



37 2024

1.ª Secção – SS
Data: 08/10/2024
Processo: 1444/2024

RELATOR: Conselheiro Paulo Nogueira da Costa

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

I. RELATÓRIO

- 1 O Instituto Português de Oncologia de Lisboa - Francisco Gentil E.P.E. (IPOL), submeteu em 07/06/2024 a fiscalização prévia neste Tribunal de Contas (TdC) o “Contrato n.º AE/1754/2024 Medicamentos Exclusivos Roche”, celebrado em 05/06/2024, tendo como cocontratante Roche Farmacêutica Química, Lda., com o valor de €854.534,60 (oitocentos e cinquenta e quatro mil, quinhentos e trinta e quatro euros e sessenta cêntimos), acrescido de IVA à taxa legal em vigor, para vigorar desde a data da sua assinatura até 31/12/2024 ou até ao esgotamento das quantidades e valores adjudicados, consoante o que ocorrer primeiro.
- 2 A entidade fiscalizada foi interpelada, uma primeira vez, em 18/06/2024, pelo Departamento de Fiscalização Prévia (DFP), através do ofício n.º 31342/2024, para vir prestar esclarecimentos e juntar documentação em falta, tendo apresentado resposta através do requerimento n.º 2060/2024, de 10/07/2024.
- 3 Em Sessão Diária de Visto de 15/07/2024 foi proferido despacho a determinar nova devolução para abertura de contraditório.
- 4 Na sequência dessa devolução judicial, foi apresentada resposta através do requerimento n.º 2460/2024, de 09/08/2024.
- 5 Na Sessão Diária de Visto de 19/08/2024 foi novamente o processo devolvido à entidade adjudicante, para exercício do contraditório, tendo esta apresentado resposta em 17/09/2024, através do requerimento n.º 2821/2024, devidamente ponderada no presente acórdão.

II. FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

II.1 FACTOS PROVADOS

- 6 Com relevo para a decisão final de fiscalização prévia consideram-se provados os seguintes factos:

Do ato submetido a fiscalização prévia

- 6.1 O IPOL submeteu a fiscalização prévia o “*Contrato n.º AE/1754/2024 Medicamentos Exclusivos Roche*”, celebrado em 05/06/2024, tendo como cocontratante *Roche Farmacêutica Química, Lda.*, com o valor de €854.534,60 (oitocentos e cinquenta e quatro mil, quinhentos e trinta e quatro euros e sessenta cêntimos), acrescido de IVA à taxa legal em vigor, para vigorar desde a data da sua assinatura até 31/12/2024 ou até ao esgotamento das quantidades e valores adjudicados, consoante o que ocorrer primeiro.
- 6.2 Tal contrato tem como objeto o fornecimento por parte da *Roche* ao IPOL dos seguintes medicamentos exclusivos:

Código	Designação do artigo	Qtd.	Preço unitário
1170300606	GLOFITAMAB 1MG/ML INJ 10ML	270	3 107,380000
1170300607	GLOFITAMAB 1MG/ML INJ 2,5ML	20	777,100000

- 6.3 O contrato foi celebrado por recurso ao ajuste direto, ao abrigo do disposto na subalínea iii) da alínea e) do n.º 1 do artigo do 24.º do Código dos Contratos Públicos (CCP).
- 6.4 Em 16/05/2024, o Conselho de Administração (CA) do IPOL deliberou ratificar a deliberação da Presidente de 09/05/2024, “*de aprovar o procedimento AE/1754/2024, por ajuste direto, nos termos do artigo 24.º, n.º 1, alíneas e) e iii) do Código dos Contratos Públicos (CCP) - escolha do ajuste direto para a formação de quaisquer contratos - e condições técnicas e legais melhor definidas nas peças e na informação de início de procedimento, no valor global estimado de despesa de €854.534,60 (oitocentos e cinquenta e quatro mil, quinhentos e trinta e quatro euros e sessenta cêntimos) acrescidos de IVA à taxa legal em vigor, para aquisição à ROCHE do medicamento Glofitamab (várias dosagens) das quantidades necessárias até o processo anual estar concluído, tudo nos termos e com os fundamentos constantes da informação apresentada pelo Serviço de Gestão de Compras, anexa à presente ata.*”

Da situação financeira do IPOL

- 6.5 Com o seu requerimento inicial, o IPOL juntou aos autos o *Anexo III – Informação de Compromisso*, com o seguinte teor:

ANEXO III

Informação de Compromisso

(a que se refere o n.º 2 do artigo 14.º)

Entidade: **Inst Port Oncologia Lisboa Francisco Gentil, E**

Número sequencial de compromisso: **3079** Data do registo(1): **29/05/2024**

Fonte de Financiamento: **511 - Receita própria do ano - Com origem em RG provenientes do OE**

Recargas gerais Outras Fontes:
 Recargas próprias valor % **100** Contratos de empréstimos
 Financiamento da UE Transferências no âmbito das Adm. Públicas
 Outras

Classe **0** ORÇAMENTO DO ANO **2024**

Classificação Orgânica: **1.90.31.00** Classificação Funcional: **0730** Classificação Económica: **02.01.09.A0**

	Descritivo	Valores(€)
1	Dotação Inicial	61.523.186,0
2	Reforços e créditos especiais/anulações	0,0
3 = 1+2	Dotação Corrigida	61.523.186,0
4	Cativos/Descativos	0,0
5	Compromissos registados	83.731.418,3
6 = 3-(4 + 5)	Dotação Disponível	-22.208.232,3
7	Cabimento relativo à despesa em análise	905.806,6
8 = (6 - 7)	Saldo Residual	-23.114.039,0

(1) Data do registo do cabimento relativo à despesa em análise no sistema informático de apoio a execução orçamental

LIST_DOC_NOV_2024_008

DECLARO QUE A INFORMAÇÃO PRESTADA COINCIDE COM OS MAPAS DE EXECUÇÃO ORÇAMENTAL

Identificação do Declarante:

Nome Assinado por: [Redacted]

Cargo/Função Num. de Identificação: [Redacted]
Data: 2024.05.29 15:55:31.0100

Data **29/05/2024**

 CHAVE MÓVEL
(assinatura)

6.6 Foi ainda também junto com o requerimento inicial o seguinte *ANEXO V – Informação de Controlo dos Fundos Disponíveis*:

ANEXO V

Informação de controlo dos fundos disponíveis

(a que se refere a alínea b) do n.º 3 do artigo 14.º)

(Nos termos e para os efeitos do art.º 5.º da Lei n.º 8/2012, de 21.02, e do art.º 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21.06)

Entidade: Inst Port Oncologia Lisboa Francisco Gentil, E.P.E.		Mês (a): MAIO
ORÇAMENTO DO ANO 2024		
1	Fundos Disponíveis (b)	32.460.343,59€
2	Compromissos assumidos (c)	18.359.328,24€
3 = 1 - 2	Saldo de Fundos Disponíveis	14.101.015,35€
4	Compromisso n.º 3079 relativa à despesa em análise (d)	905.806,68€
5 = 3 - 4	Saldo Residual	13.195.208,67€

Data do registo informático do compromisso referido em 4: **29/05/2024**

- (a) Deve corresponder ao mês do mapa de Fundos Disponíveis (artigo 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 127/2012).
- (b) Os Fundos Disponíveis são os que constam do mapa referido em a), determinados nos termos do artigo 3.º, alínea f), da Lei n.º 8/2012 e do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, cuja cópia deve acompanhar a presente informação.
- (c) Valor dos compromissos já assumidos por conta do montante dos Fundos Disponíveis identificados em 1.
- (d) Valor do compromisso assumido com a despesa em causa e respetivo número sequencial resultante do registo no sistema informático.

LIST_DOC_NOV_2024_009

DECLARO QUE A INFORMAÇÃO PRESTADA COINCIDE COM O REGISTO EFETUADO NA CONTA CORRENTE DOS FUNDOS DISPONÍVEIS.

Identificação do Declarante:

Nome Assinado por: [Redacted]

Cargo/Função Num. de Identificação: [Redacted]
Data: 2024.05.29 15:53:33+01'00'

Data **29/05/2024**

 CHAVE MÓVEL
(assinatura)

6.7 Juntou ainda a entidade fiscalizada, depois de notificada para tal, o seguinte *ANEXO II – Informação de Cabimento*:



ANEXO II
Informação de Cabimento
(a que se refere o n.º 2 do artigo 14.º)

Entidade: Inst Port Oncologia Lisboa Francisco Gentil, E		Número do processo de Aquisição: 17542024 /a
Número sequencial de cabimento: 2551		Data do registo(1): 13/05/2024
Fonte de Financiamento: 511 - Receita própria do ano - Com origem em RG provenientes do OE		
<input type="checkbox"/> Receitas gerais <input checked="" type="checkbox"/> Receitas próprias valor % 100 <input type="checkbox"/> Financiamento da UE		Outras Fontes: <input type="checkbox"/> Contratos de empréstimos <input type="checkbox"/> Transferências no âmbito das Adm. Públicas <input type="checkbox"/> Outras
Classe 0 ORÇAMENTO DO ANO 2024		
Classificação Orgânica: 1.90.31.00		Classificação Funcional: 0730
		Classificação Económica: 02.01.09.A0
Deserívto		Valores (€)
1	Dotação Inicial	61.523.186,00
2	Reforços ou Anulações	0,00
3 = 1+2	Dotação Corrigido	61.523.186,00
4	Catívos/Descatívos	0,00
5	Cabimentos Executados	154.869.932,50
6 = 3-(4+5)	Dotação Disponível	-93.346.746,50
7	Cabimento relativo à despesa em análise	905.806,68
8 = (6 - 7)	Saldo Residual	-94.252.553,18
Observações		

(1) Data do registo do cabimento relativo à despesa em análise no sistema informático de apoio a execução orçamental

DECLARO QUE A INFORMAÇÃO PRESTADA COINCIDE COM OS MAPAS DE EXECUÇÃO ORÇAMENTAL

Identificação do Declarante:

Nome _____ Assinado por: _____
 Num. de identificação: _____
 Data: 20240529 15:5453+0100
 Cargo/Função _____
 Data 29/05/2024


 (assinatura)

Da tramitação destes autos

6.8 Em 18/06/2024, através do ofício n.º 31342/2024, o IPOL foi notificado pelo DFP nos seguintes termos:

1. *Esclareça se foram solicitados e obtidos todos os pareceres prévios, licenciamentos e autorizações necessários que possam condicionar o procedimento e a execução do contrato, devendo proceder à remessa dos mesmos, contendo o sentido da decisão que sobre eles recaiu e esclarecendo se foi observado o disposto no n.º 5 do artigo 36.º do CCP, ou seja, se aqueles se encontram identificados nas peças do procedimento.*
2. *Remeta toda a documentação de suporte da determinação do preço base, em cumprimento do disposto no n.º 3 do artigo 47.º do CCP, informando a forma como foram calculadas as quantidades estimadas a adquirir e os valores máximos a despende.*
3. *Face ao disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 52.º da LEO, no artigo 22.º do DecretoLei n.º 155/92, de 28 de julho, no ponto 4 da NCP 26 do SNC-AP, aprovado pelo DecretoLei n.º 192/2015, de 11 de setembro e na alínea b), do n.º 3, do artigo 44.º da LOPTC, esclareça, como considera legalmente justificável que as informações de cabimento e de compromisso remetidas*

ao processo, tenham dotação disponível insuficiente face à despesa assumida (€ 905.806,68).

