

Secção – 1.ªS/PL

Data: 04/09/2018

Recurso Ordinário: 14/2018

Processo: 140/2018

TRANSITADO EM JULGADO EM 20-09-2018

RELATOR: Conselheiro Paulo Dá Mesquita

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

I. Relatório

- 1 O Hospital Distrital de Santarém, EPE (HDS) interpôs *recurso ordinário*, para o Plenário da 1.ª Secção, do acórdão n.º 17/2018-3.ABR-1.ªS/SS¹ que *recusou o visto* a contrato celebrado, em 20-12-2017, entre o recorrente e *Termotérmica – Instalações Especiais, Lda.*, pelo valor de 1.154.070,24 € (mais IVA).
- 2 O recorrente formulou alegações que culminam com as seguintes conclusões:
 - «1-A contabilidade geral e a despesa pública reportam-se a uma regra de anuidade.
 - «2-A lei dos compromissos impõe avaliação dos fundos disponíveis pelo que se reporta ao orçamento da receita, sendo que os mesmos são apenas determinados pelas operações materiais da lei.
 - «3-A dinâmica da tramitação dos compromissos, por períodos trimestrais, leva a que os mesmos sejam determinados por referência a um primeiro trimestre do ano determinando no terceiro subsequente.
 - «4-Única forma de fazer coincidir aquela dinâmica trimestral com o ano contabilístico,
 - «5- e com a regra da anuidade da despesa pública.
 - «6-A matéria relativa a fundos disponíveis tem regulamentação legal na Lei 8/2012 e no D.L. 127/2012 sendo que o adequado cumprimento do dispositivo legal cabe ao Tribunal de Contas.
 - «7-As aplicações informáticas, contabilísticas ou de suporte à verificação dos requisitos constantes da lei, devem obedecer à mesma lei.

¹ O qual pode ser consultado em <https://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2017/ac-2017.shtm>, tal como os outros acórdãos do TdC citados no texto.

«8-Sendo que essa lei é a Lei 8/2012 e o D.L. 127/2012 que referem explicitamente quais as componentes legais para a definição do documento ali previsto.

«9-No que se reporta a saldos as normas legais referem-se explicitamente à admissão de compromissos plurianuais e saldos transitados que venham a ser afetos à despesa.

«10-No particular do recorrente verifica-se que os fundos disponíveis foram carregados no primeiro trimestre do ano de 2018 com o montante de 15.275.272,51€, sendo o compromisso em causa (compromisso 453) transporte de compromissos assumidos de 7.482.717,37€.

«11-Isto é, o compromisso junto ao processo e cuja avaliação determinou a decisão recorrida, resulta dos antecedentes sendo que o compromisso nº 1 é de 26,54€ e foi produzido com o resultado negativo de 59.579.011,81€ que é incompatível com a lógica das coisas e só pode resultar de desadequação da aplicação informática (cfr. doc. 3 a 12).

«12-Desadequação que é evidente e pelo que se deixou expresso em nos arts. 5º, 6º, 8º, 14º da presente petição de recurso.

«13-Cabe ao Tribunal de Contas apurar o cumprimento da lei quanto à despesa pública e igualmente a validade substancial dos documentos contabilísticos, informáticos ou outros produzidos em cumprimento daquela lei.

«14-No caso concreto não se encontram fundamentos na lei para incluir no trimestre saldos negativos transitados pela simples circunstância de a lei não os prever, ou apenas os prever expressamente em despesa plurianual e/ou aplicação em despesa de saldos transitados.

«15-A titularidade, conceção e gestão da aplicação informática que gerou o cabimento já foi invocada nos presentes autos pelo recorrente pelo que não é matéria nova para efeitos de recurso.

«16-Igualmente os documentos sequenciais anteriores ao cabimento, agora em causa, são elemento lógico e legal a avaliar em sede de recurso pelo que os mesmos devem ser admitidos.

«17-Do confronto entre a matéria desde sempre invocada, nomeadamente a titularidade do sistema informático e os lançamentos concretos do cabimento e seus anteriores deve ser assumida diligência complementar junto de SPMS, como se requereu.

«18-Alterando-se a judicada matéria de facto pelo que resulta da avaliação lógica e legal do compromisso e decidindo-se pela existência de adequados fundos disponíveis como a lei os prefigura.»

