



Acórdão nº 2 /06 – 3ª Secção

(Ver Sentença 3/2004,
Acórdão nº 5/07, 4/08 e
6/08)

Assunto: Procº nº 2/RO-JRF/04

Recorrente: Ministério Público

Recorridos : Rui Jorge Teixeira de Freitas, Francisco Cunha de Oliveira, Isabel Truninger de Albuquerque Morais de Sousa e Álvaro Eiras de Carvalho, na sua qualidade de membros da comissão instaladora e do conselho de administração do Hospital Garcia de Orta, nas gerências de 1993 a 1995.

Acordam em Plenário os Juizes da 3ª Secção do Tribunal de Contas:

I

Do Relatório

1. Da petição do recurso e das contra alegações dos recorridos

1.1 O Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal de Contas interpôs recurso para o Plenário da 3ª Secção, restrito à matéria de direito, nos termos do *artº 96º, nº 3 e artº 97º da Lei 98/97, de 26 de Agosto, e das disposições subsidiariamente aplicáveis do Código de Processo Civil “ex.vi” artº 80º, al. a) da referida lei*, da douta **Sentença nº 3/04, de 22 de Junho de 2004 (Procº nº 4JRF-2003)** e que julgou improcedente “*em 1ª*



Tribunal de Contas

instância” a acção de julgamento de responsabilidade financeira intentada pelo Ministério Público, contra os demandados RUI JORGE TEIXEIRA DE FREITAS, FRANCISCO CUNHA DE OLIVEIRA, ISABEL TRUNINGER DE ALBUQUERQUE MORAIS DE SOUSA E ÁLVARO EIRAS DE CARVALHO, na sua qualidade de membros da comissão instaladora e do conselho de administração do Hospital Garcia de Orta, nas gerências de 1993 a 1995.

1.2 Da petição de recurso consta o pedido de condenação solidária, no montante total de *Esc. 91.696.783\$00* a que corresponderiam *€457.381,63* (quatrocentos e cinquenta e sete mil, trezentos e oitenta e um euros e sessenta e três cêntimos) – acrescidos dos juros de mora legais, a contar da citação e até integral pagamento, discriminados, nos termos que a seguir se enunciam:

1.3 Alegados pagamentos indevidos autorizados pelos demandados enquanto presidente e vogais do conselho de administração do Hospital Garcia de Orta, nos anos económicos de 1993 a 1995, no montante total de *Esc. 90.064.783\$00 (€ 449.241,24)*, referente a remunerações correspondentes a vencimentos e despesas de representação auferidas pelos demandados, durante o horizonte temporal de Outubro de 1989 a 31 de Dezembro de 1995 e pagas em alegada violação do disposto no *artº 6º, nº 1, e nº 2 do Decreto Regulamentar nº 3/88, de 22 de Janeiro*, e de *Despacho Conjunto do Ministro das Finanças e do Ministro da Saúde de 17 de Maio de 1998*, publicado no D.R., II Série, nº. 130, de 6 de Junho, na sequência da aprovação, publicação e entrada em vigor do *D.L. nº 73/90, de 6 de Março*, que alterou supervenientemente o regime remuneratório das carreiras médicas dos corpos especiais do SNS, previstos respectivamente, *na Base XXI da Lei nº. 48/90, de 24 de Agosto*, e no *artº 28º do D.L. nº. 353-A/89, de 16 de Outubro*, aprovado e publicado em desenvolvimento do *artº 43º do Decreto-Lei. nº. 184/89, de 2 de Junho*, que definiu os princípios gerais em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal na função pública.



Tribunal de Contas

1.4 Os alegados pagamentos indevidos encontram-se discriminados nos seguintes termos, na petição inicial do Ministério Público.¹:

1.4.1. Relativos às remunerações auferidas por RUI JORGE TEIXEIRA DE FREITAS

Mapa1

Anos	a) Dec. Reg. 3/88		b) Parecer Dr. Inácio de Oliveira		Diferença Anual (b-a)
	Remuneração base	Despesas representação	Remuneração base	Despesas representação	
	Valores mensais				
1989	390 000\$00	136 500\$00	582 845\$00	204 000\$00	973 880\$00
1990	442 000\$00	154 700\$00	582 845\$00	204 000\$00	2 563 430\$00
1991	500 500\$00	175 200\$00	661 575\$00	231 600\$00	2 852 850\$00
1992	540 600\$00	189 300\$00	714 445\$00	250 100\$00	2 974 130\$00
1993	567 600\$00	198 700\$00	750 285\$00	262 600\$00	3 324 390\$00

¹ São, aliás, os mesmos que constam na íntegra do Relatório n.º 53/01-2ª Secção, de 6 de Dezembro de 2001 – Processos n.º 3 604/93, 1 651/94 e 3 208/95, aprovado nos termos do **artigo 111, n.º 2 a 5 da Lei n.º 98/97, de 6 de Agosto**



Tribunal de Contas

Mapa2

Anos	a) Dec. Reg. 3/88 Cir. Norm 29/93 DRHS Cir. Norm. 17/94 DRHS		b) Parecer Dr. Inácio de Oliveira Parecer Dr. Esteves de Oliveira		Diferença Anual (b-a)
	Remuneração base	Despesas representação	Remuneração base	Despesas representação	
	Valores mensais				
1994	567 600\$00	198 700\$00	780 310\$00	273 200\$00	3 695 890\$00
	Cir. Norm. 17/94 DRHS		Parecer Dr. Esteves de Oliveira		
1995	590 200\$00	-	811 555\$00	-	3 098 970\$00

Total Global (Mapa 1 + Mapa 2)

Esc. **19.483. 540\$00**

€97.183,49

1.4.2. Relativos às remunerações auferidas por FRANCISCO CUNHA OLIVEIRA

Mapa1

Anos	a) Dec. Reg. 3/88		b) Parecer Dr. Inácio de Oliveira		Diferença Anual (b-a)
	Remuneração base	Despesas representação	Remuneração base	Despesas representação	
	Valores mensais				
1989	270 000\$00	54 000\$00	582 845\$00	174 900\$00	1 614 080\$00
1990	306 000\$00	61 200\$00	582 845\$00	174 900\$00	5 240 230\$00
1991	442 800\$00	132 900\$00	661 575\$00	198 500\$00	4 136 480\$00
1992	478 200\$00	143 500\$00	714 445\$00	214 400\$00	4 014 730\$00
1993	502 100\$00	150 700\$00	750 285\$00	225 100\$00	4 367 390\$00



Tribunal de Contas

Mapa2

Anos	a) Dec. Reg. 3/88 Cir. Norm 29/93 DRHS Cir. Norm. 17/94 DRHS		b) Parecer Dr. Inácio de Oliveira Parecer Dr. Esteves de Oliveira		Diferença Anual (b-a)
	Remuneração base	Despesas representação	Remuneração base	Despesas representação	
	Valores mensais				
1994	502 100\$00	150 700\$00	780 310\$00	234 100\$00	4 714 390\$00
	Cir. Norm. 17/94 DRHS		Parecer Dr. Esteves de Oliveira		
1995	522 100\$00	-	811 555\$00	-	4 052 370\$00

Total Global (Mapa 1 + Mapa 2)

Esc. 28.139.670\$00

€140.360,08

1.4.3 Relativos às remunerações auferidas por ÁLVARO EIRAS DE CARVALHO

Mapa1

Anos	a) Dec. Reg. 3/88		b) Parecer Dr. Inácio de Oliveira		Diferença Anual (b-a)
	Remuneração base	Despesas representação	Remuneração base	Despesas representação	
	Valores mensais				
1992	478 200\$00	143 500\$00	714 445\$00	214 400\$00	1 167 753\$00
1993	502 100\$00	150 700\$00	750 285\$00	225 100\$00	4 367 390\$00

Mapa2

Anos	a) Dec. Reg. 3/88 Cir. Norm 29/93 DRHS Cir. Norm. 17/94 DRHS		b) Parecer Dr. Inácio de Oliveira Parecer Dr. Esteves de Oliveira		Diferença Anual (b-a)
	Remuneração base	Despesas representação	Remuneração base	Despesas representação	
	Valores mensais				
1994	502 100\$00	150 700\$00	780 310\$00	234 100\$00	4 714 390\$00
	Cir. Norm. 17/94 DRHS		Parecer Dr. Esteves de Oliveira		
1995	522 100\$00	-	811 555\$00	-	4 052 370\$00

Total Global (Mapa 1 + Mapa 2)

Esc. 14.301.903\$00

€71.337,59



Tribunal de Contas

1.4.4 Relativos às remunerações auferidas por ISABEL TRUNINGER SOUSA

Mapa1

Anos	a) Dec. Reg. 3/88		b) Parecer Dr. Inácio de Oliveira		Diferença Anual (b-a)
	Remuneração base	Despesas representação	Remuneração base	Despesas representação	
	Valores mensais				
1989	270 000\$00	54 000\$00	582 845\$00	174 900\$00	1 614 080\$00
1990	306 000\$00	61 200\$00	582 845\$00	174 900\$00	5 240 230\$00
1991	442 800\$00	132 900\$00	661 575\$00	198 500\$00	4 136 480\$00
1992	478 200\$00	143 500\$00	714 445\$00	214 400\$00	4 014 730\$00
1993	502 100\$00	150 700\$00	750 285\$00	225 100\$00	4 367 390\$00

Mapa2

Anos	a) Dec. Reg. 3/88 Cir. Norm 29/93 DRHS Cir. Norm. 17/94 DRHS		b) Parecer Dr. Inácio de Oliveira Parecer Dr. Esteves de Oliveira		Diferença Anual (b-a)
	Remuneração base	Despesas representação	Remuneração base	Despesas representação	
	Valores mensais				
1994	502 100\$00	150 700\$00	780 310\$00	234 100\$00	4 714 390\$00
	Cir. Norm. 17/94 DRHS		Parecer Dr. Esteves de Oliveira		
1995	522 100\$00	-	811 555\$00	-	4 052 370\$00

Total Global (Mapa 1 + Mapa 2)

Esc. 28. 139. 670\$00

€140.360,08



Tribunal de Contas

1.4.5. O total global de pagamentos indevidos e pagos a todos os demandados, alegados pelo Ministério Público e cuja reposição é requerida na petição inicial do processo da 1ª instância e no presente recurso é de ***ESC.91.696.783\$00 / €457.381,63***.

1.5 A estes montantes acresceriam também alegados pagamentos indevidos no montante de ***ESC.1.632.000\$00 / € 8.140,38***, referentes aos honorários pagos pelo parecer jurídico na sequência de pedido solicitado ao jurisperito MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA pelos demandados enquanto presidente e vogais do conselho de administração do hospital Garcia de Orta que serviu de fundamentação jurídica à decisão igualmente proferida por aquele órgão.



Tribunal de Contas

2. Da matéria de facto dada como provada e como não provada, em audiência de julgamento, em 1ª instância

2.1 A matéria de facto dada por provada em audiência de julgamento em 1ª instância é a seguinte: ²

- A) Os quatro demandados constituíam a Comissão Instaladora (CI) do Hospital Garcia de Orta e estavam no pleno exercício de tais funções durante as gerências dos anos económicos de 1993, 1994 e 1995, sem qualquer interrupção, tendo passado a constituir o Conselho de Administração (CA), pela Portaria n.º 754/94, de 17 de Agosto e por despacho do Secretário de Estado da Saúde de 22.08.94, publicado no DR, II Série, n.º 220, de 22.09 (cfr. documentos de fls. 20, 21, 22 a 28, 29, 30, 31, 32);*
- B) Em data indeterminada de 1993, os demandados solicitaram ao Dr. Inácio Oliveira, então Consultor Jurídico do HGO, a elaboração de parecer quanto à vigência, interpretação e aplicação do normativo constante do n.º 2 do art.º 6.º do Decreto Regulamentar n.º 3/88, de 22 de Janeiro, às remunerações dos membros do Conselho de Administração do Hospital;*
- C) Em resposta àquela solicitação, o referido consultor, elaborou, em 4 de Novembro de 1993, um documento, por si subscrito e que apresentou à consideração dos demandados (documentos de fls. 48, 49 e 50 do Anexo II)*
- D) Nesse documento dizia-se, entre o mais, o seguinte: “o legislador pretendeu assegurar que os membros dos conselhos de administração aufeririam sempre uma remuneração de montante (pelo menos) igual ao da remuneração mais elevada que – por*



Tribunal de Contas

força das legislações próprias especialmente aplicáveis às carreiras dos funcionários de saúde – pudesse vir a ser paga a qualquer trabalhador do respectivo hospital” e concretizava que “como exponente máximo desses valores temos a posição salarial de um chefe de serviço no último escalão (3), a praticar o regime de trabalho de dedicação exclusiva com 42 horas semanais e investido no cargo de Director de Departamento (+ 15%): 770.385\$00 de remuneração mensal. É esta, pois, sem margem para dúvidas, a remuneração mais elevada que é passível de ser abonada aos funcionários do quadro do HGO, nos termos das respectivas carreiras profissionais”.

Concluindo dizia-se que cada um dos membros da CI do HGO tinha direito a:

- “1.º) Perceber uma remuneração mensal nunca inferior à que for possível atribuir a um funcionário na situação hipotética descrita no ponto 10 – (Chefe de serviço no último escalão, em regime de dedicação exclusiva com 42 horas semanais e investido no cargo de Director de Departamento: Esc. 770.385\$00/ 3.842,66 de remuneração mensal);*
- 2.º) Perceber, mensalmente as correspondentes despesas de representação calculadas em percentagem da remuneração supra referida;*
- 3.º) Perceber, retroactivamente, (desde o início do exercício do cargo), os quantitativos correspondentes às eventuais diferenças de remunerações e despesas de representação apuradas com base no que atrás ficou expresso”;*

² Cfr. *Despacho de 12 de Fevereiro de 2004*, processado a fls. 727 a 746, e o n.º 2.1 da douta Sentença recorrida de fls. 764 a 779- Proc.º n.º 4JRF-2003



Tribunal de Contas

- E) Com base no dito “parecer”, o demandado Francisco da Cunha Oliveira (Administrador-delegado), no dia 9 de Novembro de 1993, determinou, à Secção de Pessoal, que promovesse a quantificação dos valores devidos, a cada um dos membros da Comissão Instaladora, desde a entrada em vigor do DL n.º 73/90, de 6/3, excepto do Director-Clinico, que deveria reportar-se ao momento da sua tomada de posse (cfr. despacho aposto no documento junto de fls. 37 a 39);*
- F) Mais determinou, que os valores devidos no ano de 1993 deveriam ser processados ainda durante esse ano económico e que o restante que fosse devido deveria ser processado durante o ano económico de 1994 (cfr. despacho aposto no documento junto de fls. 37 a 39)*
- G) No dia imediato (10 de Novembro de 1993), o mencionado documento e respectivo despacho, foram objecto de aprovação colegial pelos demandados, por deliberação tomada em reunião da CI (documento de fls. 36).*
- H) Assim, os demandados deliberaram de comum acordo, dar a sua anuência ao entendimento constante do aludido “parecer”, determinando que os vencimentos de todos os membros da CI passassem a processar-se em conformidade com os três pontos conclusivos do mesmo (documento de fls. 36).*
- I) Em 24 de Novembro de 1993, o Departamento de Recursos Humanos da Saúde (DRHS) do Ministério da Saúde (MS), emitiu a Circular n.º 29/93, designada por “Circular Normativa”, “Para conhecimento dos serviços e estabelecimentos dependentes do Ministério da Saúde”, cujo o objecto, de acordo com a referida Circular, era “Remuneração dos membros dos Conselhos de Administração dos Hospitais. Aplicação do art.º 6.º, n.º 2, do*



Tribunal de Contas

Decreto-Regulamentar n.º 3/88” (cfr. docs, de fls. 178 e 179 do Proc. n.º 3604/93).

J) *A Circular n.º 29/93 tinha o seguinte teor:*

“No sentido de dar resposta a diversas questões levantadas pelos hospitais referentes à aplicação do princípio constante ao art.º 6.º, n.º 2, do Decreto Regulamentar n.º 3/88, esclarece-se o seguinte:

O entendimento correcto a retirar do art.º 6.º, n.º 2, do Decreto Regulamentar n.º 3/88 é o de que a remuneração de um membro do Conselho de Administração integrado em carreira da Administração Pública, não pode ser inferior à remuneração susceptível de ser abonada a um funcionário da mesma carreira, prevista no quadro do respectivo hospital.

Com efeito, é o próprio texto da disposição em apreço que faz correlacionar as remunerações dos membros do Conselho de Administração com as remunerações dos funcionários do quadro do hospital “nos termos das respectivas carreiras profissionais”.

Neste sentido, não são possíveis aplicações deste princípio que pressuponham, em relação a um membro do Conselho de Administração integrado em determinada carreira, comparações com remunerações previstas para outras carreiras, já que este entendimento não tem no texto da lei um mínimo de correspondência literal.

Por outro lado, a remuneração dos membros do Conselho de Administração não integrados em carreira será sempre, em qualquer caso, a que resultar da aplicação do despacho conjunto que em cada momento fixar as remunerações dos membros dos órgãos de gestão.



Tribunal de Contas

O conceito de remuneração a considerar para efeitos de aplicação da disposição em apreço deve ser, em qualquer caso, a que corresponde à remuneração da categoria no regime regra de exercício profissional.

Deste modo não serão de considerar acréscimos remuneratórios especiais devidos, por exemplo, pela prática do horário de 42 horas pelo exercício de cargos de direcção de serviço ou departamento ou, muito menos, em resultado de realização de horas extraordinárias. No caso específico da carreira médica a remuneração a considerar é que resultar da remuneração de categoria em 35 horas e dedicação exclusiva.

Sempre que um membro do Conselho de administração integrado em carreira tenda, nos termos do DL n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, optar pela remuneração de origem, aplicar-se-á na integralidade o estatuto remuneratório da respectiva carreira excluído quaisquer benefícios próprios de estatuto remuneratório dos gestores públicos, nomeadamente despesas de representação.

Qualquer procedimento de processamento remuneratório que esteja em desacordo com a presente circular deverá ser de imediato corrigido.” (vide docs. de fls. 178 e 179 do Proc. n.º 3604/93).

L) Os demandados tiveram conhecimento da Circular n.º 29/93.

M) Em 13 de Janeiro de 1993, após os competentes Serviços terem procedido ao cálculo das diferenças, a abonar aos membros da CI, referentes a todo o ano de 1993, o segundo demandado autorizou o respectivo pagamento por cheque, através de despacho apostado na respectiva folha (cfr. doc. de fls. 40 a 43).



Tribunal de Contas

- N) *Em 5 de Março de 1994, o referido demandado autorizou o pagamento, por tesouraria, dos vencimentos dos membros da CI, em conformidade com a informação n.º 41/94 da Secção de Vencimento do HGA (cfr. Doc. De fls. 44).*
- O) *Em 21 de Outubro de 1994, a DRHS emitiu outra Circular, a Circular n.º 17/94, designada também por “Circular Normativa”, “Para conhecimento dos serviços e estabelecimentos dependentes do Ministério da Saúde”, cujo o objecto, de acordo com a referida Circular era “Remunerações dos Membros dos Conselhos de Administração dos Hospitais” (cfr. docs de fls. 180 a 182 do Proc. n.º 3604/93).*
- P) *O teor da referida circular n.º 17/94 era o seguinte:*
- “Tendo sido levantadas pelos serviços diversas questões relacionadas com o assunto em epígrafe, o qual foi objecto da Circular Normativa deste Departamento, n.º 29/93, de 24 de Novembro, torna-se necessário esclarecer ou reequacionar algumas orientações então emitidas.*

Assim:

- 1.º O entendimento correcto a retirar do art.º 6.º, n.º 2, do Decreto Regulamentar n.º 3/88 é o de que a remuneração de um membro do Conselho de Administração integrado em carreira da Administração Pública, não pode ser inferior à remuneração susceptível de ser abonada a um funcionário da mesma carreira, prevista no quadro do respectivo hospital.*

Com efeito, é o próprio texto da disposição em apreço que faz correlacionar as remunerações dos membros do Conselho de Administração com as remunerações dos funcionários do quadro do hospital “nos termos das respectivas carreiras profissionais”.



Tribunal de Contas

Neste sentido, não são possíveis aplicações deste princípio que pressuponham, em relação a um membro do Conselho de Administração integrado em determinada carreira, comparações com remunerações previstas para outras carreiras, já que este entendimento não tem no texto da lei um mínimo de correspondência literal.

Por outro lado, a remuneração dos membros do Conselho de Administração não integrados em carreira será sempre, em qualquer caso, a que resultar da aplicação do despacho conjunto que em cada momento fixar as remunerações dos membros dos órgãos de gestão.

2.º Quando o art.º 6.º, n.º 2, do Decreto Regulamentar n.º 3/88 estabelece como remuneração de referência a que seja susceptível de ser abonada a um funcionário do quadro do hospital, essa remuneração é a que corresponde à remuneração da categoria e escalão do topo no regime regra de exercício profissional sem quaisquer acréscimos remuneratórios específicos (ex. dedicação exclusiva, 42 horas, suplementos de direcção ou chefia, etc.). Deste modo, esclarece-se que o regime regra de exercício profissional apenas se aplica à remuneração que, em abstracto, é susceptível de ser abonada a um funcionário do hospital e que, para efeitos do art.º 6.º, n.º 2, do Decreto Regulamentar n.º 3/88, servirá de termo de comparação com a remuneração de gestor público, tal como resulta do despacho conjunto dos Ministros das Finanças e da Saúde. Se, porém, o funcionário, nomeado para cargo de gestão optar pelo estatuto remuneratório de origem, ser-lhe-ão processados todos os abonos devidos por cargos ou regimes especiais de trabalho de que beneficiasse na carreira de base e que não sejam incompatíveis com o exercício do cargo de gestor hospitalar. Pretende-se, assim, que esta remuneração de referência



Tribunal de Contas

seja igual para os hospitais já que é a que decorre da carreira e não de qualquer situação em concreto, sempre casuística.

- 3. O art.º 7.º do Decreto-Lei 353-A/89 é a disposição em vigor que permite a um funcionário optar pelo estatuto remuneratório de origem. A opção pelo estatuto remuneratório de origem não prejudica a percepção de despesas de representação, relativas ao exercício do cargo exercido, neste caso, o de membro do conselho de administração.*

Esclarece-se, ainda, que o montante das despesas de representação a que se refere a situação acima referida nunca poderá ser superior ao recebido por um gestor público cuja remuneração base decorra exclusivamente do respectivo estatuto.

Pretende-se, assim, que, para cargos de igual nível remuneratório e independentemente da opção pelo vencimento de origem, o montante relativo a despesas de representação seja também idêntico.

- 4. Não há lugar a duplicação do abono de despesas de representação nos meses em que se vencem os subsídios de férias e de Natal, já que, constituindo as despesas de representação um suplemento remuneratório inerente ao cargo de gestor público e relacionado com o seu exercício, carece de sentido duplicar o seu abono nos períodos em causa.*

Esclarece-se que este é o procedimento adoptado pela Direcção-Geral da Contabilidade Pública para o pagamento das despesas de representação que lhes estão cometidas, nomeadamente no caso dos membros do Governo.



Tribunal de Contas

5. *Todos os procedimentos relativos ao objecto da presente circular, que contrariem as orientações agora emitidas, devem ser corrigidas.*
6. *É revogada a Circular Normativa n.º 29/93, de 24 de Novembro, deste Departamento”;*

Q) A 8 Novembro de 1994, e na sequência da Circular n.º 17/94, os demandados deliberaram o seguinte:

“1. (...)

2. Apreciada a circular normativa 17/94 do Departamento de Recursos Humanos, relativa à remuneração do Conselho de Administração, é decidido acatar a orientação transmitida. Havendo reservas quanto à interpretação que é feita à legislação decide-se, também, solicitar parecer jurídico a entidade de reconhecida competência sobre a matéria e em função dele reapreciar o assunto.

3. (...)” (cfr. doc. de fls. 154 do Proc. n.º 3 604/93);

R) A 8 de Novembro de 1993, o Administrador Delegado, Francisco Oliveira, ordenou ao Senhor Director de Serviços de Gestão de Recursos Humanos que promovesse a aplicação das orientações constantes da Circular n.º 17/94, de 21 de Outubro de 1994 a partir do próximo processamento (Doc. de fls. 45).

S) Os demandados não apresentaram, por escrito, quaisquer dúvidas, esclarecimentos, ou parecer jurídico, junto da DRHS, junto do próprio Ministério da Saúde, ou de quaisquer outras entidades públicas



Tribunal de Contas

- T) *Pelo estudo, concepção e elaboração do parecer, em Abril de 1995, o Dr. Mário Esteves Oliveira apresentou uma nota de honorários de Esc. 1.632.000\$00/ 8.140,38 euros (cfr. doc. de fls. 109 a 144 do Proc. n.º 3 604/93);*
- U) *Estes honorários foram-lhe pagos pelos competentes Serviços Administrativos e Financeiros do HGO, por determinação dos demandados, que tal haviam deliberado (cfr. doc. de 51 a 57).*
- V) *O parecer jurídico teve como objecto saber a opinião do Jurisconsulto Dr. Mário Esteves de Oliveira “sobre a maneira como se deve determinar, face ao n.º 2 do artigo 6.º do Decreto Regulamentar n.º 3/88, de 22 de Janeiro, a remuneração mínima a tomar em conta para fixar a remuneração dos membros do conselho de administração dos hospitais públicos, desdobrando o tema nas duas seguintes questões:*
- a) *Essa remuneração mínima, dita de referência, varia ou pode variar consoante a carreira profissional de origem de cada um dos membros do conselho de administração?*
- b) *Essa remuneração de referência é a remuneração-base da carreira profissional a tomar em conta ou incorpora complementos remuneratórios que seja pagos aos respectivos funcionários?” – vide documento junto com as contestações.*
- X) *O parecer supra referido, datado de Abril de 1995, concluiu:*
- “a) Dos elementos de interpretação compulsados, só um – e logo o elemento literal – suscita algumas dúvidas legítimas, por não excluir nenhuma das duas leituras possíveis do n.º 2 do art.º 6.º do Decreto Regulamentar n.º 3/88, mesmo se, positivamente, a sua letra (o duplo uso do singular*



Tribunal de Contas

“remuneração”, a sua referência indistinta aos “membros do conselho de administração, a falta do pronome “cada” a colocação da expressão “respectivas carreiras profissionais”) já aponta no sentido da regra da unidade ou identidade de estatuto remuneratório dos membros dos conselhos de administração dos hospitais, independentemente da carreira donde provêm.

b) Mas os elementos sistemático, racional e teleologicamente determinantes da interpretação jurídica, esses são compatíveis apenas com tal sentido, corroborando o que já sugeriam a este propósito as exigências de unidade da ordem jurídica, da interpretação constitucionalizante e do próprio princípio da eficiência e não burocratização procedimental.

c) A remuneração-referência do art.º 6.º, n.º 2 do Decreto Regulamentar n.º 3/88, em função da qual se fixa ministerialmente a remuneração dos membros do conselho de administração dos hospitais, abrange não apenas a remuneração de base, mas ainda quaisquer outros acréscimos salariais passíveis de serem percebidos nas carreiras profissionais existentes nos quadros dos hospitais, pelo menos naqueles casos em que o motivo que os justifique se verifique, igualmente, no desempenho das funções dos administradores hospitalares” – vide documento junto com as contestações.

Z) Em 27 de Junho de 1995, e na sequência do referido parecer jurídico, os demandados deliberaram, em reunião do Conselho de Administração do HGO, o seguinte:

“1 Em reunião de 8/11/94, o Conselho de Administração deliberou acatar a orientação transmitida pela circular normativa n.º 17/94, de 21/10, do Departamento de Recursos



Tribunal de Contas

Humanos, sobre a remuneração dos membros dos órgãos de gestão dos hospitais.

No entanto, havendo, ao tempo, reservas quanto à interpretação que era feita pela legislação aplicável deliberou, também, o Conselho de Administração solicitar parecer jurídico a uma entidade de reconhecida competência sobre a matéria, e em função desse parecer reapreciar o assunto, tendo sido consultado o obtido o parecer jurídico do Dr. Mário Esteves de Oliveira, reputado especialista em Direito Administrativo e docente da Faculdade de Direito de Lisboa.

Ora, apreciado o referido parecer – que, por fotocópia – passa a fazer parte integrante da presente acta - conclui-se do seu teor ter sido correcta a interpretação jurídica e a prática anteriormente seguidas pelo Conselho de Administração em matéria da remuneração dos seus membros, prática essa que, por mera cautela, foi contudo suspensa em Dezembro de 1994, atento o teor da circular atrás mencionada.

Assim:

- Considerando que são menos correctas as interpretações sucessivamente dadas pelo DRH acerca das normas referentes ao estatuto remuneratório dos gestores hospitalares.*
- Considerando que essas mesmas interpretações se contradizem e revogam, evidenciando falta de coerência e demonstrando que a matéria não é pacífica nem o seu entendimento oficial pode ser, por isso, arbitrariamente imposto aos destinatários (ver circulares 17/94, de 21/10, e 29/93, de 24/11, do DRH).*
- Considerando a profundidade, clareza, coerência e racionalidade do parecer do Dr. Mário Esteves de Oliveira,*



Tribunal de Contas

sintetizadas nas respostas às duas questões fundamentais (págs. 26 e 35) quer nas conclusões (págs. 35 e 36).

O Conselho de Administração convicto de que está dentro da lei e lhe assiste toda a razão, delibera que seja retomado, desde Dezembro de 1994, o pagamento aos seus membros das remunerações calculadas nos termos em que vinham sendo até essa data.

Quanto às despesas de representação devem as mesmas corresponder às que são pagas aos gestores públicos (em percentagem das remunerações destas), portanto integrando, também, os subsídios de férias e de Natal, nos termos dos pareceres anexos da Auditoria jurídica do Ministério das Finanças que mereceram despachos de homologação e concordância do Secretário de Estado das Finanças exarados, respectivamente, em 23/11/91 e 30/7/92.

(...)” – vide docs. de fls. 92 e 93 do Proc. n.º 3604/93;

A’) Na sequência dessa deliberação, os competentes Serviços do HGO procederam aos cálculos dos montantes tidos como devidos, retomando os demandados o recebimento da remuneração base (calculada daquela forma) acrescida das despesas de representação nos montantes em que o vinham fazendo e reportando os seus efeitos ao momento em que o tinham suspenso, ou seja, a Dezembro de 1994 – vide doc. de fls. 58 a 70.

B’) Este sistema de pagamentos manteve-se inalterado até ao final do ano económico de 1995;

C’) Embora reportado a “correções” remuneratórias desde 1989, o certo é que os pagamentos de tais acréscimos somente tiveram lugar durante os anos económicos de 1993, 1994 e 1995;



Tribunal de Contas

D') Os serviços da Administração Pública da Saúde emitiram, entre outros, os seguintes pareceres:

Parecer do Técnico superior Dr. José Manuel Mota, emitido em 10 de Julho de 1990, com despacho de concordância do Dr. João Manuel Nabais da Teresa, Presidente da Comissão Inter-Hospitalar de Lisboa, sobre consulta e parecer anterior do consultor jurídico do Hospital de Lagos, no qual foi afirmado que, “a citada norma do Decreto Regulamentar n.º 3/88, está em vigor pelo que a retribuição dos membros do conselho de administração não pode ser inferior à remuneração mais elevada que possa ser abonada aos funcionários do quadro do Hospital” – doc. de fls. 682 e 683;

Parecer da Direcção-Geral dos Hospitais, em 4 de Dezembro de 1992, pela Sr.ª Dr.ª Albertina Pinheiro Pina de Castro, Coordenadora do Gabinete de Apoio Jurídico, que diz, entre o mais o seguinte: “Ora este dispositivo parece-me bem claro e permite que os membros dos conselhos de administração elevem as suas remunerações até à do médico chefe de serviço que se encontre ou pudesse vir a encontrar-se em regime de dedicação exclusiva com 42 horas de trabalho semanal” – doc. de fls. 685 e 686;

E') Em 14 de Maio de 1993, a Ex.ma Sra. Presidente do Conselho de Administração do Hospital de Castelo Branco, Ana Manso, dirigiu ao Ex.mo Sr. Ministro da Saúde o ofício que se segue:

“Assunto: Remuneração dos membros do Conselho de Administração.