4. *Tendo em conta o tipo de procedimento e o disposto no artigo 317.º do CCP, esclareça e fundamente como considera admissível, face ao critério material em causa, o disposto na cláusula 17ª do Caderno de Encargos, que prevê que à cessão da posição contratual e a subcontratação pelo fornecedor é aplicável o disposto no Capítulo VI do Título I da Parte III do CCP.*
5. *Atendendo a que foi remetido enquanto documento instrutório o relatório final, elaborado pelo perito suplente, nos termos do artigo 124.º do CCP, clarifique se foi elaborado um relatório preliminar, nos termos do disposto 122.º do CCP, e em caso afirmativo, seja o mesmo remetido.*
6. *Na sequência da questão anterior, fundamente legalmente como considera que o relatório conexo ao procedimento se pode ter por devidamente fundamentado, tal como previsto no artigo 124.º do CCP.*
7. *Remeta a seguinte documentação:*
 - a. *Informação que serviu de base para autorização de início de procedimento, pela Sra. Presidente do Conselho de Administração, datada de 09.05.2024, ratificada posteriormente pelo Conselho de Administração em 16.05.2024;*
 - b. *Informação que serviu de base para autorização de adjudicação e aprovação da respetiva minuta, pela Sra. Presidente do Conselho de Administração, datada de 14.05.2024, ratificada posteriormente pelo Conselho de Administração em 16.05.2024;*
 - c. *Ato de designação do gestor do contrato, AA;*
 - d. *Documento solicitado na alínea c) do ponto 5.1. do Convite;*
 - e. *Comprovativo de inscrição no Registo Central do Beneficiário Efetivo do adjudicatário, nos termos do disposto nos artigos 34.º e 36.º do Anexo à Lei n.º 89/2017, de 21 de agosto, no artigo 34.º da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto e ainda da Portaria n.º 233/2018, de 21 de agosto.*
8. *Junte, também, a seguinte documentação financeira:*
 - a. *Comprovativo extraído do sistema informático de apoio à execução orçamental do registo de cabimento e do compromisso, com evidência da respetiva numeração e data de registo;*
 - b. *Declaração eletrónica prevista na alínea a) do n.º 5 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho, extraída do suporte informático da DGO, que suportou a inscrição do compromisso em causa, respeitante ao mês de inscrição do compromisso*

6.9 O IPOL apresentou resposta através do requerimento n.º 2460/2024, de 09/08/2024, com o seguinte teor:

- 1. Foi solicitado através das peças do procedimento, alínea c) do número 5.1 do convite, o comprovativo de situação regularizada quanto ao pagamento de taxas de comercialização ao Infarmed.*
- 2. Uma vez que se trata de um produto novo, o preço base foi obtido através da multiplicação da previsão de consumo dos Serviços Farmacêuticos pelo valor comunicado pela empresa que detém a exclusividade por email, Doc. 1.*
- 3. O IPO Lisboa assegura o acesso a tratamentos oncológicos a doentes de todo o país, em particular das Regiões de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo, do Alentejo e do Algarve, bem como das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira e recebe e presta cuidados, como entidade de referência, a doentes provenientes dos Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa (PALOP). Assim, o IPO Lisboa constitui-se como a maior instituição no tratamento da doença oncológica no Sul do país.*

O compromisso submetido a visto do Tribunal de Contas tem fundos disponíveis para suportar a sua emissão, mas com dotação negativa na respetiva rubrica orçamental, Medicamentos de Cedência Hospitalar.

No que respeita à informação de cabimento, embora o hospital efetue esse registo em cumprimento das normas contabilísticas em vigor, sendo o mesmo remetido sempre que o Tribunal de Contas assim o solicite, nos termos do n.º 1 alínea a) do artigo 33.º do DLEO 2024, Decreto-Lei n.º 27/2024, de 29 de janeiro, as Empresas Públicas Reclassificadas integradas no setor público administrativo, como entidades com autonomia financeira, regem-se por um regime especial de controlo da execução orçamental, não lhes sendo aplicáveis as regras relativas à cabimentação da despesa.

No que respeita à informação de compromisso, a insuficiência de dotação na rubrica de medicamentos é justificada pelo défice existente entre o orçamento financeiro, o volume de dívida transitada do ano anterior e as reais necessidades do hospital no cumprimento da sua missão de serviço público, serviço que não pode ser interrompido sem que os direitos fundamentais dos cidadãos sejam postos em causa.

Existem desde logo alguns fatores críticos no cumprimento do orçamento financeiro:

- O montante de adiantamentos indicado pela ACSS, embora superior ao valor orçamentado em 2023, continua insuficiente para assegurar fundos disponíveis para comprometer a despesa indispensável e inadiável ao funcionamento do IPO Lisboa, nos termos legalmente definidos e como estimado no orçamento económico, assim como para garantir a manutenção/redução do stock de dívida e dos pagamentos em atraso.*

- *Considerando o histórico dos últimos anos, a proposta inicial de orçamento financeiro tem sido inferior ao valor do contrato-programa, posteriormente assinado, bem como da revisão final do valor contratado, o que causa problemas de planeamento e de gestão financeira e de tesouraria corrente ao longo do ano, designadamente quanto ao cumprimento integral da Lei de Compromissos e Pagamentos em Atraso e promove e legitima o aumento da dívida a fornecedores.*
- *Os Investimentos que o IPO Lisboa tem vindo a efetuar, urgentes e indispensáveis, tendo em conta a necessidade de adaptação e atualização constante das instalações numa instituição centenária, bem como a necessidade imperiosa de assegurar a renovação tecnológica dos principais equipamentos, o aumento da capacidade física instalada e a implementação de melhoria de níveis de eficiência e de produtividade, têm sido parcialmente assegurados com recurso a verbas correntes, o que tem dificultado, ainda mais, a trajetória de equilíbrio económico-financeiro da instituição e acima de tudo o cumprimento das obrigações perante terceiros.*
- *Como é visível, a atual estrutura económica e financeira e a pressão do aumento de gastos, nomeadamente com medicamentos, não permite gerar excedentes financeiros para investimentos, cuja imperiosidade clínica na sua realização implica comprometer a diminuição do stock de dívida.*
- *Os rendimentos relativos a serviços prestados a outras entidades responsáveis não-SNS têm sido dificilmente transformados em tesouraria, sobretudo no que respeita às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, que representavam uma faturação anual aproximada de 2,5 milhões euros e que, a partir de 2.º Semestre de 2016 foram incluídas no âmbito do contrato-programa, o que veio agravar ainda mais a dependência financeira do IPO Lisboa dos adiantamentos ao contrato-programa.*

Finalmente, o aumento de atividade que se tem verificado no IPO Lisboa implica aumento de consumos e, conseqüentemente, aumento de custo: a título exemplificativo, face ao período homólogo, a linha de atividade das consultas médicas apresenta um desvio positivo, tendo sido realizadas +944 primeiras consultas (+3,3%) e subseqüentes +2,2% (+2.326); a atividade cirúrgica apresenta maior dinâmica face ao período homólogo (+387 cirurgias), resultado da realização +330 cirurgias de ambulatório e de +57 cirurgias convencionais; e no respeitante ao número de sessões de hospital de dia, houve um crescimento de +2.909 sessões face ao período homólogo.

No que se refere, mais em concreto, aos medicamentos, apesar das medidas de contenção de gastos que têm sido constantemente implementadas no IPO Lisboa, a realidade dos últimos anos revela que, particularmente na área farmacológica, novos medicamentos e novas indicações terapêuticas para medicamentos de custo elevado geram um enorme crescimento dos gastos nesta rubrica.

Para minorar o crescimento da despesa, há a expectativa de recebimento de notas de crédito no âmbito dos acordos entre o Ministério da Saúde, o Infarmed e a Apifarma, bem como outras iniciativas promovidas, no sentido de reduzir o custo pelo volume associado à concentração destes medicamentos num hospital especializado em oncologia. No entanto, o recebimento destas notas de crédito, cujo valor e as regras não são transparentes para o controlo interno do hospital, introduz um mecanismo de incerteza e de artificialidade.

Estima-se que no ano corrente ocorra um crescimento significativo do gasto em medicamentos, uma vez que o número de fármacos dirigidos a alvos moleculares é muito grande e muitos deles têm avaliações a decorrer no Infarmed com vista à obtenção de aprovação para novas indicações.

