

Secção: 1.ª S/SS
Data: 19/03/2019
Processo: 77/2019

RELATOR: Conselheiro Fernando Oliveira Silva

TRANSITADO EM JULGADO EM 9-04-2019

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 de aquisição de seguros de acidentes de trabalho para colaboradores do referido Centro Hospitalar, celebrado com a Lusitânia Companhia de Seguros, SA, pelo preço contratual de 530.344,74 €, em 03.01.2019, para vigorar entre 01.01.2019 e 31.12.2019.
2. Para melhor instrução do processo, foi o contrato objeto de devolução ao CHTMAD para apresentação de documentos e prestação de esclarecimentos adicionais necessários à tomada de decisão por parte do Tribunal de Contas.

II. FUNDAMENTAÇÃO

– DE FACTO

3. Com relevo para a presente decisão e para além do já mencionado no precedente relatório, consideram-se como assentes os seguintes factos, evidenciados pelos documentos constantes do processo:
 - a) Por deliberação de 07.09.2018, o Conselho de Administração do CHTMAD aprovou a abertura de concurso público internacional para a aquisição de seguros de acidentes de trabalho, para o ano de 2019;



- b) A adjudicação à empresa Lusitânia Companhia de Seguros, SA, único concorrente admitido, foi aprovada por deliberação do Conselho de Administração do CHTMAD, datada de 15.11.2018;
- c) O encargo máximo total do contrato totaliza 530.344,74 € (isento de IVA);
- d) Na cláusula 5.^a do respetivo contrato é referido que o compromisso atribuído é o n.º 1, e que a classificação orçamental da dotação por onde será satisfeita a despesa inerente ao contrato é a da rubrica 01.03.06;
- e) Do processo submetido a fiscalização prévia consta uma informação de controlo de fundos disponíveis, datada de 03.01.2019, referente ao citado compromisso n.º 1, da mesma data, na qual se evidencia que os fundos disponíveis apresentavam saldo negativo de (-) 46.163.414,42 €, antes do compromisso, passando a (-) 46.693.759,16 €, após o compromisso da despesa de 530.344,74 €.
- f) O contrato foi devolvido ao CHTMAD, em 18.01.2019, para prestação dos seguintes esclarecimentos considerados necessários à instrução do respetivo processo de fiscalização:
- «Dispondo os n.ºs 2 e 3 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho, que nenhum compromisso pode ser assumido sem que existam fundos disponíveis, sob pena de nulidade, esclareça como considera legalmente possível a assunção do compromisso prestado no presente processo perante a aparente existência de fundos negativos (veja-se, a este propósito, os Acórdãos n.º 2/2013, 1.ª S/SS, mantido pelo Acórdão n.º 5/2013 – 1.ª S/PL, bem como os Acórdãos n.ºs 8, 10 e 11/2017, 1.ª S/SS e n.ºs 12, 14, 15, 16, 17, 19, 20 e 21/2018, 1.ª S/SS, sobre a matéria)».*

Tendo o CHTMAD respondido que *«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 2019), estes apresentam-se positivos e não negativos. A existência de fundos negativos (janeiro de 2019) ocorre da inclusão, para cálculo de fundos disponíveis do valor transitado de anos anteriores, conforme se pode verificar no Mapa enviado em Anexo, com o número III»;

- g) O prazo médio de pagamento a fornecedores do CHTMAD era, em 31.12.2017, de 265 dias.

– DE DIREITO

4. A única questão jurídica relevante no presente caso relaciona-se com a inexistência de fundos financeiros disponíveis, por parte do CHTMAD, para poder assumir o compromisso referente à despesa decorrente do contrato submetido a fiscalização prévia.
5. O artigo 10.º-D da Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 41/2014, de 10 de julho (Lei de Enquadramento Orçamental)¹, estabelece que os organismos e entidades da Administração Pública estão sujeitos ao princípio da sustentabilidade financeira, o qual se traduz «*na capacidade de financiar todos os compromissos assumidos ou a assumir, com respeito pela regra do saldo orçamental estrutural e pelo limite da dívida pública, conforme previsto na presente lei e na legislação europeia*».