Excelência

O art.º 6.º do Decreto-Regulamentar 3/88 de 22 de Janeiro estipula no seu art.º 2.º: “a remuneração dos membros do Conselho de Administração não pode ser inferior “A remuneração dos



Tribunal de Contas

membros do Conselho de Administração não pode ser inferior à remuneração mais elevada que, nos termos das respectivas carreiras profissionais seja passível de ser abonada aos funcionários do quadro do Hospital”.

Na auscultação que temos feito a vários Hospitais sobre esta matéria, verificámos que, apesar da proliferação de pareceres jurídicos incluindo o da Direcção Geral dos Hospitais, que apontam para a aplicação directa da legislação acima referida, continua a existir uma grande diversidade na sua aplicação.

Porque, o entendimento deste Conselho de Administração também vai nesse sentido, vimos informar V. Ex.^a que iremos proceder à aplicação e processamento das respectivas remunerações nos termos do n.º 2 do artigo 6.º do D.R. 3/88, de 22 de Janeiro.

Caso V. Ex.^a assim não o entenda, solicitamos orientações superiores.(...)”. – doc. de fls. 489 e 490.

F’) O Engenheiro Arlindo de Carvalho, testemunha neste processo, foi Ministro da Saúde entre Janeiro de 1990 e finais de Dezembro de 1993;

G’) O Sr. Ministro da Saúde, Engenheiro Arlindo de Carvalho, não respondeu àquele ofício, por concordar com entendimento aí vertido;

H’) O facto referido na alínea que antecede era do conhecimento dos membros do C.A. do Hospital Garcia de Orta;

I’) A interpretação que aquele Sr. Ministro fazia do art.º 6.º do Decreto-Regulamentar era coincidente com a que foi seguida pelo C.A., na deliberação de 10 de Novembro de 1993 (cfr. alínea G));



Tribunal de Contas

- J') O entendimento do CA do HGO, no que ao regime remuneratório se refere, era coincidente com o entendimento que subjaz ao ofício assinado pela Presidente do Hospital de Castelo Branco (cfr. alínea E')), tendo este Hospital praticado, pelo menos, no ano de 1993, tal regime (vide doc. de fls. 491 a 501)*
- L') A Circular n.º 29/93, não foi homologada pelo Sr. Ministro da Saúde, Eng. Arlindo de Carvalho*
- M') O demandado Álvaro Eiras de Carvalho, quando aceitou o cargo de Director Clínico, continuou a desempenhar as funções médicas acumulando com este cargo as de Director do Departamento de Especialidades Médicas (o maior Departamento, com 10 especialidades) e Director de Serviço de Medicina Interna;*
- N') O demandado Álvaro Eiras de Carvalho, em 1993 tinha, pelo menos, a categoria de assistente graduado*
- O') Em 1994 tinha a categoria de Chefe de Serviço;*
- P') Em 1995 mantinha aquela categoria de Chefe de Serviço;*
- Q') A forma remuneratória que estava a ser seguida para abono ao Director Clínico do Hospital Garcia de Orta, Dr. Álvaro Eiras de Carvalho, era do conhecimento do Ministro da Saúde, Eng. Arlindo de Carvalho – cfr. doc. de fls. 595 a 615*
- R') Os demandados Rui de Freitas, Francisco Oliveira e Isabel Truninger de Sousa, na qualidade de ex-membros do Conselho de Administração do Hospital Garcia de Orta, pediram ao Jurisconsulto Mário Esteves de Oliveira que os esclarecessem sobre a opinião emitida por este a propósito de o Hospital Garcia*



Tribunal de Contas

de Orta não estar vinculado ou obrigado às “Circulares Normativas” n.º 27/93 e n.º 17/94 do departamento de Recursos Humanos do Ministério da Saúde, pois que estavam a ser acusados de infracção financeira com fundamento, além do mais, no facto de existir essa vinculação ou obrigação (doc. de fls. 577).

S') *Esse esclarecimento foi elaborado, tendo aquele jurisconsulto concluído:*

- “- a Circular n.º 17/94, como as circulares em geral, tem eficácia jurídica meramente interna, no seio apenas da relação orgânica (ou hierárquica) em que se funda a sua emissão;*
- não vale, pois, como norma regulamentar de eficácia externa, vinculante para terceiros ou para os Tribunais;*
- assim, se a questão da violação dessa Circular n.º 17/94 se pode pôr no âmbito disciplinar (porque se trata da sua eficácia interna), ela já não releva em matéria de responsabilidade financeira, que implica com a sua eficácia externa;*
- não é, portanto, pela simples razão de se ter violado uma circular destas, que alguém pode ser sancionado (ressarcitória ou sancionatoriamente) pelo Tribunal de Contas, em processos de fiscalização sucessiva;*
- nem o HGO, ou os seus órgãos, são hierarquicamente dependentes ou subalternos do Ministério da Saúde, para se lhes exigir “internamente” o cumprimento da Circular sub judice;*
- no estatuto legal ou regulamentar da relação de superintendência (ou tutela) entre hospitais públicos e o Ministério da Saúde não se encontra qualquer norma a prever a emissão de circulares destas (vinculativas ou não) sobre o modo como os órgãos tutelados ou superintendidos devem interpretar as leis respeitantes à prática de actos da sua competência própria.” – vide doc. de fls. 577 a 593;*



Tribunal de Contas

T') As remunerações auferidas pelos demandados são as referidas no Requerimento Inicial, sendo que as “remunerações base” dizem respeito a montantes ilíquidos;

U') Os demandados exerceram os seus cargos com grande dedicação, zelo e competência.”

2.2. Não foram dados por provados os seguintes factos:

- a) Não ficou provado que as circulares n.ºs 29/93 e 17/94 tivessem sido homologadas pelo Senhores Ministros que “sucederam” ao Senhor Ministro da Saúde, Eng. Arlindo de Carvalho.*
- b) Não ficou provada a factualidade constante no art.º 106.º da contestação de Álvaro E. de Carvalho, desde “o vencimento de 669.900\$00...” até “750.285\$00”.*
- c) Não ficou provada a factualidade constante do art.º 107.º da contestação de Álvaro E. de Carvalho, desde “com o vencimento de 689.800\$00...” até “780.310\$00”.*
- d) Não ficou provada a factualidade constante do artigo 108.º da contestação de Álvaro E. de Carvalho, desde “auferindo...” até “811.555\$00”.*
- e) Não ficou provada a factualidade constante do 2.º parágrafo do art.º 92.º da contestação dos 1.º, 3.º e 4.º demandados.*
- f) Não ficou provada a factualidade constante do 3.º parágrafo do art.º 92.º da contestação dos 1.º, 3.º e 4.º demandados.*
- g) Não ficou provada a factualidade constante do 1.º parágrafo do art.º 92.º, sem prejuízo da factualidade dada como provada na parte final da alínea J’).*
- h) Não ficou provada a factualidade constante do artigo 120.º da contestação dos 1.º, 3.º e 4.º demandados.*



Tribunal de Contas

3. Da fundamentação de direito da douta sentença recorrida

3.1 A douta sentença recorrida decidiu as seguintes questões, invocadas pelo MP na petição inicial do **Procº nº 4-JRF/03**, e consideradas relevantes para a sua subsunção aos factos dados por provados:

- a) Da incompetência absoluta do Conselho de Administração do Hospital Garcia de Orta para fixar as remunerações dos seus membros, por violação *do n.º 1 do art.º 6.º do Decreto Regulamentar n.º 3/88, de 22 de Janeiro*, e das consequências da eventual procedência desse vício em sede de responsabilidade financeira reintegratória;
- b) Da remuneração-referência a que têm direito os administradores hospitalares;
- c) Da abrangência da remuneração-referência
- d) Do dever de reposição no caso dos autos, por parte dos administradores do HGO que deliberaram que os seus vencimentos mensais fossem calculados e processados com base na remuneração mensal a pagar a um chefe de serviço no último escalão, a praticar o regime de trabalho de dedicação exclusiva com 42 horas semanais, e investido no cargo de Director de Departamento;
- e) Do dever de reposição, por parte dos demandados, da quantia paga como contrapartida do estudo, concepção e elaboração do parecer jurídico solicitado ao Jurisconsulto Mário Esteves de Oliveira no valor de **ESC:1.632.000\$00 / € 8.140,38**.

3.2 Relativamente à **Questão em 3.1 a)**, a douta sentença recorrida concluiu, após exaustiva argumentação, nos seguintes termos:



Tribunal de Contas

- “a) Não podemos conhecer do vício de incompetência absoluta sem que antes conheçamos da legalidade substancial das deliberações do conselho de administração que ordenaram que os seus membros fossem pagos com uma remuneração igual à do médico situado no último escalão, em regime de dedicação exclusiva, com 42 horas semanais, e investido no cargo de Director de Departamento (cfr. alíneas B), D) a H), E), Q), V), X) e Z) do probatório);*
- b) O referido vício será procedente se, em concreto, tal remuneração for superior “à remuneração mais elevada que, nos termos das respectivas carreiras profissionais, seja passível de ser abonado aos funcionários do quadro hospitalar” (n.º 2 do art.º 6.º), e será improcedente na situação inversa;*
- c) A procedência deste vício implica a declaração de nulidade das deliberações sindicadas, e a possível condenação dos demandados na reintegração nos cofres públicos dos dinheiros indevidamente pagos, na parte que exceder o limite mínimo remuneratório estabelecido no n.º 2 do art.º 6.º do Decreto Regulamentar.*

3.3 No que diz respeito à **Questão 3.1 b)**, a douta sentença recorrida concluiu, na sequência de aprofundada argumentação, nos seguintes termos:

- “a) O despacho ministerial de 17 de Maio de 1988, ao fixar uma remuneração igual para todos os membros do conselho de administração dos hospitais (salvo o presidente nos termos gerais) exclui, pela negativa e in limine, a interpretação segundo a qual a remuneração-referência é a remuneração mais elevada de cada uma das carreiras de origem dos diversos membros que integram o órgão;*
- c) A ratio que presidiu à feitura do despacho ministerial reside no facto de todos os membros do conselho de administração dos hospitais exercerem funções orgânica e laboralmente iguais, pelo*



Tribunal de Contas

que a funções iguais se deveria aplicar igual remuneração (cfr. art.º 59.º, n.º 1, al. a), da Constituição)”;

3.4 A leitura sistemática do **art.º 6.º do Decreto Regulamentar (n.ºs 1 e 2)** conduz qualquer intérprete ao princípio da identidade remuneratória dos membros dos conselhos de administração dos hospitais.

3.5 No que concerne à **Questão 3.1. c)**, a douta sentença recorrida, na sequência de toda a argumentação expandida relativamente às questões referenciadas em 1, 2 e 3, conclui, no sentido de que:

“A remuneração de referência que alude o n.º 2 do art.º 6.º do Decreto Regulamentar n.º 3/88 abrange a remuneração base, bem como quaisquer outros acréscimos salariais passíveis de serem percebidos nas carreiras profissionais existentes nos quadros dos hospitais”

3.6 No que tange à **Questão 3 em 1. d)**, a douta sentença recorrida, conclui, nos seguintes termos:

“a) O Conselho de Administração do HGO deliberou pagar aos seus membros uma remuneração igual (ou, pelo menos, não superior) à remuneração mais elevada susceptível de ser abonada a qualquer funcionário de entre todas as carreiras profissionais do quadro de pessoal do hospital;

b) A remuneração, assim mandada processar, corresponde a uma remuneração devida, pelo que não se verifica qualquer ilícito financeiro e, conseqüentemente, qualquer pagamento ilegal (vide art.º 49.º da Lei 86/89, de 8/09; cfr. art.º 59.º, n.º 2, da Lei 98/97, de 26/08);

c) O Conselho de Administração do HGO, ao ter deliberado pagar aos seus membros a dita remuneração, limitou-se a interpretar e aplicar



Tribunal de Contas

normas que são de aplicação imediata para os hospitais, não tendo, por isso, praticado qualquer acto incluído nas atribuições dos Senhores Ministros das Finanças e da Saúde;

Mostra-se, assim, improcedente o vício de incompetência absoluta invocado pelo M.P, o que se declara.”

Com efeito, para a douta sentença recorrida a interpretação adoptada pelo conselho de administração do Hospital Garcia de Orta, nas suas sessões, respectivamente, de 10 de Novembro de 1993 e de 27 de Junho de 1995, com fundamento nos pareceres jurídicos do DR. INÁCIO OLIVEIRA (de 4 de Novembro de 1993) e do jurisconsulto MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA (de Abril de 1995) *“trata-se (...) de uma interpretação perfeitamente compatível com a letra e com o espírito do n.º 2 do art.º 6.º do Decreto Regulamentar n.º 3/88”*.

3.7 Por último, em relação à, **Questão 3 n.º 1. e)** a douta sentença recorrida decide, nos seguintes termos:

“Perante dúvidas suscitadas sobre a interpretação feita pela circular n.º 17/94 da DRHS à legislação aplicável, no que às remunerações dos administradores hospitalares dizia respeito, os demandados, na qualidade de membros do conselho de administração do HGO deliberaram, em reunião de 8 de Novembro de 1994, solicitar parecer jurídico ao Dr. Mário Esteves de Oliveira sobre a matéria (vide alínea Q) do probatório).

Pelo estudo, concepção e elaboração do referido parecer foi paga àquele jurisconsulto, pelo orçamento do HGO, a quantia supra mencionada. Tal pagamento foi efectuado na sequência de deliberação dos demandados, na qualidade de membros do conselho de administração do HGO (alíneas T) e U) do probatório).



Tribunal de Contas

A remuneração dos membros dos conselhos de administração dos hospitais é uma questão que diz respeito aos hospitais em geral, e a cada hospital em particular. Trata-se, por isso, de uma questão inerente à direcção e controle do funcionamento dos hospitais, e, portanto, de uma questão que está dentro das competências dos órgãos de administração dos hospitais (art.º 2.º, n.º 1, do Decreto Regulamentar n.º 3/88). Só assim não seria se a solução de tal questão passasse pela realização de uma despesa (v.g. aquisição de serviços) que não pudesse ser autorizada por aqueles órgãos de administração (vide art.º 4.º, n.º 2, alínea i), do Decreto Regulamentar n.º 3/88; art.º 20.º, n.º 1, alínea d), do DL n.º 211/79, de 12/07; cfr. art.º 65.º, n.º 1, al. b), da Lei 98/97, de 26/08).

No caso dos autos, a despesa autorizada e, posteriormente, paga, encontra-se dentro do valor máximo permitido (o art.º 20.º, n.º 1, al. d), do DL n.º 211/79, de 12/07, com a alteração introduzida pelo DL n.º 227/85, de 4/07, permitia a autorização de despesas até ao valor máximo de Esc. 8.000.000\$00). E, sendo assim, nenhuma violação de norma financeira se verifica.

Ou seja: o pagamento autorizado pelo conselho de administração do HGO ao autor do parecer jurídico não é subsumível ao conceito de pagamento indevido (vide art.º 49.º da Lei 86/89, de 8/09; cfr. n.º 2 do art.º 59.º do Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto. E isto, desde logo, porque a autorização de pagamento não é ilegal.”



Tribunal de Contas

4. Dos fundamentos da petição de recurso interposto pelo Ministério Público

4.1 O Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal de Contas discorda da douda decisão recorrida pois *“o Tribunal não fez a melhor interpretação possível, aliás, em nosso entender, a única possível, das normas legais que regem os factos controvertidos”*.

4.2 Assim relativamente às questões colocadas ao Tribunal e decididas na douda sentença, conforme nº3 supra recorrida, o Ministério Público vem alegar o seguinte:

a) Quanto à **Questão 3.1. a)** e ao decidido conforme **3.2:**

“Como instrumento jurídico de eficácia interna, as Circulares Normativas n.ºs 29/93 e 17/94 obrigavam todas as entidades dependentes do Ministério da Saúde a quem especialmente eram dirigidas, sendo inequívoca a legitimidade do D.R.H.S. na sua emissão, claros, precisos e objectivos, os termos em que foram redigidas e competentes, as entidades públicas a quem foram endereçadas: os CA dos Hospitais Públicos e, no caso concreto, a CI do HGO, constituída pelos demandados.

Tendo em consideração o que se dispõe nos n.ºs 1 e 2 do art.º 6 do Decreto Regulamentar n.º 3/88, de 22 de Janeiro, bem como a Lei de Gestão Hospitalar, constante do DL n.º 19/88, de 21 de Janeiro, cuja execução visou regulamentar o Despacho Conjunto de 17 de Maio de 1988 dos Ministros das Finanças e da Saúde, publicado no DR II Série n.º 130, de 6 de Junho de 1988, e ainda, o Parecer n.º 100/94, de 14 de Novembro, da Auditoria Jurídica do Ministério das Finanças, sobre as remunerações dos membros dos CA dos Hospitais, dúvidas não subsistem, que não são



Tribunal de Contas

legalmente admissíveis, as deliberações dos demandados relativamente aos seus acréscimos remuneratórios.

Desde logo, porque o n.º 1 do art.º 6 do Decreto Regulamentar n.º 3/88, o impedia expressamente, ao estabelecer, claramente, que a fixação das remunerações dos membros dos CA dos Hospitais, pertencia, em exclusivo, aos Ministros das Finanças e da Saúde através de Despacho Conjunto.

O que, salvo melhor opinião, significa que, a mais nenhuma outra entidade, o legislador quis atribuir essa competência, incluindo os próprios membros dos CA dos Hospitais.

Pelo que as deliberações dos ora demandados, sobre esta matéria, a que atrás se fez referência estão, antes do mais, feridas do vício de "incompetência absoluta.

b) Relativamente à **Questões 3.1. b)** e ao decidido conforme **3.3:**

“Os Ministros das Finanças e da Saúde, em 15 de Maio de 1988, por Despacho Conjunto, fixaram tais remunerações por equiparação às dos gestores públicos. (cfr. n.º 1 do mencionado despacho, publicado no DR, II série, n.º 130, de 6 de Junho de 1988).

O sistema remuneratório dos gestores públicos era definido, à data (1988) pelo DL 464/82, de 9 de Dezembro, e pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 7/85, de 6 de Fevereiro (depois substituída pela RCM. n.º 29/89, de 26 de Agosto).

Aquele Despacho Conjunto (DC) equiparou, também, o cargo de Presidente do CA do Hospital ao de Presidente do CA de Empresa Pública (EP) e os restantes membros (administrador-delegado; director-clínico e enfermeiro-director) a vogais do CA da EP (cfr. mapa referido no n.º 8 da RCM n.º 29/89, de 26 de Agosto).



Tribunal de Contas

Esta equiparação, na altura (1988), tinha em vista que a remuneração dos gestores hospitalares não fosse inferior à mais elevada que, nos termos das respectivas carreiras profissionais, fosse passível de ser atribuída aos funcionários do quadro do Hospital.

Porém, em 1989, o novo sistema retributivo da Função Pública, ao integrar a carreira médica num corpo especial, provocou um aumento salarial considerável nessa carreira (cfr. DL 184/89, de 2 de Julho e DL 353-A/89, de 16 de Outubro).

De tal forma, que a equiparação remuneratória dos gestores públicos ficou aquém da praticada nos termos finais das carreiras hospitalares, nomeadamente na carreira médica.

Donde, face às alterações salariais entretanto ocorridas nas carreiras médicas, ficaram desactualizadas as remunerações dos membros dos CA dos Hospitais.

Mas, face ao desajustamento salarial verificado, competia aos Ministros das Finanças/Saúde, através de novo Despacho Conjunto, proceder à actualização do sistema retributivo dos gestores hospitalares, por forma a repor a legalidade do u.º 2 do art.º 6º, antes referido. Todavia, esse novo Despacho Conjunto nunca chegou a ser publicado, mantendo-se, embora, a respectiva competência de tais entidades, por força do n.º 1 dessa mesma norma jurídica.

Pelo que, ao procederem daquela forma, os demandados substituíram-se aos Ministros das Finanças e da Saúde, sem terem qualquer competência, ou legitimidade, para o fazerem. Além do mais, em frontal desacatamento pelos limites impostos pelo n.º 2 do art.º 6º citado, que apenas poderia ser interpretado de acordo com as orientações da tutela, veiculadas pelas Circulares Normativas citadas.



Tribunal de Contas

Ou seja, deliberaram seguir as interpretações que mais lhes convinham, porque se traduziam em aumentos salariais, que transcendiam o disposto nos limites da norma legal em apreço, que não respeitaram.

Acresce que, dos pagamentos que daí resultaram, não advieram quaisquer benefícios ou contrapartidas para o Estado e, designadamente, para o Hospital de que os demandados eram os máximos responsáveis.

Em consequência daquelas deliberações, tomadas de comum acordo pelos demandados, resultaram, directa e necessariamente para o Estado (HGO) avultados prejuízos financeiros, de que aqueles foram os únicos, exclusivos e solidários responsáveis, e de que ainda se não encontra ressarcido.

É certo que, inexistente qualquer vínculo de subordinação jurídica do hospital em relação à circular normativa emitida pelo DRHS.

Porém, ao contrário da interpretação da Mm.ª Conselheira deste Tribunal acerca do Decreto Regulamentar n.º 3/88. de 22 de Janeiro, mais concretamente, do que se dispõe no n.º 2 do art.º 6 daquele diploma legal, a expressão "respectivas carreiras profissionais" reporta-se aos "membros do conselho de administração", pelo que as carreiras em causa serão aquelas às quais pertencem os membros do conselho de administração, quando os mesmos façam parte do respectivo quadro hospitalar.

Ou seja, os membros do conselho de administração que integrem uma carreira hospitalar têm direito a perceber, como limite mínimo da sua remuneração, um valor correspondente à remuneração mais elevada susceptível de ser atribuída a um funcionário da mesma carreira da do administrador hospitalar em causa.”



Tribunal de Contas

c) No que concerne à **Questão 3.1. c)**, conforme decidido em **3.4**:

“Quanto a saber se a remuneração referência (correspondente ao limite mínimo) incorpora ou não acréscimos remuneratórios, cumpre referir que, estando em causa os acréscimos salariais resultantes do regime de trabalho de dedicação exclusiva com 42 horas semanais e o exercício do cargo de Director de Departamento, respectivamente 25 % e 15 % sobre a respectiva remuneração base mensal, entendemos que os mesmos não devem incorporar a remuneração referência prevista no n.º 2 do art.º 6 do supra referido Decreto Regulamentar.

Na carreira médica, designadamente a hospitalar, o regime de trabalho dos médicos tem as seguintes modalidades: tempo completo e dedicação exclusiva, comportando ambos os regimes um horário de trabalho de 35 horas por semana. E este, pois, o horário normal de trabalho de um médico da carreira médica hospitalar.

O facto de a lei prever, para a referida carreira, um horário de trabalho de 42 horas semanais não altera aquele entendimento, uma vez que este horário apenas é aplicável a solicitação dos próprios interessados, pelo que não pode ser utilizado como termo de comparação, uma vez que se trata de uma situação excepcional.

Com efeito, conforme se dispõe no art.º 11 do DL 73/90, de 6 de Março, que estabelece as bases de fixação das remunerações da carreira médica, "as remunerações são fixadas com base no regime de dedicação exclusiva e no horário de trabalho de 35 horas semanais" Por outro lado, de acordo com o disposto no art.º 25 do DL n.º 73/90, de 6 de Março, a categoria mais elevada a que um médico da carreira médica hospitalar pode aceder é a de chefe de serviço, embora, nos termos do art.º 40.º do mesmo diploma legal,



Tribunal de Contas

possam existir nos serviços de acção médica hospitalar cargos de direcção, designadamente o de director de departamento e o de director de serviço. Trata-se, todavia, de cargos de chefia que nem sempre existem e que, portanto, também não podem servir de termo comparativo.

Assim, ambas as situações implicam a existência de factores excepcionais que não podem ser incorporados na remuneração correspondente ao limite remuneratório estabelecido no n.º 2 do art.º 6.º do Decreto Regulamentar n.º 3/88, de 22 de Janeiro.”

d) No que concerne à **Questão 3.1. d)** e ao decidido conforme **3.5** :

“Assim, tais actos são juridicamente inválidos e comináveis com nulidade, nos termos da al. b) do n.º 2 do art.º 133 do CPA e, conseqüentemente, porque nulos, deram origem a pagamentos ilegais e indevidos nos termos do disposto nos art.ºs 49 da Lei 86/89, de 8 de Setembro ou 59 n.º 1 e 2 da Lei 98/97, de 26 de Agosto.

E isto, porque a nulidade de qualquer acto administrativo acarreta, "ipso facto", a nulidade de todos os actos dele derivados (conseqüentes) sejam eles quais forem.

Quer isto dizer, que bem teria andado o Tribunal se tivesse decidido em conformidade com a "2.ª interpretação" que admitiu, por hipótese, poder ocorrer e, em resultado da qual, se considerava a deliberação dos membros do CA do HGO formal e substancialmente ilegal (cfr. fls. 38 da decisão).

É que a interpretação do n.º 2 do art.º 6 do supra mencionado Decreto Regulamentar, não pode ser dissociada do que se dispõe no n.º 1 do mesmo artigo.



Tribunal de Contas

Com efeito, salvo melhor opinião, o n.º 1 do referido artigo constitui uma norma imperativa e, o n.º 2 daquele dispositivo, apenas consagra um critério (legal ou normativo) que constitui um limite máximo para a fixação remuneratória, critério esse, objectivo, que se impõe aos membros do Governo referidos no n.º 1. Ou seja, o disposto no n.º 2 do art.º 6 citado, tem de ser interpretado em consonância com o n.º 1 anterior, porquanto fixa os parâmetros legais a que aqueles Ministros, no exercício da competência que lhes foi outorgada pelo n.º 1, devem obediência.

Por outro lado, também não pode colher a afirmação de que "um pagamento só se considera indevido, quando este, para além de ilegal, cause dano ao Estado ou entidade pública por não ter contraprestação efectiva (cfr. 2.º parágrafo de fls. 39 da douta decisão).

Na verdade, parece-nos pacífica a jurisprudência do Tribunal de Contas, ao considerar que o pagamento, porque efectuado sem violação da Lei e ou sem Lei habilitante, possa ser legal mas indevido."

e) Relativamente à **Questão 3.1. e)** e ao decidido conforme **3.6.:**

Relativamente à deliberação dos membros do CA do HGO, de 08.11.1994, sobre o pagamento do parecer jurídico solicitado ao Dr. Mário Esteves de Oliveira, cumpre referir que os membros daquele CA, embora agentes administrativos, encontram-se, também, face à Administração, perante uma relação geral de poder, como qualquer particular, no âmbito da qual são sujeitos de direitos e deveres emergentes da sua relação de serviço.



Tribunal de Contas

In casu, o parecer tinha como único e exclusivo objectivo a defesa de um direito subjectivo dos membros do CA — a fixação do quantum das suas remunerações — razão pela qual, os honorários despendidos com aquele parecer, deveriam ter sido suportado pelos respectivos beneficiários.

Deste modo, face ao que se dispõe no art.º 49 da Lei 86/89, de 8 de Setembro, o referido pagamento de honorários deverá considerar-se indevido, uma vez que do referido Parecer não resultou qualquer contrapartida para o Estado. Aliás, é pacífica a jurisprudência do Tribunal de Contas sobre esta matéria, considerando como "Pagamento Indevido" o dispêndio de honorários para elaboração de pareceres solicitados apenas e só no interesse do mandante, designadamente na Sentença 1/99 e Acórdão 5/2001, em que foi demandado/recorrente "Luís Filipe Soares Monterroso", à data, Presidente da Câmara Municipal da Nazaré

Por último, refira-se que interpretação defendida pelo ora recorrente e já antes esplanada na P.I, se encontra totalmente sufragada pelo Parecer n.º 6/01, de 23.05.2001, do Departamento de Consultadoria e Planeamento dos Serviços de Apoio a este Tribunal (DCP).”



Tribunal de Contas

5. Dos fundamentos das contra-alegações apresentadas pelos recorridos Rui Jorge Teixeira de Freitas, Francisco Cunha de Oliveira, Isabel Turning de Albuquerque Morais de Sousa

5.1 Quanto ao alegado pelo Ministério Público conforme 4. 2. a):

“ Assim, em relação ao argumento do EMMP de que a deliberação do Conselho de Administração do HGO sobre as remunerações dos seus membros estaria ferida de incompetência absoluta, os ora Recorridos, dizem (como disseram na contestação) que:

- (i) é verdade que o n.º 1 do art.º 6.º do Decreto Regulamentar n.º 3/88 conferia aos Ministros das Finanças e da Saúde, conjuntamente, a competência para a fixação das remunerações dos membros dos conselhos de administração dos hospitais, e que eles as fixaram, pelo Despacho Conjunto de 17 de Maio de 1988, por equiparação às dos gestores públicos.*

- (ii) sucede é que, com a criação do Novo sistema Retributivo da Função Pública, através dos decretos-leis n.º 184/89 (de 2 de Julho) e 353-A/89 (de 16 de Outubro), as carreiras médicas, de enfermagem, de técnicos de diagnóstico e terapêutica e, mais tarde, de técnicos superiores de saúde, foram consideradas corpos especiais, o que implicou uma considerável valorização salarial sua, quer em termos absolutos quer em termos relativos.*



Tribunal de Contas

- (iii) *veio, então, na sequencia disso o Decreto-Lei n° 73/90 (de 6 de Março) estabelecer, para o pessoal médico, as remunerações mais elevadas de entre todas as fixadas para as várias carreiras profissionais do pessoal dos quadros hospitalares significativamente superiores às tabelas de remunerações dos gestores públicos – como o próprio EEMM reconhece;*
- (iv) *donde, por força da citada alteração legal dos regimes das carreiras médicas, passou também a haver médicos nos hospitais a receber mais que os respectivos membros dos conselhos de administração, violando-se assim, supervenientemente, o limite legal do n° 2 do art° 6° do Decreto Regulamentar n° 3/88 – como também é expressamente reconhecido pelo Ministério Público no art° 56° da petição;*
- (v) *pelo que a referencia do Despacho Conjunto de 17 de Maio de 1988 (acima referido) à remuneração dos administradores dos hospitais públicos em função da tabela aplicável aos gestores públicos, mais do que ficar a padecer de invalidez superveniente, caducou, extinguindo-se automaticamente, por ter deixado de vigorar a situação jurídica (regulamentar) para a qual tinha posto;*
- (vi) *mais do que isso, como já se disse, o que sucedeu foi que a entrada em vigor do regime das carreiras médicas do Decreto Lei n° 73/90, elevando o valor das suas remunerações acima das remunerações dos gestores públicos, revogou tacitamente e implicou a cessação automática dos efeitos do referido Despacho conjunto, que tinha sido posto para regulamentação de uma situação – a de que as remunerações dos gestores eram superiores às das carreiras médicas – agora inexistente;*



Tribunal de Contas

- (vii) e como esse Despacho Conjunto caducou, foi revogado tacitamente, ficou a vigorar no ordenamento jurídico, a este propósito, apenas o n° 2 do art° 6° do Decreto Regulamentar n° 3/88;*
- (viii) se sobreviesse imediatamente outro despacho conjunto a colmatar o vazio regulamentar na matéria, era em função dele que os administradores hospitalares deveriam ser pagos;*
- (ix) não sobreveio, contudo nunca mais, nem então nem até hoje – como o próprio EMMP reconhece – qualquer despacho desses, não obstante os administradores hospitalares deverem claro, continuar a ser pagos, no exercício das suas funções, por referencia ao critério do n° 2 do art° 6° do Decreto Regulamentar n° 3/88, pois não havia qualquer outra disposição ou acto em que pudessem fazer assentar tal pagamento;*
- (x) ao contrario do que alega o Ministério Publico na petição, não houve portanto, por parte dos ora Recorridos, qualquer substituição nas competências legalmente atribuídas aos Ministros da Saúde e das Finanças, tendo-se eles limitado a mandar processar as suas remunerações por referencia ao único critério legal então vigente, o do n° 2 do art° 6° do citado Decreto Regulamentar n° 3/88;*
- (xi) o que é bem diferente de proceder à própria fixação (dos critérios e dos valores) das suas remunerações;*
- (xii) improcede, portanto, a arguição de incompetência absoluta constante da petição;*



Tribunal de Contas

- (xiii) *aliás, os demandados não fizeram nessa matéria senão aquilo que várias instâncias oficiais sugeriam dever fazer-se, e fizeram-no exactamente do mesmo modo que nos restantes hospitais públicos;*
- (xiv) *na verdade, na sequencia da publicação do regime das carreiras médicas do referido Decreto Lei nº 73/90, foram os próprios serviços da Administração Pública da Saúde que, por diversas vezes, se manifestaram oficialmente sobre a questão, sustentando que o nº 2 do artº 6º do Decreto Regulamentar nº 3/88 estava em vigor e que o seu sentido só podia ser o de que os membros dos conselhos de administração dos hospitais não podiam perceber remunerações inferiores à mais alta praticada em cada hospital para as respectivas carreiras (médicas);*
- (xv) *demonstra-o, por exemplo, o parecer emitido em 10 de Julho de 1990, pelo técnico superior Sr. Dr. José Mota (com despacho de concordância do Sr. Dr. João Manuel Nabais da Teresa, Presidente da Comissão Inter-Hospitalar de Lisboa), sobre consulta e parecer anterior do consultor jurídico do Hospital de Lagos, e no qual foi afirmado que “a citada norma (artº 6º, nº 2) do Decreto Regulamentar nº 3/88, está em vigor pelo que a retribuição dos membros do conselho de administração não pode ser inferior à remuneração mais elevada que possa ser abonada aos funcionários do quadro do hospital”;*
- (xvi) *em igual sentido se pronunciou a Direcção Geral dos Hospitais no parecer emitido, em 4 de Dezembro de 1992 (pela Srª Drª Albertina Pinheiro Pina de castro, Coordenadora do gabinete de Apoio Jurídico), onde, a propósito do mesmo preceito regulamentar, se entendeu que “este dispositivo parece-me bem claro e permite que os membros dos conselhos de administração elevem as suas remunerações até à do médico chefe de serviço que se encontra ou pudesse vir a encontrar-se em regime de trabalho de dedicação exclusiva com 42 horas de trabalho semanal”;*



Tribunal de Contas

- (xvii) *mais impressiva é, ainda, a este propósito, a posição do antigo Ministro da saúde, Senhor Dr. Arlindo de Carvalho, como se pode ver nas declarações prestadas no âmbito do processo disciplinar instaurado ao Dr. Eiras de Carvalho (cfr. doc. N° 4 junto à contestação);*
- (xviii) *e a mesma conclusão se tira de depoimentos prestados no âmbito do citado processo disciplinar pela Srª Drª Ana Manso (doc. N° 7 que se junta) e pelo Sr. Drº Delfim Rodrigues (doc.s 5, 6 e 7 juntos à contestação);*
- (xix) *desses depoimentos pode ver-se também que:*
- *todos os hospitais praticavam os mesmos critérios que foram seguidos pelos ora demandados em matéria de remunerações dos membros dos respectivos conselhos de administração;*
 - *que os próprios Ministros da Saúde que sucederam ao Senhor Dr. Arlindo de Carvalho – o Senhor Dr. Paulo Mendes e a Senhora Drª Maria de Belém -, que antes tinham sido membros de conselhos de administração de hospitais eram remunerados, nessa qualidade, pelos mesmos critérios;*
 - *que não foram instaurados quaisquer processos disciplinares contra membros dos conselhos de administração de outros hospitais por tais factos, nem foram os mesmos indiciados pela prática de infracções financeiras pelo Tribunal de Contas;*
- (xx) *perante estas interpretações e aplicações das normas respectivas que eram conhecidas de todos os hospitais e por eles seguidas – ao que se sabe, por todos eles -, decidiram os demandados, após parecer jurídico no mesmo sentido do consultor jurídico do HGO, mandar proceder, em 9 de Novembro de 1993, aos acertos nas suas remunerações em conformidade com o disposto no n° 2 do artº 6º do Decreto Regulamentar n° 3/88*



Tribunal de Contas

(embora depois tenham mandado suspender as mesmas como se refere adiante, até melhor esclarecimento da questão);

(xxi) assim, a haver incompetência absoluta do Conselho de Administração do HGO para proceder como procedeu, ficariam inquinados do mesmo vicio todas as decisões tomadas a esse propósito pelas restantes administrações hospitalares;

(xxii) e como se disse, não se conhece um único outro caso em que tais decisões tenham sido perseguidas e consideradas feridas de incompetência absoluta, como aqui.”

