



Procº 1-RO/JRF/04

ACORDÃO Nº 01/04MAI18/3ªS-PL

Acordam, os juízes do Tribunal de Contas, em plenário da 3ª Secção:

RELATÓRIO

1. O Ministério Público (MP), representado pelo Ex.mo Procurador Geral Adjunto, requereu, em acção de responsabilidade financeira, a reintegração de dinheiros públicos, no montante, já deduzido de verbas entretanto repostas, de € 9 923,99 e juros, contra os membros do Conselho de Administração do Hospital Sobral Cid (CA/HSC), F1, F2 e F3, solidariamente, ao abrigo, designadamente, dos artºs 59º, 1,2 e 61º, 3 e 5 da lei 98/97, 26AGO e artº 15º do DL 50/78, 28MAR. O pedido funda-se na ilegalidade da deliberação, que tomaram em 27/01/95, de abonar aos membros do CA/HSC, subsídios de viagem, no período de 1995 a 1998, pela utilização de viatura própria, no percurso residência/hospital/residência, bem como no dano, sem contrapartida, daí resultante.

2. A acção foi julgada improcedente e os demandados absolvidos por se ter dado como legal a dita deliberação e, conseqüentemente, insusceptíveis de censura financeira os pagamentos à sua sombra efectuados.

3. É dessa sentença que o MP, inconformado, agora recorre, assim concluindo a motivação:

“3.1. Resultou como provado que os demandados se deslocaram diariamente nas suas viaturas particulares de casa para o Hospital e vice-versa, sem que tal possa ser legalmente considerado, nessas condições, como deslocações em serviço com carácter excepcional;

3.2 Tais factos, constituem clara e indesmentível violação das normas legais acima citadas: art.º 15, n.º 1 do DL 50/78, de 28.03; n.º 1 do art.º 1 do DL 519-M/79, de 28.12; art.º 2 do DL 248/94, de 07.10;



Tribunal de Contas

3.3. *Esta douta sentença está em frontal contradição com jurisprudência do STA sobre a mesma questão de direito;*

3.4. *Competia aos demandados provar que teriam pautado as suas condutas no estrito cumprimento das aludidas normas, o que não fizeram;*

3.5. *Não o tendo feito, daí resultou a insuficiência da matéria de facto, que não permitia que dela fossem retiradas as conclusões de direito que motivaram a decisão absolutória;*

3.6. *Não foi correcta e adequadamente interpretado e aplicado o Direito à matéria de facto alegada e provada”.*

Consequentemente, o MP pede a “*condenação dos demandados no pedido*” ou, em alternativa, a anulação da sentença por “*insuficiente fundamentação na matéria de facto dada como provada*” ou, caso assim não se entenda, que seja “*declarada nula e de nenhum efeito a douta decisão por manifesta contradição de julgados*”.

4. Admitido o recurso e dele notificados, os demandados, respondendo, oferecem em prol da sua improcedência:

4.1. *Quanto ao carácter excepcional do artº 15º, 1 do DL 50/78:* que a excepcionalidade não obsta a que a norma se aplique quando se verificarem os pressupostos nela estabelecidos, os quais a sentença, no caso, deu como verificados;

4.2. *Quanto à qualificação das deslocações residência-hospital-residência:* que são deslocações em serviço porque os membros do CA exerciam as suas funções em regime de disponibilidade permanente. E como os membros dos CA dos hospitais fazem tais deslocações em viaturas do Estado quando delas dispõem, de igual modo é de aceitar o uso de viatura própria pelos demandados, ao abrigo do citado artº 15º, sob pena de interpretação diversa ferir o princípio da igualdade e ser passível de juízo de inconstitucionalidade;

4.3. *Quanto à contradição com jurisprudência do STA:* que ela não releva, como o MP, aliás, sustentou relativamente a acórdão do TCA que os demandados haviam invocado a firmar excepção de caso julgado, excepção que a sentença entendeu não se verificar;

4.4. *Quanto à insuficiência da matéria de facto:* que o MP não mostra, como lhe competia, onde reside o vício da sentença, nessa parte.



Em consequência, os demandados pedem que se confirme a sentença e, caso assim não se entenda, que se reaprecie o julgamento nela feito das excepções de prescrição e de caso julgado, suscitadas na contestação, nos termos e com os fundamentos aí invocados.

5. Comprovado o trânsito em julgado do acórdão do TCA invocado pelos demandados, na contestação, a fundar o “caso julgado” e do acórdão do STA invocado pelo MP na motivação do recurso, a fundar a “contradição de julgados” e prevenindo a hipótese de vir a ser declarada ilegal a deliberação ordenadora da despesa, foram notificados, o recorrente e os demandados, ao abrigo do artº 715º, 2 CPC, para, *“à luz da prova estabelecida, se pronunciarem sobre a presença dos demais pressupostos de que depende a efectivação da responsabilidade reintegratória, incluindo o uso da faculdade de redução ou relevação”*.

Pronunciando-se, o MP sustenta que dos factos provados não pode extrair-se que tenha havido qualquer contraprestação susceptível de excluir o dano que resultou para o Estado dos pagamentos ilegalmente efectuados, que, ter-se baseado a deliberação em parecer prévio dos Serviços, não afasta a culpa dos membros do órgão que a tomou, os quais deverão, por isso, ser condenados, deixando-se ao critério do tribunal o uso da faculdade de relevar, mas nunca in totum, a responsabilidade em que os demandados incorreram.

Os demandados entendem, ao contrário, que dos factos provados não pode concluir-se que o Estado tenha sofrido prejuízo, funcionando as despesas inerentes ao uso de viatura própria como sucedâneo do uso das viaturas do hospital as quais os demandados poderiam utilizar, sendo que, ao decidirem desligar tais viaturas do transporte dos membros do CA, eles evitaram os graves prejuízos que se verificariam, nomeadamente, no transporte de doentes. Mais sustentam os demandados que, a reconhecer-se o dano, deve relevar-se a responsabilidade tendo em conta as circunstâncias em que os factos ocorreram, sendo que a deliberação foi tomada com *transparência*, foi *fundamentada* e *apoiou-se em parecer* do director dos serviços financeiros, seguiu, num contexto de *múltiplas dúvidas e práticas diferenciadas* uma determinada interpretação da lei, possível quanto se mostra pelo facto de a sentença recorrida a ter confirmado e *“foi previamente submetida a Visto deste tribunal”*, facto este, desde já se anota, que só agora é invocado e que não se mostra provado.



