos meios probatórios, devendo estabelecer-se uma correlação entre cada um desses factos e os respetivos elementos probatórios relevantes (cfr. LEBRE DE FREITAS *et alii*, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 3.º, tomo I, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 61-64, em anotação ao artigo 685.º-B do anterior CPC, com correspondência, sem diferenças significativas nessa parte, no artigo 640.º do atual CPC). Por sua vez, o incumprimento dos ónus impostos pelo artigo 640.º do CPC tem como inelutável consequência a rejeição do recurso, no segmento respeitante à impugnação da matéria de facto, ao abrigo do proémio do n.º 1 desse artigo 640.º, e sem possibilidade de despacho de aperfeiçoamento (neste sentido, em anotações ao artigo 685.º-B do anterior CPC, LEBRE DE FREITAS *et alii*, *ob. cit.*, pp. 61-62, embora criticamente *de iure condendo*, e ABRANTES GERALDES, *Recursos em Processo Civil – Novo Regime*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 138; e, já à luz do atual artigo 640.º, igualmente ABRANTES GERALDES, *Recursos no Novo Código de Processo Civil*, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 127-128) – mas sem prejuízo do prosseguimento do recurso quanto a outros fundamentos alegados pelo recorrente, já no âmbito da impugnação de direito.



14. No caso do presente recurso, atentas as expostas considerações e o teor das conclusões das respetivas alegações, afigura-se notório que a entidade recorrente – e não obstante ter levado a essas conclusões a sua pretensão de *impugnação da matéria de facto* e aí indicado os concretos factos que pretendia ver declarados provados – deixou de proceder a uma concretização consequente ou uma demonstração cabal de quais os meios probatórios, e respetivos trechos, que imporiam decisão de facto diversa. Na verdade, em parte alguma dessas conclusões (e o mesmo se diga quanto ao corpo das alegações) se indicam dados ou elementos que sustentem a pretendida alteração da *factualidade provada* – o que afeta irremediavelmente a pretensão de *impugnação da matéria de facto*.

15. Nessa medida, somos levados a concluir que a impugnação da matéria de facto formulada pelo aqui recorrente não deverá ser atendida, por carência de um pleno e integral cumprimento dos ónus impostos pelo artigo 640.º do CPC – pelo que cumpre rejeitar o presente recurso, no segmento respeitante à *impugnação da matéria de facto*, considerando-se improcedente a respetiva pretensão. Em conformidade, mantém-se integralmente a decisão de facto, tal como foi proferida no julgamento efetuado em 1.ª instância (e para a qual se remete, nos termos do artigo 663.º, n.º 6, do CPC).

16. Independentemente daquela inalterabilidade da decisão de facto, por rejeição da pretensão da sua impugnação, sempre se dirá que, mesmo que fosse operante a *impugnação da matéria de facto* (e havendo, pois, que sindicar o conteúdo da prova produzida), não deixaria de estar votada ao insucesso tal pretensão impugnatória. Com efeito, e se bem atentarmos, a pretensão do recorrente de alteração da matéria de facto reporta-se a pontos de facto que não podem ou não devem figurar na *factualidade provada*. Vejamos: o primeiro ponto de facto, respeitante ao objeto contratual, seria redundante, uma vez que a concretização desse objeto já consta da matéria de facto descrita (cfr. alínea *a*) *supra*); o segundo e



terceiro pontos de facto, respeitantes à imprescindibilidade da lavagem de roupa e fardamento hospitalares para o funcionamento do hospital, constituem *factos notórios*, que por isso não carecem de prova, nos termos do artigo 412.º, n.º 1, do CPC, mas sem qualquer relevância para uma alteração do sentido da decisão de direito; e o quarto ponto de facto, respeitante a aspetos particulares do contrato em apreço (exclusividade e duração), integra matéria de que não foi produzida qualquer prova, para além da mesma se mostrar igualmente irrelevante para a solução jurídica do caso. Na verdade, não se vislumbra como considerações sobre a imprescindibilidade do contrato ou sobre a sua exclusividade e duração poderiam interferir na dilucidação da questão essencial do presente processo, que é a da existência (ou não) de fundos disponíveis e respetiva consequência jurídica. E, como é evidente, não haverá que ponderar a inserção de *factualidade* sem qualquer relevância para o objeto do processo: a *matéria de facto provada* só deve (ou só tem de) conter aquilo que se afigure relevante para a decisão de direito (*i.e.*, deve conter apenas «a matéria de facto relevante para a decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito», para usar a fórmula, ainda pertinente e atual, do artigo 511.º, n.º 1, do anterior CPC). Em bom rigor, dir-se-ia mesmo que admitir a possibilidade de alteração da matéria de facto nessas condições se traduziria na realização de atos desconformes ao princípio da economia processual, proibidos por lei (cfr. artigo 130.º do CPC).

