



Secção: 1.ª S/PL

Data: 14/07/2020

Recurso Ordinário: 09/2019

Processo: 654/2019

RELATOR: Alzira Antunes Cardoso

TRANSITADO EM JULGADO EM 10/09/2020

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

## **I – RELATÓRIO:**

1. O Centro Hospitalar do Tâmega e Sousa, E.P.E. (doravante CHTS) interpôs *recurso ordinário*, para o Plenário da 1.ª Secção, do Acórdão n.º 18/2019, 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 26/8<sup>1</sup>), a um contrato celebrado, em 25/02/2019, entre essa entidade e ITM – Instituto de Telemedicina, Lda., tendo como objeto o fornecimento de serviços de telerradiologia, para produzir efeitos 20 dias após a obtenção do visto e vigorar por um período de 36 meses, pelo valor global de 1.676.400,00 €.

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

«1. *De facto, no processo remetido ao Tribunal de Contas, não ficou demonstrado que o compromisso assumido com a celebração do presente contrato fosse suportado pela existência de fundos disponíveis para assunção de despesa gerada pelo mesmo.*

---

<sup>1</sup> 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.



2. Sendo certo que, em sede de esclarecimentos prestados foi mencionado que esta entidade havia efetuado um pedido de aumento temporário de fundos disponíveis à ACSS, relativamente ao qual até à presente data não obteve qualquer resposta.

3. Por outro lado, informou esta Entidade que, a presente despesa assume carácter regular, de previsão certa e anual, tratando-se de um fornecimento de carácter regular assumido com base nas estimativas mensais.

4. Importa ainda referir que a presente despesa se encontra prevista no orçamento que suporta o contrato programa, estribando-se a mesma nas estimativas anuais da produção de prestação de cuidados de saúde.

5. É entendimento unânime, que o que visou a legislação, designadamente a LCPA, foi aumentar o controlo e a disciplina financeira, reduzindo as situações de compromissos assumidos e não pagos de forma a contrariar défices orçamentais e elevado endividamento a fornecedores.

6. O legislador optou por asseverar que não são assumidos novos compromissos sem garantia de disponibilidades de tesouraria que lhe façam face.

7. A lei previu ainda situações excecionais, em que mediante autorização, o volume dos fundos disponíveis considerado, para efeitos de aferição da viabilidade do compromisso, possa ser aumentado (artigo 4.º da LCPA), o que foi pedido à Tutela (ACSS) e consta do presente processo.

8. Assim, mesmo que a situação ora em apreço configure a assunção de compromissos num contexto de falta de fundos disponíveis,

9. Sempre terá que se atender ao disposto no artigo 5.º n.º 4 da LCPA que preceitua o seguinte “A nulidade prevista no número anterior pode ser sanada por decisão judicial quando, ponderados os interesses públicos e privados em presença, a nulidade do contrato ou da obrigação se revele desproporcionada ou contrária à boa-fé.”, o que, conforme adiante se demonstrará, se aplica in casu.

10. O Decreto-Lei n.º 18/2017, de 10 de fevereiro, estabelece os princípios e regras aplicáveis às unidades de saúde que integram o SNS, como é o caso do Centro Hospitalar do Tâmega e Sousa, EPE



11. Nos termos do artigo 4.º do referido Diploma, com a epígrafe “Princípios gerais na prestação de cuidados de saúde”, a prestação de cuidados de saúde pelas entidades do SNS obedece designadamente ao princípio do livre acesso e circulação no SNS observados os princípios definidos para a rede de referência técnica em articulação com os cuidados de saúde primários; promoção da qualidade dos cuidados de saúde num contexto de humanização e de respeito pelos direitos dos utentes; e à garantia dos direitos de acesso dos utentes a cuidados de saúde de qualidade em tempo adequado.

12. Por seu lado, o Anexo II ao Decreto-Lei n.º 18/2017, de 10 de fevereiro, que aprovou os Estatutos dos Hospitais EPE, estatui no seu artigo 2.º que os Hospitais EPE têm por objeto principal a prestação de cuidados de saúde, a todos os cidadãos em geral.