5.2 E relativamente à **Questão** da eventual vinculação e não acatamento pelos demandados das Circulares nº 29/93 e 17/94, contra alegam o seguinte:

“O próprio Despacho Conjunto dos Ministros das Finanças e da Saúde, de 17 de Maio de 1988 – que veio fixar tais remunerações por equiparação às dos gestores públicos – esclarecia no seu preâmbulo que o critério aí seguido, por referencia ao disposto no nº 2 do artº 6º do Decreto Regulamentar nº 3/88, tinha em conta “a dignidade e as funções que se atribuem a este órgão, bem como a consideração que no hospital os seus membros têm primariamente essa qualidade e não representam grupos profissionais de qualquer ramo” (sublinhado nosso), assumindo-se, portanto (preambular e dispositivamente, explícita e implicitamente) que a remuneração dos membros do conselho de administração dos hospitais era a mesma para todos eles – salvo no caso das “alcavalas” do respectivo presidente -, independentemente da sua carreira de origem;

5.2.1 Os próprios serviços do Ministério da Saúde afirmaram em diversas ocasiões – ver as alíneas xix) e xx) do nº 5 destas alegações – a doutrina da uniformidade das



Tribunal de Contas

remunerações dos membros dos conselhos de administração dos hospitais públicos;

5.2.2 Perante estas interpretações da questão, que eram conhecidas de todos os hospitais e por eles seguidas – ao que se sabe, por todos eles -, decidiram os demandados, após parecer no mesmo sentido do consultor jurídico do HGO, mandar proceder, em 9 de Novembro de 1993, aos acertos nas suas remunerações em conformidade com o disposto no n.º 2 do art.º 6.º do Decreto Regulamentar n.º 3/88;

Entretanto, foi emitida a Circular n.º 29/93 (de 24 de Novembro) do Departamento de Recursos Humanos da Saúde (DRHS) do Ministério da Saúde, na qual se veio pugnar por uma interpretação diferente do disposto no n.º 2 do art.º 6.º do Decreto Regulamentar n.º 3/88, de acordo com a qual esse preceito significaria que o valor mínimo a ser tomado em conta para fixação da remuneração dos membros do conselho de administração dos hospitais públicos era a remuneração de base mais alta da carreira hospitalar em que se integre cada administrador;

Mais tarde, em 21 de Outubro de 1994, o DRHS emitiu a Circular n.º 17/94, mantendo a orientação seguida na anterior circular;

Perante o conteúdo desta circular, e assaltados pelas dúvidas que legitimamente tinham a propósito da interpretação a dar ao n.º 2 do art.º 6.º do Decreto Regulamentar n.º 3/88, os demandados decidiram (em Novembro de 1994) suspender temporariamente os pagamentos das suas remunerações na formula adoptada e solicitar um parecer jurídico na matéria a um reputado administrativo, o Sr. Dr. Mário Esteves de Oliveira, o qual – em parecer que está junto aos autos – concluía inequivocamente que o sentido a dar ao n.º 2 do art.º 6.º do Decreto Regulamentar n.º 3/88 era o que havia sido seguido pelos ora recorridos;

Era bem pesada, na verdade a bateria de argumentos usados no referido parecer para sustentar serem idênticas as remunerações dos membros de cada conselho de



Tribunal de Contas

administração hospitalar e de o valor mínimo a ter em conta para a sua fixação ser composto não só pela remuneração base mais alta das diversas carreiras hospitalares de cada hospital, mas também pelos abonos ou complementos remuneratórios, com os quais se remunerassem, nessas carreiras, prestações ou encargos ou encargos adicionais de funções a que os administradores também estivessem sujeitos legal ou estatutariamente;

Quando se confrontam os argumentos desse parecer com os do Relatório da IGS – que, apesar de o Representante do Ministério Público não o referir, originou o presente processo -, parece indubitável que o sentido e alcance a atribuir ao n.º 2 do art.º 6.º do Decreto Regulamentar n.º 3/88 só pode ser o que ali se defende;

Na verdade, para contestar tudo o que no referido parecer se alegava nesse sentido, o Relatório da IGS limitou-se a considerar que:

- A sua interpretação “não tem no texto da lei um mínimo de correspondência literal”;*
- “a simples averiguação da etimologia do adjectivo “respectivo” afasta liminarmente a regra da unidade ou identidade do estatuto remuneratório” dos membros de cada conselho de administração hospitalar;*
- “Respectivo é relativo a cada um em particular, ou a cada um - e nem mais uma palavra sobre o assunto;
ignoram em separado”;*

Pois, os ora Recorridos, em primeiro lugar, a razão por que a interpretação que defendem não tem um mínimo de correspondência verbal no texto da lei e em, segundo lugar, por que é que o adjectivo “respectivo” afasta “liminarmente” a regra da identidade ou unidade de estatuto remuneratório dos membros de um conselho de administração hospitalar;



Tribunal de Contas

Aliás, o Despacho Conjunto dos Ministros das Finanças e da Saúde (de 17.V.88), emitido ao abrigo do n.º 1 do art.º 6.º do Decreto Regulamentar n.º 3/88, veio estabelecer que “a remuneração dos membros do conselho de administração dos hospitais é equiparada à remuneração dos gestores públicos”, adoptando assim a regra da sua unidade ou identidade remuneratória, de que a remuneração de todos eles é fixada por referencia a um único critério, igual para todos, sem distinguir as eventuais diferenças quanto à sua origem ou quanto às carreiras profissionais de cada um (médico, enfermeiros, etc.);

O que, aliás, é confirmado na passagem do preâmbulo desse despacho transcrita na alínea i) do n.º 5 destas alegações;

Mesmo assim, contestando as referidas proposições do Relatório IGS, os ora Recorridos sustentam ainda que a interpretação aqui defendida tem correspondência literal (e não apenas mínima) no texto legal, embora se deva reconhecer que ele não está primorosamente redigido e não é decisivo, quer para os que defendem uma tese, quer para os que defendem a outra;

Afirmção (peremptória) do EMMP de que a expressão “respectivas carreiras profissionais” se refere aos “membros do conselho de administração” – e não aos funcionários do quadro do hospital em causa -, é isso mesmo, uma afirmação despida de qualquer fundamentação, como se pode ver nas alegações de recurso (a fls. 11);

Por sua vez, o que os ora Recorridos dizem é que, não havendo uma certeza absoluta quanto ao sentido da letra da lei, podendo suscitar-se dúvidas sobre o que nela se dispõe (ou, para os subjectivistas, sobre que nela se quis dizer), há-de, claro, fazer-se apelo aos restantes elementos de sua interpretação;



Tribunal de Contas

E, nesse aspecto, como doutamente demonstrou o Senhor Dr. Mário Esteves de Oliveira, todos os elementos de interpretação do nº 2 do artº 6º do Decreto Regulamentar nº 3/88 – do sistemático ao constitucionalizante, passando pelo lógico, pelo histórico, pelo racional, pelo ideológico e, até, pelo “burocrático” – empurram decisivamente no sentido de lhe ser entendido com os efeitos e alcance que aí se lhe atribuiu;

Isto para não falar nas muitas posições que variadíssimos serviços e agentes do Ministério da Saúde assumiram em defesa da tese por que aqui se pugna, e aos quais se referem os artºs 85º a 95º da contestação, alguns deles já referidos ou transcritos nestas alegações;

Pode concluir-se que a interpretação do nº 2 do artº 6º do Decreto Regulamentar nº 3/88, que os ora Recorridos fizeram quanto ao montante mínimo das remunerações a pagar aos membros do conselho de administração do HGO não só é literalmente compatível com o seu texto, como é a única que, segundo todos os outros elementos de interpretação disponíveis, lhe deve corresponder”

5.3 No que concerne ao alegado pelo Ministério Público conforme 4.2 c):

“Pelo que se alegou anteriormente também já ficou rebatido o argumento do recurso do EMMP de que a remuneração dos administradores dos hospitais públicos, para efeitos do artº 6º /2 do Decreto Regulamentar nº 3/88, não incorporaria acréscimos remuneratórios ou circunstâncias excepcionais das carreiras médicas hospitalares, como aliás já se dissera na contestação.

Quanto aos factos de a conduta dos ora Recorridos não ter trazido nenhuns benefícios ou contrapartidas para o Estado e para o HGO – bem pelo contrário, na opinião do EMMP -, diga-se que a questão só se poria nesses termos, se eles não tivessem efectivamente (como tinham, já se demonstrou) direito às remunerações que



Tribunal de Contas

perceberam, e se estas não correspondessem à contrapartida dos serviços que prestaram.

Aliás, o facto de em todos os restantes hospitais públicos (mesmo naqueles geridos por anteriores Ministros da Saúde) se terem seguido praticas idênticas às referidas nos anteriores nº 9 e 10 – como os ora Recorridos invocaram na contestação, e o EMMP não pôs em causa – demonstra bem que não houve no caso dos presentes autos pagamentos indevidos, diferentes daqueles que se praticavam em todas as situações iguais, e que imponham a obrigação de reposição e sanção financeiras aplicáveis apenas aos réus deste processo.

Os ora Recorridos sempre instauram, de resto, os serviços da IGS, os auditores do Tribunal de Contas, o Ministério Público e o próprio Tribunal de 1ª Instancia para – havendo duvidas sobre a existência generalizada de situações idênticas às verificadas no HGO – se requerer aos serviços do Ministério da saúde que esclarecessem se, sim ou não, eram verdadeiras essas afirmações ou imputações por eles feitas.”

5.4 No que concerne ao alegado pelo Ministério Público conforme **4.2. d)**:

“A questão em apreço não era do exclusivo interesse dos ora recorridos mas também do HGO, porque este está sujeito a deveres de legalidade e à obrigação de pagar aos seus servidores nos termos e na medida fixada na lei;

Se os administradores do HGO tivessem duvidas sobre as remunerações a pagar aos médicos, a certa categoria deles, aos Directores de Serviços, aos Enfermeiros, ao pessoal de limpeza, etc., e solicitassem um parecer que as esclarecesse, não se contestaria certamente a bondade da decisão de o HGO pagar os honorários respectivos, em vez de os ir cobrar daqueles médicos, etc, ou de quem fosse beneficiado pelas conclusões aí tiradas;



Tribunal de Contas

Não se vê, por que é que na situação sub judice deviam ser os ora Recorridos a pagar tais honorários, nem por que se entende que o parecer solicitado foi pedido e pago no seu exclusivo interesse;

Aliás, os autos afirmam exuberantemente que as dúvidas que levaram a solicitar tal parecer eram generalizadas e compartilhadas por variadíssimos serviços da administração de saúde, dividindo-se as opiniões a tal propósito;

Acresce que não foi apontada na petição, para sustentar o pedido de condenação dos ora Recorridos, uma única infracção a qualquer preceito da lei – e, como é obvio, para haver reposição, tem necessariamente que haver infracção de um preceito legal;

Mesmo assim, acrescenta-se aqui – como também se havia assinalado na contestação – que o próprio Tribunal de Contas, no âmbito do processo nº 2.866/92, já havia entendido, e bem, que o pedido de parecer jurídico e o respectivo pagamento, a constituir alguma coisa, seriam actos de “má gestão”, nunca infracções financeiras”.



Tribunal de Contas

6. Dos fundamentos das contra-alegações apresentadas pelo recorrido Álvaro Eiras de Carvalho

6.1 Quanto ao alegado pelo Ministério Público, conforme 4. 2. a), b), c) e d):

“O CA do GHO ao deliberar sobre a remuneração a perceber pelos seus membros, praticou um acto próprio e dentro da sua competência.

Fê-lo em obediência à lei e dentro dos critérios legais existentes — n.º 2 do art.º 6.º do DR n.º 3/88 — para a fixação das mesmas.

Da omissão da prática de um acto político, o Despacho Conjunto dos Ministros das Finanças e da Saúde, não pode resultar o não cumprimento das disposições positivas da mesma lei.

O dito Despacho, a ter sido repetido, nunca poderia fixar remuneração inferior à que foi deliberada pelo CA. e conforme à doutrina expandida no douto parecer do Dr. Esteves de Oliveira.

Na omissão do despacho referido, o CA do HGO limitou-se a aplicar os critérios contidos nas normas legais, diploma habilitante, as quais são de aplicação directa e automática e não carecem de qualquer despacho ministerial mediador.

Outro teria sido o caso se tivessem deliberado fixar remuneração superior a tal critério, pois que tal só poderia suceder por via de nova disposição legal ou por via do putativo despacho.

Tudo como bem sublinha a sentença recorrida de páginas 33 a 36.

Razões porque a deliberação do CA do HGO não padece dos vícios que o recorrente lhe assaca, mormente do de incompetência absoluta que o recorrente persistentemente invoca.



Tribunal de Contas

E, as remunerações que os seus membros auferiram, em consequência, por legais, não são agora devidas para efeitos de reposição.”

6.2 No que diz respeito ao alegado pelo Ministério Público conforme **4.2. e)**:

“Por adesão integral aos fundamentos vertidos a páginas 50 e 51 da douta sentença recorrida, e repetindo que a despesa com aquele parecer, autorizada pelo CA, porque compreendida nos limites materiais das competências conferidas pelo DL á 211/79, de 12/07, não é subsumível ao conceito de pagamento indevido e não violou qualquer norma financeira, que acarrete o dever de reposição, estando excluído dos poderes sancionatórios deste TC — artº 65º, nº1, al. b) da Lei 98/97.

A tudo acresce ainda o facto de que o CA do HGO agiu sem culpa, tendo diligenciado por encontrar a melhor interpretação da lei e o critério legal seguro para fixação da remuneração mensal dos seus membros.

Não se verifica também este requisito legal do dever de reposição.

Por outro lado ainda, não podem restar dúvidas quanto à existência de urna contraprestação efectiva por parte dos seus membros, sendo justo reconhecer que a mesma, no caso do demandado Álvaro de Carvalho existiu até em excesso do que estritamente lhe era exigível.

Todos porém a prestaram como vem fixado na matéria de facto, atento o teor da alínea U)”.



II

Da Alegada Excepção Peremptória de Prescrição da Responsabilidade Financeira Reintegratória

1. Em requerimentos processados a fls. 395 e seguintes e 402 e seguintes, os mandatários dos demandados vieram invocar a excepção peremptória de prescrição de alguns factos constantes dos autos, em virtude de terem decorrido mais de 10 anos sobre a prática das infracções (*artigo 70º da Lei nº. 98/97, de 26 de Agosto*). Sem que, no entanto, apresentem, de forma fundamentada e consistente, argumentos de facto e de direito, não indicando sequer quais os factos relativamente aos quais a prescrição é invocada. Importa, pois, antes de entrar na apreciação da questão de fundo conhecer da alegada excepção e sobre ela decidir, uma vez que a decisão que venha a ser proferida sobre esta excepção de prescrição de responsabilidade financeira é prévia ao conhecimento da causa. Com efeito, se ela proceder tal obsta ao conhecimento do recurso.

2. Trata-se de factos que ocorrem na vigência da legislação anterior à *Lei nº. 98/97, de 26 de Agosto*, mas que são julgados e apreciados na sua vigência. Os factos constantes dos autos dizem respeito a pagamentos emergentes de três deliberações da comissão instaladora e do conselho administração do Hospital Garcia de Orta, a saber:
 - a) *Deliberação de 10 de Novembro de 1993*
 - b) *Deliberação de 8 de Novembro de 1994*
 - c) *Deliberação de 27 de Junho de 1995*



Tribunal de Contas

3. *A deliberação de 10 de Novembro de 1993*, teve incidências financeiras em termos de pagamentos autorizados nas seguintes contas de gerência do Hospital Garcia de Orta:
 - a) *Conta de gerência n.º 3604/93*, relativa ao período de 1 de Janeiro a 31 de Dezembro de 1993, na parte relativa aos pagamentos das remunerações do presidente e dos membros da comissão instaladora, emergentes da deliberação de 10 de Novembro de 1993 e correspondentes ao ano económico de 1993. A conta em questão deu entrada no Tribunal de Contas em 15 de Julho de 1994;
 - b) *Conta de gerência n.º 1651/94*, relativa ao período de 1 de Janeiro a 31 de Dezembro de 1994, na parte relativa aos pagamentos das remunerações do presidente e dos membros da comissão instaladora emergentes da deliberação de 10 de Novembro de 1993 e correspondentes aos anos económicos de Outubro de 1989 a 31 de Dezembro de 1992. A conta em questão deu entrada no Tribunal de Contas em 31 de Maio de 1995;
4. *A deliberação de 8 de Novembro de 1994* teve incidências em termos de suspensão dos pagamentos que vinham a ser efectuados na sequência da deliberação de 10 de Novembro de 1993, com efeitos a partir daquela data, na *conta de gerência n.º 1.651/94*, relativa ao período de 1 de Janeiro a 31 de Dezembro de 1994, a qual deu entrada no Tribunal de Contas em 31 de Maio de 1995. E envolveu um compromisso assumido para com terceiros, ao decidir a encomenda e realização de um parecer jurídico ao jurisconsulto, Mário Esteves de Oliveira, cuja nota de honorários foi emitida em Abril de 1995.
5. *A deliberação de 27 de Junho de 1995* teve incidências financeiras, em termos de pagamentos das remunerações do presidente e dos membros da comissão instaladora na *conta de gerência n.º 3.280/95*, relativa ao período de 1 de Janeiro a 31 de Dezembro



Tribunal de Contas

de 1995 na parte relativa aos pagamentos correspondentes ao período que vai de 8 de Novembro de 1994 até 31 de Dezembro de 1995. E também no que diz respeito aos pagamentos dos honorários devidos pela emissão do parecer pelo juríconsulto MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, cuja nota de honorários foi emitida em Abril de 1995. A *conta de n.º 3.208/95*, deu entrada no Tribunal de Contas em 4 de Julho de 1996.

6. Os responsáveis das *contas de gerência n.º 3.604/93, 1.691/94 e 3.208/95* eram os mesmos que são demandados nos presentes autos. E foram citados, na sequência da junção aos referidos processos de contas de gerência do relatório do processo de inquérito da IGS - *Processo n.º 12/96 – I*, onde se evidenciavam os indícios de factos constitutivos de responsabilidade financeira reintegratória. Os processos de julgamento de conta em causa correram apensados, tendo os responsáveis das contas em causa sido citados em processo jurisdicional de julgamento de conta, para se pronunciarem e alegarem o que entendessem por conveniente.

7. A citação dos responsáveis teve lugar relativamente:
 - a) A RUI JORGE TEIXEIRA DE FREITAS, FRANCISCO CUNHA DE OLIVEIRA e ISABEL TRUNINGER DE SOUSA, em 16 de Junho de 1997, tendo apresentado alegações subscritas pela advogada Dr^a TERESA DIAS, que deram entrada no Tribunal de Contas em 1 de Julho de 1997³

 - b) A ÁLVARO EIRAS DE CARVALHO em 12 de Maio de 1997, o qual apresentou alegações subscritas pelo advogado MANUEL GUERRA HENRIQUES que deram entrada no Tribunal de Contas em 2 de Julho de 1997⁴.

³ Cfr. documentos processados a fls. 6,7,8 e 89 do anexo I ao *Processo Ordinário de Julgamento de Conta n.º 3.604/93*

⁴ Cfr. documentos processados a fls. 10 e 30 do anexo I ao *Processo Ordinário de Julgamento de Conta n.º 3.604/93*



Tribunal de Contas

8. Com a entrada em vigor da *Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto*, os processos ordinários de julgamento de contas acima referenciados passaram a correr os seus termos em conformidade do *artigo n.º 111.º, n.ºs. 2 a 5*, da referida lei. Para o efeito, foram realizadas diligências instrutórias complementares que culminaram na aprovação do *Relatório n.º 53/01 da 2.ª Secção* do Tribunal de Contas em 6 de Dezembro de 2001. O qual foi notificado ao Ministério Público, nos termos e para os efeitos do disposto no *artigo 89.º* da referida lei, e bem assim, aos responsáveis das contas através de ofícios de notificação expedidos em 13 de Dezembro de 2001.

9. Com fundamento no referido *Relatório da 2.ª Secção do Tribunal de Contas*, o Ministério Público intentou a acção de efectivação de responsabilidade financeira reintegratória (Processo n.º 4-JRF/2003) através de requerimento que deu entrada no Tribunal de Contas em 16 de Junho de 2003, tendo os demandados sido mandados citar por despacho do juiz de 1.ª instância de 18 de Junho de 2003, tendo a citação sido efectuada até 5 de Julho, com base no registo nas estações dos correios do destinatários dos avisos de recepção acrescido de uma dilação de mais 5 dias, uma vez que os avisos de recepção não foram assinados pelos demandados.

10. O problema da aplicação do regime de prescrição constante da nova lei (*artigo 70.º*) aos factos ocorridos na vigência da lei antiga foi objecto de jurisprudência firmada pelo Plenário da 3.ª Secção do Tribunal de Contas através do seu *Acórdão n.º 4/2005 –de 30 de Março* onde se fixou a seguinte orientação:

“Na vigência do Decreto 22257, de 25/02/1933, entretanto revogado pelo art.º 115.º da Lei 98/97, de 26/08, o prazo de prescrição do procedimento por responsabilidades financeiras era de 30 anos (art.º 34.º), começava a correr “desde o dia da última gerência dos responsáveis ou desde o dia do último acto praticado” (& 1.º, 1.ª parte do art.º 30.º) e interrompia-se “por qualquer citação ou intimação feita ao responsável ou aos seus herdeiros ou por qualquer diligência ou acto previsto no Regimento do Tribunal de Contas ou outras leis e regulamentos tendentes à organização do processo e sua preparação para julgamento” (& 2.º do art.º 34.º); com a Lei 98/97, o prazo de prescrição do procedimento por responsabilidade



Tribunal de Contas

financeira reintegratória passou a ser de 10 anos (art.º 70.º, n.º 1), conta-se a partir da data da infracção (a não ser que não seja possível determiná-la, caso em que se contará a partir da do último dia da respectiva gerência, conforme resulta do n.º 2 do art.º 70.º) e suspende-se com a entrada da conta no Tribunal de Contas ou com o início da auditoria e até à audição do responsável, sem poder ultrapassar dois anos (art.º 70.º, n.º 3).

Resulta do disposto no art.º 111.º, n.º 5, da Lei 98/97, que, em caso de sucessão de leis no tempo, se deve aplicar o regime de prescrição do procedimento por responsabilidades financeiras mais favorável ao agente.”⁵

11. O regime resultante da nova lei é aquele que se revela mais favorável aos demandados. Na medida em que envolve uma significativa redução do prazo de prescrição de 30 anos constantes da lei antiga para 10 anos constante da nova lei. Além de que, as próprias regras de contagem do prazo de prescrição e de suspensão e interrupção constantes da nova lei também são aquelas que se revelam em bloco mais favoráveis aos demandados.

12. Aplicando o disposto do *artigo 70º da Lei nº. 98/97, de 26 de Agosto*, aos factos ocorridos na vigência da conta de gerência de 1993 (a partir da *deliberação de 10 de Novembro de 1993*), ou seja os pagamentos das remunerações do presidente e dos membros da comissão instaladora autorizados em 1993 e relativos ao ano económico de 1993 e, considerando que esta conta deu entrada em 15 de Julho de 1994, esta entrada suspende a contagem do prazo da prescrição, até ao limite máximo de dois

⁵ No mesmo acórdão disponível no sítio do Tribunal de Contas www.tcontas.pt pode encontrar-se mais detalhada fundamentação quanto ao regime da responsabilidade financeira mais favorável nos termos do *n.º 5 do artigo 111º da Lei nº. 96/98, de 26 de Agosto*.



Tribunal de Contas

anos, ou seja, durante o período que vai de 15 de Julho de 1994 até 15 de Julho de 1996.

13. Aplicando o disposto no *artigo 70º da Lei nº. 98/97, de 26 de Agosto*, aos factos ocorridos na vigência da conta de gerência de 1994 (a partir da deliberação de 10 de Novembro de 1993) ou seja, os pagamentos das remunerações do presidente e dos membros da comissão instaladora autorizados em 1994 e relativos ao período que vai de Outubro de 1989 até 31 de Dezembro de 1992, e do período que vai de 1 de Janeiro de 1994 a 8 de Novembro 1994 e, considerando que esta conta deu entrada em 31 de Maio de 1995, esta entrada suspende a contagem do prazo de prescrição até ao limite máximo de dois anos, ou seja, durante o período que vai de 31 de Maio de 1995 a 31 de Maio de 1997. O mesmo se diga do compromisso financeiro assumido perante o jurisconsulto MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, na sequência da deliberação de 8 de Novembro de 1994, ao encomendar um parecer jurídico que habilitasse o conselho de administração a deliberar em conformidade.

14. Aplicando o disposto no *artigo 70º da Lei nº. 98/97, de 26 de Agosto*, aos factos ocorridos na vigência da conta de gerência de 1995 a partir da deliberação de 27 de Junho de 1995 e, considerando que a conta deu entrada em 4 de Julho de 1996, esta entrada suspende a contagem do prazo de prescrição, até ao limite máximo de dois anos, ou seja, durante o período que vai de 4 de Julho de 1996 a 4 de Julho de 1998.

15. Assim, relativamente aos pagamentos das remunerações do presidente e dos vogais da comissão instaladora ocorridos na vigência da conta de gerência de 1993, relativos ao ano económico de 1993, o início do prazo de contagem de prescrição conta-se a partir da data do início da infracção (*deliberação de 10 de Novembro de 1993*), consumada com os pagamentos efectuados nesse ano económico, e suspende-se com a entrada da conta em 15 de Julho de 1994, até ao limite máximo de dois anos, ou seja, até 15 de Julho de 1996.



Tribunal de Contas

Deste modo, teremos o seguinte:

- a) De 10 de Novembro de 1993 até 15 de Julho de 1994, correu o prazo de prescrição, nos termos do artigo 70º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.
 - b) De 15 de Julho de 1994 a 15 Julho de 1996, suspendeu-se o prazo de prescrição, nos termos do artigo 70º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.
 - c) De 15 de Julho de 1996 a 5 Julho de 2003 (data da citação dos demandados no **Processo nº. 4-JRF/2003**) correu o prazo de prescrição, os termos do artigo 70º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.
 - d) Em 5 de Julho de 2003, com a citação dos demandados interrompeu-se a contagem do prazo de prescrição, nos termos do **artigo 323º do Código Civil**.
 - e) O decurso de tempo transcorrido, relevante para efeitos prescricionais é inferior a 10 anos.
 - f) Não se verifica a prescrição de procedimento, nos termos do **artigo 70º da Lei nº 9798, de 28 de Agosto**
16. No que diz respeito aos pagamentos relativos a remunerações do presidente e dos membros do conselho de administração ocorridos em 1994, relativos ao período que vai de Outubro de 1989 a 31 de Dezembro de 1992, mais os pagamentos que vão do período de 1 de Janeiro de 1994, até 8 de Novembro de 1994, o início da contagem da prescrição conta-se a partir da data do início da infracção (deliberação de 10 de Novembro de 1993) consumada com os pagamentos acima identificados e suspende-se com a entrada da conta em 31 de Maio de 1995, até ao limite máximo de dois anos, ou seja, até 31 de Maio de 1997. Neste mesmo ano é assumido um compromisso financeiro com o jurisconsulto MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, ao encomendar-se o referido parecer jurídico, na sequência da deliberação de 8 de Novembro de 1994. cujos pagamentos só se concretizam na gerência de 1995



Tribunal de Contas

Assim teremos o seguinte:

- a) De 10 de Novembro de 1993 a 31 de Maio de 1995 correu o prazo de prescrição, nos termos do **artigo 70º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto**
- b) De 31 de Maio de 1995 a 31 de Maio de 1997 suspendeu-se a contagem do prazo de prescrição, nos termos do **artigo 70º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.**
- c) De 31 de Maio de 1997 até 5 de Julho de 2003, data de citação dos demandados no **Processo nº 4-JRF/2003** correu o prazo de prescrição, nos termos do **artigo 70º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.**
- d) Em 5 de Julho de 2003, data da citação dos demandados **no Processo nº 4-JRF/2003**, interrompeu-se o prazo de prescrição, nos termos do **artigo 323º do Código Civil**
- e) O decurso de tempo transcorrido, relevante para efeitos prescricionais é inferior a 10 anos
- f) Não se verifica a prescrição do procedimento, nos termos do **artigo 70º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.**

17. No que diz respeito aos pagamentos ocorridos na vigência da conta de gerência de 1995, haverá que distinguir: por um lado os pagamentos relativos às remunerações do presidente e vogais, e, por outro lado os pagamentos dos honorários ao juriconsulto MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA.

