

Secção: 1.ª S/SS
Data: 12/06/2018
Processo: 572/2018

RELATOR: Conselheiro Mário Mendes Serrano

MANTIDO PELO ACORDÃO 24/2018-PL DE
09/10/2018. PROFERIDO NO RECURSO

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

I – RELATÓRIO:

1. A «Unidade Local de Saúde do Baixo Alentejo, E.P.E.» (doravante ULSBA), submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas um contrato, celebrado, em 21/2/2018, entre essa entidade e «EUREST (Portugal) – Sociedade Europeia de Restaurantes, Lda.» (doravante EUREST), tendo como objeto a «prestação de serviços de alimentação e refeições», pelo valor global de € 2.398.653,15, acrescido de IVA, para produzir efeitos após o visto e vigorar durante 3 anos.

2. Para melhor instrução do processo, foi o contrato devolvido à ULSBA 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) A «Unidade Local de Saúde do Baixo Alentejo, E.P.E.» (ULSBA), celebrou com «EUREST (Portugal) – Sociedade Europeia de Restaurantes, Lda.» (EUREST), em 21/2/2018, na sequência de procedimento de concurso público com publicidade internacional, um contrato de prestação de serviços de «alimentação e refeições», no valor de € 2.398.653,15, para produzir efeitos após o visto e vigorar durante 3 anos;
- b) Quanto à respetiva documentação financeira, verifica-se existir:
- Informação respeitante à emissão de compromisso relativo à despesa em referência, com o n.º 2905 (e identificada no contrato sob o n.º 1625), no valor de € 903.492,69, correspondente ao valor anual do contrato com adição do IVA;
 - Informação de controlo de fundos disponíveis, relativa ao mês de março de 2018, da qual resulta que existia, em momento imediatamente anterior ao registo do referido compromisso, um saldo negativo de fundos disponíveis, no valor de (-) € 22.168.397,71, e que após a inscrição de tal compromisso esse saldo negativo passou a (-) € 23.071.890,40;
- c) Solicitados esclarecimentos à ULSBA, designadamente sobre a situação de existência de fundos disponíveis negativos referida em b), pronunciou-se essa entidade, no essencial, nos seguintes termos:

«O Conselho de Administração, presentemente em exercício, foi nomeado por Resolução do Conselho de Ministros n.º 67/2017, publicada na I Série do Diário da República n.º 104, de 30.05.2017. Iniciou funções no dia 01.04.2017, sendo que, o primeiro dia de trabalho, por aquele ser dia não útil, foi o dia 03.04.2017.

Nesta data, a Unidade Local de Saúde do Baixo Alentejo, E.P.E. apresentava fundos disponíveis negativos, na ordem dos - € 12.796.683 (doze milhões, setecentos e noventa e seis mil, seiscentos e oitenta e três euros). No mês de março/2017, registaram-se fundos negativos no montante de - € 10.562.160 (dez milhões, quinhentos e sessenta e dois mil, cento e sessenta euros). O ano de 2017 terminou com - € 14.522.266 (catorze milhões, quinhentos e vinte e dois mil, duzentos e sessenta e seis euros).



A situação mantém-se inalterada e, em abril/2018, os fundos disponíveis eram de -€ 16.483.966 (dezasseis milhões, quatrocentos e oitenta e três mil, novecentos e sessenta e seis euros), apesar dos inúmeros alertas e pedidos de intervenção dirigidos pelo Conselho de Administração aos órgãos de tutela.

Com efeito, por ofício com a ref.^a SALULSBA/2017/4434, em 27.09.2017, o Conselho de Administração deu conhecimento à Diretora-geral do Orçamento, da situação financeira em que esta Instituição se encontrava e solicitou que fosse encontrada uma solução para o problema orçamental, económico e financeiro da ULSBA, EPE, na medida em que os dirigentes não podem assumir a responsabilidade pelos factos relatados nem fazer perigar a continuação da prestação de cuidados de saúde aos utentes que dela necessitem. (Doc. n.º 1)

Do ofício referido no § anterior, foi dado conhecimento aos Presidentes dos Conselhos Diretivos, da ACSS, I.P. e da ARS do Alentejo, I.P. (ref.^{as} SAI-ULSBA/ 2017/4435 e SAI-ULSBA/2017/4437, ambos de 27.09.2017 – Docs. n.ºs 2 e 3).

