



Secção: 1.ª S/PL

Data: 11/12/2018

Recurso Ordinário: 27/2018

Processo: 1780/2018

RELATOR: Conselheiro Fernando Oliveira Silva

NÃO TRANSITADO EM JULGADO

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

I – RELATÓRIO

1. O Centro Hospitalar Universitário do Algarve, E.P.E. (doravante, CHUA), interpôs recurso ordinário, para o Plenário da 1.ª Secção, do Acórdão n.º 34/2018 – 1.ª S/SS, de 18 de setembro, que recusou o visto a um contrato, celebrado em 04.06.2018, entre essa entidade e o SUCH – Serviço de Utilização Comum dos Hospitais (doravante SUCH), tendo como objeto a «Prestação de serviços de alimentação – Contrato n.º 2018 242», pelo valor global de 1.494.769,92€, acrescido de IVA, depois sucessivamente alterado por adendas para os valores 996.513,28€ e 747.384,96€, para produzir efeitos após o visto ou declaração de conformidade e vigorar até 31.12.2018.
2. Para melhor instrução do processo, foi o contrato devolvido ao CHUA para prestação de elementos e esclarecimentos, designadamente em matéria financeira.
3. A recusa de visto ao contrato fundamentou-se no disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei de Organização e Processo no Tribunal de Contas (LOPTC), em virtude de inexistirem fundos disponíveis para suportar os encargos resultantes do contrato em apreço, com a conseqüente violação de normas financeiras geradora da nulidade do mesmo.



4. Inconformado com o acórdão, o CHUA apresentou recurso do mesmo, conforme alegações constantes de fls. 1 a 25 dos autos, das quais se apresentam as seguintes conclusões:

«I – O CHUA que é um estabelecimento assistencial que faz parte integrante do nosso SNS não se podendo resignar com esta douta decisão de recusa de visto, entende que a mesma poderá ser modificada por esse alto TdC, ao abrigo dos fundamentos que esta entidade julga importantes para esse efeito e que concretizou nas já passadas alegações de recurso mas que chama agora em sede de Conclusões.

II – Em primeiro lugar, cremos pertinente assinalar que, perante os esclarecimentos e a própria pronúncia deste CH poderia porventura, esse Exmo. Tribunal ter dado a possibilidade desta entidade lograr obter resposta final ao pedido de reforço de verbas nestes últimos meses de 2018 que efectuou à Exma. Tutela e que nos foi anunciada, com os efeitos daí decorrentes nomeadamente, nos fundos disponíveis (fd) do CHUA para estes remanescentes meses do ano.

III – Nesta linha, requeremos que, ainda em sede de Recurso e com base nos cânones legais, esse supremo órgão suscite junto da ACSS informação/comprovação do montante adicional no orçamento de 2018 que será transferido para este CH e que nos foi anunciado.

IV – Aliás, nos termos do artigo 99.º n.º 5 da LOPTC está justamente previsto que, “em qualquer altura do processo o relator poderá ordenar as diligências indispensáveis à decisão do recurso”, pelo que, as normas vigentes permitem que sejam obtidos de forma oficiosa novos elementos probatórios não considerados pela 1.ª instância, o que postulamos agora a esse alto TdC, até porque, poderá por essa via permitir revogar a recusa inicial de visto a este contrato.

V – Mas, mais, encontrando-nos nos últimos três meses do corrente ano será útil e importante para a decisão final deste Recurso que essa diligência complementar seja acompanhada de uma outra, também, junto da ACSS e, que se consubstancia na confirmação das operações de compensação com



o parceiro SUCH no âmbito desta prestação e que afastam qualquer risco financeiro nos termos já narrados nas precedentes alegações.

VI – Isto sabendo-se que, é pacificamente aceite que, nos denominados processos de fiscalização prévia, o douto TdC pode até conhecer de questões relevantes para a concessão ou recusa de visto, mesmo que não abordadas na decisão recorrida ou na alegação do recorrente (cfr. Art. 100 n.º 2 da LOPTC), se suscitadas pelo Ministério Público (MP) no respectivo parecer, cumprindo-se o disposto no n.º 3 do artigo 99.º, assim se prevendo a possibilidade de suscitação pelo digno MP de questões novas o que também, se aspira nesta peça processual maxime, na diligência a que supra se alude na precedente conclusão e que está vertida nas nossas alegações.

VII – Explicitando, melhor, a questão nova que agora surge e com reflexo na decisão do tribunal ad quem é precisamente o funcionamento da salvaguarda da compensação com o fornecedor e parceiro SUCH, que está desenvolvida no corpo das alegações e, que terá a virtualidade de acautelar esta despesa nestes últimos meses e, paralelamente, afastar um qualquer cenário de risco financeiro que lhe pudesse ser assacado.

VIII – Percorrendo a LOPTC será possível obter as duas informações/confirmações almejadas por este CH e que passa por existir um rápido reforço de verbas nestes últimos meses por parte de quem nos tutela com reflexos directos nos nossos fundos disponíveis de 2018 a par da compensação que está contemplada existir entre as entidades do mesmo perímetro como sucede neste caso.