Dentro das categorias de medicamentos referidos e em uso no IPO Lisboa estima-se o crescimento dos seguintes, indicando no parêntesis posterior ao nome do medicamento o número de novas indicações que se encontram em avaliação:

- *Terapia celular: Células CAR-T (4)*
- *Inibidores do checkpoint imunitário (Anti PD-1 e Anti PD-L1) – Atezolizumab (2), Durvalumab(2), Nivolumab (5), Pembrolizumab (4), Ipilimumab(2)*
- *Inibidores da tirosinaquinase – Brigatinib (1), Cabozantinib (1), lenvatinib (1), Selumetinib (1), Selpercatinib (3), Tepotinib (1)*
- *Anticorpos monoclonais biespecíficos – Blinatumumab (2), mosunetuzumab (1), teclistamab (1), amivantamab (1), glofitamab (1)*
- *Conjugados Anticorpo-Fármaco: Trastuzumab Dextratecano (4), Sacituzumab (1), Belantamab (1), Brentuximab (3), Enfortumab (1)*

Dentro de cada classe terapêutica apenas foram considerados os medicamentos já em uso no IPO Lisboa e que estão em avaliação prévia pelo Infarmed, o que significa que o seu uso passará a ser autorizado para todos os doentes que cumpram os critérios da aprovação que venha a ser dada.

A estimativa de despesa com a inovação terapêutica em 2024 é de 43.404.000€, dos quais 10.524.000€ em células CAR-T.

É expectável que surjam novos medicamentos dirigidos a alvos moleculares e/ou que os já existentes apresentem novas indicações. Por exemplo, as vacinas mRNA estão a ser estudadas em associação com os inibidores PD-1 e PD-L1 para aumentar a resposta do sistema imunitário. Ao longo de 2024 poderão aparecer novos genéricos ou biossimilares, mas não se estima que o seu peso seja muito significativo face ao crescimento estimado dos medicamentos acima elencados.

4. *Tratou-se de um lapso que a nosso ver não invalida nem obsta a que o regime aplicável seja, sempre e somente, o legal. Desta forma está obviamente vedada*

neste caso a cessão e subcontratação por força do previsto na linha a) do nº1 do artigo 317º do CCP. Esta circunstância não é desconhecida do IPOLFG nem do concorrente ora cocontratante.

5. *Não foi elaborado relatório preliminar.*

6. *O relatório final assume o valor de projeto de decisão de adjudicação nos termos do disposto no artigo 125º do CCP.*

7. *Remete-se a documentação solicitada:*

a) *Doc. 2;*

b) *Doc. 3;*

c) *Doc. 2;*

d) *Doc. 4;*

e) *Doc. 5;*

8. *Remete-se a documentação solicitada:*

a) *Doc. 6 e 7;*

b) *Doc. 8.*

6.10 Em Sessão Diária de Visto de 15/07/2024 foi proferido despacho a determinar nova devolução para abertura de contraditório, nos seguintes termos:

É jurisprudência pacífica deste TdC que a Entidade fiscalizada está sujeita ao regime constante do art. 52.º, n.º 3, al. b), Lei de Enquadramento Orçamental (LEO – aprovada pela Lei n.º 151/2015, de 11/09), bem como ao do art. 5.º, n.º 5, da Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas (LCPA - Lei n.º 8/2012, de 21/02), por força do art.º 33.º do Decreto-Lei n.º 17/2024, de 19/01.

A Entidade fiscalizada, enquanto ERP está apenas desonerada das regras relativas à cabimentação da despesa, não das regras relativas à dotação orçamental.

No caso, a dotação orçamental da rubrica relativa ao compromisso prestado é de valor insuficiente, contrariamente ao disposto nos art.ºs 52.º, n.º 3, al. b), da LEO, 22.º do DecretoLei n.º 155/92, de 28/07 e no ponto 4 da NCP 26 do SNC-AP, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 192/2015, de 11/09.

No caso, também estarão violadas as regras decorrentes da LCPA relacionadas com a assunção de compromissos. Com efeito, nos termos do art. 5.º, n.º 5 LCPA, a “autorização para a assunção de um compromisso é sempre precedida pela verificação da conformidade legal da despesa, nos presentes termos e nos demais exigidos por lei”. Ora, violado o art. 52.º, n.º 3, al. b), LOE, não estão cumpridas as regras de conformidade legal da despesa.

As indicadas violações acarretam a nulidade do contrato aqui em apreço e constituem, também, uma violação direta de norma financeira. Tal levará à recusa de visto nos termos do disposto no artigo 44.º, n.º 3, alíneas a) e b) da LOPTC.

Nestes termos, em Sessão Diária de Visto, decide-se determinar a devolução à entidade fiscalizada para, querendo, vir exercer o seu direito de contraditório, apresentando pronúncia sobre as questões supra indicadas – cf. art.º 13.º da LOPTC.

6.17 Na sequência dessa devolução judicial, foi apresentada resposta através do requerimento n.º 2460/2024, de 09/08/2024, com o seguinte teor:

1. Conforme já informado pelo IPO Lisboa, através do ponto 3 do N.º ofício com a ref.ª CA-110, de 10/07/2024, remetido ao Tribunal de Contas no âmbito do identificado processo de fiscalização prévia, e adicionando apenas alguns dados e informações complementares:

O IPO Lisboa assegura o acesso a tratamentos oncológicos a doentes de todo o país, em particular das Regiões de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo, do Alentejo e do Algarve, bem como das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira e recebe e presta cuidados, como entidade de referência, a doentes provenientes dos Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa (PALOP). Assim, o IPO Lisboa constitui-se como a maior instituição no tratamento da doença oncológica no Sul do País.

O compromisso submetido a visto do Tribunal de Contas tem fundos disponíveis para suportar a sua emissão, mas com dotação negativa na respetiva rubrica orçamental, Medicamentos de Cedência Hospitalar.

No que respeita à informação de cabimento, embora o hospital efetue esse registo em cumprimento das normas contabilísticas em vigor, sendo o mesmo remetido sempre que o Tribunal de Contas assim o solicite, as Empresas Públicas Reclassificadas integradas no setor público administrativo, como entidades com autonomia financeira, regem-se por um regime especial de controlo da execução orçamental, não lhes sendo aplicáveis as regras relativas à cabimentação da despesa, nos termos do n.º 1 alínea a) do artigo 33.º do DLEO 2024, Decreto-Lei n.º 17/2024, de 29 de janeiro.

No que respeita à informação de compromisso, a insuficiência de dotação na rubrica de medicamentos é justificada pelo défice existente entre o orçamento financeiro, o volume de dívida transitada do ano anterior e as reais necessidades do hospital no cumprimento da sua missão de serviço público, serviço que não pode ser interrompido sem que os direitos fundamentais dos cidadãos sejam postos em causa (vide ponto 2 infra).

Existem desde logo alguns fatores críticos no cumprimento do orçamento financeiro:

- *A dotação aprovada pela Lei do Orçamento de Estado para 2024, embora superior à dotação de 2023, continua insuficiente para assegurar a totalidade dos fundos disponíveis necessários para comprometer a despesa indispensável e inadiável ao funcionamento do IPO Lisboa, nos termos legalmente definidos e como estimado no orçamento económico, assim como para garantir a manutenção/redução do stock de dívida e dos pagamentos em atraso. Conforme, aliás, foi evidenciado pelo IPO Lisboa de forma transparente na memória justificativa que acompanhou a proposta de orçamento financeiro para 2024,*

elaborada no estrito cumprimento das normas emanadas quer pela Direção-Geral do Orçamento quer pela ACSS, coordenador do Programa de Orçamento da Saúde, e devidamente detalhado e justificado no Plano de Desenvolvimento Organizacional para 2024/2026.

- Considerando o histórico dos últimos anos, a proposta inicial de orçamento financeiro assenta no valor atribuído como adiantamento ao Contrato-programa, fixado pela ACSS, e que representa cerca de 95% do total das receitas do hospital. Esse montante tem sido inferior ao valor do contrato-programa, posteriormente assinado, bem como da revisão final do valor contratado, o que causa problemas de planeamento e de gestão financeira e de tesouraria corrente ao longo do ano, designadamente quanto ao cumprimento integral da Lei de Compromissos e Pagamentos em Atraso e promove e legitima o aumento da dívida a fornecedores.*
- Os Investimentos que o IPO Lisboa tem vindo a efetuar, urgentes e indispensáveis, tendo em conta a necessidade de adaptação e atualização constante das instalações numa instituição centenária, bem como a necessidade imperiosa de assegurar a renovação tecnológica dos principais equipamentos, o aumento da capacidade física instalada e a implementação de melhoria de níveis de eficiência e de produtividade, têm sido parcialmente assegurados com recurso a verbas correntes, o que tem dificultado, ainda mais, a trajetória de equilíbrio económico-financeiro da instituição e acima de tudo o cumprimento das obrigações perante terceiros.*
- Como é visível, a atual estrutura económica e financeira e a pressão do aumento de gastos, nomeadamente com medicamentos, não permite gerar excedentes financeiros para investimentos, cuja imperiosidade clínica na sua realização implica comprometer a diminuição do stock de dívida.*
- Os rendimentos relativos a serviços prestados a outras entidades responsáveis não-SNS têm sido dificilmente transformados em tesouraria, sobretudo no que respeita às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, que representavam uma faturação anual aproximada de 2,5 milhões euros e que, a partir de 2.º semestre de 2016 foram incluídas no âmbito do contrato-programa, o que veio agravar ainda mais a dependência financeira do IPO Lisboa dos adiantamentos ao contrato-programa.*

Por sua vez, o aumento de atividade que se tem verificado no IPO Lisboa (a título exemplificativo, face ao período homólogo, a linha de atividade das consultas médicas apresenta um desvio positivo, tendo sido realizadas +944 primeiras consultas (+3,3%) e subsequentes +2,2% (+2.326). De igual modo, a atividade cirúrgica está com maior dinâmica face ao período homólogo (+387 cirurgias), resultado da realização +330 cirurgias de ambulatório e de +57 cirurgias convencionais. Finalmente, no respeitante ao número de sessões de hospital de dia, houve um crescimento de +2.909 sessões face ao período homólogo.

