



Secção: 1.ª S/PL

Data: 9/10/2018

Recurso Ordinário: 23/2018

Processo: 572/2018

RELATOR: Conselheiro Fernando Oliveira Silva

TRANSITADO EM JULGADO 25-10-2018

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

I – RELATÓRIO

1. A Unidade Local de Saúde do Baixo Alentejo, E.P.E. (doravante, ULSBA), interpôs recurso ordinário, para o Plenário da 1.ª Secção, do Acórdão n.º 28/2018 – 1.ª S/SS, de 12 de junho, que recusou o visto a um contrato, celebrado em 21.02.2018, entre essa entidade e a EUREST Portugal – Sociedade Europeia de Restaurantes, Ld.ª (doravante EUREST), tendo como objeto a «prestação de serviços de alimentação e refeições», pelo valor global de €2.398.653,15, acrescido de IVA, para produzir efeitos após o visto e vigorar durante 3 anos.
2. Para melhor instrução do processo, foi o contrato devolvido à ULSBA 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. Inconformada com o acórdão, a ULSBA apresentou recurso do mesmo, conforme alegações constantes de fls. 1 a 19 dos autos, das quais se apresentam as seguintes conclusões:

«1.^a - A Recorrente, Unidade Local de Saúde do Baixo Alentejo, E.P.E., foi notificada em 15.06.2018, da decisão de recusa de visto ao contrato n.º 01/2018, outorgado em 21.02.2018, para fornecimento de alimentação e refeições condicionadas para a ULSBA, acompanhada dos respetivos fundamentos, por decisão vertida no Acórdão n.º 28/2018, de 12.06.2018, extraído no proc.º n.º 572/2018, que correu termos pela 1.^a S/SS desse Venerando Tribunal de Contas;

2.^a – Fundamentou a decisão de recusa de visto ao referido contrato, o facto de esta Instituição não dispor, à data da adjudicação, de fundos disponíveis para assumir o encargo inerente à prestação do serviço, o que configura incumprimento de normas de natureza financeira;

3.^a – De facto, avança-se no Acórdão recorrido, que «(...) a entidade adjudicante, no momento da assunção do compromisso relativo à despesa a que se refere o contrato em apreço, se encontrava numa situação de saldo negativo de fundos disponíveis, no montante de 22.168.397,71€, agravada após tal assunção para um montante de 23.071.890,40€ de saldo negativo (...). Cumpre, pois, concluir no sentido de se considerar verificada uma situação de inexistência de fundos disponíveis suficientes» e, por conseguinte «(...) é de concluir que o compromisso respeitante a tal contrato não poderia ter sido assumido, precisamente por falta desses fundos disponíveis – o que configura um manifesto incumprimento de normas de natureza financeira, cujas consequências importa apurar».;

4.^a – Em consequência, esse Venerando Tribunal, julgou, nos termos do disposto nos artigos 5.º, n.ºs 1 e 3 da LCPA e artigo 7.º, n.ºs 2 e 3, do RLCPA (Decreto-Lei n.º 127/2012), verificada a nulidade do contrato, por nulo ser também o ato administrativo, por via do qual, o Conselho de Administração da ULSBA, procedeu à adjudicação do serviço de fornecimento de alimentação e refeições confecionadas para a ULSBA;



5.^a – A matéria dada como provada, consta do ponto 3., alíneas a) a c), a págs. 2 a 5 do duto Acórdão recorrido, que aqui se dá como reproduzida para todos os efeitos legais;

6.^a – Como bem se assinala no Acórdão, «(...) a entidade fiscalizada, quando confrontada com a referida situação de falta de fundos disponíveis, não procurou formular argumentação que a contrariasse – designadamente alegando, como tem sucedido em casos análogos submetidos a este Tribunal, que apenas seria de considerar, para efeitos de aferição da existência de fundos disponíveis, o valor dos compromissos assumidos no ano económico em curso e já não o dos transitados do ano anterior (...)», optando antes por «(...) apresentar um relato particularmente impressivo do “problema orçamental, económico e financeiro” com que se encontra confrontada, e que qualificou de “situação calamitosa” enunciando o vasto conjunto de diligências (desenvolvidas junto das entidades que a tutelam para resolução daquele problema, sem cabal satisfação (...))» (ponto 14, a págs. 8 do Ac. Recorrido);