17. Posto isto, e perante a inalterabilidade dos factos apurados em 1.^a instância (na sequência da rejeição da impugnação da matéria de facto, por incumprimento dos ónus impostos pelo artigo 640.º do CPC), importa, pois, aferir, nessa base, do acerto da decisão recorrida quanto à matéria de direito.

B) Da aplicabilidade do regime legal sobre a matéria dos compromissos:



Tribunal de Contas

18. No presente processo (e recurso) está em causa um contrato de prestação de serviços (respeitante a serviços de «lavagem, tratamento, recolha e distribuição de roupa e fardamento hospitalar»), celebrado por entidade hospitalar, constituída sob a forma de entidade pública empresarial, a qual, enquanto devedora do pagamento dos serviços contratados, se encontrava em situação de carência de demonstração da devida formalização do compromisso assumido com a celebração do presente contrato e de aquele estar suportado na existência de fundos disponíveis para assumir a despesa gerada por esse contrato, à luz das disposições legais aplicáveis. Ora, nesse contexto, entendeu-se na decisão recorrida estar verificada uma situação de incumprimento de determinadas normas da *Lei de Enquadramento Orçamental* (LEO: Lei n.º 91/2001, de 20/8², ainda parcialmente em vigor ao abrigo do artigo 7.º, n.º 2, e 8.º, n.º 2, da Lei n.º 151/2015, de 11/9³, que aprova a *nova* LEO), da *Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas* (LCPA: Lei n.º 8/2012, de 21/2⁴) e do *Regulamento da LCPA* (Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/6⁵). Por sua vez, deduziu-se desse incumprimento, e também na medida em que consubstanciou a violação de normas de natureza financeira, a *nulidade* do contrato em apreço e do respetivo compromisso, com o conseqüente preenchimento dos fundamentos de recusa de visto consignados nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

19. Ora, o juízo decisório formulado no acórdão recorrido constitui orientação uniforme e reiterada deste Tribunal de Contas. Nesse sentido são de salientar, por mais recentes, os Acórdãos desta 1.ª Secção, em Subsecção, sob os n.ºs 8/2017 (de 11/7), 10/2017 (de 17/7), 11/2017 (de 17/7), 15/2017 (de 24/11), 17/2017 (de 30/11), 18/2017 (de 30/11) e 20/2017 (de 21/12), e, já posteriormente à decisão ora sob recurso, ainda os Acórdãos sob os n.ºs 3/2018 (de 16/1), 12/2018 (de 6/3) e 13/2018

² Alterada pela Lei Orgânica n.º 2/2002, de 28/8, e pelas Leis n.ºs 23/2003, de 2/7, 48/2004, de 24/8, 48/2010, de 19/10, 22/2011, de 20/5, 52/2011, de 13/10, 37/2013, de 14/6, e 41/2014, de 10/7.

³ Já alterada pela Lei n.º 2/2018, de 29/1.

⁴ Alterada pelas Leis n.ºs 20/2012, de 14/5, 64/2012, de 20/12, 66-B/2012, de 31/12, e 22/2015, de 17/3.

⁵ Alterada pelas Leis n.ºs 64/2012, de 20/12, e 66-B/2012, de 31/12, e pelo Decreto-Lei n.º 99/2015, de 2/6.



Tribunal de Contas

(de 13/3), vários deles com intervenção dos membros do presente coletivo, e todos acessíveis in *www.tcontas.pt*.