Colhidos os Vistos legais, cabe agora decidir.

OS FACTOS

6. Estão assim assentes na sentença:

FACTOS PROVADOS

6.1. Os Demandados fizeram parte do Conselho de Administração do Hospital Sobral Cid de Coimbra durante os anos de 1995, 1996, 1997 e 1998, exercendo, respectivamente, os cargos de Director, Administrador Delegado e Enfermeira. Chefe.

6.2. Para além deles, e durante o mesmo período temporal, ainda fizeram parte do mesmo Conselho, as seguintes pessoas:

a) J MMP - director clínico a partir de 30/4/96 e durante os anos de 1997 e 1998.

b) FMCF G- enfermeiro-director, desde 10/08/1998.

6.3. Em 16 de Janeiro de 1995 foi emitido pela Secretaria-Geral do Ministério da Saúde o ofício-circular n.º 347 sobre a utilização de viaturas em serviço, pelos membros dos Conselhos de Administração dos Hospitais e cujo teor consta a fls. 118 dos autos e que se dá como reproduzido.

6.4. Na sequência de dúvidas suscitadas aos Demandados sobre o exacto alcance do ofício-circular n.º 347, estes solicitaram ao Director dos Serviços Financeiros que elaborasse com a máxima celeridade um parecer jurídico.

6.5. O parecer foi elaborado sem data mas seguramente antes de 27 de Janeiro de 1995, uma vez que foi presente à reunião do Conselho de Administração nessa data, tem o conteúdo que consta a fls. 119 e 120 e não foi precedido de quaisquer orientações ou directrizes, ainda que informais, por parte dos ora Demandados.



Tribunal de Contas

- 6.6. *Em 27 de Janeiro de 1995 o Conselho de Administração do Hospital, constituído pelos ora Demandados analisou o conteúdo do referido parecer, expressando a sua concordância com o mesmo.*
- 6.7. *E deliberou que o Hospital passaria a abonar “subsídios de viagens” aos membros do Conselho de Administração nos termos e com os fundamentos constantes de fls. 116 e 117 que aqui se reproduzem.*
- 6.8. *À altura da deliberação supra referida do Conselho de Administração, o Hospital tinha 2 veículos ligeiros, 2 carrinhas e 1 camioneta que estavam afectas aos serviços gerais do Hospital.*
- 6.9. *O Hospital ocupava uma área de 17 hectares e disseminava-se por 18 pavilhões, tinha uma média de 300 doentes internos e um número médio não inferior a 80 pessoas que acorriam às urgências e às consultas diárias.*
- 6.10. *O Hospital fica a cerca de 12 Kms de Coimbra pelo que um dos veículos tinha de ir diariamente às compras sendo que os outros veículos estavam afectos às visitas domiciliárias, ao transporte de doentes, bens e outros serviços indispensáveis ao funcionamento do Hospital.*
- 6.11. *Desde 1994 que a generalidade dos membros dos Conselhos de Administração dos Hospitais tinha veículos dos Serviços Gerais à sua disposição, que utilizavam, designadamente, nas deslocações entre a sua residência e o Hospital.*
- 6.12. *O Hospital Sobral Cid, pelos constrangimentos constantes do facto n.º 10 não tinha veículos disponíveis para, sem prejuízo grave do serviço, transportar os membros do Conselho de Administração nas suas deslocações entre as suas residências e o Hospital.*
- 6.13. *Os membros do Conselho de Administração do Hospital Sobral Cid vinham utilizando os seus veículos particulares nas deslocações entre as suas residências e o Hospital e vice-versa e eram abonados através do sistema de senhas de combustíveis, até à deliberação de 27 de Janeiro de 1995.*
- 6.14. *A referida deliberação deu origem a que fossem pagas, entre 1995 e 1998, as quantias constantes do artigo 37º da petição inicial e que aqui se dão como reproduzidas.*
- 6.15. *Foram repostas as quantias constantes do artigo 39º da petição inicial e que aqui se dão como reproduzidas.*
- 6.16. *A utilização de viaturas por parte dos membros dos Conselhos de Administração dos Hospitais vinha, pelo menos, desde 1991, a suscitar múltiplas dúvidas e práticas diferenciadas pelo que a Inspeção-Geral de Saúde emitiu pareceres, solicitou orientações à tutela tendo, a propósito, sido*



Tribunal de Contas

emitidas as Circulares e os Ofícios-circular constantes do ponto 23 da petição inicial cujo teor se dá aqui como reproduzido.

6.17. O ofício n.º 1785, de 27 de Março de 1995 e referenciado no ponto 23 da petição inicial não foi publicitado.

6.18. Em 20 de Junho de 2002 o Tribunal Central Administrativo proferiu o Acórdão no Recurso Contencioso interposto pelo ora 2º Demandado e outros, cujo teor consta de fls 136 e 145 e que aqui se dá como reproduzido.

6.19. Os Demandados, ao deliberarem, como deliberaram em 27 de Janeiro de 1995 agiram na convicção de que não estavam a praticar qualquer ilegalidade porque estavam convictos de que, porque o Hospital não tinha veículos disponíveis, poderiam utilizar veículos próprios nas suas deslocações entre as residências e o Hospital.

FACTOS NÃO PROVADOS

Todos os que directa ou indirectamente entrem em contradição com os factos dados como provados e, designadamente, que os Demandados agiram sabendo que tal deliberação daria azo a pagamentos ilegais e indevidos.

O DIREITO

7. O recurso coloca a questão de saber se a deliberação do CA/HSC, de 27/01/95 (supra, 6.6, 6.7) e os pagamentos realizados em razão dela (supra, 6.14) são conformes à lei, nomeadamente ao artº 15º, 1 do DL 50/78, 28MAR, e, não sendo, que consequências daí emergem.

A fundar a revogação da sentença que conclui pela legalidade da deliberação e dos pagamentos, o recorrente desdobra 3 vias argumentativas, e por cada uma delas o respectivo pedido, cuja apreciação suscita pela seguinte ordem (supra 3, último parágrafo): primeiro, o pedido de condenação assente na ilegalidade da deliberação e no carácter indevido dos pagamentos, a seguir, subsidiariamente, a anulação fundada na insuficiência da matéria de facto, por fim, subsidiariamente, a declaração da sentença como nula com base na contradição de julgados.



