

Secção: 1.ª S/SS
Data: 18/06/2019
Processo: 654/2019

RELATOR: Conselheiro Mário Mendes Serrano

NÃO TRANSITADO EM JULGADO

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

I – RELATÓRIO:

1. O «Centro Hospitalar do Tâmega e Sousa, E.P.E.» (doravante CHTS), submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas um «Contrato de Prestação de Serviços de Telerradiologia», celebrado, em 25/2/2019, entre essa entidade e «ITM – Instituto de Telemedicina, Lda.», para produzir efeitos 20 dias após a obtenção de visto e vigorar por um período de 12 meses renovável até 36 meses, pelo valor de 1.676.400,00 €.

2. Para melhor instrução do processo, foi o contrato devolvido ao CHTS para prestação de elementos e esclarecimentos, designadamente no que se refere à demonstração da existência de fundos disponíveis.

*

II – FUNDAMENTAÇÃO:

– DE FACTO:

3. Com relevo para a presente decisão, e para além do já inscrito no precedente relatório, consideram-se assentes os seguintes factos, evidenciados pelos documentos constantes do processo:



- a) O «Centro Hospitalar do Tâmega e Sousa, E.P.E.» (CHTS) procedeu à celebração do contrato ao abrigo de «Acordo Quadro» (AQ), outorgado, em 6/12/2016, pela «SPMS – Serviços Partilhados do Ministério da Saúde, E.P.E.», e quanto ao segmento respeitante a «serviços de telerradiologia», identificado como Lote 8, com convite a todas as entidades selecionadas pelo AQ e segundo o critério da proposta economicamente mais vantajosa pelo fator preço, tendo apenas sido acolhida a proposta da adjudicatária, por ser a única que se conformava com o preço base;
- b) Quanto à respetiva documentação financeira enviada pelo CHTS, verifica-se que, no início de 2019, já se constatava uma situação de fundos negativos, no montante de (-) € 7.226.535,48, e que todos os elementos entretanto enviados não alteraram a evidência de uma tal situação, podendo recolher-se da «Informação de controlo de fundos disponíveis», relativa ao mês de abril de 2019, datada de 1/4/2019, que o saldo negativo residual aí inscrito se situava no montante de (-) 891.051,30 €;
- c) Solicitados esclarecimentos ao CHTS, ainda em sede de devolução administrativa, sobre a inexistência de fundos disponíveis referida em b), foi mencionado que havia sido já apresentado à ACSS um pedido de aumento temporário de fundos disponíveis, sem que o mesmo obtivesse resposta;
- d) E reiterado esse pedido de informação, já na fase jurisdicional do processo, pronunciou-se a entidade fiscalizada, em resposta datada de 3/6/2019, designadamente nos seguintes termos:

«[...] a despesa a assumir apresenta carácter regular, de previsão certa e anual. Pois, tratando-se de um fornecimento de carácter regular no CHTS assume-se como com base nas estimativas mensais. Sendo certo que a despesa encontra-se prevista no Orçamento, que suporta o Contrato Programa, tendo por base as estimativas anuais da produção de prestação dos cuidados de saúde valorizadas de acordo com os preços dos contratos existentes com os atuais prestadores de serviço.»



Tratando-se de um fornecimento de carácter regular no CHTS assume-se, com base nas estimativas mensais, esta despesa como um compromisso recorrente correspondente ao número de meses considerados para o cálculo dos fundos disponíveis. Considerou-se ainda que tal despesa cumpre com a legalidade substancial e formal aplicável, quer para contratar, quer pela respetiva conferência da faturação, quer para o pagamento da mesma, com perfeita identificação dos responsáveis em cada uma das fases referidas. Juntamos em anexo o pedido de informação à ACSS, não tendo até à data obtido resposta.»

- e) Mais junta a entidade fiscalizada, em anexo, o e-mail correspondente a esse pedido de informação, datado de 23 de maio de 2019, no qual se alude ao «[...] facto de o CHTS operar num contexto de Fundos Disponíveis negativos» e de que se destaca o seguinte trecho:

«[...] No início deste ano foi apresentado a essa Administração Central um pedido de aumento temporário dos fundos disponíveis, ao qual não obtivemos ainda resposta.

Agradecemos que nos possam ajudar a ultrapassar este constrangimento, uma vez que estamos perante uma despesa essencial à prestação de serviços de saúde à n/ população de referência».

– DE DIREITO:

4. Estando assentes os elementos de facto supra descritos, cumpre, com base neles, apreciar as questões que o contrato em presença suscita.

A) Da relevância da inexistência de fundos disponíveis:

5. O presente contrato encontra-se sujeito a visto, atento o seu valor de 1.676.400,00 €, e uma vez que excede o limiar de sujeição a visto, legalmente fixado em 350.000,00 €, nos termos combinados dos artigos 46.º, n.º 1, alínea b), e 48.º, n.º 1, da *Lei*



de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC: Lei n.º 98/97, de 26/8¹), e, neste caso, do artigo 255.º, n.º 1, da Lei n.º 71/2018, de 31/12 (Orçamento do Estado para 2019).