3 Na fase processual de recurso as principais incidências foram as seguintes:

3.1 Abertura de vista ao Ministério Público (MP), nos termos do n.º 1 do artigo 99.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) aprovada pela Lei 98/97, de 26-8², tendo sido emitido parecer sem que tenham sido suscitadas novas questões ao abrigo do artigo 99.º, n.º 3, da LOPTC, e, embora o magistrado do MP se tenha pronunciado favoravelmente à «realização da diligência requerida nos termos do artigo 33 e conclusão 17 do recurso», não houve apresentação de quaisquer argumentos adicionais aos do recorrente tendo sido, ainda, defendido que a decisão final recorrida «exprime a jurisprudência uniforme, pacífica e constante» sobre «a falta de fundos disponíveis e a consequente nulidade dos compromissos e contratos».

3.2 Em virtude da cessação de funções no TdC do 2.º juiz adjunto operou-se nova distribuição para designar o respetivo substituto nos presentes autos.

4 Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II. Fundamentação

II.1 Objeto do recurso

5 As conclusões das alegações de recurso (cf. *supra* § 2) delimitam o respetivo objeto, atento o disposto nos artigos 635.º, n.º 4, e 639.º, n.º 1, do Código de Processo Civil (CPC), supletivamente aplicável nos termos do artigo 80.º da LOPTC. Sem embargo, podem existir problemas cujo conhecimento oficioso se impõe (artigo 608.º, n.º 2, *ex vi* do artigo 663.º, n.º 2, do CPC), não havendo lugar à apreciação de questões cuja análise se torne irrelevante por força do tratamento jurídico empreendido no aresto (cf. artigos 608.º, n.º 2, e 663.º, n.º 2, do CPC).

² Revista pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31-12; 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.

- 6 Metodologicamente, a apreciação do recurso em matéria de facto deve, em regra, preceder a interpretação e aplicação do direito aplicável aos temas objeto do recurso, impondo-se, em qualquer caso, começar por destacar a factualidade julgada provada com relevo para a apreciação do recurso e depois intentar a apreciação das questões suscitadas pelo recorrente.

II.2 Factos provados

- 7 Foram considerados provados pela decisão recorrida os seguintes factos:

«a) A abertura do concurso que precedeu o contrato submetido a fiscalização prévia foi autorizada por deliberação do Conselho de Administração do HDS, E.P.E. de 10 de novembro de 2016;

b) A adjudicação à concorrente Termotérmica - Instalações Especiais, Lda., graduada pelo júri do concurso em primeiro lugar, foi autorizada por deliberação do Conselho de Administração de 22 de novembro de 2017 e a minuta do contrato foi aprovada por deliberação de 14 de dezembro de 2017;

c) Em 19 de janeiro de 2018 foi outorgada uma adenda ao referido contrato, da qual, além da retificação da data da aprovação da respetiva minuta, consta:

“Que o valor resultante dos encargos com o presente contrato foram objeto do compromisso n.º 13 pelo montante de 1.419.506,40 Euros (um milhão quatrocentos e dezanove mil quinhentos e seis euros e quarenta cêntimos), sendo 1.154.070,24 € (um milhão cento e cinquenta e quatro mil e setenta euros e vinte e quatro cêntimos) correspondente ao valor da empreitada e 265.436,16 € (duzentos e sessenta e cinco mil quatrocentos e trinta e seis euros e dezasseis cêntimos) correspondente ao IVA à taxa legal em vigor (23%)”;

d) Da informação de controlo de fundos disponíveis subscrita pelo Presidente do Conselho de Administração do HDS, E.P.E., datada de 12/01/2018, consta que o compromisso n.º 13, no valor de € 1.419.506,40, foi registado em 08-01-2018;

e) E que à data do registo do referido compromisso os fundos disponíveis do HDS, E.P.E. eram negativos, no valor de €-(menos) 53.744.181,69, passando após o registo do referido compromisso a apresentar um saldo negativo de fundos disponíveis de €-(menos) 55.163.688,09».