IX – Ora, não tendo sido neste caso possível em 1.ª Instância e, por se considerar e afigurar manifestamente indispensável ao desfecho deste recurso, postulamos a esse Colendo Plenário essas duas diligências complementares (cfr. Artigos 652.º n.º 1 alínea d) e 436.º do CPC) que permitiriam alterar o sentido da recusa inicial de visto o que ainda aspiramos em prol dos nossos doentes,

X – Detendo-nos no acórdão recorrido aliás, douto e, considerando que, já está demonstrado que o CHUA efetuou realmente um pedido urgente de



reforço do Orçamento neste ano económico (vide, alínea d) do ponto n.º 3 inserto na página 3. do acórdão), então, terá cobertura e será plenamente justificada essa diligência complementar que agora se pede a esse alto Plenário.

XI – De igual modo, por não ser desfásada e poder ter importante impacto na decisão final deste recurso por parte do Tribunal ad quem, e por se tratar da mesma entidade que nos supervisiona, solicitamos que seja certificada pela dita ACSS que esta despesa concernente à prestação de serviços de alimentação estará sempre acautelada por funcionamento do encontro de contas entre o CHUA e o SUCH como está melhor plasmado nas nossas prévias alegações de recurso.

XII – Estamos, aliás, altamente convictos que as duas peticionadas diligências complementares, a serem concedidas, permitiriam obter conclusão segura, qual seja, que a despesa pública associada a esta prestação de serviços de alimentação estará salvaguardada no corrente ano de 2018, desde logo, porque o CHUA e o SUCH integram, ambos, o perímetro orçamental do Ministro da Saúde e esta despesa é inevitável para a cabal observância da nossa missão assistencial.

XIII – Não será estranho a este nosso pedido de diligências indispensáveis à decisão de recurso que tem respaldo legal no mencionado artigo 99.º n.º 5 da LOPTC a circunstância do Recorrente/CHUA estar subordinado à tutela do Ministro da Saúde, o qual superintende o próprio SUCH com tudo o que isso implica para a decisão desse alto TdC.

XIV – En passant, reiterar que, tanto o aqui recorrente como o parceiro fornecedor SUCH, estão obrigados a cumprir, nos termos legais, as múltiplas directivas que a ACSS decide emanar, sendo seguro que, o SUCH é uma associação composta exclusivamente por entidades públicas.

XV – Mais, até, o SUCH foi reclassificado e, inclusivamente, está integrado no sector institucional das Administrações Públicas para efeitos de Orçamento de Estado de 2018, com os efeitos jurídicos que daí subjazem.



XVI – Isto não esquecendo nunca que, o SUCH é o parceiro que nos fornece, garante e acautela esta obrigatória prestação de serviços de alimentação nas várias unidades deste CH elencadas na nossa Introdução e, que tem sido acompanhada de toda a qualidade mas que estará comprometida nestes últimos meses do ano se for conservada a douta recusa de visto recebida desse Ilustre Tribunal.

XVII – Isto já para não falar do bem-estar que os beneficiários desta prestação têm conseguido obter e, dos claros ganhos para a saúde dos nossos doentes que esta prestação de alimentação garante e que agora está em perigo eminente.

XVIII – Existem realmente alguns aspectos que não foram, sempre salvo diversa e melhor opinião, totalmente tidos em conta nesta decisão desfavorável e que derivam da integração “ope legis” deste contrato cujo visto foi recusado na chamada contratação excluída e de se tratar de um contrato interadministrativo onde existem mecanismos próprios que acautelam a despesa pública.

XIX – Sabendo-se aliás que, os contratos interadministrativos (como é este contrato que foi recusado), têm uma vocação natural para substituir ou complementar as figuras da tutela, da superintendência e da hierarquia, que são insuficientes para abarcar a complexidade e a diversidade das relações interadministrativas no quadro da AP contemporânea, nos termos aliás, avançados nas nossas anteriores alegações que aqui se reproduzem, sendo que, entendemos que, não será totalmente correcto chamar à colação a LCPA para justificar a recusa de visto, o que se invoca legalmente.

XX – Na humilde perspectiva do aqui Recorrente não faz justamente sentido neste tão concreto contrato uma aplicação directa da LCPA tendo em atenção aquilo que é patenteado nos itens 7 e 8 constantes das páginas 4 e 5 do douto acórdão recorrido.

XXI – Tendo aliás presente que a celebração deste singular contrato ocorreu no âmbito dessa excepcional figura denominada de contratação excluída, que tem consagração legal como bem concluiu esse douto Tribunal no acórdão



recorrido e, que estamos perante um autêntico contrato interadministrativo, então esta contratação afasta-se do âmbito de aplicação da citada Lei n.º 8/2012 e sua regulamentação.

XXII – Isto porque, existe um outro regime mais específico e, igualmente, protector do interesse público e que afasta qualquer risco financeiro que passa pela anulação de dívidas activas e passivas entre as entidades que fazem parte do perímetro de consolidação e a anulação de activos que resultem de transacções realizadas entre entidades incluídas na consolidação, referindo os mapas de conciliação existentes na ACSS expressamente do SUCH.

XXIII – No fundo o que sucede, derivado da aludida consolidação de contas concretizada na ACSS, é que ocorre uma integração nas demonstrações financeiras da entidade consolidante dos elementos respectivos das demonstrações financeiras das entidades incluídas na consolidação, com a eliminação dos saldos, das transacções, das transferências e, subsídios e, dos resultados incorporados em activos relativos a operações efectuadas entre as entidades do grupo público.

