



Transitado em julgado em 7/02/2017

ACÓRDÃO N.º 1/2017- 17 de Janeiro – 1ª SECÇÃO/SS

PROCESSO N.º 2218/2016

RELATOR: JUIZ CONSELHEIRO ALBERTO BRÁS

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

I. RELATÓRIO.

1.

A empresa Infraestruturas de Portugal, S.A., [doravante, designada por IP,SA] remeteu ao Tribunal de Contas, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato [n.º 5010027246/2016] de aquisição de Seguro de Saúde para trabalhadores daquela empresa e, antes, colaboradores do grupo empresarial “REFER”, celebrado em 22.09.2016 entre a referida entidade empresarial e a Fidelidade – Companhia de Seguros, S.A., pelo valor global de € 354.583,00.

II. FUNDAMENTAÇÃO.

2.

O contrato em apreço foi precedido de concurso público, com publicação internacional, autorizado por deliberação do Conselho de Administração Executivo da IP, S.A., tomada em 16.06.2016.

Para além disso, o anúncio de abertura do concurso foi objeto de publicação no Diário da República, II Série, de 22.06.2016.

3.

No âmbito procedimental, o preço-base foi fixado em € 380.000,00, sendo que o critério de adjudicação se traduzia no mais baixo preço.



4.

A adjudicação sobreveio a deliberação do Conselho de Administração Executivo da empresa IP, S.A., tendo ocorrido em 18.08.2016.

5.

O contrato em apreço tem a duração de 4 meses, com início em 01.09.2016 e termo no dia 31.12.2016.

Acresce ainda que tal instrumento contratual abrange o ramo saúde, comprometendo-se a seguradora e adjudicatária a pagar às pessoas seguras as prestações convencionadas e indemnizatórias dentro dos limites estabelecidos nas condições particulares e especiais da apólice [n.º 9905948], cujo conteúdo se dá aqui por inteiramente reproduzido.

6.

a.

O seguro tem um universo de cobertura de 2.900 pessoas.

b.

Os trabalhadores da IP,SA, são beneficiários de seguro relativo a acidentes de trabalho.

7.

Em 19.05.2016, e em subsecção da 1.ª Secção, foi proferido acórdão [n.º 7] que recusou o visto ao contrato de prestação de serviços de seguro de saúde e acidentes pessoais celebrado em 29.01.2016 e para o triénio 2016/2018 e no qual figuravam como outorgantes a IP, S.A., e a Companhia de Seguros Fidelidade.

Na ausência de impugnação, tal acórdão transitou em julgado.



Tribunal de Contas

Tal seguro abrangia 4.163 pessoas, sendo que 3.146 eram colaboradores da empresa Infraestruturas de Portugal, SA, e os demais eram cônjuges ou equiparados, filhos e reformados.

8.

Instada a esclarecer as razões que presidiram à outorga de tal contrato, apesar do teor do acórdão mencionado em 7., a IP, S.A., através de órgão próprio, afirmou:

(...)

“Após o processo de fusão da ex- REFER e a ex-EP, a IP, lançou um concurso público internacional, que tinha como escopo, harmonizar a política de benefícios sociais para todo o universo de trabalhadores da IP atentos os princípios de igualdade e da não discriminação laboral, que todas as entidades públicas devem prosseguir e assegurar na gestão do capital humano das empresas.

A IP, submeteu ao Tribunal de Contas, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de prestação de serviços de seguro de saúde e acidentes pessoais para o triénio 2016/2018 celebrado em 29 de janeiro pp. com a Fidelidade - Companhia de Seguros, S.A.

O Tribunal de Contas, pelo seu acórdão n.º 7/2016, de 19 de maio (1.a Secção/SS - processo n.º 297/2016) recusou o visto ao referido contrato, nos termos em que foi lançado.

Neste contexto, foi todo o processo reorganizado, lançando um novo concurso público para contratação de um Seguro de Saúde para os colaboradores do então Grupo ex-REFER para o último quadrimestre de 2016 (01.09.2016 a 31.12.2016), que assenta por conseguinte em pressupostos distintos do processo de contratação cujo visto foi recusado em maio do ano corrente.



Tribunal de Contas

Essa contratação assenta no facto dos trabalhadores da IP que são originários da ex-REFER terem adquirido o direito ao seguro de saúde por dele terem beneficiado, continuamente, desde 1999. Efetivamente, por comunicação proferida pelo Conselho de Administração da então REFER, em 1999 e reforçada em 2002 é assumido que o seguro de saúde constitui um benefício social atribuído com carácter geral a todos os trabalhadores da empresa.

O acesso à cobertura daqueles seguros a favor dos trabalhadores sempre foi mantido por adesão que operava de imediato, bastando-se com a qualidade de trabalhador da REFER.

Existe jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça (cf. entre outros: Acórdão de 12.10.2011, (Revista n.º 3074/06) e de 26.06.2006 (Revista n.º 699/06)), nos termos da qual as decisões emitidas pela administração de uma empresa que, unilateralmente, estabeleçam benefícios a favor dos trabalhadores, como é o caso da concessão de seguros de saúde ou acidentes, constituem regulamentos internos que, uma vez aceites por adesão expressa ou tácita dos trabalhadores, passam a obrigar ambas as partes em termos contratuais;

É de considerar que as determinações constantes dos comunicados acima citados do então Conselho de Administração da REFER, dirigidos a todos os seus trabalhadores, constituem regulamentos internos contendo proposta contratual do empregador que, uma vez aceite por adesão expressa ou tácita, passam a integrar o conteúdo do contrato de trabalho celebrado, pelo que se deverá considerar tal direito subjetivado e adquirido junto com o demais estatuto contratual acumulado pelo trabalhador na vigência do contrato individual de trabalho;