17.1. Deste modo, relativamente aos primeiros o início da contagem do prazo da prescrição conta-se a partir da data da infracção (**deliberação de 27 de Junho de 1995**) e suspende-se com a entrada da conta no Tribunal de Contas em 4 de Julho



Tribunal de Contas

de 1996, até 12 de Maio de 1997, relativamente ao demandado ÁLVARO EIRAS DE CARVALHO, e até 12 de Julho de 1997 relativamente aos restante, datas em que foram citados nos processos ordinários no julgamento de contas.

Assim teremos o seguinte:

- a) De 27 de Junho de 1995 a 4 de Julho de 1996 correu o prazo de prescrição, nos termos do **artigo 70º da Lei nº. 98/97, de 26 de Agosto**.
- b) De 4 de Julho de 1996 a 1 de Julho de 1997, suspendeu-se a contagem de prazo de prescrição, nos termos do **artigo 70º da Lei nº. 98/97, de 26 de Agosto**;
- c) Das datas referidas em b) até 5 de Julho de 2003, data da citação dos demandados no Processo nº 4-JRF/2003, correu o prazo de prescrição, nos termos do **artigo 70º da Lei nº. 98/97, de 26 de Agosto**;
- d) Em 5 Julho de 2003, data da citação dos demandados no **Processo nº 4-JRF/2003**, interrompeu-se o prazo de prescrição, nos termos do **artigo 323º do Código Civil**
- e) O decurso de tempo transcorrido, relevante para efeitos prescricionais é inferior a 10 anos.
- f) O decurso de tempo transcorrido, considerando a suspensão da prescrição, nos termos do **artigo 70º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto** e a interrupção da mesma, nos termos do **artigo 323 º do Código Civil**, desde a data da prática da infracção (27 de Junho de 1995) até à citação dos demandados no processo de 1ª instância, é inferior ao prazo de prescrição ;
- g) Não se verifica a prescrição do procedimento nos termos do **artigo 70º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto**.

17.2 Por outro lado, no que diz respeito aos pagamentos dos honorários ao jurisperito MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA a data da prática da infracção, conta-se a partir



Tribunal de Contas

da deliberação de 8 de Novembro de 1994 que determinou a encomenda do parecer. E configura uma obrigação juridicamente constituída com terceiro. Independentemente da sua ilicitude. Os pagamentos ocorrem em 27 de Junho de 1995. O prazo de prescrição suspende-se com a entrada da conta no Tribunal de Contas em 4 de Julho de 1996, até as datas em que ocorreu a citação dos demandados

Assim teremos o seguinte:

- a) De 8 de Novembro de 2004 a 4 de Julho de 1996 correu o prazo de prescrição, nos termos do **artigo 70º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto**.
 - b) De 4 de Julho de 1996 a 12 de Maio de 1997, suspendeu-se a contagem de prazo de prescrição, nos termos do **artigo 70º da Lei nº. 98/97, de 26 de Agosto**;
 - c) Das datas referidas em b) até 5 de Julho de 2003, data da citação dos demandados no **Processo nº 4-JRF/2003**, correu o prazo de prescrição, nos termos do **artigo 70º da Lei nº. 98/97, de 26 de Agosto**;
 - d) Em 5 Julho de 2003, data da citação dos demandados no Processo nº 4-JRF/2003, interrompeu-se o prazo de prescrição, nos termos do **artigo 323º do Código Civil**.
 - e) O decurso de tempo transcorrido, relevante para efeitos prescricionais é inferior a 10 anos.
 - f) Não se verifica prescrição de procedimento, nos termos do **artigo 70º da Lei nº 97/98, de 26 de Agosto**.
18. Improcede assim a arguição da excepção peremptória alegada pelos mandatários dos demandados nos requerimentos de fls. 395 e seguintes e 402 e seguintes. É o que se decidirá em V.
19. Nada obsta assim ao conhecimento do mérito da causa. É o que se fará em **III, IV e V** do presente acórdão.



III

Do Direito Aplicável

1. Do enquadramento jurídico - financeiro do Hospital Garcia de Orta

1.1 Da sua criação:

O Hospital Garcia de Orta resultou da transformação e conversão do anterior Hospital Distrital de Almada. Em primeiro lugar importa referir que o velho hospital distrital de Almada, com uma existência de longos anos pertenceu à Santa Casa da Misericórdia de Almada até Dezembro de 1974. Após esta data aquela instituição transitou para a dependência do então Ministério dos Assuntos Sociais, assumindo desde então, a natureza de serviço oficial de assistência entretanto colocado em regime de instalação, nos termos do *artigo 79º do Decreto-Lei 413/71, de 27 de Setembro*, por força do disposto directamente no *artigo 2º do Decreto-Lei nº. 704/74, de 7 de Dezembro*. A partir daí passa a designar-se Hospital Distrital de Almada que se manteve a funcionar nas antigas instalações do Hospital da Misericórdia. A insuficiência das instalações justificou a construção de um novo hospital cujo arranque se iniciou por volta 1985, tendo sido concluído em 1987 e oficialmente inaugurado em 16 de Dezembro de 1991. O dia 2 de Setembro de 1991, marca o início da sua actividade com a transferência de todas as suas funções do velho Hospital da Misericórdia para o novo Hospital Garcia de Orta, assim designado⁶. Todo o processo de abertura do novo hospital decorreu sob a coordenação e supervisão da Direcção-Geral dos Hospitais, com a cooperação do conselho de administração do velho hospital distrital⁷

⁶ Na sequência da *Portaria de 10 de Outubro de 1989 da Ministra da Saúde publicada no D.R., II Série, 262 de 14 de Novembro de 1994*, mantendo a sua classificação como Hospital Distrital

⁷ Por força do Despacho do Secretário de Estado da Administração da Saúde de 15 de Julho de 1991, publicado no *Diário da República, II Série, nº. 79, de 6 de Agosto de 1991*



Tribunal de Contas

1.2. Do Regime de Instalação

O Hospital Garcia de Orta foi colocado em regime de instalação por um período de dois anos⁸, regime este prorrogado por mais de um ano⁹. *A respectiva comissão instaladora* foi constituída em 1991 pelos ora recorridos à excepção de ÁLVARO EIRAS DE CARVALHO¹⁰. Com a *cessação do regime de instalação e aprovação do quadro de pessoal em Agosto de 1994*^{11,12}, os três primeiros recorridos foram nomeados respectivamente, *director, administrador delegado e enfermeiro director, tendo Álvaro Eiras de Carvalho sido nomeado director clínico*¹³.

Não obstante o regime de instalação, o hospital encontrava-se abrangido pelo disposto no *Decreto-Lei n.º 19/88, de 21 de Janeiro*, aplicando-se-lhe igualmente o disposto do *Decreto Regulamentar n.º 3/88, de 22 de Janeiro*, no que se refere aos órgãos, competência, funcionamento global do hospital, estrutura dos serviços e sujeição aos poderes de superintendência do Governo, através do Conselho de Ministros, do Ministro da Saúde e do Ministro das Finanças. Refira-se por último que, de acordo com o disposto *no artigo 81.º, n.º 4, Decreto-Lei n.º 413/71, de 27 de Setembro*, o Hospital Garcia de Orta, encontrava-se sujeito ao regime de elaboração de orçamentos anuais e apresentação de contas de gerência, e não ao regime de orçamento e balancete previsto nos *n.ºs. 1, 2 e 3 daquele artigo 81.º do Decreto-Lei n.º 413/71, de 27 de Setembro*. Acresce que com a entrada em vigor da Lei do Orçamento do Estado para 1993¹⁴ os orçamentos dos hospitais públicos passaram a integrar o Orçamento do Estado, na sequência da Revisão

⁸ Nos termos do *Decreto-Lei n.º 413/71, de 27 de Setembro*, e do *art.º 39 do Decreto Regulamentar 3/88, de 22 de Janeiro*; cfr. Portaria n.º 75/91, II Série, de 26 de Janeiro de 1991, publicada no D.R. II Série, n.º 66, de 20 de Março de 1991

⁹ Cfr. *Portaria n.º 75/95 II Série, publicada no D.R. II Série n.º 69, de 23 de Março de 1993*

¹⁰ Cfr. notas 2 e 3

¹¹ Tal como resultava expressamente do disposto *no artigo 84.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 413/71, de 27 de Setembro*, segundo o qual o quadro do pessoal os organismos do Ministério da Saúde em regime de instalação deve ser aprovado antes de dado por findo o regime de instalação. E a prática foi sendo no sentido de, não havendo um acto expresso a dar por findo o regime de instalação, a aprovação do quadro do pessoal constituía um indicador de que o regime de instalação havia terminado

¹² Cfr. *Portaria n.º 754/94 de 17 de Agosto, publicada no D.R. I Série n.º 189, de 17 de Agosto*

¹³ Cfr. *Despachos de nomeação publicados no D.R. II Série de 22.9.94*

¹⁴ Cfr. Lei n.º 30-C/92, de 28 de Dezembro



Tribunal de Contas

Constitucional de 1989 e da Lei do Enquadramento do Estado de 1991¹⁵ através da fixação dos limites máximos dos montantes de receita e despesa. Ora, no caso concreto do Hospital Garcia de Orta, os limites máximos de receita e despesa do respectivo Orçamento encontram-se fixados nos mapas anexos relativos aos fundos e serviços autónomos e são expressamente aprovados pela Assembleia da República, nos termos do **artigo 1º da Lei do Orçamento do Estado** para o ano de 1993, ficando por isso sujeito a toda disciplina jurídico-financeira dos fundos e serviços autónomos e ao regime de realização das despesas públicas e às normas que regem o estatuto remuneratório do pessoal das carreiras do SNS e dos presidente e dos membros de órgão de gestão dos hospitais públicos. Acresce, aliás, que no decreto-lei de execução orçamental para o ano de 1993¹⁶. os saldos de gerência dos fundos e serviços autónomos de SNS previstos na Lei do Orçamento de Estado para 1993, entre os quais se encontrava o Hospital Distrital Garcia de Orta, estavam isentos de reposição.

A intensidade, a natureza e o grau dos poderes do Governo, poderia, eventualmente, ser mais intensos e o grau de autonomia financeira do hospital, enquanto em regime de instalação poderia, eventualmente, considerar-se enfraquecida. No entanto, nada do disposto no **Decreto-Lei nº. 413/71, de 27 de Setembro, no Decreto-Lei nº. 19/99, de 21 de Janeiro** e no **Decreto Regulamentar nº. 3/88, de 22 de Janeiro**, permite concluir nesse sentido. O único acto administrativo com incidência financeira nas remunerações dos gestores do Hospital Garcia de Orta praticado pelo respectivo conselho de administração durante o regime de instalação foi a deliberação de 10 de Novembro de 1993. As restantes deliberações (de 8 de Novembro de 1994 e de 27 de Junho de 1995), foram praticadas já depois de ter terminado o regime de instalação, com a aprovação do respectivo quadro de pessoal pela **Portaria nº 754/94 de 17 de Agosto, publicada no D.R. I Série nº 189, de 17 de Agosto**.

¹⁵ Cfr. **Lei nº 6/91, de 20 de Fevereiro**

¹⁶ Cfr. **Decreto-Lei nº 83/93, de 18 de Março**



Tribunal de Contas

2. Da natureza e regime jurídico e financeiro dos hospitais públicos, até à entrada em vigor da Lei n.º 27/2002, de 8 de Novembro

A - Da natureza e do regime jurídico dos hospitais públicos (novo)

1. A data em que os factos “*sub judice*” ocorreram, o *Hospital Garcia de Orta* era um hospital público, apesar de colocado em regime de instalação até Agosto de 1994 sujeito ao *Regime Jurídico de Gestão Hospitalar de 1988*¹⁷
2. E como tal integrava a par dos demais hospitais públicos e das administrações regionais de saúde, dos centros de saúde e unidades de saúde o *Serviço Nacional de Saúde*¹⁸
3. Os hospitais públicos constituíam pessoas colectivas de direito público, que fazem parte da *administração indirecta do Estado*.
4. Independentemente da sua qualificação, face a natureza do seu substrato e ao seu grau de vinculação ao Estado, a generalidade da doutrina sempre tendeu a integrar os hospitais na categoria de *institutos públicos*, inicialmente, na modalidade de *serviços personalizados*, e mais recentemente na modalidade de *institutos de natureza prestacional ou estabelecimentos públicos*. Por contraponto aos serviços personalizados burocráticos, como são alguns dos serviços centrais dos ministérios dotados de personalidade jurídica que alguns autores integram na *administração indirecta dependente do Estado*.¹⁹

¹⁷ Constante respectivamente do *Decreto-Lei n.º 29/88, de 21 de Janeiro e do Decreto Regulamentar n.º 3/88, de 22 de Janeiro*.

¹⁸ Cfr. *art. 64º da CRP, Base XII da Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto e art.ºs 1º a 6º, e 13º a 14º do Estatuto do SNS, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro*. Sobre a caracterização do SNS; veja-se o Relatório de Auditoria n.º 4/97-2ªS, de 15 de Maio, o Relatório de Auditoria n.º 38/99-2ªS, de 1 de Julho, o Relatório de Auditoria n.º 10/03-2ªS, de 10 de Abril e o Relatório de Auditoria n.º 21/05-2ªS, de 7 de Julho.

¹⁹ Cfr. MARCELLO CAETANO, “*Manual de Direito Administrativo*”, 10ª Edição, pág. 373; DIOGO FREITAS DO AMARAL, “*Lições 1983/1984*”, pág. 414, “*Curso de Direito Administrativo*”, 1ª Edição, Coimbra 1996, pág. 327 e 2ª Edição, Coimbra, págs. 352 e 353; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, “*Direito Administrativo*”, Almedina, 1980, pág. 203 e segts.; MARCELO REBELO DE SOUSA, “*Lições de Direito Administrativo*”, Lex, Lisboa 1999, pág. 286 a 287; SÉRVULO CORREIA, “*Noções de Direito Administrativo*”, Danúbio, Lisboa 1986, pág. 144 e segts e “*As Relações Jurídicas de Prestação de Cuidados pelas Unidades de Saúde do SNS*” in “*Direito da Saúde e da Bioética Edição da Associação Académica*” da AFDL, 1996, pág. 27; e PAULO OTERO, “*Institutos Públicos*”, in *Dicionário Jurídico da*



Tribunal de Contas

5. Nestes últimos, haveria por parte do Estado um poder de direcção, superintendência e tutela. Nos primeiros, haveria tão-somente um *poder de superintendência e de tutela*. O grau de dependência dos hospitais, em relação ao Estado, seria assim bastante menor que os dos serviços personalizados designadamente aqueles que constituíam serviços centrais do Ministério da Saúde. *E que integravam a administração indirecta ou a administração indirectamente dependente do Estado*. Assim, fazendo parte do SNS a gestão dos hospitais no seu conjunto beneficiava da garantia constitucional de que deverá ser “*descentralizada e participada*”²⁰. A conjugação destas duas exigências “*supõe seguramente uma autonomia, face à administração directa do Estado*”²¹ e até mesmo, à chamada *administração indirecta dependente*. E uma maior autonomia do que esta. No entanto, no plano jurídico financeiro não deixam de estar subordinados às vinculações resultantes da disciplina orçamental dos serviços dotados de autonomia administrativa e financeira, e aos *poderes de intervenção horizontal do Ministro das Finanças, sempre que estivessem em causa actos de governo, que envolvessem o aumento de despesas públicas ou a diminuição de receitas*²²
6. De qualquer forma quer os serviços personalizados quer os institutos públicos tinham e têm legitimidade para impugnar contenciosamente os actos do Estado administração, se ilegais nomeadamente quando praticados no exercício dos *poderes de direcção, de superintendência e de tutela*²³. Os hospitais públicos constituíam pois institutos

Administração Pública e Direito Administrativo, Relatório de uma Disciplina Apresentado ao Concurso para Professor Associado na Faculdade de Direito de Lisboa, suplemento da Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, 2001, pág. 290; e NOGUEIRA DA ROCHA, “*Natureza Jurídica das Instituições e serviços que integram o Sistema de Saúde Portugêses*”, in. *Direito da Saúde e da Bioética*, Lex, Lisboa 1991, págs. 55 e segts; e JOÃO CAUPERS “*Introdução ao Direito Administrativo*”, Âncora Editora, Lisboa 2003, pág. 92; RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA e VITAL MOREIRA “*Os Institutos Públicos e a Organização Administrativa em Portugal*” in “*Análise da Situação dos Institutos Públicos e Apresentação de propostas Organizativas e Legislativas*”, págs. 1 a 28.

²⁰ Cfr. art.º 64º, n.º 4, da CRP/1982.

²¹ GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, 3ª edição, pág. 343.

²² Cfr. Leis Orgânicas do XII e XIII Governos Constitucionais aprovadas pelo Decreto -Lei n.º 457/95 e pelo Decreto-Lei n.º 296/95 e PAULO OTERO “*A intervenção dos Ministro das Finanças sobre os actos o governo de ou aumento de despesas de diminuição de receitas*” in “*Estudos de Homenagem ao Professor Pedro Soares Martínez*” Vol. II, *Ciências Jurídicas ou Económicas*, Almedina, págs. 76 e segts.

²³ Cfr. art.º 202º alínea d) da CRP. Neste sentido veja-se GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, págs. 781 e 782 MARCELO REBELO DE SOUSA, “*Lições de Direito Administrativo*”, Lex, págs. 286 a 287 e DIOGO FREITAS DE AMARAL “*Curso de Direito Administrativo*”, 2ª. Edição, Volume I, Almedina, págs 641 e 642 e págs 718 e 719. Sobre a legitimidade de os institutos públicos interponem recurso das decisões praticadas no exercício dos poderes de



Tribunal de Contas

públicos de natureza prestacional, que se destinam a assegurar prestações individualizadas no âmbito da saúde. Coexistem no SNS com outras entidades públicas de natureza idêntica como sejam as administrações regionais de saúde e os centros de saúde.^{24 25}

7. A actividade dos hospitais públicos, enquanto institutos públicos de natureza prestacional, integrando o SNS e a administração indirecta do Estado, estava por isso subordinada aos princípios constitucionais relativos à actividade da administração pública em geral, a saber: o princípio da prossecução do interesse publico; o princípio do dever de boa administração; o princípio da legalidade, o princípio do respeito dos direitos individuais e dos interesses dos particulares, o princípio da igualdade, da boa fé, da justiça, da igualdade e da imparcialidade²⁶.

superintendência por tutela veja-se JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE “*A Justiça Administrativa (Lições)*”, 3ª. Edição, Almedina, pág. 130 e notas 8, 9 e 10.

²⁴ Cfr. *art.º 6.º do Estatuto do Serviço Nacional de Saúde, aprovado pelo Decreto-Lei 11/93 de 15 de Janeiro e art.º 2.º, art.º 6.º e art.º 9.º do Regulamento das Administrações Regionais de Saúde* aprovado pelo *Decreto-Lei 335/93 de 29 de Dezembro*.

²⁵ No entanto, há que reconhecer que, nem a *Lei de Bases da Saúde*, (Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto) nem o *Estatuto do Serviço Nacional de Saúde* (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro) cuidaram de definir de forma clara e cuidada os conceitos operacionais da estrutura organizatória do Serviço Nacional de Saúde. Uma vez fala-se no primeiro diploma em “*estabelecimentos*”, outras em “*instituições e serviços oficiais*”, outras em “*instituições e serviços oficiais*”, outras em “*serviços e estabelecimentos*”, outras em unidades de saúde, abrangendo “*hospitais e centros de saúde*” e também “*agrupamentos de hospitais e grupos personalizados*”. Como bem sublinha SÉRVULO CORREIA “*defrontamo-nos com um belo exemplar de técnica legislativa consistindo em usar uma pluralidade de termos para designar aparentemente a mesma realidade sem que ao menos seja explicitada a sinonímia*” (Cfr. SÉRVULO CORREIA, “*As Relações Jurídicas da Prestação de Saúde pelas Unidades de Saúde*”, in *Direito da Saúde e da Boética*, Lisboa 1996, Edições da Associação Académica de Lisboa. E o pior é que segundo o mesmo autor “*nem o Estatuto do SNS aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro, cuidou de por ordem na trapalhada terminológica da Lei de Bases da Saúde*”, constituindo “*um panorama pouco edificante de indefinição conceptual e confusão organizatória em textos legislativos, que pelo seu papel central na densificação de uma instituição de assento constitucional deveriam estabelecer com rigor*” (Idem, *Ibidem*).

²⁶ Cfr. *art.ºs 266º a 272º da CRP*. Sobre estes princípios veja-se GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *CRP Anotada*, págs. 920 a 943; DIOGO FREITAS DO AMARAL com a colaboração de LINO TROGAL, “*Curso de Direito Administrativo*”, 2º Vol., Almedina, Lisboa 2001, pág. 31 a 139; MARCELO REBELO DE SOUSA, “*Lições de Direito Administrativo*”, Lex, Lisboa 1999, pág. 103 e segts; SÉRVULO CORREIA, “*Os princípios Constitucionais do Direito Administrativo*”, in *Estudos sobre a Constituição*, 3º vol. pág. 661 e segts e *Noções de Direito Administrativo*, pág. 227 e segts; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, Almedina 1980, pág. 287 e segts; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª Edição, pág. 83 a 137; PAULO OTERO, “*Direito Administrativo*”, Relatório, citado, pág. 257 a 264. Em especial sobre a prossecução do interesse público e o dever de boa administração; cfr. ROGÉRIO EHRARDT SOARES, “*Interesse Público Legalidade e Mérito*” Coimbra 1955, pág. 179, obra profundamente inovadora e que mantém ainda hoje profunda actualidade, sendo fonte inspiradora dos avanços mais significativos no controlo do mérito da actividade material das administrações públicas, incluindo a sua dimensão financeira (economia, eficácia, eficiência, ética e ecologia. Sobre o princípio da imparcialidade cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “*A Imparcialidade da Administração como Princípio Constitucional*”, in BFDC, Vol. L, 1974, pág. 319 a 246; também MARIA TERESA DE MELO



Tribunal de Contas

8. Do mesmo modo estavam sujeitos ao *Código do Procedimento Administrativo*²⁷

RIBEIRO, “*O Princípio da Imparcialidade na Administração Pública*”, Almedina, Coimbra 1996, pág. 153 a 294; DAVID DUARTE, “*Procedimentalização, Participação e Fundamentação: Para uma Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa como Parâmetro Decisório*”, Almedina, Coimbra 1996, pag. 259 a 371; GIANLUCA GARDINI, “*L’Imparzialità Administrativa Tra Indirizzo e Gestione, Giuffrè*”, Editora 2003. Sobre o princípio da boa fé, cfr. para além dos autores acima citados ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO “*Da Boa Fé no Direito Civil*”, 2ª reimpressão, Almedina, Coimbra 2001 e FÁBIO MERUSI, “*Buona Fede e Affidamento Nel Diritto Pubblico*”, Giuffrè Editore.

²⁷ Cfr. *artº 2º nº 2 al. b) do CPA* e MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES E J. PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª Edição, pág. 65, nº III alínea. f).



Tribunal de Contas

B – Dos poderes de superintendência do Governo em relação aos hospitais públicos: as competências do Conselho de Ministros, do Ministro da Saúde e do Ministro das Finanças

1. Integrando a administração indirecta do Estado os hospitais públicos estavam pois subordinados aos poderes de superintendência e de tutela por parte do Governo, enquanto órgão superior da administração pública central²⁸. Quer por parte do Conselho de Ministros, quer por parte do Ministro da Saúde, quer por parte do Ministro das Finanças relativamente a todos os actos de governo que envolvessem aumento de despesa pública ou diminuição de receitas²⁹.
2. Os actos de governo de gestão financeira e de gestão de recursos humanos com incidência financeira, que envolvessem aumento de despesa pública ou diminuição de receitas com incidência nos orçamentos dos hospitais públicos, com ou sem, previsão em normas legais anteriores que tivessem obtido autorização expressa do Ministro das Finanças, careciam sempre desta. Devendo reputar-se de ineficazes nos casos em que não fossem submetidos à sua aprovação ou não tenham merecido a sua concordância³⁰. Não estão aqui em causa actos de gestão corrente com base em disposições legais ou regulamentares e com créditos orçamentais expressamente autorizados e votados pela Assembleia da República para esses fins específicos. Estão aqui em causa, sim, actos que envolvam inovação na Ordem Jurídica, dos quais resultem novos direitos e novas obrigações jurídicas, ou novas parcelas de direitos ou obrigações, para com terceiros, que tenham incidência financeira de aumento de despesa pública ou diminuição da receita..
3. Assim, atento o principio da plenitude e da universalidade das receitas e das despesas, incluindo as dos fundos e serviços autónomos, todos e quaisquer actos de gestão

²⁸ Cfr. artº. 199º. alínea.) d) da CRP

²⁹ Cfr. Leis Orgânicas do XII e XIII Governos Constitucionais aprovadas pelo *Decreto-Lei n.º. 457/95* e pelo *Decreto-Lei 296/95* e PAULO OTERO “A *intervenção dos Ministro das Finanças sobre os actos o governo de ou aumento de despesas de diminuição de receitas*” in “*Estudos de Homenagem ao Professor Pedro Soares Martínez*” Vol. II, Ciências Jurídicas ou Económicas, Almedina, págs 76 e seg. ts

³⁰ Cfr. PAULO OTERO “A *Intervenção do Ministro das Finanças sobre Actos do Governo ou Aumento de Despesas ou Diminuição de Receitas*”, in “*Estudos de homenagem ao Professor Pedro Soares Martínez*”, Vol II, *Ciência Jurídico Económicas*, Almedina, pág. 176.



Tribunal de Contas

financeira e de gestão de recursos humanos que envolvessem novos direitos e obrigações, precedidos ou não de lei habilitante e que se traduzissem em aumento de despesa pública ou diminuição de receita com incidência financeira nos orçamentos dos fundos e serviços autónomos³¹, incluindo os hospitais públicos, quer revestissem a natureza de actos legislativos ou de actos praticados no exercício da função administrativa ou de indírizo político do Governo, careciam sempre da aprovação do Ministro das Finanças.

4. Na vigência da *Constituição de 1933 (artº 108 §1º)* entendia-se que a falta de intervenção do *Ministro das Finanças*³² constituía um requisito de validade podendo afirmar-se que o acto do Governo nunca entraria no mundo do direito, sendo a sua falta geradora de um efeito abortivo sobre o acto já concebido mas imperfeito³³. A sua falta originava a nulidade, na sua versão original, e a inexistência jurídica após a revisão constitucional de 1935³⁴.
5. Na vigência da *Constituição de 1976* não se prevê qualquer dispositivo semelhante. Não havendo prevalência institucional de um ministro sobre outro ministro. Todas as medidas que se traduzam em aumento de despesa pública ou diminuição de receitas carecem de aprovação em Conselho de Ministros³⁵. O *Ministro das Finanças* no entanto, por força de legislação avulsa, passou segundo PAULO OTERO a dispor de *“amplios poderes decisórios sobre as normas referentes às atribuições, organização, competência do regime de pessoal dos ministérios, dos serviços ou dos estabelecimentos deles dependentes, tudo isto sem prejuízo de igual intervenção sobre a constituição e alteração dos quadros de pessoal, tal como se refere à regulamentação das condições legais da prestação de trabalho na função publica. Isto desde que implicassem*

³¹ Cfr. neste sentido, hoje o *artº. 41º, nº. 7, da Lei nº. 3/04, de 15 de Janeiro*. Acresce, também, que hoje *“os institutos públicos devem observar as orientações governamentais estabelecidas pelo Ministro das Finanças e pelo membro do Governo responsável pela Administração Pública, respectivamente em matéria de finanças e pessoal”* (cfr. *artº. 42º, nº. 2 da citada Lei*).

³² Veja-se neste sentido as reformas financeiras do Doutor OLIVEIRA SALAZAR consagradas designadamente no *Decreto-Lei. nº 15465, de 14 de Maio de 1928*, mantendo-se em vigor até à publicação do *Decreto - Lei. nº 155/92 de 22 de Julho*. Porém no caso específico do Hospital Garcia de Orta aquele diploma manteve-se em vigor até a sua transformação em hospital SA pelo *Decreto-Lei nº. 298/02, de 11 de Dezembro*, em virtude de não ter até então transitado para o RAFE (cfr. *artº. 57º. n.ºs. 1 e 2 do Decreto-Lei nº. 155/92 de 28 de Julho e artº. 2º. n.º. 4 do Decreto-Lei nº. 83/93, de 18 de Março, do artº. 2º. n.º. 4 do Decreto-Lei nº. 77/94, de 9 de Março e artº. 2º. n.º. 4 do Decreto-Lei nº. 45/95, de 2 de Março*

³³ Cfr. PAULO OTERO *idem, ibidem*, pág. 777.

³⁴ Cfr. PAULO OTERO *idem, ibidem*, pág. 181.

³⁵ Cfr. *artº. 200º. n.º. 1 alínea f) da CRP*.



Tribunal de Contas

alterações orçamentais, além de intervir também sobre todo o regime da segurança social da função pública”³⁶.

6. Na falta de uma previsão tal como sucedia na *Constituição de 1933* e até na própria *Lei de Enquadramento do Orçamento do Estado* como chegou a ser aventado por JORGE COSTA SANTOS no seu notável “*Anteprojecto de Reforma da Lei do Enquadramento*”³⁷, este desidrato tem vindo a ser objecto de consagração nas leis orgânicas do Governo. Assim sucedeu com as *Leis Orgânicas do XII e XIII Governos Constitucionais* designadamente o *Decreto -Lei. n.º 457/91, de 4 de Dezembro* e *Decreto-Lei n.º 296/95, de 17 de Novembro*

7. Importa clarificar que esta intervenção do Ministro das Finanças diz respeito quer a actos do Governo que se integrem na função administrativa ou na função política e legislativa do Governo. E abrange também as directivas e orientações estratégicas, com incidência financeira cuja pratica é exigida pelas leis que regulam os poderes de superintendência e de tutela financeira do Governo em relação a institutos públicos prestacionais ou estabelecimentos públicos, ou em relação a sociedades de capitais públicos e entidades publicas empresariais.³⁸

³⁶ Cfr. PAULO OTERO Idem Ibidem, pág. 188.

³⁷ Cfr. “*Reforma da Lei do Enquadramento, Trabalhos Preparatórios e Anteprojecto*”, Ministério das Finanças, Lisboa 1998, pág.s 348 a 350

³⁸ São duas as razões que justificam, de acordo com a lição de PAULO OTERO (ob. cit. Pág. 188) a intervenção do Ministro das Finanças sempre que estejam em causa actos do Governo que envolvam o aumento da despesa pública ou a diminuição de receitas.

Em primeiro lugar, “*deve entender-se que a mencionada competência de intervenção do Ministro das Finanças lhe permite exercer um controlo de legalidade sobre os efeitos financeiros dos actos do Governo sujeitos a essa mesma intervenção, designadamente aferindo a sua validade relativamente à Lei do Orçamento, aos respectivos diplomas de execução e às vinculações comunitárias. Mais: ainda neste âmbito, esclareça-se que se deve reconhecer a possibilidade de um tal controlo de legalidade financeira dos actos do Governo por parte do Ministro das Finanças incidir sobre aspectos de índole constitucional, respeito pelos princípios da igualdade, da prossecução dos interesse publico ou da imparcialidade ou quaisquer outros elementos integrantes da juridicidade vinculativa das opções governamentais. Naturalmente urge adiantar, os critérios de controlo da legalidade por parte do Ministro das Finanças podem assumir configuração jurídica muito diferente consoante a natureza dos actos governamentais que em concreto se encontrem a ser apreciados. Assim, por exemplo, a intervenção sobre uma proposta de lei a apresentar à Assembleia da Republica ou sobre um decreto-lei já aprovado devera ser orientada por critérios de juridicidade de aqueles que estão subjacentes à intervenção perante um acto ou um contrato administrativo. A circunstância de ambos os actos envolverem aumento de despesas ou diminuição de receitas não permite esquecer as diferenças entre o valor jurídico dos diversos actos no contexto da vinculação à juridicidade*”.

