



Secção: 1.ª S/PL

Data: 29/05/2018

Recurso Ordinário: 12/2018

Processo: 309/2018

RELATOR: Conselheiro Mário Mendes Serrano

TRANSITADO EM JULGADO EM 14-06-2018

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

I – RELATÓRIO:

1. O «Hospital Distrital de Santarém, E.P.E.» (HDS) interpôs *recurso ordinário*, para o Plenário da 1.ª Secção, do Acórdão n.º 14/2018, de 20/3/2018, desta 1.ª Secção, em Subsecção, que *recusou o visto*, ao abrigo das alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da *Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas* (LOPTC: Lei n.º 98/97, de 26/8¹), a contrato celebrado, em 18/1/2018, entre essa entidade e «Gertal – Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, SA» (GERTAL), tendo como objeto a «prestação de serviços de fornecimento de alimentação», pelo valor global de 1.035.876,71 €.

2. O recorrente formulou alegações que culminam com as seguintes conclusões:

- «1. A contabilidade geral e a despesa pública reportam-se a uma regra de anuidade.
2. A lei dos compromissos impõe avaliação dos fundos disponíveis pelo que se reporta ao orçamento da receita, sendo que os mesmos são apenas determinados pelas operações materiais da lei.

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.



3. A dinâmica da tramitação dos compromissos, por períodos trimestrais, leva a que os mesmos sejam determinados por referência a um primeiro trimestre do ano determinando no terceiro subsequente.
4. Única forma de fazer coincidir aquela dinâmica trimestral com o ano contabilístico,
5. e com a regra da anuidade da despesa pública.
6. A matéria relativa a fundos disponíveis tem regulamentação legal na Lei 8/2012 e no DL 127/2012 sendo que o adequado cumprimento do dispositivo legal cabe ao Tribunal de Contas.
7. As aplicações informáticas, contabilísticas ou de suporte à verificação dos requisitos constantes da lei, devem obedecer à mesma lei.
8. Sendo que essa lei é a Lei 8/2012 e o DL. 127/2012 que referem explicitamente quais as componentes legais para a definição do documento ali previsto.
9. No que se reporta a saldos as normas legais referem-se explicitamente à admissão de compromissos plurianuais e saldos transitados que venham a ser afectos à despesa.
10. No particular do recorrente verifica-se que os fundos disponíveis foram carregados no primeiro trimestre do ano de 2018 com o montante de 275.272,51 €, sendo no processo dos autos exarado o compromisso n.º 49 (cfr. doc. n.º 1 e 2).
11. O compromisso n.º 49 junto o processo e cuja avaliação determinou a decisão recorrida resulta dos antecedentes, sendo que o compromisso n.º 1 é de 26,54 € e foi produzido com o resultado negativo de 59.579.011,81 €, que é incompatível com a lógica das coisas e só pode resultar de desadequação da aplicação informática (cfr. doc. 3 a 12).
12. Desadequação que é evidente e pelo que se deixou expresso nos arts. 5.º, 6.º, 8.º e 14.º da presente petição de recurso.
13. Cabe ao Tribunal de Contas apurar o cumprimento da lei quanto à despesa pública e igualmente a validade substancial dos documentos contabilísticos, informáticos ou outros produzidos em cumprimento daquela lei.
14. No caso concreto não se encontram fundamentos na lei para incluir no trimestre saldos negativos transitados pela simples circunstância de a lei



não os prever, ou apenas os prever expressamente em despesa plurianual e/ou aplicação em despesa de saldos transitados.

15. A titularidade, construção e gestão da aplicação informática que gerou o cabimento n.º 49 já foi invocada nos presentes autos pelo recorrente, pelo que não é matéria nova para efeitos de recurso.
16. Igualmente os documentos sequenciais anteriores ao cabimento n.º 49 agora em causa são elemento lógico e legal a avaliar em sede de recurso pelo que os mesmos devem ser admitidos.
17. Do confronto entre a matéria desde sempre invocada, nomeadamente a titularidade do sistema informático e os lançamentos concretos do cabimento [n.º] 49 e seus anteriores deve ser assumida diligência complementar junto de SPMS, como se requereu.
18. Alterando-se a judicada matéria de facto pelo que resulta da avaliação lógica e legal do compromisso [n.º] 49 e decidindo-se pela existência de adequados fundos disponíveis como a lei os prefigura.»

3. O Ministério Público emitiu parecer, nos termos do n.º 1 do artigo 99.º da LOPTC, no sentido da integral improcedência do recurso.