20. Como se disse, sustenta a entidade adjudicante, e ora recorrente, que não se lhe aplica, quanto ao específico contrato em apreço, o regime legal constante da LCPA, com a essencial argumentação de que a circunstância de a sua contraparte no contrato ser o SUCH – enquanto entidade submetida a tutela pública e de que o CHP é associado – teria como consequência, por um lado, estar-se perante *contratação excluída* da aplicação do Código dos Contratos Públicos (CCP: Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29/1⁶), por aplicação do seu artigo 5.º, n.º 2, alínea *a*), por ocorrer o «controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços» ali previsto (e que identifica a denominada “contratação *in house*”), e, por outro lado, estar-se perante um contrato de que decorreria obrigação de pagamento que escaparia aos conceitos de «compromisso» e de «obrigação de efetuar pagamento a terceiro» de que a LCPA faz depender a sua aplicação, quer por ser contrato interadministrativo, quer por os contratantes serem entidades integradas no mesmo perímetro orçamental (sendo que aquele «terceiro» se referiria a entidade privada e extrínseca ao aludido perímetro).

21. Quanto ao alegado enquadramento do presente contrato no conceito de contratação *in house*, recorde-se que o Tribunal de Contas já apreciou no passado, em diversas ocasiões, a questão da qualificação da relação entre o SUCH e os seus associados públicos (nomeadamente os «hospitais EPE») como relação interna ou *in house*, para efeitos da sua integração na *contratação excluída* da aplicação do CCP, tendo prevalecido um entendimento restritivo, que arredou tal qualificação (e que fundamentou sucessivas *recusas de visto*, por não integração na *contratação excluída*, em casos de ajuste direto com o SUCH). Designadamente, e depois de se salientar a sua natureza estatutária de «pessoa coletiva de utilidade pública

⁶ Alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11/9, pelo Decreto-Lei n.º 223/2009, de 11/9, pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2/10, pela Lei n.º 3/2010, de 27/4, pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14/12, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30/12, e pelos Decretos-Leis n.ºs 149/2012, de 12/7, 214-G/2015, de 2/10, e 111-B/2017, de 31/8.



Tribunal de Contas

administrativa», sob a «tutela do membro do Governo responsável pela área da saúde», afirmou-se nessa jurisprudência que «o SUCH constitui uma grande organização de natureza empresarial (...), funcionando com ampla autonomia relativamente aos seus associados» e que «o SUCH não poderá ser visto como um mero prolongamento das estruturas das entidades públicas ou uma relação interna equiparada à que é estabelecida pela entidade adjudicante com os seus próprios serviços, não se configurando, assim, que as entidades adjudicantes públicas tenham um controlo análogo ao que têm sobre os seus próprios serviços» (assim, e por todos, o Acórdão n.º 11/2012, de 3/7, do Plenário desta 1.ª Secção, acessível in www.tcontas.pt).

22. No entanto, essa jurisprudência é anterior ao atual quadro estatutário do SUCH, na configuração desenhada pelo Decreto-Lei n.º 209/2015, de 25/9, o que implicará, no presente, a reponderação da questão da integração dos contratos do SUCH com os seus associados públicos na aludida *contratação excluída*. Esse diploma confere ao SUCH a natureza de entidade de direito privado, mas de utilidade pública administrativa e submetida a tutela dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da saúde, e a condição de entidade que desenvolve atividades de interesse público e tem atribuições de prestação de serviços partilhados às entidades do Ministério da Saúde nas áreas instrumentais à atividade da prestação de cuidados de saúde (cfr. artigos 1.º a 6.º do respetivo Anexo). E, em matéria de contratação, releva, particularmente, o disposto no artigo 8.º, n.º 2, desse diploma, segundo o qual «[a]s relações entre o SUCH e os seus associados, no âmbito das atividades de serviço público previstas no artigo 5.º, regem-se por protocolos ou contratos programa, celebrados ao abrigo da contratação excluída». Será, portanto, de admitir a integração *ope legis* dos contratos celebrados entre o SUCH e os seus associados públicos (como sucede com o presente contrato) na *contratação excluída* da aplicação do CCP, sem necessidade de prosseguir na discussão das questões da natureza jurídica do SUCH ou da relação do SUCH com os seus associados, em vista



Tribunal de Contas

da caracterização dos contratos entre eles celebrados como contratos integrados no conceito de contratação *in house*.

23. Já duvidosa será a integração dos contratos celebrados entre o SUCH e os seus associados públicos no conceito de contratação *interadministrativa*, ainda que a prossecução pelo SUCH das mencionadas atividades e atribuições de interesse público permita reconhecer-lhe, pelo menos, alguma afinidade estatutária com as entidades de natureza pública.