Aliás, no primeiro comunicado, de 1999, é sublinhada a intenção de se considerar tal benefício, não como obra social, mas como um ato de gestão de política de recursos humanos. Aqui, a vontade que subjaz à sua atribuição aponta definitivamente para uma natureza de contrapartida da atividade dos



Tribunal de Contas

trabalhadores e, por tal, constituindo-se como componente integrante da retribuição destes;

Assumindo carácter retributivo esta prestação complementar da remuneração dos trabalhadores, não poderá a IP procederá sua redução, por força do princípio da irredutibilidade da retribuição;

Acresce que o uso pelos trabalhadores, desde então, das prestações provenientes daquele seguro, em especial no âmbito da assistência no domínio da saúde, é merecedor da proteção que lhe confere a aplicação do princípio da confiança.

A norma habilitante para a contratação do seguro de saúde reside pois na comunicação datada de 1999/2002, que consubstancia a natureza de um regulamento interno ao abrigo do qual os trabalhadores adquiriram o referido direito, cabendo portanto à entidade empregadora assegurar o direito, por via da presente contratação.

E, a propósito do universo dos beneficiários de tal seguro e da eventual cumulação de benefícios, a IP, SA, esclareceu, ainda, o seguinte:

(...)

“Os trabalhadores da IP, S.A. que beneficiarão do seguro têm vínculo de trabalho subordinado com a Empresa (contrato individual de trabalho), regulado pelo Código do Trabalho e são originários da Rede Ferroviária Nacional - REFER, E.P.E.

Não serão abrangidos pelo seguro os trabalhadores da IP, S.A. que são oriundos da EP, S.A. e prestam agora trabalho na Empresa por força da fusão operada pelo Decreto-Lei n.º 91/2015, de 29 de maio (diploma que determinou, no seu artigo 1.º, n.º 1, que a REFER, E. P. E. incorpora, por fusão, a EP, S. A. e transforma a primeira em sociedade anónima, que passa a denominar-se Infraestruturas de Portugal, S. A.).

(...)



Tribunal de Contas

A amostra dos trabalhadores que reúnem os requisitos acima identificados não beneficia da cumulação de benefícios da mesma natureza, naturalmente, para além da cobertura geral da segurança social e do sistema nacional de saúde cujo acesso, de natureza universal, é garantia fundamental que não deve resultar em prejuízo dos seus beneficiários. Apenas os trabalhadores provenientes da EP, S.A., que integram o Quadro de Pessoal Transitório beneficiam de acesso à ADSE, mas estes estão excluídos do regime do contrato individual de trabalho.

III. DO ENQUADRAMENTO JURÍDICO.

9.

A materialidade constante do processo, no confronto com a legislação aplicável, impõe que se aprecie e decida da viabilidade legal da celebração do presente contrato de seguro, matéria que, obrigatoriamente pressuporá abordagem que se estende pela classificação jurídico-financeira da Infraestruturas de Portugal, S.A., respetivo regime jurídico-financeiro, caracterização da sua condição de empresa pública e correspondente integração no vasto conceito jurídico-administrativo de Administração Pública e, finalmente, pela sua particular sujeição ao regime disciplinador do sector público empresarial e inclusão em cada subsector no âmbito do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais.

Vejamos, pois.

Da empresa “Infraestruturas de Portugal, S.A.” .

Respetiva natureza.

10.

Como é sabido, e melhor decorre do Decreto-Lei n.º 91/2015, de 29.05, a empresa Infraestruturas de Portugal, S.A., (doravante, IP,SA), resulta da incorporação, por fusão, da EP- Estradas de Portugal na Rede Ferroviária Nacional- REFER,EPE.



Tribunal de Contas

Ainda nos termos dos art.ºs 2.º e 4.º, do mencionado Decreto-Lei n.º 91/2015, a **IP,SA**, para além de suceder à REFER,EPE e à EP,SA, conservando a universalidade dos bens, dos direitos e das obrigações, legais e contratuais, que integravam as respetivas esferas jurídicas ao tempo da fusão, **reveste a natureza de empresa pública sob a forma de sociedade anónima**, regendo-se pelo referido diploma legal [Decreto-Lei n.º 91/2015], pelo regime jurídico do sector público empresarial [vd. Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03.10], pelo Código das Sociedades Comerciais e, bem assim, por normas especiais que lhe sejam aplicáveis.

Assinale-se, também, que as ações representativas do capital social da IP,SA, pertencem, por inteiro, ao Estado, sendo detidas pela Direcção-Geral do Tesouro e Finanças [vd. art.º 8.º, do Decreto-Lei n.º 91/2015, de 29.05].

11.

a.

Por imperativo de análise da matéria acima equacionada e porque indispensável à economia do presente acórdão, cuidaremos, com especial ênfase, da dissecação do conceito de empresa pública, seja na vertente estritamente jurídica, seja na vertente económico-social, e perspetivando sempre a correspondente relação com a Administração do Estado.

b.

Socorrendo-nos do art.º 5.º, do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03.10, diploma legal que estabelece os princípios e regras aplicáveis ao sector público empresarial, incluindo as bases gerais do estatuto das empresas públicas [integram o sector empresarial do Estado], **são empresas públicas** *“as organizações empresariais constituídas sob a forma de sociedade de responsabilidade limitada nos termos da lei comercial, nas quais o Estado ou outras entidades públicas possam exercer, isolada ou conjuntamente, de forma direta ou indireta, influência dominante”*.