No que se refere, mais em concreto, aos medicamentos, a dotação aprovada para a rubrica do classificador económico 02.01.09.Ao – Medicamentos de cedência

hospitalar excluindo vacinas – foi de 61.523.186€, dos quais 30.133.317€ desde logo consumidos para pagamento da dívida transitada, restando 31.389.869€ que são manifestamente insuficientes para cobrir as necessidades do ano corrente, em evidência de claro subfinanciamento. Apesar das medidas de contenção de gastos que têm sido constantemente implementadas no IPO Lisboa, a realidade dos últimos anos revela que, particularmente na área farmacológica, novos medicamentos e novas indicações terapêuticas para medicamentos de custo elevado geram um enorme crescimento dos gastos nesta rubrica, ao que acresce, como referido, a dívida transitada do ano anterior.

Para minorar o crescimento da despesa, há somente a expectativa de recebimento de notas de crédito no âmbito dos acordos entre o Ministério da Saúde, o INFARMED e a Apifarma, bem como outras iniciativas promovidas, no sentido de reduzir o custo pelo volume associado à concentração destes medicamentos num hospital especializado em oncologia.

Estima-se que no ano corrente ocorra um crescimento significativo do gasto em medicamentos uma vez que o número de fármacos dirigidos a alvos moleculares é muito grande e muitos deles têm avaliações a decorrer no INFARMED com vista à obtenção de aprovação para novas indicações.

Dentro das categorias de medicamentos referidos e em uso no IPO Lisboa estima-se o crescimento dos seguintes, indicando no parêntesis posterior ao nome do medicamento o número de novas indicações que se encontram em avaliação:

- *Terapia celular: Células CAR-T (4)*
- *Inibidores do checkpoint imunitário (Anti PD-1 e Anti PD-L1) – Atezolizumab (2), Durvalumab(2), Nivolumab (5), Pembrolizumab (4), Ipilimumab(2)*
- *Inibidores da tirosinaquinase – Brigatinib (1), Cabozantinib (1), lenvatinib (1), Selumetinib (1), Selpercatinib (3), Tepotinib (1)*
- *Anticorpos monoclonais biespecíficos – Blinatumumab (2), mosunetuzumab (1), teclistamab (1), amivantamab (1), glofitamab (1)*
- *Conjugados Anticorpo-Fármaco: Trastuzumab Dextratecano (4), Sacituzumab (1), Belantamab (1), Brentuximab (3), Enfortumab (1)*

Dentro de cada classe terapêutica apenas foram considerados os medicamentos já em uso no IPO Lisboa e que estão em avaliação prévia pelo INFARMED, o que significa que o seu uso passará a ser autorizado para todos os doentes que cumpram os critérios da aprovação que venha a ser dada.

A estimativa de despesa com a inovação terapêutica em 2024 é de 43.404.000€, dos quais 10.524.000€ em células CAR-T.

É ainda expectável que surjam novos medicamentos dirigidos a alvos moleculares e/ou que os já existentes apresentem novas indicações. Por exemplo, as vacinas mRNA estão a ser estudadas em associação com os inibidores PD-1 e PD-L1 para aumentar a resposta do sistema imunitário.

Ao longo de 2024 poderão também aparecer novos genéricos ou biossimilares, mas não se estima que o seu peso seja muito significativo face ao crescimento estimado dos medicamentos acima elencados.

2. Nessa medida, a aquisição efetuada através do contrato aqui em causa visou e visa garantir a atividade farmacêutica do IPO Lisboa até ao final do corrente ano, no que respeita ao específico medicamento em apreço, que é imprescindível para a adequada atuação do hospital, em cumprimento das suas missão e atribuições, incluindo concretização de direitos fundamentais dos cidadãos constitucionalmente previstos, conforme sabido (vide por todos, artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa).

Neste âmbito, está até o IPO Lisboa legalmente habilitado a invocar estado de necessidade administrativo para defesa da validade dos atos praticados e, igualmente, do referido contrato, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo.

Presentemente, o IPO Lisboa tem um total de 22 doentes aprovados para o medicamento em causa, cuja população alvo/indicação terapêutica é a seguinte: “Tratamento de doentes adultos com linfoma difuso de grandes células B (LDGCB) recidivante ou refratário, após duas ou mais linhas de tratamento sistémico inelegíveis para tratamento com CAR-T cells e com contra-indicação para polatuzumab e/ou bendamustina”.

3. Em face do que acima se expõe, não pode deixar de se apelar ao douto Tribunal que seja reponderado o sentido da decisão a tomar no âmbito deste processo.

De resto, não se compreende, desde logo, a menção à nulidade do contrato, que se julga não estar em causa, uma vez que se desconhece normativo legal do qual aquela nulidade possa resultar, que não, eventualmente, o disposto no n.º 3 do artigo 5.º da Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso – mas que não corresponde, em rigor, a uma verdadeira e própria nulidade, admitindo sanção, conforme refere, por todos, Joaquim Freitas da Rocha, Direito da Despesa Pública, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 212-213:

«(...) [A] invalidade dos atos subjacentes, embora com revestimento jurídico num regime que levanta inúmeras dúvidas e incertezas. Prescreve a este respeito o art.º 5.º, n.º 3, da LCPA que quando a ordem de compra, a nota de encomenda, ou o documento equivalente que titula o compromisso não mencionar o número de compromisso válido e sequencial, o contrato ou a obrigação subjacentes “são, para todos os efeitos, nulos”. Em todo o caso, acrescenta-se no número subsequente (n.º 4) que essa nulidade “pode ser sanada por decisão judicial quando, ponderados os interesses públicos e privados em presença”, a mesma se revele desproporcionada ou contrária à boa-fé.

«Como se disse, inúmeras dúvidas e incertezas se levantam.

«Desde logo, dúvidas quanto à natureza jurídica dessa invalidade: tratar-se-á de uma nulidade (como expressamente se retira do art.º 5.º n.º 3 da LCPA), ou será antes uma anulabilidade ou outra figura? A questão é pertinente pois, como é (...) sabido, a nulidade constitui um valor jurídico negativo caracterizado pela suscetibilidade de arguição universal (geralmente mediante o emprego da fórmula: “pode ser invocada por qualquer interessado”) e pela possibilidade de invocação “a todo o tempo”, diferentemente do que sucede com a anulabilidade, a qual apenas poderá ser invocada por determinadas pessoas e num determinado lapso temporal. Pela nossa parte, embora não repugne juridicamente a ideia de que, em face da especial relevância das matéria[s] despesistas e dos interesses públicos que lhes subjazem, pudesse a legitimidade de invocação ser alargada e mesmo universal, e inexistir prazo para tal, a verdade é que uma interpretação congruente e unitária, que considere todos os dados do ordenamento jurídico, impele à conclusão de que se tratará de um caso de anulabilidade. Com efeito, não parece plausível admitir-se que o legislador quisesse que “todo o mundo” pudesse colocar em crise a validade do ato de despesa, ainda para mais “a todo o tempo”. O princípio constitucional da segurança jurídica a tal se oporia.

«Por outro lado, levantam-se igualmente dúvidas quanto ao respetivo objeto: tratar-se-á de uma invalidade que fulmina o próprio compromisso [como refere o art.º 7.º, n.º 3, do DL 127/2012: “Sob pena da respetiva nulidade (...), nenhum compromisso pode ser assumido sem que (...)”], ou que atinge o ato ou contrato subjacente [como refere o preceito da LCPA: “(...) sem o qual o contrato ou a obrigação subjacente em causa são, para todos os efeitos, nulos”]? Crê-se, aqui, que o princípio da proporcionalidade e as suas exigências de proibição do excesso permitem defender a solução menos alargada, restringindo-se a invalidade ao compromisso, sem contaminar o correspondente ato ou contrato (embora, indiretamente, tal suceda). (...)» (destacado no original)

Por outro lado, não se compreende a menção ao não cumprimento das regras de conformidade legal da despesa, de acordo com a definição constante da primeira parte do n.º 2 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de julho, na sua redação atual, o que se julga também não estar em causa.

De modo que, ponderada toda a factualidade subjacente ao processo em apreço e os seus específicos contornos e circunstâncias relativas, designadamente, à imprescindibilidade da aquisição em causa, diretamente decorrente de imperativos constitucionais (que não apenas legais) de concretização de direitos fundamentais dos cidadãos, o fundamento para uma eventual recusa de visto, a existir, deveria corresponder somente, porventura, ao previsto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, conjugado com ou associado ao in casu também previsto no n.º 4 desse mesmo artigo, que se julga justificar em pleno neste âmbito.

Ainda assim, para o caso de o Tribunal entender manter o sentido da decisão a tomar neste processo – mas, de todo o modo, sem nisso transigir –, não pode, igualmente e por fim, deixar de se aludir, pelo menos, ao estabelecido no n.º 2 do artigo 45.º da mesma Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, que se julga merecer, em tal caso, aplicação ao contrato aqui em causa, apelando ao douto Tribunal que assim possa suceder.

- 6.12 Em Sessão Diária de Visto de 19/08/2024 foi proferido despacho a determinar nova devolução para abertura de contraditório, nos seguintes termos:

Nesta sua resposta a entidade fiscalizada, Instituto Português de Oncologia de Lisboa, veio invocar, em moldes inovatórios, em síntese, a suscetibilidade de sanção da nulidade que se apresenta como fundamento da recusa de visto, nos termos do vertido no n.º 4 do Art.º 5.º da Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas (LCPA - Lei n.º 8/2012, de 21/02), o estado de necessidade administrativo para suplantar os problemas suscitados de ilegalidade do procedimento, nos termos do consagrado no n.º 2 do Art.º 3.º do mesmo CPA, bem como que o Tribunal, optando pela recusa de visto, venha a restringir os seus efeitos ao determinado nos n.ºs 1 e 2 do Art.º 45.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).

Ora, a verdade é que esta nova alegação terá de ser reequacionada pela mesma entidade fiscalizada, sabendo que as eventuais violações de lei identificadas envolvem o cruzamento de responsabilidades no Estado, em diferentes níveis – administrativo e político. Havendo igualmente indícios de que as ilegalidades cometidas e que podem fundamentar a recusa de visto estão relacionadas com orçamentos insuficientemente dotados, gerando a dificuldade ou mesmo impossibilidade de se praticarem atos que a lei prevê como pressuposto da conformidade legal de contratos. Surgem igualmente sinais de que há atos que deveriam ser praticados em tempo e o não são, arrastando-se indefinidamente.