7.^a – Com efeito, a recorrente, não procurou negar as evidências, no que julgamos tratar-se de postura correta e de boa-fé tendo, de facto, procurado resolver o problema a montante, em sede própria, suscitando a intervenção dos [únicos] órgãos com competência para o efeito;

8.^a – E, precisamente dessas diligências, encetadas para tentar resolver o problema, deu conta a esse Venerando Tribunal, sabendo que não há forma alternativa de o resolver e que, independentemente de o contrato e procedimento que o antecede, dever (ou não) ser sujeito a visto, certo é que o problema de legalidade financeira da despesa que lhe está associada, mantém-se nos precisos termos, porque a ilegalidade por falta de fundos disponíveis para assumir o encargo verifica-se seja qual for o montante da despesa a comprometer;

9.^a – Desta constatação se conclui que o problema sobrevive e, a par da circunstância (documentada) de ser objeto de preocupação há mais de quatro anos, remete-nos para uma condição que tende para a cronicidade do incumprimento da Lei no que respeita à realização da despesa sem fundos disponíveis, o que o Conselho de Administração não pode ignorar;



E, a realidade dos factos impõe que se diga que, de duas, uma: ou se altera a lei, prevendo-se um qualquer regime de exceção para certos setores vitais da atividade do Estado, como é a Saúde, ou os órgãos centrais disponibilizam condições para que os Conselhos de Administração possam cumprir a legalidade em toda a sua extensão! O que não é possível é fazer repercutir sobre os órgãos de gestão, as consequências de incumprimento legal que não podem evitar porque, seja qual for a opção que tomarem, estarão em violação da lei!

10.^a – De resto, a lista de Acórdãos desse Venerando Tribunal, constante do ponto 17 do Acórdão recorrido, maioritariamente recusando vistos a contratos outorgados por Instituições do SNS, para prestação de serviços e aquisições indispensáveis ao cumprimento da sua missão (medicamentos incluídos), é disso evidência e dispensa maiores comentários;

11.^a – Ora, o Conselho de Administração apenas gere os meios financeiros (no caso, dívida) que lhe são postos à disposição, com os quais tem que cumprir a vasta carteira de serviços que lhe é imposta. Por isso, vem reportando, - evidentemente - , aos órgãos de tutela a necessidade premente de resolver o problema, sabendo-se que a decisão responsável não passa por fechar serviços deixando de prestar cuidados de saúde, entregá-los aos privados com aumento de custos para o erário público, nem assumir a prática de atos ilegais, realizando despesa sem fundos disponíveis ou, simplesmente, não remetendo os contratos a visto, sujeitando-se, por uns e outros, a ver-lhe assacada responsabilidades diversas, por atos que praticou sem alternativa:

Não o fazer e remeter-se ao silêncio, seria, não só imprudente, como irresponsável.

12.^a – Por isso, mais do que desassombro ou ousadia, a entidade fiscalizada procedeu ao relato impressionante da sua realidade na medida em que, ao estrito cumprimento da Lei, que também lhe cabe, se impõe, sem que se consiga conciliar, a preocupação com as irrecusáveis necessidades da população que serve e que, inequivocamente não pode deixar de satisfazer, este ou qualquer outro Conselho de Administração, nos termos que adiante se concretizarão;

13.^a – E, o esforço argumentativo sugerido (a exemplo) no douto Acórdão, acima transcrito na conclusão 6.^a (por nós sublinhado) estava, - como de resto é



reconhecido no Ac. Recorrido - , votado ao fracasso, por, no entendimento da ora recorrente, ser manifestamente improcedente;

14.^a – Em primeiro lugar porque o entendimento de que apenas seria de considerar, para efeitos de aferição da existência de fundos disponíveis, o valor dos compromissos assumidos no ano económico em curso e já não o dos transitados do ano anterior, não tem aconchego legal em face de quanto se dispõe nas alíneas b) e f) do n.º 3 do artigo 3.º da LCPA. A mera existência de saldos [negativos] transitados do ano anterior equivale a dizer que os montantes já se encontram «comprometidos ou gastos»;

15.^a – Em segundo lugar porque tal argumento seria inútil, uma vez que, os compromissos, enquanto obrigações contraídas, comprometimento, responsabilidades, não deixam de o ser por terem sido assumidos em ano económico anterior e, se, nos termos do disposto no RLCPA, os fundos disponíveis integram «(o)s saldos [positivos], transitados do ano anterior cuja utilização tenha sido autorizada nos termos da legislação em vigor» (al. a) do n.º 3 do artigo 5.º), por óbvio, os fundos disponíveis integram também os saldos negativos que transitem de ano anterior, se for o caso;