Tribunal de Contas

8. É o que veremos, mas por ordem inversa, que nos é imposta pela “precedência lógica” das questões a resolver (artº 660º, 1 CPC): a contradição de julgados, porque, a existir, obsta ao conhecimento do mérito por este Tribunal, é questão prévia a qualquer análise de fundo; improcedendo essa, ver-se-á se a matéria de facto é suficiente para o fim de conhecer da legalidade da deliberação questionada e, sendo, logo se conhecerá dela e consequências inerentes.

A) A contradição de julgados

9. A alegada “contradição” da sentença com o acórdão do STA, que faz fls 56 ss/ não nos permite, como se pede, declará-la “nula e de nenhum efeito”.

Por várias razões:

- a) Embora o acórdão preexistisse à sentença, não se vê que tenha sido invocado antes dela, não podendo, assim, declarar-se nula sentença que o não tomou nem poderia ter tomado em conta.
- b) Embora o acórdão haja transitado em julgado, não se verifica uma repetição de causa quanto aos sujeitos, ao pedido e à causa de pedir que permita reconhecer a “contradição de julgados” e a prevalência do dito acórdão do STA (artºs 493º, 2, 494º, i), 497º, 498º CPC)): a causa de pedir não é a mesma, pois que o acórdão do STA cura da **reposição de dinheiros públicos por recebimento indevido**, e aqui está em causa a eventual **responsabilidade financeira de quem assumiu a despesa e os pagamentos respectivos**. E são diversas as **deliberações em análise, as entidades que as tomaram, os montantes e os beneficiários**.

10. É certo que, num e noutro caso, existe na base uma deliberação de legalidade controversa sobre compensação pelo uso da viatura própria por parte de membros do Conselho de Administração de hospitais nas deslocações residência/hospital/residência, mas, tratando-se de 2 deliberações diversas, a apreciação de cada uma delas há-de fazer-se em função dos fundamentos respectivos e das consequências que, num e noutro caso, à jurisdição administrativa e financeira daí compete retirar.

Isto sem prejuízo de a pronúncia do STA sobre a legalidade da deliberação de que lhe coube conhecer poder servir de **arrimo**



jurisprudencial quando houvermos de analisar da legalidade da deliberação que é objecto deste processo.

No que, aparentemente, daí exorbita, a “contradição de julgados” improcede.

B) A insuficiência da matéria de facto

11. O recorrente, com base nos factos provados, afirma a ilegalidade da deliberação e dos pagamentos. Mas parece não excluir a legalidade deles se, alargada a matéria de facto, os demandados provassem “que teriam pautado as suas condutas no estrito cumprimento” das normas aplicáveis (supra, 3.4, 3.5).

Em suma: entende o recorrente que, com a matéria de facto estabelecida, a sentença não poderia ter concluído, como concluiu, pela legalidade da deliberação, legalidade que só poderia sustentar-se se, a fundá-la, os demandados fizessem prova dos factos que lhes competiria invocar e provar, omissão que o MP entende traduzir-se em “*insuficiência da matéria de facto*” a dever redundar em “*decisão anulatória da sentença*”.

Não é bem assim que entendemos poder colocar-se a questão.

A circunstância de os demandados não terem, como se alega, invocado factos de que lhes coubesse fazer prova, não gera a insuficiência de matéria de facto susceptível de conduzir à anulação da sentença.

Em processo civil é às partes que “cabe alegar os factos que integram a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as excepções” (artº 264º, 1 CPC), a falta de invocação ou de prova de um facto resolve-se contra quem tem o ónus de o invocar e provar (artºs 342º SS./ CC) e “o juiz só pode fundar a decisão nos factos alegados pelas partes (...)” (artº 264º, 2, CPC), salvas as excepções constantes dos nºs 2 e 3 do referido artº 264º, regra e excepções que igualmente resultam do previsto nos artºs 660º e 664º.

12. O recorrente não mostra terem essas normas sido inobservadas. Como não mostra que exista algum dos fundamentos que, nos termos das al. a), b), c) do artº 712º ou 729º, 2, 3, CPC, permita a este tribunal alterar a matéria de facto fixada ou reenviar o processo à instância “a quo” para a sua ampliação. Ampliação e reenvio que, como os previstos no nº 4 do artº 712º



CPC, têm de entender-se no quadro das regras já referidas que enquadram e limitam a fixação dos factos por parte do juiz. O que significa que a ampliação não pode ter lugar se toda a matéria de facto alegada a firmar a legalidade ou a ilegalidade da deliberação e dos pagamentos foi tomada em consideração pelo tribunal “a quo”¹. Acresce que não foi cumprido, como os recorridos bem alegam, o artº 690º A, CPC, o que bastaria a inviabilizar a impugnação da matéria de facto, nos termos em que é feita.

Assim, também esta questão, com o aparente excessivo alcance de dar como insuficiente a matéria de facto fixada, improcede.

Aliás, como se verá, os factos, tal como estabelecidos na sentença permitem concluir se estão ou não reunidos os pressupostos de que depende a legalidade da deliberação questionada, com o que o ilustre recorrente concorda quando, apoiando-se nesses factos, pugna pela ilegalidade da deliberação.

C) A ilegalidade da deliberação do CA/HSC

13. Vejamos, então, à luz dos factos provados, se é legal ou ilegal a deliberação, de 27/01/95, de “abonar subsídios de viagem” aos membros do CA/HSC, pelo uso de viatura própria, no percurso residência/hospital/residência, deliberação que os ora demandados, à altura membros do CA/HSC, tomaram, apoiados em parecer do Director dos Serviços Financeiros do HSC (supra, 6.4-6.7).

Com a dita deliberação, como dela se vê e do parecer que a precede e como os factos provados reflectem (supra 6.13), os membros do CA/HSC tiveram em vista, por um lado, pôr termo a procedimento que estava em uso e havido como ilegal pelo Ministro da Saúde, qual era o de usar veículo próprio naquele percurso, abastecendo-o com senhas de combustível como se veículo do Estado fosse, por outro, manter o uso do veículo próprio, sem senhas de gasolina pagas pelo serviço, mas recebendo as “compensações monetárias” por esse uso previstas no nº 3 do artº 15º do DL 50/78, 28MAR.

