

Secção: 1.ª S/SS
Data: 08/08/2018
Processo: 1174/2018

RELATOR: Conselheiro Mário Mendes Serrano

NÃO TRANSITADO EM JULGADO

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

I – RELATÓRIO:

1. O «Centro Hospitalar do Tâmega e Sousa, E.P.E.» (doravante CHTS), submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas um contrato, celebrado, em 12/4/2018, entre essa entidade e o «SUCH – Serviço de Utilização Comum dos Hospitais» (doravante SUCH), sob a designação de «Prestação de Serviços para Fornecimento de Refeições – Protocolo n.º VP1800094», pelo valor de 961.224,41 €, acrescido de IVA, para produzir efeitos após o visto e vigorar de 1/6/2018 a 31/12/2018.

2. Para melhor instrução do processo, foi o contrato objeto de devoluções ao CHTS 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, consideram-se assentes os seguintes factos, evidenciados pelos documentos constantes do processo:



- a) O «Centro Hospitalar do Tâmega e Sousa, E.P.E.» (CHTS) celebrou com o «SUCH – Serviço de Utilização Comum dos Hospitais» (SUCH), em 12/4/2018, um contrato de prestação de serviços para fornecimento de refeições, no valor de 961.224,41 €, para produzir efeitos após o visto e para vigorar entre 1/6/2018 e 31/12/2018;
- b) Quanto à respetiva documentação financeira enviada pelo CHTS, verifica-se existir:
- Informação de controlo de fundos disponíveis, relativa ao mês de maio de 2018, da qual resulta ter sido emitido compromisso relativo à despesa em referência, com o n.º 262, no valor de 506.703,00 €, após o qual o saldo negativo de fundos disponíveis passou a ser de (-) 4.865.652,55 €;
 - Informação de controlo de fundos disponíveis, relativa ao mês de maio de 2018, da qual resulta que o compromisso com o n.º 262 foi novamente registado em 26/5/2018, então pelo valor de 675.604,00 €, passando o subsequente saldo negativo de fundos disponíveis a ser de (-) 10.957.805,27 €;
 - Informação de controlo de fundos disponíveis, relativa ao mês de agosto de 2018, da qual resulta que foi emitido novo compromisso relativo à despesa em referência, agora com o n.º 433, no valor de 675.605,00 €, após o qual o saldo negativo de fundos disponíveis passou a ser de (-) 665.770,45 €;
- c) Solicitados esclarecimentos ao CHTS, designadamente sobre as diferenças nos números dos compromissos e nos respetivos valores, foi informado por essa entidade que procedeu à anulação do compromisso n.º 262 e à sua substituição pelo compromisso n.º 433, fazendo corresponder a este um valor estimado equivalente à execução do contrato apenas por 4 meses e a partir de 1/9/2018, em virtude de o mesmo não estar ainda a produzir efeitos e só os poder produzir após o visto;
- d) Quanto às questões financeiras concernentes ao CHTS, suscitadas em sede de devolução, em particular sobre a situação de existência de fundos disponíveis negativos referida em b), pronunciou-se essa entidade, no essencial, nos seguintes termos:



«A ACSS ainda não respondeu ao pedido de aumento temporário de fundos disponíveis efetuado pelo CHTS, contudo, e de acordo com a informação constante do e-mail da Unidade de Orçamento e Controlo/Departamento de Gestão Financeira – UOC/DFI daquela entidade, ao limite de Fundos Disponíveis de janeiro a julho acresce o montante de 4.000.000€, exclusivamente para assunção de compromissos, tendo em conta os contratos para Visto no Tribunal de Contas, não relevando para a libertação de fundos, tendo o CHTS solicitado a emissão de declaração de conformidade nos termos do n.º 5 do artigo 7.º do DL n.º 127/2012, alterada e republicada pelo DL n.º 99/2015 (...)»;

- e) Essa entidade fez ainda juntar cópia do mencionado e-mail, que apresenta o seguinte teor:

«No seguimento do Despacho n.º 955/2018 de S.E. o Senhor Secretário de Estado do Orçamento, ao limite de Fundos Disponíveis de janeiro a julho acresce o montante de 4.000.000€, exclusivamente para assunção de compromissos, tendo em conta os contratos para Visto no Tribunal de contas, não relevando para a libertação de fundos.

Face ao exposto, caso necessitem da emissão da Declaração de conformidade nos termos do n.º 5 do artigo 7.º do DL n.º 127/2012, alterada e republicada pelo DL n.º 99/2015, devem de solicitar junto da DGO a emissão da mesma, a fim de refletir o aumento supramencionado.»;

- f) Bem como cópia do referido Despacho n.º 955/2018, datado de 8 de junho de 2018, no qual se prevê, para «entidades do SNS», um «aumento de fundos disponíveis», designadamente para o «Centro Hospitalar do Tâmega e Sousa, E.P.E.», atribuindo a este um montante de 4.000.000,00 €;

- g) E sobre essa alteração ao montante de fundos disponíveis ainda esclareceu a entidade adjudicante, adicionalmente, o seguinte:

«O orçamento aprovado para 2018 para a ACSS inclui um valor do ano associado ao pagamento dos Contratos Programa (CP) com as entidades do SNS onde se inclui o Centro Hospitalar do Tâmega e Sousa, EPE (CHTS). (...)