16.^a – A distinção entre a contabilidade de compromissos e a contabilidade orçamental reside, precisamente, no facto de esta prestar contas de determinado orçamento relativo a um ano económico e aquela, prestar contas de compromissos assumidos, mas não pagos na vigência de um determinado orçamento, com consequências na vigência de orçamentos futuros. Por essa razão, ao contrário da orçamental, que é anual, a contabilidade de compromissos é plurianual, constituindo assim, o compromisso, uma obrigação decorrente da aquisição de bens e serviços, independentemente de ter ou não a forma de dívida;

17.^a – Como concordaremos, em face do disposto na Lei, diferente interpretação, não merece qualquer acolhimento, pelo que, também por esta razão, a recorrente não se atreveu a aduzi-la;

18.^a – Por outro lado, a título excepcional, os fundos disponíveis podem ser temporariamente aumentados, mas o aumento tem que ser expressamente autorizado pelo membro do Governo responsável pela área das finanças nos termos



do disposto na al. a) do n.º 1 do artigo 4.º da LCPA, o que também não sucedeu até à data da adjudicação;

19.ª – Aqui chegados, o Conselho de Administração não dispunha de meios para fazer mais e melhor perante a constatação de que a existência de fundos disponíveis negativos acumulados de exercícios anteriores, se deve a problemas estruturais (e não meramente conjunturais) de (sub)financiamento desta Instituição;

Ora, acontece que:

20.ª – Nos termos do disposto no artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa, «1. Todos têm direito à proteção da saúde e o dever de a defender e promover. 2. O direito à proteção da saúde é realizado; a) Através de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito; (...) 3. Para assegurar o direito à proteção da saúde, incumbe prioritariamente ao Estado: a) Garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação; b) Garantir uma racional e efetiva cobertura de todo o país em recursos humanos e unidades de saúde; (...);»;

21.ª – Por outro lado, dispõe a al. a) do n.º 1 da base II da Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 47/90, de 23.08, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 27/2002, de 08.11), que «(a) promoção da saúde e a prevenção da doença fazem parte das prioridades no planeamento das atividades do Estado» e, **«(a) legislação sobre saúde é de interesse e ordem pública, pelo que a sua inobservância implica responsabilidade penal, contraordenacional, civil e disciplinar, conforme estabelecido na lei.»** (base III), sendo certo que, «(o) sistema de saúde visa a efetivação do direito à proteção da saúde» (n.º 1 da base IV);

22.ª – Em cumprimento do n.º 2 da base XII, o Decreto-Lei n.º 11/93, de 15.01 aprovou o Estatuto do Serviço Nacional de Saúde e previu, na al. c) do n.º 1 do artigo 16.º que, **«(o)s membros dos órgãos de administração são responsáveis pelo cumprimento da lei e pela realização dos objetivos e metas constantes dos planos e programas aprovados»;**



23.^a – Nos termos do artigo 2.º dos Estatutos das Unidades Locais de Saúde, aprovados em anexo (III) ao Decreto-Lei n.º 18/2017, de 10.02., «(a) ULS, E.P.E., tem por objeto principal a prestação de cuidados de saúde, a todos os cidadãos em geral (...)», designadamente aos mencionados nas alíneas a) a c) do mesmo normativo e bem assim, o desenvolvimento das atividades previstas nas alíneas a) e b) do n.º 2, o que fazem «(...) segundo a natureza das suas responsabilidades e o quadro das valências efetivamente exercidas (...)» (n.º 1 do artigo 12.º do Estatuto do SNS), nos termos definidos na Portaria n.º 82/2014, de 10 de abril, que estabelece os critérios que permitem categorizar os serviços e estabelecimentos do SNS de acordo com a natureza das suas responsabilidades e quadro de valências exercidas e o seu posicionamento na rede hospitalar e procede à sua classificação;

24.^a – De acordo com a sua natureza e no quadro das valências exercidas, de entre as obrigações legais e contratuais conta-se, designadamente, a prestação de cuidados de saúde a doentes internados e doentes em tratamento e seus acompanhantes, sejam eles, crianças, adultos ou idosos, independentemente do estadiamento da doença, extensão ou gravidade, para além do mais, disponibilizando as refeições gratuitas, não apenas aos doentes, mas também ao acompanhante, nos termos previstos no artigo 23.º da Lei n.º 15/2014, de 21.03, que, em concretização da base XIV da Lei de Bases da Saúde, consolidou a legislação em matéria de direitos e deveres do utente dos serviços de saúde, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 44/2017, de 20.04;