Tais perceções não devem ser entendidas como causa justificante ou desculpante, antes implicam o dever deste Tribunal de Contas (TdC) formular um alerta (a somar a tantos outros anteriores) a altos responsáveis pela gestão do Estado, direta ou indiretamente participantes no processo. A Lei de Bases da Saúde impõe a todos os participantes do Sistema Nacional de Saúde a atuação pelo princípio da sustentabilidade financeira (Base 20 da Lei de Bases da Saúde, aprovada pela Lei 95/2019, de 4 de setembro). Em concretização deste princípio, o Art.º 22.º, n.º 2, do DL n.º 52/2022, de 4 de agosto (que aprovou o Estatuto do SNS), dispõe que a dotação orçamental do SNS deve permitir que lhe sejam afetos os recursos necessários ao cumprimento eficiente das suas funções e objetivos e à sua sustentabilidade financeira.

Ora, a sustentabilidade financeira do SNS como um todo pressupõe que as entidades nele integradas tenham uma situação de equilíbrio económico-financeiro, assegurando ao mesmo tempo a respetiva procura de cuidados de saúde, designadamente em estabelecimentos de saúde como a entidade fiscalizada que se dedica à prevenção e recuperação de doenças oncológicas.

Assim, no que respeita ao invocado estado de necessidade administrativo, à luz do acima predito, cumpre elucidar a entidade que a situação orçamental e financeira invocada dificilmente se compaginaria com essa figura dirimente que para a sua integração terá de se fundamentar num quadro temporal da urgência conexas com um fator de perigo atual e iminente por factos graves e anormais. Isto porque a figura consiste na atuação objeto de permissão normativa à margem do princípio da legalidade em sentido estrito, face a circunstâncias excecionais de perigo iminente e atual (urgência) para um interesse público essencial e para cuja produção não haja concorrido a vontade do agente, se de outro modo não puder ser alcançado o mesmo resultado - cfr. Art.º 3.º n.º

E, nesta linha, a situação orçamental e financeira da entidade fiscalizada é algo que se prolonga no tempo e em que a intervenção política, financeira e administrativa deveria ter sido conjugada e devidamente compatibilizada, designadamente com um reforço orçamental que se imporia e ainda se impõe, de forma a repor a legalidade financeira e orçamental nesta e noutras situações que possam advir.

A entidade fiscalizada vem também convocar a possibilidade de sanção da nulidade prevista no n.º 4 do Art.º 5.º da LCPA.

Esta circunstância demanda uma observação, na medida em que sugere a invocação de direitos com tutela constitucional relativos à proteção da vida e da saúde, mas, como este Tribunal de Contas já salientou diversas vezes anteriormente e designadamente no seu Ac. 15/2020, «sem prejuízo de se reconhecer a relevância dos serviços ora em causa para a manutenção de uma adequada prestação de cuidados de saúde, ainda assim não se nos afigura possível afirmar que o regime da LCPA encerra em si uma qualquer restrição ou condicionamento de tais direitos constitucionais».

No mesmo sentido, consignou-se, ainda, no Acórdão desta 1.ª Secção, em Plenário, sob o n.º 3/2018 (de 20/3), «(...) a afetação do direito à proteção da saúde dos cidadãos decorre, em primeira linha, da inadequação da previsão orçamental relativa à dotação para aquisição de bens ou serviços em determinado setor da atividade pública, e não da simples verificação contabilística da inexistência de fundos disponíveis, ainda que com consequências negativas, em que se consubstancia, afinal, a aplicação das normas da LCPA».

Não se deixará, no entanto, de se expressar, mais uma vez, perplexidade perante a persistência da inclusão do Serviço Nacional de Saúde num regime legal que se tem revelado desadequado à sua situação financeira no tempo presente, de que é notório reflexo a vasta jurisprudência deste Tribunal sobre tal matéria. Saliente-se, por fim, que este Tribunal tem feito chegar em diversas ocasiões e a propósito dos respetivos processos as adequadas chamadas de atenção às entidades com responsabilidade política e executiva (Ministério das Finanças e da Saúde) do sentido geral de tal jurisprudência.

Com efeito, a questão suscitada pela entidade fiscalizada tem sido objeto de extensa produção jurisprudencial por parte deste tribunal (anterior e posterior à pandemia e à sua legislação de isenção da fiscalização prévia), tendo sido constantemente decidida no sentido da não sanção da nulidade, não obstante a gravidade das questões levantadas relativamente ao subfinanciamento crónico do SNS.

Na verdade, mesmo perante o regime de nulidade atípica decorrente do n.º 4 do Art.º 5.º da LCPA, a verdade é que a jurisprudência constante deste TdC, afastando-se do anterior Acórdão n.º 3/2015 de 27/1 (1.ªS/PL), ainda assim noutra situação típica (refeições escolares), veio afirmando que não era possível esse conhecimento e saneamento no âmbito da fiscalização prévia e sobretudo na consideração das nulidades dos contratos enquanto fundamento absoluto da recusa de visto.

Do ponto de vista lege data, temos que o Art.º 44.º, n.ºs 3 e 4, da LOPTC, faz a distinção entre os vícios dos atos numa tipologia que não terá acompanhado (lege ferenda) a evolução e a atenuação do regime dos vícios dos atos, nomeadamente dos contratos, no âmbito do direito administrativo em geral.

E, aqui, parece fazer sentido a necessidade de uma futura “sintonia comunicativa” entre o direito financeiro e o direito administrativo, a ter em conta pelo legislador, também no que respeita à estruturação da própria jurisdição financeira.

Finalmente, no que respeita à restrição dos efeitos da eventual recusa de visto, não se atende o que pretende a entidade fiscalizada com esse pedido, pois os efeitos do visto se estabelecem do ponto de vista genérico nas suas diversas situações típicas (efeitos em geral efeitos quanto aos pagamentos; atos, contratos e demais instrumentos de valor superior ou inferior a € 950.000,00, e ajustes diretos por motivos de urgência imperiosa aí equacionados), sendo que não se encontra na discricionariedade do Tribunal a restrição ou adequação dos efeitos de uma eventual recusa de visto às circunstâncias concretas do caso, antes as situações estão tipicamente e estritamente previstas nos seus diversos números do Art.º 45.º da LOPTC.

Neste sentido, em sessão diária de visto, decide-se determinar a devolução à entidade requerente, para eventual reponderação das condições orçamentais da contratação aqui apresentada, através dos mecanismos de reforço orçamental que podem ser estabelecidos com a tutela governamental, acrescentando-se que a mesma entidade está apenas desonerada das regras relativas à cabimentação da despesa, não das regras relativas à dotação orçamental.

No caso, a dotação orçamental da rubrica relativa ao compromisso prestado é de valor insuficiente, contrariamente ao disposto nos Art.ºs 52.º, n.º 3, al. b), da Lei de Enquadramento Orçamental, 22.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28/07 e no ponto 4 da NCP 26 do SNC-AP, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 192/2015, de 11/09.

No caso, também estarão violadas as regras decorrentes da LCPA relacionadas com a assunção de compromissos. Com efeito, nos termos do Art.º 5.º, n.º 5 LCPA, a “autorização para a assunção de um compromisso é sempre precedida pela verificação da conformidade legal da despesa, nos presentes termos e nos demais exigidos por lei”. Ora, violado o Art.º 52.º, n.º 3, al. b), LOE, não estão cumpridas as regras de conformidade legal da despesa.

As indicadas violações acarretam a nulidade do contrato aqui em apreço e constituem, também, uma violação direta de norma financeira. Recordar-se que tais ilegalidades levarão à recusa de visto nos termos do disposto no Art.º 44.º, n.º 3, alíneas a) e b) da LOPTC.

- 6.13 A entidade fiscalizada apresentou resposta em 17/09/2024, através do requerimento n.º 2821/2024, com o seguinte teor:

Relativamente ao indicado pelo Tribunal, nos §§ segundo a sexto da aludida decisão tomada a 19/08/2024, conforme comunicada ao IPO Lisboa, fica este Instituto, naturalmente e conforme estava já, plenamente ciente do aludido cruzamento de responsabilidades no Estado, em diferentes níveis – administrativo e político, e bem assim do dever deste Tribunal de Contas (TdC) formular um alerta (a somar a tantos outros anteriores) a altos responsáveis pela gestão do Estado, direta ou indiretamente participantes no processo.

*Porém, não se pode o IPO Lisboa conformar com a circunstância de a situação concreta detetada e indicada como fundamento para recusa de visto prévio ao contrato em causa acabar – caso nada de diferente seja ou venha a ser feito pelos ditos altos responsáveis pela gestão do Estado e o Tribunal de Contas mantenha o sentido da sua jurisprudência neste âmbito (como noutros similares ou, em tudo, idênticos) – por implicar efetivação de responsabilidades financeiras a quem, em rigor e muito concretamente, apenas pode (porque deve) decidir, no seio de uma instituição hospitalar como é o IPO Lisboa, no sentido das melhores práticas integradoras das *leges artis* dos respetivos profissionais de saúde em matéria de prestação de cuidados.*

Quando se decide em consciência e atentas a missão e atribuições do IPO Lisboa, bem como os objetivos e finalidades últimos e essenciais da sua atuação e até mesmo existência – consubstanciadas na concretização do constitucionalmente previsto direito à saúde, na vertente de proteção da saúde através da prestação de cuidados de saúde e prestação através do Serviço Nacional de Saúde (SNS), enquanto incumbência prioritária do Estado (vide por todos, artigo 64.º, n.º 2, alínea a), e n.º 3, alínea a), da Constituição da República Portuguesa), não pode deixar de se referir a injustiça que lhe estará subjacente.

É precisamente perante a iminência dessa efetivação de responsabilidades financeiras, no presente caso concreto (como em casos similares ou, em tudo idênticos), e da injustiça que lhe é inerente (mesmo em face do enquadramento que o Tribunal de Contas faz da situação associada aos respetivos fundamentos da iminente recusa de visto), bem como do que tal significa em termos de aquisição do medicamento em causa para resposta às necessidades dos utentes, que o IPO Lisboa não pode, também e desde já, deixar de reiterar a invocação do estado de necessidade administrativo para defesa da validade dos atos praticados e, igualmente, do contrato aqui em apreço, nos termos já indicados quando do exercício do direito ao contraditório no âmbito do presente processo de fiscalização prévia.