XXIV – Ora, mercê da consolidação financeira efectuada no perímetro orçamental do Ministério da Saúde, consideramos que, esta mesma despesa (com o fornecimento de alimentação), não poderá ser vista como uma qualquer despesa perante um qualquer terceiro, isto numa interpretação mais actualista e, quiçá, mais consentânea com o próprio elemento sistemático da nossa OJ.

XXV – Em rigor, o SUCH não é “terceiro” perante o aqui Recorrente, até porque o conceito de “terceiro” é contabilístico, sendo certo que o disposto na mencionada LCPTA deve ser aplicado para todos aqueles que não estão realmente no perímetro orçamental do adquirente e aqui recorrente, o que se alegou e agora alega.

XXVI – O mesmo se diga, “mutatis mutandis” com a própria definição de “compromissos” talqualmente está conjecturada nesse assinalado diploma



legal e, que advogamos não se aplicar neste contrato que foi recusado como melhor se afere das nossas alegações e das nossas conclusões.

XXVII – Entendemos que, a lei dos compromissos não é aplicável aos contratos administrativos in house como sucede neste caso e, com os efeitos daí decorrentes.

XXVIII – Entendemos, também, que na apreciação da legalidade desta despesa, não deve ser feito pelo menos neste peculiar contrato um enfoque aos fundos disponíveis, na medida em que o contrato está realmente arredado do âmbito de aplicação da LCPA, existindo, outrossim, mecanismos de compensação que afastam qualquer risco financeiro nos últimos meses de 2018 a par da intervenção da Tutela nas verbas que nos foram anunciadas.

XXIX – Doutro passo, e perante o acervo documental já carreado neste procedimento pelo Recorrente aquando da sua submissão a visto, alcançamos que o contrato e os respectivos encargos têm cabimento em verba orçamental própria, tendo sido consequentemente, observada a exigência contida no artigo 44.º, n.º 1, da LOPTC e no Regime da Administração Financeira do Estado.

XXX – Admitindo, mas sem conceder que, a fundamentação supra não tenha guarida nesse douto Tribunal, diremos subsidiariamente que, o objecto deste contrato, fornecimento de serviços de alimentação, é clamorosamente imprescindível para a realização das nossas atribuições e ficará comprometido com esta recusa de visto.

XXXI – Efectivamente, o CHUA tem que dar resposta ao princípio do livre acesso e circulação no SNS, promovendo a qualidade dos cuidados de saúde num contexto de humanização e de respeito pelos direitos dos utentes, fornecendo-lhes diariamente a alimentação adequada ao seu estado de saúde e à sua sobrevivência, sendo certo que não existe outra alternativa para garantir esta prestação se a recusa de visto se mantiver.



XXXII – Nesta lógica de actuação deste organismo público, esta recusa de visto nesta tipologia de prestação e com estes contornos, não poderá nunca postergar as nossas obrigações que resultam do direito constitucional à protecção de Saúde que nos cabe garantir (cf. Artigo 64.º da CRP) e que fica ferido com esta recusa, o que se deixa legalmente invocado perante esse alto Tribunal.

XXXIII – Em poucas palavras, a manutenção da douta recusa de visto a este contrato até 31.12.2018 impedirá que esta entidade de saúde possa funcionar nos moldes como tem feito e que aliás, têm sido permitidos, no que ao fornecimento de alimentação aos nossos doentes e aos profissionais diz respeito, gerando-se prejuízos na saúde dos nossos doentes o que se alega perante o douto Tribunal ad quem.

XXXIV – Isto não descurando que, sendo gerada agora a nulidade deste contrato para os últimos meses deste ano, tal será desproporcional, o que igualmente se invoca e, acrescentamos, contrária aos interesses dos nossos doentes, pelo que, se requer a sua sanção por esse sábio TdC.

XXXV – Poderá esse douto Tribunal substituir esta recusa de visto e, optar no concreto por emitir um visto mas com recomendações atentos os fundamentos ponderosos aduzidos. Ademais,

XXXVI – A LCPA e o diploma que a desenvolve contêm normas que, no caso concreto, a serem aplicadas, acarretam uma inevitável restrição ao direito à saúde dos nossos doentes, garantida pela CRP, sendo que os nossos estatutos nos obrigam a prestar cuidados de saúde, a todos os cidadãos em geral, cuidados esses que incluem o fornecimento da alimentação aos nossos doentes e profissionais durante todos os dias de cada ano, o que se aduz por ficar comprometido com esta decisão desfavorável nos restantes meses de 2018.

XXXVII – Obviamente que a prossecução da actividade do aqui Recorrente é da prestação de cuidados de saúde que engloba forçosamente a alimentação nas nossas várias unidades hospitalares mas que agora poderá estar prejudicada nos remanescentes meses deste ano.



XXXVIII – Esperamos e rogamos, a final, o sábio amparo desse Excelentíssimo Plenário e que passa por permitir que a prestação de serviços de alimentação aos nossos estimados doentes/profissionais e que está intimamente relacionada com o art.º 64.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição, seja permitida, ainda, com base neste contrato.

XXXIX – No limite, caso não sejam promovidas essas diligências adicionais que foram requeridas e que não são impertinentes, poderia, ainda assim, esse mui Ilustre Tribunal com base, entre outros, em juízos de equidade e de salvaguarda dos beneficiários desta alimentação, conceder o visto com recomendações como se deixou antedito.