II. 3 Apreciação das questões suscitadas sobre a matéria de facto

- 8 Relativamente ao recurso em matéria de facto, o recorrente nas conclusões 17 e 18 (*supra* transcritas no § 2) refere uma *diligência complementar requerida* e a uma *alteração da matéria de facto*, contudo não indica a alteração factual pretendida (sendo certo que a decisão impugnada compreende uma parte autonomizada com a matéria de facto provada, transcrita *supra* § 7), não tendo apresentado de forma expressa um novo facto que se pretende que seja considerado provado nem um facto julgado provado na decisão recorrida que deva ser considerado não provado ou descrito de forma distinta da que consta do acórdão.
- 9 O MP entendeu que devia haver lugar à requerida diligência de prova (*supra* § 3.1) — em sentido diverso do que foi defendido nos pareceres do MP formulados nos recursos n.ºs 12/2018 e 13/2018 (interpostos pelo mesmo recorrente com fundamentos e estrutura jurídico-processual similar à dos presentes autos, cf. acórdãos n.ºs 10/2018-29.MAI-1.S/PL e 14/2018-10.JUL-1.S/PL) —, contudo o magistrado do MP não explicitou a concreta relevância do ato de prova para a matéria objeto do recurso nem suscitou «novas questões», não tendo promovido qualquer alteração da matéria de facto ao abrigo do artigo 99.º, n.º 3, da LOPTC, disposição que deve ser articulada com o disposto no artigo 100.º, n.º 2, da LOPTC quando as *novas questões* sejam relativas à matéria de facto (neste segmento a ausência de impulso do MP já se apresenta em sintonia com as posições assumidas nos pareceres juntos nos recursos n.ºs 12/2018 e 13/2018).
- 10 A apreciação da diligência requerida vai acompanhar de forma muito próxima a que foi compreendida no acórdão n.º 14/2018-10.JUL-1.S/PL (recurso ordinário n.º 13/2018) pois:
- 10.1 Nos dois casos, a diligência pretendida pelo recorrente é apenas identificável nos artigos 33.º e 34.º do *corpo das alegações* em que, ao abrigo da aplicação combinada dos artigos 652.º, n.º 1, alínea *d*), e 436.º do CPC, se pretende que seja obtida determinada informação dos «Serviços Partilhados do Ministério da Saúde» (SPMS): «a) Qual o montante transitado em fundos disponíveis negativos, reportado a 31/12/17, transitado para fundos

disponíveis à data de 01/01/18; b) No primeiro trimestre do presente ano e por referência a Janeiro, Fevereiro e Março e a título de receita efetiva ou adiantamentos o montante de 15.275.272,51€.»

10.2 A diferença de posições do MP não teve reflexo no suscitar de *novas questões* e, em particular, no parecer formulado nos presentes autos não foi formulado qualquer impulso para julgamento sobre matéria de facto diverso do empreendido pela primeira instância.

11 Relativamente a diligências probatórias, nomeadamente as previstas no artigo 99.º, n.º 5, da LOPTC e nos artigos 436.º, n.º 1, e 652.º, n.º 1, alínea *d*), do CPC, tem de se atender a uma decomposição analítica necessária entre duas matérias em que existem distintos deveres das partes processuais e poderes dos tribunais:

11.1 Alegação e fixação da matéria de facto, e

11.2 Impulso de atividade probatória do tribunal (dependente do julgamento de facto referido no § 11.1).

12 Autonomia analítica nuclear para a compreensão do regime dos recursos em matéria de facto interpostos contra acórdãos de recusa de visto nos quais:

12.1 A regulação sobre a impugnação da matéria de facto, quando não tenham sido suscitadas *novas questões* pelo MP no respetivo parecer (*supra* §§ 3, 9 e 10), encontra-se essencialmente regulada na lei processual civil aplicável supletivamente por força do artigo 80.º da LOPTC;

12.2 A eventual atividade probatória determinada pelo tribunal de recurso está circunscrita a universos processuais em que existem poderes jurisdicionais de julgamento da matéria de facto, sendo esse o campo restrito em que opera a norma do artigo 99.º, n.º 5, da LOPTC («o relator pode ordenar as diligências indispensáveis à decisão do recurso»).

13 Quadro processual em que, antes de se apreciar o eventual desenvolvimento de atividades probatórias pelo tribunal, oficiosas ou por impulso das partes, tem de ser avaliado o preenchimento dos pressupostos para reapreciação da matéria de facto, sob pena de as eventuais diligências serem incompatíveis com o primeiro vetor do princípio probatório da relevância (relativo à materialidade, *infra* § 15) e, conseqüentemente, com o princípio geral da proibição de atos inúteis.

