



ACÓRDÃO N.º 3/2015– 27.JAN-1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 13/2014-R (Processo de fiscalização prévia n.º 1297/2013)

Relatora: Helena Abreu Lopes

SUMÁRIO

1. O regime introduzido pela Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso (LCPA), e pela correspondente regulamentação, não pode ser desaplicado com o argumento de que as entidades se encontram vinculadas a realizar as suas atribuições, legais e/ou contratuais. Ao invés, e como resulta de toda a legislação aplicável, é a prossecução das obrigações legais das entidades públicas que deve considerar-se limitada pelos requisitos financeiros para a assunção das correspondentes despesas.
2. Do estabelecido no n.º 3 do artigo 4.º e no n.º 5 do artigo 8.º da LCPA, introduzidos pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro, conclui-se que, quando existam receitas consignadas previstas, os seus valores podem acrescer ao montante dos fundos disponíveis mas apenas para efeitos de assunção de compromissos que por elas devam ser suportados e no que se refere à concreta despesa que se visa realizar. Ou seja, esse aumento do montante dos fundos disponíveis não beneficia quaisquer outros possíveis compromissos de despesa, mas apenas os compromissos a que essas receitas se destinam e no respectivo limite.
3. Assim, os registos e controlo previstos nos artigos 3.º e 5.º da LCPA e 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012 devem assegurar que o valor dos compromissos assumidos por conta de receitas consignadas não excede o montante previsto das correspondentes receitas e que, caso o valor dos compromissos assumidos seja inferior às receitas consignadas previstas, o valor remanescente não é considerado como fundo disponível nem é utilizado para outro tipo de compromissos.



Tribunal de Contas

4. Deste regime decorre que o registo dos fundos disponíveis correspondentes a receitas consignadas e dos compromissos de despesa a elas referentes deve ser independente do registo dos fundos disponíveis comuns. Só a existência de registos separados e não comunicáveis assegura o controlo dos requisitos acima referidos. Decorre também que para o registo e controlo dos fundos disponíveis e compromissos relativos a receitas consignadas é indiferente qual seja o saldo dos fundos disponíveis comuns. O que interessa é que aquele encargo esteja coberto por fundos oriundos das receitas que a ele se destinam.
5. O incumprimento do estabelecido nos artigos 5.º da LCPA e 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012 gera a nulidade do compromisso, do contrato ou da obrigação subjacente. O n.º 4 do artigo 5.º da LCPA, na redacção dada pela Lei n.º 20/2012, de 14 de Maio, prevê que a nulidade em causa possa ser sanada por decisão judicial quando, ponderados os interesses públicos e privados em presença, a nulidade do contrato ou da obrigação se revele desproporcionada ou contrária à boa-fé. No caso, por razões de proporcionalidade, considera-se ser de sanar a nulidade apontada.

Lisboa, 27 de Janeiro de 2015



ACÓRDÃO N.º 3/2015– 27JAN-1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 13/2014-R (Processo de fiscalização prévia n.º 1297/2013)

Relatora: Helena Abreu Lopes

I. RELATÓRIO

1. Pelo Acórdão n.º 11/2014-01.ABR-1.ªS/SS, o Tribunal de Contas recusou o visto à deliberação da **Câmara Municipal de Aveiro** de 25 de Julho de 2013, alterada em 6 de Novembro e 4 de Dezembro de 2013, a qual procedeu à renovação, para o ano lectivo de 2013/2014, do contrato de *“Prestação de Serviços para o Fornecimento de Refeições nas Escolas do 1.º Ciclo do Ensino Básico e Componente de Apoio à Família (refeições e prolongamento de horário) nos Jardins de Infância do concelho de Aveiro”*, celebrado, em 31 de Outubro de 2012, entre o Município de Aveiro e a empresa **Gertal-Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, S.A.**
2. O valor da despesa inerente à referida renovação é de €1.062.406,80, acrescido de IVA.
3. A recusa do visto foi proferida ao abrigo do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)¹, tendo por fundamento a violação da Lei n.º 8/2012, de 21 de Fevereiro, e do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de Junho, por inexistência de fundos disponíveis para fazer face à referida despesa.
4. Inconformado com o acórdão, o Município de Aveiro veio dele interpor recurso, pedindo a revogação do acórdão recorrido e a substituição por outro que declare a

¹Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31 de Dezembro, 1/2001, de 4 de Janeiro, 55-B/2004, de 30 de Dezembro, 48/2006, de 29 de Agosto, 35/2007, de 13 de Agosto, 3-B/2010, de 28 de Abril, 61/2011, de 7 de Dezembro, e 2/2012, de 6 de Janeiro, e as Rectificações n.ºs 1/99, de 16 de Janeiro, 5/2005, de 14 de Fevereiro, e 72/2006, de 6 de Outubro.



Tribunal de Contas

formação de visto tácito ou a não sujeição da deliberação a fiscalização prévia, ou que, subsidiariamente, conceda o visto ou que, ainda subsidiariamente, conceda o visto com as recomendações que forem consideradas necessárias.