A ACSS procede à repartição por Entidade do montante associado ao CP. Após atribuição regular dos FD, e ao abrigo do n.º 2 do mesmo artigo 7.º, foi superiormente decidido proceder à emissão do Despacho 955/2018, aumentando o valor dos FD da ACSS, na parte afeta ao CP do CHTS, no montante de 4 milhões de euros.

A referência expressa aos processos que se encontram a obter visto junto do Tribunal de Contas decorre do fundamento apresentado para a necessidade de atribuição de um valor superior de FD, não consistindo numa consignação de receita. (...).

O valor que foi posteriormente acrescido aos FD destina-se exclusivamente à assunção de compromissos, não relevando para a libertação de fundos no imediato, clarificando que o mesmo não pode ser considerado pela ACSS para efeitos de levantamento de fundos com origem em receitas gerais através da Solicitação de Transferência de Fundos. Refira-se que o n.º 5 do artigo 7.º estabelece que os FD são o limite máximo para as entidades com financiamento com origem no OE, podendo o montante levantado ser inferior ao FD atribuído. Deste modo, dentro do valor de Orçamento aprovado pela Lei 114/2017 (LOE 2018), quer da ACSS, quer do CHTS, o montante de FD atribuído para o período de janeiro a junho totalizou o montante de 52.292.473€, dos quais 48.292.473€ foram atribuídos ao abrigo do Despacho 834/2018, acrescidos de 4.000.000€ pelo Despacho 955/2018, dentro de um orçamento aprovado para o efeito de 79.354.637€.

Assim, o Despacho 955/2018 apenas estabelece o valor final de FD destinados ao CP com o CHTS ao abrigo do artigo 7.º do Decreto-Lei 33/2018. Não consiste num Aumento Temporário de Fundos Disponíveis previsto no artigo 4.º da Lei 8/2012, mas numa revisão ao valor inicialmente aprovado. (...).».

– 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 961.224,41 €, 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. Como questão preliminar, será de colocar a seguinte: 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 CHTS 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 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 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

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.



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 CHTS, 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 20/8², 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).

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.

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.



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 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 supra mencionado, 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 CHTS 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 14/2011⁶ do Tribunal de Contas (aqui concretamente os seus artigo 9.º e Anexo I).

15. Com efeito, e independentemente da caracterização que se deva fazer da intervenção política referenciada na alínea f) da *factualidade provada* supra ou da qualificação que deva merecer o reforço de fundos disponíveis invocado pela entidade fiscalizada, o certo é que em todas as facultadas *informações de controlo de fundos disponíveis* sempre se manteve um *saldo negativo dos fundos disponíveis*, sendo por isso irrecusável a evidência da insuficiência dos fundos de que dispõe o CHTS para assegurar o cumprimento do compromisso relativo ao contrato em apreço (e mesmo que só considerando o montante estimado por referência a 4 meses de execução do contrato, como entendeu fazer a entidade fiscalizada no registo dos respetivos compromissos sucessivamente emitidos, conforme alíneas b) e c) da *factualidade provada* supra). E faz-se notar que, mesmo posteriormente ao mencionado despacho governamental, de que terá decorrido o invocado reforço de fundos do CHTS, não se alterou essa situação de *saldo negativo dos fundos disponíveis*, como resulta da “Informação de controlo de fundos disponíveis” relativa ao mês de agosto de 2018: ainda que aquele reforço possa explicar a redução desse saldo, no confronto com as anteriores *informações de controlo de fundos disponíveis*, ainda assim não deixou de subsistir um *saldo negativo*, que agora se situa no montante de (-) 665.770,45 €.

16. Ou seja: não obstante o invocado reforço de fundos, o certo é que a entidade fiscalizada não produziu a devida demonstração (como constituía seu *ónus*, nos termos indicados no § 14 supra) de que passou a dispor, por efeito desse reforço, de quantias suscetíveis de assegurar o cumprimento do compromisso inerente ao contrato ora submetido a fiscalização prévia – pelo que este Tribunal não pode deixar de concluir no sentido de se considerar verificada uma situação de inexistência de fundos disponíveis suficientes.

17. 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

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

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. 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.

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), 11/2017 (de 17/7), 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), 30/2018 (de 26/6) e 31/2018 (de 10/7), 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), 10/2018 (de 29/5) e 14/2018 (de 10/7), 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, 8 de agosto de 2018

Os Juízes Conselheiros,

(Mário Mendes Serrano - Relator)

(António Manuel Fonseca da Silva)

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



(Ernesto Luís Rosa Laurentino da Cunha)

Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta,
