

Secção: 1.^a S/SS
Data: 07/12/2018
Processo: 2459/2018

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 de Trás-os-Montes e Alto Douro, E.P.E.» (CHTMAD), submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas um contrato, celebrado, em 10/8/2018, entre essa entidade e «Gertal – Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, S.A.» (GERTAL), tendo como objeto o «fornecimento de alimentação aos doentes e colaboradores do CHTMAD, EPE», pelo valor global de € 719.998,51, acrescido de IVA, para vigorar durante 4 meses, entre 7/8/2018 e 6/12/2018.

2. Para melhor instrução do processo, foi o contrato devolvido ao CHTMAD 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) O «Centro Hospitalar de Trás-os-Montes e Alto Douro, E.P.E.» (CHTMAD) celebrou com «Gertal – Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, S.A.» (GERTAL), tendo como objeto o «fornecimento de alimentação aos doentes e colaboradores do CHTMAD, EPE», pelo valor global de € 719.998,51, acrescido de IVA, para vigorar durante 4 meses, entre 7/8/2018 e 6/12/2018;
- b) Quanto à respetiva documentação financeira, verifica-se existir:
 - Informação de controlo de fundos disponíveis, relativa ao mês de agosto de 2018, datada de 1/10/2018 (e idêntica a outra, igualmente enviada pela entidade fiscalizada, com data de emissão de 10/8/2018), da qual resulta ter sido emitido compromisso relativo à despesa em referência, com o n.º 598, no valor de 885.598,17 €, sendo que em momento imediatamente anterior ao registo do referido compromisso existia um saldo negativo de fundos disponíveis, no valor de (-) € 39.074.763,93, e que após a inscrição de tal compromisso esse saldo negativo passou a ser de (-) 39.960.362,10 €;
 - Informação de controlo de fundos disponíveis, relativa ao mês de agosto de 2018, datada de 19/11/2018, de teor idêntico à anteriormente referida, quanto à emissão, número de compromisso e seu valor, e da qual resulta que em momento imediatamente anterior ao registo do referido compromisso existia um saldo negativo de fundos disponíveis, no valor de (-) € 23.238.307,93, e que após a inscrição de tal compromisso esse saldo negativo passou a ser de (-) 24.123.906,10 €;
 - Mapa respeitante a compromissos e fundos disponíveis do CHTMAD, relativo ao ano de 2018, com a menção «Fundos disponíveis (DGO¹)», e que apresenta no mês de agosto um saldo negativo de fundos disponíveis, no valor de (-) € 34.432.772,80;
 - Documento extraído do sistema informático da DGO, com data de 8/11/2018, respeitante ao CHTMAD e ao mês de agosto de 2018, em que

¹ Direção-Geral do Orçamento.



figura o valor de 113.136.45,00 €, em coluna sob a epígrafe de «fundos disponíveis», associada à menção «valores remetidos e validados pela ACSS² (Entidade Coordenadora)»;

- c) Solicitados esclarecimentos ao CHTMAD sobre a situação de existência de fundos disponíveis negativos referida em b) – e depois de ter pedido a prorrogação do prazo de resposta, por ofício de 2/10/2018, em que expressamente declarou que «[...] na presente data, a situação dos fundos disponíveis se mantém inalterada, estando o CHTMAD a aguardar orientação e resolução por parte da Tutela para o problema recorrente dos fundos disponíveis negativos» –, pronunciou-se essa entidade, em resposta datada de 8/11/2018, designadamente nos seguintes termos:

«[...]»

a) Antes de mais não se pode afirmar a existência de fundos negativos, atenta a declaração emitida pela DGO, na qual os fundos disponíveis se apresentam positivos, situação verificada em procedimentos enviados anteriormente a esse Tribunal, e que na presente data não é possível enviar, apesar de o CHTMAD tomar as diligências necessárias junto DGO, conforme documento constante no Anexo VI.

b) Os fundos disponíveis negativos apresentados no mapa retirado da aplicação SICC (Anexo VII), deve-se ao facto do apuramento dos fundos disponíveis por parte da ACSS divergir da forma de apuramento dos mesmos por parte da DGO, sendo que se encontram a decorrer trabalhos associados à revisão do mapa de fundos disponíveis retirado da aplicação SICC, estando o novo mapa em fase de testes, no sentido de se assegurar a consistência das operações perspectivadas relativamente a forma de apuramento dos fundos disponíveis e assunção de compromissos. Apesar de o CHTMAD tomar as diligências necessárias junto da ACSS para obtenção da declaração sobre a LCPA-Lei dos compromissos e pagamentos em atraso, relativa à divergência existente entre os sistemas de informação entre as duas entidades, motivo este que levou o CHTMAD a solicitar a prorrogação do prazo de resposta aos

² Administração Central do Sistema de Saúde.



esclarecimentos solicitados por esse Tribunal, até ao momento o mesmo não foi rececionado.

c) Acresce que o objeto do contrato aqui em apreço, consiste no fornecimento de alimentação aos utentes, cuja aquisição é imprescindível para o tratamento dos doentes do CHTMAD, sob pena de, não o fazendo, os danos daí resultantes causarem prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação para a saúde dos doentes que o mesmo tem aos seus cuidados. Os prejuízos decorrentes da violação de direitos fundamentais são sempre potencialmente de difícil reparação. No caso concreto, existe uma necessidade "imperiosa" da aquisição do serviço aqui em causa, por se verificar um perigo iminente de violação do direito à proteção da vida e da saúde, consagrados nos artigos 24.º e 64.º da Constituição da República Portuguesa.»

