

Processos n.ºs 2701 2702/2024

SUMÁRIO

1. Nos termos dos Art.ºs 5.º, n.º 3, da Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas (LCPA) e 7.º, n.º 3 e 8.º, n.º 1 do Regulamento da LCPA (Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06), em conjugação com o regime geral dos contratos públicos (cfr. Art.º 285.º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos [CCP] e 161.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo [CPA]), a falta de fundos disponíveis para suportar a despesa gera a nulidade do contrato e do compromisso.
2. O que se reconhece acontecer quando uma entidade pertencente ao Serviço Nacional de Saúde não tem fundos disponíveis que lhe permitam suportar o compromisso assumido referente à despesa gerada pelos contratos submetidos a fiscalização prévia.
3. A LCPA 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.
4. O problema do subfinanciamento do SNS é um verdadeiro problema sistémico a carecer de resolução urgente por parte do legislador, não podendo ser colmatado pelo Tribunal de Contas, que se limita a fazer uma interpretação da lei coerente com a natureza e razão de ser da jurisdição financeira.
5. A nulidade contratual verificada é fundamento absoluto de recusa de visto, que não permite 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 (este *a contrario sensu*), da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.
6. Não obstante esta recusa de visto, tendo em conta o enquadramento sistémico em que a função jurisdicional deste Tribunal se coloca e em vista dos objetivos que presidem à instituição constitucional desta jurisdição financeira, há que dar conta que a violação de normas sobre a elaboração e execução dos orçamentos, ou sobre a assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos dá lugar a responsabilidade financeira sancionatória (cfr. Art.º 65.º, n.º 1, al. b) da LOPTC).



1.ª Secção – SS

Data: 14/01/2025

Processos: 2701 e 2702/2024

RELATORA: Conselheira Maria de Fátima Mata-Mouros

TRANSITOU EM JULGADO EM 29/01/2025

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

I. RELATÓRIO

1. Resulta fundamentalmente do processo o seguinte:

1.1 Pela *Unidade Local de Saúde de Santa Maria, E. P. E. (ULSSM)* foram submetidos a fiscalização prévia neste Tribunal de Contas (TdC) os seguintes contratos, ambos tendo como cocontratante *Sanofi - Produtos Farmacêuticos, Lda.*:

a) Proc. n.º 2701/2024: “*Ajuste Direto para a aquisição Denirsevimb para suprir necessidades para as instituições do SNS – Agregação centralizada 2024 – 1095/2024*” (LOTE 1), celebrado em 08/10/2024, com o valor de 260.040,00€ (duzentos e sessenta mil e quarenta euros), acrescido de IVA à taxa legal em vigor, para vigorar desde a data da sua outorga até que se esgotem as quantidades ou se atinja o valor máximo a pagar ao segundo outorgante, consoante a situação que ocorrer primeiro, sendo que em qualquer das situações o contrato é somente válido até 31/12/2024;

b) Proc. n.º 2702/2024: “*Ajuste Direto para a aquisição Denirsevimb para suprir necessidades para as instituições do SNS – Agregação centralizada 2024 – 1095/2024*” (LOTE 2), celebrado em 08/10/2024, com o valor de 920.920,00 € (novecentos e vinte mil, novecentos e vinte euros), acrescido de IVA à taxa legal em vigor, para vigorar desde a data da sua outorga até que se esgotem as quantidades ou se atinja o valor máximo a pagar ao segundo outorgante, consoante a situação que ocorrer primeiro, sendo que em qualquer das situações o contrato é somente válido até 31/12/2024.

- 1.2 A entidade fiscalizada foi interpelada, uma primeira vez, em 24/10/2024, pelo Departamento de Fiscalização Prévia (DFP), através dos ofícios n.º 52583/2024 e n.º 52585/2024, para vir prestar esclarecimentos e juntar documentação em falta, tendo apresentado resposta através dos requerimentos n.º 3512/2024 e n.º 3513/2024, de 21/11/2024.
- 1.3 Em Sessão Diária de Visto de 02/12/2024 foi proferido despacho a determinar nova devolução para abertura de contraditório quanto às questões ali suscitadas.
- 1.4 Na sequência dessa devolução judicial, foi apresentada resposta através dos requerimentos n.º 3768/2024 e n.º 3769/2024, de 16/12/2024, devidamente ponderada no presente acórdão.

II. FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

II.1 FACTOS PROVADOS

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

Dos atos submetidos a fiscalização prévia

- 1.6 A ULSSM submeteu a fiscalização prévia os contratos relativos aos lotes 1 e 2 do “*Ajuste Direto para a aquisição Denirsevimab para suprir necessidades para as instituições do SNS – Agregação centralizada 2024 – 1095/2024*”, celebrados em 08/10/2024, tendo como cocontratante *Sanofi - Produtos Farmacêuticos, Lda.*, com o valor de 260.040,00€ (duzentos e sessenta mil e quarenta euros) – LOTE 1 – e de 920.920,00 € (novecentos e vinte mil, novecentos e vinte euros) – LOTE 2 –, ambos acrescidos de IVA à taxa legal em vigor, para vigorarem desde a data da sua outorga até que se esgotem as quantidades ou se atinja o valor máximo a pagar ao segundo outorgante, consoante a situação que ocorrer primeiro, sendo que em qualquer das situações os contratos são somente válidos até 31/12/2024.
- 1.7 Os contratos foram celebrados por recurso ao ajuste direto, nos termos do disposto na subalínea ii), da alínea e), do n.º 1 do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos (CCP).
- 1.8 Em 28/08/2024, o Conselho de Administração (CA) dos *Serviços Partilhados do Ministério da Saúde, E.P.E.* (SPMS), deliberou tomar “*a decisão de contratar e escolha do tipo de procedimento por ajuste direto, nos termos da subalínea ii), da alínea e), do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, à empresa Sanofi - Produtos Farmacêuticos, Lda, por ser o único*

Titular de Autorização de Introdução no Mercado (AIM)”, para a aquisição de *NIRSEVIMAB [100 MG/1 ML; SOL INJ; SERINGA]* (LOTE 1) e de *NIRSEVIMAB [50 MG/0.5 ML; SOL INJ; SERINGA]* (LOTE 2), sendo a parte correspondente à ULSSM a seguinte;

- a) LOTE 1: 260.040,00€ (duzentos e sessenta mil e quarenta euros);
- b) LOTE 2: 920.920,00 € (novecentos e vinte mil, novecentos e vinte euros).

1.9 A decisão de adjudicação e de aprovação das minutas dos contratos foi tomada pelo CA dos SPMS em 11/09/2024;

Da situação financeira da ULSSM

1.10 Com o seu requerimento inicial, a ULSSM juntou aos autos o seguinte *MAPA IV – Informação de Controlo dos Fundos Disponíveis*:

MAPA IV

INFORMAÇÃO DE CONTROLO DOS FUNDOS DISPONÍVEIS

(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: Unidade Local de Saúde de Santa Maria, E.P.E		MÊS ^(a) : Setembro
ORÇAMENTO DO ANO 2024		
1	Fundos Disponíveis ^(b)	687.070.015,00
2	Compromissos assumidos ^(c)	768.917.412,00
3 = 1-2	Saldo de Fundos Disponíveis	-81.847.397,00
4	Compromisso n.º 4600137183 relativo à despesa em análise ^(d)	275.642,40
5 = 3-4	Saldo Residual	
Data do registo informático do compromisso referido em 4: 08/10/2024		

^(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.