5. Em defesa do pretendido apresentou as alegações processadas de fls. 2 a 23 dos autos, cujas conclusões referem, designadamente, o seguinte:

- *“a) Verificam-se no presente processo, a decorrência dos prazos previstos legalmente para a verificação de visto tácito, previstos no artigo 85.º da LOPTC, pelo que deverá o mesmo ser considerado como tal por esse Douto Tribunal.”*
- *“b) O acto objeto da presente fiscalização prévia, por ser uma renovação prevista em contrato já visado anteriormente por esse douto Tribunal (e, por isso, mera decorrência deste), não está sujeito a fiscalização prévia.”*
- *“e) O cumprimento das prestações em causa no ato objeto do presente processo (Fornecimento de refeições escolares ao pré-escolar e primeiro ciclo no concelho de Aveiro) constitui relevante interesse público e consubstancia a concretização da proteção de direitos fundamentais das populações delas beneficiárias.”*
- *“f) O Município não tem outra forma de fornecer essas refeições que não seja através da deliberação em causa.”*
- *“g) Por isso, o Município, em ordem a cumprir o princípio da legalidade em toda a sua extensão (...) está obrigado ao fornecimento das refeições em causa, o que não pode ignorar.”*
- *“h) No que também releva que o provimento de refeições escolares corresponde à prossecução de atribuições municipais (...) e que”*
- *“i) a tal o Município está também obrigado através das relações contratuais que vem estabelecendo com a Administração Central (...)”*
- *“k) Ao que acresce que o Município se deparou no caso concreto com motivos de urgência imperiosa, tendo atuado em verdadeiro Estado de Necessidade (...)”*
- *“n) Ao que acresce que o facto de estarem em causa receitas consignadas, implica que não haja violação da LCPA, como ficou alegado e demonstrado, conforme previsão do artigo 4.º da LCPA, na atual redação, introduzida precisamente para salvaguardar este tipo de situações.”*
- *“o) Pelo que, se esse Muito Douto Tribunal, se bastar com a leitura estrita das normas da LCPA que invoca na douda decisão recorrida, forçosamente não estará a cumprir outras, violando o princípio da juridicidade e o Direito no seu todo.”*
- *“r) O Município de Aveiro tem de garantir por via do contrato em crise as refeições e assegurar a continuidade e conclusão do ano letivo”*
- *“s) A paralisação do contrato implica necessariamente o do fornecimento sem dispor a população ou o Município de qualquer outra alternativa.”*
- *“t) É precisamente nesta perspetiva que se sustenta o presente recurso: Não poderemos exigir a aplicação estrita da LCPA nos termos expressos pelo Tribunal no Douto Acórdão ora recorrido, sob a legítima ameaça de, se não considerarmos o conteúdo de todos os preceitos aplicáveis, vermos ruir a força do Direito.”*

6. O Procurador-Geral Adjunto junto do Tribunal de Contas pronunciou-se no sentido da improcedência do recurso, considerando que a alegação de visto tácito se baseia numa errada aplicação da lei pelo recorrente e ainda que a argumentação do recurso



Tribunal de Contas

reedita no essencial aquela que foi aduzida na fase de instrução e audiência do processo de fiscalização prévia e que foi rejeitada no acórdão recorrido em termos que não lhe merecem reparo.

7. Pelo ofício n.º 12433/2014, de 26 de Setembro de 2014, a fls. 172 dos autos de recurso, o Presidente da Câmara Municipal de Aveiro veio posteriormente informar este Tribunal de que o Município solicitou *Apoio Transitório de Urgência* e adesão ao *Programa de Ajustamento Municipal*, nos termos da Lei n.º 53/2014, de 25 de Agosto (Regime Jurídico da Recuperação Financeira Municipal), prevendo que o apoio se concretize em cerca de €11.000.000,00 destinados aos compromissos financeiros básicos do Município, designadamente o de fornecimento de refeições escolares.
8. Corridos os demais vistos legais, cumpre apreciar e decidir. Considerando os termos do recurso, as questões a decidir prendem-se com as seguintes matérias:
 - a) Sujeição do acto em apreço a fiscalização prévia do Tribunal de Contas;
 - b) Eventual decurso do prazo estabelecido no artigo 85.º da LOPTC;
 - c) Comprovação da existência de fundos disponíveis para a despesa.

II. FUNDAMENTAÇÃO

FACTOS

7. A factualidade fixada no ponto II. a) do acórdão recorrido não foi objecto de impugnação, pelo que se dá aqui por confirmada e reproduzida, nos termos previstos no artigo 663.º, n.º 6, do Código de Processo Civil. Os aspectos mais relevantes para a decisão retomam-se nos pontos seguintes.

ENQUADRAMENTO JURÍDICO

Da sujeição a fiscalização prévia

8. Como já acima foi referido, o acto sujeito à apreciação deste Tribunal é uma deliberação da Câmara Municipal de Aveiro consubstanciando a renovação de um



Tribunal de Contas

contrato celebrado em 31 de Outubro de 2012. Refira-se que este contrato foi visado pelo Tribunal de Contas em 23 de Novembro de 2012².