Em segundo lugar, “*a intervenção do Ministro das Finanças não se poderá circunscrever a aspectos de mera legalidade, compreendendo também o exercício de um controlo de mérito sobre a expressão financeira dos actos governamentais, isto segundo regras de economicidade e de boa administração da*



Tribunal de Contas

C – Do regime financeiro e de execução orçamental dos hospitais públicos integrados no SNS

- 1 .Os Hospitais públicos dispunham de autonomia administrativa e financeira.³⁹ nos termos definidos no direito orçamental da contabilidade pública. Integravam-se assim na categoria de fundos e serviços autónomos⁴⁰ Um dos elementos que tradicionalmente caracterizava a autonomia financeira era a existência de receitas próprias e orçamentos privativos. A par da sua capacidade jurídico publica para praticar actos administrativos com incidência financeira directamente impugnáveis perante os tribunais administrativos e actos financeiros específicos relativos à execução dos respectivos orçamentos, assunção de compromissos, autorização de despesas, liquidação e autorização de pagamento e pagamento das despesas em execução do respectivo orçamento e no quadro das atribuições e competências do

decisão publica. Por outras palavras a intervenção do Ministro das Finanças sobre os actos do Governo constitui instrumento de garantia da unidade e compatibilidade das decisões dos diversos ministérios com a política financeira globalmente seguida pelo Governo e protagonizada pela acção do Ministro das Finanças. Neste contexto, o controlo do mérito financeiro de tais actos sujeitos à intervenção do Ministro das Finanças, compreendendo uma avaliação sobre a respectiva conveniência ou oportunidade decisória, pode tomar como padrão de referencia os objectivos da actuação governamental expressos no programa do Governo apresentado à Assembleia da Republica, eventuais compromissos internacionais – incluindo aqueles que tenham sido assumidos no âmbito da União Europeia – ou ainda um juízo de prognose sobre as implicações futuras de tais actos em termos orçamentais no quadro da política financeira do Governo. Concluindo dir-se-ia que o controlo jurídico e político da solução financeira ou dos efeitos financeiros ou presumíveis do acto do Governo constitui o fim que preside ao exercício da competência de intervenção do Ministro das Finanças sobre tais actos que envolvam aumento de despesa ou diminuição de receitas. Aliás, a prossecução de qualquer outro fim através da mencionada intervenção será fonte de invalidade do próprio acto do Ministro das Finanças”.

A natureza dessa intervenção não se compagina com a teoria do acto administrativo, como se de um acto de aprovação se tratasse, sujeito ao *Código do Procedimento Administrativo*. Daí que se entenda hoje voltando a dar a palavra a PAULO OTERO que “*se trata de um acto político cujo âmbito de operatividade se encontra pautado por critérios jurídicos de orientação teleológica ao nível das relações intra-governamentais inserido no contexto dos procedimentos político decisórios inter-orgânicos que revelam a complexidade como órgão do Estado. Neste contexto as consequências são por um lado, que tratando-se de um acto político a sua recusa ilegal não seja passível de qualquer controlo jurisdicional a título principal e por outro lado a possibilidade judicial da falta de tal aprovação num acto que dele careceria como fundamento da ineficácia jurídica do mesmo e da consequente invalidade da sua execução pela administração*” (ob cit pág. cit)

³⁹ Sobre o conceito de autonomia administrativa e financeira no direito financeiro público português, cfr. SOUSA FRANCO, “*Finanças Publicas e Direito Financeiro*”, 4ª edição, Vol. I, pág. 163 a 172 e Vol II pág. 368 a 380; OLIVIO MOTA AMADOR, “*Da Outorga de Autonomia Financeira a Organismos da Administração Central (A Vulnerabilidade da Autonomia Financeira)*”, in “*Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Professor Costa Leite Lumbralles*”, págs. 865 a 884.



Tribunal de Contas

hospital, sindicáveis perante o Tribunal de Contas, em sede de fiscalização preventiva e de fiscalização sucessiva e de efectivação de responsabilidades financeiras⁴¹. O mesmo se diga quanto aos actos de liquidação e cobrança de receitas, gestão de tesouraria, recurso ao crédito público e gestão do respectivo património privativo ou património publico de afectação, incluindo actos de aquisição, de administração e de alienação de bens móveis ou imóveis, a sua inventariação e respectiva salvaguarda. Também integrava conceito de autonomia financeira a gestão de stocks e a relevação contabilística dos respectivos factos patrimoniais no balanço e na demonstração de resultados. Do mesmo modo envolvia a sua capacidade para assegurar a sua interacção com as contas de execução orçamental, uma vez que dispunham de planos de contas digráficos desde 1992 passando a apresentar as respectivas contas ao Tribunal de Contas em regime de contabilidade digráfico⁴²

2. A plena integração dos orçamentos dos hospitais públicos do Orçamento do Estado só se vem a verificar com a *Lei do Orçamento do Estado para 1993*⁴³. Na sequência da plena consagração do princípio da plenitude e universalidade orçamental, aos fundos e serviços autónomos na sequência da *Revisão Constitucional de 1989 (artigo 108º) da Lei do Enquadramento do Orçamento do Estado de 1991 (artigo 3º, 12º, nº 1 – V a VIII)*⁴⁴ Os seus orçamentos sendo integrados no OE passam a ser objecto de

⁴⁰ Apesar de dotados de regimes especiais constantes do *Decreto-Lei n.º 19/88, de 21 de Janeiro* e no *Decreto Regulamentar 3/88 de 22 de Janeiro*.

⁴¹ Cfr. SOUSA FRANCO, “*Direito Financeiro e Finanças Públicas*”, 4ª ed., Vol. I, págs. 162 e 166, Vol. II, pág. 330; Cfr. também no que diz respeito a sujeição ao controlo e jurisdição do Tribunal de Contas o *art.º 1.º, nº 2, al. c) da Lei n.º 86/89 e art.º 2.º, nº 1, al. d) da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto*.

⁴² Cfr. *Instruções publicadas no DR, I Série, de 29 de Julho de 1983 e rectificadas no DR, II Série, de 22 de Agosto de 1983*.

⁴³ Lei n.º 75/93, de 20 de Dezembro; Cfr. sobre esta evolução o *Acórdão n.º 238/94 2ªS, do Tribunal de Contas de 31 de Dezembro de 1994*, que julgou a conta de gerência do SNS, cujas transacções subjacentes eram exclusivamente constituídas por transferências para os orçamentos privativos dos hospitais públicos; *Relatório n.º 4/97 2ªS, do Tribunal de Contas – Proc. n.º 10/97-Audit-Auditoria ao SNS, 1994/1996 – 1ª Fase*, pág. 21 a 23 incluindo Nota 1. Sobre o défice crónico do SNS; cfr também o *Relatório n.º 38/99-2ªS, Proc.º nº 45/99-Audit, Auditoria ao SNS, Relatório Final; Relatório n.º 10/03 – 2ªS, Proc.º nº 6/02-Audit, Auditoria à Situação Financeira do SNS e por último Relatório n.º 21/05- Proc.º nº 17/04-Audit, Auditoria ao Sistema de Controlo Interno, todos do Tribunal de Contas*.

⁴⁴ Sobre o princípio da universalidade veja-se, EDUARDO PAZ FERREIRA, “*Em torno das Constituições Financeira e Fiscal e dos Novos Desafios na Área das Finanças Públicas*”, in “*Nos 25 Anos da Constituição da República Portuguesa de 1976, Evolução Constitucional e Perspectivas Futuras*”, Edição da Associação Académica da FDL, Lisboa 2001, pag. 305 e *Ensinar Finanças Públicas Numa Faculdade de Direito*, pag. 143 e segts; ANTONIO DA GAMA LOBO XAVIER, “*O Orçamento português como Lei – Contributo para compreensão de algumas especificidades do Direito orçamental Português*”, in Boletim de



Tribunal de Contas

aprovação parlamentar. Disponham de receitas próprias e geriam dotações orçamentais provenientes do OE, tendo capacidade para autorizar as suas despesas e arrecadar as suas receitas. A subsistência da sua autonomia financeira, não dependia da observância do rácio de dois terços das receitas totais previstas na *Lei de Bases da Contabilidade Pública*⁴⁵, uma vez que se devia considerar como concretização do imperativo constitucional de “*gestão descentralizada e autonomia institucional do SNS*”⁴⁶ face à administração directa ou indirecta indirectamente dependente do Estado, quer se tratasse de serviços integrados quer de fundos e serviços autónomos sujeitos aos poderes de direcção e de superintendência do Governo.

3. Os orçamentos dos hospitais públicos integravam para todos os efeitos o Orçamento do Estado, estando sujeitos à disciplina da *Constituição Financeira*⁴⁷, da *Lei do Enquadramento do Orçamento do Estado*, da *Lei do Orçamento do Estado* e do decreto lei de execução orçamental. E reuniam todos os requisitos para serem sujeitos

Ciências Económicas da FDC, Vol. XXXIV, ano 1993, pág. 148 e segts; TEIXEIRA RIBEIRO, “*Anotações ao Acórdão 206/97, de 17 de Junho do Tribunal Constitucional*”, in “*Revista de Legislação e Jurisprudência*” nº 3761, Dezembro de 1987, pág. 258 e segts; SOUSA FRANCO, “*A Revisão Constitucional Económica*”, in “*Revista da Ordem dos Advogados*”, 1982, pág. 627, “*Finanças Públicas e Direito Financeiro*”, 4ª Edição, Vol. I pág. 255; e *Acórdão do Tribunal Constitucional nº 144/87, de 4 de Setembro, publicado no D.R., I S., nº 203, de 4 de Setembro*.

⁴⁵ Cfr. *Lei nº. 8/89, de 20 de Fevereiro*.

⁴⁶ Cfr. *art.º 64.º da CRP e art.º 6.º.n.º 3 da Lei nº. 8/90, de 20 de Fevereiro*

⁴⁷ Sobre o conceito de constituição financeira, cfr SOUSA FRANCO, “*Sistema Financeiro e Constituição Financeira no Texto Constitucional de 1976*”, in “*Estudos sobre a Constituição*”, Vol III, coordenado por JORGE MIRANDA, Livraria Petrony; *Sobre a Constituição Financeira de 1976 e 1982*, in “*Estudos*” Vol. I, “*Centro de Estudos Fiscais, Comemoração do 20º aniversário*”; “*10 Anos de Evolução de Direito Financeiro Português*”, 1974/1984, in “*Revista da Ordem dos Advogados*”, ano 45-Dezembro de 1985, pag 655 a 708; “*Finanças Públicas e Direito Financeiro*”, Vol I, 4ª ed. 2ª Reimpressão, págs. 243 a 267, EDUARDO PAZ FERREIRA “*Em torno das Constituições Financeira e Fiscal e dos Novos Desafios nas Área das Finanças Públicas*” in “*Nos 25 anos da Constituição da Republica Portuguesa – Evolução Constitucional e Perspectivas Futuras*”, págs. 297 e segts; e “*Ensinar Finanças Públicas numa Faculdade de Direito*”, Coimbra 2004 págs. 103 e segts; GUILHERME D’OLIVEIRA MARTINS “*Lições sobre a Constituição Económica Portuguesa*”, Vol II, *A Constituição Financeira*, págs. 3 a 378; e, por ultimo, numa perspectiva não jurídica, ANTONIO PINTO BARBOSA, “*Economia Pública*”, McGraw-Hill, pag. 185 e segts; RICHARD A. MUSGRAVE PEGGY B. MUSGRAVE “*Public Finance in Theory and Practice*”, McGraw-Hill International Editions, págs. 23 e segts. e 87 e segts; ARYE L. HILLMAN “*Public Finance and Public Policy, Responsibilities and Limitations of Government*”, Cambridge, págs. 159 a 186 e 567 a 600; DENNIS C. MUELLER, “*Public Choice III*”, Cambridge, págs. 67 a 424; JOSEPH E. STIGLITZ, “*Economics of the Public Sector*”, Third Edition, págs. 4 a 22, 27 a 50 e 727 a 770; PAULO TRIGO PEREIRA, ANTONIO AFONSO, MANUELA ARCANJO e JOSE CARLOS GOMES SANTOS “*Economia e Finanças Públicas*” Editora Escolar, 2005, págs. 301 a 415.



Tribunal de Contas

ao regime de autonomia administrativa e financeiro previsto na *Lei de Bases da Contabilidade Pública*⁴⁸ e no *Regime de Administração Financeira do Estado*⁴⁹.

4. A única questão que verdadeiramente se suscita é a de saber se em que data o *Hospital Garcia de Orta* transitou para o *Novo Regime de Administração Financeira do Estado*. Com efeito, a transição para o novo regime não se fez de uma só vez. Inicialmente o *artº 56º do referido diploma* estabelecia que a transição para o novo regime se faria durante o ano económico de 1993. Por sua vez, o *artº 57º, nº 1, procedia à revogação* de um conjunto de importantes diplomas relativos ao direito orçamental e da contabilidade pública. O *nº 2* previa, no entanto, que durante o ano económico de 1993 se mantinham em vigor as normas que eram objecto de revogação até que a plena transição para o novo regime ocorresse. A verdade porém é que essa transição não ocorreu em 1993 e tem vindo a ocorrer ao longo dos anos, através da inserção de disposições nos *decretos -leis de execução orçamental*⁵⁰ que prevêem que a transição em cada ano económico para o novo regime financeiro, se faça mediante despacho conjunto do Ministro das Finanças e do Ministro da pasta. Mantendo em vigor os diplomas previstos no *artº57º nº1 do RAFE*. O que, para além da indesejável coexistência de vários regimes jurídicos de execução orçamental, por período excessivos, sem horizontes temporais previamente fixados, para o mesmo tipo de serviços públicos, era gerador de uma enorme incerteza na aplicação do Direito⁵¹. Se a transição tivesse ocorrido a lei aplicável seria o novo regime⁵²

5. Se a transição não tivesse ocorrido seriam aplicáveis os diplomas previstos no *artº57, nº1 “ex vi” nº 2*. E para determinar se a transição ocorreu ou não tudo dependia de saber se os despachos de transição previstos nos decretos de execução orçamental tinham sido ou não aprovados, caso a caso. No caso vertente a *DGO*, esclareceu que *“até a data da transição do citado organismo para o Sector Empresarial do Estado, não foi formalizada a transição do mesmo para o Regime da Administração do*

⁴⁸ Cfr. *Lei nº. 8/89, de 8 de Fevereiro*.

⁴⁹ Cfr. *Decreto-Lei nº. 155/92, de 28 de Julho*.

⁵⁰ Cfr. *artº. 2º, nº 4, do Decreto-Lei nº. 83/93, de 18 de Março, artº. 2º, do Decreto-Lei nº 77/94, de 9 de Março e artº. 2º do Decreto-Lei nº 45/95, de 2 de Março*

⁵¹ Cfr. neste sentido SOUSA FRANCO “*Direito financeiro e Finanças Públicas*”, 4ª Edição, Tomo II, pág. 383 e 384.

⁵² Cfr. *Decreto-Lei nº155/82 de 28 de Julho*.



Tribunal de Contas

Estado”⁵³. Ou seja a respectiva gestão orçamental e financeira esteve até 2003/4/5 sujeita a disciplina dos diplomas previstos no *art.º 57.º, n.º 1 do RAFE*⁵⁴.

6 No que diz respeito à execução orçamental os hospitais públicos estavam sujeitos às regras orçamentais enunciadas na *Lei do Enquadramento do Estado de 1991* a saber: anualidade unidade e universalidade; equilíbrio; orçamento bruto e especificação⁵⁵.

7 A execução do orçamento das despesas dos hospitais públicos estavam submetidos ocorreram estava submetida aos seguintes princípios:

- Legalidade genérica das despesas e da assunção dos encargos⁵⁶;

- Legalidade orçamental das despesas e da assunção dos encargos e compromissos concretizado em dois sub princípios: tipicidade qualitativa e tipicidade quantitativa⁵⁷ das respectivas dotações orçamentais, não podendo as despesas e os encargos e compromissos excederem os saldos disponíveis, uma vez contabilizados os saldos iniciais, as alterações orçamentais, os compromissos ou encargos assumidos para com terceiros e os pagamentos efectivamente realizados (cabimento prévio) e a utilização das dotações orçamentais por duodécimos⁵⁸;

- Economia, eficácia e eficiência⁵⁹

8. Da conjugação do princípio da anualidade com os princípios da tipicidade qualitativa e quantitativa das despesas, resultava que os encargos assumidos em anos anteriores que não fossem autorizados e pagos no próprio ano em que foram assumidos,

⁵³ Cfr. Ofício 1164, de 8.11.2005 da Direcção Geral do Orçamento, processado a fls. 386, na sequência de determinação do relator.

⁵⁴ Sobre o problema da transição para o *RAFE*, o Tribunal de Contas tem vindo em anos sucessivos a dar conta da situação pouco satisfatória como essa transição tem vindo a ocorrer. Cfr neste sentido o *Parecer da Conta Geral do Estado de 2004, Vol II, Cap. III, 3.2.*

⁵⁵ Cfr. *art.ºs. 2.º, 3.º, 4.º, 6.º e 7.º da Lei n.º 6/91, de 20 de Fevereiro.*

⁵⁶ Cfr. *art.º 18.º, n.º 2. da Lei n.º 6/91, de 20 de Fevereiro.*

⁵⁷ Cfr. sobre a tipicidade quantitativa e qualitativa das despesas, GUILHERME D'OLIVEIRA MARTINS “*Constituição Financeira*”, 2.º Volume, AAFDL, pág. 334 a 341

⁵⁸ Cfr. *art.º 18.º, n.º 1 e 2.º da Lei n.º 6/91, de 20 de Fevereiro.*



Tribunal de Contas

designadamente em virtude de no momento da assunção do compromisso não haver saldo disponível na dotação orçamental⁶⁰ ou com não observância das disposições legais e regulamentares aplicáveis assunção de encargos, a autorização para a realização da respectiva despesa no ano económico seguinte cabia exclusivamente ao Ministro das Finanças⁶¹.

⁵⁹ Cfr. artº. 16º. e 18º. nº. 3 da Lei nº. 6/91, de 20 de Fevereiro

⁶⁰ A assunção de encargos sem cobertura orçamental constituía infracção financeira grave susceptível de ser punida com multa pelo Tribunal de Contas, nos termos do artº 48, nº 1, alínea. b), da Lei nº. 86/89, de 8 de Setembro. Como constitui hoje, nos termos do artigo 60º. e 65º al. b) da Lei nº. 98/97, de 26 de Agosto

⁶¹ Cfr. artº. 4º. nº. 4 do Decreto-Lei. 265/78 de 30 de Agosto aplicável *in casu* em virtude de o *Hospital Garcia de Orta* não ter transitado para o *Novo Regime de Administração Financeira do Estado* (artº. 57º., nºs. 1 e 2 ,do Decreto-Lei nº. 155/92 de 28 Julho).



Tribunal de Contas

E – Das atribuições e competências dos serviços centrais do Ministério da Saúde em sede de gestão de recursos humanos no quadro da relação jurídica de superintendência entre o Ministro da Saúde e os órgãos de gestão dos hospitais públicos do SNS

1. Importa neste contexto apurar as atribuições dos serviços centrais do Ministério da Saúde, das administrações regionais de saúde e dos conselhos de administração dos hospitais públicos em matéria de recursos humanos e de realização de despesas.
2. Aos serviços centrais do Ministro da Saúde, cabia colaborar nas acções necessárias à formulação da política de saúde e exercer em relação ao S.N.S., funções de preparar a regulamentação, de orientação, planeamento, avaliação e inspecção no âmbito dos recursos humanos ⁶².
3. Nem o Departamento de Recursos Humanos do Ministério da Saúde nem as Administrações Regionais de Saúde dispunham ou dispõem hoje de competências para, por si, emitir directivas em matéria de políticas de recursos humanos, às diferentes instituições e estabelecimentos que integravam e integram o Serviço Nacional de Saúde, designadamente os hospitais públicos. A emissão de directivas é inerente ao poder de superintendência, no quadro da relação jurídica entre o Estado e aqueles institutos públicos de natureza prestacional. E os poderes de superintendência são exclusivos do Governo, ou através do Conselho de Ministros, ou através do Ministro da Saúde e/ou do Ministro das Finanças, sempre que estivessem em causa a emissão de directivas sobre política de recursos humanos, que se traduzissem num aumento da despesa pública ou de diminuição da receita. Isto se falar claro está, outros actos de governo, integrados na função política, legislativa ou administrativa do Governo relativas à definição dos estatutos dos corpos especiais dos profissionais de saúde do S.N.S., incluindo respectivos regimes remuneratórios, e à definição do

⁶² Cfr. *artº nº 20º, nº 1, do Decreto-Lei 10/93, de 15 de Janeiro, . artº 1º, nº 1, do Decreto-Lei n.º 296/93 de 25 de Agosto, artº 2º, nº 2 alíneas a), b), c) e h) do Decreto-Lei. nº 296/93, de 25 de Agosto*



Tribunal de Contas

estatuto e do regime remuneratório do membros do órgão de administração dos hospitais públicos.

4. Tratando-se de pessoas colectivas diferenciadas do Estado, não existe qualquer relação hierárquica entre os serviços centrais do Ministério da Saúde e os hospitais públicos. Os serviços centrais do Ministério da Saúde não dispunham assim de poderes de emitir ordens ou instruções aos hospitais, poderes que são inerentes à relação hierárquica. A própria relação entre o Governo e os hospitais públicos, integrando estes a administração indirecta do Estado, de direito público e o sector público administrativo, não era uma relação uma relação hierárquica mas de superintendência. Neste particular só o Governo dispunha do poder de emitir directivas. Sem prejuízo da possibilidade do exercício da função substitutiva pelo Governo, através da prática de actos de administração e de administração financeira⁶³ relativamente à administração indirecta

⁶³ Confrontado com a questão de saber o que se deve entender por actos de administração é aplicável a actos de administração financeira, SOUSA FRANCO neles inclui designadamente: *“a) o valor dos efeitos jurídicos e contratos da administração que são fonte ou título de valoração e eficácia financeira (orçamental, patrimonial, de tesouraria, etc.); b) os actos especificamente financeiros (de tesouraria, patrimoniais, orçamentais - v.g., a autorização de despesa ou autorização de pagamento, o reconhecimento da sua especificidade financeira não impede que: a) possam ser considerados especificamente financeiros mas subsidiariamente regidos pelas regras aplicadas aos actos administrativos, ou c) sejam considerados actos administrativos proprio sensu embora com especialidade de regime”* (*“Finanças Públicas e Direito Financeiro”*, Vol.II, 4ª Edição, 2ª Reimpressão, Almedina, Coimbra 1995, pág. 330). Daí que para este autor, apesar das especificidades dos actos de execução orçamental e de tesouraria poderem ser considerados actos internos, o que não é por este autor considerado totalmente puro adquirido, *“pois há direitos subjectivos e interesses legítimos a prestações de correntes de créditos orçamentais e de tesouraria”* (...) *“num caso como em outro, nenhuma razão há para se não aplicarem a estes actos os princípios gerais que regem a actuação administrativa – uns de base constitucional. Outros de formulação legal; no restante nada obsta à aplicação supletiva aos procedimentos financeiros que, sejam administrativos ou não, sempre devem ter-se por “procedimentos especialmente regulados”*. (*“Finanças Públicas e Direito Financeiro”*, Vol.II, 4ª Edição, 2ª Reimpressão, Almedina, Coimbra 1995, pág. 330) Face ao que antecede nenhuma dúvida subsiste que relativamente aos actos administrativos com incidência financeira e aos actos financeiros típicos de execução orçamental e de tesouraria se aplicam os princípios da legalidade, e da prossecução do interesse público, da transparência e da publicidade, da igualdade, da concorrência, da imparcialidade, da boa fé e da estabilidade. O que aliás veio expressamente a ser reconhecido posteriormente relativamente ao regime de realização de despesas públicas com locação de bens e serviços, bem como da contratação pública relativa à locação e aquisição de bens móveis e serviços (cfr. *art’s. 1.º e 2.º e 7.º a 14.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 6 de Junho*). Desta forma é inequívoco que o princípio e as garantias de imparcialidade, incluindo impedimento, suspeições e sanções aplicáveis aos actos praticados com violação daquele princípio e daquelas garantias seja aplicável aos actos administrativos com incidência financeira e aos actos financeiros, praticados no exercício das suas competências, por órgãos colegiais ou singulares, de gestão e administração de fundos e serviços autónomos, incluindo institutos públicos de natureza prestacional, ou estabelecimentos públicos, como eram o caso dos hospitais públicos até à entrada em vigor da *Lei n.º 27/2002, de 8 de Novembro e - exceptuado antes o caso do Hospital de S. Sebastião em Santa Maria da Feira (cfr. Decreto-Lei n.º 151/98, de 5 de Junho)* que revestia a natureza de instituto público empresarial, ao qual se aplicavam subsidiariamente as normas aplicáveis às entidades que revestissem natureza e designação de empresa pública, não estando sujeito às normas aplicáveis aos institutos públicos que revestissem a forma de serviços personalizados ou de fundos



Tribunal de Contas

do Estado, na qual se integravam os hospitais públicos do SNS, sem “*interpositio legislatoris*”, com fundamento no art.º 202, alínea g) da CRP, na versão resultante da **Revisão Constitucional de 1989**. E que corresponde hoje ao art.º 199, alínea g) da versão actual da CRP.⁶⁴. Acresce que o princípio constitucional da imparcialidade,

públicos - Mas mesmo neste último caso o princípio constitucional da imparcialidade também se lhe impunha.

⁶⁴ Cfr. neste sentido PAULO OTERO “*O Poder de Substituição em Direito Administrativo, Enquadramento Dogmático-Constitucional*”, Vol. II, Lex, Lisboa 1995, págs. 810 a 854. Para este autor há casos em que se assiste a uma aproximação da administração indirecta à administração directa, reduzindo as entidades que integram a administração indirecta a verdadeiros órgãos, configurando quase uma despersonalização dessas entidades. “*Neste sentido, a título ilustrativo, refira-se que as Bases da Contabilidade Pública, aprovadas pela Lei n.º 8/90, de 20 de Fevereiro, submetem os institutos públicos que revestem a forma de serviços personalizados do Estado às regras aplicáveis aos serviços e organismos da Administração Central do Estado (artigo 1.º, n.º 1). Neste âmbito, o artigo 2.º, n.º 4, atribui ao Governo “sempre os necessários poderes de direcção, supervisão e inspecção, bem como a prática dos actos que excedam a gestão corrente”. Ainda que se proceda a uma interpretação em conformidade com a Constituição no sentido de excluir os serviços personalizados da subordinação ao poder de direcção governamental, a verdade é que o artigo em causa das Bases da Contabilidade Pública confere ao Governo poderes de intervenção decisória sobre esta espécie de institutos públicos. Pode, por isso mesmo, dizer-se que em matéria de actos que excedam a gestão corrente (v. artigo 2.º, n.º 3), a competência do Governo compreende ou envolve a competência dos serviços personalizados do Estado*”. (op. cit, loc. cit. nota 326, pág. 829). Contra esta orientação se pronuncia DIOGO FREITAS DO AMARAL para quem “*os institutos públicos e as empresas públicas devem ser olhados como centros autónomos face ao Estado, com personalidade própria e não como meros órgãos do Estado*”. O mesmo se diga relativamente à Lei-Quadro dos Institutos (Lei n.º 37/2004, de 15 Janeiro). Daí a sua rejeição pela concepção da superintendência como uma hierarquia enfraquecida ou como tutela reforçada. E, prossegue este autor “*se a tese da superintendência como hierarquia enfraquecida fosse correcta, a sua principal consequência seria esta: diferentemente do que sucede no caso da tutela administrativa, os poderes jurídicos a exercer a título de superintendência não careciam de consagração legal expressa, um por um. A teoria dos poderes implícitos seria suficiente para reconhecer a autoridade superintendente todos os poderes próprios do superior hierárquico que, não contrariando o grau de autonomia conferido por lei ao organismo dependente, fossem indispensáveis para assegurar a efectivação do poder de orientação em que a superintendência se traduz. É isso mesmo que se tem passado na prática administrativa portuguesa: é ao abrigo desta concepção que os Governos se têm permitido, antes e depois do 25 de Abril, os mais latos poderes de intervenção na gestão dos institutos públicos e das empresas públicas estaduais, incluindo aqueles que pela sua natureza e funções deviam gozar de autêntica autonomia administrativa*” “*Curso de Direito Administrativo*”, 2.ª Edição Vol, I, pag. 722). Para este autor “*foge-se ao Direito Administrativo, procura-se refúgio no Direito Privado, não porque o primeiro sirva sempre mal ou porque o segundo sirva sempre bem, mas porque um terceiro (o Direito Financeiro) abafa toda a criatividade, inovação e eficiência do sector público, com regras antiquadas que provocam lentidão, desperdício, falta de transparência, e geram, também elas, uma forma doentia de subordinação da legalidade do interesse público a critérios corporativos e a um interesse particularista – o chamado “interesse da Fazenda Nacional” (discurso proferido na Sessão de Encerramento do IV Colóquio Luso-Espanhol do Direito Administrativo) in “Os Caminhos da Privatização da Administração Pública”, Stvdia Ivridica 60, Colloquia – 7, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2001. Este autor tem porém oscilado entre a qualificação do Direito Financeiro como um capítulo do Direito Administrativo (“*Curso de Direito Administrativo*”, 1.ª Edição, pág. 167) ou como um ramo autónomo do Direito (“*Sumários de Direito Financeiro*”, Lisboa 2002, pág. 7. Mais recentemente voltou a sustentar a tese de que o Direito Financeiro constitui um ramo do Direito Administrativo, “*embora tenha plena justificação a sua autonomia pedagógica*”. Com efeito, no seu recente “*Manual de Introdução ao Direito*”, Vol. I, com a colaboração de RAVI AFONSO PEREIRA, Almedina, Coimbra, 2004, este autor vem sustentar o seguinte: “*Na Verdade, nas suas vertentes de direito das receitas públicas e (em parte) de direito da dívida pública, o Direito Financeiro é constituído por normas que estabelecem poderes de autoridade do Estado e dos entes públicos menores sobre os particulares, bem como deveres, encargos e sujeições destes em relação aos primeiros (por ex., o poder de lançar e cobrar impostos e taxas, que as**



*entidades públicas possuem, e o dever fundamental de os pagar, que recai sobre os cidadãos e as empresas). Por outro lado, nas suas vertentes de direito das despesas públicas, direito orçamental e direito das despesas públicas, direito orçamental e direito da contabilidade pública, o Direito Financeiro é constituído por normas que impõem aos entes públicos limitações, restrições e encargos de direito público (por ex., não realizar despesas que não tenham dotação e cabimento orçamental; não agravar ex post o deficit orçamental previsto e autorizado, ex ante, na Lei do Orçamento; não deixar de contabilizar todas as receitas cobradas e todas as despesas efectuadas, sendo proibida a existência de qualquer tipo “saco azul” para despesas confidenciais; etc). Ora, as duas notas mais características do Direito Administrativo – tal como o definimos acima – são, precisamente, a atribuição de poderes de autoridade à Administração Pública, por um lado, e a sujeição dela a especiais limitações, restrições e encargos de interesse público, por outro (além da atribuição – já se vê - de direitos e garantias aos particulares a Administração). Entendemos, pois, que o Direito Financeiro constitui um sub-ramo do Direito Administrativo”. No sentido da autonomização do Direito Financeiro em relação ao Direito Administrativo não se pode deixar de ter em consideração as considerações da maior pertinência feitas por EDUARDO PAZ FERREIRA em “*Ensinar Finanças Públicas numa Faculdade de Direito*”, Almedina, Coimbra 2005, págs. 88 a 94. Para este autor Direito Financeiro é “o conjunto de normas que regula as relações entre o Estado e os cidadãos e a actividade da própria administração financeira na gestão dos recursos públicos, normas que são dominadas por preocupações de garantias dos direitos dos privados ou de afirmação do interesse público, justificativas da introdução de soluções diversas daquelas que caracterizam o Direito Privado. Afigura-se-nos, de facto, que a obtenção e aplicação dos meios necessários à realização dos fins do Estado continua a ser regulada por um conjunto de normas específicas que atendem hoje em dia, a dois valores fundamentais: o da protecção dos direitos individuais e o da tutela do interesse colectivo, um e outro justificando o aparecimento de soluções específicas. Naturalmente que se não nega a existência, neste conjunto heterogéneo, de normas de Direito Privado, mas pensa-se que elas acabam por perder o seu sentido próprio, dissolvendo num conjunto normativo mais vasto, o que faz com que não se atribua grande importância a uma hipótese de distinção entre Direito Público e Privado” (op. cit. pág. 89). E prossegue o mesmo autor: “naturalmente que uma maior atenção será dada ao que podemos considerar ser a mais recente crise do Direito Financeiro, objecto de ataques proveniente de diversas frentes e que vão desde a própria perda de importância das finanças públicas em face dos movimentos neo-liberais, até a opção pelo abandono das técnicas financeiras tradicionais, importadas do Direito Privado passando naturalmente pela sujeição do Direito Financeiro Nacional aos ditames da integração financeira. A essa pretensa crise ou desaparecimento do Direito Financeiro, responder-se-á sublinhando a actualidade dos valores que o enformam e acentuando como certas formas de “privatização” das técnicas financeiras são compatíveis com o reforço do controlo da legalidade e economicidade na gestão dos dinheiros públicos” (cfr. neste sentido do mesmo autor “*Da Dívida Pública e das Garantias dos Credores do Estado*”, Almedina, Coimbra 1995, págs. 325 a 377). Daí que se “se trate afinal de procurar um novo equilíbrio entre os interesses em presença, fazendo desaparecer normas que atribuem ao Estado poderes exorbitantes, que perderam a sua justificação, ao mesmo tempo que se fortalecem as soluções essenciais à tutela do interesse público. A este propósito sublinhar-se-á a plena actualidade das regras que disciplinam a formação da vontade financeira por parte do Estado, bem como o desenvolvimento e sofisticação dos sistemas de controlo e a responsabilização financeira e criminal dos autores de violações às regras financeiras. A ideia de garantia, que inicialmente se reportava a defesa da esfera patrimonial privada passa, assim, a englobar também a garantia da regularidade da afectação dos dinheiros públicos, com um consequente alargamento do campo do Direito Financeiro. A instituição orçamental deixa de ser encarada apenas como um limite de imposição do Estado, mas passa a ser vista também como uma garantia da adequação das despesas públicas às suas finalidades” (op. cit. pág. 91). Tem pois razão este autor quando reconhece que na tentativa de definição de fronteiras, é por ventura, o Direito Administrativo a zona de mais difícil separação uma vez que o Direito Administrativo e Direito Financeiro estão longe de constituir realidades independentes” (cfr. neste sentido a doutrina jus financista citada por este autor na nota 221 da pág. 92 da obra que temos vindo a referenciar). Nestes termos continua este autor “as concepções estatutárias do Direito Administrativo, que o reconduzem a todas as normas que disciplinam a actividade financeira do Estado poderiam, aliás levar à recondução do Direito Financeiro ou do Direito Administrativo. Afigura-se-nos, no entanto que a génese e funções do Direito Financeiro justificam plenamente a manutenção da sua autonomia que resto está claramente afirmada. Porém, essa autonomia se extremada, pode contribuir para uma situação em que o Direito Administrativo viva estranhamente separado das Finanças Públicas” (op. cit. pág. 92). Releva pois pleno de sentido a afirmação de Paulo Otero de que no caso dos fundos e serviços autónomos, incluindo os institutos públicos de natureza prestacional ou estabelecimentos públicos que integrem a administração indirecta do Estado, em matéria financeira há como que uma atenuação ou*



Tribunal de Contas

impunha, estando em causa matérias nas quais os titulares do órgão tinham interesse directo e pessoal, que se abstivessem de decidir. Quando estava em causa uma matéria que em condições normais se integraria na sua competência dispositiva originária de execução de normas jurídicas pré-existentes, com âmbito de aplicação directo às situações jurídicas em causa e que não envolvessem a possibilidade de obter sentidos diferentes e alternativos, uns favoráveis, outros desfavoráveis aos seus interesses pessoais e patrimoniais. O mais avisado seria numa matéria como esta em que se

adormecimento da relação jurídica de superintendência, envolvendo a competência do Governo, através do Conselho de Ministros, do Ministro da Saúde e do Ministro das Finanças, a competência própria dos órgãos colegiais de gestão financeira daqueles fundos de serviços autónomos, quando sujeitos à disciplina da constituição financeira, da Lei do Enquadramento do Estado, da Lei de Bases da Contabilidade Pública, do Regime da Administração Financeira do Estado, ou da legislação anterior, quando os organismos não tenham transitado para o novo regime e às disposições constantes das Leis Orgânicas dos Governos, ou de legislação financeira avulsa que atribuam ao Ministro das Finanças poderes de intervenção, sempre que estejam em causa actos de Governo que envolvam o aumento de despesas ou diminuição de receitas, quer se integrem nas respectivas funções política, legislativa e administrativa.