14. O DL 50/78, a par da disciplina da classificação, gestão e uso dos veículos do Estado, contem uma norma - o artº 15º - a estabelecer as

¹ Acórdão STJ, de 28/11/96, Procº 96-B372, in www.itij.pt



Tribunal de Contas

condições em que pode ser autorizado o uso de viatura própria pelos servidores do Estado com direito a compensação da despesa inerente a esse uso.

O que imediatamente ressalta desse regime é que não são os mesmos os requisitos de que depende a autorização para o uso de viatura do Estado e o uso de viatura própria.

O uso de viatura do Estado, desde que a gestão dos veículos o comporte, quando o servidor do Estado tenha de deslocar-se em serviço pode ser autorizado. E há mesmo casos em que, sem que a deslocação possa em rigor considerar-se em serviço, a utilização de viatura do Estado pode reconhecer-se.

Já a autorização do uso de viatura própria obedece, como veremos, a requisitos muito apertados.

Por isso, não basta estabelecer que em determinada situação poderia autorizar-se o uso de veículo do Estado para, como alternativa ou sucedâneo, admitir o uso de viatura própria: é que aquela, ligada que está, como se vê da noção dos “veículos de serviços gerais”, à satisfação de “necessidades de transportes, normais e rotinadas, dos serviços” (artº 3º, 1, b)), manifestamente, não está submetida a condições e pressupostos tão estritos quanto o uso, compensado, de viatura própria.

Antes de os abordar, importa ainda reter:

Por um lado, que a autorização para o uso de viatura própria em serviço é uma competência do Ministro que pode ser delegada (artº 15º, 2);

Por outro, que “a extensão com as necessárias adaptações” da disciplina do DL 50/78 aos “serviços e fundos com autonomia administrativa e financeira” depende de despacho do membro do Governo competente.

São normativos, naturalmente, a articular com a evolução entretanto verificada na natureza jurídica dos hospitais e na competência dos seus órgãos.



Tribunal de Contas

Como é sabido, os hospitais, de serviços da administração directa do Estado passaram, com o DL 19/88, 21JAN a “pessoas colectivas de direito público dotadas de autonomia administrativa e financeira” (artºs 2º), com capacidade jurídica para exercerem os “direitos e obrigações necessários à prossecução dos seus fins definidos na lei”, mas com sujeição à superintendência e tutela do Ministro da Saúde, nos termos previstos no artº 3º, devendo dizer-se que as competências reservadas ao Ministro no nº 2 desta norma são exemplificativas, com o que se terá pretendido não excluir da sua alçada competências expressamente previstas noutras normas legais, salvo se de todo em todo incompatíveis com o regime de autonomia administrativa e financeira ou especialmente conferidas aos CA dos hospitais (ver nº 2 do artº 4º do DecReg nº 3/88, 22JAN).

Estando em causa a legalidade de deliberação que data de Janeiro de 1995, importa ainda considerar na evolução havida o regime quadro mais geral da autonomia administrativa, financeira e patrimonial (artºs 1º, 6º e 9º da lei 8/90, 20FEV, 43º e 44º e 46º do DL 155/92, 28JUL).

Em razão da autonomia patrimonial, o património dos hospitais passou a ser constituído “pelos bens, direitos e obrigações recebidos ou adquiridos para o exercício da sua actividade” e “salvo disposições especiais constantes das respectivas leis orgânicas, estes organismos podem administrar e dispor livremente dos bens que integram o seu património, sem sujeição às normas relativas ao domínio privado do Estado” (artº 46º, 1, 2 do DL 155/92).

Esta resenha evolutiva permite-nos, desde já, estabelecer que, **pelo menos a partir da entrada em vigor do DL 155/92, o CA/HSC passou a poder regular livremente o uso dos veículos automóveis que lhe estavam distribuídos, sem prejuízo das limitações inerentes a uma gestão racional desses meios, no quadro da “realização dos fins próprios dos hospitais” (artº 5º, 2 do DL 19/88) e dentro das orientações legítimas da tutela.**

Todavia, já não parece que da mesma evolução se colha a correlação, entre a utilização dos veículos do hospital e o uso, subsidiado, de viatura própria, a que os demandados se arrimam, quando pretendem que havendo, em benefício de serviços prioritários, prescindido daquela utilização, a que teriam direito, nas deslocações de e para a sua residência, lhes seria devido o uso da viatura própria a que, como contrapartida, deliberaram remeter-se.



Tribunal de Contas

15. Dito isto, é altura de olhar mais de perto o artº 15º do DL 50/78.

Dispõe no nº 1:

“a autorização para o uso, em serviço, de veículo próprio só será concedida a título excepcional, quando esgotadas as possibilidades de utilização económica das viaturas da frota do Ministério e, cumulativamente, do protelamento do transporte resulte grave inconveniente para o serviço”.

Como na douta sentença se escreve, para que a autorização possa dar-se, há-de, cumulativamente, verificar-se:

- a) Que o funcionário esteja em serviço;
- b) Que estejam esgotadas as possibilidades de utilização económica da frota do Ministério;
- c) Que do protelamento do transporte resulte grave inconveniente para o serviço.

A informar na análise de tais requisitos, está o carácter excepcional da concessão. Os recorridos têm, porém, razão ao pugnarem que isso não obsta a que a autorização seja dada, quando os requisitos se verificarem. Mas a **excepcionalidade que a lei prevê, seguramente, apela a uma particular exigência na ponderação de cada um dos referidos pressupostos, nomeadamente, o “grave inconveniente para o serviço”.**

16. Vejamos se a deliberação do CA/HSC se ateuve aos pressupostos previstos no artº 15º.

Quanto ao 2º (o **esgotamento da frota**), aceita-se a sua verificação, neste ponto se acompanhando a análise que a sentença faz dos factos 6.8, 6.9, 6.10, 6.12 dados como provados.

17. É mais problemática a presença do primeiro pressuposto: estarem os membros do CA/HSC em serviço.