4. Em conformidade com o Código de Processo Civil (CPC), supletivamente aplicável ao presente recurso nos termos do artigo 80.º da LOPTC, é pelas conclusões das alegações de recurso que se define o seu objeto e se delimita o âmbito de intervenção do tribunal *ad quem* (cfr. artigos 635.º, n.º 4, e 639.º, n.º 1, do CPC), sem prejuízo das questões cujo conhecimento oficioso se imponha (cfr. artigo 608.º, n.º 2, *ex vi* do artigo 663.º, n.º 2, do CPC). Saliente-se, ainda, que o tribunal *ad quem* apenas está obrigado a resolver as *questões* que sejam submetidas à sua apreciação, e não a apreciar todos os argumentos produzidos nas alegações (e suas conclusões) de recurso, além de que não tem de se pronunciar sobre as questões cuja decisão fique prejudicada, tudo conforme resulta do disposto nos artigos 608.º, n.º 2, e 663.º, n.º 2, do CPC.

5. Atento o que vem de se afirmar acerca da delimitação do objecto do recurso e da relevância das *conclusões das alegações* para essa delimitação, importa assinalar, desde já, duas condicionantes que conformam o presente recurso:



– por um lado, a particularidade de o recorrente restringir a sua impugnação apenas a parte da decisão recorrida, na medida em que esta contém duas asserções decisórias (a de *recusa de visto*, ao abrigo dos alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC; e a de *remessa da decisão* ao Departamento de Controlo Concomitante do DECOP, para os efeitos do disposto nos artigos 45.º, n.ºs 4 e 5, e 65.º, n.º 1, alíneas *h)* e *j)*, da LOPTC), sem que o recorrente suscite nas *conclusões das alegações* (e, aliás, igualmente no próprio *corpo das alegações*) qualquer oposição a essa determinação conducente à instauração de procedimento para apuramento de eventual responsabilidade financeira sancionatória;

– e, por outro lado, a circunstância de o recorrente fazer menção nas duas últimas conclusões das suas alegações (sob os n.ºs 17 e 18 supra transcritos) a uma *diligência complementar requerida* e a uma *alteração da matéria de facto*, sem que se tenha feito inscrever nas *conclusões das alegações* qualquer explicitação sobre a diligência pretendida (o que só se alcança se tivermos em conta o afirmado nos artigos 32.º e 33.º do *corpo das alegações*) ou qualquer especificação sobre o sentido da alteração factual pretendida, em termos de uma concreta indicação de novo facto a dar como provado (e isso na medida em que o pretendido reconhecimento da existência de fundos disponíveis, enunciado naquela última conclusão, não constituirá propriamente um facto em si mesmo, mas antes um juízo conclusivo a deduzir de elementos factuais).

6. Quanto à primeira condicionante, e apesar de a *remessa (de cópia) da decisão* para ulterior averiguação não encerrar qualquer *juízo definitivo* sobre a existência de uma infração financeira, não deixa essa remessa de pressupor um juízo objetivo de reconhecimento da existência de *indícios* do cometimento de uma tal infração, o que permite conceber a possibilidade de constituir por si objeto de recurso. Ora, o recorrente, ao deixar de dirigir a sua impugnação a esse segmento decisório determinou uma restrição ao objeto do presente recurso, que ficou assim limitado ao segmento subsistente do dispositivo, ou seja, o da *recusa de visto*. Porém, e ainda que não tenha de ser apreciada neste recurso a questão da adequação do juízo contido naquela determinação de remessa, não se deixará de reconhecer que uma hipotética decisão de procedência do recurso poderá ter repercussão sobre esse outro segmento decisório (e na exata medida em que o primeiro tenha condicionado o segundo). Operada esta clarificação do objeto do



presente recurso, reafirme-se o propósito de confinar a subsequente apreciação à decisão de *recusa de visto*.

7. Quanto à segunda condicionante, importa avaliar, por um lado, (a) se a mencionada delimitação do objeto do recurso em função das conclusões das alegações é compaginável com a incompletude dessas conclusões em relação a determinada questão suscitada, e, por outro lado, (b) se a invocada pretensão de alteração de matéria de facto pode ser atendida num quadro de omissão da concreta indicação da alteração factual pretendida.

a) Sobre o primeiro desses tópicos, anote-se que o recorrente formula (nos artigos 32.º e 33.º do *corpo das alegações*) uma pretensão do uso pelo Tribunal dos seus poderes oficiosos de requisição de documentos, em aplicação combinada dos artigos 652.º, n.º 1, alínea d), e 436.º do CPC – concretamente, a obtenção de determinada informação dos «Serviços Partilhados do Ministério da Saúde» (SPMS) sobre fundos disponíveis do recorrente. Como já se assinalou, a identificação da diligência pretendida não foi devidamente transposta para as conclusões das alegações, havendo uma mera alusão (na conclusão 17.ª das alegações de recurso) a um pedido de «diligência complementar junto do SPMS». Crê-se, porém, que, por apelo à aplicação ponderada de uma regra de *máximo aproveitamento dos atos processuais* (doutrinariamente reconhecida e fundada no *princípio da economia processual*, afluindo em diversos preceitos da lei adjetiva), essa simples alusão será bastante para consentir a apreciação desse requerimento de «requisição de documentos», ainda que a respetiva pretensão tenha sido imperfeitamente expressa nas *conclusões das alegações*, exigindo que se conceda no completamento da sua formulação com recurso ao teor dos mencionados artigos 32.º e 33.º do *corpo das alegações*. Adiante se apreciará, pois, a questão da relevância dessa pretensão de «diligência complementar».

