



Secção: 1.ª S/PL
Data: 20/12/2018
Recurso Ordinário: 25/2018
Processo: 1174/2018

RELATOR: Alziro Antunes Cardoso

NÃO TRANSITADO EM JULGADO

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

I – RELATÓRIO

1. O Centro Hospitalar do Tâmega e Sousa, E.P.E. (doravante, CHTS), interpôs recurso ordinário, para o Plenário da 1ª Secção, do Acórdão n.º 32/2018 – 1ª S/SS, de 8 de agosto, que recusou o visto a um contrato, celebrado em 12/04/2018, entre aquele centro hospitalar e o SUCH – Serviço de Utilização Comum dos Hospitais (doravante SUCH), sob a designação de «Prestação de Serviços para Fornecimentos de Refeições – Protocolo n.º VP1800094», pelo valor de 961.224,41€, acrescido de IVA, para produzir efeitos após o visto e vigorar de 1/06/2018 a 31/12/2018.
2. A recusa de visto 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: Lei n.º 98/97, de 26/08¹), em virtude de o CHTS não dispor de fundos disponíveis para suportar os encargos resultantes do contrato submetido a fiscalização prévia, com a consequente violação de normas financeiras geradora da nulidade do mesmo.

¹ Alterada pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31/12, 1/2001, de 4/01, 55-B/2004, de 30/12, 48/2006, de 29/8, 35/2007, de 13/8, 3-B/2010, de 28/4, 61/2011, de 7/12, 2/2012, de 6/01, 20/2015, de 9/3, e 42/2016, de 28/12.



3. O Recorrente SUCH apresentou alegações que culminam com as seguintes conclusões:

«- A ausência de Fundos Disponíveis constitui uma realidade transversal à generalidade dos Hospitais do Serviço Nacional de Saúde, a qual advém de orçamentos financeiros deficitários nos últimos anos;

- A resolução da presente questão não depende do Órgão Decisor nem tão pouco dos Serviços Financeiros do Recorrente;

- Desta circunstância tem o CHTS feito superiormente alertas de desconformidade, nomeadamente, junto da ACSS, tendo solicitado um aumento temporário de fundos disponíveis nos termos do artigo 4.º da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro (doravante LCPA);

- Por Despacho n.º 1265/17 do Exmo. Senhor Secretário de Estado do Tesouro foi autorizado o aumento de capital estatutário de 34 entidades do SNS no montante total de €500.197.775,01;

- Tendo o capital estatutário do Recorrente sido aumentado €4.670.000,00;

- Valor manifestamente insuficiente para fazer face à situação de subfinanciamento em que se encontra a globalidade das entidades do SNS, e também o ora Recorrente;

- Atente-se que o referido aumento de capital estatutário apenas se destinou ao pagamento, por ordem de antiguidade, de dívidas a fornecedores, competindo à Inspeção Geral de Finanças a sua definição;

- Por outro lado, não podemos descorar a obrigação legal que impende sobre o Recorrente, pois que, este tem que contratar e manter em vigor, de forma ininterrupta, o fornecimento de refeições;

- Porquanto a celebração do presente protocolo para o fornecimento de refeições revela-se absolutamente indispensável e obrigatória;

- Reconhece o Recorrente que a situação ora em apreço configura a assunção de compromisso num contexto de falta de fundos disponíveis;

- Porém, não podemos olvidar o disposto no artigo 5.º n.º 4 da LCPA que preceitua 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", o que, conforme adiante se demonstrará, se aplica in casu;

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

- Os princípios específicos na prestação de cuidados de saúde estão vertidos no artigo 5.º do citado diploma que estabelece que:

"As entidades pertencentes ao SNS pautam a sua atuação pelos seguintes princípios:

a) Desenvolvimento da sua atividade de acordo com instrumentos de gestão previsional, nomeadamente planos estratégicos plurianuais, planos de atividade, e orçamentos anuais, e plurianuais;

b) Garantia aos utentes da prestação de cuidados de saúde de qualidade mediante utilização eficiente dos recursos."