25.^a – **O cumprimento das prestações objeto do contrato a que foi recusado visto, constitui um imperativo de relevante interesse público e consubstancia a concretização da proteção de um direito fundamental dos doentes beneficiários;**

26.^a – **Por outro lado, o Conselho de Administração não tem outra forma de fornecer as refeições que não seja através da deliberação e contrato em causa, precedidos de adequado e legal procedimento concorrencial, pelo que, o cumprimento da legalidade em toda a sua extensão, como acima julgamos demonstrado, obriga ao fornecimento das refeições contratadas;**

27.^a – **Salvo melhor entendimento, o circunstancialismo descrito coloca-nos numa situação de conflito de interesses e princípios, por via do qual, para um mesmo**



comportamento – imprescindibilidade de fornecimento de alimentação - , estão previstas consequências jurídicas opostas, inconciliáveis e gravosas;

28.ª – De uma banda, o interesse público consistente no cumprimento da legalidade financeira que obsta à execução de contrato sem fundos disponíveis para a assunção do encargo que lhe é inerente, sob pena de responsabilidade financeira sancionatória/reintegratória; De outra banda, o interesse público e imprescindibilidade da execução do mesmo contrato de fornecimento de alimentação, sob pena das consequências que advirão da não execução do referido contrato, - pondo em causa a dignidade mínima, o bem-estar e a vida dos doentes - , considerando a falta de alternativas.

E, é nesta encruzilhada que nos encontramos!

29.ª – De facto, o cumprimento da legalidade financeira, na concreta situação que nos ocupa, determinaria a imediata interrupção do fornecimento de alimentação a todos quantos dela necessitam;

30.ª – Mas, tal solução, como certamente todos concordaremos, para além de inadmissível no plano dos princípios, determinaria seguramente a responsabilidade penal, contraordenacional, civil e disciplinar dos membros do Conselho de Administração, nos termos da base III da Lei de Bases da Saúde, por violação da legislação sobre a saúde que «é de interesse e ordem públicos».

31.ª – Não se questiona a bondade da decisão quanto à nulidade do ato administrativo, consistente na adjudicação do fornecimento de alimentação e refeições confeccionadas para a ULSBA, sem fundos disponíveis (positivos) e consequente nulidade do contrato;

*32.ª – Porém, **sopesados os interesses relevantes em presença**, no plano dos factos, antagónicos e, no imediato, inconciliáveis, - necessidade de cumprimento da legalidade financeira/cumprimento das obrigações legais para com os doentes e utentes do SNS – **afigura-se-nos que a obrigação de cumprimento da legalidade financeira terá que ceder, tendo em vista a imperiosa e inadiável necessidade de fornecer alimentação a quem dela necessita e a que tem direito, por ser este o interesse que deve, concretamente, prevalecer;***



33.^a – Por força do disposto no artigo 5.º da LCPA o contrato e o ato administrativo de adjudicação que o antecedeu, são nulos;

34.^a – Todavia, nos termos do n.º 4 do mesmo normativo, **«(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.»**

35.^a – **Os demais requisitos de conformidade legal da despesa encontram-se verificados, na medida em que o encargo plurianual com a prestação do serviço de alimentação e refeições confeccionadas foi autorizado pelos membros do Governo nos termos da lei e a outorga do contrato foi precedida de procedimento concursal em cumprimento do Código dos Contratos Públicos. A necessidade, adequação, utilidade e prioridade da despesa encontram-se igualmente demonstradas;**

36.^a – A norma excecional acima transcrita na conclusão 34.^a permite, nas situações nela previstas, que a nulidade seja sanada, pelo menos, até à resolução definitiva do problema (transversal à esmagadora maioria das Instituições do SNS), pelos membros do Governo e organismos centrais, porque só eles a podem resolver!