b) Acerca do segundo tópico, é de ponderar o que resulta, quer do *regime processual específico* do Tribunal de Contas sobre *reapreciação da matéria de facto* em sede de *recurso* das decisões proferidas em processos de fiscalização prévia deste Tribunal, quer, em segundo plano, do *regime processual civil* sobre a *impugnação da matéria de facto*, por força da aplicabilidade supletiva do CPC, estabelecida no artigo 80.º da LOPTC:



b.1) Considerando o disposto nas duas únicas disposições legais do *regime processual específico* do Tribunal de Contas com relevância nesta matéria (ou seja, os artigos 99.º, n.º 5, 100.º, n.º 2, da LOPTC, que admitem, o primeiro, a obtenção oficiosa de novos elementos probatórios não considerados pela 1.ª instância, e, o segundo, a suscitação pelo Ministério Público de *questões novas* não abordadas na decisão recorrida ou na alegação do recorrente, designadamente com projeção em matéria de *alteração* ou *ampliação da matéria de facto*), formou-se *jurisprudência* neste Tribunal, em termos de ser afirmado, em diversos arestos, o seguinte: «(...) os poderes conferidos pelos preceitos transcritos, sendo mais vastos do que aqueles que ocorrem, em regra, em sede de processo civil, permitem que o Tribunal de Contas aborde, em recurso, questões com uma conexão fáctica e/ou de direito direta com o [ato ou] contrato que foi presente ao Tribunal, mesmo quando essas questões não tenham sido abordadas na decisão recorrida» (neste sentido, com esse ou similar enunciado, cfr., entre outros, os Acórdãos do Plenário da 1.ª Secção sob os n.ºs 11/2008, de 18/7, 18/2008, de 16/12, 8/2011, de 12/4, 10/2014, de 24/6, e 2/2015, de 13/1, todos acessíveis in *www.tcontas.pt*). Essa orientação significa, na prática, que tais poderes «(...) têm, em regra, de se restringir ao pedido de concessão do visto ao [ato ou] contrato e à sua causa de pedir (factos integradores dos fundamentos pelos quais se pede a concessão do visto) talqualmente estes são presentes em sede de 1.ª instância» (assim, Acórdão n.º 11/2008 citado) e que «essa [alteração ou] ampliação não pode comportar um conteúdo tão amplo que envolva uma nova reapreciação das questões em discussão, nomeadamente que não seja *indispensável* ou *relevante*, e que, sobretudo, permita concluir que se está, ainda, dentro do mesmo objeto do recurso em apreciação» (assim, Acórdãos n.ºs 10/2014 e 2/2015 citados). Em suma, e como se afirma genericamente nesses arestos, é de sustentar que «(...) as matérias ou questões [novas] devem revelar-se *indispensáveis* à decisão do recurso ou *relevantes* para a concessão ou recusa do visto».

b.2) Por sua vez, segundo o *regime processual civil*, e ainda de acordo com a extensa *jurisprudência cível* produzida sobre a matéria em apreço, constitui condição da ocorrência de uma verdadeira e própria *impugnação da matéria de facto* um pleno cumprimento dos ónus impostos ao recorrente pelo artigo 640.º do CPC (também aqui, como nas subseqüentes referências ao CPC, *ex vi* do artigo 80.º da LOPTC). Nessa medida, impõe-se como necessária uma indicação especificada dos pontos de facto a



alterar, em que sentido e com que particular fundamento, com referência a concretos meios probatórios, devendo estabelecer-se uma correlação entre cada um desses factos e os respetivos elementos probatórios relevantes (cfr. LEBRE DE FREITAS *et alii*, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 3.º, tomo I, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 61-64, em anotação ao artigo 685.º-B do anterior CPC, com correspondência, sem diferenças significativas nessa parte, no artigo 640.º do atual CPC). E, por sua vez, o incumprimento dos ónus impostos pelo artigo 640.º do CPC tem como inelutável consequência a rejeição do recurso, no segmento respeitante à impugnação da matéria de facto, ao abrigo do proémio do n.º 1 desse artigo 640.º, e sem possibilidade de despacho de aperfeiçoamento (neste sentido, em anotações ao artigo 685.º-B do anterior CPC, LEBRE DE FREITAS *et alii*, *ob. cit.*, pp. 61-62, embora criticamente *de iure condendo*, e ABRANTES GERALDES, *Recursos em Processo Civil – Novo Regime*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 138; e, já à luz do atual artigo 640.º, igualmente ABRANTES GERALDES, *Recursos no Novo Código de Processo Civil*, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 127-128) – mas sem prejuízo do prosseguimento do recurso quanto a outros fundamentos alegados pelo recorrente, já no âmbito da impugnação de direito.