24. Seja como for, e independentemente de se conceder na caracterização contratual propugnada pela entidade recorrente, o que constitui questão nuclear do presente recurso é a da alegada exclusão da aplicação da LCPA a contratos com as características de contratos *in house* ou *interadministrativos*, pelo que importa concentrar a atenção nessa questão e na interpretação do respetivo diploma. Ora, diga-se, desde já, que tal caracterização não legitima, sem mais, a extrapolação formulada pelo recorrente no sentido dessa exclusão de aplicação. Afirma este que a LCPA apenas se aplica «a entidades privadas que contratem com o ente público (ou entes públicos que com este não tenham relação interadministrativa ou *in house*)» e que só constitui despesa pública a «efetuada pelo Estado ou pelo sector público relativamente a entidades privadas». Porém, entendemos que essas afirmações não encontram qualquer suporte normativo – como se passará a evidenciar.

25. O regime do LCPA surgiu no quadro do programa de assistência financeira a Portugal executado entre 2011 e 2014 e foi instituído com o propósito de controlo da despesa pública, havendo uma clara intenção do legislador de impedir a assunção de novos compromissos sem garantia de disponibilidades de tesouraria – e daí que, para além da normal exigência de inscrição orçamental, se passasse a impor também que um compromisso de despesa fosse suportado pela demonstração da existência de efetivos fundos monetários disponíveis para o efeito. Conforme se



Tribunal de Contas

deixou claramente afirmado na Proposta de Lei n.º 40/XII, apresentada pelo Governo na Assembleia da República (acessível in *www.parlamento.pt*), e que deu origem à LCPA, presidiu a essa iniciativa legislativa a intenção de contrariar a possibilidade, até então frequentemente concretizada, de «comprometer despesa durante a execução orçamental muito para além da efetiva capacidade de pagamento dessa despesa», para o que se procurou «aprovar um novo modelo legislativo que permita inverter a tendência de acumulação de dívida», segundo o *princípio fundamental* «de que a execução orçamental não pode conduzir à acumulação de pagamentos em atraso», sendo expressa a menção à inclusão nesse regime dos «hospitais EPE».

26. Afigura-se manifesto que um regime subordinado a esta motivação não poderia contemporizar com exceções mais ou menos distendidas à sua aplicação. A plena prossecução dos objetivos desse *novo modelo* e a sua eficácia só seriam asseguradas com uma incidência quase *universal* das regras e procedimentos nele previstos. Aliás, a importância de tal regime (e a danosidade da prática contrária anteriormente verificada) evidencia-se pela manutenção do mesmo até ao presente, apesar das alterações do contexto político e do condicionalismo económico-financeiro entretanto ocorridas – o que constitui também um reforço da necessidade de continuação do seu estrito cumprimento.

27. Concretamente, dispõe o artigo 2.º da LCPA, sob a epígrafe «Âmbito», no seu n.º 1, que «[a] presente lei 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 (...)». Nesse preceito não estabeleceu o legislador, de forma expressa, qualquer distinção de tratamento em função da natureza jurídica da contraparte contratual: em parte alguma se induz que a aplicação do diploma ao vasto conjunto de entidades públicas abrangidas (seja por via do artigo 2.º da LEO, seja por via de integração no SNS) apenas se verificaria quando a



Tribunal de Contas

contraparte não fosse entidade pública. De igual modo, quando o artigo 3.º da LCPA define «compromissos» como «obrigações de efetuar pagamentos a *terceiros* em contrapartida do fornecimento de bens e serviços», também aí não introduziu o legislador qualquer elemento identificador desse *terceiro* como sendo uma entidade privada: se *terceiro* é aquele que deve receber o pagamento, então a expressão não estará a ser usada com o sentido *civilista* de ente exterior à relação contratual, mas apenas com o significado (em linguagem comum) de *parte contrária* (ou *contraparte*) nessa relação, por referência à entidade pública que assumiu o compromisso – ou seja, sem se distinguir se aquela *outra parte* é uma entidade pública ou privada.

28. Tendo o legislador óbvio conhecimento da normal participação das entidades públicas do setor da saúde – designadamente os «hospitais EPE» – como *associados* no SUCH (cfr. artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 209/2015), com ampla incidência de contratação celebrada entre aquelas e estas entidades, seria seguramente de prever a introdução no texto legal de um *distinguo* quanto à aplicação da LCPA, consoante os cocontratantes das entidades do SNS fossem ou não de natureza pública ou equiparada (como se pretende que seja o caso do SUCH), se fosse essa exatamente a vontade do legislador – e o certo é que este não estabeleceu qualquer distinção. Tal distinção, a existir, em particular no domínio da atividade hospitalar, frustraria manifestamente o alcance da aludida motivação subjacente à edição da LCPA. Aliás, só o n.º 3 do artigo 2.º da LCPA contém uma exceção à aplicação do diploma, sem que aí se contemplem as entidades públicas enquanto contrapartes das entidades do SNS.