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

Identificação do Declarante:

Nome _____ II _____

Cargo/função _____ Direção do Serviço de Gestão Financeira

Data 11/10/2024

(assinatura) _____
D/retora
Serviço de Gestão Financeira



7.17 Foi ainda junta aos autos pela requerente a seguinte declaração eletrónica extraída do suporte informático da DGO, que suportou a inscrição do compromisso em causa no mês de outubro de 2024:



Fundos Disponíveis

Lista de Aplicações | Página Inicial | Correções | Estado Relatório | Relatório de Informação |

FUNDOS DISPONÍVEIS (Pte)														
1- IDENTIFICAÇÃO DO SERVIÇO														
1.1	Ministério SAUDE													
1.2	UNIDADE LOCAL DE SAUDE DE SANTA MARIA, E.P.E.													
1.3	Serviço 6999													
1.4	Código 6999													
1.5	Serviço													
2- REPORTE														
Nível de crédito:		00.0.00.00.00		Outubro 2024		Data Submissão: 2024-11-08 05:09:18		Estado: Gravado		2024-11-08		Página: 1		
3- DETALHES DO REPORTE: Fundos Disponíveis - Entidades com pagamentos em atraso (Artigo 8.º)														
Valores mensais em €														
Classificação														
Valor														
SNS - Medicamentos e material clínico 325.624.214														
SNS - Despesa com Pessoal 337.581.311														
SNS - Outra Despesa 35.172.818														
	Total anterior	Set-2022	Set-2023	Setembro-2024	Out-2022	Out-2023	Outubro-2024	Nov-2022	Nov-2023	Novembro-2024	Dez-2022	Dez-2023	Dezembro-2024	Total acumulado
Dotação corrigida líquida de calças	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Transferências ou subsídios com origem no OE	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Recosta efetiva própria cobrada ou recebida como adiantar	385.935.727	0	0	71.024.902	0	0	0	0	0	0	0	0	0	456.960.629
da qual: Recosta extraordinária (a abater)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Previsão da recosta efetiva própria	0	0	0	0	0	0	69.503.627	0	0	102.026.349	0	0	69.503.627	241.033.603
Produto de empréstimos contraídos nos termos da lei	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Ativos e outros passivos financeiros	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Previsão de ativos e outros passivos financeiros	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Transferências do QREN ainda não efetuadas	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Correções por recebimento efetivo	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Outros montantes autorizados nos termos do artigo 4.º	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
De receitas gerais	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
De receitas próprias	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
De empréstimos	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Ativos e outros passivos financeiros	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Correções de receitas gerais	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Correções de receitas próprias	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Correções de empréstimos	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Correções de ativos e outros passivos financeiros	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Saldos transferidos do ano anterior (utilização autorizada)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Recorridos em atraso integrados em plano de liquidação	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Correções por recebimento efetivo	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Subtotal	385.935.727	0	0	71.024.902	0	0	69.503.627	0	0	102.026.349	0	0	69.503.627	697.964.232
Compromissos assumidos (a abater)	768.917.412	0	0	56.848.757	0	0	0	0	0	0	0	0	0	827.766.169
Pagamentos	442.694.826	0	0	62.324.604	0	0	0	0	0	0	0	0	0	504.929.430
Compromissos assumidos por pagar	326.312.586	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	322.836.739
FUNDOS DISPONÍVEIS	0	0	0	0	0	0	-139.771.927	0	0	0	0	0	0	0

Da tramitação destes autos

7.12 Em 24/10/2024, através dos ofícios n.º 52583/2024 e n.º 52585/2024, a ULSSM foi notificada 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 dos contratos, 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 enviada aos SPMS, E.P.E., informando a forma como foram calculadas as quantidades estimadas a adquirir e os valores máximos a despende pela entidade adjudicante, em cumprimento do disposto no n.º 3 do artigo 47.º do CCP.*
3. *Tendo em consideração o teor das alíneas e), f) e g) dos considerandos dos instrumentos contratuais celebrados, esclareça o motivo pelo qual as minutas de contrato foram aprovadas pelo órgão competente em datas distintas da decisão de adjudicação (v.g. artigo 98.º, n.º 1 do CCP);*
4. *Na sequência da questão anterior, caso se trate de um lapso na indicação das datas de aprovação das minutas, pondere a elaboração de uma adenda contratual para cada um dos contratos em apreço, com o intuito de corrigir a referida menção.*
5. *Esclareça o motivo pelo qual não se encontra previsto nos instrumentos contratuais a referência às coberturas orçamentais da despesa, em respeito pelo estabelecido na alínea h) do n.º 1 do artigo 96.º do CCP.*
6. *Considerando o disposto no artigo 89.º, n.º 1, do CCP, segundo o qual o valor da caução deve ser fixado em função da complexidade e expressão financeira do respetivo contrato, fundamente a determinação da caução em 2% do preço contratual.*
7. *Clarifique os valores referentes às cauções prestadas constantes nos instrumentos contratuais celebrados, uma vez que os mesmos diferem dos valores estabelecidos nas garantias bancárias constantes nos autos, ponderando a elaboração de adendas contratuais com o intuito de corrigir os referidos lapsos.*
8. *Tendo presente o disposto nos artigos 5.º, n.º 1 da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro e 7.º, n.º 2 do DL n.º 127/2012, de 21 de junho, justifique como considera legalmente possível a assunção dos compromissos em apreço, tendo em conta o teor das informações de controlo de fundos disponíveis remetidas ao processo (Mapa IV), bem como as declarações eletrónicas extraídas do suporte informático da DGO, referentes ao mês de setembro, apresentarem um saldo de fundos disponíveis negativo.*
9. *Remeta, ainda, a seguinte documentação:*
 - a) *Contrato de mandato administrativo celebrado entre os Serviços Partilhados do Ministério da Saúde, E.P.E. (SPMS) e a Unidade Local de Saúde de Santa Maria, E.P.E., referido na decisão de contratar;*
 - b) *Atas referentes às deliberações do Conselho de Administração da Unidade Local de Saúde de Santa Maria, E.P.E., de autorização de início de procedimento, de aprovação dos erros e omissões detetados nas peças do procedimento e de autorização de adjudicação e aprovação da respetiva despesa;*
 - c) *Ato de designação do gestor do contrato, AA;*
 - d) *Declaração de inexistência de conflitos de interesses a que se refere o n.º 5 do artigo 67.º do CCP, subscrita pelo técnico responsável que procedeu à análise e avaliação da proposta, de acordo com o modelo previsto no n.º 1 do Anexo XIII ao referido Código;*

10. Junte, também a seguinte informação financeira:

- a) Mapa de fundos disponíveis referente ao mês de inscrição do compromisso (outubro), extraído do sistema informático em utilização pela entidade;
- 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 (mês de outubro), após validação por esta entidade;
- c) Extrato da conta corrente dos fundos disponíveis extraídos da aplicação informática e contabilística, de onde conste a informação de saldo de fundos disponíveis antes e após a inscrição do respetivo compromisso.

1.13 A ULSSM respondeu através dos requerimentos n.º 3512/2024 e n.º 3513/2024, de 21/11/2024, com o seguinte teor:

1. Informa-se o douto Tribunal de Contas de que não existem pareceres prévios, licenciamentos ou autorizações que pudessem condicionar o procedimento e a execução dos contratos.
2. Tal como está mencionado no Ponto V da Proposta para Início de Procedimento, o preço base do procedimento em análise foi determinado de acordo com base em critérios objetivos, considerando-se em análise os preços reportados pelas instituições do SNS e os preços que resultaram de procedimentos anteriores (**Documento 1**). As quantidades foram calculadas de acordo com a necessidade do Serviço de Gestão Técnico-Farmacêutica (SGTF), manifestadas através de requisições internas a satisfazer prontamente pelo Serviço de Gestão de Compras (SGC). Não obstante, o SGC não se eximiu de rever quantidades em apreço, com observância dos pressupostos previstos na norma que suportou a escolha deste procedimento, designadamente na medida do estritamente necessário. Os valores máximos a despendar têm como base as quantidades estimadas por cada artigo, a multiplicar pelo respetivo preço máximo unitário.
3. Informa-se o douto Tribunal de Contas de que a data de aprovação das minutas dos contratos sob fiscalização indicada na alínea g) dos respetivos Considerandos foi, por mero lapso, indicada incorretamente (11.10.2024), porquanto ambas as minutas foram aprovadas simultaneamente com a adjudicação, em 11.09.2024, conforme consta dos Considerandos f). Mais se informa que foi remetido ao douto Tribunal de Contas, como suposta minuta, outro documento, também por mero lapso. Assim, envia-se novo **Documento 2** (que concerne à minuta de contrato aprovada a 11.09.2024).
4. Informa-se o douto Tribunal de Contas de que se irá proceder à elaboração da adenda sugerida, a qual será remetida para conhecimento com a maior brevidade possível.
5. Informa-se que será aditada a informação no acordo modificativo referido na resposta ao ponto anterior.

6. *Informa-se que foi prestada caução pelo adjudicatário de 2% do valor somado dos preços contratuais dos dois contratos (Processos n.ºs 2701/2024 e 2702/2024). Por essa razão, ambos os contratos indicam a mesma caução, pelo mesmo valor (2% da soma dos dois preços contratuais). O valor da referida caução foi estipulado pela SPMS, E.P.E., que tramitou o procedimento pré-contratual em causa, aquando da elaboração e aprovação das peças procedimentais, onde terá atendido à complexidade e expressão financeira dos contratos nos termos do n.º 1 do artigo 89.º do CCP, conforme indica no ponto 12.3 do Convite.*
7. *Informa-se que, por lapso, remeteu-se aos autos referentes ao Lote 1 (Processo n.º 2701/2024) outra garantia bancária, alheia ao procedimento. Como referido na resposta ao ponto anterior, apenas foi prestada uma caução única pelo adjudicatário para os dois contratos em causa (Processos n.ºs 2701/2024 e 2702/2024).*
8. *A Lei n.º 8/2012 – Lei dos Compromissos e dos Pagamento e Atraso (LCPA) veio impor a todas as entidades públicas um conjunto de critérios subjacentes à assunção de compromissos, dos quais se destaca a existência de Fundos Disponíveis (FD).*

Esta Lei veio exigir que os compromissos assumidos e a assumir tivessem como limite as receitas já cobradas no exercício, acrescidas das receitas estimadas, atualmente, para os 6 meses seguintes, em conformidade com os limites estabelecidos pela DGO.