– 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 719.998,51 €, 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 26/8³), 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, 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

³ 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.

CHTMAD, 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 20/8⁴, 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 11/9⁵, 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 21/2⁶) e no *Regulamento da LCPA* (Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/6⁷).

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 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

⁴ 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.

⁵ Já alterada pela Lei n.º 2/2018, de 29/1.

⁶ 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.

⁷ 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.



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».

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, 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 14/2011⁸ do Tribunal de Contas (aqui concretamente os seus artigo 9.º e Anexo I).

12. Com efeito, e não obstante algumas divergências entre os valores constantes dos diferentes documentos apresentados pela entidade fiscalizada, o certo é que, quer nas *informações de controlo de fundos disponíveis*, quer no *mapa de fundos disponíveis (DGO)*, sempre figuram valores de notório e significativo *saldo negativo* desses fundos, pelo que se revela frontalmente *incongruente* com esses dados o valor aparentemente

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



positivo indicado na *informação do sistema informático da DGO*, cuja explicação apenas poderá estar numa *disfunção* dos valores certificados pela ACSS, em que essa *informação* se baseia, em relação aos valores da própria entidade fiscalizada (e também da DGO) – como, aliás, aquela mesma entidade implicitamente admite (cfr. alínea *c*) da factualidade supra descrita, no seu § *b*). Acresce que a entidade fiscalizada acabou igualmente por reconhecer a *existência de fundos negativos* quando, no seu ofício de 2/10/2018, declarou que «(...) *na presente data, a situação dos fundos disponíveis se mantém inalterada, estando o CHTMAD a aguardar orientação e resolução por parte da Tutela para o problema recorrente dos fundos disponíveis negativos*», em óbvia contradição com a afirmação preliminar, na sua resposta de 8/11/2018, de que «*não se pode afirmar a existência de fundos negativos*». Não cumpriu, pois, a entidade fiscalizada o já referido ónus de demonstração de *saldo positivo* de fundos disponíveis, antes havendo uma *evidência consistente* no sentido de esse saldo ser amplamente *negativo* – pelo que cabe concluir no sentido de se considerar verificada uma situação de inexistência de fundos disponíveis suficientes.

13. Uma observação adicional se impõe face ao invocado argumento de suposta *ofensa*, em caso de *recusa de visto*, a direitos com tutela constitucional relativos à proteção da vida e da saúde. Sem prejuízo de se reconhecer a relevância dos serviços ora em causa para a manutenção de uma adequada prestação de cuidados de saúde, ainda assim não se nos afigura possível afirmar que o regime da LCPA encerra em si uma qualquer restrição ou condicionamento de tais direitos constitucionais. Trata-se de alegação já anteriormente rebatida por este Tribunal, em Acórdão desta 1.^a Secção, em Plenário, sob o n.º 3/2018 (de 20/3), relatado pelo também aqui relator, no qual se afirmou o seguinte: «(...) *a afetação do direito à proteção da saúde dos cidadãos decorre, em primeira linha, da inadequação da previsão orçamental relativa à dotação para aquisição de bens ou serviços em determinado setor da atividade pública, e não da simples verificação contabilística da inexistência de fundos disponíveis, ainda que com consequências negativas, em que se consubstancia, afinal, a aplicação das normas da LCPA*». Aqui se reitera essa argumentação, não sem deixar de expressar perplexidade perante a persistência da inclusão do Serviço Nacional de Saúde em regime legal que se tem revelado desadequado à sua situação financeira no tempo presente, de que é notório reflexo a vasta jurisprudência recente deste Tribunal sobre tal matéria (e *infra* identificada).



14. Perante a indicada 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:

15. 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.

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), 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), 31/2018 (de 10/7), 32/2018 (de 8/8), 34/2018 (de 18/9) e 35/2018 (de 18/9), 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), 14/2018 (de 10/7), 17/2018 (de 4/9), 19/2018 (de 24/9), 24/2018 (de 9/10), 25/2018 (de 16/10), 27/2018 (de 30/10) e 28/2018 (de 30/10), 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)⁹.

Lisboa, 7 de dezembro de 2018

Os Juízes Conselheiros,

(Mário Mendes Serrano - Relator)

⁹ Alterado pelas Leis n.ºs 139/99, de 28/8, e 3-B/2000, de 4/4.



(Paulo Dá Mesquita)

(Alziro Antunes Cardoso)

Fui presente
A Procuradora-Geral Adjunta,