6. Perante a factualidade enunciada, surge como questão principal do presente processo a da não-demonstração de que o compromisso assumido com a celebração do presente contrato seja suportado pela existência de fundos disponíveis, por parte do CHTS, para assumir a despesa gerada por esse contrato, à luz das disposições legais aplicáveis.

7. Está em causa, neste contexto, o seguinte quadro normativo:

– por um lado, o disposto no artigo 45.º, n.º 1, da *Lei de Enquadramento Orçamental* (LEO: Lei n.º 91/2001, de 20/8², ainda parcialmente em vigor ao abrigo dos artigos 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), no qual, sob a epígrafe «Assunção de compromissos», se estabelece 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, por outro lado, o disposto na *Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas* (LCPA: Lei n.º 8/2012, de 21/2⁴) e no *Regulamento da LCPA* (Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/6⁵).

8. Esse quadro normativo deve, em contraponto, ser articulado com o regime de fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas, com especial incidência nos fundamentos de recusa de visto consignados nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

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.

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.



9. No que respeita à legislação específica sobre a matéria dos compromissos, há que atentar, desde logo, no artigo 2.º, n.º 1, da LCPA, segundo o qual as «entidades públicas do Serviço Nacional de Saúde» se integram no âmbito subjetivo do diploma, assim abrangendo o centro hospitalar adjudicante. Por sua vez, o n.º 1 do seu artigo 5.º é inequívoco no sentido de obstar a que os responsáveis de tais entidades assumam compromissos que excedam os seus fundos disponíveis, enquanto o n.º 3 da mesma disposição legal considera verificada a *nulidade* de contrato que não esteja suportado em compromisso válido, com a consequência de tal assunção em violação da lei poder determinar «responsabilidade civil criminal, disciplinar e financeira, sancionatória e ou reintegratória, nos termos da lei em vigor», conforme dispõe o artigo 11.º, n.º 1, da LCPA. É ainda de ter em conta a indiscutível «natureza imperativa» de normas como as dos aludidos artigos 5.º e 11.º da LCPA, conforme o seu artigo 13.º expressamente declara. Acresce que o artigo 7.º do diploma regulamentar supra mencionado, depois de no seu n.º 2 estabelecer que «os compromissos assumidos não podem ultrapassar os fundos disponíveis», comina, no seu n.º 3, com *nulidade* a assunção de compromisso sem ter sido cumprida, designadamente, a condição de se encontrar «verificada a conformidade legal e a regularidade financeira da despesa, nos termos da lei».

10. Importa aqui sublinhar que subjaz a este regime, instituído com o propósito de controlo da despesa pública no quadro do programa de assistência financeira a Portugal executado entre 2011 e 2014, uma clara intenção de impedir que sejam assumidos 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. Tenha-se ainda presente que o conceito de *fundos disponíveis* para efeito da LCPA corresponde a «verbas disponíveis a muito curto prazo», em regra para os três meses seguintes, nos termos explicitados nos artigos 3.º, alínea f), da LCPA e 5.º do Decreto-Lei n.º 127/2012.

11. Conforme se extrai da factualidade descrita, o CHTS não fez uma cabal demonstração da existência de fundos disponíveis suficientes, em conformidade com as normas mencionadas – e isto sendo certo que a entidade fiscalizada tem o ónus de alegar e provar o preenchimento das condições necessárias à obtenção de visto, como decorre do disposto no artigo 81.º, n.º 1, da LOPTC e das *instruções* para que esta norma remete,



constantes da Resolução n.º 14/2011⁶ do Tribunal de Contas (aqui concretamente os seus artigo 9.º e Anexo I).

12. Com efeito, revela-se, em relação à entidade fiscalizada, a persistência de uma situação de significativo *saldo negativo* de fundos disponíveis. Aliás, a própria entidade fiscalizada reconhece essa situação, quer nas respostas remetidas a este Tribunal, quer na correspondência enviada à tutela (cfr. alíneas *c)* a *e)* da factualidade supra descrita), sendo sintomática a sua declaração de *não obter qualquer resposta* da entidade a que reporta diretamente, quando é notória a circunstância de estar a «*operar num contexto de fundos disponíveis negativos*». Não cumpriu, assim, a entidade fiscalizada o já referido ónus de demonstração de *saldo positivo* de fundos disponíveis, antes havendo uma *evidência consistente* no sentido de esse saldo ser amplamente *negativo* – pelo que cabe concluir no sentido de se considerar verificada uma situação de *inexistência de fundos disponíveis suficientes*.