- 14 O princípio da relevância integra a axiologia nuclear do direito probatório envolvendo componentes jurídicas relativas à regulação preventiva das atividades dos sujeitos processuais com impacto na iniciativa, admissão e produção de provas em todos os sistemas jurídicos.
- 15 A relevância da prova compreende dois elementos:
- 15.1 A materialidade sobre a relação entre a prova e os factos juridicamente relevantes para o concreto processo, entre as proposições que um determinado meio pretende provar e as questões que integram os enunciados factuais relevantes para o processo — a qual se relaciona com o objeto da instrução ou objeto da prova nas terminologias atualmente empregues na lei portuguesa no artigo 410.º do CPC e no artigo 124.º do Código de Processo Penal (CPP).
- 15.2 O valor probatório reportado à aptidão da prova para estabelecer a proposição que se pretende provar ou colocá-la em causa — o artigo 401 das *Federal Rules of Evidence* dos Estados Unidos da América apresenta uma fórmula impressiva neste domínio, e que pode ser adaptada: *prova relevante significa prova que apresenta alguma aptidão para um júízo sobre a existência de um facto relevante para o processo ser mais provável ou menos provável do que seria sem a existência dessa prova.*
- 16 Se na fase processual em causa o tribunal não tem poderes de julgamento do facto, estando vinculado à matéria de facto estabelecida noutra fase ou instância, o pressuposto da materialidade não pode ser preenchido e, conseqüentemente, não pode haver lugar ao desenvolvimento de quaisquer diligências probatórias por impertinentes.
- 17 O objeto da instrução ou prova acima referido (*supra* § 15.1) em sede de recurso está logicamente contido nos poderes gnoseológicos do tribunal, e, como oportunamente se destacou (*supra* § 5), o objeto do recurso é mais restrito do que o da ação sendo delimitado pelas respetivas conclusões, compreendendo um ónus do recorrente reforçado em caso de impugnação da matéria de facto, nos termos do artigo 640.º do CPC, o qual deve, obrigatoriamente, especificar: «a) Os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados; b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida; c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.»
- 18 O CPC de 2013 acentuou os ónus do impugnante da matéria de facto impondo-lhe, na citada alínea c) do n.º 1 do artigo 640.º, que concretize a decisão pretendida de forma especificada, o

que, como bem se refere no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) de 13-3-2014, proferido no processo 569/12.7TVLSB.L1-6, compreende uma «exigência nova de reforço do ónus de alegação e conclusão, por forma a obviar à interposição de recursos de pendor genérico ou inconsequente».

19 Imperativo estabelecido pela lei aplicável supletivamente em fase de recurso congruente com o sentido e natureza do processo de fiscalização prévia do TdC e com os ónus de alegação e prova do requerente em primeira instância:

19.1 A entidade requerente tem o ónus de alegar e provar o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do visto, atento o disposto no artigo 81.º, n.º 1, da LOPTC e as instruções constantes da Resolução n.º 14/2011 do Tribunal de Contas, aprovada ao abrigo do artigo 77.º, n.º 1, alínea *b*), da LOPTC e os respetivos encargos instrutórios decorrentes do conteúdo das devoluções determinadas pelo DECOP e pelo TdC, com suporte no disposto no artigo 81.º, n.º 1, da LOPTC.

19.2 Os deveres da requerente, poderes de cognição e deveres de gestão processual do tribunal, princípios da cooperação, boa-fé processual e critérios que se devem observar em casos de dúvida são, ainda, conformados pelo disposto nas normas dos artigos 5.º a 8.º, 414.º e 417.º, n.º 2, do CPC *ex vi* artigo 80.º da LOPTC — complexo normativo interpretado à luz da natureza desse processo jurisdicional, que não prevê produção oficiosa de meios de prova, não compreende qualquer auditoria ou investigação direta do tribunal sobre ficheiros e arquivos (em suporte digital e papel) existentes nos serviços daquela entidade, sendo as inferências judiciais confinadas teleologicamente pela arquitetura procedimental e substantiva da fiscalização prévia (atento, nomeadamente, o prazo perentório estabelecido no artigo 85.º, n.ºs 1 e 3, da LOPTC).

20 Ónus de impugnação no recurso em matéria de facto que constitui *conditio sine qua non* do poder de indagação factual do tribunal *ad quem*, em particular quanto a diligências ao abrigo do artigo 99.º, n.º 3, da LOPTC (em abstrato aplicável no presente recurso e que se apresenta em linha com a norma artigo 652.º, n.º 1, alínea *d*), do CPC, norma do LOPTC mais exigente e restritiva quanto ao grau do valor probatório que tem de preencher o conceito de «indispensabilidade», enquanto no CPC se exige, apenas, «necessidade») que têm de respeitar sempre o objeto do recurso (a base da materialidade, cf. *supra* § 15.1), dependência lógica também válida para outras atividades probatórias como a admissão de documento

superveniente (cf. artigo 662.º, n.º 1, do CPC) ou novos meios de prova (662.º, n.º 2, alínea *b*), do CPC).

