



Secção: 1.ª S/SS

Data: 24/04/2018

Processo: 499/2018

RELATOR: Conselheiro Mário Mendes Serrano

TRANSITADO EM JULGADO

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

I – RELATÓRIO:

1. O «Centro Hospitalar de Trás-os-Montes e Alto Douro, E.P.E.» (doravante CHTMAD), submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas um contrato, celebrado, em 23/1/2018, entre essa entidade e o «SUCH – Serviço de Utilização Comum dos Hospitais» (doravante SUCH), pelo valor de 899.251,20 €, acrescido de IVA, tendo como objeto o «tratamento de roupa hospitalar», para vigorar durante o ano de 2018.

2. Para melhor instrução do processo, foi o contrato devolvido ao «CHTMAD, E.P.E.» para prestação de elementos e esclarecimentos, quer quanto à invocação de se estar perante *contratação excluída* da aplicação do Código dos Contratos Públicos (CCP: Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29/1¹), quer quanto ao atraso na sua remessa a fiscalização prévia, quer ainda em relação à matéria financeira, designadamente no que se refere à demonstração da existência de fundos disponíveis.

¹ Alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11/9, pelo Decreto-Lei n.º 223/2009, de 11/9, pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2/10, pela Lei n.º 3/2010, de 27/4, pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14/12, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30/12, e pelos Decretos-Leis n.ºs 149/2012, de 12/7, 214-G/2015, de 2/10, e 111-B/2017, de 31/8.



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 de Trás-os-Montes e Alto Douro, E.P.E.» (CHTMAD) celebrou com o «SUCH – Serviço de Utilização Comum dos Hospitais» (SUCH), em 23/1/2018, um contrato de prestação de serviços de tratamento de roupa hospitalar, no valor de 899.251,20 €, para produzir efeitos desde 1/1/2018 e para vigorar entre 1/1/2018 e 31/12/2018;
- b) Quanto à respetiva documentação financeira, verifica-se existir:
- Informação de compromisso, com o n.º 99, datada de 31/1/2018, no valor de € 1.106.078,98;
 - Mapa de fundos disponíveis, relativo ao mês de janeiro de 2018, de que consta um montante final negativo de fundos disponíveis, no valor de € – (menos) 34.520.318,67;
 - Informação de controlo de fundos disponíveis do seguinte teor:

Designação da Entidade: CH TRAS-OS-MONTES ALTO DOURO, EPE		Mês: (a) JANEIRO	
Orçamento para o ano de: 2018			
1	Fundos Disponíveis (b)	-	24.082.555,77€
2	Compromissos assumidos (c)		7.738.970,13€
3 = 1 - 2	Saldo de Fundos Disponíveis	-	31.821.525,90€
4	Compromisso n.º 99	relativa à despesa em análise (d)	1.106.078,98€
5 = 3 - 4	Saldo Residual	-	32.927.604,88€
Data do registo informático do compromisso referido em 4: 23-01-2018			

- c) O presente contrato, outorgado em 23/1/2018, foi remetido a este Tribunal, para efeitos de fiscalização prévia, em 23/2/2018;



- d) Solicitados esclarecimentos ao CHTMAD, designadamente sobre o atraso na remessa do contrato referido em c), pronunciou-se essa entidade, no essencial, nos seguintes termos:

«Quanto à observância do prazo de remessa do contrato para fiscalização prévia, o mesmo não foi cumprido, dado as alterações ocorridas em 01.01.2018 com a transição do Plano Oficial de Contas do Ministério da Saúde (POCMS) para o Sistema de Normalização Contabilística para administrações públicas (SNC-AP), que não permitiu em tempo útil a disponibilização do compromisso por parte do Sistema de Informação Centralizado de Contabilidade (SICC), utilizado pelo Serviço de Gestão Financeira do CHTMAD, conforme preconizado no n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho, que refere que a assunção do compromisso ocorre no momento da outorga do contrato»;

- e) E sobre a situação de existência de fundos disponíveis negativos referida em b), respondeu a entidade adjudicante, no essencial, nestes termos:

«Quanto ao facto de os fundos disponíveis se apresentarem negativos à data de emissão do número de compromisso, cumpre-nos referir que:

a) Fundos disponíveis acumulados de exercícios anteriores. A existência de fundos disponíveis negativos acumulados deve-se a problemas estruturais de financiamento deste Centro Hospitalar, que, sistematicamente, são assumidos, anualmente, pelo Conselho de Administração à Tutela e, por esta, corroborada aquando da assinatura do contrato-programa, assumindo, indiretamente a assunção de compromissos com fundos negativos, ao permitirem a existência de EBITDA negativos (demonstrando a existência de insuficiência de financiamento ao Centro Hospitalar). Este assunto foi abordado e corroborado, em relatório, quer pela Auditoria Interna quer pela Inspeção Geral de Finanças, em auditorias realizadas sobre o cumprimento da LCPA,

b) Considerando, apenas, o apuramento dos fundos disponíveis do período de celebração do contrato (janeiro de 2018), estes apresentam-se positivos e não negativos. A existência de fundos negativos (janeiro de 2018) ocorre da



inclusão, para cálculo de fundos disponíveis do valor transitado de anos anteriores, (...)

c) Mais se informa que o Conselho de Administração do CHTMAD tem vindo reiteradamente, e mensalmente, a efetuar pedidos de aumento de fundos disponíveis tanto para a ACSS – Administração Central do Sistema de Saúde, como para a DGO – Direção Geral do Orçamento, sendo que, até à presente data não foi obtida qualquer resposta. Contudo, em 27.03.2018, o CHTMAD foi informado do ofício da DGO enviado à ACSS, o qual se anexa (...)».

– 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 899.251,20 €, 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 26/8²), e, neste caso, do artigo 130.º, n.º 1, da Lei n.º 42/2016, de 28/12 (Orçamento do Estado para 2017).

6. Como questão preliminar, será de colocar a de saber se o contrato em apreço – e na medida em que a sua celebração não foi precedida de qualquer procedimento concorrencial – se inscreve, como sustenta a entidade adjudicante, no âmbito de *contratação excluída* da aplicação do CCP. Invoca-se aqui a ocorrência, em relação ao SUCH – enquanto entidade submetida a tutela pública e de que o CHTMAD é associado –, da situação mencionada no anterior artigo 5.º, n.º 2, alínea a), do CCP, e atualmente no seu artigo 5.º-A, n.º 1, alínea a) (após as alterações do Decreto-Lei n.º 111-B/2017), enquanto aí

² 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.

se alude ao «controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços» (e que identifica a denominada “contratação *in house*”).

7. Ora, sobre esta matéria, e perante o atual quadro estatutário do SUCH, na configuração desenhada pelo Decreto-Lei n.º 209/2015, de 25/9, tem este Tribunal reconhecido a integração dos contratos do SUCH com os seus associados públicos na aludida *contratação excluída* (assim, e por todos, o recente Acórdão n.º 3/2018, de 20/3, do Plenário desta 1.ª Secção, acessível in www.tcontas.pt).

8. Com efeito, esse diploma confere ao SUCH a natureza de entidade de direito privado, mas de utilidade pública administrativa e submetida a tutela dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da saúde, e a condição de entidade que desenvolve atividades de interesse público e tem atribuições de prestação de serviços partilhados às entidades do Ministério da Saúde nas áreas instrumentais à atividade da prestação de cuidados de saúde (cfr. artigos 1.º a 6.º do respetivo Anexo). E, em matéria de contratação, releva, particularmente, o disposto no artigo 8.º, n.º 2, desse diploma, segundo o qual «[a]s relações entre o SUCH e os seus associados, no âmbito das atividades de serviço público previstas no artigo 5.º, regem-se por protocolos ou contratos programa, celebrados ao abrigo da contratação excluída». Será, portanto, de admitir a integração *ope legis* dos contratos celebrados entre o SUCH e os seus associados públicos na *contratação excluída* da aplicação do CCP – o que também vale para o presente contrato, arredando quanto a este, e desse ponto de vista, qualquer questão de legalidade que pudesse ser suscitada.

9. Posto isto, surge então como questão principal do presente processo, e perante a factualidade enunciada, 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 CHTMAD, para assumir a despesa gerada por esse contrato, à luz das disposições legais aplicáveis.

10. 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 20/8³, 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 11/9⁴, 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 21/2⁵) e no *Regulamento da LCPA* (Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/6⁶).

11. 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.

12. 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

³ 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.

⁴ Já alterada pela Lei n.º 2/2018, de 29/1.

⁵ 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.

⁶ 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.



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».

13. 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.