Por ofício com a ref.^a SAI-ULSBA/2017/4680, em 12.10.2017, novamente, foi reportado o saldo de fundos disponíveis negativos, reiterando-se o pedido de ajuda antes mencionado. (Doc. n.º 4).

Do ofício referido no § anterior, foi dado conhecimento aos Presidentes dos Conselhos Diretivos, da ACSS, I.P. e da ARS do Alentejo, I.P. (ref.^{as} SAI-ULSBA/ 2017/4656 e SAI-ULSBA/2017/4657, ambos de 12.10.2017 – Docs. n.ºs 5 e 6)

Mais uma vez, por ofícios com as ref.^{as} SAI-ULSBA/2018/985, SAI-ULSBA/2018/951, SAI-ULSBA/2018/983 e SAI-ULSBA/2018/984, todos de 22.02.2018, foi reportado o saldo de fundos disponíveis negativos, reiterando-se o mesmo pedido de ajuda, à Secretária de Estado da Saúde, à Diretora-geral do Orçamento e aos Presidentes dos Conselhos Diretivos, da ACSS, I.P. e da ARS do Alentejo, I.P.. (Docs. n.ºs 7 a 10).

Em 23.03.2018, como anteriormente referido e repetido, por ofício com a ref.^a SAI-ULSBA/2018/1370, de 23.03.2018, reiterámos, à Secretária de Estado da Saúde, a informação e preocupação nos termos já antes expostos. (Doc. n.º 11)



Do ofício referido no § anterior, foi dado conhecimento aos Presidentes dos Conselhos Diretivos, da ACSS, I.P. e da ARS do Alentejo, I.P. e Diretora-geral do Orçamento (ref.^{as} SAI-ULSBA/2018/1388, SAI-ULSBA/2018/1387 e SAI-ULSBA/2018/1388, todos de 23.03.2018 - Docs. n.ºs 12 a 14).

No mês de abril, novo alerta se efetuou, por ofício com a ref.^a SAI-ULSBA/2018/1711, de 16.04.2018, remetido à Secretária de Estado da Saúde (Doc. n.º 15), com conhecimento aos Presidentes dos Conselhos Diretivos, da ACSS, I.P. e da ARS do Alentejo, I.P. e Diretora-geral do Orçamento (ref.^{as} SAI-ULSBA/2018/1713, SAI-ULSBA/2018/1714 e SAI-ULSBA/2018/1716, todos de 16.04.2018 - Docs. n.ºs 16 a 18).

(...)

Para o Conselho de Administração que iniciou funções em 03.04.2017 a situação calamitosa da Instituição constituiu uma novidade, tanto mais que, na passagem de serviço e pastas pela anterior equipa de gestão, nada antevia o cenário encontrado.

Constatou-se posteriormente que a situação de incumprimento da LCPA, não constituía novidade alguma. Apurou-se que houve inúmeros alertas dos Serviços Financeiros à Administração, sem que nenhuma intervenção e/ou solução tenha sido encontrada para o problema.

(...)

Como foi possível constatar, a existência de fundos negativos já não é nova na ULS e o incumprimento da LCPA persiste, pelo menos, desde há 4 (quatro) anos. Contudo, este Conselho de Administração dando cumprimento à Lei, nos casos em que legalmente se impõe, remete os contratos e respetivos procedimentos a Visto.