Tribunal de Contas

Tais empresas são, pois e ainda, organizações económicas de fim lucrativo, criadas e controladas por entidades jurídicas públicas.¹

c.

E, confortados pela doutrina² que se debruça sobre tal realidade empresarial, diremos, ainda, que a empresa pública corresponde a um conceito económico que, para além de poder ter como suporte uma pessoa coletiva de direito privado, se define pela conjugação de capitais públicos com a direção marcadamente pública.

Ou seja, o capital é assegurado por uma pessoa coletiva de direito público e os responsáveis/administradores são nomeados e exonerados pelo Governo, onde, de resto, se centram os poderes de tutela e superintendência.

E é ainda considerada empresa porque o respetivo substrato radica numa organização produtiva de bens e/ou serviços a colocar no mercado mediante um preço.

d.

Tendo presente o envolvimento teórico tecido, genericamente, a propósito do conceito jurídico-económico de empresa pública e, mui particularmente, o quadro normativo aplicável, consubstanciado pelo Decreto-Lei n.º 91/2015, de 29.05 [diploma legal viabilizador da constituição da IP,SA] e Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03.10 [estabelece os princípios e regras aplicáveis ao sector público empresarial do Estado e local], é indubitável que a empresa Infraestruturas de Portugal, S.A., **é uma empresa pública suportada por uma pessoa coletiva de direito privado (sociedade anónima), com natureza e dimensão estadual, dotada de autonomia patrimonial, e a quem cabe, por incumbência e concessão do Estado, a conceção, projeto, construção, financiamento, conservação, exploração, requalificação, alargamento e modernização das redes rodoviária e ferroviária nacionais** [vd. art.º 6.º, do Decreto-Lei n.º 91/2015], as quais, como é pacífico, integram também o domínio público do Estado.

¹ Vd. Prof. D. F. Amaral, curso de Direito Administrativo, Vol. I.

² Vd. Prof. Marcelo Caetano, Manual de Direito Administrativo, Ed. 10ª-Vol I.



Tribunal de Contas

Importará, lembrar que os órgãos da IP,SA, apesar de gozarem de autonomia de gestão, subordinam-se às orientações estratégicas e objetivos básicos fixados pelo Governo para as empresas públicas, no âmbito do exercício da função política que lhe cabe, materializando, desta forma, os poderes de tutela (i. e., fiscalização) e de superintendência (i. e., orientação) a si cometidos. Asserção que, genericamente, decorre dos art.ºs 24.º e 25.º, do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03.10, e, no caso da IP,SA, resulta, ainda, dos art.ºs 8.º e 9.º, dos respetivos estatutos.

e.

Por último, e complementando o exposto, é oportuno sublinhar que a IP,SA, por força do diploma legal responsável pela sua constituição [Decreto-Lei n.º 91/2015] e em razão do regime vertido no Decreto-Lei n.º 133/2013 [atínente ao sector público empresarial – vd. art.º 14.º], **desenvolve a sua atividade gestonária segundo o direito privado**, opção determinada por razões de agilidade, flexibilidade e celeridade, pressupostos nem sempre assegurados por um modelo estritamente público de gestão.

12.

À luz do exposto, a IP,SA, é, indubitavelmente, uma empresa pública regida pelo direito privado.

No entanto, para além das especificidades e condicionantes acima enunciadas e que decorrem do seu enquadramento normativo [vd., entre o mais, a fixação pelo Governo das linhas estratégicas e dos objetivos de gestão por banda do seu único acionista (o Estado)], impõe-se clarificar que a IP,SA, à semelhança das demais empresas públicas do Estado, gozam de autonomia, mas não de independência, e, contrariamente às autarquias locais, não se autoadministram. **Desenvolvem, isso sim, uma administração estadual indireta.**³

Aqui chegados, e porque também balizador da apreciação que prossegue, impõe-se realçar que a IP,SA, e, bem assim, as demais empresas públicas

³ Vd., ainda, o Prof. D. F. do Amaral, Curso de Direito Administrativo, Vol. I.



Tribunal de Contas

com igual natureza e regime jurídico, para além de desenvolverem uma atividade de administração estadual indireta, integram, também, a Administração Pública do Estado.

E tal circunstância subordina a IP,SA, à observância dos princípios gerais do direito que se impõem à Administração Pública, **com destaque para o princípio da legalidade**. Particularidade que, como demonstraremos adiante, assume elevado relevo no encontro do sentido da decisão a proferir.

Da classificação jurídico-financeira da entidade Infraestruturas de Portugal, S.A. .

Consequências.

13.

a.

De acordo com o art.º 2.º, n.º 3, da Lei de Enquadramento Orçamental [Lei n.º 91/2001, de 20.08, alterada pelas Leis n.ºs 22/2011, de 20.05, 37/2013, de 14.06, 41/2014, de 10.07 e 151/2015, de 11.09], o sector público administrativo é, além do mais, integrado pelos serviços e fundos autónomos, sendo que estes assumem tal condição, desde que, e cumulativamente, satisfaçam os seguintes requisitos:

- **Não tenham natureza e forma de empresa**, fundação ou associação públicas, mesmo se submetidos ao regime de qualquer destes por outro diploma;
- Tenham autonomia administrativa e financeira;
- Disponham de receitas próprias para cobertura das suas despesas, nos termos da lei.

b.