Para PAULO OTERO “1º) As regras de competência definidas pela lei ordinária devem sempre ser interpretadas de acordo com o reconhecimento de que a Constituição permite ao Governo, verificadas certas circunstâncias, o exercício de um possível poder de intervenção substitutiva sobre tais matérias. Há, neste sentido, duas normas de competência sobre matérias de promoção do desenvolvimento económico-social e de satisfação das necessidades colectivas: uma que atribui a decisão normal e preferencialmente a um certo órgão: outra, excepcional, que reconhece ao Governo um poder de substituição; 2º) Uma vez que sobre cada matéria existem duas normas de competência – uma normal e outra excepcional -, isto é, duas regras de legitimidades decisória, resulta daqui que só perante as situações de inaplicabilidade constitucional da cláusula de substituição resultante do artigo 202º, alínea g), há um único órgão competente sobre tais matérias. Fora de tais casos, ou seja, sempre que nos encontramos perante o universo de aplicabilidade da cláusula de substituição, verifica-se que o Governo possui uma genérica competência subsidiária de exercício “adormecido”; 3º) Se o artigo 202º, alínea g), verificada uma situação de necessidade, confere ao Governo uma competência de substituição que permite retrain ou contrair o exercício de poderes ao órgão normalmente competente, devem extrair-se os inerentes corolários limitativos dos princípios da descentralização e da desconcentração: o artigo 202º, alínea g), enquanto cláusula geral de substituição, reforça a unidade de acção do Governo e a garantia de implementação concreta de modelo constitucional de Estado e de Direito democrático; 4º) O reconhecimento ao Governo de um poder genérico de substituição e a inerente flexibilidade das regras de distribuição legal da competência permitem filiar a cláusula de substituição resultante do artigo 202º, alínea g), numa concepção histórica pré-liberal configuradora do executivo como titular originário da plenitude dos poderes: verificando-se uma situação de necessidade, o Governo reassume uma competência subsidiária de intervenção substitutiva em áreas de descentralização ou desconcentração. Conclui-se, deste modo, que o estatuto do Governo resultante do artigo 202º, alínea g), traduz uma síntese entre um modelo organizativo do poder público herdado do Estado pré-constitucional – objecto de clara formulação por JEAN BODIN – e, por outro lado, uma postura de efectiva realização das tarefas administrativas de um Estado de Direito democrático por parte de uma estrutura decisória dotada de legitimidade política democrática: o executivo é em consequência - e bem ao contrário da concepção liberal de LOCKE e de ROUSSEAU, “(...) a verdadeira parte visível do poder público”. O artigo 202º, alínea g), representa neste sentido, a síntese entre o passado pré-liberal e o presente post-liberal, comprovando a plasticidade da organização administrativa e do próprio poder de substituição aos diferentes enquadramentos políticos-constitucionais.”, “O Poder de Substituição em Direito Administrativo, Enquadramento Dogmático-Constitucional”, Vol. II, Lex, Lisboa 1995 (op. cit. loc. cit. pág.853 e 854).



Tribunal de Contas

suscitaria dúvidas quanto à sua isenção e imparcialidade para decidir com distanciamento relativamente aos seus próprios interesses pessoais e patrimoniais.⁶⁵

⁶⁵ O princípio constitucional da imparcialidade das administrações públicas segundo VIEIRA DE ANDRADE *“integra um preceito jurídico e não uma mera disposição programática, pretende referir uma valoração e permitir, em consequência, um controlo do conjunto da actividade administrativa, especialmente nos seus momentos discricionários. Não impõe, no entanto, um determinado comportamento à Administração, tem apenas estabelecer um padrão para as suas formas de comportamento —não uma regra, mas um verdadeiro princípio. Entendido numa perspectiva dinâmica não quer estabelecer uma obrigação para os sujeitos administrativos, mas um hábito de dever na escolha dos comportamentos funcionalmente adequados aos fins públicos. Procura dignificar a função administrativa, quer condenando o arbúrio e reprimindo o “contrabando” de motivos que favoreça ou prejudique indevidamente interesses parciais (de pessoas, de grupo ou de partido), quer impregnando a actividade administrativa de um sentido jurídico-público, que retire a discricionariedade à “lei da selva” e a introduza no mundo civilizado do Estado de Direito. A razão de ser constitucional do princípio da imparcialidade vai deste modo entroncar na ideia-mestra do bem público. A liberdade contra o arbúrio, a igualdade real dos cidadãos e dos grupos nas condições concretas da sociedade técnica, a justiça como ideia condutora resumem-se na imparcialidade como acentuação eficaz do carácter público da actividade administrativa”*(Cfr. art.º 266º da Constituição da República Portuguesa e JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE *“A Imparcialidade da Administração como Princípio Constitucional”*, in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Vol. L, 1974, pág. 219.) A operacionalização do princípio constitucional da imparcialidade tem concretização ao nível legislativo, no Código de Procedimento Administrativo, quer ao nível estritamente procedimental, quer ao nível organizatório. E a sua concretização já se traduz em regras jurídicas ao nível infra-constitucional dirigidas aos sujeitos administrativos e que impõem determinados deveres de isenção e de abstenção de intervir em procedimentos administrativos que culminem em actos ou em contratos das administrações públicas. Com efeito, para MARIA TERESA DE MELO REBELO *“o exercício imparcial da função administrativa pressupõe como é entendimento pacífico, a total isenção dos órgãos e agentes administrativos na prossecução do interesse público. Nessa medida, a imparcialidade, ao exigir o distanciamento das autoridades administrativas em relação aos interesses pessoais na sua realização e garante o exercício desinteressado da função administrativa. Defender o exercício desinteressado da função administrativa, como denúncia obrigatória do princípio da imparcialidade, não equivale logicamente a defender a inactividade ou a passividade da administração pública na prossecução do interesse público. A administração tem simultaneamente o poder e o dever de exercer os poderes que lhe foram conferidos em função exclusiva do interesse público, motivada por consideração de índole estritamente jurídica e objectiva, sem qualquer interferência de interesses estranhos ao interesse público. Deste modo os titulares dos órgãos e agentes administrativos não podem intervir em procedimento ou acto ou contrato de direito público ou privado da administração pública. Este dever de abstenção, que no direito português assume a forma jurídica de verdadeiro impedimento ainda que temporário ao exercício dos poderes administrativos (art.º 44º e seguintes do CPA) com consequências ao nível da validade dos actos praticados em sua violação, exorta que naquelas circunstâncias que, pela relação especial da autoridade administrativa com os interessados no procedimento ou pela sua especial relação com o próprio assunto objecto de procedimento, fazem perigar a imparcialidade da administração e provocam um justo receio de uma conduta parcial. Isenção, resulta assim, a proibição de as entidades administrativas praticarem actos ou tomarem decisões sobre os assuntos em que estejam pessoalmente interessadas, directa ou indirectamente, e, em consequência, o dever de se absterem de intervir no procedimento, acto ou contrato administrativo em causa”*(Cfr. MARIA TERESA DE MELO RIBEIRO, *“O Princípio da Imparcialidade da Administração Pública”*, Almedina, Coimbra 1996, págs. 168 e 169.) Ao nível da procedimentalização administrativa e da estruturação organizatória dos deveres de isenção dos agentes administrativos a doutrina costuma apontar uma vertente positiva e uma negativa e nesta última uma vertente subjectiva e uma vertente objectiva. Com efeito, segundo DAVID DUARTE *“O decisor administrativo não deve deixar de considerar interesses que são relevantes no contexto decisório, comando que é a vertente positiva do princípio da imparcialidade, e, na injunção que materializa a vertente negativa, na decisão não devem ser ponderados interesses que, no contexto decisório específico, são irrelevantes. Esta vertente negativa do princípio da imparcialidade administrativa poderá ser subdividida em duas componentes. A primeira, de tipo subjectivo, é a que concerne à proibição de favores e odia. É o segmento da imparcialidade que, limitando a inclusão na ponderação de interesses não relevantes, proíbe*



expressamente a introdução no processo decisório de interesses valorizados na sua componente subjectiva. Onde se verifica, portanto, uma intenção de favorecer ou prejudicar alguém.

O segundo segmento da vertente negativa do princípio da imparcialidade, de tipo objectivo, diz respeito à mesma proibição de consideração de interesses não relevantes, mas já, no entanto, englobando as decisões em que esses interesses irrelevantes são incluídos sem intenção deliberada de prejudicar ou favorecer um destinatário decisório ou terceiro.

A diferença entre a vertente negativa de tipo subjectivo e a do tipo objectivo é, no entanto, relativamente limitada. A distinção só releva no aspecto em que permite salientar a irrelevância para o princípio da imparcialidade da vontade psicológica do decisor, dado que, quer se verifique uma intenção de favorecimento ou de perseguição ou não, existe sempre uma errada composição do elenco de interesses a ponderar. Ao mesmo tempo, permite constatar que, mesmo fora desse contexto “personalizado” de formação da ponderação, o princípio da imparcialidade, na vertente negativa, contém ainda um espaço de actuação que, não se reconduzindo a essa vertente tradicional, é susceptível de valorar negativamente a decisão que inclui interesses irrelevantes sem uma intenção subjectivamente dirigida.

A vertente negativa do princípio da imparcialidade, no seu segmento subjectivo, ocupa um espaço do princípio da imparcialidade onde o princípio materializa uma exigência de isenção. A decisão não isenta é a decisão cuja ponderação engloba interesses de parte que não são relevantes no contexto decisório. O conceito de isenção é, assim, o referencial de um espaço de densidade relativamente diminuto da dimensão actuante global do princípio da imparcialidade.

O segundo comando do princípio da imparcialidade materializa-se na regra, já referida, que proíbe a não consideração de interesses relevantes para a decisão e que é, então, a sua vertente positiva. A imparcialidade administrativa também é, nesta vertente, susceptível de se dividir em dois planos. Embora com base noutro critério, na vertente positiva do princípio da imparcialidade reconhecem-se uma projecção dinâmica e uma projecção estática.

A projecção estática da vertente positiva da imparcialidade é a que regula, como na vertente negativa, o momento da ponderação, ou melhor, do elenco dos interesses a ponderar. O decisor não deve deixar de incluir todos os interesses relevantes e a não consideração de um interesse relevante tem como consequência uma desconformidade com o princípio da imparcialidade, implicando, portanto, a invalidade da decisão.

Todavia, para que o decisor possa incluir na ponderação os interesses relevantes, é necessário que estes sejam captados procedimentalmente (projecção dinâmica). Esta exigência de aquisição de interesses – de material de a para ponderação – materializa uma das faces mais visíveis do imperativo de optimização (Optimierungsgebote) que está no cerne da imparcialidade como princípio jurídico momento E assim, dado que determina que a exigência da correcção decisória final também se irradie retroactivamente numa imposição de aquisição de interesses na maior medida possível, funcionalizada a evitar que, entre procedimento e decisão procedimental, não seja naquele primeiro que se encontre a causa da desconsideração de interesses relevantes.

Apesar de se reconhecer ao princípio da imparcialidade, nestas duas vertentes, uma actuação predominantemente procedimental e decisória – virado, portanto, para a função –, é também uma decorrência das sua projecções injuntivas, no entanto, o favorecimento de certos modelos organizatórios e de determinados tipos de regulação dos centros de decisão. E se não se pode pré-determinar um modelo óptimo funcionalizado à satisfação das exigências do princípio da imparcialidade, existem, todavia, esquemas de ordenação organizatória que aparecem como formas de concretização que, ao nível da sua implementação prática, lhe são vantajosas.

E particularmente no domínio da isenção administrativa que se retiram as coordenadas de concretização de tipo organizatório. Esta relação de concretização de um objectivo de isenção, com reflexos na organização administrativa, encontra-se, por exemplo nas regras que estabelecem as garantias de imparcialidade, destinadas a que não entre no processo decisório quem possa ter interesse directo ou directo no objecto procedimental. E também nas regras relativas à distribuição procedimental de competências, vocacionadas para que não se verifique uma personalização do processo de construção da decisão.

Acrescidamente, o alcance do princípio da imparcialidade, fora do capítulo particular da isenção administrativa, comporta outros programas de concretização. Se bem que se possa reconhecer uma projecção organizatória reflexa, as regras de concretização do princípio da imparcialidade, na vertente positiva, incorporam prioritariamente uma função de estruturação procedimental e de decisão. A obrigação de ponderação de todos os interesses relevantes no contexto decisório – e, principalmente, a potencialidade de optimização da vertente positiva – aponta para um conjunto de mecanismos



Tribunal de Contas

4 Do estatuto remuneratório dos membros do conselho de administração dos hospitais públicos.

A. Do enquadramento normativo

1. O estatuto remuneratório dos membros do conselho de administração dos hospitais públicos veio a ser fixado em dois momentos distintos através de dois instrumentos normativos de natureza regulamentar.

procedimentais adequados a proporcionar uma ampliação gradual e crescente do domínio da realidade conexas com o objecto da decisão por parte do decisor.

E assim, desde logo, a própria procedimentalização da actividade administrativa. A conformação da actividade através do procedimento permite enquadrar numa estrutura todas as tensões inerentes ao processo de criação da decisão e compartimentar numa unidade a multiplicidade dos interesses que se vão manifestando. O procedimento administrativo, como sede de interesses, é, então, uma estrutura técnica de concretização do princípio da imparcialidade administrativa.

A optimização que se pretende, na relação entre a previsão normativa e o contexto concreto da decisão, relativamente à manifestação de interesses, tem nas regras reguladoras da participação um outro mecanismo de actuação. A participação procedimental materializa a irradiação da necessidade de fazer centrar no procedimento todos os factos e interesses que podem, de uma maneira ou de outra, entrar em colisão com o interesse público secundário. Todos os tipos de participação externa, desde a participação pericial à participação procedimental propriamente dita, funcionam como auxiliares de uma ponderação correctamente delimitada e de uma decisão legítima (Cfr. DAVID DUARTE, “Procedimentalização, Participação e Fundamentação Para Uma Nova Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa como Parâmetro Decisório”, Almedina, Coimbra 1996, pág. 289.)

Em síntese poderia concluir-se com MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO GONÇALVES e PACHECO DE AMORIM que: “a dimensão da imparcialidade, ligada essencialmente a uma postura da Administração, é o meio para a realização de uma exigência de objectividade final da actividade administrativa.

Na verdade, o dever de imparcialidade significa para a Administração – parte interessada nos resultados da aplicação da norma – que ela:

- a) deve ponderar, nas suas opções, todos os interesses juridicamente protegidos envolvidos no caso concreto, mantendo-se equidistante em relação aos interesses particulares;*
- b) e deve abster-se de os considerar em função de valores estranhos à sua função ou munus, v.g., de conveniência política, partidária, religiosa, etc.*

É aliás, para tornar efectivo esse dever administrativo, de ponderação de todos os interesses envolvidos, que a lei concede aos interessados o direito de intervirem no procedimento (artºs. 62.º e 63.º do CPA) e de aí serem ouvidos antes da decisão final (artºs. 100.º e segts.)

Sendo portadores de interesses juridicamente protegidos, eles são “parte” no procedimento, precisamente para que a Administração possa atender, com melhor conhecimento de causa, a todos os interesses envolvidos: por isso, a imparcialidade tem uma projecção essencial na fase e actividade instrutória, na recolha e valoração dos factos respeitantes às posições dos diversos interessados, exigindo-se que a Administração adopte uma postura isenta na busca e ponderação de todas elas, quantas vezes contrapostas (Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e PACHECO DE AMORIM, “Código do Procedimento Administrativo, Comentado”, 2ª Edição, Almedina, Coimbra 1997, pág. 107.)



Tribunal de Contas

2. A regulação normativa de primeiro grau é balizada pelo artigo 6º.nº 1 do Decreto. Regulamentar. nº 3/88, de 22 de Janeiro, com fundamento no artigo 20º. do Decreto-Lei nº. 19/88, de 21 de Janeiro, nos seguintes termos:

- A fixação das remunerações dos conselhos de administração dos hospitais compete aos Ministros das Finanças e da Saúde
- As remunerações variam em função do nível e lotação hospitalar
- As remunerações dos membros dos conselhos de administração dos hospitais não podem ser inferiores à remuneração mais elevada que, nos termos das respectivas carreiras profissionais, seja passível de ser abonada a qualquer funcionário do quadro do hospital⁶⁶.

3. A regulação normativa de segundo grau vem a ser concretizada *por Despacho Conjunto do Ministro das Finanças e da Saúde de 17 de Maio de 1988, publicado no D.R. – II Série de 6 de Junho de 1988.*

4. Aí se estabelecem os seguintes princípios:

4.1. A remuneração fixada para os membros do conselho de administração dos hospitais públicos tem em vista assegurar, de acordo com mesmos parâmetros, critérios, e valores de referência uma remuneração igual aos respectivos membros, do mesmo órgão de gestão do mesmo hospital exceptuado o caso dos presidentes, tendo em conta designadamente:

- a) A dignidade e funções do órgão de gestão;
- b) A mesma dignidade funcional dos respectivos membros do órgão de gestão nessa qualidade;
- c) A sua não consideração enquanto representantes de grupos ou profissionais de qualquer ramo, ou dos cargos ocupados, que lhe conferem por inerência a sua

⁶⁶ Cfr. *artº 6º nº 1 e nº. 2 do Decreto. Regulamentar. nº 3/88, de 22 de Janeiro.*



Tribunal de Contas

qualidade presidente e membros do conselho de administração ou de terem assento neste órgão, para além dos cargos que lhe conferem essa inerência

- d) A circunstância de que os conselhos de administração dos hospitais são pelo menos constituídos por um presidente, por um administrador delegado, por um director clínico e um enfermeiro director, podendo essa composição ser mais vasta, designadamente, em função da natureza e dimensão do hospital, de acordo com o que estiver fixado com o regulamento interno do hospital, até a um limite máximo de sete membros;
- e) O princípio de que as remunerações auferidas por qualquer dos membros do conselho de administração respectivo hospital não podem ser inferiores à remuneração mais elevada que, nos termos das respectivas carreiras profissionais, sejam passíveis de ser abonadas a qualquer funcionário do quadro⁶⁷

⁶⁷ Cfr *Despacho Conjunto do Ministro das Finanças e da Saúde, de 17 de Maio de 1988*, publicado no D.R., II Série, de 6 de Junho de 1988.



Tribunal de Contas

B – Da fixação do *quantum* das diferentes componentes da remuneração, incluindo despesas de representação auferidas pelo presidente e pelos vogais do conselho de administração dos hospitais públicos

1. A remuneração mensal dos membros do conselho de administração dos hospitais públicos é fixada, tendo por valor de referência a remuneração mensal de gestor público, prevista na *Resolução do Conselho de Ministros n.º 7/85 de 8 de Fevereiro*, entretanto revogada e substituída pela *Resolução de Conselho de Ministros n.º. 29/89, de 26 de Agosto*

2 O presidente do conselho de administração é equiparado a presidente e os restantes membros a vogais, tendo em atenção os seguintes critérios :

a) hospitais com 500 ou mais camas são equiparados a empresas do grupo A

b) hospitais com mais de 200 camas e menos de 500 camas são equiparados ao grupo B

a) hospitais com 200 camas ou menos são equiparados ao grupo C

b) os hospitais de nível 4 com 200 ou menos camas são equiparados a empresas do grupo B ⁶⁸

3. A remuneração mensal dos membros do conselho de administração dos hospitais públicos passem a reger-se a partir da entrada em vigor da *Resolução do Conselho de Ministros n.º 28/89, de 26 de Agosto*, pelos seguintes princípios:

a) Os níveis de remuneração mensal ilíquida são apuradas com base num valor de referência susceptível de actualização anual por *despacho do Ministro das Finanças*.

b) Em 1988 esse valor é fixado em *300.900\$00* pela própria *Resolução do Conselho de Ministros n.º 29 /89, de 28 de Agosto*



Tribunal de Contas

c) Nos anos subsequentes esses valores são actualizados nos seguintes termos:

1990 – 340.000\$00⁶⁹

1991 – 385.000\$00⁷⁰

1992 – 415.800\$00⁷¹

1993 – 436.600\$00⁷²

1994 - 436.600\$00⁷³

1995 – 456.000\$00⁷⁴

d) Sobre este valor de referência são aplicadas as seguintes percentagens:

d1) Hospitais com 500 ou mais camas (equiparados a empresas do grupo a

Presidente – 130

Vogais – 116

d2) Hospitais com mais de 200 e menos de 500 camas (equiparado a empresas do grupo B):

Presidente – 115

Vogais – 100

d3) Hospitais com 200 ou menos camas (equiparado a empresas do grupo C):

Presidente – 100

Vogais - 95

⁶⁸ Cfr. *Despacho Conjunto do Ministro das Finanças e da Saúde, de 17 de Maio de 1988, publicado no D.R. – II Série de 6 de Junho de 1988.*

⁶⁹ Cfr. *Despacho n.º 123/90-F-DE do Secretário de Estado das Finanças, publicado no D.R., II Série, n.º 44 de 21 de Fevereiro*

⁷⁰ Cfr. *Despacho n.º 264/91- F-DR, de 14 de Março de 1991., publicado no D.R., II Série, n.º 75, de 1 de Abril.*

⁷¹ Cfr. *Despacho n.º 28/92-XII do Ministro das Finanças, publicado no D.R., II Série, de 4 de Abril*

⁷² Cfr. *Despacho n.º 5/93 -XII, de 16 de Fevereiro de 1993, publicado no D.R., II Série, n.º 50, de 1 de Março*

⁷³ Cfr. *Despacho n.º 5/93 -XII, de 16 de Fevereiro de 1993, publicado no D.R., II Série, n.º 50, de 1 de Março de 1993. Em 1994 não houve actualização do valor de referência.*

⁷⁴ Cfr. *Despacho n.º 9/95-XII, de 1 de Fevereiro de 1995, publicado no D.R., II Série, n.º 36, de 11 de Fevereiro de 1993*



Tribunal de Contas

e) A título de abono para despesas de representação, sujeito a IRS, são calculados os montantes, resultantes da aplicação dos níveis da remuneração mensal das seguintes percentagens:

e1) Hospitais com 500 ou mais camas (equiparados a empresas do grupo

A):

Presidente – 35%

Vogais – 30%

e2) Hospitais com mais de 200 e menos de 500 camas (equiparado a empresas do grupo B):

Presidente – 35%

Vogais – 30%

e3) Hospitais com 200 ou menos camas (equiparado a empresas do grupo

C):

Presidente – 30%

Vogais – 20%

4. Em conformidade com os critérios acima enunciados eram os seguintes os montantes da remuneração mensal ilíquida, e do abono de despesas de representação auferidos pelos presidentes e membros dos conselhos de administração dos hospitais públicos, consoante fossem equiparados a gestores públicos das empresas do grupo A, B ou C), (presidentes e vogais) no horizonte temporal de 1988 a 1995:



Tribunal de Contas

Ano	Grupo	Presidente			Vogais		
		Valores mensais			Valores mensais		
		Rem.Base	D.Repr.	Total	Rem.Base	D.Repr.	Total
1989	A	390.000,00	136.500,00	526.500,00	345.000,00	103.500,00	448.500,00
	B	345.000,00	120.800,00	465.800,00	300.000,00	90.000,00	390.000,00
	C	300.000,00	90.000,00	390.000,00	270.000,00	54.000,00	324.000,00
1990	A	442.000,00	154.700,00	596.700,00	391.000,00	117.300,00	508.300,00
	B	391.000,00	136.900,00	527.900,00	340.000,00	102.000,00	442.000,00
	C	340.000,00	102.000,00	442.000,00	306.000,00	61.200,00	367.200,00
1991	A	500.500,00	175.200,00	675.700,00	442.800,00	132.900,00	575.700,00
	B	442.800,00	155.000,00	597.800,00	385.000,00	115.500,00	500.500,00
	C	385.000,00	115.500,00	500.500,00	346.500,00	69.300,00	415.800,00
1992	A	540.600,00	189.300,00	729.900,00	478.200,00	143.500,00	621.700,00
	B	478.200,00	167.400,00	645.600,00	415.800,00	124.800,00	540.600,00
	C	415.800,00	124.800,00	540.600,00	374.300,00	74.900,00	449.200,00
1993	A	567.600,00	198.700,00	766.300,00	502.100,00	150.700,00	652.800,00
	B	502.100,00	175.800,00	677.900,00	436.600,00	131.000,00	567.600,00
	C	436.600,00	131.000,00	567.600,00	393.000,00	78.600,00	471.600,00
1994	A	567.600,00	198.700,00	766.300,00	502.100,00	150.700,00	652.800,00
	B	502.100,00	175.800,00	677.900,00	436.600,00	131.000,00	567.600,00
	C	436.600,00	131.000,00	567.600,00	393.000,00	78.600,00	471.600,00
1995	A	590.200,00	206.600,00	796.800,00	522.100,00	156.700,00	678.800,00
	B	522.100,00	182.800,00	704.900,00	454.000,00	136.200,00	590.200,00
	C	454.000,00	136.200,00	590.200,00	408.600,00	81.800,00	490.400,00

5. No período que mediu entre a entrada em vigor *do Despacho Conjunto do Ministro das Finanças e da Saúde de 17 de Maio de 1988*, publicado no D.R., II Série, de 6 de Junho de 1988, e a entrada do *Despacho n.º 10.127/99*, II Série, do *Secretário de Estado e do Tesouro e das Finanças, de 6 de Maio publicado no D.R., II Série, de 22 de Junho de 1999*, não foi proferido nenhum *despacho pelo Ministro das Finanças*, ou por qualquer outro *membro do Governo integrado no Ministério das Finanças, seja Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, seja Secretário de Estado do Orçamento* a reconhecer o direito ou cálculo de despesas de representação dos membros do conselho dos membros de administração dos hospitais públicos sobre o subsídio de férias e o subsídio de Natal. Também não se conhece nenhum despacho ministerial na área do Ministério da Saúde homologando a *circulares normativas n.º 29/93, de 24 de Novembro, n.º 17/94, de 21 de Outubro e n.º.37/99, de 23 de Setembro*



Tribunal de Contas

6. O *Hospital Garcia da Orta* era um hospital com mais de 500 camas. Desta forma a remuneração dos respectivos presidente e vogais estão equiparados à remuneração dos gestores públicos das empresas do grupo A.

7. No entanto, como já foi referido a remuneração dos membros do conselho de administração dos hospitais públicos não podia ser inferior à remuneração mais elevada, que nos termos das respectivas carreiras profissionais fosse passível de ser abonada a quaisquer funcionários do quadro do hospital, pelo o que iremos analisar de seguida o concreto condicionalismo das deliberações do Hospital Garcia de Orta⁷⁵..

⁷⁵ Cfr. *artº 6º nº 2 do Decreto. Regulamentar nº. 3/88, de 22 de Janeiro*



Tribunal de Contas

C - Da remuneração mais elevada que nos termos das respectivas carreiras é susceptível de ser abonada aos funcionários do quadro do hospital

1. Vejamos agora o que se entende por remuneração mais elevada que nos termos das respectivas carreiras é susceptível de ser abonada aos funcionários do quadro do hospital, tal como se encontra enunciada no *artigo 6.º, n.º 2 do Decreto Regulamentar n.º 3/88, de 22 de Janeiro* e no *§3.º do preâmbulo do Despacho Conjunto do Ministro das Finanças e da Saúde de 17 de Maio, de 1988, publicado no D.R., II Série, n.º 130, de 6 de Junho de 1988.*, norma que suscita vários problemas interpretativos
2. Em primeiro lugar, saber se o adjectivo “*respectivas*” quando referenciada às “*respectivas carreiras*” se refere em geral às carreiras do quadro de pessoal do hospital, ou se refere às carreiras inerentes aos lugares de origem dos titulares do conselho de administração.
3. Em segundo lugar, o que se deve entender por remuneração mais elevada susceptível de ser abonada, nos termos das respectivas carreiras nos quadros do respectivo hospital.
4. Vejamos a primeira questão acima enunciada, ou seja, o que é que se deve entender por “*respectivas carreiras*”. Ou as carreiras em geral dos quadros do hospital em geral. Ou as carreiras inerentes aos lugares de origem dos titulares do conselho de administração.
 - 4.1. O preâmbulo do *Despacho Conjunto do Ministro das Finanças e da Saúde de 17 de Maio, de 1988, publicado no D.R., II Série, n.º 130, de 6 de Junho de 1988* é explícito ao referir que os membros dos conselhos de administração “*têm prioritariamente essa qualidade e não representam grupos ou profissionais de qualquer outro ramo*”. E é nessa qualidade, enquanto membros do órgão de administração que são remunerados. Ou seja, o director do hospital é por inerência o presidente do conselho de administração. E o administrador delegado o director clínico e o enfermeiro director são por inerência membros do conselho de administração. Acresce que podiam ser designados, em hospitais de maiores



Tribunal de Contas

dimensões e da respectiva complexidade técnico funcional e gestionária, mais membros do conselho de administração dos até um limite de máximo de 7,. Independentemente do exercício de cargos que por inerência lhe davam a qualidade de presidente e de membros do conselho de administração⁷⁶. Ou seja, quer estes fossem, ou não, funcionários do quadro do hospital, e exercessem, ou não, as respectivas funções no conselho de administração por inerência como órgãos de administração ou de direcção técnica⁷⁷ eram remunerados por igual pelo exercício das funções no conselho de administração.