Se o Visto for recusado por falta de fundos disponíveis – o que, evidentemente, se compreende do ponto de vista do estrito cumprimento da Lei – a responsabilidade pela cessação da prestação de serviços indispensáveis aos utentes/doentes/profissionais e pela não aquisição de bens ou consumíveis clínicos, indispensáveis ao funcionamento da Instituição, terá que ser assumida por quem lhe tiver dado causa, na justa medida em que se julga demonstrado à saciedade na volumosa documentação que se remete, que este Conselho de Administração tudo fez



para resolver um problema, tentativas que, não obstante as insistências, se revelaram infrutíferas.

Tudo para, concretamente respondendo à instância de V. Exa., contida na alínea a) do ofício a que nos referimos, informar que este Conselho de Administração não sabe esclarecer como é legalmente possível a assunção de compromisso prestado no presente processo perante a evidência de fundos negativos.

O que o Conselho de Administração sabe – e apenas por isso assumiu o compromisso nas circunstâncias em que o fez e vem fazendo –, é que não pode deixar de providenciar alimentação, medicamentos, dispositivos médicos e consumíveis clínicos aos doentes/utentes que serve e com os quais verdadeiramente se preocupa.

Não pode, porém, igualmente, assumir a responsabilidade por problemas aos quais não deu causa, que tudo fez para resolver, nem omitir o cumprimento das suas obrigações legais, pelas quais, evidentemente, pode ser chamado a responder».

– 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 2.398.653,15 €, 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 164.º, n.º 1, da Lei n.º 114/2017, de 29/12 (Orçamento do Estado para 2018).

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.

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 ULSBA, 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.

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

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.



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 supramencionado, 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, a ULSBA não procedeu à 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. Concretamente, verifica-se que a entidade adjudicante, no momento da assunção do compromisso relativo à despesa a que se refere o contrato em apreço, se

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

encontrava numa situação de saldo negativo de fundos disponíveis, no montante de 22.168.397,71 €, agravada após tal assunção para um montante de 23.071.890,40 € de saldo negativo (conforme alínea b) da *factualidade provada* supra). Cumpre, pois, concluir no sentido de se considerar verificada uma situação de inexistência de fundos disponíveis suficientes.

13. Perante essa 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.

14. Neste ponto, importa salientar que a entidade fiscalizada, quando confrontada com a referida situação de falta de fundos disponíveis, não procurou formular argumentação que a contrariasse – designadamente alegando, como tem sucedido em casos análogos submetidos a este Tribunal, que apenas seria de considerar, para efeitos de aferição da existência de fundos disponíveis, o valor dos compromissos assumidos no ano económico em curso, e já não o dos transitados do ano anterior (tese esta, porém, que não tem merecido acolhimento nas respetivas decisões). Muito pelo contrário: a entidade fiscalizada, como evidencia a transcrição da sua *resposta* (inscrita na alínea c) da *factualidade provada* supra), entendeu apresentar um relato particularmente impressionante do “*problema orçamental, económico e financeiro*” com que se encontra confrontada, e que qualificou de “*situação calamitosa*”, enunciando o vasto conjunto de diligências (que designou como “*pedidos de ajuda*”) desenvolvidas junto das entidades que a tutelam para resolução daquele *problema*, sem cabal satisfação. Perante o desassombro da *resposta* da entidade fiscalizada, louva-se a clarividência de esta entidade reconhecer que a eventual *recusa de visto* por este Tribunal de Contas se deverá a um “*estrito cumprimento da lei*”, como efetivamente lhe cabe cumprir – e não a uma qualquer indiferença perante as irrecusáveis necessidades dos utentes dos seus serviços de saúde, que inequivocamente assaca a outras entidades.

B) Das consequências decorrentes da inexistência de fundos disponíveis:



15. Posto isto, cumpre constatar que 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) e 11/2017 (de 17/7), bem assim como os sob os n.ºs 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) e 27/2018 (de 5/6), estes já com intervenção de membros do presente coletivo, 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) e 10/2018 (de 29/5), 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, 12 de junho de 2018

Os Juízes Conselheiros,

(Mário Mendes Serrano - Relator)

(Paulo Dá Mesquita)

(Alziro Antunes Cardoso)

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



Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta,