Por outro lado, o n.º 5, do citado art.º 2.º, ainda da Lei de Enquadramento Orçamental [na redação introduzida pela Lei n.º 22/2011, de 20.05], considera



Tribunal de Contas

integradas no sector público administrativo, como serviços e fundos autónomos, nos respetivos subsectores da administração central, regional e local e da segurança social, as entidades que, independentemente da sua natureza e forma, tenham sido incluídas em cada subsector no âmbito do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais, nas últimas contas sectoriais publicadas pela autoridade estatística nacional, referentes ao ano anterior ao da apresentação do orçamento. E, correspondentemente, o art.º 2.º, da Lei de Enquadramento Orçamental, aprovada pela Lei n.º 151/2015, de 11.09, e já em vigor nesta parte, **considera também integradas no sector das administrações públicas, logo, incluídas no âmbito da aplicação daquele diploma legal, as entidades** que, independentemente da sua natureza e forma, tenham sido abrangidas por cada subsector no domínio do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais, na última lista das entidades que compõem o sector das referidas administrações públicas divulgada até 30 de Junho, pela autoridade estatística nacional, designadas por entidades públicas reclassificadas.

E a estas, ainda nos termos do n.º 5, daquela norma [art.º 2.º], é aplicável o regime dos serviços e entidades do subsector da administração central, embora com possibilidade de beneficiarem de um regime de controlo de execução orçamental mais simplificado, a definir legalmente.

c.

Ora, e como é sabido, a IP,SA, consta da lista de entidades do sector institucional das Administrações Públicas de 2015, publicada pelo Instituto Nacional de Estatística e pelo Banco de Portugal em Março de 2016, como serviço e fundo autónomo da Administração Central.

Embora reconheçamos que a IP,SA, não reúne os requisitos normativos que a configurem como fundo e serviço autónomo e entendamos que a sua inclusão na sobredita lista de entidades publicada pelo INE e Banco de Portugal [releva para efeitos contabilísticos e estatísticos] não coloca em causa, na essencialidade, a sua condição de empresa pública, não restarão dúvidas que a sua integração no âmbito



Tribunal de Contas

institucional da aplicação da Lei de Enquadramento Orçamental e a sua condição de entidade pública reclassificada induzem a sujeição daquela ao acervo legislativo de índole financeira aplicável ao subsector da Administração Central do Estado, com especial destaque para a lei do orçamento do Estado e diploma legal disciplinador da respetiva execução e, até, para a lei reguladora da assunção de compromissos ou obrigações de pagamentos perante terceiros [vd. Lei n.º 8/2012 de 21.02]. Acervo legislativo este que, conforme demonstraremos adiante, encerra limitações à autonomia de gestão genericamente atribuída às empresas públicas regidas pelo direito privado [vd. art.º 14.º, do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03.10].

E tais limitações, aliadas à possibilidade de definição, por banda da tutela, das suas grandes linhas de atuação, traduzem, ainda nas palavras de Sofia Tomé D'Alte⁴, uma intervenção estadual em empresas de base societária, necessariamente indutora de perturbação de algumas regras que compõem o direito das Sociedades Comerciais e aí aplicáveis.

d.

No âmbito da gestão financeira e patrimonial, o art.º 14.º, do Decreto-Lei n.º 91/2015 [constitutivo da IP,SA], sob a epígrafe “*Gestão financeira e patrimonial*”, dispõe que, nesta parte, a IP,SA, “*deve observar as regras legais e regulamentares e aplicar os princípios da boa gestão empresarial, de forma a assegurar a sua viabilidade económica e o seu equilíbrio financeiro, na prossecução do interesse público⁵ inerente à sua atividade*”.

E temos por certo que à empresa pública em questão não é aplicável o regime de gestão financeira e patrimonial imposto aos fundos e serviços autónomos, ao menos na sua integral dimensão.

⁴ In A nova Configuração do Sector Empresarial do Estado.

⁵ Sublinhado nosso.



Tribunal de Contas

e.

A contratação de seguros levada a cabo por serviços e organismos da Administração Pública vem sendo regulada por normação atinente à aquisição de bens e serviços e leis orçamentais, perfilando-se tal possibilidade como excepcional e sempre dependente de norma expressa [vd., nomeadamente, o art.º 19.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08.06].

Ora, atenta a classificação financeira da IP,SA, e, mui particularmente, o respetivo regime de gestão financeira e patrimonial, é de admitir que as injunções ali contidas não lhe sejam aplicáveis.

Tal não subentende, porém, que a IP,SA, em matéria de contratualização de seguros, não enfrente princípios jurídicos balizadores e limitadores de tal procedimento e, até, normas que, direta ou indiretamente, também condicionam e disciplinam tal opção gestionária.

Como veremos adiante.

Do Regime de pessoal da empresa Infraestruturas de Portugal, SA.

14.

a.

Nos termos do art.º 16.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 91/2015, de 29.05, e sob a epígrafe “*Manutenção dos direitos dos trabalhadores*”, os contratos de trabalho dos trabalhadores da EP,SA, abrangidos pelo regime jurídico do contrato de trabalho regulado pelo Código do Trabalho, transmitiram-se, ao tempo da entrada em vigor daquele diploma legal [estabelece a fusão entre a EP,SA e REFER], para a IP,SA, nos termos dos art.ºs 285.º e seguintes, ainda do Código do Trabalho.

E o n.º 2 daquela norma dispõe que aquela transmissão abrange quaisquer direitos decorrentes da lei, de instrumentos de regulamentação coletiva ou dos próprios contratos de trabalho.



Tribunal de Contas

b.