- 21 Acrescente-se que, como se destacou no acórdão n.º 10/2018-29.MAI-1.S/PL: «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 [...] mas sem prejuízo do prosseguimento do recurso quanto a outros fundamentos alegados pelo recorrente, já no âmbito da impugnação de direito» — § 7.b.2) desse aresto, *vd.*, ainda, no mesmo sentido o citado acórdão do TRL de 13-3-2014.
- 22 Desta forma, a diligência requerida pela recorrente apresenta-se manifestamente infundada na medida em que a matéria de facto se encontra fixada e não pode ser alterada em face do incumprimento dos ónus de impugnação do recorrente, não tendo havido lugar a qualquer impulso do MP nesse segmento — cf. *supra* §§ 3.1, 9 e 10.2.
- 23 Por esse motivo, indefere-se a diligência requerida por inútil na medida em que a matéria de facto não pode ser alterada pelo tribunal de recurso, constituindo um ato ilícito e proibido por força do disposto no artigo 130.º do CPC.
- 24 De qualquer modo, como se explanará à frente, a questão nuclear da crítica do recorrente ao acórdão recorrido relativa à transição na mudança de ano económico de saldos negativos para efeitos de cálculo dos fundos disponíveis no âmbito da LCPA não se reporta a matéria de facto mas de direito, a qual será analisada *infra* na parte II.4 do presente acórdão, tema que, como se verá, nunca preencheria as exigências impostas pelo princípio da relevância, por ausência de materialidade, já que a existência de saldos positivos caso fossem anulados artificialmente os saldos negativos transitados de 2017 é juridicamente irrelevante para a questão *sub judice*.
- 25 Refira-se, por último, que ainda que se preenchesse o requisito da materialidade, a requerida informação a prestar pelo SPMS, pessoa coletiva de direito público de natureza empresarial, não apresentaria valor probatório para prova documental dos saldos do recorrente em sentido contrário aos dados automáticos processados pelo respetivo programa informático certificado, já que o recorrente é uma pessoa coletiva juridicamente autónoma cuja contabilidade não é auditada pelo SMPS.

II.4 Apreciação das questões jurídicas sobre matéria de direito suscitadas no recurso

- 26 Tendo presente a fundamentação e sentido da decisão recorrida, as conclusões das alegações do recorrente (cf. *supra* §§ 1, 2 e 5) e a análise empreendida pelo tribunal *ad quem*, a questão essencial objeto do recurso em matéria de direito reporta-se à existência de fundos disponíveis para efeitos da Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas (LCPA) aprovada pela Lei n.º 8/2012, de 21-2³, e do Regulamento da LCPA aprovado pelo Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21-6⁴ — seguindo-se, também nesta parte, a fundamentação do acórdão n.º 14/2018-10.JUL-1.S/PL.
- 27 Isto é, tendo presente a natureza teleologicamente vinculada do processo de fiscalização prévia, a principal questão jurídica suscitada no presente caso reporta-se às estatuições e força imperativa da norma do artigo 5.º da LCPA, em articulação com os fundamentos para recusa de visto previstos no artigo 44.º, n.º 3, alíneas *a)* e *b)*, da LOPTC.
- 28 A interpretação das regras financeiras centrais no enquadramento jurídico do presente caso é conformada por duas categorias conceptuais com direta regulação legal:
- 28.1 *Compromissos* para efeitos da LCPA que são as «obrigações de efetuar pagamentos a terceiros em contrapartida do fornecimento de bens e serviços ou da satisfação de outras condições» (artigo 3.º, alínea *a)*, da LCPA).
- 28.2 *Fundos disponíveis* para efeitos da LCPA constituídos «pelas verbas disponíveis a muito curto prazo, que incluem, quando aplicável e desde que não tenham sido comprometidos ou gastos: *a)* a dotação corrigida líquida de cativos, relativa aos três meses seguintes; *b)* as transferências ou subsídios com origem no Orçamento do Estado, relativos aos três meses seguintes; *c)* a receita efetiva própria que tenha sido cobrada ou recebida como adiantamento; *d)* a previsão da receita efetiva própria a cobrar nos três meses seguintes; *e)* o produto de empréstimos contraídos nos termos da lei; *f)* As transferências ainda não efetuadas decorrentes de programas e projetos do Quadro de Referência Estratégico Nacional (QREN) e de outros programas estruturais, cujas faturas se encontrem liquidadas e devidamente certificadas ou validadas; *g)* outros montantes autorizados nos termos do artigo 4.º da LCPA» (artigos 3.º, alínea *f)*, da LCPA e 5.º, n.º 1, do Regulamento da LCPA).