Tendo agora o IPO Lisboa, conforme decidido pelo Tribunal de Contas no § décimo sétimo da sua decisão de 19/08/2024, nos termos comunicados, procedido já a pedido de reforço orçamental, conforme ofício datado de 16/09/2024, que aqui se anexa, não se considera poder nem dever ser outra a atuação do IPO Lisboa em relação à aquisição do medicamento em causa que não a sua manutenção em face das necessidades de proteção da saúde de utentes que lhe subjazem – o que, uma

vez mais, se solicita ao Tribunal de Contas que possa ser tido na devida e plena conta, em sede de decisão final a tomar sobre o respetivo visto (e/ou correspondentes efeitos de tal decisão final).

A não ser assim, o que deve, então, o IPO Lisboa fazer em face de tais necessidades? Parar, imediata e irreversivelmente, a aquisição do medicamento em causa até ser concretizado o reforço orçamental pedido (se é que este virá a ter efetiva concretização) ou até ser encontrada uma via de solução de situações como esta pelos ditos altos responsáveis pela gestão do Estado? E, se assim fosse ou for, como justificaria ou justificará o IPO Lisboa a incompleta e deficiente concretização do direito à saúde neste âmbito, mesmo sabendo das consequências da sua qualificação como (e natureza jurídica de) direito social, mas ainda e sempre (não se olvide) direito fundamental? Como justificará, até, o Estado a forma de concretização (ou não, entendase) desse direito fundamental quando vier a ser demandado judicialmente por responsabilidade civil, por parte de utentes ou respetivos representantes, com os inerentes deveres de indemnizar que seguramente serão apurados e aplicados?

Não se desconhecendo a elaboração doutrinal e jurisprudencial relativa ao estado de necessidade administrativo, conforme previsto no n.º 2 do artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo, refira-se que a compatibilização suscitada no § oitavo da decisão desse Tribunal de 19/08/2024, embora se entenda absolutamente nos termos aí indicados, sempre levaria e, julga-se, levará (também neste caso, em que o reforço orçamental já foi solicitado), à obrigatória tomada de decisão administrativa de aquisição de medicamentos por sobre o estrito e cego cumprimento das regras financeiras presentemente vigentes. E isso só se julga poder suceder no enquadramento do dito estado de necessidade, não sendo o quadro temporal da urgência conexionado com um fator de perigo atual e iminente por factos graves e anormais, propriamente, a situação orçamental e financeira que se prolonga no tempo, mas essa mesma situação orçamental e financeira no ponto em que se encontra ou encontrar, no momento concreto e específico em que as necessidades, in casu aquisitivas, se suscitam ou suscitarem.

Também nessa medida, regista o IPO Lisboa com apreço e como muito relevante a identificação pelo Tribunal de Contas de uma dessintonia entre o direito financeiro e o direito administrativo em relação ao previsto no n.º 4 do artigo 5.º da Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso (LPCA), tendo assim e em articulação com o mencionado imediatamente acima, no presente ofício, solicitado já o IPO Lisboa, igualmente, a máxima atenção para todos os aspetos que necessitam de intervenção premente do legislador, através da respetiva Tutela setorial, conforme ofício datado de 30/08/2024, que também aqui se anexa.

Assim, atento tudo quanto adicional/complementarmente acima se expõe, cabe ao IPO Lisboa, somente, apelar, uma vez mais, ao Tribunal de Contas para que altere o sentido das decisões que vem tomando, quanto ao concreto contrato aqui em causa, considerando-se ainda suscetível de aplicação quanto se formulou a final no âmbito do exercício do direito ao contraditório.

- 6.14 Em Sessão Diária de Visto de 26/09/2024 foi proferido despacho a determinar a subida dos autos a sessão da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, em subsecção.

II.2 FACTOS NÃO PROVADOS

7 Não deixaram de ser provados quaisquer factos alegados.

II.3 MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

8 As entidades fiscalizadas estão sujeitas ao ónus de alegar e provar o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do visto, atento o disposto no Art.º 81.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), as instruções constantes da Resolução n.º 3/2022 da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, aprovada ao abrigo do Art.º 77.º, n.º 1, alínea *b*), da LOPTC e os respetivos encargos instrutórios decorrentes do conteúdo das devoluções determinadas pelo DFP e pelo TdC, com suporte no disposto pelo Art.º 81.º, n.º 1, da mesma LOPTC.

9 Isto sem detrimento dos deveres da entidade fiscalizada, dos poderes de cognição e deveres de gestão processual do tribunal, dos princípios da cooperação, boa-fé processual e dos demais critérios que se devem observar, face ao estipulado nos Art.ºs 5.º a 8.º, 414.º e 417.º, todos do Código de Processo Civil (CPC) *ex vi* Art.º 80.º da LOPTC, que, no seu conjunto e face à natureza do presente processo jurisdicional (fiscalização prévia), não contemplam a produção de diligências oficiosas de prova, não compreendendo também auditorias ou investigação do tribunal diretamente sobre documentos, ficheiros ou arquivos na posse daquela entidade.

10 Assim, o tribunal baseou-se para a consideração como provados dos factos acima elencados na prova documental apresentada pelo requerente e no que da mesma diretamente se extrai, bem como nos factos expressamente reconhecidos pelo requerente nas sucessivas respostas apresentadas nos autos.

11 Quanto a matéria de facto não provada, dos autos não resultou qualquer facto com relevo para a decisão a proferir que devesse como tal ser considerado.

III FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

III.1 Estrutura da apreciação jurídica

12 A fiscalização prévia da 1.ª Secção do TdC constitui uma competência própria deste tribunal cuja intervenção nessa sede é provocada (dependente de impulso exógeno) e tipificada, por referência a uma previsão normativo-legal que compreende um âmbito subjetivo (entidades) e outro âmbito objetivo (atos e contratos), ambos delimitadores, na sua integração, do que está sujeito a fiscalização prévia — enquadramento estabelecido, nomeadamente, pelas disposições conjugadas dos Art.ºs 5.º, n.º 1, alínea *c*), e 46.º a 48.º da LOPTC.

- 13 O contrato objeto dos presentes autos integra o âmbito objetivo e subjetivo da fiscalização prévia, em face do disposto nas disposições conjugadas dos Art.ºs 2.º, n.º 2, alínea b), 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC.
- 14 As questões essenciais a apreciar no presente acórdão são as seguintes:
- 14.1 da inexistência de dotação disponível por parte do IPOL para suportar o compromisso correspondente à despesa gerada pelo contrato; e
- 14.2 dos efeitos da ilegalidade verificada no processo de fiscalização prévia: recusa de visto.

III.2 Da inexistência de dotação disponível por parte do IPOL para suportar o compromisso correspondente à despesa gerada pelo contrato

- 15 Fica claro do elenco de factos provados – e é reconhecido pelo próprio nas respostas que deu às notificações efetuadas nos presentes autos – que o requerente IPOL não dispõe de dotação orçamental suficiente que lhe permita suportar o compromisso assumido referente à despesa gerada pelo contrato submetido a fiscalização prévia.
- 16 O TdC tem vindo a ser sucessivamente confrontado com esta situação – e também com a falta de fundos disponíveis – no que toca a instituições que integram o Serviço Nacional de Saúde – vejam-se, por todos, o Acórdão n.º 37/2019 – 1.ª S/SS, de 24/09/2019, o Acórdão n.º 27/2023 – 1.ª S/SS, de 31/10/2023, o Acórdão n.º 1/2024 – 1.ª S/SS, de 30/01/2024, e os Acórdão n.º 18/2024 – 1.ª S/SS e n.º 19/2024 – 1.ª S/SS, ambos de 10/05/2024, e as referências que neles são feitas à vasta jurisprudência anterior sobre a mesma situação.
- 17 Não havendo alterações legislativas ou factuais que determinem uma alteração da linha jurisprudencial até agora seguida, seguir-se-á de perto o decidido nesses anteriores acórdãos, por se ajustarem também à situação aqui em apreço (sendo os mais recentes - Acórdãos n.º 18/2024 – 1.ª S/SS e n.º 19/2024 – 1.ª S/SS, de 10/05/2024 – relativos ao IPO de Coimbra e em situação em todos os pontos semelhante à que neste processo se aprecia).
- 18 O que está aqui em jogo é a falta de dotação orçamental nos termos do art. 52.º, n.º 3, al. b) Lei de Enquadramento Orçamental (LEO – aprovada pela Lei n.º 151/2015, de 11/9), bem como a do art. 5.º, n.º 5 da Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas (LCPA - Lei n.º 8/2012, de 21/02).
- 19 Começamos desde logo por ter em consideração o disposto no Art.º 11.º da LEO, onde se consagra o princípio da sustentabilidade das finanças públicas, ao qual se encontram sujeitos todos os subsectores que constituem o setor das administrações públicas, bem como os serviços e entidades que os integram, entendendo-se aquele princípio como *“a capacidade de financiar todos os compromissos, assumidos ou a assumir, com respeito pela regra de saldo orçamental estrutural e da dívida pública, conforme estabelecido na presente lei”*.

20 Em concretização de tal princípio, estabelece o Art.º 52.º, n.ºs 3 e 4 do mesmo diploma que:

“(…)

3 - Nenhuma despesa pode ser autorizada sem que, cumulativamente:

a) O facto gerador da obrigação respeite as normas legais aplicáveis;

b) Disponha de inscrição orçamental no programa e no serviço ou na entidade, tenha cabimento e identifique se os pagamentos se esgotam no ano ou em anos futuros no período previsto para o programa;

c) Satisfaça os requisitos de economia, eficiência e eficácia.

4 - Nenhuma despesa pode ser paga sem que o compromisso e a respetiva programação de pagamentos previstos sejam assegurados pelo orçamento de tesouraria da entidade”.

21 Da análise dos mapas juntos pela entidade fiscalizada conclui-se que o compromisso submetido tem fundos disponíveis para suportar a sua emissão.