Por outro lado, o art.º 17.º, ainda do mencionado Decreto-Lei n.º 91/2015, de 29.05, assegura a manutenção na IP,SA, do quadro de pessoal transitório da extinta Estradas de Portugal, SA (EP,SA), e ao qual se encontram vinculados [por força do Decreto-Lei n.º 374/2007, de 07.11] os trabalhadores sujeitos ao regime geral da Administração Pública provenientes da também extinta Junta Autónoma de Estradas. E a estes, ainda nos termos dos n.ºs 2 e 4, daquela mesma norma (art.º 17.º), é facultada a opção pela celebração do contrato individual de trabalho regulado pelo Código do Trabalho, sendo que, a verificar-se tal transição, tais trabalhadores passarão a estar abrangidos pelo regime de segurança social.

c.

Ainda segundo o art.º 27.º, dos Estatutos da IP,SA, em anexo ao Decreto-Lei n.º 91/2015, de 29.05, o regime jurídico geral [donde se excluem os trabalhadores incluídos no citado quadro de pessoal transitório] dos trabalhadores da empresa pública em apreço é o do contrato individual de trabalho regulado pelo Código do Trabalho, o que é, aliás, convergente com o regime laboral previsto, genericamente, para os trabalhadores das empresas públicas e contido no art.º 17.º, do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03.10. [diploma legal que, como já referimos, elenca os princípios e regras aplicáveis ao sector público empresarial, incluindo as bases gerais do estatuto das empresas públicas].

d.

Assim, e resumindo, a IP,SA, para além de empregar colaboradores sob contrato individual de trabalho e ao abrigo do Código do Trabalho, tem ao seu serviço outros trabalhadores que são titulares de contratos de trabalho em funções públicas, logo, submetidos ao correspondente regime legal e que se mostra plasmado na Lei n.º 35/2014, de 20.06.

Da (in)viabilidade legal da contratação do seguro de saúde em apreço.



Tribunal de Contas

15.

a.

Conforme se fixou em II., ponto 8, deste acórdão, a IP,SA, instada a fundar, legalmente, a contratualização do seguro de saúde agora sob fiscalização prévia, sustenta, correspondentemente e em resumo, o seguinte:

- A presente contratação assenta no facto de os trabalhadores da IP,SA, originários da ex-REFER, terem adquirido o direito do seguro de saúde em razão de já beneficiarem do mesmo desde 1999; prática que, de resto, também se suporta em comunicações proferidas, em 1999 e 2002, pelo Conselho de Administração da então REFER e onde se assumia que o seguro de saúde constitui um benefício social atribuído com carácter geral a todos os trabalhadores da empresa.

O direito ao seguro de saúde, por parte dos trabalhadores da ex-REFER, encontra-se, pois, subjetivado e adquirido, integrando o contrato individual de trabalho por aqueles titulado;

- As decisões proferidas pela administração das empresas que estabeleçam benefícios aos trabalhadores constituem regulamentos internos que, uma vez aceites, obrigam as partes [administração e trabalhadores];
- A atribuição do seguro de saúde aos trabalhadores da ex-REFER assume carácter retributivo, configurando, até, uma real prestação complementar à remuneração que, sublinhe-se, não pode ser reduzida em razão do princípio da irredutibilidade da retribuição;
- Não são abrangidos pelo presente contrato de seguro os trabalhadores da IP,SA, oriundos da empresa “Estradas de Portugal, SA”;



Tribunal de Contas

Os beneficiários do instrumento contratual em análise apenas acumulam o presente seguro de saúde com a proteção decorrente do serviço nacional de saúde, cujo acesso é universal.

b.

Conheçamos, pois, da [in]viabilidade do contrato agora sob controlo prévio.

16.

a.

Preliminarmente, diremos que o Decreto-Lei n.º 14/2003, de 30.01, diploma legal que disciplina a atribuição de benefícios e regalias suplementares ao sistema remuneratório, não é aplicável à matéria que aqui nos ocupa, pois, e de modo manifesto, a IP,SA, sendo uma empresa pública sustentada em sociedade comercial anónima, não se confunde, pela sua natureza, com serviços e fundos autónomos da Administração Pública e entidades públicas empresariais.

A IP,SA, não integra, pois, o âmbito de aplicação do citado Decreto-Lei n.º 14/2003, de 30.01, que, e registe-se, proíbe a atribuição ao pessoal das entidades aí referidas [serviços e fundos autónomos e entidades públicas empresariais] de regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório, aí incluindo os seguros dos ramos «*vida*» e «*não vida*», embora excetuando os obrigatórios por lei.

b.

Porém, e apesar da inaplicabilidade daquele diploma legal ao caso em apreço, tal restrição/proibição não deixará de constituir um indicador relevante para aferirmos da clara tendência legislativa e do legislador em limitar o financiamento público de sistemas particulares de proteção social ou de cuidados de saúde.

E esta tendência, **ancorada, de resto, na ingente necessidade de promover a boa gestão dos fundos e recursos públicos, de eliminar situações diferenciadas não justificadas e de erradicar a sobreposição de regalias e benefícios no âmbito da Administração Pública**, traduziu-se, a partir da



Tribunal de Contas

Resolução do CM n.º 102/2005, de 24.06 [incluía medidas tendentes à consolidação das contas públicas, o que passava, também, pela uniformização e reorganização dos sistemas de saúde pública], **e exemplificativamente, na fixação** de um novo regime jurídico da assistência ao pessoal em serviço na GNR e PSP [vd. Decreto-Lei n.º 158/2005, de 20.09], na unificação da assistência na doença aos militares das Forças Armadas [vd. Decreto-Lei n.º 167/2005, de 23.09], na reorganização do subsistema de saúde dos serviços sociais do Ministério da Justiça [vd. Decreto-Lei n.º 212/2005, de 09.12], **e bem assim, na extinção** dos serviços sociais do Ministério das Finanças e da Administração Pública, dos serviços sociais do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, dos serviços sociais do Ministério da Educação, dos serviços sociais da Presidência do Conselho de Ministros e dos serviços sociais do Ministério da Justiça, [vd. Resolução do CM n.º 39/2006, de 30.03, e que aprovou o denominado PRACE-Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado].