37.^a – E, do confronto do relevante interesse público em presença (cumprimento da legalidade financeira) com outro relevante interesse público (prestação de cuidados de saúde, constitucionalmente previstos), aliado ao «interesse privado» dos doentes e utentes no direito que têm, a ver-lhes disponibilizada alimentação e refeições e considerando o facto de o órgão de gestão, não dispor de alternativa legal para a resolução do problema, afigura-se-nos que a nulidade do ato de adjudicação e contrato subsequente é desproporcionada e contrária à boa-fé, na medida em que gora as mínimas expectativas dos doentes e utentes na disponibilização dos serviços que, razoavelmente esperam e têm direito que lhes sejam prestados na decorrência da prestação dos cuidados de saúde;

38.^a – Pelas razões expostas, **concedendo provimento ao presente recurso, a entidade fiscalizada/recorrente, requer a sanação da nulidade verificada, que constitui óbice à concessão do visto ao contrato de fornecimento de alimentação e refeições confeccionadas para a ULSBA, autorizando-se esta Instituição a executar o referido contrato.**



5. Posteriormente, ao abrigo do disposto no artigo 99.º, n.º 1 da LOPTC, o Ministério Público emitiu parecer no sentido da procedência do recurso, concluindo que:
- «"In casu", reponderada a questão do ponto de vista dos interesses públicos e privados em causa, e perante as demais circunstâncias invocadas, afigura-se-nos que se justificará a pretendida sanção da nulidade, de harmonia, aliás, com o decidido no Acórdão n.º 3/2015, de 27 de janeiro da 1.ª S/PL».*

II. FUNDAMENTAÇÃO

– DE FACTO

6. No recurso interposto não foi impugnada a matéria de facto referida no Acórdão recorrido, de fls. 1 a 5, pelo que se dão por confirmados e reproduzidos, nos termos previstos no artigo 663.º, n.º 6, do Código de Processo Civil, para além do mencionado em 1., os seguintes factos:
- a) A «Unidade Local de Saúde do Baixo Alentejo, E.P.E.» (ULSBA), celebrou com «EUREST (Portugal) – Sociedade Europeia de Restaurantes, Lda.» (EUREST), em 21/2/2018, na sequência de procedimento de concurso público com publicidade internacional, um contrato de prestação de serviços de «alimentação e refeições», no valor de € 2.398.653,15, para produzir efeitos após o visto e vigorar durante 3 anos;
- b) Quanto à respetiva documentação financeira, verifica-se existir: – Informação respeitante à emissão de compromisso relativo à despesa em referência, com o n.º 2905 (e identificada no contrato sob o n.º 1625), no valor de € 903.492,69, correspondente ao valor anual do contrato com adição do IVA; – Informação de controlo de fundos disponíveis, relativa ao mês de março de 2018, da qual resulta que existia, em momento imediatamente anterior ao registo do referido compromisso, um saldo negativo de fundos disponíveis, no valor de (-) € 22.168.397,71, e que após a inscrição de tal compromisso esse saldo negativo passou a (-) € 23.071.890,40;



- c) Solicitados esclarecimentos à ULSBA, designadamente sobre a situação de existência de fundos disponíveis negativos referida em b), pronunciou-se essa entidade, no essencial, nos seguintes termos:

«O Conselho de Administração, presentemente em exercício, foi nomeado por Resolução do Conselho de Ministros n.º 67/2017, publicada na I Série do Diário da República n.º 104, de 30.05.2017. Iniciou funções no dia 01.04.2017, sendo que, o primeiro dia de trabalho, por aquele ser dia não útil, foi o dia 03.04.2017. Nesta data, a Unidade Local de Saúde do Baixo Alentejo, E.P.E. apresentava fundos disponíveis negativos, na ordem dos - € 12.796.683 (doze milhões, setecentos e noventa e seis mil, seiscentos e oitenta e três euros). No mês de março/2017, registaram-se fundos negativos no montante de - € 10.562.160 (dez milhões, quinhentos e sessenta e dois mil, cento e sessenta euros). O ano de 2017 terminou com - € 14.522.266 (catorze milhões, quinhentos e vinte e dois mil, duzentos e sessenta e seis euros).