Para o dar como verificado, a sentença exclui que a autorização do uso de viatura própria (artº 15º do DL 50/78) apenas tenha lugar quando haja direito a ajudas de custo (DL 519-M/79, de 28DEZ, diploma que, sendo, note-se, posterior, aquele não poderia ter levado em conta).



Tribunal de Contas

É entendimento que não se enjeita: não parece, com efeito, que a autorização para o uso de viatura própria só possa ter lugar quando exista o direito a ajudas de custo, ou seja, quando, nas demais condições do DL 519-M/79, se verifique “deslocação de funcionário do seu domicílio necessário por motivo de serviço público”².

Todas as deslocações que dão direito a ajudas de custo são por “motivo de serviço público” (artº 1º, 1 do DL 519-M/79), mas, sem aqui curar de qual seja a prática administrativa prevalecente, a lei, em bom rigor, não rejeita que possa haver deslocações que, não dando lugar a ajudas de custo, possam ser autorizadas mediante o uso, subsidiado, de viatura própria.

Indispensável é que o funcionário possa considerar-se em serviço e que estejam reunidos os demais pressupostos do dito artº 15º.

A sentença, qualifica como de serviço as deslocações diárias dos membros do CA, no percurso residência/hospital/residência, em razão do “particular regime de afectação exclusiva e permanente” ou da “total e permanente disponibilidade” desses dirigentes.

Há, então, que ver, primeiro, se os membros do CA/HSC estavam em regime de “disponibilidade permanente” e, depois, se daí decorre que as ditas deslocações sejam “em serviço”.

À data dos factos vigorava, em geral, para os dirigentes, o DL 323/89, 26SET e, em especial, para os membros dos CA dos hospitais os já referidos DL 19/88, 21JAN e DecReg 3/88, 22JAN e, no não regulado por estes, o Estatuto Hospitalar e o Regulamento Geral dos Hospitais, aprovados, respectivamente, pelos DL 48 357 e 48 358, de 27ABR68.

Os referidos **diplomas especiais**, relativamente ao CA dos hospitais, regem sobre a sua composição (o CA é um órgão plural com número variável de membros, incluindo sempre o presidente, que é o director do hospital, o administrador delegado, o director clínico e o enfermeiro) e sobre a

² Hoje, apesar de não ter sido revogado o DL 50/78, há um tratamento tendencialmente integrado das ajudas de custo e do uso de viatura própria (ver DL 106/98, 24ABR, em especial, os artºs 1º, que só “aos deslocados do seu domicílio necessário por motivo de serviço público” confere “o direito ao abono de ajudas de custo e transporte”, 2º, que, exigindo o acordo do funcionário, confirma a excepcionalidade do uso da viatura própria e os requisitos do DL 50/78 e 27º, que só considera devido o “subsídio de transporte” pelo uso de viatura própria “a partir da periferia do domicílio necessário dos funcionários ou agentes”).



Tribunal de Contas

competência, o funcionamento, as remunerações (fixadas por despacho dos Ministros da Saúde e das Finanças e variáveis “em função do nível e da lotação do hospital” – DecReg 3/88, artº 6º, 1) e a nomeação e regime de trabalho.

No regime de nomeação e de trabalho, prevê-se que o provimento dos membros do CA é “incompatível com o exercício de quaisquer outras funções, públicas ou privadas, para além das previstas no presente diploma” (artºs 7º, 2, 9º, 2, 12º, 3 e 14º, 2 do DecReg 3/88).

Tal **regime de exclusividade**, sendo próprio de todos os dirigentes da administração pública (artº 9º do DL 323/89), não permite qualificar como “de serviço” as deslocações em exame.

E do mais que dispõem os diplomas especiais nada se retira que permita afirmar o regime de “disponibilidade permanente” dos membros dos CA dos hospitais, regime que, quando reconhecido por lei, pode dar lugar à fixação de um suplemento, com condições de atribuição a estabelecer por decreto-lei ³. O que se refere para mostrar que de um dado regime de prestação de trabalho não podem fazer-se decorrer, em princípio, de modo automático, direitos ou regalias, nomeadamente as que determinem a realização de despesa pública.

Passando ao **regime geral dos dirigentes**, há aí uma norma que merece atenção especial.

É o artº 10º do DL 323/89 o qual, sob a epígrafe “**isenção de horário**”, dispõe:

“1 – O pessoal dirigente está isento de horário de trabalho, não lhe sendo por isso devida qualquer remuneração por trabalho prestado fora do horário normal.

2 – A isenção prevista no número anterior abrange a obrigatoriedade de, a qualquer momento, comparecer ao serviço quando chamado e não dispensa a observância do dever geral de assiduidade, nem o cumprimento da duração normal de trabalho”.

³ Artº 19º, 1, a), 3 do DL 184/89, 02JUN.



Tribunal de Contas

Esta norma, aplicável à generalidade dos dirigentes da nossa administração pública, incluindo aos institutos públicos (artº 1º, 1), o que consagra não é o chamado “regime de disponibilidade permanente”, mas o “regime de isenção do horário de trabalho”.

É, pois, em função dos contornos que a lei dá a este regime que se há-de examinar se os membros dos CA dos hospitais, assim como a generalidade dos dirigentes da nossa administração pública, podem considerar-se em serviço nas deslocações diárias das suas residências para o serviço e deste para aquelas.

Repare-se que a norma, aparentemente consagrando na epígrafe “isenção de horário” uma gratificante regalia dos dirigentes, o que na realidade estabelece é um apertado constrangimento do respectivo múnus funcional: o trabalho que prestem fora do horário normal de trabalho não é remunerado (o que exclui o pagamento de horas extraordinárias e tende a excluir o suplemento de disponibilidade permanente já referido), não estão dispensados do dever de assiduidade, nem da duração normal de trabalho e, têm, além disso, como especialíssimo dever, o de comparecerem no serviço sempre que sejam chamados.

Ou seja: o benefício que a isenção de horário significa e que se traduz para os dirigentes numa exceção ao dever geral de pontualidade dos funcionários (“comparecer ao serviço dentro das horas que lhes forem designadas”, artº 3º, 4, h) e 12 do DL 24/84, 16JAN) tem como contrapartida directa a obrigação de deverem comparecer no serviço “sempre que sejam chamados”.

E a contrapartida geral dessa e dos demais deveres gerais e especiais a que os dirigentes estão adstritos (artº 22º do DL 323/89) são o direito à carreira e o direito a um sistema retributivo próprio (artºs 17º a 20º).