17.

a.

Muito embora, a IP,SA não funde a presente contratualização dos seguros em norma, contrato de trabalho, princípio jurídico ou Acordo Coletivo de Trabalho, persistiremos em indagar se alguma razão existe, de índole normativa ou principialista, que imprima ou não legalidade ao contrato efetuado.

b.

E, já no âmbito da indagação a que nos propomos, impõe-se reconhecer que, compulsada a normação conhecida e disponível, não vislumbramos alguma norma que, de modo certo e diretamente, autorize a IP,SA, a celebrar tais contratos de seguro. Asserção que, com nitidez, se apoia no Decreto-Lei n.º 91/2015, de 29.05 [diploma que constitui a IP,SA, e contempla os respetivos estatutos] e no Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03.10 [estabelece os princípios e regras aplicáveis ao sector público empresarial].



Tribunal de Contas

c.

Tão-pouco é defensável que os regimes remuneratórios em uso na IP,SA, concedam guarida normativa à contratualização efetuada.

Na verdade, e no tocante aos colaboradores da IP,SA, vinculados a contratos de trabalho em funções públicas [integrados no já citado quadro de pessoal transitório da empresa], o respetivo regime remuneratório, definido nos termos da Lei n.º 12-A/2008, de 27.02, e, depois, confirmado pela Lei n.º 35/2014, de 20.06, que substituiu aquela, passou a ser constituído exclusivamente por remuneração-base, suplementos remuneratórios e prémios de desempenho, excluindo, assim, a proteção social e outros benefícios sociais suplementares.

Já no respeitante aos colaboradores titulares de contratos individuais de trabalho e celebrados à luz do direito de trabalho privado, o art.º 258.º, n.º 2, do Código do Trabalho, dispõe que a retribuição compreende a retribuição-base e outras prestações regulares e periódicas feitas, direta ou indiretamente, em dinheiro ou em espécie.

Logo, face aos diplomas legais citados, é forçoso concluir que, seja no âmbito estritamente público, seja no domínio privado, não só o seguro de saúde não integra a retribuição/remuneração [não tem natureza retributiva], como, e sublinhe-se, o seguro de saúde se assume como um inequívoco benefício social⁶ e suplementar.

18.

a.

Sublinhámos acima que a IP,SA, bem como as demais empresas públicas com igual natureza e regime jurídico, para além de desenvolverem uma atividade situada no âmbito da Administração estadual indireta, integrando, por isso, a Administração Pública do Estado.

⁶ Nesse sentido, vd., ainda, o Parecer n.º 90/2003, do C. Consultivo da PGR, in D.R., II Série, de 05.09.2005.



Tribunal de Contas

Subordina-se, pois e também, ao princípio da legalidade administrativa que, como é sabido, tem consagração constitucional [vd. art.º 266.º, da CRP].

b.

E este, segundo conceção mais recente, não constitui apenas um limite à atuação da Administração, mas perfila-se também como um fundamento da mesma [atividade administrativa].

Dito de outro modo, no âmbito da atividade administrativa pontifícia, agora, não o princípio da liberdade [pode fazer-se tudo o que a lei não proíbe], mas, isso sim, o princípio da competência, segundo a qual se pode apenas fazer o que a lei permite.⁷

c.

Deste modo, na ausência de norma, regulamentação coletiva de trabalho/acordo coletivo de trabalho e de obrigação vertida em contrato que permita, de forma expressa, a contratualização do seguro de saúde em apreço, consideramos ter sido violado, e de modo manifesto, o princípio da legalidade, que, consabidamente, tem consagração constitucional [vd. art.º 266.º, da CRP, e a aceção conceptual desenvolvida em alínea que antecede].

Princípio que, e melhor explicitando, se desdobra em duas dimensões fundamentais: o princípio da liberdade negativa da administração, expressável mediante o princípio da prevalência da lei, e o princípio da legalidade positiva da administração, que se traduz no princípio da precedência da lei.⁸

E a violação do princípio da legalidade, aqui configurando a denominada normatividade principialista e que se contrapõe às apelidadas normas-disposição⁹, induz, por seu turno, infração clara à regra contida no n.º 6, do art.º 42.º, da Lei n.º 91/2001, de 20.08 [Lei de Enquadramento Orçamental, alterada pelas Leis n.ºs

⁷ Vd. Prof. F. do Amaral, in *Direito Administrativo*, Vol. III e *Sérvulo Correia*, in *Noções de Direito Administrativo*.

⁸ Vd. *CRP Anotada*, dos Prof G. Canotilho e Vital Moreira.

⁹ Vd. Prof. Paulo Otero, in *Legalidade e Administração Pública*, p. 164.



Tribunal de Contas

22/2011, de 20.05 e 37/2013, de 14.06, ainda em vigor nesta parte, apesar da publicação da Lei n.º 51/2015, de 11 de Setembro (vd. art.ºs 7.º, n.º 2, e 8.º, n.º 2)].

Lembramos, por último, que a citada norma – art.º 42.º, n.º 6, da Lei n.º 91/2001 – vinca que nenhuma despesa pode ser autorizada ou paga, sem que, e além do mais, o facto gerador da despesa respeite as normas legais aplicáveis.

E, inquestionavelmente, esta última norma reveste-se de natureza financeira.