Conseguir FD durante todo o ano, seria obviamente o cenário ideal, já que pressupunha que para todos os compromissos existisse receita prevista para os liquidar no curto prazo.

A contínua situação de subfinanciamento do SNS, no qual se inclui obviamente a Unidade Local de Santa Maria, E.P.E., (ULSSM) tem como consequência a assunção de compromissos que transitam de um ano para outro, ou seja, a dívida criada e não liquidada.

Este valor de transição dos compromissos atingiu cerca de 152MEUR, de 2023 para 2024, afetando o orçamento atual que acrescido dos compromissos anuais do primeiro trimestre rapidamente esgotou a possibilidade de existirem FD positivos, já que a pesada estrutura interna e a necessidade de garantir o nível mínimo de atividade para que os serviços mais básicos fossem prestados continuamente, não pode ser colocada em causa.

A ULSSM, tem vindo a informar a DGO, na “Memória Justificativa” dos Projetos de Orçamento elaborados, da insuficiente dotação orçamental que nos é atribuída e as consequências que daí poderiam advir para o normal funcionamento da Instituição. Esta Unidade Local procura sempre adaptar a sua dinâmica e os seus procedimentos internos, de forma a cumprir com as regras, porém, foi necessário optar por não adiar decisões essenciais e absolutamente necessárias, que implicariam, ainda assim, o incumprimento das regras da LCPA.

A este propósito, importa referir o relatório e parecer do Revisor Oficial de Contas sobre o orçamento para o exercício de 2024, no ponto 5 (5. Opinião):

“(…) Importa salientar que o património líquido negativo de 160.916.954 euros reflete uma situação de subfinanciamento estrutural, que importaria reverter através de uma política de reforço do financiamento público que permita dotar o CHULN dos meios financeiros necessários para o cumprimento das regras do equilíbrio económico-financeiro. (...)”

*Na sequência da decisão proferida pelo Tribunal de Contas no seu acórdão nº 1/2024 de 30 de janeiro de 2024, de recusa de visto prévio ao contrato de prestação de serviços de fornecimento de alimentação a doentes e colaboradores de outubro a dezembro de 2023, por falta de fundos disponíveis, recomendando a esta Unidade de Saúde de reforçar junto do Departamento de Sustentabilidade Económico-Financeira do Serviço Nacional de Saúde e do Ministério da Saúde, a necessidade de adoção de um plano estratégico que garantisse o equilíbrio económico e financeiro e que permitisse ultrapassar a situação dos fundos disponíveis negativos, foi remetido um ofício, datado de 11.03.2024 (**Documento 3**), propondo algumas medidas de carácter excecional que permitissem ultrapassar as graves e previsíveis consequências que esta situação provocaria. Esta Instituição não obteve, até à data, resposta a este pedido.*

*Salientamos ainda que, no dia 15 de julho do ano em curso, remeteu-se um ofício à ACSS, I.P, como Entidade Coordenadora (**Documento 4**), cumprindo com o dever de informar que se previa a ocorrência desta situação, facto que se verificou em setembro, conforme exposto em novo ofício enviado a 18 de outubro de 2024 (**Documento 5**).*

Na sequência da devolução do contrato referente ao processo em epígrafe, cumpre evidenciar que o mesmo é essencial, pois está associado a despesas imprescindíveis para funções associadas à matriz de competências e atribuições legalmente definidas, que, caso não fossem assumidas, punham em causa a missão e o normal funcionamento da Instituição, em especial, na prestação de cuidados de saúde à população que serve.

A este propósito importa referir que o cumprimento do Programa Nacional de Vacinação é indispensável, uma vez que o mesmo tem permitido eliminar, controlar ou minimizar doenças evitáveis pelas vacinas, tendo como principal objetivo obter-se a melhor proteção da população.

Inicialmente, estava previsto o valor de 428.560€ (sem IVA), para a aquisição do medicamento Nirsevimab, no âmbito do Programa Nacional de Vacinação, porém esse valor foi sujeito a atualização face à validação da Direção Geral da Saúde (DGS), perfazendo o total de 1.180.960€ (sem IVA). Este aumento significativo face ao inicialmente estimado, foi justificado pelo facto de que a DGS incluiu os nascidos no sector privado da área geográfica da nossa influência. Os nascidos entre os meses de agosto e setembro no sector privado foram considerados para os pontos de vacinação dos cuidados de saúde primários.

Esta ULS foi contactada pela Direção Executiva, no passado mês de outubro, no sentido de se tramitar o processo com a maior urgência possível, de forma a ser garantida a distribuição das vacinas pelos respetivos Centros de Saúde no menor curto espaço de tempo.

Neste contexto, pode constatar-se que, quer a variável quantidade (em grande parte definida pela DGS), quer a variável tempo (definidas pelas diversas instâncias tutelares e sujeitas a regras de calendário da saúde pública), são variáveis que embora não controladas por esta ULS, são sua missão e responsabilidade garantir atempadamente, não se coadunando com as tramitações burocrático-administrativas inerentes a estes processos.

Relembramos que esta Unidade de Saúde tem a obrigação de:

no âmbito do Serviço Nacional de Saúde (SNS), garantir o direito à saúde de forma “universal e geral (...)” nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 64.º da Constituição Portuguesa (CRP); assegurar às pessoas o direito de “aceder aos cuidados de saúde adequados à sua situação, com prontidão e no tempo considerado clinicamente aceitável, de forma digna, de acordo com a melhor evidência científica disponível e seguindo as boas práticas de qualidade e segurança em saúde”, nos termos da alínea b) do n.º 1 da Base 2 da Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 95/2019 de 4 de setembro).

Assim, da mesma forma que o douto Tribunal de Contas tem por missão a fiscalização da legalidade e regularidade das receitas e das despesas públicas, também a ULSSM, enquanto estabelecimento hospitalar público, geral, central e altamente diferenciado em tecnologias e saberes, tem por missão a prestação de cuidados de saúde ao cidadão dentro da sua capacidade e no âmbito da sua responsabilidade, pelo que existiu sempre a preocupação de fazer uma seleção criteriosa dos mesmos, de modo a que os montantes assumidos respeitassem a aquisições fundamentais, das quais não se podia prescindir, e não viessem pôr em causa a missão desta Unidade Local de Saúde.

Sabendo a ULSSM que o douto Tribunal não é indiferente aos constrangimentos financeiros das instituições do SNS, pelo que compreenda que face à importância da aquisição em causa não nos resta outra alternativa que continuar a solicitar a sua aprovação, mesmo que os FD se encontrem a negativo. Ainda que esteja em causa uma situação de nulidade por violação de normas financeiras, a mesma sempre teria de ser sanada ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 5.º da LCPA, face aos interesses públicos e privados em presença e a ponderação da aplicação do princípio da proporcionalidade nas suas várias manifestações ao caso em análise, pelos motivos acima expendidos.

9. Remete-se, conforme solicitado por V. Exas.:

- a) Contrato de Mandato administrativo celebrado entre os Serviços Partilhados do Ministério da Saúde, E.P.E. (SPMS) e a Unidade Local de Saúde de Santa Maria, E.P.E., referido na decisão de contratar (**Documento 6**);*
- b) Atas referentes às deliberações de Conselho de Administração da Unidade Local de Saúde de Santa Maria, E.P.E., de autorização de início do procedimento, de aprovação dos erros e omissões detetados nas peças de procedimento e de autorização de adjudicação e aprovação da respetiva despesa (**Documento 7**);*

- c) *Ato de designação do gestor do contrato, AA (Documento 8);*
- d) *Declaração de inexistência de conflitos de interesses a que se refere o n.º 5 do artigo 67.º do CCP, subscrita pelo técnico responsável que procedeu à análise e avaliação da proposta, de acordo com o modelo previsto no n.º 1 do Anexo XIII ao referido Código (Documento 9);*

10. *Junta-se a solicitada informação financeira:*

- a. *O cálculo dos fundos disponíveis é efetuado na plataforma da DGO e, no que se refere à receita, a mesma é distribuída mensalmente pela Tutela. A esta informação, a ULS acrescenta os compromissos acumulados no período em causa, pelo que, o valor final é calculado na referida plataforma. O sistema informático em uso não dispõe deste mapa.*
- b. *Junto se remete o mapa de reporte dos fundos disponíveis de outubro, extraído do Serviços Online da DGO (Documento 10).*
- c. *Junto se remete a informação de saldo antes e após a inscrição do respetivo compromisso (Documento 11).*

1.14 Em Sessão Diária de Visto de 02/12/2024 foi determinada nova devolução à ULSSM nos seguintes termos:

“Para além das demais matérias elencadas no relatório do Departamento de Fiscalização Prévia (DFP) que antecede, neste processo suscitam-se questões de legalidade que poderão vir a fundamentar uma recusa de visto dos contratos em apreço. Na verdade, evidencia-se a insuficiência do saldo disponível (fundos disponíveis) para a assunção dos encargos (tal como resulta da informação de compromisso e do que a própria entidade hospitalar assume).