¹ Mantida em vigor pelas disposições conjugadas dos artigos 7.º, n.ºs 1 e 2 e 8.º, n.º 2, ambos da Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro (Nova lei de enquadramento orçamental).



6. Em concretização deste princípio, o artigo 42.º, n.º 6 da mesma lei dispõe que nenhuma despesa pode ser autorizada ou paga sem que, cumulativamente:
 - a) O facto gerador da obrigação de despesa respeite as normas legais aplicáveis;
 - b) A despesa disponha de inscrição orçamental, tenha cabimento na correspondente dotação e esteja adequadamente classificada;
 - c) A despesa em causa satisfaça o princípio da economia, eficiência e eficácia.

7. Tal normativo é ainda complementado com o disposto no artigo 45.º da citada lei segundo o qual *«Apenas 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»*.

8. Nos termos do artigo 3.º, alínea a) da LCPA, “compromissos” são obrigações de efetuar pagamentos a terceiros em contrapartida do fornecimento de bens e serviços. E estes consideram-se assumidos quando *«(...) é executada uma ação formal pela entidade, como sejam a emissão de ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente, ou a assinatura de um contrato, acordo ou protocolo, podendo também ter um carácter permanente e estar associados a pagamentos durante um período indeterminado de tempo, nomeadamente salários, rendas, eletricidade ou pagamentos de prestações diversas»*.

9. Complementarmente, na senda do referido princípio da sustentabilidade financeira e com vista a um melhor controlo e disciplina orçamental, veio a Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro (Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso, doravante LCPA²) e o Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho (DL-LCPA)³, que a regulamenta, a estabelecer as regras aplicáveis à assunção de compromissos por parte dos organismos e entidades públicas.

² Alterada pelas Leis n.ºs 20/2012, de 14 de maio, 64/2012, de 20 de dezembro, 66-B/2012, de 31 de dezembro, e 22/2015, de 17 de março.

³ Alterado pelas Leis n.ºs 64/2012, de 20 de dezembro, 66-B/2012, de 31 de dezembro, e 99-B/2015, de 2 de junho.



10. De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 2.º da referida lei, as entidades públicas do Serviço Nacional de Saúde, onde se enquadra o CHTMAD, estão igualmente sujeitas ao referido regime, o qual é muito claro e objetivo ao dispor que os serviços e organismos não podem assumir compromissos que excedam os fundos disponíveis (artigo 5.º, n.º 1 da LCPA e artigo 7.º, n.º 2 do DL-LCPA).
11. O objetivo do legislador é, claro está, que não se proceda ao cabimento orçamental e ao compromisso de despesas sem que os fundos monetários necessários para o pagamento estejam disponíveis.
12. E o conceito de fundos disponíveis⁴ é igualmente claro e objetivo, tratando-se de verbas disponíveis a muito curto prazo, resultantes:
- a) Da dotação corrigida líquida de cativos, relativa aos três meses seguintes;
 - b) De transferências ou subsídios com origem no Orçamento de Estado, relativos aos três meses seguintes;
 - c) Da receita efetiva própria que tenha sido cobrada;
 - d) Da previsão da receita efetiva própria a cobrar nos três meses seguintes;
 - e) Do produto de empréstimos contraídos nos termos da lei;
 - f) Das transferências ainda não efetuadas decorrentes de programas e projetos de fundos estruturais, cujas faturas se encontrem liquidadas, e devidamente certificadas ou validadas;
 - g) De outros montantes autorizados, resultantes do aumento temporário de fundos disponíveis;
 - h) De saldos transitados do ano anterior cuja utilização tenha sido autorizada;
 - i) Dos recebimentos em atraso existentes entre as entidades do artigo 2.º da LCPA, desde que integrados em plano de liquidação de pagamentos em atraso da entidade devedora no respetivo mês de pagamento;
 - j) Da receita relativa a ativos financeiros e a outros passivos financeiros.
13. Dispõe o artigo 5.º, n.º 3 da LCPA que «*Os sistemas de contabilidade de suporte à execução orçamental emitem um número de compromisso válido e sequencial que*

⁴ Cfr. Artigo 3.º, alínea f) da LCPA e artigo 5.º do DL-LCPA.



