



Secção: 1.ª S/SS
Data: 10/07/2018
Processo: 156/2018

RELATOR: Conselheiro Mário Mendes Serrano

PROCEDE PELO ACÓRDÃO 20/2018 – PL,
DE 01/01/2018, PROFERIDO NA

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

I – RELATÓRIO:

1. O «Hospital da Senhora da Oliveira, E.P.E.» (doravante HSO), submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas um contrato de empreitada, respeitante à «Adaptação e Requalificação da Urgência UH Guimarães», celebrado, em 5/12/2017, entre essa entidade e «NVE Engenharias, S.A.», com prazo de execução de 52 semanas e pelo valor de 2.521.451,80 €, a que acresce IVA à taxa em vigor, complementado por *adenda* posteriormente remetida a este Tribunal e na qual se aditou a indicação do número de compromisso relativo ao contrato em apreço.

2. Para melhor instrução do processo, e em sede de devolução administrativa, solicitou-se ao HSO a prestação de elementos e esclarecimentos suplementares, designadamente – e perante a informação de que a despesa com a obra em causa deverá ser suportada por três vias de financiamento (comunitário, municipal e próprio do HSO) – em matéria de necessidade de reprogramação do financiamento comunitário (por o prazo de execução exceder manifestamente a data indicada para fim da operação), de obtenção de documentação respeitante à comparticipação autárquica (Protocolo de suporte do financiamento municipal e comprovativos de inscrição de compromisso futuro e de disponibilidade de tesouraria), e de demonstração da existência de fundos disponíveis por parte do HSO.



*

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 «Hospital da Senhora da Oliveira, E.P.E.» (HSO), celebrou com «NVE Engenharias, S.A.» (NVE), em 5/12/2017, na sequência de procedimento de concurso público, um contrato de empreitada, no valor de 2.521.451,80 €, a que acresce IVA à taxa de 23%, com prazo de execução de 52 semanas, para produzir efeitos após o visto, o qual foi complementado por posterior *adenda*, em que se fez inscrever a menção de que ao contrato em apreço corresponde o compromisso n.º 112;
- b) Pela Portaria n.º 295/2018, de 8/5/2018, assinada pelos Secretários de Estado do Orçamento e da Saúde, e publicada no *Diário da República*, II Série, n.º 95, de 17/5/2018, foi o HSO, por referência ao presente contrato, «autorizado a assumir um encargo plurianual até ao montante de 2.607.050,35 €», acrescido de IVA, repartido pelos anos de 2018 e 2019, nos valores, respetivamente, de 894.195,12 € e 1.712.855,23 €, acrescidos de IVA, com a menção de que aquele montante global será suportado por «financiamento europeu» e, além disso, por um «financiamento máximo nacional de 2.314,172 €, dos quais 1.150.000 € com financiamento da autarquia»;
- c) Pelo Despacho n.º 10314-B/2015, de 15/9/2015, assinado pelos Ministros de Estado e das Finanças e da Saúde, e publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 181, de 16/9/2015, foi determinado o aumento do capital estatutário de diversas entidades públicas empresariais, entre as quais o «Centro Hospital do Alto Ave, E.P.E.», cuja denominação foi posteriormente alterada



para «Hospital da Senhora da Oliveira Guimarães, E.P.E.», nos termos do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 177/2015, de 25/8;

- d) Quanto à questão da reprogramação do financiamento comunitário, suscitada em sede de devolução administrativa, informou a entidade fiscalizada que obteve uma reprogramação com data de término da operação para 31/12/2018, a qual continua a não considerar integralmente o prazo de execução da empreitada;
- e) Quanto à questão da falta de documentação respeitante à comparticipação autárquica, suscitada em sede de devolução administrativa, pronunciou-se o HSO, no essencial, nos seguintes termos:

«(...) a colaboração interinstitucional e a medida da comparticipação do Município, conforme compromissos anteriormente oficiados, serão objeto de regulamentação de detalhe através de protocolo tripartido, cujos termos se encontram a ser negociados e ajustados entre as seguintes entidades: (i) o Município de Guimarães (MUNICÍPIO); (ii) o HOSPITAL, EPE e (iii) a Administração Regional de Saúde do Norte, IP (ARS NORTE, IP), esta última na qualidade de representante da tutela material. (...)