Ainda da (i)legalidade do financiamento dos seguros de saúde.

O caso em apreço.

19.

a.

Sublinhámos acima a ausência de suporte legal, principialista e contratual para a aquisição do seguro de saúde em causa, o que, e inerentemente, induz a violação do princípio da legalidade já invocado e caracterizado.

Asserção não contrariável pelas invocadas comunicações do Conselho de Administração da ex-REFER, destituídas, naturalmente, de algum valor normativo e sem aptidão para, de modo definitivo, densificar a vinculação contratual [no plano dos direitos e obrigações] dos trabalhadores a algum ente empresarial.

Mas, para além da inverificação de tal suporte permissivo e autorizador, afigura-se-nos que a contratualização do seguro em causa também deverá ser confrontada com a norma proibitiva contida no art.º 156.º, da Lei n.º 53-A/2006, de 29.09 [Lei do Orçamento do Estado para 2007] e que dispõe como segue:

“...cessam, com efeitos a 1 de Janeiro de 2007, quaisquer financiamentos públicos de sistemas particulares de proteção social ou de cuidados de saúde.”



Tribunal de Contas

Vejamos, pois, se tal norma é convocável na dilucidação da questão equacionada em 9., deste acórdão, e que, recordando, abarca a (in)viabilidade legal do contrato em apreço e agora sob controlo prévio.

b.

É manifesto que a IP,SA, enquanto empresa pública e suportada por sociedade comercial anónima, vem sendo incluída no âmbito institucional de aplicação da Lei do Orçamento do Estado [vd. Leis n.ºs 7-A/2016, de 30.03 – Lei do Orçamento do Estado para 2016 – e 82-B/2014, de 31.12 – Lei do Orçamento do Estado para 2015]. O que decorre, decisivamente, da sua integração no sector das administrações públicas por força da lei de enquadramento orçamental [vd. art.ºs 2.º, da Lei n.º 91/2001 e da Lei n.º 151/2015] e, a montante, em razão da sua inclusão em cada subsector no domínio do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais.

Daí que se deva admitir e reconhecer a aplicação à EP IP,SA, das Leis do Orçamento do Estado e dos respetivos regimes de execução aplicáveis nos anos económicos de 2015 e 2016.

c.

Ponto é saber se a regra contida no art.º 156.º, da longínqua Lei n.º 53-A/2006, de 29.12, também lei orçamental, se aplica ou não ao caso em apreço.

E a tal interrogativa respondemos afirmativamente.

Vejamos porquê.

d.

Atenta a inserção temporal da Lei n.º 53-A/2006 e o ano (2015) de constituição da IP,SA, a indagação da (in)aplicabilidade, em bloco, de tal diploma legal à materialidade em apreço, cedo se revela um exercício inútil.



Tribunal de Contas

Importará, isso sim, e tão-só, questionar a pertinência ou não da convocação do mencionado art.º 156.º, da Lei n.º 53-A/2006, para a dilucidação da questão que nos ocupa.

e.

Nesse sentido, e na senda da jurisprudência desta 1.ª Secção e Tribunal,¹⁰ afirmamos, desde já, que aquela norma, o referido art.º 156.º, integra um conjunto de disposições legais gerais e abstratas inscritas naquele diploma legal [Lei n.º 53-A/2006] e cuja vigência vai para além da anualidade orçamental e do universo de entidades abrangidas pelo Orçamento do Estado.

Reportamo-nos a normas que a doutrina apelida de «*cavaliers budgetaires*» e cuja constitucionalidade, tantas vezes colocada em dúvida, vem, no entanto, sendo confirmada pelo Tribunal Constitucional¹¹.

O art.º 156.º, da Lei n.º 53-A/2006, de 29.12, é, assim, convocável para a apreciação em curso, e, antecipando, é, até, aplicável.

f.

Esta norma proíbe, de forma clara, o financiamento público de sistemas de cuidados de saúde.

E a contratação de seguros de saúde é uma via para assegurar, por forma otimizada, tais cuidados.

Acresce que o conceito de “*financiamento público*” aí invocado não se circunscreve apenas ao financiamento enformado por verbas do orçamento do Estado, mas abrange qualquer forma de financiamento a materializar mediante dinheiros públicos, independentemente da sua proveniência.

¹⁰ Vd. Acórdão n.º 15/2015, de 09.11, tirado em Subsecção, da 1.ª Secção. Depois confirmado pelo acórdão n.º 1/2016, de 26.01, do Plenário da 1.ª Secção.

¹¹ Vd., entre outros, o Acórdão n.º 141/02, in D.R., I Série-A, n.º 107, de 09.05.2002.



Tribunal de Contas

g.

Ora, e repetindo-nos, a IP,SA, é uma empresa pública [e, para efeitos financeiros, reclassificada] incluída no sector das Administrações Públicas, por força da lei de enquadramento orçamental, integra a administração estadual indireta e, por isso, abriga-se à Administração Pública do Estado.

Por outro lado, e como resulta do art.º 15.º, do Decreto-Lei n.º 91/2015, de 29.05, as suas receitas resultam, maioritariamente, do produto gerado por cobrança de taxas e emolumentos, da contribuição do serviço rodoviário [a transferir do orçamento do Subsector do Estado – vd. art.º 6.º, da LOE/2016], das participações, dotações, subsídios e compensações financeiras do Estado ou de outras entidades públicas nacionais ou da União Económica e da venda dos seus serviços.

Assim, e decorrentemente, não só tais receitas se assumem como públicas, como a respetiva aplicação tem idêntica natureza [pública].

h.