XL – Mais, mesmo socorrendo-se agora da LCPA e Regulamentação que afastámos mas que subsidiariamente chamamos à colação nestas conclusões e no corpo das alegações precedentes, sempre admitamos que, esta nulidade apontada pelo douto acórdão recorrido pode ser sanada por outra decisão judicial quando, ponderados os interesses públicos e privados em presença, a nulidade do contrato ou da obrigação se revele desproporcionada ou contrária à boa-fé, o que se postula a esse douto Tribunal ad quem por via do artigo 5.º n.º 4 da Lei n.º 8/2012.

XLI – Finalmente, pedimos uma reapreciação desse alto Tribunal desta decisão de recusa de visto à luz das duas diligências complementares que foram oportunamente suscitadas e requeridas e, que permitem alterar o sentido desfavorável do anteriormente decidido por esse supremo órgão de fiscalização da despesa pública do nosso País, retornando a normalidade neste CH, sendo que, no limite, poderia ser concedido um visto com recomendações.»

5. Posteriormente, ao abrigo do disposto no artigo 99.º, nº 1 da LOPTC, o Ministério Público emitiu parecer, sem suscitar novas questões, no sentido da procedência do recurso, concluindo que:
«1. Se verifica uma indissociabilidade entre os diversos elementos da decisão de contratar, relevantes no quadro da LCPA e Decreto-Lei n.º



127/2012, designadamente, os previstos no art. 5.º e 7.º, n.º 3, respetivamente;

2. Esta íntima conexão reflete-se na “extensão” da cominação de nulidade operada pela norma citada do Decreto Regulamentar na LCPA;

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

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

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

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

II. FUNDAMENTAÇÃO

– DE FACTO

6. No recurso interposto não foi impugnada a matéria de facto referida no Acórdão recorrido, de fls. 1 a 3, pelo que se dão por confirmados e reproduzidos, nos termos previstos no artigo 663.º, n.º 6, do Código de Processo Civil (CPC), para além do mencionado em 1., os seguintes factos:

- a) O «Centro Hospitalar Universitário do Algarve, E.P.E.» (CHUA) celebrou com o «SUCH – Serviço de Utilização Comum dos Hospitais» (SUCH), em 04.06.2018, um contrato de prestação de serviços para fornecimento de alimentação, no valor de 1.494.769,92 €, depois sucessivamente alterado por adendas para os valores de 996.513,28 € (1.ª adenda, de 25.07.2018) e



747.384,96 € (2.^a adenda, de 31.08.2018), para produzir efeitos após o visto ou declaração de conformidade e vigorar até 31.12.2018;

- b) O valor inicial do contrato (1.494.769,92 €) foi estabelecido na previsão de uma vigência para o período entre 1.07.2018 e 31.12.2018, tendo a pendência do presente processo de visto determinado a subsequente realização de procedimentos autónomos para os meses de julho e agosto, de que decorreu a sucessiva redução do valor contratual, posteriormente vertida nas duas adendas entretanto remetidas a este Tribunal;
- c) Quanto à respetiva documentação financeira enviada pelo CHUA, verifica-se existir:
- Informação de controlo de fundos disponíveis, relativa ao mês de maio de 2018, da qual resulta ter sido emitido compromisso relativo à despesa em referência, com o n.º 13.544, no valor de 844.545,00 €, após o qual o saldo negativo de fundos disponíveis passou a ser de (-) 15.790.714,46 €;
 - Informação de controlo de fundos disponíveis, relativa ao mês de julho de 2018, da qual resulta que foi emitido outro compromisso relativo à despesa em referência, agora com o n.º 19.399, no valor de 281.515,00 €, após o qual o saldo negativo de fundos disponíveis passou a ser de (-) 21.068.452,43 €;
 - Informação de controlo de fundos disponíveis, relativa ao mês de agosto de 2018, da qual resulta que se mantém o registo do compromisso com o n.º 19.399, no valor de 281.515,00 €, passando o subsequente saldo negativo de fundos disponíveis a ser de (-) 19.956.207,84 €;
- d) Instada a entidade adjudicante a prestar esclarecimentos, já na fase jurisdicional do presente processo, designadamente sobre os diferentes números de compromissos e valores, e em particular sobre a situação de existência de fundos disponíveis negativos, referidos em c), pronunciou-se essa entidade, no essencial, nos seguintes termos:
- «(...) atenta a impossibilidade do contrato inicialmente firmado poder produzir os chamados efeitos materiais e/ou financeiros, este CH teve que promover necessariamente novos procedimentos, com esta índole, para poder garantir esta prestação de serviços em julho e em agosto sem sobressaltos, sendo que*