9. A cláusula terceira desse contrato era do seguinte teor: “*O presente contrato é válido por um ano letivo 2012/2013 e produz os seus efeitos a partir do dia 01/10/2012, com possibilidade de renovação por iguais períodos até ao máximo de duas renovações, se para tal a Câmara Municipal de Aveiro, expressamente e por escrito, comunicar essa intenção ao adjudicatário com um mês de antecedência*”.
10. O recorrente veio invocar que a renovação do contrato para o ano lectivo de 2013/2014 consubstanciava uma mera decorrência do contrato visado, oportunamente submetida à concorrência e *vinculativa* para o Município, ao nível contratual. “*Foi pois entendido que a previsão de renovação, prevista no próprio contrato já visado, se tratava apenas de uma vicissitude contratual e sua mera decorrência, não sujeita ao cumprimento de novas formalidades, ao contrário do que seria necessário, se de uma nova contratação se tratasse*”. Por essa razão, entende que não era necessário submeter essa renovação a fiscalização prévia deste Tribunal, considerando que o mesmo Tribunal não tem competência para proceder a essa fiscalização, uma vez que não há norma legal que a estabeleça. Refere, aliás, que se limitou a informar o Tribunal de Contas da referida renovação e que só formalizou o pedido de fiscalização prévia porque os serviços do Tribunal lhe solicitaram que o ponderasse.
11. Não deixamos de assinalar que o município (ainda que na sequência de convite para tal) efectivamente *pediu* a fiscalização prévia da deliberação e só agora veio questionar a matéria. Mas, uma vez suscitada, esclareçamos a questão.
12. É certo que a possibilidade de renovação do contrato foi prevista no concurso que o precedeu e no clausulado contratual. No entanto, e ao contrário do que pretende o município, tal renovação não era automática e muito menos vinculativa. O que se previu, conforme decorre claramente do referido na cláusula contratual acima transcrita, foi tão só a *possibilidade* dessa renovação. Para que ela ocorresse, era necessária uma nova ponderação das necessidades e do modo da sua satisfação, uma decisão nesse sentido e uma formalização expressa dessa renovação.
13. A 1.^a Secção deste Tribunal é frequentemente confrontada com a necessidade de interpretar as cláusulas de renovação contratual, nomeadamente para aferir do

² Vide contrato a fls 36 a 41 dos autos.



Tribunal de Contas

controlo que deve efectuar em cada contrato que as preveja. E o seu entendimento tem sido o de que a renovação só deve ser considerada como integrando o contrato apreciado quando seja automática. Se assim for, o controlo prévio terá de assegurar o cumprimento de todos os requisitos legais com referência ao montante total do contrato e para todo o tempo do mesmo, incluindo os valores e períodos das suas renovações. Para além de outros aspectos, relacionados por exemplo com a competência para autorizar a despesa e com a caução, deverá, designadamente, ser assegurada a cobertura orçamental e de tesouraria para o montante total dos vários anos de execução contratual bem como as correspondentes autorizações para a assunção de encargos plurianuais.

- 14.** Ao invés, quando a renovação contratual é, não uma certeza, mas uma mera possibilidade, o Tribunal aprecia o contrato apenas em função dos encargos que ele representa no seu período inicial e difere a confirmação dos requisitos legais relativos aos encargos futuros para o caso e o momento em que eles se venham a concretizar. Assim, só será necessário garantir que existem disponibilidades orçamentais e de tesouraria para uma renovação contratual se essa renovação efectivamente ocorrer. Esta solução corresponde também, normalmente, ao interesse dos serviços que, assim, não necessitam de cabimentar e comprometer fundos que não têm a certeza que venham a ser necessários.
- 15.** É, pois, incorrecta a afirmação do recorrente de que a renovação do contrato em apreço não estava sujeita ao cumprimento de novas formalidades. Não só era necessária uma deliberação e uma comunicação expressa nesse sentido, como essa deliberação teria de ser precedida da verificação de todos os requisitos necessários à assunção de uma nova despesa, não incluída, mas apenas admitida, no contrato inicial. Aliás, precisamente porque essa autorização financeira não se efectuou no início, a verificação de disponibilidades orçamentais e de tesouraria era uma das condições da renovação do contrato.
- 16.** Por estas razões, era também necessária a fiscalização prévia da renovação contratual. Um dos objectivos desta fiscalização (verificar a regularidade financeira dos encargos assumidos³) assim o impõe. Uma renovação de um contrato significa um compromisso contratual para um novo período, sujeito às mesmas condições acordadas para o período precedente. Mas, ainda que sem necessitar da outorga de um novo instrumento formal, não deixa de consubstanciar um contrato para efeitos

³ Vide artigo 44.º, n.º 1, da LOPTC.



Tribunal de Contas

do artigo 46.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, da LOPTC, que estabelecem a necessidade de fiscalização prévia do Tribunal de Contas.

17. Assim, e contrariamente ao requerido, não há pois lugar à declaração de que o acto em apreciação não estava sujeito ao controlo prévio deste Tribunal.