Ora, conforme o disposto no Art.º 52.º, n.º 3, alínea b), n.º 4 da Lei de Enquadramento Orçamental, e ainda os Art.ºs 5.º, n.º 3, da LCPA e 7.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012 de 21/2, nenhum compromisso gerador de despesa pública pode ser assumido sem prévia verificação do cabimento orçamental e da existência de disponibilidades para lhe fazer face.

A não demonstração da existência de compromisso válido ao tempo da assunção da despesa, para além de constituir violação de normas financeiras [normas constantes dos artigos 5.º, n.º 3, da LCPA, 7.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21.06], gera, ainda, a nulidade do contrato e da obrigação que lhe subjaz.

A verificação de nulidade e a violação de normas financeiras constituem fundamentos absolutos de recusa de visto, nos termos das alíneas a) e b) do n.º 3 do Art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).

Mesmo perante o regime de nulidade atípica decorrente do n.º 4 do Art.º 5.º da LCPA, a jurisprudência constante deste TdC, vem afirmando que não é possível saneamento no âmbito da fiscalização prévia, designadamente na consideração das nulidades dos contratos enquanto fundamento absoluto da recusa de visto (cfr. os recentes Acs. n.º 27/2023 e n.º 1/2024).

II. Assim, em Sessão Diária de Visto, decide-se determinar devolução à entidade

requerente para,

1. querendo, apresentar pronúncia (no exercício do direito ao contraditório – cfr. Art.º 13.º da Lei de Organização e do Processo do Tribunal de Contas -) sobre a inexistência de fundos disponíveis para a assunção dos compromissos relativos aos mesmos, o que origina a nulidade do compromisso e do respetivo contrato, nos termos dos n.ºs 1 e 3, do artigos 5.º, da LCPA e n.ºs 2 e 3 do artigo 7.º, do Decreto-Lei n.º 127/2012, constituindo fundamentos de recusa de visto, nos termos das alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, pela nulidade e pela violação direta de normas financeiras, respetivamente, sendo que as acima salientada se constitui, só ela, como fundamento de recusa de visto do descrito contrato; e
2. querendo, vir prestar os esclarecimentos e juntar a documentação que achar pertinente, caso a instrução documental dos autos não possua todos os elementos pertinentes (designadamente novo compromisso assente em fundos disponíveis) para a formulação do juízo de legalidade dos contratos aqui apresentado a visto, caso em que deverá ainda remeter as adendas contratuais a celebrar de forma a corrigir o teor da alínea g) dos considerandos dos dois instrumentos contratuais celebrados, indicando a correta data de aprovação das minutas contratuais, em cumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 98.º do CCP, bem como incluir as referências às coberturas orçamentais da despesa de cada um dos contratos celebrados, em respeito pelo estabelecido na alínea h) do n.º 1 do artigo 96.º do CCP.”

1.15 A ULSSM respondeu através dos requerimentos n.º 3768/2024 e n.º 3769/2024, de 16/12/2024, nos seguintes termos:

A contínua situação de subfinanciamento do SNS, no qual se inclui obviamente a Unidade Local de Santa Maria, E.P.E., (ULSSM) tem como consequência a assunção de compromissos que transitam de um ano para outro, ou seja, a dívida criada e não liquidada.

Este valor de transição dos compromissos atingiu cerca de 152MEUR, de 2023 para 2024, afetando o orçamento atual que acrescido dos compromissos anuais do primeiro trimestre rapidamente esgotou a possibilidade de existirem fundos disponíveis positivos, já que a pesada estrutura interna e a necessidade de garantir o nível mínimo de atividade para que os serviços mais básicos fossem prestados continuamente, não pode ser colocada em causa.

A ULSSM, tem vindo a informar a DGO, na “Memória Justificativa” dos Projetos de Orçamento elaborados, da insuficiente dotação orçamental que nos é atribuída e as consequências que daí poderiam advir para o normal funcionamento da Instituição. Esta Unidade Local procura sempre adaptar a sua dinâmica e os seus procedimentos internos, de forma a cumprir com as regras, porém, foi necessário optar por não adiar decisões essenciais e absolutamente necessárias, que implicariam, ainda assim, o incumprimento das regras da LCPA.

A este propósito, importa referir o relatório e parecer do Revisor Oficial de Contas sobre o orçamento para o exercício de 2024, no ponto 5 (5. Opinião):

“(...) Importa salientar que o património líquido negativo de 160.916.954 euros reflete uma situação de subfinanciamento estrutural, que importaria reverter através de uma política de reforço do financiamento público que permita dotar o CHULN dos meios financeiros necessários para o cumprimento das regras do equilíbrio económico-financeiro. (...).

Na sequência da decisão proferida pelo Tribunal de Contas no seu Acórdão nº 1/2024 de 30 de janeiro de 2024, de recusa de visto prévio ao contrato de prestação de serviços de fornecimento de alimentação a doentes e colaboradores de outubro a dezembro de 2023, por falta de fundos disponíveis, recomendando a esta Unidade de Saúde de reforçar junto do Departamento de Sustentabilidade Económico-Financeira do Serviço Nacional de Saúde e do Ministério da Saúde, a necessidade de adoção de um plano estratégico que garantisse o equilíbrio económico e financeiro e que permitisse ultrapassar a situação dos fundos disponíveis negativos, foi remetido um ofício, datado de 11.03.2024 (Documento 3 junto à prestação de esclarecimentos anterior nos presentes autos), propondo algumas medidas de carácter excecional que permitissem ultrapassar as graves e previsíveis consequências que esta situação provocaria. Esta Instituição não obteve, até à data, resposta a este pedido.

Salientamos ainda que, no dia 15 de julho do ano em curso, remeteu-se um ofício à ACSS, I.P, como Entidade Coordenadora (Documento 4 junto à prestação de esclarecimentos anterior nos presentes autos), cumprindo com o dever de informar que se previa a ocorrência desta situação, facto que se verificou em setembro, conforme exposto em novo ofício enviado a 18 de outubro de 2024 (Documento 5 junto à prestação de esclarecimentos anterior nos presentes autos).

Na sequência da devolução do contrato referente ao processo em epígrafe, cumpre evidenciar que o mesmo é essencial, pois está associado a despesas imprescindíveis para funções associadas à matriz de competências e atribuições legalmente definidas, que, caso não fossem assumidas, punham em causa a missão e o normal funcionamento da Instituição, em especial, na prestação de cuidados de saúde à população que serve.

A este propósito importa referir que o cumprimento do Programa Nacional de Vacinação é indispensável, uma vez que o mesmo tem permitido eliminar, controlar ou minimizar doenças evitáveis pelas vacinas, tendo como principal objetivo obter-se a melhor proteção da população.

Inicialmente, estava previsto o valor de 428.560€ (sem IVA), para a aquisição do medicamento Nirsevimab, no âmbito do Programa Nacional de Vacinação, porém esse valor foi sujeito a atualização face à validação da Direção Geral da Saúde (DGS), perfazendo o total de 1.180.960€ (sem IVA). Este aumento significativo face ao inicialmente estimado, foi justificado pelo facto de que a DGS incluiu os nascidos no sector privado da área geográfica da nossa influência. Os nascidos entre os meses

de agosto e setembro no sector privado foram considerados para os pontos de vacinação dos cuidados de saúde primários.

Esta ULS foi contactada pela Direção Executiva do SNS (DE-SNS), no passado mês de outubro, no sentido de se tramitar o processo com a maior urgência possível, de forma a ser garantida a distribuição das vacinas pelos respetivos Centros de Saúde no menor curto espaço de tempo.

Neste contexto, pode constatar-se que, quer a variável quantidade (em grande parte definida pela DGS), quer a variável tempo (definidas pelas diversas instâncias tutelares e sujeitas a regras de calendário da saúde pública), são variáveis que embora não controladas por esta ULS, são sua missão e responsabilidade garantir atempadamente, não se coadunando com as tramitações burocrático-administrativas inerentes a estes processos.

