

Secção: 1.<sup>a</sup>S/SS

Data: 20/03/2018

Processo: 309/2018

Relator: Conselheiro Paulo Dá Mesquita

Mantido pelo Acórdão nº 10/2018 - PL, de 29/05/2018, proferido no Recurso nº 12/2018 – 1.<sup>a</sup>S

**Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.<sup>a</sup> Secção:**

**I. RELATÓRIO**

- 1 O Hospital Distrital de Santarém, EPE (HDS) remeteu ao Tribunal de Contas (TdC), para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de prestação de serviços de fornecimento de alimentação, celebrado em 18-1-2018 entre essa entidade e a Gertal - Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, SA (GERTAL), pelo valor global de €1.035.876,71, o qual, depois de recebido no Departamento de Controlo Prévio e Concomitante (DECOP) do TdC, foi objeto de devoluções para informação complementar.

**II. FUNDAMENTAÇÃO****FACTOS PROVADOS**

- 2 Com relevo para a decisão de fiscalização prévia consideram-se provados os seguintes factos:
  - 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.º1 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.

### MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

- 3 O julgamento sobre a matéria de facto baseou-se na prova documental fornecida pela entidade fiscalizada e nas respetivas omissões (*supra* §§ 1 e 2), impondo-se destacar que:
  - 3.1 A entidade fiscalizada tem o ónus de alegar e provar o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do visto, atento o disposto no artigo 81.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) aprovada pela Lei 98/97, de 26-8<sup>1</sup>, e as instruções constantes da Resolução n.º 14/2011 do Tribunal de Contas<sup>2</sup>, aprovada ao abrigo do artigo 77.º, n.º 1, alínea *b)*, da LOPTC e os respetivos encargos instrutórios decorrentes do conteúdo das devoluções

---

<sup>1</sup> Revista pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31-12; 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.

<sup>2</sup> Publicada no *Diário da República, II Série*, de 16-8-2011.

determinadas pelo DECOP e pelo TdC, com suporte no disposto no artigo 81.º, n.º 1, da LOPTC.

- 3.2 Os deveres da entidade fiscalizada, poderes de cognição e deveres de gestão processual do tribunal, princípios da cooperação, boa-fé processual e critérios que se devem observar em casos de dúvida são, ainda, conformados pelo disposto nas normas dos artigos 5.º a 8.º, 414.º, 417.º, n.º 2, do Código de Processo Civil (*ex vi* artigo 80.º da LOPTC) — complexo normativo interpretado à luz da natureza do presente processo jurisdicional, que não prevê produção oficiosa de meios de prova, não compreende qualquer auditoria ou investigação direta do tribunal sobre ficheiros e arquivos (em suporte digital e papel) existentes nos serviços daquela entidade, sendo as inferências judiciais confinadas teleologicamente pela arquitetura procedimental e substantiva da fiscalização prévia.

#### ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 4 A principal questão jurídica suscitada no presente caso reporta-se às estatuições e força imperativa da norma do artigo 5.º da lei dos compromissos e dos pagamentos em atraso das entidades públicas (LCPA) aprovada pela Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro<sup>3</sup>, em articulação com o regime de fiscalização prévia dos contratos pelo TdC, em particular os fundamentos para recusa de visto previstos no artigo 44.º, n.º 3, alíneas *a)* e *b)*, da LOPTC.
- 5 O contrato objeto de fiscalização prévia, de acordo com o respetivo clausulado e com o que foi reconhecido pela entidade adjudicante, produziu efeitos retroativos (cf. *supra* § 2.1), e foi remetido para fiscalização prévia decorridos 30 dias sobre o início de produção de efeitos (*supra* § 2.2), apesar de recomendação anterior do TdC para ser atendido o disposto no artigo 81.º, n.º 2, da LOPTC.
- 6 Esses factos suscitam a eventualidade da prática de infrações financeiras em face do disposto, nomeadamente, nos artigos 45.º, n.ºs 4 e 5, e 65.º, n.º 1, alíneas *h)* e *j)* da LOPTC, problemática que, contudo, não será apreciada nesta sede, por força dos fins da fiscalização prévia pelo TdC de contratos e pelos cânones metodológicos e processuais conformadores deste controlo (artigos 5.º, n.º 1, alínea *c)*, 44.º, 46.º, 81.º, 82.º e 84.º da LOPTC).