14. Conforme se extrai da factualidade descrita, o CHTMAD 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 14/2011⁷ do Tribunal de Contas (aqui concretamente os seus artigo 9.º e Anexo I).

15. Concretamente, verifica-se que o mapa de fundos disponíveis, relativo à entidade adjudicante, apresentava, em janeiro de 2018, um saldo negativo de fundos disponíveis, no montante de 34.520.318,67 € (conforme alínea b) da *factualidade provada* supra). E, não obstante a argumentação apresentada por aquela entidade, é óbvio que a

⁷ In *Diário da República*, II Série, n.º 156, de 16/8/2011.

enunciada *ratio* de controlo da despesa pública, ínsita na legislação sobre compromissos, só se cumpre plenamente se se considerar a situação financeira das entidades públicas abrangidas quando perspetivada no seu todo (*i.e.*, incluindo a situação transitada de anos anteriores), e não apenas reportada ao ano económico em curso. Aliás, a própria entidade fiscalizada reconhece implicitamente essa evidência quando alude aos reiterados «pedidos de aumento de fundos disponíveis» que tem efetuado junto da tutela. Cumpre, pois, concluir no sentido de considerar verificada uma situação de inexistência de fundos disponíveis suficientes.

16. 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.

B) Das consequências decorrentes da inexistência de fundos disponíveis:

17. 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.

18. 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).

19. 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. 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) e 17/2018 (de 3/4), 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) e 6/2018 (de 17/4), igualmente acessíveis in www.tcontas.pt.

20. Em qualquer deles se concluiu pela *recusa de visto prévio*, com base em argumentação afim da que supra se expendeu, como se evidencia pelos trechos do citado aresto sob o n.º 11/2017 que se passam a transcrever:

«(...) o compromisso financeiro correspondente ao contrato em análise não poderia ter sido assumido, em virtude da inexistência de fundos disponíveis para o efeito, não sendo pois, conseqüentemente, válido. Nesta medida, não existindo um compromisso válido, a consequência é a nulidade do contrato submetido a fiscalização prévia, nos termos dos citados art.ºs 5.º, n.º 3, da LCPA e 7.º, n.º 3, do DL 127/2012.

(...)

Ora, quer a nulidade do contrato, quer a constituição de encargos com violação direta de normas financeiras, constitui fundamento de recusa de visto, nos termos do estatuído no art.º 44.º, n.º 3, alíneas a) e b), segunda parte, da Lei n.º 98/97, de 26/08.»

21. 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 do 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.

C) Da inobservância do prazo de remessa do contrato ao Tribunal:

22. Da matéria apurada resulta ainda que o presente contrato, destinado a «produzir efeitos desde 1/1/2018» e «outorgado em 23/1/2018, foi remetido a este Tribunal, para efeitos de fiscalização prévia, em 23/2/2018» (cfr. alíneas *a)* e *c)* supra). Ora, dispõe o artigo 81.º, n.º 2, da LOPTC que «[o]s processos relativos a atos e contratos que produzam efeitos antes do visto são remetidos ao Tribunal de Contas no prazo de 20 dias a contar, salvo disposição em contrário, da data do início da produção de efeitos». Por sua vez, determina o artigo 66.º, n.º 1, alínea *e)*, da LOPTC que o Tribunal pode aplicar multa em caso de «inobservância dos prazos legais de remessa ao Tribunal dos processos relativos a atos ou contratos que produzam efeitos antes do visto».

23. Atenta aquela factualidade e estas disposições legais, é de considerar a aplicabilidade da referida multa, uma vez que a entidade adjudicante do presente contrato ultrapassou significativamente o prazo de 20 dias concedido pelo artigo 81.º, n.º 2, da LOPTC. Deve, assim, o processo prosseguir para efeitos de determinação concreta e efetiva do âmbito da infração prevista no citado artigo 66.º, n.º 1, alínea *e)*, 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)⁸.

Mais se determina o prosseguimento do processo para efeitos de concretização do âmbito da infração prevista no artigo 66.º, n.º 1, alínea e), da LOPTC, por inobservância do prazo legal estabelecido no artigo 81.º, n.º 2, do mesmo diploma.

Lisboa, 24 de abril de 2018

Os Juízes Conselheiros,

(Mário Mendes Serrano - Relator)

(Paulo Dá Mesquita)

(Alziro Antunes Cardoso)

Fui presente
O Procurador-Geral Adjunto,

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