22 Sucede, porém, que tal compromisso encontra dotação negativa na respetiva rubrica orçamental: *Medicamentos de Cedência Hospitalar*.

23 Na resposta junta aos autos em 09/08/2024, o IPOL assume a existência daquela falta de dotação, justificando-a do seguinte modo:

“a insuficiência de dotação na rubrica de medicamentos é justificada pelo défice existente entre o orçamento financeiro, o volume de dívida transitada do ano anterior e as reais necessidades do hospital no cumprimento da sua missão de serviço público, serviço que não pode ser interrompido sem que os direitos fundamentais dos cidadãos sejam postos em causa.

Existem desde logo alguns fatores críticos no cumprimento do orçamento financeiro:

- O montante de adiantamentos indicado pela ACSS, embora superior ao valor orçamentado em 2023, continua insuficiente para assegurar fundos disponíveis para comprometer a despesa indispensável e inadiável ao funcionamento do IPO Lisboa, nos termos legalmente definidos e como estimado no orçamento económico, assim como para garantir a manutenção/redução do stock de dívida e dos pagamentos em atraso.*

- Considerando o histórico dos últimos anos, a proposta inicial de orçamento financeiro tem sido inferior ao valor do contrato-programa, posteriormente assinado, bem como da revisão final do valor contratado, o que causa problemas de planeamento e de gestão financeira e de tesouraria corrente ao longo do ano, designadamente quanto ao cumprimento integral da Lei de Compromissos e Pagamentos em Atraso e promove e legitima o aumento da dívida a fornecedores.*

- Os Investimentos que o IPO Lisboa tem vindo a efetuar, urgentes e indispensáveis, tendo em conta a necessidade de adaptação e atualização constante das instalações numa instituição centenária, bem como a necessidade imperiosa de assegurar a renovação tecnológica dos principais equipamentos, o aumento da capacidade física instalada e a implementação de melhoria de níveis de eficiência e de produtividade,*

têm sido parcialmente assegurados com recurso a verbas correntes, o que tem dificultado, ainda mais, a trajetória de equilíbrio económico-financeiro da instituição e acima de tudo o cumprimento das obrigações perante terceiros.

- *Como é visível, a atual estrutura económica e financeira e a pressão do aumento de gastos, nomeadamente com medicamentos, não permite gerar excedentes financeiros para investimentos, cuja imperiosidade clínica na sua realização implica comprometer a diminuição do stock de dívida.*

- *Os rendimentos relativos a serviços prestados a outras entidades responsáveis não-SNS têm sido dificilmente transformados em tesouraria, sobretudo no que respeita às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, que representavam uma faturação anual aproximada de 2,5 milhões euros e que, a partir de 2.º Semestre de 2016 foram incluídas no âmbito do contrato-programa, o que veio agravar ainda mais a dependência financeira do IPO Lisboa dos adiantamentos ao contrato-programa.”*

24 Alega, porém, que

“embora o hospital efetue esse registo em cumprimento das normas contabilísticas em vigor, sendo o mesmo remetido sempre que o Tribunal de Contas assim o solicite, as Empresas Públicas Recllassificadas integradas no setor público administrativo, como entidades com autonomia financeira, regem-se por um regime especial de controlo da execução orçamental, não lhes sendo aplicáveis as regras relativas à cabimentação da despesa, nos termos do n.º 1 alínea a) do artigo 33.º do DLEO 2024, Decreto-Lei n.º 17/2024, de 29 de janeiro.”

25 As entidades públicas reclassificadas são aquelas que na sua génese jurídica não constituiriam uma entidade do sector público administrativo, mas que, por força da lei de enquadramento orçamental e dos critérios definidos no Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais, são objeto de reclassificação no sector das Administrações Públicas, sendo as suas contas relevantes para efeitos de apuramento dos agregados das contas públicas.

26 A listagem das entidades que constituem o sector das Administrações Públicas é divulgada pelo INE no contexto do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais/Procedimento dos Défices Excessivos, estando a lista relativa a 2023 disponível no sítio internet do INE (https://www.ine.pt/ngt_server/attachfileu.jsp?look_parentBoui=456019385&att_display=n&att_download=y) e fazendo o IPOL parte de tal listagem.

27 O Decreto-Lei n.º 17/2024, de 19 de janeiro (estabelece as normas de execução do Orçamento do Estado para 2024) dispõe no seu art.º 33.º o seguinte:

Artigo 33.º

Regime aplicável às entidades públicas reclassificadas

1 - As EPR integradas no setor público administrativo como entidades com autonomia financeira regem-se por um regime especial de controlo da execução orçamental, não lhes sendo aplicáveis as regras relativas:

a) À cabimentação da despesa;

b) Às alterações orçamentais, com exceção das que envolvam a diminuição do saldo global, as que envolvam o reforço, a inscrição ou anulação de dotações relativas a ativos ou passivos financeiros, ou que respeitem a descativações, as previstas na alínea b) do n.º 3 do artigo 8.º, dotação provisional ou outras dotações centralizadas;

c) À transição de saldos, com exceção do regime da aplicação de saldos nos termos da alínea d) do n.º 3 do artigo 8.º, do n.º 3 do artigo 19.º e do artigo 20.º;

d) Aos fundos de maneiio previstos no artigo 27.º;

e) À adoção do SNC-AP, para as entidades listadas no anexo ii - parte i do presente decreto-lei e do qual faz parte integrante, exceto quanto ao cumprimento dos requisitos legais relativos à contabilidade orçamental e à utilização do plano de contas multidimensional, para efeitos de integração da informação Central de Contabilidade e Contas Públicas;

f) Aos prazos para autorização de pagamentos e cobrança de receita.

2 - As restantes regras previstas no presente capítulo são aplicáveis às EPR a que se refere o número anterior, incluindo as relativas à:

a) Prestação de informação prevista no capítulo respetivo do presente decreto-lei;

b) Unidade de tesouraria;

c) Prestação de informação relativa à previsão mensal de execução.

28 Desta norma decorre, assim, que às ERP deixaram de ser aplicáveis as regras relativas à cabimentação da despesa.

29 Isto não significa, porém, que tais entidades deixem de estar também sujeitas às regras relativas à assunção de compromissos.

30 A LEO não distingue as entidades do SNS, enquanto entidades reclassificadas, das demais entidades e organismos públicos a ela sujeitos, nem exceciona determinados tipos de aquisições face a outros, nomeadamente os relacionados com a aquisição de medicamentos ou dispositivos médicos.

31 Por outro lado, a entidade fiscalizada, integrando-se no Serviço Nacional de Saúde, está abrangida pelas disposições da LCPA, atento o disposto no seu Art.º 2.º, n.º 1.

32 Nos termos do art. 5.º, n.º 5 LCPA, a “autorização para a assunção de um compromisso é sempre precedida pela verificação da conformidade legal da despesa, nos presentes termos e nos demais exigidos por lei”. Ora, violado o art. 52.º, n.º 3, al. b) LOE, não estão cumpridas as regras de conformidade legal da despesa; logo, foi violada a norma que é também uma norma financeira.

- 33 Não se põe em causa a imprescindibilidade da aquisição do medicamento em causa no contrato aqui em apreciação, conforme é evidenciado pela argumentação técnica avançada pelo IPOL nas respostas dadas nos autos.
- 34 Tal circunstancialismo, porém, remete-nos para a análise que também a esse propósito foi feita no já citado Acórdão n.º 1/2024 (reafirmada nos Acórdãos n.º 18/2024 e 19/2024 e que aqui também novamente se subscreve):

- 30 *Esta circunstância demanda uma observação, na medida em que sugere a invocação de direitos com tutela constitucional relativos à proteção da vida e da saúde, mas, como o TdC salientou no seu Ac. 15/2020, «sem prejuízo de se reconhecer a relevância dos serviços ora em causa para a manutenção de uma adequada prestação de cuidados de saúde, ainda assim não se nos afigura possível afirmar que o regime da LCPA encerra em si uma qualquer restrição ou condicionamento de tais direitos constitucionais».*
- 31 *No mesmo sentido, consignou-se, ainda, no Acórdão desta 1.ª Secção, em Plenário, sob o n.º 3/2018 (de 20/3), «(...) a afetação do direito à proteção da saúde dos cidadãos decorre, em primeira linha, da inadequação da previsão orçamental relativa à dotação para aquisição de bens ou serviços em determinado setor da atividade pública, e não da simples verificação contabilística da inexistência de fundos disponíveis, ainda que com consequências negativas, em que se consubstancia, afinal, a aplicação das normas da LCPA».*
- 32 *Não se deixará, no entanto, de se expressar, mais uma vez, perplexidade perante a persistência da inclusão do Serviço Nacional de Saúde num regime legal que se tem revelado desadequado à sua situação financeira no tempo presente, de que é notório reflexo a vasta jurisprudência deste Tribunal sobre tal matéria. Saliente-se, por fim, que este Tribunal tem feito chegar em diversas ocasiões e a propósito dos respetivos processos as adequadas chamadas de atenção às entidades com responsabilidade política e executiva (Ministério das Finanças e da Saúde) do sentido geral de tal jurisprudência.*
- 33 *Com efeito, a questão suscitada pela entidade fiscalizada tem sido objeto de extensa produção jurisprudencial por parte deste tribunal (anterior à pandemia e à sua legislação de isenção da fiscalização prévia), inclusive em processos nos quais é parte a aqui requerente (como no Acórdão n.º 13/2020-1.ª S/SS, de 03/03/2020, e no já citado Acórdão n.º 27/2023-1.ª S/SS, de 31/10/2023), tendo sido constantemente decidida no sentido da não sanção da nulidade, não obstante a gravidade das questões levantadas relativamente ao subfinanciamento crónico do SNS.*
- 34 *Na verdade, mesmo perante o regime de nulidade atípica decorrente do n.º 4 do Art.º 5.º da LCPA, a verdade é que a jurisprudência constante deste TdC, afastando-se do anterior Acórdão n.º 3/2015 de 27/1 (1.ª S/PL), ainda assim noutra situação típica (refeições escolares), veio afirmando que não era possível esse conhecimento e saneamento no âmbito da fiscalização prévia e sobretudo na consideração das nulidades dos contratos enquanto fundamento absoluto da recusa de visto.*
- 35 *Do ponto de vista lege data, temos que o Art.º 44.º, n.ºs 3 e 4, da LOPTC, faz a distinção entre os vícios dos atos numa tipologia que não terá acompanhado (lege ferenda) a*

evolução e a atenuação do regime dos vícios dos atos, nomeadamente dos contratos, no âmbito do direito administrativo em geral.