---

<sup>3</sup> Revista 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 A interpretação das regras financeiras centrais no enquadramento jurídico do presente caso é conformada por duas categorias conceptuais com direta regulação legal:
- 7.1 *Compromissos* para efeitos da LCPA que são as «obrigações de efetuar pagamentos a terceiros em contrapartida do fornecimento de bens e serviços ou da satisfação de outras condições» (artigo 3.º, alínea *a*), da LCPA).
- 7.2 *Fundos disponíveis* para efeitos da LCPA constituídos «pelas verbas disponíveis a muito curto prazo, que incluem, quando aplicável e desde que não tenham sido comprometidos ou gastos: a) a dotação corrigida líquida de cativos, relativa aos três meses seguintes; b) as transferências ou subsídios com origem no Orçamento do Estado, relativos aos três meses seguintes; c) a receita efetiva própria que tenha sido cobrada ou recebida como adiantamento; d) a previsão da receita efetiva própria a cobrar nos três meses seguintes; e) o produto de empréstimos contraídos nos termos da lei; f) As transferências ainda não efetuadas decorrentes de programas e projetos do Quadro de Referência Estratégico Nacional (QREN) e de outros programas estruturais, cujas faturas se encontrem liquidadas e devidamente certificadas ou validadas; g) outros montantes autorizados nos termos do artigo 4.º da LCPA» (artigos 3.º, alínea *f*), da LCPA e 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho<sup>4</sup>).
- 8 Quanto à articulação entre assunção de compromissos e fundos disponíveis, o artigo 5.º, n.º 1, da LCPA é taxativo ao determinar que «os titulares de cargos políticos, dirigentes, gestores e responsáveis pela contabilidade não podem assumir compromissos que excedam os fundos disponíveis».
- 9 Por outro lado, em matéria de assunção de compromissos encontra-se estabelecido que:
- 9.1 Sob pena da respetiva nulidade, «nenhum compromisso pode ser assumido sem que tenham sido cumpridas as seguintes condições: a) verificada a conformidade legal e a regularidade financeira da despesa, nos termos da lei; b) registado no sistema informático de apoio à execução orçamental; c) emitido um número de compromisso válido e sequencial que é refletido na ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente» (artigo 7.º, n.º 3, Decreto-Lei n.º 127/2012).

---

<sup>4</sup> Revisto pelas Leis n.º 64/2012, de 20-12, e n.º 66-B/2012, de 31-12, e pelo Decreto-Lei n.º 99/2015, de 2-6.

- 9.2 No âmbito dos contratos com duração limitada ao ano civil, a assunção deve ser «efetuada pelo seu valor integral aquando da outorga do respetivo contrato, emissão da ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente» (artigo 8.º, n.º 1, Decreto-Lei n.º 127/2012).
- 10 As normas analisadas sobre assunção de compromissos e fundos disponíveis decorrem de um programa legislativo sobre controlo da despesa pública e transparência orçamental determinado historicamente pela solicitação, pelo XVIII Governo Constitucional, ainda no quadro da XI Legislatura, da concessão de assistência financeira da União Europeia a Portugal, de acordo com programa de auxílio financeiro a Portugal estabelecido em «Memorando de Entendimento Sobre as Condicionalidades de Política Económica», acordado, em maio de 2011, entre a República Portuguesa e o Banco Central Europeu, a União Europeia e o Fundo Monetário Internacional, o qual, embora estabelecido durante a XI Legislatura, veio a ser sobretudo executado no âmbito da XII Legislatura, iniciada em 20 de junho de 2011, tendo o mesmo sido concluído ainda durante essa legislatura, em 30 de junho de 2014.
- 11 Como se destacou no preâmbulo da Proposta de Lei n.º 40/XII que esteve na base da LCPA este compreende um modelo dirigido à eficácia do controlo da despesa o qual obriga a que o mesmo fosse «antecipado para o momento da assunção do compromisso, momento a partir do qual a despesa é incorrida, não havendo alternativa que não seja o pagamento», pretendendo-se obstar «à acumulação de pagamentos em atraso» através de «um novo modelo legislativo que permita inverter a tendência de acumulação de dívida» de acordo com o «princípio fundamental» «de que a execução orçamental não pode conduzir à acumulação de pagamentos em atraso».
- 12 Os termos em que as informações relativas à cobertura orçamental da despesa devem ser prestadas pelas entidades fiscalizadas constam do artigo 9.º da Resolução n.º 14/2011 do TdC (*supra* § 3.1).
- 13 Em face da matéria de facto provada, conclui-se que a despesa gerada pelo contrato no momento em que foi inscrito o compromisso não podia ser assegurada por fundos disponíveis positivos.
- 14 A entidade fiscalizada reconheceu a referida situação deficitária quando foi confrontada pelo DECOP sobre a matéria:
- «Dá o HDS conta, junto do Tribunal de Contas, da impossibilidade de a aplicação informática detida, Sistema Informático de Contabilidade Centralizada (SICC) emitir mapa da DGO de controlo dos fundos disponíveis positivos, situação reportada mensalmente à ACSS e à DGO.

«De facto, a situação de Fundos Disponíveis Negativos logo no início de 2018 resulta de Fundos Negativos no fecho de 2017 e que, transitando para 2018, absorvem recursos deste Exercício, originando Fundos Negativos logo no primeiro trimestre.