Nada sugere, quer nos diplomas privativos dos hospitais, quer no estatuto geral dos dirigentes que estes devam considerar-se em serviço nas deslocações normais diárias que têm obrigação de fazer, como qualquer funcionário, de e para a sua residência habitual. O sublinhado pretende marcar que não se está a tratar, aqui e agora, de situações de urgência em que os membros do CA ou outros dirigentes sejam chamados para resolver qualquer assunto. Se pode admitir-se que nestas o conceito de “serviço” devesse ou pudesse ter-se como alargado por forma a contemplá-



las para os fins, nomeadamente, do artº 15º do DL 50/78, outro tanto não parece que possa afirmar-se em relação às deslocações diárias residência/hospital/residência quando tão só decorram da obrigação de cumprir o “dever geral de assiduidade” ou a “duração normal do trabalho”, anotando-se que a dispensa do dever de pontualidade de que os dirigentes gozam, ao contrário de dificultar, lhes facilita a programação das deslocações pelos meios que tiverem como mais apropriados.

Em suma: o regime de “isenção de horário” dos dirigentes não prevê nem se vê que, em razão dele, possa alargar-se o conceito de “deslocação em serviço” por forma a haver como tal a deslocação diária normal que os dirigentes carecem de fazer de e para a respectiva residência ⁴.

Como não se alarga relativamente a outros funcionários do Estado, em regime de “disponibilidade permanente”, como é o caso, por exemplo, do pessoal deste Tribunal a que se alude na al. n) do nº 2 do artº 30º da lei 98/97, 26AGO, em razão dele auferindo apenas, como admite o citado artº 19º, 3 do DL 184/89, um subsídio especial (nº 5 do artº 30º referido e artº 24º, 6 do DL 440/99, 02NOV). O que confirma que a “disponibilidade permanente”, podendo ser autonomamente remunerável, não o é por via da obrigatória e automática compensação devida pelo uso de viatura própria.

A lei é muito clara sobre o que dá e o que pede aos dirigentes.

Se em razão da isenção de horário, os dirigentes devessem considerar-se em serviço, sempre ou, pelo menos, nas suas deslocações diárias de e para a respectiva residência, o legislador não deixaria de o expressar por daí resultarem consequências num domínio, o da despesa pública, em que vigoram especiais exigências de certeza e de estrita legalidade.

Repare-se que esse alargamento do conceito de “serviço” em razão da “isenção de horário”, além de poder conduzir ao uso generalizado de viatura própria por parte de todos os dirigentes, desde o director geral ao chefe divisão e equiparados e de outros servidores do Estado com estatuto de disponibilidade permanente, não deixaria de reflectir-se num tratamento de

⁴ Neste sentido, o acórdão do STA de fls 56, aresto recente, note-se, e tirado ao abrigo da mesma legislação, com ou sem regime de “disponibilidade permanente”, considera, reportando-se aos membros do CA de outro hospital que tomaram deliberação idêntica à que ora é questionada, que “a deslocação entre a residência do funcionário ou agente e o seu local de trabalho, qualquer que seja o regime a que esteja sujeito (sublinhado nosso), é um ónus normal da sua vida particular, que só a ele diz respeito, e não um encargo motivado pelo interesse do serviço”.



favor de tais dirigentes e servidores em domínios como o da qualificação dos acidentes de serviço, a verificação do cumprimento da duração normal do trabalho, ou o próprio regime das ajudas de custo. Ora, o que resulta dos diplomas que regulam estas matérias é que os dirigentes têm tratamento essencialmente igual ao dos demais funcionários (artºs 1º a 6º do DL 519-M/79, 28DEZ e Base V, 2, b) da Lei 2127, de 03AGO65 e as normas, de direito público e privado, que regem sobre o tempo e a duração do trabalho⁵).

Retira-se ainda argumento para aceitar o transporte, subsidiado, em viatura própria, do facto de, nos termos do artº 5º, 2 do DL 50/78, as secretarias gerais deverem elaborar, “com obediência aos princípios gerais estabelecidos superiormente”, “o transporte do secretário geral, directores gerais e equiparados, de e para o local de trabalho (...)”: como “equiparados”, os membros do CA/HSC teriam direito a transporte em viatura do Estado ou, em alternativa a esse, direito a transporte em viatura própria.

Esta norma, apelando para o que seja estabelecido superiormente, dá à Administração margem para regular os veículos de serviços gerais com flexibilidade que, como se disse, não se descortina quando esteja em causa a autorização do uso de veículo próprio. Por isso, não podem tratar-se em paralelo ambas as situações, como se dependessem dos mesmos pressupostos.

Acresce que à data da deliberação do CA/HSC, não se havia concretizado a equiparação dos membros dos CA dos hospitais a director geral ou secretário geral, equiparação que, nos termos do nº 5 do artº 2º do DL 323/89, deveria ser “expressamente” prevista nos vários diplomas orgânicos dos serviços

⁵ À luz das normas que vigoravam à data da deliberação (artº 2º do DL 38 523, de 23/11/51 e Base V, 2, b) da lei 2127, de 03/08/65) só excepcionalmente eram de considerar como em serviço os acidentes ocorridos na deslocação de e para o local de trabalho, excepcionalidade que resultava da regra de não se considerar tal deslocação como realizada em serviço. Esta situação está alterada, sendo hoje de considerar como em serviço “os acidentes que se verifiquem no trajecto normalmente utilizado e durante o período de tempo ininterrupto habitualmente gasto pelo trabalhador” entre a sua residência e o local de trabalho (artº 7º, 1 do DL 503/99, 20NOV, artº 6º, 2, a) da lei 100/97, 13SET e artº 6º, 2, a) do DL 143/99, 30ABR). Esta alteração, ditada pela conveniência de acautelar melhor a segurança do trabalhador nas deslocações de e para o trabalho, não significa que esse período releve como “tempo de trabalho”, conceito que a lei 73/98 assim define: “qualquer período durante o qual o trabalhador está a trabalhar ou se encontra à disposição da entidade empregadora e no exercício da sua actividade ou das suas funções”.