é refletido na ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente, e sem o qual o contrato ou a obrigação subjacente em causa são, para todos os efeitos, nulos».

14. Por outro lado, compete à entidade fiscalizada o ónus de alegar e provar o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção de visto, conforme decorre do disposto no artigo 81.º, n.º 1 da LOPTC e das Instruções aprovadas pela Resolução n.º 14/2011 do Tribunal de Contas (publicadas no DR, II.ª Série, n.º 156, de 16.08.2011), destacando-se, no que se refere à informação relativa à cobertura orçamental da despesa, o respetivo artigo 9.º.
15. Em consequência, deveria o CHTMAD ter comprovado junto deste Tribunal de Contas a existência de fundos disponíveis suficientes para fazer face ao encargo gerado pelo contrato em apreço: € 530.344,74.
16. Questionado sobre o assunto – e tal como consta da matéria de facto – o CHTMAD apresentou informação de controlo de fundos disponíveis, datada de 03.01.2019, referente ao compromisso n.º 1, da mesma data, na qual se evidencia que os fundos disponíveis apresentavam saldo negativo de (-) 46.163.414,42 €, antes do compromisso, passando a (-) 46.693.759,16 €, após o compromisso da despesa de 530.344,74 €.
17. Por outro lado, argumentou que *«A existência de fundos disponíveis negativos acumulados devem-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)»* e que *«Considerando, apenas, o apuramento dos fundos disponíveis do período de celebração do contrato (janeiro de 2019), estes apresentam-se positivos e não negativos. A existência de fundos negativos (janeiro de 2019) ocorre da inclusão, para cálculo de fundos disponíveis do valor transitado de anos anteriores».*



18. Como este Tribunal já teve ocasião de afirmar anteriormente (veja-se, a título de exemplo, o Acórdão n.º 19/2018 – 1.ª S/PL, de 24.09.2018, disponível em <https://www.tcontas.pt>), «os saldos transitados do ano anterior são considerados para efeitos de cálculo dos fundos disponíveis, o que bem se percebe uma vez que a gestão financeira dos organismos públicos é contínua, independentemente do ano orçamental a que respeite. Dito de outro modo, uma despesa comprometida e não paga no ano n-1 reflete-se inexoravelmente no ano n, como dívida vencida e não paga, incrementando, conseqüentemente, a lista de pagamentos em atraso».

Entendendo-se, assim que «o conceito de saldos transitados de anos anteriores deva ser considerado numa dupla perspetiva – positivo ou negativo – e não apenas na perspetiva positiva, como a entidade recorrente pretende. Assim, se o saldo transitado do ano anterior for negativo, isso significa que existem compromissos que estão por satisfazer, razão pela qual devem ser refletidos no saldo do ano em curso, influenciando o montante dos fundos disponíveis. Entender coisa diferente seria o mesmo que pretender “congelar” artificialmente os referidos compromissos de anos anteriores, ignorando que os mesmos aguardam pagamento, precisamente devido à falta de fundos disponíveis. O que constituiria uma irresponsabilidade e uma clara violação das regras da boa gestão pública plasmadas na LCPA, dado que os referidos compromissos, mais tarde ou mais cedo, terão que ser satisfeitos, naturalmente com fundos financeiros disponíveis».