29. Como é sabido, a interpretação das normas legais obedece ao princípio de que só pode ser considerado o pensamento legislativo que tenha «um mínimo de correspondência verbal» no texto legal (cfr. artigo 9º, nº 2, do Código Civil). Como bem sublinhava BAPTISTA MACHADO, a *letra da lei* (o enunciado linguístico)



Tribunal de Contas

deve ser simultaneamente ponto de partida e limite da interpretação: «não pode ser considerado como compreendido entre os sentidos possíveis da lei aquele pensamento legislativo (espírito, sentido) que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso» (*Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 1983, p. 189).

30. Ora, neste caso, o texto legal não contém esse mínimo de *correspondência verbal* no que tange à pretensa exclusão de entidades públicas (ou afins), enquanto contrapartes das entidades do SNS, do âmbito de aplicação da LCPA. Pelo contrário, o quadro normativo envolvente também sugere uma ampla abrangência do diploma, por carência de exceções a essa aplicação: o artigo 42.º, n.º 2, alínea *a*), da LEO proclama que «[n]enhuma despesa pode ser autorizada ou paga sem que (...) [o] facto gerador da obrigação de despesa respeite as normas legais aplicáveis»; o artigo 45.º, n.º 1, da mesma LEO declara que «[a]penas 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»; e o artigo 8.º do citado Decreto-Lei n.º 209/2015, na regulação das relações entre as entidades associadas do SNS com o SUCH, não deixa de correlacionar a contratação de serviços do SUCH com a constituição de uma obrigação de pagamento, a cumprir em determinado prazo, sob pena de acionamento de pagamento automático por um sistema de compensação. E mesmo as regras internas invocadas pelo recorrente (oriundas da «Administração Central do Sistema de Saúde, I. P.» e acessíveis in www.acss.min-saude.pt) também não terão o alcance distintivo pretendido, quer porque não revestem natureza legal (não permitindo arredar o sentido ínsito no texto da lei), quer porque fazem parte integrante de um conjunto de orientações que não excluem a constituição e registo formal de «compromissos» no âmbito de relações contratuais entre entidades públicas, designadamente no domínio do SNS (como, *v.g.*, no ponto 8 da Circular Normativa n.º 20/2012, de 2/3, da ACSS, disponível no mesmo *site* indicado pelo recorrente). De tudo decorre a claudicação de uma



Tribunal de Contas

argumentação que pretendia tornar irrelevante a existência de dívidas de uma entidade pública (por um mero efeito contabilístico derivado de uma consolidação de contas dentro de certo perímetro orçamental...), em contravenção a normas legais que preveem inequivocamente que uma obrigação de pagamento de entidade pública dá lugar a despesa pública e que a mesma deve ser cumprida, sem que a lei distinga se o respetivo credor é entidade pública ou privada.

31. No plano estritamente legal, diremos, pois, que nada obsta à aplicação ao contrato em apreço do entendimento já perfilhado anteriormente por este Tribunal (nos arestos supracitados e ainda no ora sob recurso), no sentido de que, estando verificada uma situação de *carência de fundos disponíveis* – a qual se encontra espelhada na factualidade *supra* descrita, sem que o ora recorrente a tenha sequer contraditado –, produz tal situação efeitos a dois níveis:

– num primeiro plano, determina a violação das normas financeiras inscritas nos artigos 5.º, n.ºs 1 e 3, da LCPA e 7.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento da LCPA, o que gera a *nulidade* desse contrato e do respetivo compromisso;

– e, em plano consequencial, integra os *fundamentos de recusa de visto* consignados nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

32. Neste ponto, faz-se notar que a ocorrência dos *fundamentos de recusa de visto* das alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC não permite a adoção da solução contemporizadora da «concessão de visto com recomendações», estabelecida no n.º 4 desse artigo 44.º, já que esta apenas é admitida «nos casos previstos na alínea *c)* do número anterior» (*i.e.*, em casos de «ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro»). Pelo que, a dever confirmar-se o juízo decisório sob recurso, nunca poderá atender-se à pretensão *subsidiária* formulada nesse sentido pela entidade recorrente na última conclusão das suas alegações de recurso.