- 4.2 Ora, no caso em que os membros do conselho de administração não exercessem as suas funções por inerência enquanto directores clínicos, administradores delegados ou enfermeiros directores as remunerações são as mesmas. A única diferenciação consentida era, em primeiro lugar, a que resultava da dimensão do hospital (mais de 2500, 200 ou mais ou menos camas. Em segundo lugar, era a que resultava da diferenciação estabelecida a favor da remuneração e do abono de despesas de representação do presidente do conselho de administração que auferiam uma remuneração mensal ilíquida superior à dos vogais. O mesmo se diga relativamente ao abono de despesas de representação. Não só porque a remuneração base sobre a qual é calculado é superior mas também porque a percentagem utilizada para o calculo é igualmente superior. Desta forma, a preocupação expressa naquele acto regulamentar é de remunerar o presidente e os vogais do conselho de administração dos hospitais públicos enquanto tais e nessa qualidade e não enquanto representantes de grupos ou profissionais de qualquer ramo.

⁷⁶ Cfr. neste sentido *art.º 3.º n.º 2 do Decreto Regulamentar n.º 3/88, de 22 de Janeiro*

⁷⁷ Constituíam órgãos de administração, para além do conselho de administração, integrado pelo presidente que era o director do hospital, pelo administrador delegado, pelo director clínico e pelo enfermeiro director do serviço de enfermagem, o director do hospital que era por inerência o presidente do conselho de administração e o administrador delegado que também era por inerência membro do conselho de administração. Os restantes membros que exerciam funções por inerência, como membros do conselho de administração, eram, simultaneamente, órgãos de direcção técnica do hospital, a saber, o director clínico e o enfermeiro director. Cfr. neste sentido: *art.ºs 3.º a 6.º, 7.º a 11.º, 12 e 13.º, 14.º e 15.º do Decreto Regulamentar n.º 3/88, de 22 de Janeiro*. Mas, para além destes membros por inerência, poderiam ser previstos no regulamento interno de cada hospital mais um número superior de membros do conselho de administração até ao limite máximo de 7, devendo neste caso o regulamento se aprovado por portaria conjunta do Ministro da Saúde e das Finanças. (Cfr. *art.º 35, n.ºs 1 e 2 do Decreto Regulamentar n.º 3/88, de 22 de Janeiro*). O seu mandato seria igualmente de 3 anos, devendo ser para o efeito designados pelo Ministro da Saúde sob proposta do respectivo Director (cfr. *art.º 8.º, n.º 2, al) a) do Decreto Regulamentar n.º 3/88, de 22 de Janeiro*).



Tribunal de Contas

- 4.3 Assim ao estabelecer-se um limite mínimo abaixo do qual a remuneração dos membros do conselho de administração não pode ser inferior, em caso de haver quadro de pessoal do hospital, pessoal inserido em carreiras que auferam remuneração superior, tem-se em conta salvaguardar o princípio da precedência e prevalência da remuneração dos membros dos órgãos de administração sobre as de quaisquer funcionários do respectivo quadro por força dos respectivos por força dos respectivos regimes remuneratórios estes auferiam remunerações superiores às daqueles. Não se tem em vista necessariamente a remuneração inerente aos lugares de origem dos membros dos órgãos de administração hospitalar. Não está aqui em causa o princípio da opção por remuneração de lugar de origem⁷⁸ O escopo da norma é outro. É tão-somente evitar que dentro de cada hospital em concreto haja funcionários em cada hospital subordinados hierarquicamente ao conselho de administração que auferam remunerações superiores às fixadas para os membros do órgão de administração. A previsão do artº 6º, nº 2, do *Decreto. Regulamentar. nº 3/88, de 22 de Janeiro* veio, aliás, a ter duas consagrações expressas, em concreto.
- 4.4 A primeira dizia respeito ao *director clínico* No âmbito das suas competências específicas, enquanto *órgão de direcção técnica* do hospital, cabe-lhe igualmente assegurar o funcionamento harmónico dos serviços de assistência, garantir a correcção e prontidão dos cuidados de saúde prestados pelo hospital e dirigir a acção médica⁷⁹. Existe assim uma *relação hierárquica interna* entre o conselho de administração, o director clínico por um lado e, e por outro, os adjuntos deste, os directores de departamento, os directores de serviços e os chefes de serviço hospitalar dos serviços de acção médica. hospitalar⁸⁰. Por sua vez estes estão subordinados a um *dever de obediência* relativamente ao director clínico e ao conselho de administração⁸¹

⁷⁸ Cfr. *artº. 7º. do Decreto-Lei nº. 353-A/89, de 16 de Outubro*

⁷⁹ Cfr. *artº 13º do Decreto Regulamentar nº. 3/88, de 22 de Agosto*

⁸⁰ Cfr. *Decreto Regulamentar nº. 3/88, de 22 de Agosto, Decreto-Lei nº. 150/89, de 8 de Maio, Decreto-Lei nº. 171/90, de 28 de Maio*

⁸¹ Sobre o conceito de "*hierarquia*" em Direito Administrativo, cfr. MARCELO CAETANO, "*Manual de Direito Administrativo*", Tomo I, 10ª. Edição, pág. 245; CUNHA VALENTE, "*A Hierarquia Administrativa*", Coimbra, 1939; DIOGO FREITAS DE AMARAL, "*Conceito e Natureza de Recurso Hierárquico*", Coimbra, 1981, págs. 45 e segts e "*Curso de Direito Administrativo*", 2ª. Edição, págs. 634 a 647; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, "*Direito Administrativo*" Almedina, Coimbra 1980, págs. 278 a 280; MARCELO REBELO DE SOUSA, "*Lições de Direito Administrativo*", Vol. I. Lex, Lisboa, 1999, págs. 211 a 222; PAULO OTERO, "*Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*", Coimbra



Tribunal de Contas

- 4.5 Ou, seja, se esse ajustamento automático até ao limite máximo da remuneração mais elevada susceptível de ser auferida por qualquer funcionário do quadro de um hospital público, após a entrada em vigor do novo regime das carreiras médicas hospitalares, incluindo a acumulação dos acréscimos devidos por regime de trabalho e por funções de direcção e chefia, deveria ser feito tão somente a partir do somatório da remuneração de base e do abono das despesas de representação dos membros do órgão de administração do hospital, até ao limite da totalidade das remunerações mais elevadas auferidos por médicos da carreira hospitalar. Ou se legitimava posteriormente também o ajustamento automático das despesas de representação, calculadas numa base percentual, sobre a nova remuneração de base ajustada⁸².
- 4.6 O segundo caso era o do enfermeiro director que era nomeado em comissão de serviço, de entre enfermeiros de categorias de enfermeiro supervisor e de assessor técnico regional de enfermagem ou assessor técnico de enfermagem⁸³. Competia-lhe designadamente dirigir o serviço de enfermagem do hospital⁸⁴. Sempre que o enfermeiro director integre os órgãos de gestão dos estabelecimentos de saúde, são remunerados nos termos previstos para os membros deste órgão⁸⁵. Há assim uma relação hierárquica interna entre, por um lado, o conselho de administração e o enfermeiro director e, por outro, as categorias de enfermeiros supervisor, assessor técnico de enfermagem, nos mesmos termos acima enunciados para a relação hierárquica entre o conselho de administração e o director clínico por um lado, e os directores de departamento, directores de serviço, e chefes de serviço hospitalar.

5 A segunda questão que se suscita relativamente à interpretação do *artigo 6º, nº 2, do Decreto Regulamentar nº. 3/88, de 22 de Janeiro* é a que se prende com a determinação do que se deve entender por remuneração mais elevada susceptível de ser abonada às

Editora, 1992, págs. 176 a 183, “*O Poder de Substituição em Direito Administrativo – Enquadramento Dogmático - Constitucional*”, Vol. II, Lex, Lisboa, 1995, págs. 798 a 820 e “*Direito Administrativo – Relatório de Uma Disciplina Apresentado no Concurso para Professor Associado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*”, Suplemento da Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, págs. 247/248; e JOÃO CAUPERS “*Introdução ao Direito Administrativo*”, Ancora Editora, págs. 177 e 118.

⁸² Cfr. *artº. 6º. n.ºs. 1 e n.º 2 do Decreto Regulamentar nº. 3/88 e Despacho Conjunto do Ministro das Finanças de 17 de Maio de 1988, publicado no D.R., II Série, de 6 de Junho de 1988.*

⁸³ Cfr. *artº 13º do Decreto-Lei nº. 437/91, de 8 de Novembro*

⁸⁴ Cfr. *artº 8º n.º 3 do Decreto-Lei nº. 437/91 de 8 de Novembro*

⁸⁵ Cfr. *artº 5º n.º 3 do Decreto-Lei nº. 437/91 de 8 de Novembro*



Tribunal de Contas

carreiras do quadro do pessoal de cada hospital em concreto. É inquestionável que a remuneração a considerar é a que diz respeito às carreiras médicas hospitalares, uma vez que são àquelas que, incluindo os suplementos remuneratórios devidos pelo regime de trabalho e pelo exercício de funções de direcção e chefia, são susceptíveis no seu todo de ultrapassar a remuneração do presidente e dos membros do conselho de administração dos hospitais, fixada pelo *Despacho Conjunto do Ministro das Finanças e da Saúde, de 27 de Maio de 1988, publicado no D.R., II Série, n.º 130, de 6 de Junho*.

6. Vejamos em primeiro lugar, o problema à luz do *Decreto-Lei 310/82, de 3 de Agosto, do Decreto-Lei n.º 150/89, de 8 de Maio e do Decreto-Lei 171/90, de 28 de Maio*.

6.1 A carreira médica hospitalar e as respectivas remunerações inicialmente estavam estruturadas nos seguintes termos do *Decreto-Lei n.º 310/82 de 3 de Agosto*:

- Assistente hospitalar -----Remuneração → letra D
- Assistente hospitalar com grau de chefia de serviço hospitalar há mais de 2 anos -----Remuneração → letra C
- Chefe de serviço hospitalar -----Remuneração → letra D
- Director de serviço hospitalar → remuneração → vencimento base + 20% sobre este
- Director de departamento → remuneração → vencimento base + 30% sobre este
- Director clínico:
 - a) em hospital com menos de 500 camas → remuneração → vencimento base + 30%
 - b) em hospital com mais de 500 camas → remuneração → vencimento base + 40%
- Director do hospital:
 - a) em hospital com menos de 500 camas → remuneração → vencimento base + 40%
 - b) em hospital com mais de 500 camas → remuneração → vencimento base + 50%



Tribunal de Contas

6.2 O *Decreto-Lei n.º.310/82, de 3 de Agosto* estabelecia cinco regimes diversos de prestação de trabalho, nas carreiras médicas em geral: tempo completo; tempo completo prolongado; dedicação exclusiva; tempo parcial e disponibilidade permanente. JORGE BACELAR DE GOUVEIA⁸⁶ sintetiza estes regimes nos seguintes termos: *“As características que especialmente distinguem estes regimes assentavam, por um lado, na diferentes intensidade de horas prestadas à instituição hospitalar, no tipo de disponibilidade manifesta no desempenho dessas funções. O regime geral de trabalho era o tempo completo em função do qual se fazia a determinação da remuneração com 36 horas de trabalho por semana (cfr. artº 11º nº 2 do Decreto-Lei n.º.310/82). A variação remuneratória dos outros regimes que implicavam um maior numero de horas e disponibilidade – não contando aqui o regime de tempo parcial, dada a sua excepcionalidade – fazia-se por específicos acréscimos percentuais além da remuneração geral definida pela remuneração do tempo completo (cfr. artº 11º, nº 2 do Decreto-Lei n.º.310/82):*

- a) Tempo completo prolongado, com 45h de trabalho semanal – um acréscimo de 40%;*
- b) Dedicação exclusiva, com regime de tempo completo prolongado, para além ainda da incompatibilidade de exercício de quaisquer outras actividades profissionais – um acréscimo de 50%;*
- c) Disponibilidade permanente, com o regime de tempo completo, mais a necessidade de o médico se apresentar sempre ao serviço – um acréscimo de 60%”;*

6.3 Como princípio geral estabelece-se o limite máximo de 90%, até ao qual os acréscimos atribuídos em percentagem do valor da letra de vencimento não podiam em acumulação ser excedidos.



Tribunal de Contas

6.4 Com a entrada em vigor do *Decreto-Lei n.º.150/89, de 8 de Maio* foram introduzidas alterações à estrutura das carreiras médicas hospitalar, nos termos que a seguir se enunciam:

Categoria	Remuneração / Escalão
Assistente hospitalar	letra B / letra B
Chefe de serviço hospitalar	letra B / letra A
Director serviço hospitalar	Vencimento base + 20%
Director de hospitalar	Vencimento base + 30%
Chefe de equipa da urgência hospitalar	Vencimento base + 10%

Por sua vez os acréscimos sobre o vencimento auferidos consoante o regime de trabalho passam a ser os seguintes:

- internato complementar	40%
- regime de tempo completo	40%
- regime de dedicação exclusiva	
correspondente ao internato complementar	50%
- regime dedicação exclusiva e correspondente às carreiras medicas	70%
- regime de disponibilidade permanente	60%

6.5 O limite máximo de 90% acima enunciado na vigência do Decreto-Lei n.º.150/89, de 8 de Maio, deixa de vigorar passando no entanto o limite para a acumulação de acréscimos de remuneração decidido pelo regime de trabalho e pelo exercício de funções hospitalares: a remuneração mensal líquida do director clínico de um hospital com a lotação de 200 ou mais camas, ou se as funções forem exercidas num hospital com lotação superior, a remuneração mensal líquida do director clínico⁸⁷ A data em que este limite é estabelecido, as remunerações dos gestores hospitalares fixadas nos termos do *artº 6º do Decreto Regulamentar nº 3/88, de*

⁸⁶ JORGE BACELAR DE GOUVEIA “A Inconstitucionalidade da Discriminação Remuneratória das Carreiras Médicas Hospitalar em Tempo Completo” - in “O Direito” Ano 130 – 1998, I, II Janeiro/Junho, pág. 133 e segts

⁸⁷ Cfr. *artº 2º nº 3 do Decreto-Lei n.º. 150/89, de 8 de Maio.*



Tribunal de Contas

22 de Janeiro, pelo Despacho Conjunto do Ministro das Finanças e da Saúde, de 17 de Maio de 1988, publicado no D.R. II Série, nº. 130, de 6 de Junho estavam equiparadas às remunerações dos gestores públicos, nos termos definidos na Resolução nº 7/85, 6 de Fevereiro, e posteriormente revogada e substituída pela Resolução do Conselho de Ministros nº 29/89, de 28 de Agosto.

6.6. A nova redacção do *artº 2º do nº 3 do Decreto-Lei nº.150/89, de 8 de Maio pelo artº 3º do Decreto-Lei 171/90, de 28 de Maio*, veio introduzir as seguintes alterações:

- a) ao regime de remuneração das carreiras médicas resultantes dos regimes de trabalho a saber – tempo completo 40%; disponibilidade permanente 60%; dedicação exclusiva 90% ou 110%, ajustando as tabelas autónomas de remunerações da função publica após a aplicação a estes da tributação do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares;
- b) aos valores percentuais de acréscimo sobre o vencimento base previsto no quadro anexo ao *Decreto-Lei nº 150/89, de 8 de Maio*, para as funções medico hospitalares de direcção e chefia, não abrangidas pela nova lei de gestão hospitalar ou exercidas em estabelecimentos hospitalares em que ainda não foi aplicada, os quais são compensados mediante a aplicação da tabela de coeficientes de correcção para as remunerações percentuais aprovada em *Despacho Conjunto do Primeiro Ministro e do Ministro das Finanças publicado no D.R., II Série, nº 301, de 30 de Dezembro de 1988*.

6.7 O limite fixado pela nova redacção dada ao *artº 2, nºs 3, 4 e 5º do Decreto-Lei nº. 150/89, de 8 de Maio, pelo Decreto-Lei nº.171/90, de 28 de Maio* para a percepção das remunerações de base em acumulação dos acréscimos de vencimentos devidos a médicos de quaisquer carreiras médicas hospitalares por regimes de trabalho e por funções de direcção e chefia, é a remuneração estabelecida pelo *Decreto Regulamentar nº 3/88, de 22 de Janeiro* incluindo o abono para despesas de representação para o director clínico do respectivo



Tribunal de Contas

hospital. Os montantes que resultarem da aplicação deste limite, não poderão porém ser inferiores aos valores fixados para a correspondente letra de vencimento com o acréscimo de 90%. Sempre que a remuneração do director clínico, incluindo o abono para despesas de representação, seja inferior a este limite mínimo, a mesma será elevada até àquele montante, de acordo com o princípio consagrado no **artº 6º do Decreto Regulamentar nº 3/88 de 22 de Janeiro**. Este regime produz efeitos desde 1 de Janeiro de 1989.

- 1.8** De acordo com os critérios acima enunciados são as seguintes as remunerações sucessivamente auferidas pelos médicos de quaisquer carreiras hospitalares, incluindo os acréscimos de vencimentos devidos por regimes de trabalho e por regimes de direcção e chefia., nos termos do **Decreto-Lei nº. Decreto-Lei nº. 310/82, de 3 de Agosto e Decreto-Lei nº. 150/89, de 8 de Maio, pelo Decreto-Lei nº.171/90, de 28 de Maio**:

Remuneração mensal mais elevada das carreiras médicas, acrescida de suplementos por regime de trabalho e por exercício de funções de chefia

1988 (1)	1989 (2)	1990 (3) e (4)
Dec. Lei n.º 310/82, de 3 de Agosto	Dec. Lei n.º 150/89, de 8 de Maio	Dec. Lei n.º 171/90, De 28 de Maio
235.600,00	353.300,00	465.800,00

Unid.: Esc.

- 1) Considerada a remuneração com base correspondente a Chefe de Serviço Hospitalar com 5 diuturnidades (Letra B da Tabela anexa ao Decreto-Lei n.º 26/88, de 30 de Janeiro), o acréscimo de 50% por regime de dedicação exclusiva e o acréscimo de 40% por exercício de funções de Director Clínico, sendo a acumulação destes acréscimos limitada a 90% conforme estipulado no n.º 3 do art.º 11.º.
- 2) Considerada a remuneração base correspondente a Chefe de Serviço Hospitalar com 5 diuturnidades (letra A, conforme tabela anexa ao Decreto Lei n.º 98/89, de 29 de Março), o acréscimo de 70% por regime de dedicação exclusiva e o acréscimo de 30% por exercício de funções de Director de Departamento Hospitalar, sendo a acumulação destes



Tribunal de Contas

acréscimos limitada à remuneração mensal ilíquida do Director Clínico, nos termos do n.º 3 do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 150/89, de 8 de Maio.

- 3) Considerada a mais elevada das remunerações correspondentes a letra A com 5 diuturnidades e dedicação exclusiva da tabela anexa ao Decreto-Lei n.º 171/90, de 28 de Maio, e o acréscimo de 30% por exercício de funções de Director de Departamento Hospitalar (cfr. 4 do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 150/89, de 8 de Maio, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 171/90, de 28 de Maio.
- 4) De acordo com o art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 171/90, de 28 de Maio, o mesmo produz efeitos desde a data prevista no art.º 18.º do Decreto-Lei n.º 150/89, de 8 de Maio, ou seja, 1 de Janeiro de 1989.

6.9 As remunerações auferidas pelo presidente e pelos vogais dos conselhos de administração dos hospitais públicos (grupo A), nos termos definidos no *Despacho Conjunto do Primeiro-Ministro e do Ministro das Finanças publicado no D.R., II Série, n.º 301, de 30 de Dezembro de 1988*, tendo por valor de referência, as remunerações auferidas pelos gestores públicos, nos termos da *Resolução do Conselho de Ministros n.º 7/85, 6 de Fevereiro, e posteriormente revogada e substituída pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 29/89, de 26 de Agosto e das actualizações anuais posteriores eram as seguintes:*



Tribunal de Contas

Ano	Presidente		Vogais	
	Valores mensais		Valores mensais	
	Rem.Base	D.Repr.	Rem.Base	D.Repr.
1989	390.000,00	136.500,00	345.000,00	103.500,00
1990	442.000,00	154.700,00	391.000,00	117.300,00
1991	500.500,00	175.200,00	442.800,00	132.900,00
1992	540.600,00	189.300,00	478.200,00	143.500,00
1993	567.600,00	198.700,00	502.100,00	150.700,00
1994	567.600,00	198.700,00	502.100,00	150.700,00
1995	590.200,00	206.600,00	522.100,00	156.700,00

Unid.: Esc.

6.10 Comparando as remunerações referidas em **6.9** e **6.10** relativas aos anos económicos de 1989 e de 1990 teremos os seguinte:

- a)* Valor mensal da remuneração mais elevada das carreiras médicas, acrescida de suplementos por regime de trabalho e por exercício de funções de chefia com os limites constantes *Decreto-Lei n.º 171/90, de 28 de Maio*, com efeitos a 1 de Janeiro de 1989: 465.800\$00;
- b)* Valor mensal do somatório da remuneração auferida pelo presidente e vogais do conselho de administração dos hospitais públicos em 1989 e 1990 (grupo A)

1989	Presidente	526.500\$00
1989	Vogal	448.500\$00
1990	Presidente	596.700\$00
1990	Vogal	508.300\$00

- c)* Com referência os valores de 1989, constata-se que a remuneração auferida pelos vogais do conselho de administração dos hospitais (grupo A), no montante de 448.500\$00 é inferior à remuneração mais



Tribunal de Contas

elevada das carreiras médicas, acrescida de suplementos por regime de trabalho e por exercício de funções de chefia com os limites constantes **Decreto-Lei n.º 171/90, de 28 de Maio**, com efeitos a 1 de Janeiro de 1989

- d) De acordo com o **n.º 5 do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 150/89, de 8 de Maio, na redacção que lhe foi dada pelo art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 191/90, de 28 de Maio**, o somatório da remuneração dos vogais dos conselhos de administração dos hospitais públicos com o respectivo abono para despesas de representação, no montante de 448.500\$00 é ajustado automaticamente ao valor de 465.800\$00, por aplicação do **art.º 6.º n.º 2 do Decreto Regulamentar n.º 3/88, de 22 de Janeiro**

7. Vejamos em segundo lugar as remunerações e os novos suplementos devidos por regime de trabalho e funções de chefia resultante do novo regime das carreiras médicas aprovado pelo **Decreto-Lei n.º 73/90, de 6 de Janeiro**. Trata-se do diploma que concretizou à aplicação do disposto na **Base XXI da Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto, no artigo 18.º do Estatuto do Serviço Nacional de Saúde, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro, na sequência da entrada em vigor do novo Sistema Retributivo da Função Pública, aprovados respectivamente pelo Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho e pelo Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro**⁸⁸.

⁸⁸ Cfr. O novo sistema retributivo é definido como o conjunto formado por todos os elementos de natureza pecuniária que são ou poderão ser percebidos periódica ou ocasionalmente (**art.º 13.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho**.) É estruturado com base em princípios de equidade interna e externa (**art.º 14.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 184/88, de 2 de Junho**). A equidade interna visa salvaguardar a relação de profissionalidade entre as responsabilidades de cada cargo e as correspondentes remunerações e, bem assim, garantir a harmonia remuneratória entre cargos no âmbito da administração (**art.º 14.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 184/88, de 2 de Junho**). A equidade externa visa alcançar o equilíbrio relativo em termos de retribuição de cada função no contexto do mercado de trabalho (**art.º 14.º n.º 3 do Decreto-Lei n.º 184/88, de 2 de Junho**); É composto por a) remuneração base; b) prestações sociais e subsídio de refeição; c) suplemento (**art.º 15.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho**). Não é permitida a atribuição de qualquer tipo de abono que não se enquadra nas referidas componentes. A estrutura das remunerações base integra: a) escala indiciária para as carreiras de regime geral e para as carreiras do regime especial; b) escalas indiciárias para os corpos especiais. Assim, no caso do novo sistema retributivo da função pública temos os seguintes princípios estruturantes relativamente a remunerações base: A remuneração de base mensal é determinada pelo índice correspondente à categoria em que o funcionário está posicionado (**art.º 17.º do Decreto-Lei n.º 184/89 de 2 de Junho e art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 18 de Agosto**). Escalão é cada uma das posições remuneratórias das carreiras horizontais ou de cada categoria integrada em carreira (**art.º 17.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho**). A remuneração base anual é abonada em treze mensalidades, uma das quais corresponde ao subsídio de Natal, havendo ainda direito a subsídio de férias nos termos da lei (**art.º 17.º n.º 3 do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho**). Regimes



diferenciados de prestação de trabalho podem determinar no âmbito dos corpos especiais, variação na atribuição de posições indiciárias. A remuneração base mensal corresponde a cada categoria e escalão e referencia-se por índices cujo limite é o índice 900 para a escala de regime geral. A remuneração base mensal corresponde ao índice 100 das carreiras do regime geral e especial dos cargos dirigentes e inspecção de alto nível tendo sido aprovado em execução do **artº 4º nº 2 do Decreto-Lei. nº 353-A/ 89, de 18 de Agosto, pela Portaria Conjunta nº 904-A/89, de 16 de Outubro**. Anualmente, esse valor é objecto de actualização através de Portaria do Ministro das Finanças que fixa a percentagem do aumento daquele índice e fixa o respectivo valor (**artº 4º nº 3 do D.L. 353-A/89, de 18 de Agosto**). A remuneração de base mensal corresponde à remuneração de categoria e à remuneração de exercício (**artº 5º nº 1 Decreto-Lei nº. 353-A/89**). A remuneração de categoria é igual à cinco sextos da remuneração base acrescida dos suplementos que se fundamentem em incentivos à fixação em zonas de periferia e em transferência para localidade diversa que confira direito a subsídio de residência ou outro. A remuneração de exercício é igual a um sexto da remuneração base acrescida de outros suplementos. Por estar em causa um direito que beneficia de um regime análogo ao dos direitos, liberdades e garantias – o direito à retribuição – as remunerações de categoria e de exercício só podem ser suspensas ou perdidas nas situações e condições enunciadas na lei (**cfr. artº 3º, nº 4 Decreto-Lei nº 353-A/89, de 18 de Agosto**) e neste sentido PAULO VEIGA E MOURA, “*Função Pública, Regime Jurídico Direito e Deveres dos Funcionários e Agentes*”, I Vol. pág. 267). Em todos os casos em que o funcionário passe a exercer transitoriamente funções em lugar ou cargo diferente daquele em que está provido é reconhecida a faculdade de optar a todo o tempo pelo estatuto remuneratório devido na origem (**artº 7º do Decreto-Lei nº 353-A/89, de 18 de Agosto**). Para além das remunerações de base está prevista a atribuição de prestações sociais, tais como o abono de família e prestação social complementares, subsídio de refeição e prestação de natureza social complementar e os suplementos (**artº 18º Decreto-Lei. nº 184/8, de 2 de Junho**). O abono de família é o definido na lei geral, constituindo prestações complementares de abono de família: a) subsídio de casamento; b) subsídio de nascimento; c) subsídio de aleitação; d) abono complementar a crianças e jovens deficientes; e) subsídio de educação especial; f) subsídio mensal vitalício e o subsídio de funeral (**artº 9º do Decreto-Lei nº. 353-A/89 de 18 de Agosto**). As outras prestações de acção social complementar são entre outros o subsídio de refeição e o subsídio de morte (**artº 10º do Decreto-Lei. 353-A/89 de 18 de Agosto**). Os suplementos são acréscimos remuneratórios atribuídos em função de particularidades específicas a saber: trabalho extraordinário nocturno, em dias de descanso semanal ou feriados em disponibilidade ou outros regimes especiais de prestação de trabalho; trabalho prestado em condições de risco, penosidade ou insalubridade; incentivos à fixação em zonas de periferia; falhas; participação em reuniões, comissões ou grupos de trabalho não acumuláveis com o trabalho extraordinário, nocturno, em dias de descanso semanal ou feriados ou disponibilidade permanente ou outros regimes especiais de prestação de trabalho suplementos atribuídos por compensação de despesas feitas por motivo de força que se fundamentam, designadamente em trabalho efectuado fora do local de trabalho que direito e ajudas de custo, ou outros abonos a deslocações em serviço; situações de representação; transferência para localidade diversa que confira direito a subsídio de residência ou outro. As escalas salariais dos corpos especiais são fixadas em legislação própria (**artº 28º do Decreto-Lei nº 353-A/89, de 18 de Agosto**). As carreiras médicas constituem um corpo especial (**artº 16º nº 1 do Decreto-Lei nº. 184/89, 2 de Junho**). À semelhança do que já sucedia antes da entrada em vigor do novo sistema retributivo da função pública as carreiras médicas constituíam aquelas que no quadro de pessoal de um hospital público são susceptíveis de proporcionar ao conjunto das diversas carreiras de pessoal a remuneração mais elevada, incluindo os respectivos suplementos inerentes aos regimes de trabalho e aos cargos de direcção e chefia hospitalar. Quer quando comparada com as carreiras de regime geral ou especiais da área da saúde quer quando comparada com as carreiras de enfermagem, quer com as carreiras de administradores hospitalares. Daí a importância que tenha para efeitos de determinar face ao disposto **no artº 6º do Decreto Regulamentar nº 3/88, de 22 de Janeiro**, qual é a remuneração mais elevada susceptível de ser abonado ao pessoal das carreiras do quadro do pessoal. Reafirma-se aqui o entendimento que quando naquele dispositivo se refere “*respectivas carreiras*” não se tem em vista as carreiras dos lugares de origem dos titulares do conselho de administração mesmo quando o sejam por inerência como sucedia com o director clínico, o administrador delegado ou enfermeiro director, mas sim as carreiras susceptíveis de existirem no quadro do respectivo hospital.