19. De salientar ainda que a ausência de fundos financeiros é clara e expressamente assumida pelo Conselho de Administração do CHTMAD, em menção aposta (sob a forma de carimbo) em complemento da deliberação de 07.09.2018, que autorizou a abertura de procedimento, nos seguintes termos:

«Na situação atual, o único modo do CHTMAD, EPE executar a sua missão, que visa tutelar bens jurídicos como a vida, valor primordial do nosso ordenamento jurídico, e a saúde, ambos com expressa tutela constitucional – cfr. Artigo 24.º e 64.º da Constituição da República Portuguesa – pressupõem a celebração de contratos em violação do disposto na Lei n.º 8/2012 (LCPA). Considerando que a missão essencial do CHTMAD, EPE é a de prestar cuidados de saúde à população, a não celebração dos contratos indispensáveis para o seu exercício poderia mesmo revestir a prática de um crime».



- 20.** Sucede, porém, que tais argumentos também não podem constituir fundamento de desaplicação da LCPA, conforme melhor se explicou no Acórdão n.º 29/2018, 1.ª S-PL, de 11.12.2018: *«(...) tal como já se afirmou em anteriores arestos deste Tribunal, de que se cita como exemplo o Acórdão n.º 6/2018 – 1ªS/PL, de 17.04.2018, sem pôr em causa o supremo interesse público invocado (...), de ordem constitucional, como é “o direito à proteção da saúde”, que, no caso concreto, colide com a obrigatoriedade de cumprir normas legais de natureza estritamente financeira previstas na LCPA, a verdade é que tal lei se impõe indistintamente aos serviços e organismos públicos – incluindo os do SNS - sem valorar, sequer, de modo distinto, a natureza das despesas em causa em função da sua premência ou importância para assegurar o referido direito. Antes, pelo contrário, a referida LCPA apresenta-se como uma lei prevalecente sobre as demais, resultando do seu artigo 13.º que as normas da referida Lei têm natureza imperativa, prevalecendo sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excepcionais, que disponham em sentido contrário».*
- 21.** A falta de fundos disponíveis para suportar as despesas com o contrato em apreço é geradora de nulidade do compromisso e do respetivo contrato, nos termos dos 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, normas imperativas e que revestem natureza financeira [cfr., nesse sentido, entre outros, os Acórdãos n.ºs 8/2017 (de 11.JUL), 10/2017 (de 17.JUL), 11/2017 (de 17.JUL), 15/2017 (de 24.NOV), 17/2017 (de 30.NOV), 18/2017 (de 30.NOV), 20/2017 (de 21.DEZ), 21/2017 (de 21.DEZ), 3/2018 (de 16.JAN), 12/2018 (de 6.MAR), 13/2018 (de 13.MAR), 14/2018 (de 20.MAR), 16/2018 (de 3.ABR), 17/2018 (de 3.ABR), 18/2018 (de 24.ABR), 19/2018 (de 2.MAI), 20/2018 (de 2.MAI), 21/2018 (de 2.MAI), 23/2018 (de 8.MAI), 24/2018 (de 15.MAI), 25/2018 (de 15.MAI), 27/2018 (de 5.JUN), 28/2018 (de 12.JUN), 30/2018 (de 26.JUN), 31/2018 (de 10.JUL), 32/2018 (de 8.AGO), 34/2018 (de 18.SET), 35/2018 (de 18.SET) e 40/2018 (de 7.DEZ), todos acessíveis em www.tcontas.pt].
- 22.** Nos termos das alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, tanto a nulidade como a violação direta de normas financeiras constituem fundamentos de recusa de visto.



III – DECISÃO

Pelos fundamentos supra indicados, acordam os juízes do Tribunal de Contas, em subsecção da 1.ª Secção, em decidir recusar o visto ao contrato identificado no §1. deste acórdão.

São devidos emolumentos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei n.º 3-B/2000, de 4 de abril).

Lisboa, 19 de março de 2019

Os Juízes Conselheiros,

(Fernando Oliveira Silva, Relator)

(Mário Mendes Serrano)

(Alziro Antunes Cardoso)



Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta,