Do prazo estabelecido pelo artigo 85.º da LOPTC

18. Nos termos do n.º 1 do artigo 85.º da LOPTC, os actos sujeitos a fiscalização prévia consideram-se tacitamente visados se não houver decisão de recusa de visto no prazo de 30 dias após a data do seu registo de entrada no Tribunal de Contas. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, este prazo corre durante as férias judiciais, mas não inclui sábados, domingos ou dias feriados, e suspende-se na data do ofício que solicite quaisquer elementos ou diligências instrutórias até à data do registo de entrada no Tribunal do ofício com a satisfação desse pedido. O n.º 4 determina que sejam comunicados aos serviços e organismos as datas do registo referidas nos n.ºs 1 e 3.
19. O recorrente veio invocar a formação de visto tácito no processo de fiscalização prévia em causa, por considerar que a decisão de recusa de visto ocorreu no 34.º dia útil após a entrada do pedido no Tribunal, posteriormente, portanto, no seu entendimento, ao prazo legal estabelecido no referido artigo 85.º.
20. São as seguintes as datas relevantes que assinala:

Registo de entrada no Tribunal	Registo de entrada no Município	Dias úteis decorridos
Processo criado em 27/08/13	Pedido de elementos recebido em 11/09/13	10
Resposta recebida a 07/10/13	Novo pedido de elementos recebido a 21/10/13	9
Resposta recebida a 12/11/13	Novo pedido de elementos recebido a 15/11/13	3
Resposta recebida a 13/12/13	Novo pedido de elementos recebido a 23/12/13	5
Resposta recebida a 20/02/14	Novo pedido de elementos recebido a 25/02/14	2
Resposta recebida a 24/03/14	Fax a comunicar a decisão de recusa recebido a 01/04/14	5



Tribunal de Contas

TOTAL DE DIAS ÚTEIS DECORRIDOS	34
--------------------------------	----

21. Mas, como bem refere o Ministério Público no seu parecer, a alegação do recorrente baseia-se numa errada aplicação da lei. O n.º 3 do artigo 85.º da LOPTC é bem claro no sentido de que a suspensão do prazo em causa ocorre na *data do ofício que solicite os elementos ou diligências instrutórias* e não na data da recepção desse ofício pelos serviços da Câmara. Esse aspecto não só está bem expresso na norma legal, como consta do último parágrafo de todas as solicitações feitas à autarquia: “(...) *Informo V. Exa. de que o prazo a que alude o n.º 1 do art.º 85.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, se suspende na data do presente ofício.*”

22. Neste contexto, a contagem deve ser feita nos seguintes termos:

Registo de entrada no Tribunal	Data do ofício do Tribunal	Dias úteis decorridos
Processo criado em 27/08/13	Pedido de elementos feito em 09/09/13	9
Resposta recebida a 07/10/13	Novo pedido de elementos feito em 17/10/13	8
Resposta recebida a 12/11/13	Novo pedido de elementos feito em 13/11/13	1
Resposta recebida a 13/12/13	Novo pedido de elementos feito em 19/12/13	4
Resposta recebida a 20/02/14	Novo pedido de elementos feito em 21/02/14	1
Resposta recebida a 24/03/14	Fax a comunicar a decisão de recusa feito e recebido a 01/04/14	6
TOTAL DE DIAS ÚTEIS DECORRIDOS		29

23. Não subsistem, pois, quaisquer dúvidas de que a decisão do processo ocorreu dentro do prazo legal, não procedendo, portanto, o requerido pelo recorrente nesta matéria.

Da necessidade de comprovação da existência de fundos disponíveis para a despesa em causa

24. Abordando agora o fundo da questão, verifica-se que a recusa do visto foi determinada pelo facto de o Município de Aveiro não ter feito prova de dispor de



Tribunal de Contas

fundos disponíveis suficientes para fazer face à despesa em causa. Em concreto, o encargo decorrente da renovação contratual importava em €1.062.406,80, acrescido de IVA, e os elementos juntos ao processo indicavam que o Município de Aveiro tinha fundos disponíveis *negativos* no valor de €27.236.925,16. O próprio município reconheceu expressamente que não tinha forma de demonstrar a existência de fundos disponíveis que sustentassem a despesa em causa.

- 25.** Considerou-se, pois, que esta situação violava o estabelecido no artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 8/2012, de 21 de Fevereiro (Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso- LCPA) e no artigo 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 127/2012, que regulamenta aquela lei. Estes preceitos legais afirmam claramente que não podem ser assumidos compromissos que ultrapassem os fundos disponíveis.
- 26.** O recorrente não invoca a inaplicabilidade destes diplomas legais à sua gestão financeira. De resto, face ao âmbito de aplicação dos diplomas, a sua aplicabilidade é inequívoca.
- 27.** Vem, no entanto, alegar que as exigências desses diplomas não podem postergar outras obrigações legais que lhe cabem, como as que resultam dos direitos constitucionais à protecção da saúde, da infância, do ensino e da igualdade, que ao Estado e às autarquias cabe assegurar (artigos 64.º, 69.º, 74.º, 13.º, 18.º, 9.º e 235.º da Constituição da República Portuguesa), e das atribuições municipais de prover refeições escolares (artigos 19.º, alínea b), da Lei n.º 159/99, 64.º, n.º 1, alínea l), da Lei n.º 169/99, 23.º, n.º 2, alínea d) e 33.º, n.º 1, alínea hh) da Lei n.º 75/2013). Considera que *“o fornecimento de refeições escolares pelo município de Aveiro à população respetiva constitui por isso um verdadeiro acto vinculado, ao qual corresponderia uma violação do princípio da legalidade por parte do município, se não fosse efetivado”*.
- 28.** Nessa linha, considera que, não dispondo de capacidade ou meios para prestar, por si, os serviços em causa, impunha-se-lhe o dever de tudo fazer para salvaguardar a prossecução das suas atribuições de fornecer refeições escolares.
- 29.** O município entende ainda que se verificavam, no caso, os pressupostos do estado de necessidade previsto no artigo 3.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo, enquanto afloramento de um princípio geral de direito. Este princípio legitimaria actuações de derrogação de normas em vigor, sempre que os resultados se imponham e não possam ser alcançados de outro modo. O recorrente