b.3) Ora, atendendo a estas anteriores considerações, e em bom rigor, afigura-se notório que a entidade recorrente deixou de proceder a uma concretização cabal da alteração factual pretendida. Aliás, quanto à concreta indicação dos factos que devem ser dados ou deixar de ser dados como provados, a respetiva exigência saiu até reforçada com a versão conferida ao atual artigo 640.º do CPC, na medida em que nele foi introduzida uma nova al. c) que expressamente impõe ao recorrente a indicação da «decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas». Sendo assim, cumprirá rejeitar o presente recurso, no segmento respeitante à *impugnação da matéria de facto*, considerando-se improcedente a respetiva pretensão. Em todo o caso, e uma vez que essa pretendida alteração da matéria de facto alegadamente decorreria da informação documental requerida pelo recorrente (e que ainda será objeto de apreciação substantiva), não se deixará de ponderar infra, para reforço argumentativo, a questão da relevância que essa documentação, a ser pedida e obtida, poderia ter no âmbito da *factualidade provada*, como se a referida *impugnação da matéria de facto* fosse operante.



8. Posto isto, perante o teor das conclusões das alegações de recurso (e em conformidade com a análise das mesmas supra exposta), extraem-se as seguintes questões essenciais a dirimir:

- a) viabilidade da pretensão de requisição de documentos;
- b) verificação da existência (ou não) de fundos disponíveis.

9. Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

*

II – FUNDAMENTAÇÃO:

– DE FACTO:

10. A instância *a quo* considerou provados os seguintes factos, que se passam a reproduzir:

- «2.1. O contrato celebrado entre o CHSJ e a GERTAL em 18-1-2018:
 - a) Tem por objeto prestação de serviços de fornecimento de alimentação;
 - b) Apresenta o encargo global de € 1.035.876,71;
 - c) De acordo com a cláusula quinta, n.º 5, esse encargo será suportado de acordo com o compromisso n.º 49.
 - d) Iniciou a produção de efeitos em 1-1-2018.
- 2.2. O contrato foi remetido pela entidade requerente para fiscalização prévia pelo TdC em 30-1-2018, tendo dado entrada em 31-1-2018.
- 2.3. No processo n.º 473/2017 (procedimento de ajuste direto), relativo a contrato de fornecimento de refeições a doentes e pessoal celebrado pelo HPS com a GERTAL (datado de 18/01/2017, valor de € 953.745,81), o contrato foi visado por decisão de 13-4-2017, tendo sido formulada a seguinte recomendação: “1. Futuramente, deve ser dado rigoroso cumprimento ao prazo estabelecido no artigo 81.º, n.º 2, da Lei 98/97, de 26.8; 2. Ainda, em procedimentos futuros, a entidade adjudicante



providenciará no sentido de evitar a atribuição de eficácia retroativa aos contratos, adotando, para tanto, planeamento adequado.”

- 2.4. O contrato objeto dos presentes autos foi celebrado na sequência de deliberação do Conselho de Administração do HDS de 10-1-2018, tendo sido outorgado na sequência de procedimento de ajuste direto enquadrado, pelo HDS, na alínea *a)* do n.º 1 do artigo 27.º do Código dos Contratos Públicos (CCP).
- 2.5. O compromisso n.º 49, no montante de € 1.170.540,78, foi registado eletronicamente em 9-1-2018, altura em que, de acordo com o teor da informação de controlo de fundos disponíveis, antes da assunção do compromisso, o valor de fundos disponíveis seria de - € 55.494.027,92, passando, após a assunção do compromisso em apreço a ser de - € 56.664.568,70, isto é, fundos disponíveis negativos em montante superior a 56 milhões de euros.
- 2.6. Foi outorgada em 28-2-2018 uma adenda ao contrato sem impacto no valor global do mesmo nem nos respetivos documentos financeiros.»

– DE DIREITO:

A) Da viabilidade da pretensão de requisição de documentos:

11. Como vimos, intenta o recorrente obter informação de entidade terceira (SPMS) sobre a questão central do presente recurso, relativa à existência (ou não) de fundos disponíveis, alegadamente ao abrigo de uma aplicação combinada dos artigos 652.º, n.º 1, alínea *d)*, e 436.º do CPC (mais uma vez por via da supletividade deste diploma, estabelecida no artigo 80.º da LOPTC). Importa, desde logo, sublinhar que se está no âmbito de um *recurso*, em que relevam outras disposições legais, para além das invocadas pelo recorrente: concretamente, os artigos 425º e 651º, nº 1, do CPC.