A situação mantém-se inalterada e, em abril/2018, os fundos disponíveis eram de - € 16.483.966 (dezasseis milhões, quatrocentos e oitenta e três mil, novecentos e sessenta e seis euros), apesar dos inúmeros alertas e pedidos de intervenção dirigidos pelo Conselho de Administração aos órgãos de tutela. Com efeito, por ofício com a ref.ª SALULSBA/2017/4434, em 27.09.2017, o Conselho de Administração deu conhecimento à Diretora-geral do Orçamento, da situação financeira em que esta Instituição se encontrava e solicitou que fosse encontrada uma solução para o problema orçamental, económico e financeiro da ULSBA, EPE, na medida em que os dirigentes não podem assumir a responsabilidade pelos factos relatados nem fazer perigar a continuação da prestação de cuidados de saúde aos utentes que dela necessitem. (Doc. n.º 1) Do ofício referido no § anterior, foi dado conhecimento aos Presidentes dos Conselhos Diretivos, da ACSS, I.P. e da ARS do Alentejo, I.P. (ref. as SAIULSBA/2017/4435 e SAI-ULSBA/2017/4437, ambos de 27.09.2017 – Docs. n.ºs 2 e 3). Por ofício com a ref.ª SAI-ULSBA/2017/4680, em 12.10.2017, novamente, foi reportado o saldo de fundos disponíveis negativos, reiterando-se o pedido de ajuda antes mencionado. (Doc. n.º 4). Do ofício referido no § anterior, foi dado conhecimento aos Presidentes dos Conselhos Diretivos, da ACSS, I.P. e da ARS do Alentejo, I.P. (ref. as SAIULSBA/2017/4656 e SAI-ULSBA/2017/4657, ambos de 12.10.2017 – Docs. n.ºs 5 e 6.



Mais uma vez, por ofícios com as ref. as SAI-ULSBA/2018/985, SAI-ULSBA/2018/951, SAI-ULSBA/2018/983 e SAI-ULSBA/2018/984, todos de 22.02.2018, foi reportado o saldo de fundos disponíveis negativos, reiterando-se o mesmo pedido de ajuda, à Secretária de Estado da Saúde, à Diretora-geral do Orçamento e aos Presidentes dos Conselhos Diretivos, da ACSS, I.P. e da ARS do Alentejo, I.P.. (Docs. n.ºs 7 a 10). Em 23.03.2018, como anteriormente referido e repetido, por ofício com a ref. a SAI-ULSBA/2018/1370, de 23.03.2018, reiterámos, à Secretária de Estado da Saúde, a informação e preocupação nos termos já antes expostos. (Doc. n.º 11).

Do ofício referido no § anterior, foi dado conhecimento aos Presidentes dos Conselhos Diretivos, da ACSS, I.P. e da ARS do Alentejo, I.P. e Diretora-geral do Orçamento (ref. as SAI-ULSBA/2018/1388, SAI-ULSBA/2018/1387 e SAI-ULSBA/2018/1388, todos de 23.03.2018 - Docs. n.ºs 12 a 14). No mês de abril, novo alerta se efetuou, por ofício com a ref.ª SAI-ULSBA/2018/1711, de 16.04.2018, remetido à Secretária de Estado da Saúde (Doc. n.º 15), com conhecimento aos Presidentes dos Conselhos Diretivos, da ACSS, I.P. e da ARS do Alentejo, I.P. e Diretora-geral do Orçamento (ref. as SAI-ULSBA/2018/1713, SAI-ULSBA/2018/1714 e SAI-ULSBA/2018/1716, todos de 16.04.2018 - Docs. n.ºs 16 a 18). (...) Para o Conselho de Administração que iniciou funções em 03.04.2017 a situação calamitosa da Instituição constituiu uma novidade, tanto mais que, na passagem de serviço e pastas pela anterior equipa de gestão, nada antevia o cenário encontrado. Constatou-se posteriormente que a situação de incumprimento da LCPA, não constituía novidade alguma. Apurou-se que houve inúmeros alertas dos Serviços Financeiros à Administração, sem que nenhuma intervenção e/ou solução tenha sido encontrada para o problema. (...)

Como foi possível constatar, a existência de fundos negativos já não é nova na ULS e o incumprimento da LCPA persiste, pelo menos, desde há 4 (quatro) anos. Contudo, este Conselho de Administração dando cumprimento à Lei, nos casos em que legalmente se impõe, remete os contratos e respetivos procedimentos a Visto. Se o Visto for recusado por falta de fundos disponíveis – o que, evidentemente, se compreende do ponto de vista do estrito cumprimento da Lei – a responsabilidade pela cessação da prestação de serviços indispensáveis aos utentes/doentes/profissionais e pela não aquisição