Tribunal de Contas

considera verificada a excepcionalidade da situação (atenta a conjuntura económico-social profundamente deprimida), a urgência na execução da prestação (necessária à preservação da saúde e do desenvolvimento intelectual e escolar das crianças), a natureza imperiosa dos interesses públicos a defender (coincidentes com interesses constitucionalmente consagrados), o carácter pontual do estado de necessidade e a adoção de uma programação rigorosa e exigente para a sua superação (esforços do município para repor uma situação financeira regular). Considera, enfim, o recorrente que, nesse contexto, o município, uma vez dividido entre o dever de fornecer as refeições e o dever de não realizar a despesa, por não apresentar mapa de fundos disponíveis, podia e devia optar por cumprir o dever de fornecer as refeições em causa.

30. O estado de necessidade, como fundamento para a actuação em causa havia já sido invocado em 1.^a instância, tendo sido considerado pelo acórdão recorrido que o mesmo não se verifica e que a exigência legal de fundos disponíveis para a assunção do compromisso não comporta excepções.

31. A respeito das referidas alegações, considera-se que o regime introduzido pela LCPA, e pela correspondente regulamentação, não pode ser desaplicado com o argumento de que as entidades se encontram vinculadas a realizar as suas atribuições, legais e/ou contratuais. Nessa linha de pensamento, e considerando que a Administração Pública não pode realizar quaisquer actos que não se reconduzam à satisfação do interesse público, a realização das despesas a elas associadas, ainda que sem fundos disponíveis, estaria sempre legitimada pela alegada vinculação. Que sentido teria, então, a legislação financeira que impõe requisitos à realização das despesas e que sanciona com nulidade a sua inobservância? Não se esqueça, aliás, que o conjunto de medidas financeiras restritivas em que se insere a LCPA foi determinado, ele próprio, por um estado de necessidade financeiro, como assinalou o acórdão recorrido. Ao invés, e como resulta de toda a legislação aplicável, é a prossecução das obrigações legais das entidades públicas que deve considerar-se limitada pelos requisitos financeiros para a assunção das correspondentes despesas.

32. Por essa razão, e pela salvaguarda da ordem jurídica e do princípio da legalidade em geral, a invocação e apreciação de um eventual estado de necessidade está sujeita a requisitos muito estritos de imperiosidade e inexistência absoluta de alternativas. Caso concluíssemos que as refeições teriam mesmo de ser fornecidas (o que, face à ordem jurídica, não é seguro, já que uma coisa é ter atribuições para actuar numa dada área, outra é estar obrigado a nela produzir determinados



Tribunal de Contas

resultados), ainda haveria que discutir por quem e de que modo deveriam ou poderiam elas ser fornecidas, sendo certo que estamos num domínio em que há responsabilidades partilhadas entre o Estado, as autarquias, associações de pais e encarregados de educação e outras possíveis entidades⁴.

33. Esta questão é, no entanto, prejudicada por aquela que abordaremos de seguida.

Dos efeitos da consignação de receitas sobre os fundos disponíveis

34. Reiterando argumentação já produzida em 1.^a instância, o recorrente vem, por outro lado, insistir que as despesas a efectuar no âmbito do contrato renovado serão satisfeitas por fundos entregues ao município expressamente para tal, que qualifica como de *receitas consignadas*.

35. No ofício n.º 2787, de 18 de Fevereiro de 2014, a fls. 62 do processo de fiscalização prévia n.º 1297/2013, referiu-se que o financiamento das despesas do contrato tinha as seguintes fontes:

a. Fundo Social Municipal OE 2013/2014	€ 517.560,36
b. Programa de Generalização do Fornecimento de Refeições Escolares aos Alunos do 1.º Ciclo do Ensino Básico	€ 105.600,00
c. Programa de Expansão e Desenvolvimento da Educação Pré-Escolar–Protocolo de Cooperação	€ 333.600,00
d. Comparticipação dos alunos nas refeições escolares e serviços de apoio à família	€ 350.000,00
TOTAL	€1.306.760,36

36. No que respeita às verbas provenientes do Fundo Social Municipal (a.), verifica-se, como então invocado, que, nos termos da lei, as mesmas constituem transferência financeira do Orçamento do Estado consignada ao financiamento de despesas municipais associadas a funções sociais, designadamente serviços de alimentação e

⁴ Vide, designadamente, o Regulamento de Acesso ao Financiamento do Programa de Generalização do Fornecimento de Refeições Escolares aos Alunos do 1.º Ciclo do Ensino Básico, adiante referido.