13. Ora, em face do exposto, o objeto do referido contrato, aquisição de serviços de Telerradiologia, é absolutamente imprescindível para a realização das atribuições do Recorrente, pelo que salvo melhor entendimento, a exigência legal da disponibilidade de fundos, não pode postergar as obrigações legais que cabem ao CHTS decorrentes da prossecução das atribuições que lhe estão cometidas e que resultam do direito constitucional à proteção da Saúde previsto no artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa.

14. Em face do referido interesse público, a nulidade do contrato é desproporcionada e contrária à boa-fé.».

Concluindo, em síntese, que a nulidade deverá ser “sanada por decisão judicial pois que, ponderados os interesses públicos e privados em presença, a nulidade do contrato revela-se desproporcionada e contrária à boa fé”.

3. O Ministério Público emitiu parecer, nos termos do n.º 1 do artigo 99.º da LOPTC, favorável à procedência do recurso, concluindo, em síntese, que:

«1. Se verifica, no caso, a inexistência de fundos disponíveis para suportar os encargos resultantes do contrato em apreço e que aquela 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, com a conseqüente 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.



2. *Tal nulidade pode ser objeto de sanção judicial, nos termos do n.º 4 do artigo 5.º da LCPA, na medida em que:*

a. *Se verifica uma indissociabilidade entre os diversos elementos da decisão de contratar, relevantes no quadro da LCPA e Decreto-Lei n.º 127/2012, designadamente, os previstos nos artigos 5.º e 7.º, n.º 3, respetivamente;*

b. *Esta íntima conexão reflete-se na “extensão” da cominação de nulidade operada pela norma citada do Decreto regulamentar da LCPA:*

c. *Norma esta que, a não ser interpretativa (e dada a proximidade temporal entre os diplomas em relação) ultrapassa, numa juridicamente inaceitável criatividade, a norma habilitante;*

d. *A “sanção” da nulidade, prevista no n.º 4 do artigo 5.º da LCPA tem de ser interpretada à luz do regime de nulidades do CPA, nomeadamente do n.º 3 do seu artigo 162.º, como um aproveitamento de efeitos de atos nulos;*

e. *“a nulidade do ato administrativo pode ser **reconhecida**, a todo o tempo, em qualquer procedimento administrativo ou processo jurisdicional (...), **nos moldes e com os efeitos que sejam próprios da respetiva instância e meios procedimentais ou jurisdicionais usados**”;*

f. *O Tribunal que reconhece a nulidade, extraindo consequências definitivas desse reconhecimento, pode considerar os efeitos putativos com impacto na realização do interesse público, colmatando “situações de injustiça derivadas da aplicação estrita do princípio da legalidade e da “absolutidade da nulidade”, ao abrigo do disposto no citado n.º 4 do artigo 5.º da LCPA.»*

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* (cf. artigos 635.º, n.º 4, e 639.º, n.º 1, do CPC), sem prejuízo das questões cujo conhecimento oficioso se imponha (cf. 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. No presente caso, em face do teor das conclusões das alegações de recurso a única questão a decidir consiste em saber se este TdC pode/deve sanar a nulidade do contrato decorrente da assunção do respetivo compromisso sem fundos disponíveis.

\*

## **II – FUNDAMENTAÇÃO:**

### **– DE FACTO:**

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

« a) O Centro Hospitalar do Tâmega e Sousa, E.P.E. (CHTS) procedeu à celebração do contrato ao abrigo de «Acordo Quadro» (AQ), outorgado, em 6/12/2016, pela «SPMS – Serviços Partilhados do Ministério da Saúde, E.P.E», e quanto ao segmento respeitante a «serviços de telerradiologia», identificado como Lote 8, com convite a todas as entidades selecionadas pelo AQ e segundo o critério da proposta economicamente mais vantajosa pelo fator preço, tendo apenas sido acolhida a proposta da adjudicatária, por ser a única que se conformava com o preço base;

b) Quanto à respetiva documentação financeira enviada pelo CHTS, verifica-se que, no início de 2019, já se constatava uma situação de fundos negativos, no montante de (-) € 7.226.535,48, e que todos os elementos entretanto enviados não alteraram a evidência de uma tal situação, podendo recolher-se da «informação de controlo de fundos disponíveis», relativa ao mês de abril de 2019, datada de 1/4/2019, que o saldo negativo residual aí inscrito se situava no montante de (-) 891.051,30 €;

c) Solicitados esclarecimentos ao CHTS, ainda em sede de devolução administrativa, sobre a inexistência de fundos disponíveis, referida em b), foi mencionado que havia sido já



apresentado à ACSS um pedido de aumento temporário de fundos disponíveis, sem que o mesmo obtivesse resposta;

d) E reiterado esse pedido de informação, já na fase jurisdicional do processo, pronunciou-se a entidade fiscalizada, em resposta datada de 3/6/2019, designadamente nos seguintes termos:

*«[...] a despesa a assumir representa carácter regular, de previsão certa e anual. Pois, tratando-se de fornecimento de carácter regular no CHTS assume-se como com base nas estimativas mensais. Sendo certo que a despesa se encontra prevista no Orçamento, que suporta o Contrato Programa, tendo por base as estimativas anuais da produção de prestação dos cuidados de saúde valorizadas de acordo com os preços dos contratos existentes com os atuais prestadores de serviço.*

*Tratando-se de um fornecimento de carácter regular no CHTS assume-se, com base nas estimativas mensais, esta despesa como um compromisso recorrente ao número de meses considerados para o cálculo dos fundos disponíveis. Considerou-se ainda que tal despesa cumpre com a legalidade substancial e formal aplicável, quer para contratar, quer pela respetiva conferência da faturação, quer para o pagamento da mesma, com perfeita identificação dos responsáveis da faturação, quer para o pagamento da mesma, com perfeita identificação dos responsáveis em cada uma das faturas referidas.*

*Juntamos em anexo o pedido de informação à ACSS, não tendo até á data obtido resposta.»*

e) Mais junta a entidade fiscalizada, em anexo, o e-mail correspondente a esse pedido de informação, datado de 23 de maio de 2019, o qual se alude ao «[...] facto de o CHTS operar num contexto de Fundos Disponíveis negativos» e de que se destaca o seguinte trecho:

*«[...] No início deste ano foi apresentado a essa Administração Central um pedido de aumento temporário dos fundos disponíveis ao qual não obtivemos resposta.*

*Agradecemos que nos possam ajudar este constrangimento, uma vez que estamos perante uma despesa essencial à prestação de serviços de saúde aos n/população de referência».*

– DE DIREITO:

8. Não questiona o Recorrente, a decisão recorrida, na parte em que, com base na matéria de facto assente, conclui pela verificação da *inexistência de fundos disponíveis*, com o conseqüente incumprimento das normas constantes do artigo 5.º n.º 1 da *Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas* (LCPA: Lei n.º 8/2012, de 21/2<sup>2</sup>) e do artigo 7.º, n.º 2, do *Regulamento da LCPA* (Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/6<sup>3</sup>). E que a violação das citadas normas consubstancia a violação de normas de natureza financeira, e a *nulidade* do contrato em apreço e do respetivo compromisso (cf. artigo 5.º, n.º 3, da LCPA e 7.º n.º 3, do Regulamento da LCPA).

9. Nem oferece dúvidas que, em face do quadro legal aplicável, e da comprovada inexistência de fundos disponíveis, a decisão recorrida merece inteira concordância, ao concluir e decidir que a situação financeira de *fundos disponíveis negativos* que a entidade ora recorrente enfrentava à data da celebração do presente contrato e da assunção do respetivo compromisso, acarretava a *nulidade* do contrato e do inerente compromisso, bem como a violação das citadas disposições legais da LCPA de óbvia natureza financeira – e daí deduzisse o preenchimento dos *fundamentos de recusa de visto* consignados nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

10. Vem, porém, ao Recorrente defender que a nulidade deve ser sanada, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 5.º da LCPA.

11. Não se questiona a relevância dos serviços objeto do contrato submetido a fiscalização prévia para uma adequada prestação de cuidados de saúde pela entidade fiscalizada.

---

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Alterada pelas Leis n.ºs 64/2012, de 20/12, e 66-B/2012, de 31/12, e pelo Decreto-Lei n.º 99/2015, de 2/6.



**12.** Porém, como vem sendo sustentado em várias decisões em que a mesma questão foi apreciada e decidida, entendemos não ser possível a sanação pelo TdC da nulidade prevista no n.º 3 do artigo 5.º da LCPA.

**13.** Trata-se de questão ponderada, e já apreciada várias vezes por este Tribunal, e que tem merecido resposta *negativa*, designadamente nos Acórdãos desta 1.ª Secção, em Plenário, sob os n.ºs 27/2018 e 28/2018 (de 30/10)<sup>4</sup>, com argumentação reiterada em arestos posteriores<sup>5</sup>, que aqui se acompanha.