- Volvendo ao caso em apreço, nos termos da Cláusula 2.ª do protocolo ora submetido à Fiscalização deste Tribunal, o Objeto Contratual consubstancia a "Prestação de Serviços de Fornecimento de Alimentação, ao Centro Hospitalar do Tâmega e Sousa, E.P.E.";

- Em face do exposto, o objeto do referido contrato é absolutamente imprescindível para a realização da missão do Recorrente no cumprimento de obrigações legais que sobre si impendem, designadamente, a prestação de cuidados;

- Salvo melhor entendimento, a exigência legal da disponibilidade de fundos, não pode postergar as obrigações legais que cabem ao CHTS, como a celebração de um protocolo para a prestação de serviços de Fornecimento de Alimentação;

- Preceituando o artigo 5.º n.º 4 da LCPA que a nulidade possa ser sanada por decisão judicial quando, ponderados os interesses públicos e privados em presença, a nulidade do contrato ou a obrigação se revele desproporcionada ou contrária à boa-fé, o que considerando o supra expendido se verifica, e desde já se requer.

Termos em que, e nos melhores de direito que V. Exas. doutamente suprirão deverá ser a nulidade sanada por decisão judicial pois que,



ponderados os interesses públicos e privados em presença, a nulidade do protocolo revela-se desproporcionada e contrária à boa-fé.»

4. O Ministério Público emitiu parecer, ao abrigo do n.º 1 do artigo 99.º da LOPTC, concluindo, em síntese, nos seguintes termos:
«6. Entende-se que a questão não será isenta de dúvidas, sendo que, salvo sempre o merecido respeito, merecerá ponderação a sanção da nulidade ao abrigo da disposição do n.º 4 do artigo 5.º da LCPA acima transcrita, face às circunstâncias invocadas pelo recorrente relativas às razões da inexistência de fundos disponíveis e aos interesses públicos em causa, de harmonia, aliás, com o decidido no acórdão n.º 3/2015, de 27 de janeiro da 1.ª S/PL.»

5. Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO

- DE FACTO

6. Não tendo sido impugnada a matéria de facto, têm-se como assentes os seguintes factos considerados provados pela decisão recorrida:
 - a) O «Centro Hospitalar do Tâmega e Sousa, E. P.E.» (CHTS) celebrou com o «SUCH - Serviço de Utilização Comum dos Hospitais» (SUCH), em 12/4/2018, um contrato de prestação de serviços para fornecimento de refeições, no valor de 961.224,41 €, para produzir efeitos após o visto e para vigorar entre 1/6/2018 e 31/12/2018;

 - b) Quanto à respetiva documentação financeira enviada pelo CHTS, 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 262, no valor de 506.703,00 €, após o qual o saldo negativo de fundos disponíveis passou a ser de



(-) 4.865.652,55 €;

- Informação de controlo de fundos disponíveis, relativa ao mês de maio de 2018, da qual resulta que o compromisso com o n.º 262 foi novamente registado em 26/5/2018, então pelo valor de 675.605,00 €, passando o subsequente saldo negativo de fundos disponíveis a ser de (-) 10.957.805,27 €;

- Informação de controlo de fundos disponíveis, relativa ao mês de agosto de 2018, da qual resulta que foi emitido novo compromisso relativo à despesa em referência, agora com o n.º 433, no valor de 675.605,00 €, após o qual o saldo negativo de fundos disponíveis passou a ser de (-) 665.770,45 €;

c) Solicitados esclarecimentos ao CHTS, designadamente sobre as diferenças nos números dos compromissos e nos respetivos valores, foi informado por essa entidade que procedeu à anulação do compromisso n.º 262 e à sua substituição pelo compromisso n.º 433, fazendo corresponder a este um valor estimado equivalente à execução do contrato apenas por 4 meses e a partir de 01/09/2018, em virtude de o mesmo não estar ainda a produzir efeitos e só os poder produzir após o visto;

d) Quanto às questões financeiras concernentes ao CHTS, suscitadas em sede de devolução, em particular sobre a situação de existência de fundos disponíveis negativos referida em b), pronunciou-se essa entidade, no essencial, nos seguintes termos:

«A ACSS ainda não respondeu ao pedido de aumento temporário de fundos disponíveis efetuado pelo CHTS, contudo, e de acordo com a informação constante do e-mail da Unidade de Orçamento e Contro/Departamento de Gestão Financeira - UOC/DFI daquela entidade, ao limite de Fundos Disponíveis de janeiro a julho acresce o montante de 4.000.000 €, exclusivamente para assunção de compromissos, tendo em conta os contratos para Visto no Tribunal de Contas, não relevando para a libertação de fundos, tendo o CHTS



solicitado a emissão de declaração de conformidade nos termos do n.º 5 do artigo 7.º do DL n.º 127/2012, alterada e republicada pelo DL n.º 99/2015 (...)»;

- e) Essa entidade fez ainda juntar cópia do mencionado e-mail, que apresenta o seguinte teor:

«No seguimento do Despacho n.º 955/2018 de S.E. o Senhor Secretário de Estado do Orçamento, ao limite de Fundos Disponíveis de janeiro a julho acresce o montante de 4.000.000€, exclusivamente para assunção de compromissos, tendo em conta os contratos para Visto no Tribunal de Contas, não relevando para a libertação de fundos.

Face ao exposto, caso necessitem da emissão da Declaração de conformidade nos termos do n.º 5 do artigo 7.º do DL n.º 127/2012, alterada e republicada pelo DL n.º 99/2015, devem de solicitar junto da DGO a emissão da mesma, a fim de refletir o aumento supramencionado.»;

- f) Bem como cópia do referido Despacho n.º 955/2018, datado de 8 de junho de 2018, no qual se prevê, para «entidades do SNS», um «aumento de fundos disponíveis», designadamente para o «Centro Hospitalar do Tâmega e Sousa, E.P.E.», atribuindo a este um montante de 4.000.000,00 €;

- g) E sobre essa alteração ao montante de fundos disponíveis ainda esclareceu a entidade adjudicante, adicionalmente, o seguinte:

«O orçamento aprovado para 2018 para a ACSS inclui um valor do ano associado ao pagamento dos Contratos Programa (CP) com as entidades do SNS onde se inclui o Centro Hospitalar do Tâmega e Sousa, EPE (CHTS). (...)

A ACSS procede à repartição por Entidade do montante associado ao CP. Após atribuição regular dos FD, e ao abrigo do n.º 2 do mesmo artigo 7.º, foi superiormente decidido proceder à emissão do Despacho 955/2018, aumentando o valor dos FD da ACSS, na parte



afeta ao CP do CHTS, no montante de 4 milhões de euros. A referência expressa aos processos que se encontram a obter visto junto do Tribunal de Contas decorre do fundamento apresentado para a necessidade de atribuição de um valor superior de FD, não consistindo numa consignação de receita. (...). O valor que foi posteriormente acrescido aos FD destina-se exclusivamente à assunção de compromissos, não relevando para a libertação de fundos no imediato, clarificando que o mesmo não pode ser considerado pela ACSS para efeitos de levantamento de fundos com origem em receitas gerais através da Solicitação de Transferência de Fundos. Refira-se que o n.º 5 do artigo 7.º estabelece que os FD são o limite máximo para as entidades com financiamento com origem no OE, podendo o montante levantado ser inferior ao FD atribuído. Deste modo, dentro do valor de Orçamento aprovado pela Lei 114/2017 (LOE 2018), quer da ACSS, quer do CHTS, o montante de FD atribuído para o período de janeiro a junho totalizou o montante de 52.292.473€, dos quais 48.292.473€ foram atribuídos ao abrigo do Despacho 834/2018, acrescidos de 4.000.000€ pelo Despacho 955/2018, dentro de um orçamento aprovado para o efeito de 79.354.637€. Assim, o Despacho 955/2018 apenas estabelece o valor final de FD destinados ao CP com o CHTS ao abrigo do artigo 7.º do Decreto-Lei 33/2018. Não consiste num Aumento Temporário de Fundos Disponíveis previsto no artigo 4.º da Lei 8/2012, mas numa revisão ao valor inicialmente aprovado. (...)>.