Tribunal de Contas

despesas com prolongamento de horário (vide artigos 24.º, n.º 1 e n.º 2, alíneas a) e b) da Lei n.º 2/2007, de 15 de Janeiro, e artigo 30.º, n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 73/2013, de 3 de Setembro). Caso o município não realize a despesa a que as transferências se destinam, haverá lugar a acertos nas transferências seguintes (vide artigo 28.º da Lei n.º 2/2007 e artigo 34.º da Lei n.º 73/2013). O artigo 4.º, n.º 2, da Lei n.º 2/2007 e o artigo 43.º, n.º 1, da Lei n.º 73/2013 confirmam a consignação legal destas verbas.

37. No que concerne ao Programa de Generalização do Fornecimento de Refeições Escolares aos Alunos do 1.º Ciclo do Ensino Básico (b.), verifica-se que o mesmo foi instituído pelo Despacho n.º 22251/2005, publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 205, de 25 de Outubro de 2005, e alterado pelo Despacho n.º 18987/2009, publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 158, de 17 de Agosto de 2009. Trata-se de um apoio financeiro a conceder pelo Ministério de Educação aos municípios que, *reunindo condições, manifestem interesse* em assegurar refeições escolares aos alunos do 1.º ciclo do ensino básico, consistindo num determinado valor por aluno/refeição. Nos termos do artigo 7.º, n.º 2, da Lei de Enquadramento Orçamental⁵, as transferências financeiras que se destinem a financiar, total ou parcialmente, determinadas despesas são também receitas consignadas.

38. Quanto ao Programa de Expansão e Desenvolvimento da Educação Pré-Escolar – (c.), o mesmo resulta de protocolo de cooperação celebrado entre o Governo e a Associação Nacional de Municípios em 28 de Julho de 1998⁶, no desenvolvimento da Lei n.º 5/97, de 10 de Fevereiro (Lei-Quadro da Educação Pré-Escolar). Esta cooperação é objecto de concretização anual, englobando um apoio financeiro da Administração Central, designadamente para fornecimento de refeições e complemento de horário. O apoio financeiro é mensal e corresponde a um determinado valor por criança, conforme os serviços disponibilizados. Este apoio financeiro deve igualmente ser considerado como receita consignada, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, da Lei de Enquadramento Orçamental.

39. Finalmente, quanto à comparticipação dos alunos nas refeições escolares e serviços de apoio à família (d.), as mesmas são definidas nos despachos aplicáveis e podem considerar-se como preço e receita consignada, nos termos do artigo 4.º, n.º 2, da Lei n.º 2/2007.

⁵ **Lei n.º 91/2001**, de 20 de Agosto, alterada pela Lei Orgânica n.º 2/2002, de 28 de Agosto, e pelas Leis n.ºs 23/2003, de 2 de Julho, 48/2004, de 24 de Agosto, 48/2010, de 19 de Outubro, 22/2011, de 20 de Maio, 52/2011, de 13 de Outubro, 37/2013, de 14 de Junho e 41/2014, de 10 de Julho.

⁶ Vide protocolo a fls 73 e seguintes do processo de 1.ª instância.



Tribunal de Contas

40. Neste âmbito, o recorrente reitera em recurso a alegação que já havia apresentado em 1.ª instância: que, em linha com o princípio constante do POCAL (ponto 2.3.4.2 f)) de que as despesas a realizar com compensação em receitas legalmente consignadas podem ser autorizadas até à concorrência das importâncias arrecadadas, deve entender-se que as despesas que tenham por contrapartida receitas expressamente consignadas, e até ao seu limite, não violam a exigência de fundos disponíveis.
41. Para tanto, invoca também o estabelecido no n.º 3 do artigo 4.º da LCPA. Este preceito foi introduzido pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro, e dele resulta que os montantes correspondentes a *receitas consignadas* podem ser acrescidos aos fundos disponíveis sem necessidade de uma autorização específica para o efeito.
42. O acórdão recorrido considerou que esta norma não continha qualquer excepção ao princípio constante do n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012 que, de forma clara, estabelece que “*os compromissos assumidos não podem ultrapassar os fundos disponíveis*”, não podendo entender-se que uma despesa com contrapartida em receitas expressamente consignadas está excluída desse princípio e das comprovações e formalidades necessárias a demonstrar o seu cumprimento.
43. O entendimento da 1.ª instância parece-nos, neste particular, correcto. O que consta do n.º 3 do artigo 4.º da LCPA não significa, de todo, o afastamento da regra em causa, afirmada, aliás, também no artigo 5.º, n.º 1, da própria LCPA: “*os dirigentes, gestores e responsáveis pela contabilidade não podem assumir compromissos que excedam os fundos disponíveis*”. E, conseqüentemente, não exige esses responsáveis de cumprirem as formalidades declarativas e comprovativas necessárias à demonstração do respeito por essa regra.
44. Importa, no entanto, determinar qual é, então, o sentido do estabelecido no n.º 3 do referido artigo 4.º e quais as correspondentes conseqüências.
45. O que se pretendeu com a legislação em causa foi, sem dúvida, aumentar o controlo e a disciplina financeira, reduzindo as situações de compromissos assumidos e não pagos e contrariando a sobreorçamentação das receitas, realidade que, recorrente em certas áreas, origina significativos défices orçamentais e elevado endividamento a fornecedores. A situação financeira do Município de Aveiro é, aliás, um exemplo do que se pretendeu contrariar.