Relembremos que esta Unidade de Saúde tem a obrigação de:

no âmbito do Serviço Nacional de Saúde (SNS), garantir o direito à saúde de forma “universal e geral (...)” nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 64.º da Constituição Portuguesa (CRP); assegurar às pessoas o direito de “aceder aos cuidados de saúde adequados à sua situação, com prontidão e no tempo considerado clinicamente aceitável, de forma digna, de acordo com a melhor evidência científica disponível e seguindo as boas práticas de qualidade e segurança em saúde”, nos termos da alínea b) do n.º 1 da Base 2 da Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 95/2019 de 4 de setembro).

Esta ULSSM, enquanto estabelecimento hospitalar público, geral, central e altamente diferenciado em tecnologias e saberes, tem assim por missão a prestação de cuidados de saúde ao cidadão dentro da sua capacidade e no âmbito da sua responsabilidade, pelo que existiu sempre a preocupação de fazer uma seleção criteriosa dos mesmos, de modo a que os montantes assumidos respeitassem a aquisições fundamentais, das quais não se podia prescindir, e não viessem pôr em causa a missão desta Unidade Local de Saúde.

Neste contexto, no mês de outubro, esta Instituição cumpriu com as diretrizes da DE-SNS, que consistiam em tramitar o processo aquisitivo em causa com a maior urgência possível, de forma a ser garantida a distribuição das vacinas no menor curto espaço de tempo, conforme email que se anexa (Documento 1), sendo que, por sua vez, a DE-SNS cumpre as diretrizes da Direção Geral de Saúde (DGS) no âmbito da sua competência em matéria do Plano Nacional de Vacinação.

A despesa assumida é de carácter regular e anual, sendo prevista no Orçamento desta ULS, e suportada pelo Contrato-Programa. No entanto, as quantidades estimadas são definidas pelas instâncias tutelares, no âmbito das suas competências em matéria de Plano Nacional de Vacinação, neste caso a DGS e a DE-SNS, o que implica não raras vezes que o valor associado a essas quantidades estimadas seja significativamente superior ao valor orçamentado, como é o presente caso, em que o valor praticamente triplicou (cfr. Documento 1). Ou seja, é a DGS em articulação com a DE-SNS que, no âmbito do Plano Nacional de Vacinação definem a estratégia atual de implementação/operacionalização desse Plano, quer

no que respeita aos timings de aquisição quer às quantidades a adquirir por cada entidade.

Assim, e salvo melhor opinião e, no âmbito da Estratégia Nacional de Vacinação, não poderia, em circunstância alguma, esta Unidade Local de Saúde faltar ao cumprimento da sua missão assistencial nesta matéria, o que a acontecer colocaria em causa o interesse público e, no limite, colocaria em risco vidas humanas.

Sabendo a ULSSM que o douto Tribunal de Contas não é indiferente aos constrangimentos financeiros das instituições do SNS, solicita-se que compreenda que, face à importância da aquisição em causa, não nos resta outra alternativa que continuar a solicitar a sua aprovação, mesmo que os fundos disponíveis se encontrem a negativo.

Acresce que não se vislumbram interesses privados contrários à aquisição em causa merecedores de tutela jurídica, e muito menos que tais interesses pudessem de modo algum ser prevalecentes sobre o preponderante interesse público que esta aquisição assume.

As considerações precedentes teriam de contribuir decisivamente para a formulação do juízo de proporcionalidade a que o douto Tribunal seria chamado a realizar ao considerar estar-se perante uma situação de nulidade por violação de normas financeiras, nos termos e para os efeitos previstos no n.º 4 do artigo 5.º da LCPA, decidindo ao invés por considerar tal nulidade sanada, o que se roga.

II.2 - FACTOS NÃO PROVADOS

1. Não deixaram de ser provados quaisquer factos alegados.

II.3 - MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

2. No que respeita à matéria de facto considerada provada baseou-se o respetivo juízo probatório na prova documental apresentada pelo requerente e nas deduções e inferências diretas retiradas pelo tribunal sobre os factos que se podem extrair daqueles elementos, incluindo da factualidade expressamente reconhecida pelo mesmo requerente.
3. Mais se refere que 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.

4. 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.
5. Não se reconhecem factos não provados nas alegações e justificações apresentadas nestes autos.

III - FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

III.1 - Estrutura da apreciação jurídica

6. A fiscalização prévia da 1.ª Secção do TdC constitui uma competência própria deste tribunal cuja intervenção nessa sede é provocada e tipificada, compreendendo um âmbito subjetivo (entidades) e um âmbito objetivo (atos e contratos), ambos delimitadores, na sua integração, do que está sujeito a fiscalização prévia — Art.ºs 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º a 48.º da LOPTC.
7. Os contratos objeto dos presentes autos integram o âmbito objetivo e subjetivo da fiscalização prévia – 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.
8. Atento o seu valor (260.040,00€), o contrato relativo ao Lote 1, individualmente considerado, estaria dispensado de fiscalização prévia, face ao disposto no Art.º 48.º, n.º 1 da LOPTC.
9. Porém, dispõe o n.º 2 da mesma norma que o limiar a considerar para contratos relacionados entre si é de 950.000,00€ e tem sido jurisprudência constante deste Tribunal que os contratos provenientes de um único procedimento por lotes (como é o caso dos contratos aqui em apreciação) estão relacionados entre si, para efeitos de eventual sujeição a fiscalização prévia.
10. Ora, perfazendo os dois contratos celebrados, em conjunto, o montante de 1.180.960,00€, ultrapassam o limiar previsto no citado Art.º 48.º, n.º 2 da LOPTC, pelo que se encontram sujeitos a fiscalização prévia.
11. São as seguintes as questões a apreciar no presente acórdão:
 - 11.1 da inexistência de fundos disponíveis por parte da outorgante ULSSM para suportar o compromisso correspondente à despesa gerada pelos contratos; e
 - 11.2 dos efeitos da ilegalidade verificada no processo de fiscalização prévia: recusa de visto.

III.2 - Da inexistência de fundos disponíveis por parte da ULSSM para suportar o compromisso correspondente à despesa gerada pelos contratos

12. Como facilmente se conclui da documentação financeira constante dos autos (pontos 2.5 e 2.6 da matéria de facto provada) a ULSSM não tem fundos disponíveis suficientes para suportar o compromisso assumido referente à despesa gerada pelos contratos submetidos a fiscalização prévia.
13. Não é a primeira vez que o TdC se confronta com esta situação no que toca a instituições que integram o Serviço Nacional de Saúde – veja-se os recentes Acórdãos 27/2023 – 1.^a S/SS, de 31/10/2023, e 1/2024 – 1.^a S/SS, de 30/01/2024, que se seguirão de perto por se reportarem a situações em tudo semelhantes.
14. Para a análise aqui a efetuar, é necessário desde logo ter em consideração o disposto no Art.º 11.º da Lei de Enquadramento Orçamental (aprovada pela Lei n.º 151/2015, de 11/9), onde se consagra o princípio da sustentabilidade das finanças públicas, ao qual se encontram sujeitos todos os subsetores 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”*.
15. Em concretização de tal princípio, estabelece o Art.º 52.º, n.º 4 do mesmo diploma que *“nenhuma despesa pode ser paga sem que o compromisso e a respetiva programação de pagamentos previstos sejam assegurados pelo orçamento de tesouraria da entidade”*.
16. Descendo ainda mais ao caso concreto, importa agora convocar o disposto na Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas (LCPA - Lei n.º 8/2012, de 21/02) e no Regulamento da LCPA (Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06).
17. A entidade fiscalizada, integrando-se no Serviço Nacional de Saúde, está abrangida pelas disposições da referida LCPA, atento o disposto no seu Art.º 2.º, n.º 1.
18. Os Art.ºs 5.º, n.º 1, da LCPA e 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06, proíbem a assunção de compromissos que ultrapassem os fundos disponíveis.
19. Entendem-se por “fundos disponíveis”, nos termos da alínea f) do Art.º 3.º da mesma LCPA, “as verbas disponíveis a muito curto prazo, que incluem, quando aplicável e desde que não tenham sido comprometidos ou gastos:
- i) A dotação corrigida líquida de cativos, relativa aos três meses seguintes;
 - ii) As transferências ou subsídios com origem no Orçamento do Estado, relativos aos três meses seguintes;

- iii) A receita efetiva própria que tenha sido cobrada, incluindo a receita de ativos e passivos financeiros, ou recebida como adiantamento;
- iv) A previsão da receita efetiva própria cobrada nos três meses seguintes, incluindo a previsão de receita de ativos e passivos;
- v) O produto de empréstimos contraídos nos termos da lei;
- vi) As transferências ainda não efetuadas decorrentes de programas e projetos do Quadro de Referência Estratégico Nacional (QREN) cujas faturas se encontrem liquidadas, e devidamente certificadas ou validadas;
- vii) Outros montantes autorizados nos termos do artigo 4.º.