**14.** Reiterando essa argumentação, são de salientar, por mais significativos, os seguintes excertos desses arestos:

*«[...] A apreciação judicial da recusa de visto integra [...] a jurisdição própria do TdC [Tribunal de Contas] que é independente e inconfundível com a jurisdição administrativa que tem como objeto litígios, designadamente, os previstos no artigo 37.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) – conflitos entre particulares e entidades públicas sobre responsabilidade pré-contratual, vícios de contratos públicos e/ou respetivo cumprimento integram a reserva jurisdicional, atentos, nomeadamente, os n.ºs 1 e 2 do artigo 202.º da Constituição, os quais são, em regra, dirimidos nos tribunais administrativos.*

*[...] Integra a jurisdição administrativa a declaração judicial de nulidades que afetam contratos administrativos atento, nomeadamente, o disposto no artigo 20.º da Constituição, e nos artigos 4.º, n.º 2, al. d), 37.º, n.º 1, al. l), 77.º-A, n.º 1, al. d), e 104.º, n.º 2, do CPTA, sem olvidar o disposto no artigo 283.º, n.º 1, do Código de Contratos Públicos (CCP) – em que a nulidade derivada do contrato administrativo se relaciona com a circunstância de a nulidade do ato procedimental em que assentou a sua celebração ter “sido judicialmente declarada” ou poder “ainda sê-lo”.*

*[...] A ineficácia do contrato derivada de recusa do visto e da força imperativa das normas do artigo 45.º da LOPTC integra o campo da reserva jurisdicional do TdC que, sendo*

---

<sup>4</sup> Acessíveis em [www.tcontas.pt](http://www.tcontas.pt).

<sup>5</sup> V., os recentes os Acórdãos n.º 28/2019, de 15/7, desta 1.ª Secção, em Subsecção, e n.º 2/2020, 14/01/2020, em Plenário (acessíveis em [www.tcontas.pt](http://www.tcontas.pt)).



*independente do poder jurisdicional dos tribunais administrativos, pode gerar factos materiais com reflexos nesta jurisdição [...].*

*[...] A jurisdição do TdC também é delimitada pela dos tribunais administrativos e a primeira questão que se deve suscitar [...] é a de saber se o TdC tem competência para declarar nulidades no âmbito jurisdicional da fiscalização prévia, a qual constitui conditio sine qua non do eventual poder de sanção judicial da nulidade declarada – isto é, apenas quem pode declarar a nulidade pode decidir, através de uma concreta ponderação axiológica, a sanção da nulidade declarada.*

*[...] A LOPTC não prevê qualquer declaração de nulidade, mas apenas que o sancionamento como nulidade de uma violação de lei ocorrida em ato procedimental ou no próprio contrato constitui um fundamento de recusa de visto, legitimando, apenas, que o tribunal recuse o visto (artigo 44.º, n.º 3, alínea a), da LOPTC), tal como o pode fazer no caso de uma ilegalidade sancionável com anulabilidade e que se julgue suscetível de alterar o resultado financeiro (artigo 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC).*

*[...] Isto é, o poder cognitivo do TdC em sede de fiscalização prévia abrange o dever de conhecer nulidades derivadas ou próprias do contrato objeto do processo, com um direto e preciso recorte funcional teleologicamente vinculado à decisão jurisdicional sobre a concessão ou recusa de visto.*

*[...] Plano em que o TdC se deve conformar com um regime em que o ato nulo é ineficaz desde o início, o que obsta a que possa constituir objeto de atos de segundo grau, independentemente da respetiva declaração judicial, cânone subjacente ao efeito automático e imperativo estabelecido na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.*

*[...] A decomposição analítica entre conhecimento e declaração de nulidade não se apresenta apenas de natureza doutrinária e jurisprudencial, encontrando hoje direto suporte na lei, repercutido ao nível da competência jurisdicional, no n.º 2 do artigo 162.º do Código de Procedimento Administrativo de 2015 (CPA): “a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode, também a todo o tempo, ser conhecida por qualquer autoridade e declarada pelos tribunais administrativos ou pelos órgãos administrativos competentes para a anulação”.*