33. Contudo, o juízo de adesão à orientação acolhida na decisão recorrida, que à partida aqui se imporá nos termos enunciados, terá ainda de ser confrontado com a questão de inconstitucionalidade suscitada pela entidade recorrente. É o que se fará de seguida.

C) Da alegada inconstitucionalidade do regime legal dos compromissos:

34. Pretende a entidade recorrente que a interpretação das normas da LCPA adotada na decisão recorrida viola, essencialmente, o artigo 64.º da Constituição, que consagra o direito à proteção da saúde, na medida em que o regular fornecimento dos serviços de tratamento de doenças é condição necessária para o normal funcionamento dos hospitais, implicando a sua cessação um inultrapassável impedimento à prestação de cuidados de saúde aos utentes nessas instituições, com o seu conseqüente encerramento.

35. Não se duvida da relevância dos serviços em causa para a manutenção da devida prestação de cuidados de saúde. No entanto, não se nos afigura possível afirmar que o regime da LCPA encerra em si uma qualquer restrição ou condicionamento do direito constitucional à saúde.

36. Ajuizando sobre a desconformidade constitucional das normas dos artigos 2.º da LCPA e 2.º do Decreto-Lei n.º 127/2012 (ainda que num contexto de aplicação diverso do que se suscita a propósito da atividade hospitalar), pronunciou-se o Tribunal Constitucional em sentido contrário a tal desconformidade – no Acórdão n.º 109/2015, de 11/2 (acessível in *www.tribunalconstitucional.pt*) –, pela essencial razão de que as normas em apreço determinam apenas um «*constrangimento financeiro*, incidente unicamente sobre a assunção de compromissos que excedam os fundos disponíveis», o qual «deixa intocado o direito e a capacidade efetiva do recorrente prosseguir livremente a realização das suas atribuições, (...) optando, em



Tribunal de Contas

matéria de gestão financeira e administrativa e dentro das soluções legais disponíveis a cada momento», entre os diferentes modos de atuação mais adequados à prossecução das suas tarefas públicas.

37. Ainda que esse aresto se tenha concentrado em questões relacionadas com o âmbito subjetivo da LCPA, sem ter equacionado a desconformidade constitucional das normas que condicionam materialmente a assunção de compromissos (como as dos artigos 5.º da LCPA e 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, ora em aplicação), o certo é que a sua doutrina contribui para *separar águas* entre aquilo que é uma opção política ou gestionária na distribuição de meios financeiros e a verificação em concreto da carência desses meios para realização de uma específica despesa: a inexistência de fundos disponíveis será uma consequência daquelas opções, sendo nestas que radica, em última instância, o fundamento da privação de verbas para atender a determinada necessidade, seja ou não urgente ou indispensável. Dito de outro modo: a afetação do direito à proteção da saúde dos cidadãos decorre, em primeira linha, da inadequação da previsão orçamental relativa à dotação para aquisição de bens ou serviços em determinado setor da atividade pública, e não da simples verificação contabilística da inexistência de fundos disponíveis, ainda que com consequências negativas, em que se consubstancia, afinal, a aplicação das normas da LCPA.

38. E tanto é exato que não se pode imputar diretamente à LCPA qualquer efeito negativo em matéria de saúde dos cidadãos que o regime legal dos compromissos acaba por acautelar precisamente situações limite de urgência e de risco pessoal grave, permitindo nesses casos que a assunção do compromisso ocorra posteriormente à despesa. Segundo o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, essa assunção quanto a despesas urgentes e inadiáveis pode ser, em certas condições, efetuada até às 48 horas posteriores à realização da despesa (n.º 1) e, quanto a



Tribunal de Contas

situações envolvendo excepcional interesse público ou a preservação da vida humana, pode ser efetuada no prazo de 10 dias após a realização da despesa (n.º 2).

39. Por este conjunto de considerandos entendemos, pois, que não se evidencia a existência de qualquer inconstitucionalidade do regime legal dos compromissos, sendo de manter a aplicação dos artigos 5.º, n.ºs 1 e 3, da LCPA e 7.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento da LCPA, com a consequência da *nulidade* do contrato em presença e do respetivo compromisso – do que se extrai a ocorrência dos *fundamentos de recusa de visto* previstos nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, conforme declarado na decisão recorrida.