20. Afirmou-se a propósito destas normas no acórdão deste TdC n.º 18/2019 - 1.ª S/SS, de 18/06/2019:

“(...) subjaz a este regime, instituído com o propósito de controlo da despesa pública no quadro do programa de assistência financeira a Portugal executado entre 2011 e 2014, uma clara intenção de impedir que sejam assumidos novos compromissos sem garantia de disponibilidades de tesouraria – e daí que, para além da normal exigência de inscrição orçamental, se passasse a impor também que um compromisso de despesa fosse suportado pela demonstração da existência de efetivos fundos monetários disponíveis para o efeito. Tenha-se ainda presente que o conceito de fundos disponíveis para efeito da LCPA corresponde a «verbas disponíveis a muito curto prazo», em regra para os três meses seguintes, nos termos explicitados nos artigos 3.º, alínea f), da LCPA e 5.º do Decreto-Lei n.º 127/2012”

- 21.** Nos termos dos Art.ºs 5.º, n.º 3, da LCPA e 7.º, n.º 3 e 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06, em conjugação com o regime geral dos contratos públicos (cfr. Art.º 284.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos [CCP] e 161.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo [CPA]), a falta de fundos disponíveis para suportar a despesa gera a nulidade do contrato e do compromisso.
- 22.** Da análise dos mapas juntos pela entidade fiscalizada aos presentes autos conclui-se com facilidade que esta não tem fundos disponíveis que lhe permitam suportar a despesa relativa ao contrato aqui em apreço.
- 23.** Com efeito, a entidade fiscalizada não dispõe de disponibilidade de tesouraria, pois os documentos vindos de referir evidenciam um saldo de fundos disponíveis negativo no mês de outubro (mês da assunção do compromisso).
- 24.** Nas respostas juntas aos autos, a ULSSM assume a falta de fundos disponíveis, mas alega que o contrato sob apreciação *“é essencial, pois está associado a despesas imprescindíveis para funções associadas à matriz de competências e atribuições legalmente definidas, que, caso não fossem assumidas, punham em causa a missão e o normal funcionamento da Instituição, em especial, na prestação de cuidados de saúde à população que serve”*, mais dizendo que *“o*

cumprimento do Programa Nacional de Vacinação é indispensável, uma vez que o mesmo tem permitido eliminar, controlar ou minimizar doenças evitáveis pelas vacinas, tendo como principal objetivo obter-se a melhor proteção da população”.

- 25.** Invoca ainda para justificar a sua atuação e fundamentar o pedido de concessão de visto mesmo com a inexistência de fundos disponíveis, convocando a possibilidade de sanção da nulidade prevista no n.º 4 do Art.º 5.º da LCPA, que *“no âmbito da Estratégia Nacional de Vacinação, não poderia, em circunstância alguma, esta Unidade Local de Saúde faltar ao cumprimento da sua missão assistencial nesta matéria, o que a acontecer colocaria em causa o interesse público e, no limite, colocaria em risco vidas humanas”.*
- 26.** Apreciando esta alegação da requerente, importa desde logo recordar o que o TdC salientou no seu Ac. 15/2020, apreciando idêntica invocação dos direitos com tutela constitucional relativos à proteção da vida e da saúde: *«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».*
- 27.** 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».*
- 28.** 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.
- 29.** Com efeito, a questão suscitada pela entidade fiscalizada tem sido objeto de extensa produção jurisprudencial por parte deste tribunal – como nos Acórdãos n.º 13/2020-1.ª S/SS, de 03/03/2020, e nos já citados Acórdãos n.º 27/2023-1.ª S/SS, de 31/10/2023, e n.º 1/2024 – 1.ª S/SS, de 30/01/2024 – tendo sido constantemente decidida no sentido da não sanção da nulidade, não obstante a gravidade das questões levantadas relativamente ao subfinanciamento crónico do SNS.

30. 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.
31. 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». (...) 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 carácter 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.»*

- 32.** Àquela 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, 27/2023 de 31/10/2023, 1.ª S/SS, e 1/2024 de 30/01/2024– 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.
- 33.** A LCPA 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.
- 34.** Mais se refira que esta posição não colide com a apreciação que tem sido feita pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) nos casos em que tem sido chamado a pronunciar-se sobre a compatibilidade de opções orçamentais dos Estados no setor da saúde com os direitos consagrados na Convenção Europeia dos Direitos Humanos.
- 35.** Na decisão de não admissão proferida em 04/01/2005 no Processo n.º 14462/03 (*BB e outros c. Moldávia* – disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-67997%22%5D%7D>) – em que cidadãos moldavos se queixaram da não disponibilização gratuita de tratamentos de hemodiálise pelo Estado Moldavo – o TEDH afirmou que (tradução e sublinhados nossos):

“Embora o objeto do artigo 8º seja essencialmente a proteção do indivíduo contra as ingerências arbitrárias dos poderes públicos, não se limita a obrigar o Estado a abster-se de tais ingerências, uma vez que pode igualmente dar origem a obrigações positivas inerentes ao “respeito” efetivo da vida privada e familiar. Embora as fronteiras entre as obrigações positivas e negativas do Estado previstas nesta disposição nem sempre se prestem a uma definição exata, os princípios aplicáveis são semelhantes. Em ambos os contextos, deve ser tido em conta o justo equilíbrio que tem de ser alcançado entre os interesses concorrentes do indivíduo e da comunidade no seu conjunto e, em ambos os contextos, o Estado goza de uma certa margem de apreciação (CC e DD v. República Checa (dec.), n.º 38621/97, echr. 38621/97, ECHR 2002-V).

(...)

A margem de apreciação acima referida é ainda mais ampla quando, como no presente caso, as questões envolvem uma avaliação das prioridades no contexto da afetação de recursos limitados do Estado (ver, mutatis mutandis, EE v. the United Kingdom, acórdão de 28 de outubro de 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII, p. 3159, § 116, e O’FF e outros v. Ireland (dec.), no. 54725/00, 28 de fevereiro de 2002, não publicado).“

- 36.** Este entendimento tem vindo a ser reafirmado pelo TEDH. Veja-se, por todos, o acórdão *GG e outros c. Republica Checa*, de 08/04/2021 (processos n.ºs 47621/13 e 5 apensos – disponível

em <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-209039%22%5D%7D>) (tradução e sublinhados nossos):

“274. O Tribunal considerou que as questões relativas à política de cuidados de saúde estão, em princípio, abrangidas pela margem de apreciação das autoridades nacionais, que estão em melhor posição para avaliar as prioridades, a utilização dos recursos e as necessidades sociais (ver HH e outros v. Bulgária, n.ºs 47039/11 e 358/12, § 119, CEDH 2012 (extractos), com outras referências).”

(...)

285. No que diz respeito às razões invocadas para o carácter obrigatório da vacinação na República Checa, o Tribunal já reconheceu o peso da lógica de saúde pública subjacente a esta opção política, nomeadamente em termos de eficácia e segurança da vacinação infantil. Reconheceu igualmente um consenso geral que apoia o objetivo, para cada Estado, de atingir o mais elevado grau possível de cobertura vacinal. Embora os requerentes tenham alegado que as autoridades não tinham conseguido demonstrar que o dever de aceitar as vacinas prescritas era necessário e justificado (ver ponto 175 supra), o Tribunal considera que o Governo expôs claramente as razões subjacentes a esta escolha. Regista ainda a conclusão do Tribunal Constitucional Checo de que os dados relevantes dos peritos nacionais e internacionais na matéria justificavam a prossecução desta política (ver n.º 91 supra). Embora um sistema de vacinação obrigatória não seja o único modelo, nem o mais difundido, adotado pelos Estados europeus, o Tribunal recorda que, em matéria de política de saúde, são as autoridades nacionais que estão em melhor posição para avaliar as prioridades, a utilização dos recursos e as necessidades sociais. Todos estes aspetos são pertinentes no presente contexto e fazem parte da ampla margem de apreciação que o Tribunal deve conceder ao Estado requerido.”