*[...] Regime normativo que enquadra a suscetibilidade de sanção prevista no artigo 5.º, n.º 4, da LCPA [...], em linha com o estabelecido no n.º 3 do artigo 162.º do CPA, que admite “a possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos, de harmonia com os princípios da boa-fé, da proteção da confiança e da proporcionalidade ou outros princípios jurídicos constitucionais, designadamente associados ao decurso do tempo”.*

*[...] O poder jurisdicional de atribuir efeitos ao ato nulo com base numa concreta concordância prática de valores é indissociável da reserva jurisdicional dos tribunais administrativos relativa ao poder de declaração judicial da nulidade de atos e contratos administrativos.*

*[...] Em síntese, as decisões do TdC de recusa de visto podem ter efeitos reflexos na esfera contratual, nomeadamente, quando (independentemente de qualquer nulidade) obstam à eficácia do contrato por força do artigo 45.º, n.º 4, da LOPTC, mas no processo de fiscalização prévia o TdC não pode declarar judicialmente a nulidade do contrato, embora deva conhecer nulidades relevantes para a decisão sobre a concessão ou recusa de visto [...].*

*[...] Falecendo ao TdC competência para, em sede de fiscalização prévia, declarar a nulidade derivada ou própria de um contrato, também não pode proceder à respetiva sanção judicial, nomeadamente ao abrigo do artigo 5.º, n.º 4, da LCPA [...].*

*[...] Existe neste domínio um claro programa legal que restringe o espaço para operações de concordância prática a empreender pelo TdC perante a alternativa dicotómica entre a concessão e recusa de visto, um juízo de legalidade que apenas compreende uma ponderação conformada pelos princípios da adequação e proporcionalidade – atenta, nomeadamente, a lesão do interesse público, gravidade da ilegalidade, aptidão em termos de impacto financeiro e anteriores processos de fiscalização prévia – quando a ilegalidade se enquadre na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.*

*[...] O enquadramento institucional e funcional do TdC, por outro lado, não permite a este órgão que, em sede de fiscalização prévia, se substitua à administração no suprimento de ilegalidades, [e] a independência jurisdicional articula-se com a autonomia da administração para adotar, ou não, mecanismos legais que permitem assegurar a legalidade necessária à concessão de visto [...].».*



15. E, como se sublinhou no Acórdão n.º 24/2018, de 9/10, desta 1.ª Secção, em Plenário<sup>6</sup>, igualmente acompanhado pelo citado Acórdão n.º 28/2019 «[...] *ainda que estivesse na disponibilidade deste Tribunal proceder à sanção das nulidades que motivaram a recusa de visto ao contrato em questão, por força do disposto na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, é preciso não esquecer que a referida recusa de visto fundamentou-se não só na nulidade do contrato, mas também na “violação direta de normas financeiras” (no caso, os artigos 5.º, n.ºs 1 e 3 da LCPA e artigo 7.º, n.ºs 2 e do DL-LCPA [...]), motivo de recusa de visto previsto na alínea b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, para o qual não se encontra legalmente prevista qualquer forma de suprimento*».

16. Entendemos, pois, por todo o exposto, não ser de admitir a aplicabilidade, *in casu*, do n.º 4 do artigo 5.º da LCPA.

17. Assim, e perante a evidenciada situação de *insuficiência de fundos disponíveis* para a entidade fiscalizada suportar os encargos resultantes do contrato em apreço à data da sua celebração e da assunção do respetivo compromisso, é de concluir que não poderia ser outra a decisão proferida pela instância *a quo*: estavam verificados *ilícitos* integradores dos *fundamentos de recusa de visto* inscritos nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, pelo que teria tal *recusa* de ser decretada, impondo-se a confirmação da decisão recorrida.

\*

### 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)<sup>7</sup>.**

---

<sup>6</sup> Acessível em [www.tcontas.pt](http://www.tcontas.pt).

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

Lisboa, 14 de julho de 2020

Os Juízes Conselheiros,

Alzira Antunes Cardoso - relator

António Francisco Martins – participou na sessão por videoconferência, a partir da sala de sessões do Tribunal, e votou favoravelmente o Acórdão

Helena Ferreira Lopes – participou na sessão por videoconferência, a partir da sala de sessões do Tribunal, e votou favoravelmente o Acórdão.