de bens ou consumíveis clínicos, indispensáveis ao funcionamento da Instituição, terá que ser assumida por quem lhe tiver dado causa, na justa medida em que se julga demonstrado à saciedade na volumosa documentação que se remete, que este Conselho de Administração tudo fez para resolver um problema, tentativas que, não obstante as insistências, se revelaram infrutíferas. Tudo para, concretamente respondendo à instância de V. Exa., contida na alínea a) do ofício a que nos referimos, informar que este Conselho de Administração não sabe esclarecer como é legalmente possível a assunção de compromisso prestado no presente processo perante a evidência de fundos negativos. O que o Conselho de Administração sabe – e apenas por isso assumiu o compromisso nas circunstâncias em que o fez e vem fazendo –, é que não pode deixar de providenciar alimentação, medicamentos, dispositivos médicos e consumíveis clínicos aos doentes/utentes que serve e com os quais verdadeiramente se preocupa. Não pode, porém, igualmente, assumir a responsabilidade por problemas aos quais não deu causa, que tudo fez para resolver, nem omitir o cumprimento das suas obrigações legais, pelas quais, evidentemente, pode ser chamado a responder».

– DE DIREITO

7. Considerando-se assente a matéria de facto, cumpre, com base nela, apreciar a questão suscitada no recurso.
8. 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 implicam, inclusive, a nulidade do contrato.
9. 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)¹, estabelece que os organismos e entidades da Administração Pública estão sujeitos ao princípio da sustentabilidade o qual se traduz «na capacidade de financiar todos

¹ 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).



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».

10. 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.

11. 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».*

12. Complementarmente, na senda do referido princípio da sustentabilidade e com vista a um melhor controlo e disciplina orçamental, veio a Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro (Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso, doravante LCPA²) e o Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho (DL-LCPA)³, que a regulamenta, a estabelecer as regras aplicáveis à assunção de compromissos por parte dos organismos e entidades públicas.

13. 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 a ULSBA, estão sujeitas ao referido regime.

14. 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).

² 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.

³ 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.



15. 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.
16. E o conceito de fundos disponíveis⁴ 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;
 - 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.
17. Resulta, pois, do que antecede [álnea h)], que os saldos transitados do ano anterior são considerados para efeitos de cálculo dos fundos disponíveis, o que bem se percebe uma vez que a gestão financeira dos organismos públicos é contínua, independentemente do ano orçamental a que respeite, tese que a entidade recorrente subscreve na íntegra, conforme se afere pelo seguinte - e bem elucidativo - excerto das alegações:

«13.ª – E, o esforço argumentativo sugerido (a exemplo) no douto Acórdão, acima transcrito na conclusão 6.ª (por nós sublinhado) estava,

⁴ Cfr. Artigo 3.º, alínea f) da LCPA e artigo 5.º do DL-LCPA.



- como de resto é reconhecido no Ac. Recorrido -, votado ao fracasso, por, no entendimento da ora recorrente, ser manifestamente improcedente;

14.^a – Em primeiro lugar porque o entendimento de que apenas seria de considerar, para efeitos de aferição da existência de fundos disponíveis, o valor dos compromissos assumidos no ano económico em curso e já não o dos transitados do ano anterior, não tem aconchego legal em face de quanto se dispõe nas alíneas b) e f) do n.º 3 do artigo 3.º da LCPA. A mera existência de saldos [negativos] transitados do ano anterior equivale a dizer que os montantes já se encontram «comprometidos ou gastos»;

15.^a – Em segundo lugar porque tal argumento seria inútil, uma vez que, os compromissos, enquanto obrigações contraídas, comprometimento, responsabilidades, não deixam de o ser por terem sido assumidos em ano económico anterior e, se, nos termos do disposto no RLCPA, os fundos disponíveis integram «(o)s saldos [positivos], transitados do ano anterior cuja utilização tenha sido autorizada nos termos da legislação em vigor» (al. a) do n.º 3 do artigo 5.º), por óbvio, os fundos disponíveis integram também os saldos negativos que transitem de ano anterior, se for o caso;

16.^a – A distinção entre a contabilidade de compromissos e a contabilidade orçamental reside, precisamente, no facto de esta prestar contas de determinado orçamento relativo a um ano económico e aquela, prestar contas de compromissos assumidos, mas não pagos na vigência de um determinado orçamento, com consequências na vigência de orçamentos futuros. Por essa razão, ao contrário da orçamental, que é anual, a contabilidade de compromissos é plurianual, constituindo assim, o compromisso, uma obrigação decorrente da aquisição de bens e serviços, independentemente de ter ou não a forma de dívida;

17.^a – Como concordaremos, em face do disposto na Lei, diferente interpretação, não merece qualquer acolhimento, pelo que, também por esta razão, a recorrente não se atreveu a aduzi-la;»

- 18.** Acresce que, conforme resulta das conclusões das alegações (fls. 12 dos autos), a entidade recorrente não nega – antes pelo contrário, reconhece expressamente – que a ULSBA não dispunha de fundos financeiros para fazer face ao encargo assumido: «(...) certo é que o problema da legalidade financeira da despesa que lhe está associada, mantém-se nos precisos termos, porque a ilegalidade por falta de fundos disponíveis para assumir o encargo verifica-se seja qual for o montante da despesa a comprometer».