«Esta realidade, comum à generalidade dos Hospitais do Serviço Nacional de Saúde, resulta de orçamentos financeiros deficitários em anos sucessivos e, contabilisticamente e materialmente, existirão fundos negativos como corolário de orçamentos deficitários.

«O próprio mecanismo de aplicação da LCPA em contexto de orçamento deficitário, gera aritmeticamente Fundos Negativos, mais precocemente ou mais tardiamente conforme o deficit orçamental for maior ou menor.

«O Conselho de Administração do Hospital e os seus Serviços Financeiros não tem 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.

«Desta circunstância tem o Hospital feito superiormente alertas de desconformidade, nomeadamente junto da ACSS e da DGO não obtendo ainda obtido uma resolução para o problema.

«Mais se declara que no orçamento em execução foram registados os obrigatórios cabimento e compromisso pela totalidade da despesa prevista no contrato em presença.»

15 Desta forma constata-se a violação de dois complexos normativos de natureza financeira constituídos pelas disposições conjugadas:

15.1 Dos artigos 5.º, n.º 1, da LCPA e 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 127/2012 que proíbem a assunção de compromissos que ultrapassem os fundos disponíveis;

15.2 Do artigo 5.º, n.º 3, da LCPA e dos artigos 7.º, n.º 3, e 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 127/2012 sobre os imperativos em matéria de assunção de compromissos e a consequência obrigacional do incumprimento: a nulidade do contrato.

16 O TdC tem vasta e constante jurisprudência sobre as implicações da violação das regras em matéria de compromissos na recusa de visto prévio, podendo referir-se, nomeadamente, os recentes acórdãos n.º 8/2017-11.JUL-1ªS/SS, n.º 10/2017- 17.JUL-1ªS/SS, n.º 11/2017- 17.JUL-1ªS/SS, n.º 17/2017-30.NOV-1.ª S/SS, n.º 10/2017 – 17.OUT-1.ª S/SS, n.º 11/2017 – 17.OUT-1.ª S/SS, n.º 18/2017-30.NOV-1.ª S/SS, n.º 3/2018-16.JAN-1.ª S/SS<sup>5</sup> em que se destacaram duas pautas centrais que se voltam a reiterar:

16.1 As normas dos artigos 3.º, 5.º e 11.º da LCPA têm, nos termos do artigo 13.º do mesmo diploma, «natureza imperativa, prevalecendo sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excepcionais que disponham em sentido contrário».

16.2 A nulidade do contrato e a violação direta de normas financeiras são fundamentos absolutos de recusa de visto, que não permitem a sua concessão

---

<sup>5</sup> Os quais podem ser consultados em <https://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2017/ac-2017.shtm>.

(ainda que acompanhada de eventuais recomendações) — cf. artigo 44.º, n.º 3, alíneas *a)* e *b)*, e n.º 4 (este *a contrario sensu*), da LOPTC.

- 17 Concluindo: foram violadas as normas previstas nas disposições conjugadas dos números 1 e 3 do artigo 5.º da LCPA e nos artigos 7.º, n.ºs 2 e 3, e 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 172/2012, as quais têm natureza financeira, gerando o seu desrespeito nulidade do contrato (bem como da respetiva adenda), o que implica a recusa do visto por força do disposto no artigo 44.º, n.º 1, alíneas *a)* e *b)*, da LOPTC.

### III. DECISÃO

Em face do exposto, decide-se:

- Recusar, ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alíneas *a)* e *b)*, da LOPTC, o visto ao contrato e adenda objeto de fiscalização prévia nos presentes autos;
- Determinar a remessa da presente decisão ao Departamento de Controlo Concomitante do DECOP, atento o referido no §§ 5 e 6 do acórdão e o disposto, nomeadamente, nos artigos 45.º, n.ºs 4 e 5, e 65.º, n.º 1, alíneas *h)* e *j)* da LOPTC para apuramento de factos relevantes sobre eventual responsabilidade financeira e/ou necessidade de recomendações à entidade fiscalizada (DN).
- Emolumentos legais (ao abrigo do artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31-5).
- Registe e notifique.

Lisboa, 20 de março de 2018

Os Juízes Conselheiros,

---

(Paulo Dá Mesquita – Relator)

---

(Alzira Cardoso)

---

(Fernando Oliveira Silva)

#### SEDE

Avenida da República, 65 • 1050-189 LISBOA • PORTUGAL

T: +351 217 945 138/9 • F: +351 217 940 567 E: dg@tcontas.pt W: tcontas.pt

Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta,

---

**SEDE**

Avenida da República, 65 • 1050-189 LISBOA • PORTUGAL

**T:** +351 217 945 138/9 • **F:** +351 217 940 567 **E:** dg@tcontas.pt **W:** tcontas.pt