A assunção, por parte da IP,SA, do pagamento do seguro de saúde constitui, pois, um real financiamento público que contraria a norma prevista no art.º 156.º, da Lei n.º 53-A/2006, de 29.12. E esta assume-se como proibitiva.

A despesa sobrevinda ao contrato sob apreciação viola, assim, lei expressa e imperativa. Lei que, e sublinhe-se, também se reveste de natureza financeira.

Demais considerações.

20.

a.

A aplicação ao caso em apreço da regra contida no art.º 156.º, da Lei n.º 53-A/2006, para além de sobrevir a exercício interpretativo [via silogística e dedutiva]



Tribunal de Contas

adequado, ajusta-se, de resto, à demais legislação [já acima referenciada] entretanto publicada e incidente sobre tal matéria.

A propósito, e exemplificativamente, lembramos, de novo, a disciplina contida no Decreto-Lei n.º 14/2003, de 30.01, que proíbe, expressamente, a atribuição ao pessoal dos serviços e fundos autónomos e das entidades públicas empresariais de benefícios suplementares ao sistema remuneratório e, designadamente, seguros dos ramos «*vida*» e «*não vida*».

A referida aplicação está ainda em linha com a normação que regula a proteção social dos trabalhadores que exercem funções públicas e vertida na Lei n.º 4/2009, de 29.01.

E, por último, mas embora indiretamente, **adequa-se ao princípio da não cumulação de benefícios de idêntica natureza**, expressamente consagrado no art.º 3.º, do Decreto-Lei n.º 122/2007, de 27.04, e que, é sabido, tem por destinatários os trabalhadores da administração direta e indireta do Estado.

b.

Por outro lado, para além de não se demonstrar que as atividades desenvolvidas na IP,SA, assumem particular grau de risco, os trabalhadores em causa encontram-se protegidos por seguro relativo a acidentes profissionais [o que decorre de obrigação legal].

c.

Acresce que a contratualização do seguro em causa, para além de carecer de sustentação legal ou social [a motivação dos trabalhadores e a pacificação laboral não legitimam o recurso a tal benefício e, nomeadamente, quando suportado por dinheiro público], colide com a necessária e imperativa contenção da despesa [nomeadamente, a dispensável] balizada, de resto, pelas normas contidas no art.º 14.º, 1, do Decreto-Lei n.º 91/2015, de 29.05 [manda aplicar os princípios da boa gestão empresarial, por forma a assegurar o equilíbrio financeiro da empresa], nos



Tribunal de Contas

art.ºs 28.º, 30.º e 31.º, da Lei n.º7-A/2016, de 30.03 [Lei do Orçamento do Estado para 2016] e 96.º, do Decreto-Lei n.º 18/2016, de 13.04 [diploma que regula a execução do orçamento do Estado], normas estas que impõem às empresas públicas a prossecução de uma política de otimização da estrutura de gastos.

d.

E, finalmente, importa acentuar que a análise desenvolvida ao longo do presente acórdão se apoia no quadro normativo existente à data da celebração e/ou conclusão do contrato em apreço, acatando-se, assim, o princípio geral reportado à aplicação das leis no tempo, previsto no art.º 12.º, do Código Civil, norma que, e lembramos, dispõe que a lei só dispõe para o futuro.

IV. DAS ILEGALIDADES.

Consequências.

21.

a.

Em conformidade com o exposto, a contratação do seguro de saúde ora sob fiscalização prévia:

- **Viola o princípio da legalidade e, indutivamente, a norma contida no art.º 42.º, n.º 6, da Lei n.º 91/2001, de 20.08** [Lei de Enquadramento Orçamental, já alterada pelas Leis n.ºs 22/2011, de 20.05, 37/2013, de 14.06, 41/2014, de 10.07, e 151/2015, de 11.09] e, bem assim, as regras constantes dos art.ºs 7.º, n.º 2 e 8.º, n.º 2, da Lei n.º 151/2015, de 11.09, norma que tem natureza financeira;
- **Infringe o disposto no art.º 156.º, da Lei n.º 53-A/2006, de 29.12** [Lei do Orçamento do Estado para o ano 2007], norma que, para além de imperativa, assume, também, carácter financeiro.



Tribunal de Contas

b.

Celebrado contra norma imperativa e gerador de uma obrigação pecuniária não prevista na lei, o contrato de seguro sob apreciação é, assim, nulo – vd. art.^{os} 294.^o, do Código Civil, e 284.^o, n.^o 2, do Código dos Contratos Públicos.

c.

A violação direta de norma financeira e a nulidade constituem fundamentos de recusa do visto – vd. alíneas a) e b), do n.^o 3, do art.^o 44.^o, da LOPTC.

E a desconformidade do contrato com a lei aplicável implica a alteração do resultado financeiro, pois, não sendo celebrado, não haveria lugar à despesa correspondente.

O que também constitui motivo de recusa do visto [vd. al. c), do n.^o 3, do art.^o 44.^o da LOPTC].

V. DECISÃO.

Pelos fundamentos indicados, acordam os Juízes da 1.^a Secção do Tribunal de Contas, em Subsecção, em recusar o visto ao presente contrato.

Emolumentos legais [vd. art.^o 5.^o, n.^o 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, anexo ao Decreto-Lei n.^o 66/96, de 31.05].

Registe e notifique

Lisboa, 17 de Janeiro de 2017

Os Juízes Conselheiros,

(Alberto Fernandes Brás – Relator)



Tribunal de Contas

(Helena Maria V. Abreu Lopes)

(António Francisco Martins)

Fui presente,

(Procurador-Geral Adjunto)