- 36 *E, aqui, parece fazer sentido a necessidade de uma futura “sintonia comunicativa” entre o direito financeiro e o direito administrativo, a ter em conta pelo legislador, também no que respeita à estruturação da própria jurisdição financeira.*
- 37 *Mas, como se disse no Acórdão n.º 19/2019-1.ª S/SS, de 18/06/2019:*

«(...) tal como já se afirmou abundantemente em anteriores arestos deste Tribunal, de que se cita como exemplo o Acórdão n.º 6/2018 – 1.ªS/PL, de 17.04.2018, sem pôr em causa o supremo interesse público invocado (...), de ordem constitucional, como é “o direito à proteção da saúde”, que, no caso concreto, colide com a obrigatoriedade de cumprir normas legais de natureza estritamente financeira previstas na LCPA, a verdade é que tal lei se impõe indistintamente aos serviços e organismos públicos – incluindo os do SNS - sem valorar, sequer, de modo distinto, a natureza das despesas em causa em função da sua premência ou importância para assegurar o referido direito. Antes, pelo contrário, a referida LCPA apresenta-se como uma lei prevalecente sobre as demais, resultando do seu artigo 13.º que as normas da referida Lei têm natureza imperativa, «prevalecendo sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excecionais, que disponham em sentido contrário». (...) este Tribunal limita-se, assim, a cumprir e fazer cumprir a lei (no caso, a LCPA) que, como já se salientou, não distingue as entidades do SNS das demais entidades e organismos públicos a ela sujeitos, nem exceciona determinados tipos de aquisições face a outros, nomeadamente os relacionados com a aquisição de refeições, medicamentos ou dispositivos médicos. A responsabilidade pela impossibilidade de aquisição de determinados bens ou serviços, por ausência de fundos disponíveis, não pode, pois, ser atribuída a este Tribunal, que se limita a fazer uma interpretação da lei coerente com a sua essência e razão de ser. Não se ignora que estamos neste caso - como em muitos outros idênticos já decididos por este Tribunal, todos relacionados com o normal funcionamento das instituições do SNS - perante um verdadeiro problema sistémico a carecer de resolução urgente por parte do legislador. O caráter sistémico apontado é bem visível na vasta jurisprudência produzida pelo Tribunal de Contas durante os anos de 2017 e 2018, em que foi recusado o visto a diversos contratos de entidades do SNS por ausência de fundos financeiros disponíveis. A saber: Acórdãos n.ºs 8/2017 (de 11.JUL), 10/2017 (de 17.JUL), 11/2017 (de 17.JUL), 15/2017 (de 24.NOV), 17/2017 (de 30.NOV), 18/2017 (de 30.NOV), 20/2017 (de 21.DEZ), 21/2017 (de 21.DEZ), 3/2018 (de 16.JAN), 12/2018 (de 6.MAR), 13/2018 (de 13.MAR), 14/2018 (de 20.MAR), 16/2018 (de 3.ABR), 17/2018 (de 3.ABR), 18/2018 (de 24.ABR), 19/2018 (de 2.MAI), 20/2018 (de 2.MAI), 21/2018 (de 2.MAI), 23/2018 (de 8.MAI), 24/2018 (de 15.MAI), 25/2018 (de 15.MAI), 27/2018 (de 5.JUN), 28/2018 (de 12.JUN), 30/2018 (de 26.JUN), 31/2018 (de 10.JUL), 32/2018 (de 8.AGO), 34/2018 (de 18.SET), 35/2018 (de 18.SET) e 40/2018 (de 7.DEZ), todos acessíveis in www.tcontas.pt.»

- 38 *Não vemos neste momento motivos para divergir do entendimento expresso nesta anterior jurisprudência do tribunal (tanto em subsecção como em plenário), à qual lista podemos ainda juntar os Acs. n.ºs 45/2019 de 12/11/2019, processo n.º 3037/2019, 1.ª S/SS; 13/2020 de 3/3/2020, processo n.º 3751/2019, 1.ª S/SS, 15/2020 de 3/3/2020, 1.ª S/SS, e 27/2023 de 31/10/2023, 1.ª S/SS, aqui se reforçando uma vez mais que o problema – grave e sistémico, reconhece-se – do financiamento do SNS de que a requerente dá conta tem de merecer resposta ao nível governativo, não podendo ser resolvido por este Tribunal.*
- 35 O subfinanciamento crónico das instituições do Serviço Nacional de Saúde tem de merecer uma resposta ao nível do executivo, mas não pode levar a que este tribunal – a quem constitucionalmente cabe a defesa da legalidade financeira – valide contratos que direta e flagrantemente violem normas financeiras.
- 36 A questão não se coloca na racionalidade das normas financeiras decorrentes da LOE e da LPCA e na necessidade de as flexibilizar. Elas são necessárias como instrumento fulcral de defesa do interesse financeiro público.
- 37 Se, por via de uma eventual flexibilização, se permitisse a assunção de compromisso sem dotação orçamental e/ou fundos para as pagar, os entes públicos incorreriam em mora, sendo as taxas neste momento de 12,5%.
- 38 Face a esses valores, as dívidas do SNS podem gerar valores exorbitantes, num efeito de “bola de neve”, devido aos valores elevadíssimos dos juros de mora, comprometendo todo o sistema.
- 39 O problema é a montante e está ligado ao financiamento, ou seja, na dotação das entidades de recursos que lhes permitam fazer face às despesas e meios para as pagar.
- 40 No caso dos autos, a requerente invoca uma situação de subfinanciamento crónico da instituição, o que é do perfeito conhecimento da tutela e que, não obstante isso, se tem mantido permanente ao longo dos anos.
- 41 Esta situação assume especial gravidade face ao serviço essencial que é prestado pela requerente, tendo a tutela governativa total consciência de que tal serviço não pode ser interrompido sem que direitos fundamentais – constitucionalmente protegidos – dos cidadãos (desde logo o direito à saúde e mesmo o direito à vida), sejam seriamente postos em causa.
- 42 O que implica o dever deste Tribunal reiterar o alerta a altos responsáveis pela gestão do Estado, direta ou indiretamente participantes no processo, para que autorizem a alteração de dotações dentro do orçamento da entidade, caso seja possível, ou então a financiem de forma suficiente com a criação das necessárias dotações que permitam realizar esta despesa essencial.

III.3 Dos efeitos da inexistência de dotação no processo de fiscalização prévia: recusa de visto.

- 43 Sendo o processo de fiscalização prévia, na sua própria finalidade, vinculado à decisão final sobre concessão ou recusa de visto, a identificação de ilegalidades (num sentido alargado) tem

de ser complementada pelo respetivo enquadramento em face das tipologias estabelecidas no Art.º 44.º, n.º 3, da LOPTC.

44 Da análise efetuada em III.2 conclui-se ter ocorrido uma indevida assunção de compromissos num contexto de falta de prévia dotação orçamental, o que determina necessariamente a violação das normas ínsitas nos artigos 52.º, n.º 3, al. b) do LOE e do artigo 5.º, n.º 5 LCPA, gerando assim, em concreto, a nulidade da assunção da despesa e dos compromissos emitidos com referência ao contrato aqui em apreço e, consequencialmente, sobre o próprio contrato.

45 Tal nulidade leva à recusa de visto nos termos do disposto no artigo 44.º, n.º 3, alínea a), da LOPTC.

46 Além disso, constata-se também ocorrer a violação das disposições dos regimes legais do enquadramento orçamental e dos compromissos, normas que visam a proteção de interesses financeiros públicos e têm índole financeira.

47 Assim, também se conclui existir violação direta de normas financeiras, o que integra um outro fundamento de recusa de visto – o previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea b), 2.ª parte, da LOPTC.

48 Estamos, pois, perante fundamentos absolutos de recusa de visto, que não permitem a sua concessão ainda que acompanhada de eventuais recomendações, atento o disposto no art.º 44.º, n.º 3, alíneas a) e b), e n.º 4 (*a contrario*), da LOPTC.

49 Nestes termos, deve ser recusado o visto ao contrato submetido a fiscalização prévia nos presentes autos.

IV. DECISÃO

Em face de tudo exposto, decide-se:

- recusar o visto ao contrato objeto de fiscalização prévia nos presentes autos; e
- deixar nota à entidade fiscalizada para envidar os maiores esforços junto do Departamento de Sustentabilidade Económico-financeira do Serviço Nacional de Saúde e do Ministério da Saúde, face a toda a matéria descrita neste acórdão, de forma a ser ultrapassada a falta de dotação orçamental e fundos que permitam assumir a despesa.

Mais acordam os Juízes da 1.ª Secção deste Tribunal em ordenar a remessa de cópia deste Acórdão, logo que ocorra o seu trânsito em julgado, aos Ministérios da Saúde e das Finanças, na pessoa dos seus Ministros. a fim de ponderarem o que se deixou mencionado nos pontos 33 a 42 deste acórdão.

Fixam-se emolumentos legais, ao abrigo do Art.º 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.

Comunique-se, do mesmo modo, o teor deste acórdão, logo que transitado, à Presidência do Conselho de Ministros, ao Ministério da Saúde e ao Ministério das Finanças, estes dois últimos nas pessoas dos seus Ministros.

Lisboa, 08/10/2024

Os Juízes Conselheiros,

Paulo Nogueira da Costa – Relator

Participou na sessão e assinou digitalmente o acórdão

Maria de Fátima Mata-Mouros - Adjunta

Participou na sessão e assinou digitalmente o acórdão

Nuno Coelho - Adjunto

Participou na sessão e assinou digitalmente o acórdão