12. Dispõe o artigo 651º, nº 1, do CPC, inserido no Título V desse diploma (respeitante à regulamentação própria dos recursos), que «[a]s partes apenas podem juntar documentos às alegações nas situações excecionais a que se refere o artigo 425.º ou no caso de a junção se ter tornado necessária em virtude do julgamento proferido na 1.ª instância». Por sua vez, estabelece o artigo 425.º do CPC que «[d]epois do encerramento



da discussão só são admitidos, no caso de recurso, os documentos cuja apresentação não tenha sido possível até àquele momento».

13. Sobre o regime relativo à junção de documentos em sede de recurso, e perante normas substancialmente idênticas do anterior CPC (contidas nos respectivos art^{os} 524^o, n^o 1, e 693^o-B), pronunciavam-se LEBRE DE FREITAS *et alii* nos seguintes termos: «(...) os recursos são meios processuais de impugnação de anteriores decisões judiciais e não ocasião para julgar questões novas. (...) Daí que, em princípio, não devam ser juntos documentos novos na fase de recurso. (...) Em regra, os documentos têm de ser juntos pelas partes até ao encerramento da discussão (...). (...) após o encerramento da discussão, só são admitidos, no caso de recurso, os documentos cuja apresentação não tenha sido possível até aquele momento» (*ob.cit.*, p. 98). E, já na vigência do atual CPC, reiteram LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE aquele entendimento, renovando a indicação de exemplos de *impossibilidade de apresentação* até ao encerramento da discussão em 1.^a instância nos seguintes termos: «(...) o de o documento se encontrar em poder da parte ou de terceiro, que (...) só posteriormente o disponibiliza, de a certidão de documento (...) só posteriormente ser emitida ou de a parte só posteriormente ter conhecimento da existência do documento»; e o de «(...) o documento, com que se visa provar um facto já ocorrido e alegado, só posteriormente se tenha formado» (*Código de Processo Civil Anotado*, vol. 2.^o, 3.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2018, pp. 243-244).

14. Ora, deve entender-se que só nestas limitadas condições será de admitir a junção de novos documentos em sede de recurso, sendo apenas nesse contexto que poderá o tribunal *ad quem* recorrer ao poder de requisição de documentos previsto no artigo 436.^o do CPC e que assiste ao tribunal de recurso por via dos poderes oficiosos conferidos pelo artigo 652.^o, n.^o 1, alínea *d*), do mesmo Código. Deve ainda considerar-se a possibilidade excecional de admissão de elementos de prova por via do mencionado *regime processual específico* do Tribunal de Contas, em particular quando envolvam matéria *nova* com *relevância* para a concessão ou recusa do visto.

15. É neste quadro que deve ser equacionada a pretensão do recorrente de realização, por iniciativa deste *Tribunal de recurso*, da aludida «diligência complementar» de obtenção de «informação da SPMS» sobre fundos disponíveis. Vejamos, pois, qual o fundamento material para tal obtenção invocado pelo recorrente.



16. A tese essencial sustentada pelo recorrente, e na qual assenta a sua alegação sobre a existência de fundos disponíveis em seu benefício, pode sintetizar-se nos seguintes argumentos, respigados das suas *alegações de recurso* e acolhidos, deste ou de outro modo, nas *conclusões* dessas alegações:

– «(...) os fundos disponíveis são estruturalmente e ontologicamente, apenas e só, orçamento de receita a 3 meses» (artigo 18.º do *corpo das alegações*);

– «[o HDS] (...) apresenta fundos disponíveis negativos apenas e só porque a aplicação contabilística fez transitar para o primeiro trimestre do corrente ano o saldo negativo (...)[,] o que se considera desadequado» (artigos 21.º e 22.º do *corpo das alegações*);

– «(...) Aplicação informática de contabilidade que faz transitar saldos a 31 de Dezembro para o trimestre subsequente, subvertendo a matéria que se deixou referida em 17 e 18 (artigo 24.º do *corpo das alegações*);

– «(...) em violação das regras da Lei 8/2011 e do DL 127/2012 os fundos disponíveis encontram-se em negativo no compromisso n.º 49 apenas e só pelo automatismo da aplicação informática e sua desconformidade à lei» (artigo 27.º do *corpo das alegações*);

– «(...) A matéria referida em 23 e 24 não é nova para os termos da presente instância de recurso na medida em que já foi abundantemente referida nos autos pelo recorrente» (artigo 30.º do *corpo das alegações*).

17. E para demonstrar o que se argumenta, requer o recorrente a obtenção da aludida «informação da SPMS (...) por referência ao Hospital Distrital de Santarém», de modo a apurar-se «[q]ual o montante transitado em fundos disponíveis negativos, reportado a 31/12/17, transitado para fundos disponíveis à data de 01/01/18» e a saber-se se a entidade recorrente beneficiou «[n]o primeiro trimestre do presente ano, e por referência a Janeiro, Fevereiro e Março e a título de receita efetiva ou adiantamentos, [d]o montante de 15.275.272,51 €».