- 37.** Ou seja, o subfinanciamento do SNS não viola, por si só, nenhum direito consagrado na CEDH, pois que se trata de uma decisão pública de alocação de recursos escassos que cai na “*ampla margem de apreciação*” que compete a cada Estado.
- 38.** Só assim não seria se estivesse demonstrado que na base da decisão de subfinanciamento estivessem critérios que, esses sim, fossem violadores da CEDH (como a discriminação de algum grupo social ou étnico ou a violação de direitos de grupos vulneráveis, por exemplo).
- 39.** Resta, pois, concluir, como o Tribunal tem feito em casos semelhantes ao aqui em presença, que, no caso em presença a falta de fundos disponíveis para suportar a despesa gera a nulidade do contrato e do compromisso, tudo nos termos do disposto nos Art.ºs 5.º, n.º 3, da LCPA e 7.º, n.º 3 e 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06, em conjugação com o regime geral dos contratos públicos.

III.3 - Dos efeitos da inexistência de fundos disponíveis no processo de fiscalização prévia:

recusa de visto.

40. 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.
41. A nulidade contratual verificada (ponto III.2 *supra*) é fundamento absoluto de recusa de visto, que não permite 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 (este *a contrario sensu*), da LOPTC.
42. Nestes termos, deve ser recusado o visto ao contrato submetido a fiscalização prévia nos presentes autos.
43. Todavia, não obstante este desfecho, tendo em conta o enquadramento sistémico em que a função jurisdicional deste Tribunal se coloca e em vista dos objetivos que presidem à instituição constitucional desta jurisdição financeira, há que dar conta que a violação de normas sobre a elaboração e execução dos orçamentos, ou sobre a assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos dá lugar a responsabilidade financeira sancionatória (cfr. Art.º 65.º, n.º 1, al. b) da LOPTC).
44. 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.
45. Esta situação assume especial gravidade face ao serviço essencial que é prestado pela requerente, tendo a tutela governativa total consciência de que a interrupção de tal serviço pode pôr em risco direitos fundamentais – constitucionalmente protegidos – dos cidadãos (desde logo o direito à saúde e mesmo o direito à vida).
46. Compreende-se, portanto, a atuação dos responsáveis da entidade requerente quando persistem na celebração de contratos como aquele aqui em apreço, mesmo sabendo da inexistência de fundos disponíveis que lho permitissem.
47. Face à situação concreta com que se veem confrontados e a necessidade imperiosa de garantir direitos fundamentais dos cidadãos, não se vislumbra que possam vir a ser responsabilizados por tal atuação violadora de normas financeiras.
48. De outro lado, verifica-se que no presente processo há indícios de que as violações de lei identificadas envolvem o cruzamento de responsabilidades no Estado, em diferentes níveis – administrativo e político.

49. Há igualmente indícios de que as ilegalidades cometidas e que fundamentam a recusa de visto estarão provavelmente 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.
50. Tais percepções não devem ser entendidas como causa desculpante, antes implicam o dever deste Tribunal formular um alerta a altos responsáveis pela gestão do Estado, direta ou indiretamente participantes no processo. Atente-se que a verificação persistente de fundos disponíveis negativos em determinada entidade evidencia a existência de um desequilíbrio económico-financeiro, afetando a respetiva sustentabilidade financeira.
51. A Lei de Bases da Saúde impõe ao SNS 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.
52. 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. Por conseguinte, a situação de fundos negativos persistente num hospital público afeta a própria sustentabilidade do SNS que mais não é do que a soma de um conjunto de entidades prestadoras de cuidados de saúde.
53. Atente-se, por último, que de acordo conforme previsto na alínea a) do Art.º 9.º da Portaria 306-A/2023, de 12 de outubro, que aprovou os Estatutos da Direção executiva do SNS, IP, cabe ao Departamento de Sustentabilidade Económico-Financeira, acompanhar a elaboração e execução do orçamento do Serviço Nacional de Saúde, no âmbito das suas competências tendo por objetivo assegurar a sustentabilidade económico-financeira do SNS.

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 continuar a 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, para a adoção de uma estratégia que garanta o seu equilíbrio económico e financeiro, com a elaboração de um plano de saneamento financeiro e económico que permita ultrapassar a situação crónica de fundos disponíveis negativos acima descrita.

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 quanto à necessidade de reforço do financiamento do SNS.

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, 14/01/2025

Os Juízes Conselheiros,

Maria de Fátima Mata-Mouros – Relatora,

com a declaração de voto que junto

Miguel Vasconcelos - Adjunto

Participou na sessão e votou favoravelmente o acórdão

Paulo Nogueira da Costa

Participou na sessão e votou favoravelmente o acórdão

Processos n.ºs 2701 e 2702/2024

Declaração de voto

Conforme se concluiu no acórdão por nós relatado, na situação em causa verifica-se a inexistência de fundos disponíveis para suportar a despesa titulada pelo contrato submetido a visto prévio, razão pela qual se decidiu pela recusa de visto.

Com efeito, conforme resulta da leitura conjugada do artigo 5.º, n.º 1, 2 e 3 da LCPA, e artigos 7.º, n.º 2 e 3 do Decreto-lei n.º 127/2012, “*os dirigentes, gestores e responsáveis pela contabilidade não podem assumir compromissos que excedam os fundos disponíveis*”, sob pena da respetiva nulidade, e responsabilidade aplicáveis.

Todavia, a nulidade originária criada pelo legislador tem natureza atípica. O n.º 4 do artigo 5.º da LCPA veio estabelecer que: “(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.*”

Previu assim o legislador a possibilidade de, por decisão judicial, ocorrer a sanção da nulidade originária, operando os seus efeitos constitutivos de forma retroativa.

Neste segmento, e não obstante ter votado as decisões proferidas pelos Acórdãos n.º 1/24 e 37/24, divirjo do entendimento assumido pela jurisprudência mais recente deste Tribunal ao afirmar a incompetência do Tribunal de Contas para considerar sanada aquela nulidade no âmbito e para os efeitos da decisão de visto, acompanhando, nesta parte, a posição assumida no Acórdão n.º 3/2015, de 27/01, pela 1.ªS/PL, proferido em sede de recurso ordinário n.º 13/2014-R. Conforme ali se afirmou: “5. O incumprimento do estabelecido nos artigos 5.º da LCPA e 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012 gera a nulidade do compromisso, do contrato ou da obrigação subjacente. O n.º 4 do artigo 5.º da LCPA, na redação dada pela Lei n.º 20/2012, de 14 de Maio, prevê que a nulidade em causa possa 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.”

Não obstante o artigo 44.º, n.º3, al. a) da LOPTC prever como causa de recusa de visto a verificação de nulidade, como acontece na situação *sub iudice*, por força da redação do artigo 5.º, n.º 4 da LCPA, poderá o Tribunal, no exercício da sua função jurisdicional de decisão de visto, na operação de concordância prática a empreender perante a alternativa dicotómica entre a concessão

e recusa de visto, considerar sanada a ilegalidade em causa, caso em que, por força dos efeitos constitutivos, e retroativos da decisão, deixaria de subsistir o fundamento de recusa de visto previsto na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

Não se entende, pois, que se esteja perante um caso de colisão entre a *lege data* e a *lege ferenda*, mostrando-se a previsão do artigo 5.º, n.º 4 da LCPA compatível com o regime decorrente do artigo 44.º, n.º 3 e 4 da LOPTC. Efetivamente, no caso de a factualidade da situação em causa se mostrar subsumível na previsão do artigo 5.º, n.º 4 da LCPA, justificando a sanção da invalidade em causa, deixar-se-á de estar perante um caso de nulidade, e, nessa medida, de ter aplicação a redação do n.º 3 da LOPTC.

Com efeito, a LOPTC prevê 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, (artigo 44.º, n.º 3, alínea a), 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.

Tal como 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, também o poder jurisdicional de atribuir efeitos ao ato nulo com base numa concreta concordância prática de valores é indissociável da reserva jurisdicional do TdC relativa ao poder de conceder ou recusar o visto.

Apesar de no processo de fiscalização prévia não caber ao TdC a decisão de declaração judicial da nulidade do contrato, este tribunal tem o dever de conhecer nulidades relevantes para a decisão sobre a concessão ou recusa de visto.

Importará igualmente atentar na previsão do artigo 13.º da LCPA, com a epígrafe “Prevalência”, onde se estabelece que: “(O) disposto nos artigos 3.º a 9.º e 11.º da presente lei tem natureza imperativa, prevalecendo sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excepcionais, que disponham em sentido contrário.” Deste modo, mesmo que se entendesse que a pudesse existir um conflito entre as normas referidas anteriormente, isto é, os artigos 5.º, n.º 4 da LCPA e o artigo 44.º da LOPTC, por força da previsão do artigo 13.º da LCPA, sempre a aplicação daquele 5.º, n.º 4 se imporia.