- DE DIREITO

7. A recusa de visto teve por fundamento a inexistência de fundos disponíveis para o *CHTS* assumir o compromisso respeitante à despesa decorrente do contrato submetido a fiscalização prévia, concluindo a decisão recorrida, em conformidade com a jurisprudência uniforme deste Tribunal, que a falta de fundos disponíveis para a entidade fiscalizada assumir as despesas com o contrato em causa gera a nulidade do compromisso e do contrato, nos termos do estabelecido nos artigos 5.º,



n.ºs 1 e 3, da Lei n.º 8/2012, de 21/02² (LCPA) e 7.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012³, normas que revestem natureza financeira.

8. O Recorrente reconhece que assumiu o compromisso respeitante à despesa com o contrato em causa sem fundos disponíveis para a suportar e que a inexistência de fundos disponíveis acarreta a nulidade do contrato.
9. Mas defende que a exigência legal de fundos disponíveis não pode postergar as obrigações legais que cabem ao Recorrente, e impedir a celebração de um contrato para a prestação de serviços de fornecimento de alimentação, imprescindível para a realização das suas atribuições.
10. Não se questiona a alegada necessidade da celebração do contrato em causa, mas conforme em situação similar, consta da fundamentação do Acórdão n.º 6/2018 – 1ªS/PL, de 17.04.2018, sem por em causa o interesse público invocado pelo CHTS, de ordem constitucional, como é “o direito à 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 “direito à saúde”. Antes, pelo contrário, a referida LCPA apresenta-se como uma lei prevalecente, 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».
11. E como se escreveu no Acórdão n.º 3/2015-27.JAN-1.ª S/PL, citado no duto parecer do Ministério Público:
«(...) o regime introduzido pela LCPA, e pela correspondente regulamentação, não pode ser desaplicado com o argumento de que as

² Alterada pelas Leis n.ºs 20/2012, de 14/5, 64/2012, de 20/12, 66-B/2012, de 31/12, e 22/2015, de 17/3.

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



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 atos 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.»

12. Defende ainda o Recorrente que ponderados os interesses públicos e privados em presença a nulidade revela-se desproporcionada e contrária à boa-fé, pelo que deverá ser sanada, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 5.º da LCPA.
13. E no douto parecer do Ministério Público, invoca-se a favor da posição defendida pelo Recorrente o já citado Acórdão n.º 3/2015-27.JAN-1.ª S/PL, no qual foi entendido que a violação de regras formais estabelecidas na LCPA pode ser sanada pelo TdC.
14. Estabelece o referido artigo 5.º, n.º 4 da LCPA 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».
15. No já mencionado Acórdão n.º 3/2015-27.JAN-1.ª S/PL foi entendido que a violação de regras formais estabelecidas na LCPA («não foram apresentadas as declarações nem foram emitidos os números



sequenciais exigidos») podia ser sanada pelo TdC ao abrigo do disposto no citado artigo 5.º, n.º 4, da LCPA