De acordo com a informação mais atualizada de que dispomos, não obstante os termos do mesmo Protocolo estejam praticamente estabilizados entre as partes, em consonância com a declaração unilateral de apoio que exaramos, o mesmo encontra-se a aguardar a validação por parte da ARS NORTE, IP para outorga formal. (...)

Logo que se encontrem ultimados os termos e condições do Protocolo tripartido a celebrar, será submetida a respetiva minuta à aprovação dos órgãos municipais competentes – Câmara e Assembleia Municipal – o que se prevê ocorrer até final do próximo mês de julho, sendo, para esse efeito, o processo instruído com o respetivo documento de inscrição do compromisso futuro por conta do ano de 2019. (...);»

- f) Quanto às questões financeiras concernentes ao HSO, suscitadas em sede de devolução administrativa, pronunciou-se essa entidade, no essencial, nos seguintes termos:



«(...) apesar de os fundos disponíveis serem negativos, conforme se constata através da documentação enviada [...], o valor total do investimento, de 3.206.671,50€ (IVA incluído a 23%), será realizado nos anos de 2018 e 2019 e a financiar, por autofinanciamento no valor de 1.164.171,93€) por via da aplicação do aumento de capital estatutário determinado através do despacho n.º 10314-B/2015, de 16 de setembro, apoio da Câmara Municipal de Guimarães, no montante de 1.150.000,00€ e por financiamento comunitário no montante de 892.500,00€ correspondendo esta última componente à participação FEDER da candidatura aprovada em 23/09/2016 no NORTE 2020, de acordo com documentos que se anexam. (...);»;

- g) Complementarmente, apresentou a entidade fiscalizada uma denominada «*Declaração de suficiência orçamental*», subscrita pelo respetivo Conselho de Administração, de que consta a seguinte afirmação:

«(...) Em relação aos valores considerados em “Auto-financiamento” salientamos que o aumento de capital ocorrido em Set-2015 no valor de 1.300.000,00€ foi destinado à ampliação e requalificação do SU. (...);»;

- h) Quanto à questão, também suscitada em sede de devolução administrativa, de uma verificada divergência de valores entre a soma dos encargos previstos para os anos de 2018 e 2019 na referida Portaria n.º 295/2018 (3.206.671,93 €, já incluído o IVA) e o previsto como valor da adjudicação na cláusula 3.ª do contrato (3.101.985,71 €, já com IVA), prestou a entidade fiscalizada o seguinte esclarecimento:

«(...) O valor comprometido corresponde ao valor global/estimado submetido para efeito de candidatura aos fundos comunitários (3.206.671,93€). Efetivamente o valor do contrato celebrado com a entidade ascende a 3.101.385,72€, valor inferior ao comprometido em 105.286,21€. (...);»;

- i) Quanto à documentação financeira concernente ao HSO, verifica-se existir:

– Informação respeitante à emissão de compromisso relativo à despesa em referência, com o n.º 112, no valor de 1.099.860,00 €, correspondente ao



encargo previsto para 2018 na citada Portaria n.º 295/2018 (*i.e.*, 894.195,12 €), com adição do IVA;

– Informação de controlo de fundos disponíveis, relativa ao mês de fevereiro 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 (-) 21.030.641,48 €, sendo que após a inscrição de tal compromisso esse saldo negativo passou a (-) 22.130.501,48 €.

– 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 por parte do HSO:

5. O presente contrato encontra-se sujeito a visto, atento o seu valor de 2.521.451,80 €, 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).

6. Perante a factualidade enunciada, e independentemente de ainda subsistirem as *questões*, já suscitadas em sede de devolução administrativa, da carência de reprogramação de financiamento comunitário para a totalidade do prazo de execução da empreitada e de obtenção de documentação demonstrativa da concretização do financiamento municipal (e *questões* essas que seriam de possível e previsível resolução positiva por via de nova devolução, agora já na fase jurisdicional do presente processo), constata-se a evidência de um óbice incontornável à pretendida concessão de *visto prévio* por parte deste Tribunal, em virtude da verificada situação financeira do HSO no momento da assunção do compromisso respeitante ao contrato ao apreço e à sua

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.



comparticipação no financiamento do mesmo – e da qual decorre a inexistência de fundos disponíveis, por parte do HSO, para assumir a despesa para si gerada por esse contrato, à luz das disposições legais aplicáveis.