Tribunal de Contas

46. A solução escolhida pelo legislador foi a de assegurar que não são assumidos novos compromissos sem garantia de disponibilidades de tesouraria que lhes façam face. Nesse sentido, estabeleceu-se a regra de que, para além do requisito tradicional de inscrição orçamental, um compromisso de despesa só pode ser assumido se for demonstrada a existência de efectivos fundos monetários para o satisfazer.
47. Mas o legislador entendeu não ser drástico, percebendo que, na dinâmica da gestão financeira dos organismos públicos, frequentemente é necessário que uma despesa seja contratada antes de a receita prevista para a satisfazer dar entrada em caixa e admitindo que, havendo garantia dessa entrada, não há risco financeiro significativo. A solução que desenhou foi, assim, intermédia. Não exigiu a comprovação da pré existência de disponibilidades em caixa mas sim a comprovação de que essas disponibilidades vão, pelo menos, existir a curto prazo.
48. Para esse efeito, definiu que os “*fundos disponíveis*” a considerar para o efeito seriam as verbas disponíveis a muito curto prazo, nelas englobando, no essencial, a receita já realizada, as transferências financeiras previstas para os três meses seguintes e a receita que se prevê cobrar nesse mesmo período (vide artigos 3.º, alínea f), da LCPA e 5.º do Decreto-Lei n.º 127/2012). Para entidades com pagamentos em atraso a lei estabeleceu restrições maiores, limitando as previsões da receita ou reduzindo o tipo de verbas a considerar (vide artigo 8.º da LCPA).
49. A lei previu ainda que, em situações excepcionais, e mediante autorização, o volume dos fundos disponíveis considerado para efeitos da aferição da viabilidade do compromisso possa ser aumentado (artigos 4.º da LCPA e 6.º do Decreto-Lei n.º 127/2012). Mas determinou que as entidades que aumentem os seus pagamentos em atraso só possam fazê-lo com autorização do membro do Governo responsável pela área das finanças (artigo 8.º da LCPA).
50. É neste contexto de determinação do valor a considerar como “*fundos disponíveis*” que surge a referência às receitas consignadas. O n.º 3 do artigo 4.º da LCPA consente que, sem precedência de qualquer autorização, as receitas consignadas sejam consideradas como fundos disponíveis mesmo que se preveja que ocorram para além dos três meses seguintes (desde que a receita ocorra até ao momento em que se deva efectuar o último pagamento do compromisso- vide artigo 6.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 127/2012), e o n.º 5 do artigo 8.º da mesma lei, também aditado pela Lei n.º 66-B/2012, mantém essa possibilidade mesmo que as entidades aumentem os seus pagamentos em atraso.



- 51.** Conclui-se, assim, que, quando existam receitas consignadas previstas, os seus valores podem acrescer ao montante dos fundos disponíveis. Deste modo, não pode realmente defender-se, como faz o recorrente, que a entidade esteja dispensada de demonstrar que os compromissos que pretende assumir cabem nos fundos disponíveis. Na realidade, por essa via, essa entidade apenas vê aumentado o valor desses fundos para confronto com os compromissos pretendidos.
- 52.** Só que os preceitos referidos não dizem só isso. Em ambos os casos (artigo 4.º, n.º 3, e artigo 8.º, n.º 5, da LCPA) se refere que a possibilidade de aumento dos fundos disponíveis, no caso das receitas consignadas, só opera para efeitos de assunção de compromissos que por elas devam ser suportados e no que se refere à concreta despesa que se visa suportar. Ou seja, na realidade, esse aumento do montante dos fundos disponíveis não beneficia quaisquer outros possíveis compromissos de despesa, mas apenas os compromissos a que essas receitas se destinam e no respectivo limite. O que, aliás, se compatibiliza com a natureza das receitas e com o carácter excepcional do regime previsto no artigo 4.º da LCPA.
- 53.** Os artigos 3.º e 5.º da LCPA e 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012 determinam que sejam mantidos registos permanentemente actualizados dos fundos disponíveis, que a eles sejam abatidos os compromissos já assumidos por sua conta e que os novos compromissos não ultrapassem o remanescente desses fundos disponíveis. Ora, face ao que acima se referiu, nesses registos e controlo será, então, necessário assegurar que o valor dos compromissos assumidos por conta de receitas consignadas não exceda o montante previsto das correspondentes receitas e que, caso o valor dos compromissos assumidos seja inferior às receitas consignadas previstas, o valor remanescente não seja considerado como fundo disponível nem seja utilizado para outro tipo de compromissos.
- 54.** Deste regime claramente decorre que o registo dos fundos disponíveis correspondentes a receitas consignadas e dos compromissos de despesa a elas referentes deve ser independente do registo dos fundos disponíveis comuns. Só a existência de registos separados e não comunicáveis assegura o controlo dos requisitos acima referidos. Parece-nos que decorre também que para o registo e controlo dos fundos disponíveis e compromissos relativos a receitas consignadas é indiferente qual seja o saldo dos fundos disponíveis comuns. O que interessa é que aquele encargo esteja coberto por fundos oriundos das receitas que a ele se destinam.