os contratos seguem para fiscalização prévia da despesa em consonância com as premissas legais. Aliás, um desses contratos já foi visado tacitamente por esse alto Tribunal (in casu, o Processo de Visto n.º 2130/2018). Devemos, ainda, mencionar que, atento o hiato de tempo decorrido e a abertura de procedimentos que visaram prevenir esta prestação nos moldes supra narrados, foi necessário diminuir o montante inicialmente contratualizado e foram efetuadas as competentes adendas. Importa referir que a última adenda fixou o valor deste mesmo contrato em € 747 384,96, acrescido de IVA, que se ajusta ao montante da despesa pública prevista para estes últimos meses e que não pode ser ultrapassada até ao término do presente ano económico. Nesse circunstancialismo, agregamos, com a devida vénia, as novas informações financeiras atinentes a esta insubstituível prestação de serviços, reiterando que, a mesma é essencial ao cabal e rigoroso cumprimento da nossa missão assistencial, de manifesto interesse público. Ademais, cumpre-nos transmitir, respeitosamente, que perante os constrangimentos financeiros com que se confronta este CH, já foi inclusive diligenciado superiormente um pedido de reforço do atual Orçamento do CHUA, aguardando a qualquer instante esta entidade hospitalar justamente pela correspondência rápida a essa solicitação por parte da nossa Exma. Tutela. (...)».

– DE DIREITO

7. Considerando-se assente a matéria de facto, cumpre, com base nela, apreciar as questões suscitadas no recurso.

8. Em conformidade com o Código do Processo Civil (CPC), supletivamente aplicável ao presente recurso nos termos do artigo 80.º da LOPTC, é pelas conclusões das alegações de recurso que se define o seu objeto e se delimita o âmbito de intervenção do tribunal *ad quem*¹, sem prejuízo das questões cujo conhecimento oficioso se imponha². Acresce que o tribunal *ad quem* apenas está obrigado a resolver as questões que sejam submetidas à sua apreciação e não a apreciar todos

¹ Cfr. Artigos 635.º, n.º 4 e 639.º, n.º 1, ambos do CPC.

² Cfr. Artigos 608.º, n.º 2, *ex vi* artigo 663.º, n.º 2, ambos do CPC.



os argumentos produzidos nas alegações (e suas conclusões) de recurso, além de que não tem de se pronunciar sobre as questões cuja decisão fique prejudicada, tal como dispõem os artigos 608, n.º 2 e 663.º, n.º 2, ambos do CPC.

9. Tal como resulta do Acórdão recorrido, a recusa de visto ao contrato teve por fundamento a inexistência de fundos disponíveis para suportar os respetivos encargos, com a conseqüente violação de normas financeiras, que implica, inclusive, a nulidade do contrato.
10. Ora, o artigo 10.º-D da Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 41/2014, de 10 de julho (Lei de Enquadramento Orçamental)³, estabelece que os organismos e entidades da Administração Pública estão sujeitos ao princípio da sustentabilidade, o qual se traduz *«na capacidade de financiar todos os compromissos assumidos ou a assumir, com respeito pela regra do saldo orçamental estrutural e pelo limite da dívida pública, conforme previsto na presente lei e na legislação europeia»*.
11. Em concretização deste princípio, o artigo 42.º, n.º 6 da mesma lei dispõe que nenhuma despesa pode ser autorizada ou paga sem que, cumulativamente:
 - a) O facto gerador da obrigação de despesa respeite as normas legais aplicáveis;
 - b) A despesa disponha de inscrição orçamental, tenha cabimento na correspondente dotação e esteja adequadamente classificada;
 - c) A despesa em causa satisfaça o princípio da economia, eficiência e eficácia.
12. Tal normativo é ainda complementado com o disposto no artigo 45.º da citada lei segundo o qual *«Apenas podem ser assumidos compromissos de despesa após os competentes serviços de contabilidade exararem informação prévia de cabimento no documento de autorização da despesa em causa»*.
13. Complementarmente, em linha com o referido princípio da sustentabilidade e com vista a um melhor controlo e disciplina orçamental, veio a Lei n.º 8/2012, de 21 de

³ Mantida em vigor pelas disposições conjugadas dos artigos 7.º, n.ºs 1 e 2 e 8.º, n.º 2, ambos da Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro (Nova lei de enquadramento orçamental).



fevereiro (Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso, doravante LCPA⁴) e o Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho (DL-LCPA)⁵, que a regulamenta, a estabelecer as regras aplicáveis à assunção de compromissos por parte dos organismos e entidades públicas.

14. De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 2.º da referida lei, as entidades públicas do Serviço Nacional de Saúde, onde se enquadra o CHUA, estão sujeitas ao referido regime.
15. Regime esse que é muito claro e objetivo ao dispor que os serviços e organismos não podem assumir compromissos que excedam os fundos disponíveis (artigo 5.º, n.º 1 da LCPA e artigo 7.º, n.º 2 do DL-LCPA).
16. O objetivo do legislador é, claro está, que não se proceda ao cabimento orçamental e ao compromisso de despesas sem que os fundos monetários necessários para o pagamento estejam disponíveis.
17. E o conceito de fundos disponíveis⁶ é igualmente claro e objetivo, tratando-se de verbas disponíveis a muito curto prazo, resultantes:
 - a) Da dotação corrigida líquida de cativos, relativa aos três meses seguintes;
 - b) De transferências ou subsídios com origem no Orçamento de Estado, relativos aos três meses seguintes;
 - c) Da receita efetiva própria que tenha sido cobrada;
 - d) Da previsão da receita efetiva própria a cobrar nos três meses seguintes;
 - e) Do produto de empréstimos contraídos nos termos da lei;
 - f) Das transferências ainda não efetuadas decorrentes de programas e projetos de fundos estruturais, cujas faturas se encontrem liquidadas, e devidamente certificadas ou validadas;
 - g) De outros montantes autorizados, resultantes do aumento temporário de fundos disponíveis;

⁴ Alterada pelas Leis n.ºs 20/2012, de 14 de maio, 64/2012, de 20 de dezembro, 66-B/2012, de 31 de dezembro, e 22/2015, de 17 de março.