18. Do simples confronto da argumentação expendida pelo recorrente com os elementos documentais por este pretendidos, é possível inferir que se pretende extrair de tais elementos apoio para a tese de que a existência de fundos disponíveis deve ser aferida



por referência ao ano económico em curso na data da assunção do compromisso respeitante ao encargo em causa e sem atender aos compromissos transitados de ano anterior.

19. Ora, afigura-se evidente que a defesa de tal tese não carece de quaisquer elementos probatórios adicionais. Não oferece dúvida que o facto declarado como provado sob o n.º 2.5. supra (e de que se deduz a existência de um saldo negativo de fundos disponíveis) pressupõe a contabilização do valor de compromissos transitados do ano económico anterior. E, igualmente, não se questiona que a consideração apenas dos compromissos assumidos no ano económico em curso permitiria apresentar um valor positivo de fundos disponíveis. Acresce ainda que não se está perante *questão nova*, como o próprio recorrente reconhece (cfr. transcrito artigo 30.º do *corpo das alegações*), sendo certo que a argumentação no sentido de não se atender aos compromissos transitados já havia sido anteriormente sustentada pela entidade recorrente perante a instância *a quo*, que devidamente a ponderou – como bem se evidencia no § 14.º da decisão recorrida (em que, mesmo sem inscrição formal na *factualidade provada*, se transcreve a resposta do HDS a questão do próprio Tribunal sobre a «situação deficitária» em matéria de fundos disponíveis, na qual, a dado passo, se afirma que «[o] Conselho de Administração do Hospital e os seus Serviços Financeiros não têm solução técnica para o problema, considerando que o desequilíbrio de 2017 transita para 2018 e a aplicação informática é da exclusiva responsabilidade da ACSS, pelo que o preenchimento do quadro de controlo de fundos disponíveis apresenta sempre saldos negativos»).

20. Neste conspecto, é de entender que não ocorre situação que justifique a admissão superveniente dos elementos documentais pretendidos obter pelo recorrente. Quer porque esses elementos já existiam e podiam ter sido apresentados perante a 1.ª instância. Quer porque os mesmos pretendem sustentar argumentação que já foi colocada perante a instância *a quo* e por esta apreciada. Quer ainda porque tais elementos não se referem a *questão nova* que resultasse da própria decisão recorrida ou só fosse suscitada em sede de recurso. Estas circunstâncias, e tendo em conta as supramencionadas limitações à junção de novos documentos em sede de recurso, permitem concluir que se mostra irremediavelmente afetada a viabilidade da pretensão de requisição de documentos formulada pelo recorrente – e que assim deve proceder.



21. Sobre, a final, uma última observação. Recorde-se que se concluiu supra no sentido da improcedência da pretensão do recorrente de alteração da *factualidade provada*, a qual se pretenderia alcançar a partir dos elementos documentais ora não admitidos. Como se disse então, caberá ainda formular um juízo sobre a *relevância* dos elementos documentais pretendidos, hipotizando a sua *admissão* e a operatividade da deduzida *impugnação da matéria de facto*. E, sobre este ponto, importa ter presente a já supracitada *jurisprudência* deste Tribunal, no sentido de que apenas se deve atender a novos dados de facto que se apresentem como «*indispensáveis* à decisão do recurso ou *relevantes* para a concessão ou recusa do visto».

22. Ora, tendo em conta aquilo que o recorrente visava extrair dos elementos documentais pretendidos (*i.e.*, a demonstração da tese de que a existência de fundos disponíveis deve ser aferida por referência ao ano económico em curso), cumpre, desde já, adiantar o entendimento deste Tribunal de que essa tese não merece acolhimento substantivo – como adiante se procurará evidenciar –, pelo que sempre careceria de qualquer *relevância*, quer a junção dos elementos documentais pretendidos, quer uma qualquer *alteração factual* que acolhesse tais elementos. E, como é evidente, não haverá que ponderar a inserção de *factualidade* sem qualquer relevância para o objeto do processo: a *matéria de facto provada* só deve (ou só tem de) conter aquilo que se afigure relevante para a decisão de direito (*i.e.*, deve conter apenas «a matéria de facto relevante para a decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito», para usar a fórmula, ainda pertinente e atual, do artigo 511.º, n.º 1, do anterior CPC). Logo, também por aqui se alcançaria a *impertinência* da junção dos pretendidos novos documentos ao presente recurso e de eventual alteração subsequente da *factualidade provada*.

23. Dirimida, assim, a questão suscitada pela pretensão do recorrente de requisição de documentos, cumpre passar à apreciação da matéria central do presente recurso, que remete para a aplicação do regime legal sobre a matéria dos compromissos ao contrato em presença.