Tal equiparação veio a ser feita, mais tarde, pelo artº 2º do DecReg 14/90, entretanto revogado, mas só “para efeitos do disposto na al. a) do nº 2 do artº 7º do Decreto-Lei 323/89” e, para efeito da definição das competências, pelo artº 3º do DL 39/02, 26FEV, o que igualmente mostra que, no regime vigente à data da deliberação do CA/HSC, ressalvadas as normas aplicáveis a todos os dirigentes, não era admissível a transposição automática para os membros dos CA dos hospitais de direitos ou aspectos estatutários exclusivos dos directores gerais. Tratando-se num caso de órgão singular e no outro de órgão plural bem se compreende a necessidade de a lei definir, pelo menos, se só o Director do Hospital e Presidente do CA ou todos os membros deste haveriam de equiparar-se ao director geral.

Outrossim, o facto de, pelo referido artº 5º, 2, só ao director geral se reconhecer a possibilidade de se fazer transportar em veículo de serviço, de e para o local de trabalho, igualmente mostra que isso não é mera decorrência do regime de “isenção de horário”, tal como prevista no transcrito artº 10º, pois se assim fosse essa mesma possibilidade haveria de reconhecer-se a todos os dirigentes a que se aplica essa isenção e a disponibilidade correlativa, o que incluiria desde o director geral ao chefe de divisão bem como os titulares de todos os cargos dirigentes a esses equiparados.

Ficou também dito, por um lado, que o uso das viaturas dos hospitais tinha, à data da deliberação do CA/HSC, um enquadramento próprio, em razão da autonomia administrativa, financeira e patrimonial dos hospitais integrados no SNS e das orientações do Ministro da Saúde, no uso dos seus poderes de superintendência e tutela e, por outro, que o direito ao uso, compensado, de viatura própria não é sucedâneo necessário da não utilização, em virtude de indisponibilidade ou insuficiência, da frota automóvel pública.

18. Para que o uso de viatura própria possa ser autorizado é ainda necessário que se verifique, além da situação de serviço e da indisponibilidade da frota pública, **o grave inconveniente resultante do protelamento do transporte**, requisito que não temos como justificado, nem à luz da deliberação que os membros do CA/HSC tomaram, a qual sobre isso é inteiramente omissa, nem à luz dos factos provados, que em favor de tal ilação igualmente nada oferecem.



A análise específica e casuística que requer a verificação deste pressuposto não é compatível com a solução, geral, abstracta e incondicionada, de o reconduzir também à dita “disponibilidade permanente”.

Dando o direito ao uso de veículo próprio como adquirido, os membros do CA não tiveram a preocupação de fundar “o grave inconveniente” e nem qualquer autorização em rigor deram, pois se limitaram a mandar processar o “subsídio de viagem”, a estabelecer “o cálculo da quilometragem” e a remeter para “o valor a abonar por km”, em cada momento fixado.

A verdade é que a lei é muito clara, na forma apertada como fixa os pressupostos, a marcar que **o uso de veículo próprio não pode ser expediente corrente, continuado e permanente para, mediante o previsto subsídio de quilometragem, compensar deslocações.** Por isso, que não baste serem em serviço. Por isso, a referência expressa à “excepcionalidade”, à “cumulação” dos pressupostos e ao “grave inconveniente” que, caso a caso, importa fundamentar com o necessário rigor factual. Tudo aspectos a carecerem de cuidada e específica ponderação por parte dos dirigentes que autorizem despesas ao abrigo do artº 15º.

19. Também se não avaliza que a norma, na interpretação que dela se preconiza, fira o **princípio da igualdade**: as condições em que o uso de veículo próprio pode ser autorizado são, nos termos do artº 15º, as mesmas para todos os funcionários e agentes, regra que não sofre desvio pela circunstância de, como está provado (supra 6.11), um número indeterminado de dirigentes hospitalares utilizar os veículos de serviços gerais para os transportes questionados, prática cujos contornos precisos se não conhecem e de cuja legalidade não cabe aqui conhecer, não se excluindo, todavia, um juízo de conformidade legal na base de premissas já explicitadas, tais como, a autonomia patrimonial, a dimensão dos hospitais, a inerente sobrecarga funcional dos dirigentes, a dimensão da frota e as suas disponibilidades e eventuais orientações ministeriais na base de um tratamento, não vinculativo, por inexistir equiparação, mas tendencialmente similar ao que a lei admite poder ser dispensado aos secretários gerais e directores gerais.

Se essas práticas e orientações geram desigualdades, o que pode afirmar-se é que elas não decorrem do artº 15º do DL 50/78, não



fazendo, por isso, sentido dizer-se que a interpretação que dele retemos é constitucionalmente inadmissível ⁶.

E nem sequer está estabelecido que não haja justificação para eventuais desigualdades (vide o que mais acima se referiu a propósito das variáveis remunerações dos gestores hospitalares) e, mesmo que justificação não existisse, não se atalharia a desigualdade fazendo de norma que a não gera (o artº 15º) interpretação que a sua letra e o seu espírito repelem.

Não é, por fim, exacto que as orientações do Ministério da Saúde fossem no sentido de permitir o uso de veículo próprio com a latitude da deliberação questionada e daí que o Ministro tenha, em devido tempo, determinado a reposição das verbas recebidas.

D) A reapreciação do caso julgado e da prescrição

20. Os demandados, sem nada acrescentarem a infirmar o que a sentença decidiu, pedem que, procedendo o recurso no que tange à ilegalidade da deliberação do CA/HSC, se reapreciem as 2 questões em epígrafe por eles suscitadas na contestação e cujo julgamento lhes foi desfavorável.

Sobre o caso julgado, nada há que rever, vendo-se pelo que já se decidiu, em relação ao acórdão do STA (supra 9, 10) que, mutatis mutandis, integralmente se acompanha e confirma a sentença no que concerne à não contradição com o acórdão do TCA.

Como nada há que alterar ao decidido sobre a prescrição, a qual, tendo em conta os factos provados (supra, 6.6, 6.7 e 6.14) e o disposto nos artºs 34º do decreto 22 257, de 25/02/33 e 70º, 1 da lei 98/97, não ocorre.

E) A responsabilidade reintegratória

21. Na base de que estão verificados os pressupostos em que, na acção, fundou o pedido reintegratório, o recorrente pede que se condenem os demandados a reintegrar as quantias indevidamente pagas.

