

Secção: 1.ª S/SS
Data: 18/09/2018
Processo: 1780/2018

RELATOR: Conselheiro Mário Mendes Serrano

MANTIDO PELO ACÓRDÃO 29/2018-PL DE
11/12/2018. PROFERIDO NO RECURSO

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

I – RELATÓRIO:

1. O «Centro Hospitalar Universitário do Algarve, E.P.E.» (doravante CHUA), submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas um *contrato*, celebrado, em 4/6/2018, entre essa entidade e o «SUCH – Serviço de Utilização Comum dos Hospitais» (doravante SUCH), sob a designação de «Contrato n.º 2018 242 – Prestação de Serviços de Alimentação», pelo valor de 1.494.769,92 €, acrescido de IVA, depois sucessivamente alterado por *adendas* para os valores de 996.513,28 € e 747.384,96 €, para produzir efeitos após o visto ou declaração de conformidade e vigorar até 31/12/2018.

2. Para melhor instrução do processo, foi o contrato objeto de devoluções ao CHUA 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 Universitário do Algarve, E.P.E.» (CHUA) celebrou com o «SUCH – Serviço de Utilização Comum dos Hospitais» (SUCH), em 4/6/2018, um *contrato* de prestação de serviços para fornecimento de alimentação, no valor de 1.494.769,92 €, depois sucessivamente alterado por *adendas* para os valores de 996.513,28 € (1.^a *adenda*, de 25/7/2018) e 747.384,96 € (2.^a *adenda*, de 31/8/2018), para produzir efeitos após o visto ou declaração de conformidade e vigorar até 31/12/2018;
- b) O valor inicial do contrato (1.494.769,92 €) foi estabelecido na previsão de uma vigência para o período entre 1/7/2018 e 31/12/2018, tendo a pendência do presente processo de visto determinado a subsequente realização de procedimentos autónomos para os meses de julho e agosto, de que decorreu a sucessiva redução do valor contratual, posteriormente vertida nas duas adendas entretanto remetidas a este Tribunal;
- c) Quanto à respetiva documentação financeira enviada pelo CHUA, 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 13.544, no valor de 844.545,00 €, após o qual o saldo negativo de fundos disponíveis passou a ser de (-) 15.790.714,46 €;
 - Informação de controlo de fundos disponíveis, relativa ao mês de julho de 2018, da qual resulta que foi emitido outro compromisso relativo à despesa em referência, agora com o n.º 19.399, no valor de 281.515,00 €, após o qual o saldo negativo de fundos disponíveis passou a ser de (-) 21.068.452,43 €;
 - Informação de controlo de fundos disponíveis, relativa ao mês de agosto de 2018, da qual resulta que se mantém o registo do compromisso com o n.º 19.399, no valor de 281.515,00 €, passando o subsequente saldo negativo de fundos disponíveis a ser de (-) 19.956.207,84 €;



- d) Instada a entidade adjudicante a prestar esclarecimentos, já na fase jurisdicional do presente processo, designadamente sobre os diferentes números de compromissos e valores, e em particular sobre a situação de existência de fundos disponíveis negativos, referidos em c), pronunciou-se essa entidade, no essencial, nos seguintes termos:

«(...) atenta a impossibilidade do contrato inicialmente firmado poder produzir os chamados efeitos materiais e/ou financeiros, este CH teve que promover necessariamente novos procedimentos, com esta índole, para poder garantir esta prestação de serviços em julho e em agosto sem sobressaltos, sendo que os contratos seguem para fiscalização prévia da despesa em consonância com as premissas legais. Aliás, um desses contratos já foi visado tacitamente por esse alto Tribunal (in casu, o Processo de Visto n.º 2130/2018).

Devemos, ainda, mencionar que, atento o hiato de tempo decorrido e a abertura de procedimentos que visaram prevenir esta prestação nos moldes supra narrados, foi necessário diminuir o montante inicialmente contratualizado e foram efetuadas as competentes adendas.

Importa referir que a última adenda fixou o valor deste mesmo contrato em € 747 384,96, acrescido de IVA, que se ajusta ao montante da despesa pública prevista para estes últimos meses e que não pode ser ultrapassada até ao término do presente ano económico.

Nesse circunstancialismo, agregamos, com a devida vénia, as novas informações financeiras atinentes a esta insubstituível prestação de serviços, reiterando que, a mesma é essencial ao cabal e rigoroso cumprimento da nossa missão assistencial, de manifesto interesse público.

Ademais, cumpre-nos transmitir, respeitosamente, que perante os constrangimentos financeiros com que se confronta este CH, já foi inclusive diligenciado superiormente um pedido de reforço do atual Orçamento do CHUA, aguardando a qualquer instante esta entidade hospitalar justamente pela correspondência rápida a essa solicitação por parte da nossa Exma. Tutela. (...).».

– 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 (quer o inicial de 1.494.769,92 €, quer o final de 747.384,96 €, resultante da sua 2.^a adenda), e uma vez que o mesmo 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 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 CHUA 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

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.



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 CHUA, 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»;

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).

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 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

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.

14. Conforme se extrai da factualidade descrita, o CHUA 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 não obstante algumas divergências não completamente clarificadas entre números de compromissos e respetivos valores reportados ao contrato em apreço, ainda que se aceite ser o compromisso inicial (sob o n.º 13.544, no valor de 844.545,00 €) bastante para abranger o valor final do contrato (de 747.384,96 €, resultante da sua 2.ª adenda), o certo é que em todas as facultadas *informações de controlo de fundos disponíveis* sempre se manteve um *saldo negativo dos fundos disponíveis* (e que, por último, se situava no montante de 19.956.207,84 €), sendo por isso irrecusável a *evidência* da insuficiência dos fundos de que dispõe o CHUA para assegurar o cumprimento do compromisso relativo ao contrato em apreço. Trata-se, aliás, de *evidência* que a própria entidade fiscalizada reconhece, como se infere da sua declaração no sentido de ter já «*diligenciado superiormente um pedido de reforço do atual Orçamento do CHUA*» junto da respetiva tutela, que justifica com «*os constrangimentos financeiros com que se confronta este CH*».

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.

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

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, 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) e 32/2018 (de 8/8), 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.

20. 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 suas adendas, bem como dos respetivos compromissos, 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 e respetivas adendas supra identificados.

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, 18 de setembro de 2018

Os Juízes Conselheiros,

(Mário Mendes Serrano - Relator)

(Paulo Dá Mesquita)

(Alzira Antunes Cardoso)

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



Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta,