Não me revejo, assim, no entendimento que tem vindo a ser acolhido na recente jurisprudência de visto do TdC no sentido de que falece a este tribunal competência para considerar sanada a nulidade ao abrigo do artigo 5.º, n.º 4, da LCPA, designadamente para efeitos de concessão

do visto. De resto, em coerência com uma tal posição, a considerar-se o tribunal incompetente para afirmar ou sanar a nulidade no âmbito da fiscalização prévia, mal se compreende que a recusa de visto possa fundar-se também no disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 44.º da LOPTC.

Não obstante o que se deixou exposto, concretamente, a possibilidade de sanção da nulidade que possa existir por força da violação da lei dos compromissos, este preciso poder reservado pelo legislador aos Tribunais terá sempre de ser exercido concatenando a lei, e os seus fundamentos, com os contornos definidos pelo caso em apreciação.

Dispensando-nos de, nesta sede, aprofundarmos a *ratio legis* da Lei n.º 8/2012, de 21/02, não se deixará de referir que a mesma teve como contexto a intervenção da Troika em 2011, visando estabelecer normas destinadas a sustentar o défice da Administração Pública, criando mecanismos destinados a assegurar o equilíbrio orçamental por intermédio da contenção da despesa, fixando regras de que dependerá a legalidade da assunção de compromissos por parte das entidades abrangidas pela LCPA.

Conforme resulta igualmente do acórdão que relatamos, a falta de fundos disponíveis que permitam o pagamento da despesa assumida por via do contrato, conduz à nulidade do mesmo.

Acresce ainda que, cabendo a este Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1.º, n.º 1 da sua Lei de Organização Processo, nomeadamente, fiscalizar a legalidade e regularidade das receitas e das despesas públicas, o que faz também pela concessão ou recusa de visto prévio, no caso, aos contratos compreendidos no artigo 46.º, n.º 1, al. b) da LOPTC, e configurando a existência de nulidade fundamento para aquela recusa [cfr. artigo 44.º, n.º 3, al. a) da LOPTC], a análise da possível subsunção da situação sob apreciação na previsão do artigo 5.º, n.º 4 da LCPA terá de ser necessariamente exigente.

Assim, a eventual sanção de uma nulidade por violação do artigo 5.º, n.º 1 da LCPA através de decisão judicial deverá ser uma tarefa especialmente rigorosa, fundamentada apenas numa imposição decorrente de, em alternativa, se concretizar uma situação manifestamente desproporcionada ou contrária à boa-fé.

Na situação em causa, os contratos objeto de fiscalização destinam-se à aquisição “*Denirsevimab para suprir necessidades para as instituições do SNS – Agregação centralizada 2024 – 1095/2024*”. Em causa está assim a aquisição, por ajuste direto, num caso pelo valor de 260.040,00€ e, noutra, pelo valor de 920.920,00€, de dois Lotes de medicamentos/vacinas a administrar pelo estabelecimento de saúde fiscalizado, sem dispor de fundos disponíveis para o efeito.

Alega a entidade fiscalizada que o encargo assumido era inesperado, decorrendo do facto de a DGS ter incluído os nascidos no setor privado da área geográfica de influência da entidade em causa. Mais alega que, tendo sido contactada pela Direção Executiva, no passado mês de outubro,

para tramitar o processo com a maior urgência possível de modo a ser garantida a distribuição das vacinas pelos respetivos Centros de Saúde no menor curto espaço de tempo (cfr. ponto 2.8 dos factos provados), tendo como obrigação garantir o direito à saúde de forma “universal e geral”, em cumprimento dos deveres constitucionais que sobre si impendem, sempre teria de atuar como atuou, subsumindo-se a situação em causa na previsão do artigo 5.º, n.º 4 da LCPA. Alega ainda a entidade fiscalizada, que a mesma não poderia *“faltar ao cumprimento da sua missão assistencial nesta matéria, o que acontecer colocaria em caus ao interesse público e, no limite colocaria em risco vidas humanas”* (cfr. ponto 2.10 dos factos provados).

Perscrutada a alegação da entidade fiscalizada, tem-se, desde logo, que a mesma não poderá ser subsumida a um caso em que a nulidade do contrato origine uma situação contrária à boa-fé.

Com efeito, como resulta expressamente dos pronunciamentos da entidade em causa ao longo do procedimento, esta é conhecedora da legislação que se tem aqui por violada, bem como das decisões deste Tribunal relacionadas com a falta de cumprimento das prescrições decorrentes da Lei dos Compromissos, como o evidencia a referência feita pela própria ULS à decisão proferida por este TdC no acórdão n.º 1/2024, de recusa de visto. Como é igualmente assumido pela entidade fiscalizada no exercício do contraditório, em causa estão constrangimentos financeiros advenientes da *“contínua situação de subfinanciamento do SNS, no qual se inclui obviamente a Unidade Local de Santa Maria, E.P.E”* (fim de citação), questão relativamente à qual aquela afirma ter conhecimento de que o TdC não é indiferente, e que, em face de tal, afirma igualmente, *“que face à importância da aquisição em causa não nos resta outra alternativa que continuar a solicitar a sua aprovação, mesmo que os FD se encontrem a negativo”*, reconhecendo estar-se perante um caso de nulidade por violação de normas financeiras.

Não há, pois, uma situação de atuação de boa-fé a tutelar, tendo a entidade fiscalizada conhecimento de que o contrato que celebrava enfermava de nulidade.

Questionar-se-á, porém, se a recusa de visto por nulidade, ponderados os interesses públicos e privados em presença, originará uma situação manifestamente desproporcionada.

Considerada a factualidade provada nos autos, desde já se poderá concluir não ser assim.

Desde logo se referira que, não obstante a atuação titulada pelo contrato fiscalizado ser reconduzível ao campo de atuação da ULS, fazendo parte das suas atribuições, e dando-se aqui por reproduzido os parágrafos 37 e ss. do acórdão supra, a *“LCPA 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”*.

Tal está aliás de acordo com a jurisprudência do TEDH, quando na sua jurisprudência sublinha, conforme melhor se deixou concretizado no acórdão, que em matéria de política de saúde, são as autoridades nacionais que estão em melhor posição para avaliar as necessidades sociais, implicando a decisão pública de alocação de recursos escassos a definição das prioridades no contexto da afetação de recursos limitados do Estado, numa concretização do justo equilíbrio entre os interesses concorrentes do indivíduo e da comunidade no seu conjunto.

De todo o modo, tendo em conta a factualidade provada, e ponderadas as pronúncias da entidade fiscalizada no âmbito deste processo, no caso em presença nem sequer se afiguraria possível concluir que a recusa de visto (por nulidade) pudesse conduzir necessariamente à violação do direito à saúde dos utentes da ULS.

Estando em causa a aquisição de vacinas a serem ministradas no âmbito do plano nacional de vacinação, e não questionando aqui a sua relevância, não resulta dos autos que a recusa de visto contendesse com o cumprimento daquele plano, de forma que a finalidade do mesmo pudesse ser posta em causa.

Com efeito, as aquisições em análise resultam de uma determinação da Direção Geral em fazer abranger também os utentes nascidos nos estabelecimentos privados, o que até agora não se verificava.

Não está, pois, em causa uma atuação decorrente de um estado de necessidade entretanto surgido, mas apenas de uma alteração de política de saúde.

Simultaneamente, ainda que a entidade fiscalizada refira que lhe foi solicitado pela Direção Executiva uma atuação tão urgente quanto possível, não é possível retirar da alegação daquela a existência de um prazo para além do qual não se poderia passar, sob pena de se poder colocar em causa a política de saúde nacional, em face do atraso na vacinação dos novos eleitos para vacinação nos Centros de Saúde em causa.

Estando em causa uma alteração legislativa, por opção, em sede de política de saúde, ao estender a vacinação em causa aos nascidos nos estabelecimentos privados, nada sendo alegado quanto à urgência na implementação da mesma medida, impunha-se assim que a tutela assegurasse a dotação de verbas suficientes por parte da ULS, não lhe podendo exigir uma atuação para a qual aquela não reunia condições financeiras.

Não sendo possível afirmar a necessidade urgente na aquisição das vacinas em causa sob pena de um grave risco para a saúde pública, urgência essa incompatível com a prévia dotação da entidade fiscalizada dos fundos suficientes para a assunção das despesas aqui em causa, não seria possível concluir pela existência de uma situação em que a falta de sanção da nulidade em causa conduzisse necessariamente a uma situação desproporcional.

Por tudo quanto se deixou exposto, entende-se não se estar perante uma situação subsumível na previsão do artigo 5.º, n.º 4 da LCPA, sendo, pois, de recusar o visto também pela alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, para além do fundamento alicerçado em violação direta de norma financeira (previsto na alínea b), conforme *supra* se decidiu.

(*Maria de Fátima Mata-Mouros*)