⁶ Como se pondera no acórdão do STA de 02/12/87, Pº 24 192, o princípio da igualdade não confere um direito à igualdade na ilegalidade, asserção que o acórdão do STA, de 14/02/91, Pºs 28085 e 28171, corrobora ao aduzir que quando a Administração actua no exercício de poderes vinculados o princípio da legalidade e o princípio da igualdade coincidem.



Tribunal de Contas

É sabido que são pressupostos da responsabilidade reintegratória o facto ilícito, numa das espécies que a lei prevê (alcance, desvio, pagamento, omissão de receita), o nexó de imputação do facto ao agente, o dano, o nexó de causalidade entre o facto e o dano e, finalmente, a culpa.

Os factos provados permitem dar como verificados os pressupostos objectivos: em execução da deliberação ilegal dos demandados, membros do CA/HSC, foram realizados pagamentos não permitidos por lei, os quais causaram ao Hospital dano que é equivalente aos montantes pagos, o qual, deduzindo as reposições entretanto efectuadas, se eleva ao montante actual efectivo de € 9 923,99 (supra, 6.1, 6.6, 6.7 6.14-6.15). Com efeito, o Hospital despendeu verbas com os questionados transportes que poderia e deveria ter poupado para utilizar noutros fins, não se mostrando, nem à luz da deliberação, nem à luz dos factos provados que, em razão de tais pagamentos, o hospital tenha recebido contrapartida que não lhe fosse devida se os pagamentos não houvessem sido feitos.

Em suma: as verbas em causa, nas circunstâncias provadas, não eram de despendar. E, não as despendendo, nem por isso ao Hospital deixavam de ser devidas idênticas prestações por parte daqueles que as autorizaram e delas beneficiaram.

Os demandados sustentam que os pagamentos pelo uso de viatura própria não causaram danos reparáveis, pois que tiveram contrapartida na disponibilidade que daí resultou para os veículos de serviços gerais do hospital, os quais puderam assim afectar-se ao transporte dos doentes e outros serviços prioritários. Nessa linha, invocam os factos provados 6.10, 6.12, daquele se inferindo que os veículos do hospital foram destinados a tarefas tidas como mais prioritárias e neste se dando como assente que da afectação dos veículos do hospital ao transporte dos membros do CA/HSC teriam resultado graves prejuízos.

Mas esses prejuízos que assim foi possível evitar, sendo de creditar aos demandados como acto de boa gestão dos veículos do hospital, dentro da insuficiência de meios disponíveis e de acordo com as orientações da tutela, não podem ser havidos como contrapartida dos pagamentos efectuados em razão da autorização, ilegal, do uso de viatura própria. Os benefícios eventualmente a tomar em conta para o estabelecimento da contrapartida excludente dos danos reparáveis haveriam de poder creditar-se a essa deliberação, o que manifestamente não é o caso. O que não significa que



Tribunal de Contas

não deva valorar-se a invocação feita para o efeito de atenuar o montante da reintegração a fixar.

22. Falta curar da presença do pressuposto subjectivo, a culpa.

O MP pôs a acção invocando dolo dos responsáveis, mas este é de excluir à luz dos factos (supra, factos não provados e, dos provados, 6.19).

Não, todavia, a **culpa**.

Embora tenham ouvido o Director Financeiro, os membros do CA/HSC, perante informação que se dispensou de analisar se estavam verificados os pressupostos de que, nos termos da lei, depende a autorização do uso de viatura própria, aderiram acriticamente ao que lhes foi sugerido, deram como adquirida na circular da Secretaria Geral nº 347, de 16/01/95 orientação superior que dela claramente se não colhe (a circular refere como é pago o subsídio de transporte quando haja autorização ao abrigo do artº 15º, mas não dispensa a verificação dos respectivos pressupostos), não fundaram, nem de facto nem de direito, a existência do “grave inconveniente” a que o artº 15º se reporta, não atentaram na excepcionalidade do dispositivo aplicado, a postular apreciação casuística e temporalmente circunscrita e nem sequer formalizaram a autorização necessária limitando-se a mandar pagar as despesas. Também não sentiram necessidade de, perante as incertezas a que mais adiante se alude, obterem melhor esclarecimento junto da tutela e, chamados a decidir questão em que tinham interesse, não se preocuparam em acautelar garantias mínimas de imparcialidade e de validade do acto (ver artºs 44º, 1, a), 45º e 51º do CPA).

Há, todavia, aspectos que concorrem a **atenuar a culpa**: o terem agido sob informação do Director dos Serviços Financeiros, a convicção errónea que criaram de que a circular 347 abria caminho à deliberação que tomaram, o que nos transporta para uma situação de culpa inconsciente, a incerteza e dúvida de que os factos dão conta (supra 6.16), o propósito que tiveram de fazer uma boa gestão das viaturas do hospital, libertando-as para serviços prioritários.

Tudo visto, com apelo à benevolência que este tribunal usava ter no domínio da lei 86/89, na sua vigência havendo ocorrido a deliberação e a maioria dos pagamentos, entendemos, dando aqui relevo aos prejuízos que se evitaram com a não afectação dos veículos do hospital ao transporte dos



Tribunal de Contas

demandados (supra, 6.10, 6.12), **reduzir para 1/3** (€ 3 308) a responsabilidade reintegratória que subsiste, em resultado da deliberação de 27/01/95 e dos pagamentos indevidos a que deu causa, feitos no período de 1995-98, que não foram objecto de reposição (€09 923,99).

DECISÃO

NESTES TERMOS, não se verificando as excepções invocadas, julgam parcialmente procedente o recurso e **condenam** os demandados F1, F2 e F3, membros do Conselho de Administração do Hospital Sobral Cid, a, solidariamente, reintegrarem os cofres públicos de €3 308, com juros de mora legais a partir deste acórdão, ao abrigo dos artºs 49º, 1 e 50º da lei 86/89, 08SET, 59º, 1, 2, 61º, 1, 3, 5, 63º, 64º e 111º, 4, 5 da lei 98/97, 26AGO e 15º, 1 do DL 50/78, 28MAR.

Emolumentos pelos demandados.

Lisboa, 18MAI04

Amável Raposo (relator)

Helena Ferreira Lopes

Manuel Mota Botelho

Trânsito em julgado: 17-06-2004