⁵ Alterado pelas Leis n.ºs 64/2012, de 20 de dezembro, 66-B/2012, de 31 de dezembro, e 99-B/2015, de 2 de junho.

⁶ Cfr. Artigo 3.º, alínea f) da LCPA e artigo 5.º do DL-LCPA.



- h) De saldos transitados do ano anterior cuja utilização tenha sido autorizada;
- i) Dos recebimentos em atraso existentes entre as entidades do artigo 2.º da LCPA, desde que integrados em plano de liquidação de pagamentos em atraso da entidade devedora no respetivo mês de pagamento;
- j) Da receita relativa a ativos financeiros e a outros passivos financeiros.

18. Ora, conforme resulta das alegações, a entidade recorrente não nega que, à data da decisão recorrida, o CHUA não dispunha de fundos financeiros para fazer face ao encargo assumido, apresentando, ao invés, fundos financeiros negativos, o que, aliás, se comprova pela matéria de facto enunciada no precedente §6.c) deste acórdão.

19. A argumentação do recorrente assenta, antes, em três questões, que carecem de análise:

- a) Na solicitação de diligências complementares, a realizar pelo Tribunal de Contas;
- b) Na inaplicação da LCPA aos contratos interadministrativos;
- c) Na sanção da nulidade invocada pelo Tribunal de Contas no acórdão recorrido.

A. Da solicitação de diligências complementares, a realizar pelo Tribunal de Contas;

20. Argumenta o recorrente que o Tribunal de Contas não lhe deu a possibilidade de *«lograr obter resposta final ao pedido de reforço de verbas nestes últimos meses de 2018 que efectuou à Exma. Tutela e que (lhe) foi anunciada, com os efeitos daí decorrentes nomeadamente, nos fundos disponíveis (fd) do CHUA para estes remanescentes meses do ano»*.

21. Termos em que requer, ao TdC, que, em sede de recurso, *«suscite junto da ACSS informação/comprovação do montante adicional no orçamento de 2018 que será transferido para este CH e que nos foi anunciado»*.



22. Segundo a jurisprudência deste Tribunal⁷, nos processos de fiscalização prévia é à entidade requerente que compete «alegar e provar o preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do visto, atento o disposto no artigo 81.º, n.º 1, da LOPTC e as instruções constantes da Resolução n.º 14/2011 do Tribunal de Contas, aprovada ao abrigo do artigo 77.º, n.º 1, al. b) da LOPTC e os respetivos encargos instrutórios decorrentes do conteúdo das devoluções determinadas pelo DECOP e pelo TdC, com suporte no disposto no artigo 81.º, n.º 1, da LOPTC».⁸
23. Além do mais, este Tribunal já teve oportunidade de se pronunciar sobre questão idêntica à colocada pelo recorrente⁹, sendo igualmente pacífica a jurisprudência do TdC de que a comprovação da existência de fundos financeiros disponíveis deveria ter sido feita, pela entidade fiscalizada, perante o tribunal *a quo*, em devido tempo, o que não se concretizou.
24. A solicitação agora feita pelo recorrente, na qual se procura confirmar officiosamente que o CHUA irá receber, até ao final do ano, as verbas necessárias ao contrato em análise, surge como uma “questão nova”, passível de análise por este Tribunal, nos termos do artigo 100, n.º 2, da LOPTC, e da jurisprudência constante dos Acórdãos n.ºs 10/2014 – 1.ª S/PL, de 01.JUN, 11/2008-18.JUL-1.ª S-PL, 18/2008-16.DEZ-1.ª S/PL e 8/2011 de 12 de Abril.
25. No entanto, isso só seria possível caso existissem, entre a decisão de 1.ª instância e a decisão do recurso, elementos supervenientes que pudessem influir nesta última decisão, nomeadamente se se tivesse concretizado o mencionado reforço de verbas solicitado pelo CHUA à Tutela. Nesse caso, sempre competiria à entidade recorrente fazer prova do mesmo. Ora, o recorrente nem afirma que esse reforço efetivamente ocorreu, nem fez a respetiva prova.

⁷ Vide §§ 19, 19.1 e 19.2 do Acórdão n.º 14/2018 – 1.ª S/PL, de 10.07.2018.

⁸ No mesmo sentido, vide Acórdãos n.ºs 15/2017 – 1.ª S/SS, de 24.11.2017; 14/2018 – 1.ª S/SS, de 20.03.2018; 18/2018 – 1.ª S/SS, de 24.04.2018; 19/2018 – 1.ª S/SS, de 02.05.2018; 14/2018 – 1.ª S/PL, de 10.07.2018.

⁹ Vide §§ 11 a 23 do Acórdão n.º 10/2018 – 1.ª S/PL, de 29.05.2018.