40. Impõe-se, assim, concluir pelo acerto da mesma quanto à aludida *recusa*, devendo nessa parte improceder o presente recurso. Mas resta ainda uma última questão, a que ora nos reportaremos.

D) Da adequação da instauração de processo de apuramento de responsabilidade por infração processual:

41. Na decisão sob recurso foi entendido verificar-se «a inobservância dos prazos legais de remessa ao Tribunal dos processos relativos a atos ou contratos que produzam efeitos antes do visto, que tem como consequência a possibilidade de aplicação de multa». Fundou-se essa afirmação na constatação, deduzida da factualidade apurada quanto aos momentos de envio, devolução e reenvio do contrato em apreço, de que ocorreram objetivamente os seguintes *atrasos*: de 17 dias, na submissão do contrato a visto prévio; de 25 dias, no reenvio após uma primeira devolução; e de 68 dias, no reenvio após uma segunda devolução. E, nessa base, fez-se inscrever no *dispositivo* do aresto recorrido a *declaração* de que «[o] processo deverá prosseguir para efeitos da determinação concreta e efetiva do âmbito da infração prevista no artigo 66.º, n.º 1, alínea e), da Lei de Organização e Processo do



Tribunal de Contas

Tribunal de Contas, por inobservância dos prazos legais estabelecidos nos artigos 81.º, n.º 2, e 82.º, n.º 2, do mesmo diploma». É essa *declaração* que a entidade recorrente pretende também impugnar no presente recurso, alegando que o procedimento sancionatório daquela decorrente não deve ser instaurado, por *ausência de culpa* na sua atuação.

42. Mas trata-se certamente de um equívoco do recorrente tal alegação. Não é este o momento para averiguar da culpa do recorrente (*i.e.*, do seu representante legal), sendo essa a finalidade do prosseguimento do processo: apurar se houve ou não essa *culpa*. A autonomização subsequente dessa averiguação visa precisamente assegurar em benefício do recorrente todas as *garantias* processuais que lhe devem assistir.

43. Na decisão recorrida apenas se formulou, com a declaração ora impugnada, um juízo objetivo de verificação da inobservância de prazos legais, que constituirá, quando muito, o reconhecimento da existência de *indícios* do cometimento da infração prevista no artigo 66.º, n.º 1, alínea *e*), da LOPTC. Admite-se que esse *juízo indiciário* assim formulado, ainda que o mesmo não encerre qualquer pronúncia sobre a culpa do recorrente ou seu representante, possa afetar direitos ou interesses destes – e por isso se concede quanto à recorribilidade de tal formulação, não obstante o seu caráter meramente instrumental.

44. Porém, a impugnação, nessa eventualidade, terá de passar necessariamente pela dissensão quanto à verificação objetiva da inobservância de prazos legais. Ora, no caso presente, nada argumentou a entidade recorrente nessa matéria: não contestou a ocorrência dos *atrasos* enunciados, os quais estão claramente demonstrados. Existe, pois, manifesto fundamento para a formulação do *juízo indiciário* inscrito na decisão recorrida, devendo prosseguir o processo, para os fins



Tribunal de Contas

ali indicados. Consequentemente, também neste segmento residual deve improceder o presente recurso.

*

III – DECISÃO:

Pelo exposto, decide-se julgar totalmente improcedente o presente recurso, confirmando o acórdão recorrido:

- a) quanto à recusa de visto ao contrato *supra* identificado (e respetiva adenda), ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alíneas a) e b), da LOPTC;**
- b) e quanto à determinação de prosseguimento do processo para efeitos de concretização do âmbito da infração prevista no artigo 66.º, n.º 1, alínea e), da LOPTC, por inobservância dos prazos legais estabelecidos nos artigos 81.º, n.º 2, e 82.º, n.º 2, do mesmo diploma.**

Emolumentos pela entidade recorrente, nos termos do artigo 16.º, n.ºs 1, alínea b), e 2, do Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/5 (Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas)⁷.

Lisboa, 20 de março de 2018

Os Juízes Conselheiros,

⁷ Alterado pelas Leis n.ºs 139/99, de 28/8, e 3-B/2000, de 4/4.



Tribunal de Contas

(Mário Mendes Serrano - Relator)

(Alziro Antunes Cardoso)

(Fernando Oliveira Silva)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto,