13. Ainda uma observação se impõe face a um eventual argumento de suposta *ofensa*, em caso de *recusa de visto*, a direitos com tutela constitucional relativos à proteção da vida e da saúde. Sem prejuízo de se reconhecer a relevância dos serviços ora em causa para a manutenção de uma adequada prestação de cuidados de saúde, ainda assim não se nos afigura possível afirmar que o regime da LCPA encerra em si uma qualquer restrição ou condicionamento de tais direitos constitucionais. Trata-se de alegação já anteriormente rebatida por este Tribunal, em Acórdão desta 1.ª Secção, em Plenário, sob o n.º 3/2018 (de 20/3), relatado pelo também aqui relator, no qual se afirmou o seguinte: «*(...) 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*». Aqui se reitera essa argumentação, não sem deixar de renovar a perplexidade, já anteriormente manifestada por este Tribunal, perante a persistência da inclusão do Serviço Nacional de Saúde em regime legal que se tem revelado desadequado à sua condição financeira no tempo presente, de que é notório reflexo a vasta jurisprudência recente deste Tribunal sobre tal matéria (e *infra* identificada).

⁶ In *Diário da República*, II Série, n.º 156, de 16/8/2011.



14. Perante a indicada situação de insuficiência de fundos disponíveis para a entidade fiscalizada suportar os encargos resultantes do contrato em apreço, é de concluir que o compromisso respeitante a tal contrato não poderia ter sido assumido, precisamente por falta desses fundos disponíveis – o que configura um manifesto incumprimento de normas de natureza financeira, cujas consequências importa apurar.

B) Das consequências decorrentes da inexistência de fundos disponíveis:

15. Com efeito, a assunção de compromissos num contexto de falta de fundos disponíveis, como sucede *in casu*, determina necessariamente a violação das normas financeiras ínsitas nos artigos 5.º, n.ºs 1 e 3, da LCPA e 7.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012, gerando assim, em concreto, a *nulidade* do contrato em apreço e respetivo compromisso.

16. Ora, essa violação de normas financeiras e consequentes *nulidades* constituem, sem margem para dúvida, fundamentos de recusa de visto, nos termos das alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC (e sem que seja possível, por qualquer modo, suprir tais vícios ou valores negativos, ainda que mediante concessão de visto com formulação de eventuais recomendações, como resulta *a contrario* do n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC).

17. Aliás, nesse sentido se tem pronunciado, sem divergências, a jurisprudência deste Tribunal de Contas, em arestos respeitantes à violação das regras legais em matéria de compromissos e de controlo de fundos disponíveis, em particular em relação a entidades hospitalares, todos concluindo pela *recusa de visto prévio*, com base em argumentação afim da supra expandida. São, assim, de mencionar 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), 20/2017 (de 21/12), 21/2017 (de 21/12), 3/2018 (de 16/1), 12/2018 (de 6/3), 13/2018 (de 13/3), 14/2018 (de 20/3), 16/2018 (de 3/4), 17/2018 (de 3/4), 18/2018 (de 24/4), 19/2018 (de 2/5), 20/2018 (de 2/5), 21/2018 (de 2/5), 23/2018 (de 8/5), 24/2018 (de 15/5), 25/2018 (de 15/5), 27/2018 (de 5/6), 28/2018 (de 12/6), 30/2018 (de 26/6), 31/2018 (de 10/7), 32/2018 (de 8/8), 34/2018 (de 18/9), 35/2018 (de 18/9), 40/2018 (de 7/12) e 6/2019 (de 19/3), todos acessíveis in



www.tcontas.pt. E são ainda de referir, no mesmo sentido e em idênticas condições, os recentes Acórdãos desta 1.ª Secção, já em Plenário, sob os n.ºs 3/2018 (de 20/3), 6/2018 (de 17/4), 10/2018 (de 29/5), 14/2018 (de 10/7), 17/2018 (de 4/9), 19/2018 (de 24/9), 24/2018 (de 9/10), 25/2018 (de 16/10), 27/2018 (de 30/10), 28/2018 (de 30/10), 29/2018 (de 11/12) e 30/2018 (de 20/12), igualmente acessíveis in *www.tcontas.pt*.

18. Em suma: pelas razões aduzidas, é de concluir que a inexistência de fundos disponíveis para suportar os encargos resultantes do contrato em apreço integra 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 Decreto-Lei n.º 127/2012, o que gera a *nulidade* desse contrato e respetivo compromisso, constituindo *fundamentos de recusa de visto*, nos termos das alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

*

III – DECISÃO:

Pelo exposto, e ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alíneas *a)* e *b)*, da LOPTC, decide-se recusar o visto ao contrato supra identificado.

Emolumentos devidos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/5 (Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas)⁷.

Lisboa, 18 de junho de 2019

Os Juízes Conselheiros,

(Mário Mendes Serrano - Relator)

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



(Paulo Dá Mesquita)

(Fernando Oliveira Silva)

Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta,