B) Da (in)existência de fundos disponíveis:



24. No presente processo (e recurso) está em causa um contrato de prestação de serviços (respeitante a «prestação de serviços de fornecimento de alimentação»), celebrado por entidade hospitalar, constituída sob a forma de entidade pública empresarial, a qual, enquanto devedora do pagamento dos serviços contratados, se encontrava em situação de carência de demonstração da existência de fundos disponíveis para assumir a despesa gerada por esse contrato, à luz das disposições legais aplicáveis. Ora, nesse contexto, entendeu-se na decisão recorrida estar verificada uma situação de incumprimento de determinadas normas da *Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas* (LCPA: Lei n.º 8/2012, de 21/2²) e do *Regulamento da LCPA* (Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/6³). Por sua vez, deduziu-se desse incumprimento, e também na medida em que consubstanciou a violação de normas de natureza financeira, a *nulidade* do contrato em apreço e do respetivo compromisso, com o conseqüente preenchimento dos fundamentos de recusa de visto consignados nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

25. Ora, o juízo decisório formulado no acórdão recorrido constitui orientação uniforme e reiterada deste Tribunal de Contas. Nesse sentido são de salientar, por mais recentes, 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), 3/2018 (de 16/1), 12/2018 (de 6/3), 13/2018 (de 13/3), e, já posteriormente à decisão ora sob recurso, ainda os Acórdãos sob os n.ºs 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) e 25/2018 (de 15/5), vários deles com intervenção do ora relator, e 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) e 6/2018 (de 17/4), igualmente acessíveis in *www.tcontas.pt*.

26. Com este pano de fundo, importa então aferir do acerto da decisão recorrida, quanto ao juízo nela formulado no sentido da não-demonstração de o compromisso assumido com a celebração do contrato em presença estar suportado pela existência de fundos disponíveis, por parte do HDS, para assumir a despesa gerada por esse contrato, à

² 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.

³ 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.



luz das disposições legais aplicáveis. Para tanto, torna-se necessário conhecer melhor o regime legal em causa e confrontá-lo com a *factualidade provada*.

27. No que respeita à legislação específica sobre a matéria dos compromissos, cumpre recordar que o respetivo regime legal surgiu no quadro do programa de assistência financeira a Portugal executado entre 2011 e 2014 e foi instituído com o propósito de controlo da despesa pública, havendo uma clara intenção do legislador de impedir a assunção de 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. Conforme se deixou claramente afirmado na Proposta de Lei n.º 40/XII, apresentada pelo Governo na Assembleia da República (acessível in *www.parlamento.pt*), e que deu origem à LCPA, presidiu a essa iniciativa legislativa a intenção de contrariar a possibilidade, até então frequentemente concretizada, de «comprometer despesa durante a execução orçamental muito para além da efetiva capacidade de pagamento dessa despesa», para o que se procurou «aprovar um novo modelo legislativo que permita inverter a tendência de acumulação de dívida», segundo o *princípio fundamental* «de que a execução orçamental não pode conduzir à acumulação de pagamentos em atraso», sendo expressa a menção à inclusão nesse regime dos «hospitais EPE».

28. Afigura-se manifesto que um regime subordinado a esta motivação não poderia contemporizar com exceções mais ou menos distendidas à sua aplicação. A plena prossecução dos objetivos desse *novo modelo* e a sua eficácia só seriam asseguradas com uma ampla incidência das regras e procedimentos nele previstos. Aliás, a importância de tal regime (e a danosidade da prática contrária anteriormente verificada) evidencia-se pela manutenção do mesmo até ao presente, apesar das alterações do contexto político e do condicionalismo económico-financeiro entretanto ocorridas – o que constitui também um reforço da necessidade de continuação do seu estrito cumprimento.

29. Concretamente, dispõe o artigo 2.º da LCPA, sob a epígrafe «Âmbito», no seu n.º 1, que «[a] presente lei aplica-se a todas as entidades previstas no artigo 2.º da lei de enquadramento orçamental, aprovada pela Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto, alterada e republicada pela Lei n.º 52/2011, de 13 de outubro, e a todas as entidades públicas do



Serviço Nacional de Saúde (...)». 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». 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.

30. E merecem ainda referência disposições conexas constantes da *Lei de Enquadramento Orçamental* (LEO: Lei n.º 91/2001, de 20/8⁴, ainda parcialmente em vigor ao abrigo do artigo 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), como sejam as seguintes: o artigo 42.º, n.º 2, alínea *a*), da LEO, que proclama que «[n]enhuma despesa pode ser autorizada ou paga sem que (...) [o] facto gerador da obrigação de despesa respeite as normas legais aplicáveis»; e o artigo 45.º, n.º 1, da mesma LEO, que declara 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».

31. Quanto à situação concreta verificada em relação ao HDS, constata-se que a informação de controlo de fundos disponíveis respeitante ao mês de janeiro de 2018, no âmbito do qual foi registado o compromisso relativo ao contrato em apreço

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.