³ 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.

⁴ 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.

- 29 Quanto à articulação entre assunção de compromissos e fundos disponíveis, o artigo 5.º, n.º 1, da LCPA é taxativo ao determinar que «os titulares de cargos políticos, dirigentes, gestores e responsáveis pela contabilidade não podem assumir compromissos que excedam os fundos disponíveis» e o n.º 3 desse mesmo artigo prescreve que «os sistemas de contabilidade de suporte à execução do orçamento emitem um número de compromisso válido e sequencial que é refletido na ordem de compra, nota de encomenda, ou documento equivalente, e sem o qual o contrato ou a obrigação subjacente em causa são, para todos os efeitos, nulos».
- 30 Por outro lado, em matéria de assunção de compromissos encontra-se estabelecido que:
- 30.1 Sob pena da respetiva nulidade, «nenhum compromisso pode ser assumido sem que tenham sido cumpridas as seguintes condições: *a)* verificada a conformidade legal e a regularidade financeira da despesa, nos termos da lei; *b)* registado no sistema informático de apoio à execução orçamental; *c)* emitido um número de compromisso válido e sequencial que é refletido na ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente» (artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento da LCPA).
- 30.2 No âmbito dos contratos com duração limitada ao ano civil, a assunção deve ser «efetuada pelo seu valor integral aquando da outorga do respetivo contrato, emissão da ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente» (artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento da LCPA).
- 31 As normas analisadas sobre assunção de compromissos e fundos disponíveis decorrem de um programa legislativo sobre controlo da despesa pública e transparência orçamental determinado historicamente pela solicitação, pelo XVIII Governo Constitucional, ainda no quadro da XI Legislatura, da concessão de assistência financeira da União Europeia a Portugal, de acordo com programa de auxílio financeiro a Portugal estabelecido em «Memorando de Entendimento Sobre as Condicionalidades de Política Económica» acordado, em maio de 2011, entre a República Portuguesa e três instituições internacionais (Banco Central Europeu, União Europeia e Fundo Monetário Internacional), o qual, embora estabelecido durante a XI Legislatura, veio a ser sobretudo executado no âmbito da XII Legislatura, iniciada em 20 de junho de 2011, tendo sido concluído ainda durante essa legislatura, em 30 de junho de 2014.
- 32 Como se destacou no preâmbulo da Proposta de Lei n.º 40/XII que esteve na base da LCPA este compreende um modelo dirigido à eficácia do controlo da despesa o qual obriga a que o mesmo fosse «antecipado para o momento da assunção do compromisso, momento a partir do qual a despesa é incorrida, não havendo alternativa que não seja o pagamento», pretendendo-se obstar «à acumulação de pagamentos em atraso» através de «um novo modelo legislativo que permita