19. A argumentação da recorrente assenta, pois, no reconhecimento da ilegalidade financeira, por violação da LCPA (*«31.ª - Não se questiona a bondade da decisão quanto à nulidade do ato administrativo, consistente na adjudicação do fornecimento de alimentação e refeições confeccionadas para a ULSBA, sem fundos disponíveis (positivos) e conseqüente nulidade do contrato»*), requerendo, porém, ao Tribunal de Contas que proceda à sanção da nulidade verificada, tendo em conta que *«(...) do confronto do relevante interesse público em presença (cumprimento da legalidade financeira) com outro relevante interesse público (prestação dos cuidados de saúde, constitucionalmente previstos), aliado ao «interesse privado» dos doentes e utentes no direito que têm, a ver-lhes disponibilizada alimentação e refeições e considerando o facto de o órgão de gestão, não dispor de alternativa legal para a resolução do problema, afigura-se-nos que a nulidade do ato de adjudicação e contrato subsequente é desproporcionada e contrária à boa-fé, na medida em que gora as mínimas expectativas do doente e utentes na disponibilização dos serviços que, razoavelmente esperam e têm direito que lhes sejam prestados na decorrência da prestação dos cuidados de saúde»*.
20. Quanto a este aspeto, 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»*.
21. Porém, tal como já se afirmou no Acórdão n.º 6/2018 – 1ªS/PL, de 17.04.2018, sem por em causa o supremo interesse público invocado pela ULSBA, 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 excepcionais, que disponham em sentido contrário»*.



22. 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».

23. Refira-se que o próprio parecer do Ministério Público invoca este último acórdão pelo facto de nele se ter considerado sanada a nulidade invocada na respetiva decisão recorrida.

Sucedo, no entanto, que, no citado acórdão, a questão controvertida não assume contornos totalmente coincidentes com os do acórdão ora recorrido, pelo que aquele não deve ser utilizado como modelo para a decisão *ad quem*, nomeadamente para fundamentar uma eventual sanção de nulidade.

É que, conforme se pode ler no §61 do Acórdão n.º 3/2015-27.JAN-1.ª S/PL, a sanção da nulidade teve por base um conjunto de pressupostos que aqui não se verificam, nomeadamente, o reconhecimento de que, naquele caso, sempre existiam fundos financeiros disponíveis para a despesa em causa, nomeadamente resultantes de receitas consignadas provenientes do Estado, a afetar ao pagamento das despesas de alimentação escolar, conforme se pode ler no §55 do mesmo acórdão.



24. 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, conforme §§15 e 16 do acórdão recorrido), 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 suprimimento.
25. Como tem sido afirmado em anteriores acórdãos, este Tribunal limita-se a cumprir e fazer cumprir a lei (LCPA) que, como já se salientou, não distingue as entidades do Serviço Nacional de Saúde 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 deve ser, pois, atribuída a este Tribunal, que se limita a fazer uma interpretação da lei coerente com a sua essência e razão de ser.

A própria entidade recorrente acaba por reconhecê-lo ao referir na conclusão 36.^a das alegações que: *«A norma excecional acima transcrita na conclusão 34.^a permite, nas situações nela previstas, que a nulidade seja sanada, pelo menos, até à resolução definitiva do problema (transversal à esmagadora maioria das Instituições do SNS), pelos membros do Governo e organismos centrais, porque só eles a podem resolver!*

26. Por tudo o que antecede, sem ignorar que estamos neste caso, como em muitos outros idênticos já decididos por este Tribunal, perante uma questão muito sensível de equilíbrio 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, 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.

Lisboa, 9 de outubro de 2018

Os Juízes Conselheiros,

(Fernando Oliveira Silva, relator)

(Helena Abreu Lopes)

(António Francisco Martins)



Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta,