(compromisso n.º 49, de 9/1/2018, no montante de 1.170.540,78 €), apresentava, em momento imediatamente anterior ao registo desse compromisso, um saldo negativo de fundos disponíveis, no valor de (-) 55.494.027,92 € – sendo que após a inscrição de tal compromisso esse saldo negativo ascendeu a (-) 56.664.568,70 € (conforme foi vertido no ponto n.º 2.5. da *factualidade provada* supra). Daquela informação extrai-se igualmente que o saldo negativo inicial desse mês de janeiro era de (-) 53.021.441,20 €, o que corresponde necessariamente ao valor dos compromissos transitados do ano anterior.

32. Como vimos, sustenta o recorrente a tese de que, para efeitos de aferição da existência de fundos disponíveis não deveria ser considerado o valor desses compromissos transitados do ano anterior (mas apenas os do ano económico em curso, para além do valor da «receita efetiva e adiantamentos», que em janeiro de 2018 seriam no «montante de 15.275.272,51 €») – e ensaia mesmo o argumento de aquela informação negativa de fundos disponíveis resultar de um erro da aplicação informática em uso, para além de alegar que tal inclusão do valor transitado contrariaria o regime legal. Não se crê, porém, que haja qualquer razão, legal ou outra, para não considerar o valor dos compromissos pendentes, ainda que provenientes de ano económico anterior.

33. Com efeito, não se vislumbra qualquer fundamento legal para a tese defendida pelo recorrente. Por um lado, um *compromisso* não deixa de o ser por se reportar a obrigação de pagamento em ano económico distinto daquele em que é assumido (como o evidencia o conceito de «compromisso plurianual» acolhido na alínea *b*) do n.º 3 do artigo 3.º da LCPA) – e isto sem que esse regime legal confira um qualquer tratamento diferenciado em relação aos demais compromissos, designadamente em termos do seu *apagamento* para efeitos de contabilização dos fundos disponíveis. Por outro lado, a norma invocada pelo recorrente como demonstrativa da sua tese (o artigo 5.º, n.º 3, alínea *a*), do Regulamento da LCPA, segundo o qual os fundos disponíveis integram «os saldos transitados do ano anterior») refere-se, como é óbvio, a *fundos efetivamente disponíveis* (i.e., a *fundos positivos*), não se vendo qualquer razão para que, quando esses fundos sejam *fundos negativos*, não transitem também estes para o ano seguinte, segundo a mesma lógica da norma invocada. Por último, e este é o argumento essencial, afigura-se nos evidente que a enunciada *ratio* de controlo da despesa pública, ínsita na legislação sobre compromissos, só se cumpre plenamente se se considerar a situação financeira das



entidades públicas abrangidas quando perspectivada no seu todo (*i.e.*, incluindo a situação transitada de anos anteriores), e não apenas reportada ao ano económico em curso.

34. Ou seja, havendo compromissos que transitam de 2017 para 2018, todos estes terão de ser considerados, na medida em que terão de ser pagos no ano de 2018, ainda que tal procedimento afete, desde logo, o início deste ano económico, como sucedeu no caso presente – o que irreleva perante a *ratio* da legislação aplicável e permite concluir que o HDS se encontrava, à data da assunção do compromisso a que se refere o contrato em apreço, em situação de insuficiência de fundos disponíveis, tal como se entendeu na decisão recorrida.

35. Diremos, pois, que nada obsta à aplicação ao contrato *sub judicio* do entendimento já perfilhado anteriormente por este Tribunal (nos arestos supracitados e ainda no ora sob recurso), no sentido de que aquela situação de *carência de fundos disponíveis* produz efeitos a dois níveis:

– num primeiro plano, determina 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 Regulamento da LCPA, o que gera a *nulidade* desse contrato e do respetivo compromisso;

– e, em plano consequencial, integra os *fundamentos de recusa de visto* consignados nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

36. Neste ponto, faz-se ainda notar que a ocorrência dos *fundamentos de recusa de visto* das alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC não permite a adoção da solução contemporalizadora da «concessão de visto com recomendações», estabelecida no n.º 4 desse artigo 44.º, já que esta apenas é admitida «nos casos previstos na alínea *c)* do número anterior» (*i.e.*, em casos de «ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro»).

37. Impõe-se, assim, concluir pelo acerto da decisão recorrida quanto à aludida *recusa*, a qual merece a nossa integral adesão, devendo improceder o presente recurso.

*



III – DECISÃO:

Pelo exposto, decide-se julgar totalmente improcedente o presente recurso, mantendo a decisão de recusa de visto ao contrato *supra* identificado, ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alíneas *a)* e *b)*, da LOPTC.

Emolumentos pelo recorrente, nos termos do artigo 16.º, n.ºs 1, alínea *b)*, e 2, do Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/5 (Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas)⁶.

Lisboa, 29 de maio de 2018

Os Juízes Conselheiros,

(Mário Mendes Serrano - Relator)

(Helena Abreu Lopes)

(José Mouraz Lopes)

Fui presente
A Procuradora-Geral Adjunta,

⁶ Alterado pelas Leis n.ºs 139/99, de 28/8, e 3-B/2000, de 4/4.