- inverter a tendência de acumulação de dívida» de acordo com o «princípio fundamental» «de que a execução orçamental não pode conduzir à acumulação de pagamentos em atraso».
- 33 Os termos em que as informações relativas à cobertura orçamental da despesa devem ser prestadas pelas entidades fiscalizadas constam do artigo 9.º da Resolução n.º 14/2011 do TdC.
- 34 Em face da matéria de facto provada, conclui-se que a despesa gerada pelo contrato no momento em que foi inscrito o compromisso não podia ser assegurada por fundos disponíveis positivos.
- 35 Desta forma constata-se a violação de dois complexos normativos de natureza financeira constituídos pelas disposições conjugadas:
- 35.1 Dos artigos 5.º, n.º 1, da LCPA e 7.º, n.º 2, do Regulamento da LCPA que proíbem a assunção de compromissos que ultrapassem os fundos disponíveis;
- 35.2 Do artigo 5.º, n.º 3, da LCPA e dos artigos 7.º, n.º 3, e 8.º, n.º 1, do Regulamento da LCPA sobre os imperativos em matéria de assunção de compromissos e a consequência obrigacional do incumprimento: a nulidade do contrato.
- 36 O TdC tem vasta e constante jurisprudência sobre as implicações da violação das regras em matéria de compromissos na recusa de visto prévio, podendo referir-se, nomeadamente, os recentes acórdãos n.º 8/2017-11.JUL-1.S/SS, n.º 10/2017- 17.JUL-1.S/SS, n.º 11/2017- 17.JUL-1.S/SS, n.º 17/2017-30.NOV-1.S/SS, n.º 10/2017 – 17.OUT-1.S/SS, n.º 11/2017 – 17.OUT-1. S/SS, n.º 18/2017-30.NOV-1.S/SS, n.º 3/2018-16.JAN-1.S/SS, n.º 14/2018-20.MAR-1.S/SS, 3/2018-20.MAR-1.S/PL, n.º 6/2018-17.ABR-1.S/PL, n.º 10/2018-29.MAI-1.S/PL e 14/2018-10.JUL-1.S/PL, em que se destacam duas pautas centrais que se voltam a reiterar:
- 36.1 As normas dos artigos 3.º, 5.º e 11.º da LCPA têm, nos termos do artigo 13.º do mesmo diploma, «natureza imperativa, prevalecendo sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excecionais que disponham em sentido contrário».
- 36.2 A nulidade do contrato e a violação direta de normas financeiras são fundamentos absolutos de recusa de visto, que não permitem a sua concessão (ainda que acompanhada de eventuais recomendações) — cf. artigo 44.º, n.º 3, alíneas *a)* e *b)*, e n.º 4 (este *a contrario sensu*), da LOPTC.
- 37 A tese jurídica do recorrente é no sentido de que para efeitos do cálculo de fundos disponíveis deve haver um apagamento dos saldos que transitam entre anos económicos, perspetiva incompatível com a *ratio* da LCPA (*supra* §§ 30 e 32), sem que a ficção contabilística defendida pelo recorrente apareça suportada numa qualquer racionalidade alternativa.
- 38 Por outro lado, a norma que o recorrente invoca em prol da sua posição, o artigo 5.º, n.º 3, alínea *a)*, do Regulamento da LCPA («integram ainda os fundos disponíveis: [...] a receita relativa a

ativos financeiros e a outros passivos financeiros»), apenas revela a ausência de fundamento normativo da respetiva tese, e confirma a transição de saldos (ativos e passivos) para cálculo de fundos disponíveis em coerência, nomeadamente, com o conceito de «compromissos plurianuais» (cf. artigo 3.º, n.º 3, alínea *b*), da LCPA).

- 39 Concluindo: foram violadas as normas previstas nas disposições conjugadas dos números 1 e 3 do artigo 5.º da LCPA e nos artigos 7.º, n.ºs 2 e 3, e 8.º, n.º 1, do Regulamento da LCPA, as quais têm natureza financeira, gerando o seu desrespeito nulidade do contrato (bem como da respetiva adenda), o que implica a recusa do visto por força do disposto no artigo 44.º, n.º 1, alíneas *a*) e *b*), da LOPTC.

II.5 Improcedência do recurso

- 40 Como se destacou acima, o processo de fiscalização prévia é teleologicamente vinculado à prolação de uma decisão jurisdicional sobre a alternativa dicotómica entre a concessão e a recusa de visto.
- 41 O interesse em agir e a legitimidade para interpor recurso são conformados pelas dimensões decisórias referidas no § anterior, pelo que, no presente caso em que se impugnou uma decisão de recusa de visto e o tribunal de recurso manteve essa recusa, o recurso deve ser julgado improcedente.

III. DECISÃO

Em face do exposto, decide-se:

- a*) Recusar o visto ao contrato e adenda submetidos a fiscalização prévia;**
***b*) Julgar improcedente o recurso.**

*

Emolumentos pela entidade recorrente, nos termos do artigo 16.º, n.ºs 1, alínea *b*), e 2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio⁵.

⁵ Alterado pelas Leis n.º 139/99, de 28-8, e n.º 3-B/2000, de 4-4.

Registe e notifique.

Lisboa, 4 de setembro de 2018

Os Juízes Conselheiros,

(Paulo Dá Mesquita – Relator)

(José Manuel Santos Quelhas)

(Maria dos Anjos Nunes Capote)

Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta,