26. A jurisprudência do Tribunal de Contas tem admitido que, em matéria de fiscalização prévia, o juiz de recurso possa proceder à reapreciação da matéria de facto, ampliando-a, inclusive, quando estejam em causa elementos novos trazidos ao processo que sejam relevantes para a questão a decidir, nomeadamente para ultrapassar as condicionantes que motivaram a recusa de visto.
27. Nesse sentido vide o Acórdão n.º 10/2014 – 1.ª S/PL, de 01.JUN, citando os Acórdãos n.ºs 11/2008-18.JUL.2008-1.ªS-PL, 18/2008-16.DEZ-1.ªS/PL e também o Acórdão n.º 8/2011 de 12 de Abril: *«os poderes conferidos pelos preceitos transcritos, sendo mais vastos do que aqueles que ocorrem, em regra, em sede de processo civil, permitem que o Tribunal de Contas aborde, em recurso, questões com uma conexão fáctica e/ou de direito direta com o contrato que foi presente ao Tribunal, mesmo quando essas questões não tenham sido abordadas na decisão recorrida. Isso pode suceder, designadamente, quando essas questões sejam alegadas pelo recorrente e, entre essas questões, pode incluir-se a alteração ou ampliação da matéria de facto. No entanto, aqueles preceitos são também claros no sentido de que as matérias ou questões devem revelar-se “indispensáveis” à decisão do recurso ou “relevantes” para a concessão ou recusa do visto».*
28. É certo que o citado artigo 99.º, n.º 5 da LOPTC permite ao Tribunal realizar officiosamente diligências que possam ser relevantes para a tomada de decisão do recurso. No entanto, tal poder do juiz não existe para suprir o ónus da prova das alegações e dos factos invocados pelo recorrente.
29. Sendo igualmente certo que a informação que o recorrente solicita que este Tribunal obtenha junto da ACSS seria facilmente, por si, obtida junto daquela mesma entidade, não se justifica que este Tribunal determine a realização de quaisquer diligências complementares que o recorrente podia e devia ter feito para fundamentar o seu recurso.

B. Da inaplicação da LCPA aos contratos interadministrativos

30. Considera o recorrente que a LCPA não se aplicará ao contrato em análise, por se tratar de um contrato interadministrativo, isto é, um contrato entre duas entidades (CHUA e SUCH) que integram o perímetro orçamental do Ministério da Saúde.



31. Concretizando, no entender do recorrente não faz sentido a aplicação direta da LCPA ao contrato de fornecimento de refeições celebrado entre o CHUA e o SUCH dado que *«(...) existe um outro regime mais específico e, igualmente, protector do interesse público e que afasta qualquer risco financeiro que passa pela anulação de dívidas activas e passivas entre as entidades que fazem parte do perímetro de consolidação e a anulação de activos que resultem de transacções realizadas entre entidades incluídas na consolidação, referindo os mapas de conciliação existentes na ACSS expressamente o SUCH»*.

E que «(...) mercê da consolidação efectivada no perímetro orçamental do Ministério da Saúde, consideramos que, esta mesma despesa (com o fornecimento de alimentação) não poderá ser vista como uma qualquer despesa perante um qualquer terceiro, isto numa interpretação mais actualista e, quiçá, mais consentânea com o próprio elemento sistemático da nossa OJ».

«Em rigor, o SUCH não é “terceiro” perante o aqui Recorrente, até porque, o conceito de “terceiro” é contabilístico, sendo certo que o disposto na mencionada LCPA deve ser aplicado para todos aqueles que não estão realmente no perímetro orçamental do adquirente e aqui recorrente, o que se alegou e agora alega».

32. Ora, como já se referiu no §14 deste acórdão, a LCPA aplica-se a todas as entidades públicas do Serviço Nacional de Saúde (SNS), onde se enquadra o CHUA, inexistindo norma que exceção do seu âmbito de aplicação os contratos interadministrativos, como pretende o recorrente.
33. E conforme estabelece o n.º 2 do artigo 9.º do Código Civil, não pode o intérprete considerar um pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.
34. Razão pela qual não tem qualquer sustentação legal o entendimento do recorrente, estando, por isso, o contrato em apreço sujeito ao cumprimento da LCPA, como, aliás, resultou claro em anteriores arestos deste Tribunal decidindo processos



referentes a contratos entre outras entidades do Ministério da Saúde, tendo como cocontratante o SUCH¹⁰.

C. Da sanção da nulidade invocada pelo Tribunal de Contas no acórdão recorrido

35. Refere o recorrente, nas conclusões das suas alegações, que *«(...) a manutenção da douta recusa de visto a este contrato até 31.12.2018 impedirá que esta entidade de saúde possa funcionar nos moldes como tem feito e que aliás, têm sido permitidos, no que ao fornecimento de alimentação aos nossos doentes e aos profissionais diz respeito, gerando-se prejuízos na saúde dos nossos doentes, o que se alega perante o douto tribunal ad quem»*.
36. Termos em que *«(...) não descurando que, sendo gerada agora a nulidade deste contrato para os últimos meses do ano, tal será desproporcional o que igualmente se invoca e, acrescentamos, contrária aos interesses dos nossos doentes, pelo que se requer a sua sanção por esse sábio TdC»*.
37. O próprio parecer do Ministério Público emitido neste processo prossegue a tese de que tal sanção da nulidade invocada no acórdão recorrido é possível quando, face aos interesses em presença, o interesse público assim o exija.
38. Analisando o requerido em função do respetivo enquadramento legal, é certo que o artigo 5.º, n.º 4 da LCPA refere 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»*.
39. Porém, tal como já se afirmou em anteriores arestos deste Tribunal, de que se cita como exemplo o Acórdão n.º 6/2018 – 1.ª S/PL, de 17.04.2018, sem pôr em causa o supremo interesse público invocado pelo CHUA, de ordem constitucional, como é “o direito à proteção da saúde”, que, no caso concreto, colide com a