16. Porém, como sublinham os Acórdão n.ºs 27/2018 e 28/2018 – 1ª S/PL, ambos de 30.10.2018, a questão jurídica apreciada no Acórdão n.º 3/2015-27.JAN-1.ª S/PL apresenta contornos substancialmente distintos da suscitada no presente caso, na medida em que naquele o tribunal concluiu que existiam fundos disponíveis positivos para assunção do compromisso e, implicitamente, terá sido considerado que a comprovação de fundos disponíveis determinaria a não violação direta de norma financeira, ao invés do que tinha concluído a decisão recorrida que se tinha baseado no pressuposto distinto da inexistência de fundos disponíveis para o concreto compromisso e consequente violação direta de norma financeira.
17. E, ao contrário do que defende o Recorrente, conforme foi defendido nos referidos Acórdãos n.ºs 27/2018 e 28/2018 – 1ª S/PL, não tendo o TdC competência para, em sede de fiscalização prévia, declarar a nulidade derivada ou própria de um contrato também não pode proceder à respetiva sanção judicial, nomeadamente ao abrigo do citado artigo 5.º, n.º 4, da LCPA.
18. Conclusão que assenta nos seguintes fundamentos, sintetizados no sumário do referido Acórdão n.º 28/2018:
- «1. A recusa de visto integra a atividade jurisdicional do Tribunal de Contas (TdC) que enquanto «órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas», nos termos do artigo 214.º, n.º 1, da Constituição, exerce uma função de controlo da atividade administrativa independente de outras reservas jurisdicionais, nomeadamente, a dos tribunais administrativos na apreciação dos conflitos entre entidades públicas e os particulares.*
- 2. Integra a jurisdição administrativa a declaração judicial de nulidades que afetam contratos administrativos atento, nomeadamente, o disposto no artigo 20.º da Constituição, e nos artigos 4º, n.º 2, al. d), 37.º, n.º 1, al. l), 77.º-A, n.º 1, al. d) e 104.º, n.º 2, do Código de Processo nos Tribunais*



Administrativos, sem olvidar o disposto no artigo 283.º, n.º 1, do Código de Contratos Públicos (CCP).

3. A ineficácia do contrato derivada de recusa do visto e da força imperativa das normas do artigo 45.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) integra o campo da reserva jurisdicional do TdC que sendo independente do poder jurisdicional dos tribunais administrativos pode gerar factos materiais com reflexos nesta jurisdição.

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

5. A decomposição analítica entre conhecimento e declaração de nulidade não se apresenta apenas de natureza doutrinária e jurisprudencial encontrando hoje direto suporte na lei, repercutido ao nível da competência jurisdicional, no n.º 2 do artigo 162.º do Código de Procedimento Administrativo de 2015 (CPA), regime normativo que enquadra a suscetibilidade de sanção prevista no artigo 5.º, n.º 4, da Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas (LCPA) em linha com o estabelecido no n.º 3 do artigo 162.º do CPA.

6. 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.

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



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

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

19. Mas ainda que estivesse na disponibilidade deste Tribunal proceder à sanção das nulidades que motivaram a recusa de visto ao contrato em causa, por força do disposto na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, 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 3 do Decreto-Lei n.º 127/2012), 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 (vide, nesse sentido, os Acórdãos n.ºs 6/2018 – 1.ª S/PL, de 17/04/2018 e 29/2018 – 1.ª S/PL, de 11/12/2018).

20. A nulidade do contrato (não sanável em sede de fiscalização prévia) e a violação direta de normas financeiras são fundamentos absolutos de recusa de visto, que não permitem a sua concessão (ainda que acompanhada de eventuais recomendações) — cf. artigo 44.º, n.º 3, alíneas a) e b), e n.º 4 (este *a contrario sensu*), da LOPTC.

21. Improcedem, pois, na totalidade as conclusões do Recorrente, impondo-se a confirmação da 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 submetido a fiscalização prévia.

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.

Lisboa, 20 de dezembro de 2018

Os Juízes Conselheiros,

(Alziro Antunes Cardoso, relator)

(Fernando José Oliveira Silva)

(Paulo Dá Mesquita)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto,