7. Tenha-se presente que, conforme demonstrado nos autos, a obra objeto do contrato fiscalizado envolveria uma tripla fonte de financiamento, em quantitativos que totalizam 3.206.671,93 € (já incluindo o valor do IVA) e se passam a indicar: a via comunitária, no montante de 892.500,00 €; a via municipal, no montante de 1.150.000,00 €; e a via do autofinanciamento do HSO, no montante de 1.164.171,93 €. Não obstante alguma divergência entre esse valor global e o valor inscrito no contrato (e mesmo este contendo um lapso de escrita ou de cálculo: 3.101.985,71 €, em vez de 3.101.385,72 €), ainda que não muito significativa atentos os montantes em presença – e que a entidade fiscalizada justificou pela referência daquele primeiro valor ao indicado na candidatura aos fundos comunitários –, releva como dado essencial a reter que o presente contrato de empreitada demandaria do HSO um esforço financeiro acima de 1/3 do custo da obra (cerca de 1.100.000 €), que corresponde muito proximamente ao valor inscrito no compromisso registado sob o n.º 112 pelo HSO: 1.099.860,00 €).

8. Ora, importaria que a entidade fiscalizada dispusesse de *fundos disponíveis* que permitissem acomodar essa sua participação financeira na obra em causa, como decorre – reafirma-se – das disposições legais aplicáveis.

9. 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»;

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.



– 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).

10. 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.

11. 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 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».

12. 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

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.



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.

13. Conforme se extrai da factualidade descrita, o HSO 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 *onus* 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).

14. 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 encontrava numa situação de saldo negativo de fundos disponíveis, no montante de 21.030.641,48 €, agravada após tal assunção para um montante de 22.130.501,48 € de saldo negativo (conforme alínea *i)* da *factualidade provada* supra). Afigura-se, assim, evidente ocorrer uma situação de inexistência de fundos disponíveis suficientes.

15. Note-se que a entidade fiscalizada, quando confrontada com a referida situação de falta de fundos disponíveis, não procurou contrariá-la, já que até reconheceu a sua verificação (ao usar, em resposta a este Tribunal, a frase “*apesar de os fundos disponíveis serem negativos*”, como consta da alínea *f)* da *factualidade provada* supra). Porém, invocou, como argumentação suscetível de arredar as consequências dessa *insuficiência de fundos disponíveis*, um aumento de capital estatutário ocorrido em 2015 (no montante de 1.300.000,00 €) – e que se declara ter sido “*destinado à ampliação e requalificação do SU*” (conforme alínea *g)* da *factualidade provada* supra).

16. Com efeito, foi operado um aumento de capital no referido montante, por força do Despacho n.º 10314-B/2015, em relação à entidade pública empresarial atualmente denominada por «Hospital da Senhora da Oliveira, E.P.E.» (conforme alínea *c)* da

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

factualidade provada supra). Contudo, nem resulta desse despacho ministerial uma qualquer forma de consignação de tal aumento de capital à obra objeto do contrato em causa, nem produziu a entidade fiscalizada qualquer demonstração (como constituía seu *ónus*, nos termos indicados no § 13 supra) de que esse montante atribuído em 2015 ainda integre atualmente as suas disponibilidades financeiras. O que se constata é a inexistência de um qualquer reflexo contabilístico desse montante na documentação financeira facultada por essa entidade – pelo que este Tribunal não pode deixar de concluir no sentido de se considerar verificada uma situação de *insuficiência de fundos disponíveis*.

17. Perante essa inexistência de fundos disponíveis suficientes para a entidade fiscalizada suportar os encargos resultantes do contrato em apreço, é, pois, de afirmar 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:

18. 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.

19. 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).

20. 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), 27/2018 (de 5/6), 28/2018 (de 12/6) e 30/2018 (de 26/6), 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.

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 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, 10 de julho de 2018

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



Os Juízes Conselheiros,

(Mário Mendes Serrano - Relator)

(Paulo Dá Mesquita)

(Alziro Antunes Cardoso)

Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta,