¹⁰ Vide Acórdãos n.ºs 18/2018 – 1.ª S/SS, de 24.04.2018; 19/2018 – 1.ª S/SS, de 02.05.2018; 20/2018 – 1.ª S/SS, de 02.05.2018; 21/2018 – 1.ª S/SS, de 02.05.2018; 32/2018 – 1.ª S/SS, de 08.08.2018 e 34/2018 – 1.ª S/SS, de 18.09.2018.



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 excepcionais, que disponham em sentido contrário»*.

40. Essa é, pois, a posição uniforme assumida por este Tribunal, conforme resulta, a título exemplificativo, do Acórdão n.º 3/2015-27.JAN-1.ª S/PL (§31 a fls. 11):

«A respeito das referidas alegações, considera-se que o regime introduzido pela LCPA, e pela correspondente regulamentação, não pode ser desaplicado com o argumento de que as entidades se encontram vinculadas a realizar as suas atribuições, legais e/ou contratuais. Nessa linha de pensamento, e considerando que a Administração Pública não pode realizar quaisquer actos que não se reconduzam à satisfação do interesse público, a realização das despesas a elas associadas, ainda que sem fundos disponíveis, estaria sempre legitimada pela alegada vinculação. Que sentido teria, então, a legislação financeira que impõe requisitos à realização das despesas e que sanciona com nulidade a sua inobservância? Não se esqueça, aliás, que o conjunto das medidas financeiras restritivas em que se insere a LCPA foi determinado, ele próprio, por um estado de necessidade financeiro, como assinalou o acórdão recorrido. Ao invés, e como resulta de toda a legislação aplicável, é a prossecução das obrigações legais das entidades públicas que deve considerar-se limitada pelos requisitos financeiros para a assunção das correspondentes despesas».

41. Sendo certo que o citado parecer do Ministério Público considera que se enquadra na esfera de jurisdição deste Tribunal proceder à sanação da nulidade invocada na respetiva decisão recorrida, não tem sido esse, porém, o entendimento da mais recente jurisprudência do Tribunal de Contas.



- 42.** De qualquer forma, ainda que estivesse na disponibilidade deste Tribunal proceder à sanção das nulidades que motivaram a recusa de visto ao contrato em questão, por força do disposto na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, é preciso não esquecer que a referida recusa de visto fundamentou-se não só na nulidade do contrato, mas também na “violação direta de normas financeiras” (no caso, os artigos 5.º, n.ºs 1 e 3 da LCPA e artigo 7.º, n.ºs 2 e do DL-LCPA), motivo de recusa de visto previsto na alínea b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, para o qual não se encontra legalmente prevista qualquer forma de suprimento.
- 43.** De igual modo não é possível a este Tribunal conceder um visto com recomendações, nos termos solicitados pelo recorrente, dado que os fundamentos de recusa de visto ao contrato em apreço foram os das alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, sendo que a emissão de visto com recomendações apenas é legalmente possível, ao abrigo do n.º 4 do mesmo artigo, quando o potencial motivo de recusa de visto seja, apenas, o plasmado na alínea c) do n.º 3 do referido normativo legal (“Ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro”), o que não é o caso.
- 44.** Como tem sido afirmado em anteriores acórdãos, 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.
- 45.** 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.

46. Termos em que se reitera a conclusão proferida no recente Acórdão n.º 40/2018 – 1.ª S/SS, de 07.DEZ, no qual se expressa «*perplexidade perante a persistência da inclusão do Serviço Nacional de Saúde em regime legal que se tem revelado desadequado à sua situação financeira no tempo presente, de que é notório reflexo a vasta jurisprudência recente deste Tribunal sobre tal matéria*».
47. Concluindo, e sendo verdade que estamos, no caso concreto, perante uma questão muito sensível de equilíbrio, ou até mesmo, de conflito, entre o cumprimento da legalidade financeira, por um lado, e a necessidade de salvaguardar direitos dos cidadãos constitucionalmente protegidos, por outro lado, certo é que do ponto de vista da jurisdição financeira a cargo deste Tribunal, em sede de fiscalização prévia, inexistente fundamento legal para alterar a decisão recorrida.

III – DECISÃO

Pelos fundamentos indicados, acordam os juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 1.ª Secção, em negar provimento ao recurso, mantendo a recusa de visto ao contrato em questão.

São devidos emolumentos legais, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 16.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas.



Dê-se conhecimento deste acórdão ao Senhor Ministro das Finanças e à Senhora Ministra da Saúde, tendo em vista, em especial, o referido nos §44 a 47 do presente acórdão.

Dê-se igualmente conhecimento do acórdão à competente Unidade da 2.^a Secção.

Lisboa, 11 de dezembro de 2018

Os Juízes Conselheiros,

(Fernando Oliveira Silva, relator)

(Helena Abreu Lopes)

(José Mouraz Lopes)

Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta,