Tribunal de Contas

- 55.** No caso, e dada essa incomunicabilidade, apesar de os fundos disponíveis comuns do Município de Aveiro serem largamente negativos, a existência de receitas consignadas para as despesas de alimentação escolar e prolongamento do horário, maioritariamente provenientes do Estado, permitia que essas receitas fossem consideradas como fundos disponíveis positivos e que, por conta delas, fossem assumidos compromissos com esse destino, até ao limite das mesmas.
- 56.** Assim, o que está em causa não é o afastamento da regra contida nos artigos 5.º da LCPA e 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, como pretende o recorrente, mas antes o seu cumprimento com especificidades.
- 57.** Esta conclusão determinaria que o Município de Aveiro comprovasse a existência de fundos disponíveis suficientes com referência a um registo actualizado específico para as receitas consignadas em causa e atribuísse ao presente acto um número de compromisso correspondente. Este registo e controlo impõem-se, uma vez que podem existir outros contratos ou compromissos destinados a fins similares e que, por exemplo, as verbas do Fundo Social Municipal se destinam também a outros tipos de despesa social, como remunerações de pessoal, transportes escolares, centros de saúde, combate à toxicodependência, etc. (vide artigos 24.º da Lei n.º 2/2007 e 30.º da Lei n.º 73/2013).
- 58.** Considera-se, no entanto, que a informação prestada no ofício n.º 2787, de 18 de Fevereiro de 2014, transcrita no § 35 deste acórdão, dados os termos desse ofício e a circunstância de ser subscrita pelo Presidente da Câmara, se refere exclusivamente ao financiamento do contrato em apreço e comprova oficialmente e de forma credível que existiam fundos disponíveis consignados suficientes para lhe fazer face. Termos em que se deve concluir que, ainda em 1.ª instância, substancialmente se comprovou a existência dos fundos disponíveis necessários, assim se divergindo da decisão recorrida.
- 59.** Mas deve reconhecer-se que não foram cumpridas as formalidades impostas por lei nesta matéria. Não foram efectuados os registos, não foram apresentadas as declarações nem foram emitidos os números sequenciais exigidos pelos artigos 5.º da LCPA e 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012. Estas ilegalidades são geradoras de nulidade do compromisso, do contrato ou da obrigação subjacente e são ainda cominadas com as consequências previstas no n.º 6 do referido artigo 7.º (comunicação aos membros do Governo responsáveis pela área das finanças e da administração local e ainda à DGO).



Tribunal de Contas

- 60.** O n.º 4 do artigo 5.º da LCPA, na redacção dada pela Lei n.º 20/2012, de 14 de Maio, prevê que a nulidade em causa possa ser sanada por decisão judicial quando, ponderados os interesses públicos e privados em presença, a nulidade do contrato ou da obrigação se revele desproporcionada ou contrária à boa-fé.
- 61.** Considerando a natureza do interesse público envolvido, considerando as dúvidas sobre a necessidade de fiscalização prévia, considerando que se evidenciou existirem fundos disponíveis consignados suficientes para a despesa, considerando que as irregularidades formais poderiam ter sido sanadas por oportunas diligências instrutórias, considerando ainda que o contrato foi entretanto integralmente executado, não tendo até agora o contraente privado recebido os correspondentes pagamentos, considera-se, por razões de proporcionalidade, ser de sanar a nulidade apontada.
- 62.** Por outro lado, o n.º 6 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012 prevê que se tenha em conta a gravidade ou materialidade da situação. Tendo em atenção os esforços evidenciados pelo município, considera-se suficiente a emissão de recomendação por parte deste Tribunal.

III. DECISÃO

Assim, pelos fundamentos expostos, acorda-se em Plenário da 1ª Secção em dar provimento ao recurso, revogando o acórdão recorrido e concedendo o visto ao acto de renovação do contrato acima identificado.

Recomenda-se que, de futuro, o Município de Aveiro cumpra rigorosamente o estabelecido nos artigos 5.º da LCPA e 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, quanto aos registos, declarações e numeração dos compromissos assumidos por conta de receitas consignadas.

São devidos emolumentos nos termos da al. b) do n.º 1 do artº 5.º, por força do artigo 17.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, anexo ao Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio, no montante de €1.062,41.

Lisboa, 27 de Janeiro de 2015

Os Juízes Conselheiros,



Tribunal de Contas

(Helena Abreu Lopes - Relatora)

(João Ferreira Dias)

(Ernesto Cunha)

O Procurador-Geral Adjunto
José Vicente Almeida