Tribunal de Contas

7.1 Damos de novo a palavra a JORGE BACELAR DE GOUVEIA: *“Do ponto de vista dos regimes de trabalho operou-se a redução das modalidades anteriormente extintas, agora unicamente contemplando o tempo completo e a dedicação exclusiva. O regime de trabalho em tempo parcial passou para o domínio da lei geral da função pública, deixando de assumir uma relevância específica das carreiras médicas (cfr. artº 9º nº 2 do D.L. 73/90 de 6 de Março). Em termos remuneratórios, a consequência inevitável foi a da concomitante alteração dos esquemas salariais segundo o seguinte quadro:*

- a) *Dedicação exclusiva, com a carga de 35 horas semanais e incompatibilidade de exercício de actividades públicas ou privadas, considerando como regime base correspondendo-lhe uma remuneração base incluída na escala anexa ao D.L. 73/90 de 6 de Março (artº 11º nº 1);*
- b) *Dedicação exclusiva com a carga de 42 horas semanais estabelecendo-se um acréscimo salarial de 25% sobre a remuneração do regime base (cfr. artº 11º nº 3 do D.L. 73/90);*
- c) *Tempo completo com a carga de 35 horas semanais o mesmo se destinando a uma parcela de 66% da remuneração do regime base (“cfr. artº 11º nº 2 do D.L. 73/90;”⁸⁹.*

7.2 As carreiras médicas correspondem às carreiras médicas de clínica geral, de carreira hospitalar e de saúde pública⁹⁰. Os lugares dos quadros eram providos mediante concurso salvo as excepções dos cargos de direcção e chefia das carreiras médicas hospitalares⁹¹. As *carreiras reflectem a diferenciação e qualificação profissional sem prejuízo da intercomplementariedade de formação e da devida cooperação profissional em termos coerentes com a*

⁸⁹ Cfr. JORGE BACELAR DE GOUVEIA “A inconstitucionalidade da discriminação remuneratória das carreiras médicas prestadas em tempo completo”, in Revista “O Direito” Ano 130.198 I – II (Janeiro-Junho) págs. 133 e segts

⁹⁰ Cfr. artº 14º, nº 1, a), b), c) do Decreto-Lei nº. 73/90, de 6 de Março

⁹¹ Cfr. artº 15, nº 1, e artº 41º do Decreto-Lei nº. 73/90 de 6 de Março



Tribunal de Contas

*integralidade e unidade sistemática das prestações de saúde e com os objectivos de serviço saúde*⁹². A habilitação profissional dos médicos para efeito de carreiras é constituída por graus⁹³. O grau era um título de habilitação profissional que é requisito de provimento em categoria. A carreira médica hospitalar corresponde às seguintes categorias: a) assistente; b) assistente graduado e chefe de serviço a que correspondem as seguintes remunerações constantes do anexo ao **Decreto-Lei nº 73/90 de 6 de Março**. O assistente é recrutado de entre médicos habilitados com o grau de especialista⁹⁴. O assistente graduado é recrutado de entre assistentes habilitados com o grau de consultor, verificando-se a mudança de categoria a partir da obtenção do grau, ou de assistente com, pelo menos, oito anos de antiguidade na categoria e mediante a informação favorável de uma comissão de avaliação curricular composta por três elementos da carreira com categoria igual ou superior e presidida pelo médico responsável pelo respectivo serviço⁹⁵.

7.3 *O chefe de serviço* é recrutado de entre assistentes graduados com pelo menos três anos de antiguidade na categoria e habilitação com o grau de consultor, *mediante concurso de provas públicas*⁹⁶. Em ambos os últimos casos a área de recrutamento é alargada a médicos não integrados nas carreiras mas habilitados com o grau de consultor cujo currículo profissional seja considerado suficiente por despacho do **Ministro da Saúde**, precedendo parecer prévio favorável a emitir por uma comissão técnica designada para o efeito.

7.4 *As funções do médico hospitalar* encontram-se genericamente definidas segundo o grau de complexidade e exigência nas várias categorias, envolvendo a categoria *de chefe de serviço* o exercício de algumas funções de supervisão, coordenação e controlo e de substituição *do director de serviço*⁹⁷, Os graus de consultor da carreira médica hospitalar são obtidos mediante concurso de

⁹² Cfr. artº 14º, nº 2, do Decreto-Lei. nº 73/90 de 6 de Março

⁹³ Cfr. artº 6º, nº 1, do Decreto-Lei. nº. 73//90

⁹⁴ Cfr. artº 30º e 23º, nº 1, al. a) do Decreto-Lei nº. 73/90 de 6 de Março

⁹⁵ Cfr. artº 30º e 23º, nº 1, al. b) do Decreto-Lei. nº. 73/90 de 6de Março

⁹⁶ Cfr. artº 30º e 23º nº 1 al. c) do Decreto-Lei nº. 73/90, de 6 de Março



Tribunal de Contas

habilitação aos quais se podem candidatar, respectivamente, assistentes providos com, pelo menos, cinco anos de exercício das correspondentes funções e médicos não integrados em carreiras profissionais detentores do grau de especialistas ou a quem tenha sido reconhecido equivalência de formação e cujo concurso profissional seja considerado suficiente por despacho do Ministro da Saúde precedido de parecer favorável de uma comissão técnica para o efeito designada. O provimento nas carreiras médicas fazer-se-ia, mediante nomeação em lugar quadro⁹⁸.

- 7.5 Para além destas categorias da carreira médica hospitalar que correspondem ao exercício profissionalizado de funções próprias da carreira com carácter de permanência nos serviços de acção medica hospitalar, a lei prevê a possibilidade de existirem cargos de direcção e chefia da carreira medica hospitalar a saber: a) director de departamento; b) director de serviço⁹⁹. Ambos os cargos são providos em comissão de serviço e por um período de três anos renovável¹⁰⁰. A renovação da comissão de serviço está dependente da apreciação do conselho de administração, de um relatório de actividades, de um programa de acção para novo mandato a apresentar pelos interessados até 60 dias antes do termo, podendo os da carreira docente universitária faze-los acompanhar de parecer do conselho científico do respectivo estabelecimento de ensino¹⁰¹, na redacção dada pelo *Decreto-Lei n.º 396/93, de 24 de Novembro*. O director de serviço está hierarquicamente dependente do director de departamento quando o haja e ambos do conselho de administração do hospital, incluindo nos casos em que exista ensino médico pré-graduado¹⁰².

⁹⁷ Cfr. artº 28º do artº 28º do Decreto-Lei nº 73/90, de 6 de Março

⁹⁸ Cfr. artº 6º do Decreto-Lei n.º. 184/89, de 2 de Junho

⁹⁹ Cfr. artº 40º nº 1 do Decreto-Lei n.º. 73/90, de 6 de Março

¹⁰⁰ Cfr. Cfr. artº 40º nº 2do Decreto-Lei n.º. 73/90, de 6 de Março

¹⁰¹ Cfr. artº 41º nº 5 do Decreto-Lei n.º. 73/90, de 6 de Março

¹⁰² Cfr. artº 40º, nº 2, do Decreto-Lei nº 73/90, de 6 de Março.



Tribunal de Contas

- 7.6** O director de serviço é nomeado pelo conselho de administração, sob proposta do director clínico, ouvido o director de departamento quando exista¹⁰³, de entre chefes de serviço ou, na sua falta ou mediante proposta fundamentada, de entre assistentes graduados que, em qualquer dos casos manifestem notórias capacidades de organização e qualidade de chefia, podendo na falta de assistentes graduados e nas mesma condições, de entre assistentes¹⁰⁴.
- 7.7** O director de departamento é nomeado pelo conselho de administração, sob proposta do director clínico, de entre médicos com condições para serem nomeados directores de serviço¹⁰⁵. A comissão de serviço do director de departamento e do director de serviço pode ser dada por finda a todo o tempo, por despacho do conselho de administração com fundamento na verificação de situações tipificadas na lei¹⁰⁶. No caso concreto do Hospital Garcia de Orta, foi dado como provado no julgamento de 1ª instância a existência pelo menos durante o regime de instalação do cargo de director de departamento¹⁰⁷.
- 7.8** Aos médicos que exercem funções de direcção são atribuídas, pelo exercício destas funções, os seguintes acréscimos a incidir sobre a remuneração estabelecida para a respectiva categoria em dedicação exclusiva e horário de 35 horas semanais: a) director de departamento 15%; b) director de serviço 10%. Só há lugar ao acréscimo salarial previsto para o director de serviço que é composto pelo menos por dois chefes de serviço previsto no quadro de pessoal. Sempre que o departamento não abranja director de serviço o director respectivo é remunerado como director de serviço.

¹⁰³ Cfr. artº 41º do Decreto-Lei nº 73/90, de 6 de Março na redacção dada pelo Decreto-Lei nº 396/93, de 24 de Novembro.

¹⁰⁴ Cfr. *artº 41º, nº 3, do Decreto-Lei nº. 73/90, de 6 de Março na redacção dada pelo Decreto-Lei nº 396/93, de 24 de Novembro.*

¹⁰⁵ Cfr. *artº 41º, nº 1, do Decreto-Lei nº. 73/90, de 6 de Março na redacção dada pelo Decreto-Lei nº. 396/93, de 24 de Novembro.*

¹⁰⁶ Cfr. *artº 43º do Decreto-Lei nº. 73/90, de 6 de Março.*

¹⁰⁷ Cfr. alínea *m* da matéria de facto dada por provada em 1ª instância, tal como enunciado em I, 2, 2 do presente acórdão.



Tribunal de Contas

7.9 Desta forma vejamos qual a posição das remunerações do presidente e dos membros do conselho de administração do Hospital Garcia de Orta com efeitos a 1 de Janeiro de 1989, face ao disposto *no artº 6º do Decreto. Regulamentar nº 3/88, de 21 de Janeiro e do Despacho Conjunto do Primeiro-Ministro e do Ministro das Finanças publicado no D.R., II Série, nº 301, de 30 de Dezembro de 1988*, relativamente à remuneração mais elevada susceptível de ser auferida por pessoal das carreiras médicas do quadro de pessoal do hospital. Para este efeito, considerar-se-á a remuneração de director de departamento, incluído os suplementos devidos por regime de trabalho pelo exercício do cargo da chefia e *direcção., uma vez que o respectivo somatório corresponde a remuneração mais elevada susceptível de ser auferida por pessoal das carreiras do quadro de um hospital público e que se encontra subordinado hierarquicamente ao director clínico e ao conselho de administração*

Remunerações do presidente e dos membros do conselho de administração do Hospital Garcia de Orta

Ano	Presidente			Vogais		
	Valores mensais			Valores mensais		
	Rem.Base	D.Repr.	Total	Rem.Base	D.Repr.	Total
1989	390.000,00	136.500,00	526.500,00	345.000,00	103.500,00	448.500,00
1990	442.000,00	154.700,00	596.700,00	391.000,00	117.300,00	508.300,00
1991	500.500,00	175.200,00	675.700,00	442.800,00	132.900,00	575.700,00
1992	540.600,00	189.300,00	729.900,00	478.200,00	143.500,00	621.700,00
1993	567.600,00	198.700,00	766.300,00	502.100,00	150.700,00	652.800,00
1994	567.600,00	198.700,00	766.300,00	502.100,00	150.700,00	652.800,00
1995	590.200,00	206.600,00	796.800,00	522.100,00	156.700,00	678.800,00



Tribunal de Contas

Remunerações mais elevadas auferidas por médicos da carreira hospitalar incluindo os suplementos pelo regime de trabalho e exercício de funções de direcção e chefia ⁽²⁾

Ano	Rem.Base	Ded Exclusiva	Cargo Dir.	Rem total
1989	416.250,00	104.150,00	78.060,00	598.460,00
1990	416.250,00	104.150,00	78.060,00	598.460,00
1991	472.500,00	118.200,00	88.605,00	679.305,00
1992	510.300,00	127.600,00	95.685,00	733.585,00
1993	535.900,00	134.000,00	100.485,00	770.385,00
1994 ⁽¹⁾	551.900,00	138.000,00	103.485,00	793.385,00
	557.400,00	139.400,00	104.520,00	801.320,00
1995	579.700,00	145.000,00	108.705,00	833.405,00

Unid.: Esc.

- 1) Em 1994 o índice 100 registou um aumento em Outubro.
- 2) Remuneração base considerando o Escalão 3 e Índice 185, correspondentes a Médico-Chefe de Serviço, com acréscimo de 25% de dedicação exclusiva e acréscimo de 15% por exercício de funções de Director de Departamento Hospitalar

7.10 Procedendo a análise comparativa do somatório da remuneração mensal de gestor público (grupo A) e o abono de despesas de representação do presidente e dos membros do conselho de administração dos hospitais públicos (grupo A) e a remuneração mais elevada susceptível de ser abonada ao pessoal de um quadro de um hospital público, a saber, a remuneração base e os suplementos devidos pelo regime de trabalho e pelo exercício das funções da chefia e do director de departamento hospitalar, obtemos o seguinte resultado:



Tribunal de Contas

Ano	Presidente	Vogais	Rem mais elev. ^a
	Total ¹⁾	Total ¹⁾	Total ²⁾
1989	526.500,00	448.500,00	598.460,00
1990	596.700,00	508.300,00	598.460,00
1991	675.700,00	575.700,00	679.305,00
1992	729.900,00	621.700,00	733.585,00
1993	766.300,00	652.800,00	770.385,00
1994 ³⁾	766.300,00	652.800,00	793.385,00
			801.320,00
1995	796.800,00	678.800,00	833.405,00

Unid.: Esc

- 1) Remuneração base e despesas de representação.
- 2) Remuneração base considerando o Escalão 3 e Índice 185, correspondentes a Médico-Chefe de Serviço, com acréscimo de 25% de dedicação exclusiva e acréscimo de 15% por exercício de funções de Director de Departamento Hospitalar.
- 3) Em 1994 o índice 100 registou um aumento em Outubro

7.11 Da análise comparativa dos mapas insertos em **7.9** e **7.10**, chega-se facilmente à conclusão que o total das remunerações auferidas por um director de departamento incluindo os suplementos devidos por regime de trabalho e pelo exercício de funções de chefia e de direcção era superior ao total das remunerações auferidas pelo presidente e pelos vogais de um hospital do grupo

8. Desta forma, e em conclusão, o ajustamento automático da remuneração, incluindo despesas de remuneração do presidente e dos vogais do conselho de administração dos hospitais públicos, só pode ser objecto de *accertamento* até aos limites do somatório das remunerações de base e suplementos remuneratórios auferidos no caso concreto do Hospital Garcia de Orta, por um director de departamento, resultantes do **artigo 6.º, n.º 2, do Decreto Regulamentar n.º 3/88, de 22 de Janeiro**, na interpretação que lhe veio a ser dada pelos **artigos 2.º, n.º 3, 4 e 5 do Decreto-Lei n.º 150/89, de 8 de Maio** na redacção que lhe veio a ser dada pelo **Decreto-Lei n.º 171/90, de 28 de Maio**. Só neste sentido se pode falar em ajustamento automático. Todo e qualquer *accertamento* que não respeite esses



Tribunal de Contas

limites não é legal e, conseqüentemente, não é consentido automaticamente por lei. No caso vertente o somatório das remunerações auferidas por um director de departamento, colocam-se vários problemas interpretativos aos quais importa dar resposta prévia.

9. E de acordo com uma *interpretação conforme à Constituição* e ao princípio da igualdade deveria ser este entendimento ser extensivo a todos os membros os membros do conselho de administração tal como aconteceu com os enfermeiros directores, a quem foi expressamente reconhecido, quando exercem funções em órgãos de gestão de hospitais públicos., a auferirem mesma remuneração dos restantes membros. E tal como, aliás, resultava desde início do *Despacho Conjunto do Ministro das Finanças e da Saúde de 17 de Maio, publicado no DR, IIª Série nº130 de 6 de Junho*. Neste sentido pode igualmente invocar-se que o novo sistema retributivo da função pública é composto pela remuneração base e por suplementos, nos quais se integram os relativos a regimes especiais de prestação de trabalho, e os suplementos por compensação de despesas feitas por motivos de serviço que se fundamentem em situações de representação¹⁰⁸. Aliás, a tendência crescente, quer no direito administrativo da função pública, quer, no direito fiscal, quer no direito do trabalho, quer, no direito das sociedades comerciais, em sido no sentido, apesar da sua natureza ressarcitória, integrar um conceito amplo remuneração¹⁰⁹. Assim a remuneração prevista,

¹⁰⁸ Cfr. *art.º 15.º n.º 1, alíneas a) e c), art.º 19.º n.º 1, alínea a) in fine e n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho e art.º 5.º, art.º 11.º, n.º 1, art.º 12.º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro*.

¹⁰⁹ Há que reconhecer, porém, que há uma confluência crescente entre os vários ramos de direito hoje quanto ao conceito e regime das despesas de representação. Vejamos em primeiro lugar, à luz do direito administrativo da função pública. É hoje inquestionável que as despesas de representação constituem um suplemento (cfr. *art.º 19, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho*) que se *destina “a compensar o crescimento da despesa inerente à necessidade do funcionário ou agente de representar de forma condigna a pessoa colectiva para quem trabalha”* (PAULO VEIGA E MOURA, “*Função Pública – Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes*”, 1.º Volume, Coimbra Editora, 1999, pág. 350). No seu *Parecer n.º 80/2003, publicado no D.R. II Série, n.º 74, de 27 de Março de 2004 o Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da Republica* distingue-se a propósito dos suplementos introduzidos pelo novo sistema retributivo da função pública, entre “*os que constituem um acréscimo à remuneração base e destinam-se a remunerar particularidades específicas da prestação de trabalho ou a compensar despesas feitas por motivo de serviço*”. Os primeiros encontram a razão da sua atribuição nas concretas particularidades da prestação de trabalho, enquanto os segundos se fundamentam na necessidade de ressarcir o funcionário ou agente das despesas efectuadas por causa das suas funções. O abono para despesas de representação inscreve-se neste segundo.” No passado houve uma certa clara distinção entre, por um lado, o conceito de despesas de representação como configurando um a remuneração certa e permanente de titulares de certos cargos públicos e que se “*destina a compensar encargos sociais extraordinários que resultam concretamente do cargo – desde actos de cortesia individual, passando pelas exigências de vestuário familiar até às próprias solicitações para actos de caridade*” (Cfr. MARCELLO CAETANO – “*Algumas Notas para a Interpretação da Lei n.º 2105*” in “*O Direito*” – Ano 93º, 1961 Fascículo n.º 2, Abril – pág. 81) e que *configuram a chamada pequena representação e, por outro lado, as despesas de representação extraordinárias ou de grande representação, que traduz no pagamento de conta de dotações inscritas nos orçamentos de despesas*



quando ocorrerem acontecimentos ou exigências. Nesta hipótese o próprio Estado paga as respectivas despesas mediante a exibição das respectivas facturas, podendo suceder aos titulares de certos cargos públicos serem autorizadas por sua iniciativa e conta a realização dessas despesas, estando o respectivo reembolso dependente sempre da respectiva justificação e documentação. Ao contrário do que sucede com estas despesas de grande representação, o abono de despesas de representação tem carácter regular com periodicidade idêntica à da remuneração de base e não depende de qualquer justificação ou documentação ou prestação de contas” (Cfr. MARCELLO CAETANO – “*Algumas Notas para a Interpretação da Lei n.º 2105*” in “*O Direito*” – Ano 93º, 1961 Fascículo n.º 2, Abril – pág. 81)

Esta destinação é, aliás, ainda hoje aflorada no direito fiscal. Assim, o *Código do Imposto do Rendimento das Pessoas Singulares (IRS)* enuncia no seu artº 2º n.º 3 al. a) *in fine* como configurando rendimentos do trabalho as despesas de representação que não tenham sido prestadas contas até ao termo do exercício. Por sua vez, quando se trata de despesas de grande representação em relação às quais haja prestação de contas “*o legislador fiscal não põe em causa a hipótese da despesa ser necessária para a empresa, mas por considerar que esta se encontra numa zona suspeita enquanto tal – naquela área existe uma confusão entre esfera pessoal e esfera empresarial – e por isso sem estar em causa a existência da despesa e a sua inserção e as finalidades da empresa ela vai ser sujeita a tributação. Temos por isso uma despesa não dedutível, ou só parcialmente dedutível, com um regime muito particular. Um regime que nega no campo do resultado, da sua consequência jurídica, aquilo que a sua previsão legal afirma: despesa documentada, integrada na actividade da empresa vai apesar disso afastada no momento do cálculo do lucro*” (cfr. SALDANHA SANCHES, “*Antigas e novas remunerações em espécie*”, in “*Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*”, Vol. I págs. 187 e segts). Estamos assim no âmbito da tributação do lucro das actividades comerciais, industriais ou agrícolas efectuada por sujeitos passivos do IRS, que possuam ou devam possuir contabilidade organizada ou efectuada por sujeitos passivos do IRC (cfr. n.º 3 do artº 4º do D.L. 192/90, na redacção dada pela Lei 3-B/2000 de 4 de Abril). Para este efeito consideram-se despesas de representação entre outras “*os encargos suportados com recepções, refeições, viagens, passeios e espectáculos oferecidos no país ou no estrangeiro a clientes ou a fornecedores ou a quaisquer pessoas ou actividades*” (cfr. n.º 6 do artº 4º do D.L. 192/90 na redacção dada pela Lei n.º 3-B/2000 de 4 de Abril). Desta forma para efeitos fiscais quando as despesas de representação não são justificadas, documentadas e sujeitas a prestação de contas configuram rendimentos do trabalho. E o chamado abono de despesas de representação quando se trata de despesas suportadas pelas empresas sujeitas a documentação, justificação e prestação de contas, são despesas dedutíveis pela delimitação do cálculo do lucro tributado em IRS ou em IRC.

O abono de despesas de representação atribuída a titulares de cargos públicos configura assim na esteira do referido *Parecer n.º 80/2003 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República*, publicado no DR, II Série, n.º. 74, de 27 de Março de 2004, “*uma forma de remuneração constituída por abonos conferidos a determinadas pessoas chamadas a ocupar altos cargos do Estado ou a desempenhar funções de relevo, por se entender que as mesmas não devem suportar encargos que se vêem obrigadas a satisfazer em razão do decoro e da dignidade necessariamente observadas no desempenho desses cargos e funções. Tendo presente a ratio específica subjacente a atribuições das despesas de representação, este suplemento é reservado a funcionários ou agentes que ocupem uma determinada posição hierárquica no seio de cada pessoa colectiva, que legitima a atribuição de funções de representatividade da instituição que servem. Tal significa que o funcionário ou agente passa a identificar-se com a pessoa colectiva que representa em todos os actos externos em que participe. Ora é precisamente por força das funções de representatividade em que são investidas que se justifica a adopção de um conjunto de cuidados não exigíveis aos demais funcionários e agentes com o consequente aumento material de despesas tendentes a assegurar a dignidade e o respeito pela instituição representada. No mesmo sentido vais, aliás, o Acórdão de 15 de Fevereiro de 2001 do Supremo Tribunal Administrativo (Processo n.º 37.225.A) quando se pronuncia nos seguintes termos: “a atribuição desse suplemento ... aos titulares de certos cargos dirigentes funda-se principalmente no interesse público estando em causa a salvaguarda da dignidade e prestígio das funções e especiais exigências de disponibilidade permanente do dirigente para o seu exercício e a compensa-los pela necessidade de suportar despesas acrescidas de carácter social que tal exercício geralmente implica”* O Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República tem, aliás, emitido abundante e qualificadíssima doutrina em número significativo de pareceres sobre despesas de representação auferidas por titulares de cargos públicos (cfr., entre outros, o *Parecer n.º. 6/72, de 9 de Março de 1972, Parecer, relativo ao Processo. n.º. 30/82, publicado no DR, II Série, n.º. 267 de 18 de Novembro de 1982, Parecer relativo ao Processo n.º. 90/88, publicado no DR, II Série, n.º. 129, de 6 de Junho de 1989, Parecer n.º. 7/89, publicado no DR, II Série, n.º 17, de 20 de Janeiro de 1990, Parecer exarado no Processo n.º. 30/89, publicado no DR, n.º. 201, de 1 de Setembro de 1989, Parecer n.º. 73/91,*



publicado no DR, II Série, n.º 111, de 14 de Maio de 1972, Parecer exarado no Processo n.º 23/93, publicado no DR, II Série, n.º 133, de 9 de Junho de 1994, Parecer n.º 40/98 publicado no DR, II Série, n.º 90, de 17 de Abril de 1999, Parecer n.º 70/99, publicado no DR, II Série, n.º 115, de 18 de Maio de 2000, Parecer n.º 107/2001, publicado no DR, II Série, n.º 53, de 3 de Março de 2004). No seu Parecer n.º 40/98, publicado no DR., II Série, n.º 90, de 17 de Abril de 1999), aquele órgão de consulta jurídica do Governo qualificou o abono de despesas de representação como “um vencimento acessório destinado a compensar os encargos sociais extraordinários que resultam normal e constantemente do exercício do cargo – desde os actos de cortesia individual passando pelas exigências de vestuário, os gastos, enfim, que a pessoa investida no cargo tem necessariamente de fazer por causa do seu desempenho – e que se não fosse isso poderia dispensar-se de efectuar, tendo por isso um carácter indemnizatório que, como tal, deve revestir a favor de quem, estando legalmente investido no desempenho do cargo, ficou sujeito às despesas determinadas pelo exercício da função para ocorrer às quais a lei o atribui”.

No âmbito do direito do trabalho, também a doutrina veio sustentando que a par das prestações retributivas inerentes à prestação de trabalho, existem outras prestações não retributivas ou seja “pagamentos que o empregador faz ao trabalhador que não se integram na retribuição porque estão para além do sinalagma contratual” como é o caso do subsídio de risco e das despesas de representação. (cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Direito do Trabalho”, Almedina, Coimbra, 1999, pág. 552, e também BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER “Introdução ao Estudo da Retribuição no Direito do Trabalho Português”, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Ano I, II Série, n.º 1 pág. 93, e “Curso do Direito do Trabalho”, 2ª. Edição Editorial., Verbo, Lisboa, 1993), Com efeito “por razões fiscais e sócio psicológicas – não deixar transparecer os leques retributivo muitas empresas remuneraram os seus trabalhadores, particularmente os dirigentes através de benefícios não pecuniários: despesas de representação, automóvel com ou sem motorista, cartão de crédito da empresa, habitação, pagamento de contas domésticas como telefone ou telemóvel, deslocação e estadia de férias, etc.” (cfr neste sentido ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Manual do Direito do Trabalho”, Almedina, Coimbra 1991, pág. 723) Por sua vez “a remuneração dos administradores, designadamente no caso das sociedades anónimas, apresenta uma estrutura muito complexa. Por razões de ordem social e fiscal, elas têm vindo a assumir composições parcial e crescentemente não monetária Podemos apresentar como exemplo as seguintes parcelas: - a retribuição base, normalmente mensal e das diuturnidades; as senhas de presença pela participação nas reuniões do conselho de administração; o complemento de remuneração ou qualificação anual; a percentagem nos lucros; o uso do cartão de crédito da empresa; prestações em espécie como o uso de automóvel, os combustíveis, os serviços de motorista; o uso de alojamento; diversos subsídios de deslocação, de transporte, e de despesas familiares, incluindo educação dos filhos. Acresce que, por vezes, o desempenho de funções de administração numa sociedade implica o desempenho de funções semelhantes, em empresas participadas, desempenho esse que é remunerado. O exercício de funções de administração pode ainda facultar diversas regalias sociais. Para além das regras gerais da segurança social, os administradores podem de esquemas específicos presentes nos estatutos da sociedade ou em regulamentos a ele anexos. A prática exemplifica esquemas de forma, subsídios de doença, de invalidez, seguros profissionais, esquemas de apoio na aquisição de habitação e outros. Pois bem: todas as vantagens patrimoniais dispensadas ao administrador têm natureza retributiva. São assim de ter em conta para a precisa definição dos seus direitos e jogar para o cálculo de hipotéticas indemnizações que os devam ter em conta.(cfr. neste sentido ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Direito das Sociedades Comerciais”, I, “Das Sociedades em Geral”, Almedina, Coimbra, 2004, pág. 728. Apesar das flutuações iniciais no sentido de excluir as despesas de representação e do conceito de retribuição, a própria jurisprudência juslaboralista, tem vindo a reconhecer, que, quando esteja em causa a percepção com carácter permanente, de vantagens patrimoniais em espécie como seja a utilização de cartão de crédito da empresa até um limite mensal atribuído de despesas de representação integram o conceito de retribuição desde que tenha sido estabelecido no respectivo contrato (cfr. a Jurisprudência e a opinião expressa in PAULA QUINTAS E HELDER QUINTAS, “Código do Trabalho Anotado”, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2003, págs. 472 a 1181) E o que aliás também hoje parece resultar do **artº 260º nº 1 “in fine” do Código do Trabalho**. Sendo para o efeito necessário que “se trate de despesas feitas em serviço do empregador, que as importâncias auferidas excedam os respectivos montantes anuais e tenham sido previstos no contrato ou se devam considerar pelos usos como elemento integrante da retribuição do trabalhador”.(Cfr. neste sentido MARIA MANUELA MAIA “O Conceito de Retribuição e Garantia Retributiva” in “Memórias do II Congresso Nacional de Direito do Trabalho”, Almedina, Coimbra, pág. 266 e JÚLIO GOMES “Algumas Observações Críticas Sobre a Jurisprudência Recente em Matéria de Retribuição e Afins” in “Memórias do IV Congresso Nacional do Direito do Trabalho”, pág. 57 A



Tribunal de Contas

para os presidente e membros do conselho de administração dos hospitais públicos, no **artigo 2º, n.ºs. 1 e 2, do Decreto Regulamentar n.º. 3/88, de 22 de Janeiro e no Despacho Conjunto do Ministro das Finanças e da Saúde, de 17 de Maio de 1988, publicado no D.R., II Série, n.º. 130, de 6 de Junho**, abrange quer a remuneração mensal “*stricto sensu*” prevista nos **n.ºs. 1 a 12 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 29/89, de 26 de Agosto**, quer o abono para despesas de representação previsto no n.º 13 da mesma resolução do Conselho de Ministros. E é a partir deste conceito amplo de remuneração que se deve entender que esta não pode ser inferior à remuneração mais elevada susceptível de ser abonada a pessoal das carreiras integradas no quadro do hospital. E que, a partir da entrada em vigor **do Decreto-Lei n.º. 73/90, de 6 de Março**, passou a ser a remuneração auferida por um director de departamento incluindo os suplementos remuneratórios devidos pelo regime de trabalho especial em exclusividade e pelo exercício de funções de chefia e direcção das carreiras médicas hospitalares, aqui incluindo os dois suplementos remuneratórios devidos pelo exercício de funções de chefe de serviço e de director de departamento, auferidos por este cumulativamente.

10. Desta forma se, num prato da balança, se colocam a remuneração de base e os suplementos remuneratórios devidos por prestação de trabalho em regime de exclusividade e pelo exercício de funções e de direcção e chefia, como director de departamento, no outro prato devem igualmente colocar-se, para efeitos de aferição e ajustamento automático a remuneração de base e as despesas de representação E esse ajustamento

determinação qualitativa da retribuição assenta em dois aspectos: a) certeza e periodicidade no pagamento; b) obrigatoriedade. **“No fundo toda e qualquer prestação certa e periódica é obrigatório que o trabalhador receba em virtude do seu vínculo laboral”** in PAULO QUINTAS e HÉLDER QUINTAS, **Código do Trabalho Anotado e Comentado**, 2003, pág. 1171. Constatase assim quer no direito administrativo da função pública, quer no direito do trabalho, quer nos direitos sociais e fiscais, que há hoje uma tendência crescente para configurar as despesas de representação uma vez verificados certos pressupostos (certeza e periodicidade, e obrigatoriedade no pagamento e não obrigatoriedade de prestar contas e ou justificar as despesas efectivas) como uma componente da retribuição, ainda que possa ter uma natureza indemnizatória destinado a compensar o titular do cargo em causa das exigências sociais da representação externa da entidade publica ou da empresa a que se encontram vinculados por uma relação jurídica de emprego público, jus laboral, jus societária ou tributária. A despesas de representação auferidas pelos presidentes e pelos vogais do conselho de administração dos hospitais públicos reunia os pressupostos de certeza, periodicidade, obrigatoriedade de pagamento e não prestação de contas, para, apesar da sua natureza indemnizatória, ser subsumível no conceito de remuneração, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 2º. n.º. 1 e n.º. 2 do Decreto Regulamentar, n.º. 3/88, de 22 de Janeiro, **Despacho Conjunto do Ministro das Finanças e da Saúde, de 17 de Maio de 1988, publicado no D.R., II Série, n.º. 130, de 6 de Junho, abrangendo quer a remuneração em sentido estrito previstas nos n.ºs 1 a 12 da Resolução do Conselho de Ministros n.º. 29/89, de 28 de Agosto, quer o abono de despesas de representação previsto no n.º. 13 da mesma resolução do Conselho de Ministros.**



Tribunal de Contas

deveria ser feito de forma diferenciada por forma a salvaguardar as posições relativas entre o presidente e os vogais resultantes das remunerações de base serem diferentes e as despesas de representação serem calculadas aplicando percentagens diferentes, sobre percentagens diferentes.

11. Daí que estabelecida a relação de percentagem entre os somatórios da remuneração mensal e do abono de despesas de representação do presidente e dos vogais o ajustamento da remuneração do presidente e dos vogais do conselho de administração, incluindo o abono de representação, à remuneração do director de departamento de um hospital público em regime de exclusividade, incluindo todos os suplementos legalmente devidos deveria ser efectuado nessa mesma proporção. O somatório das remunerações auferidas pelo director de departamento incluindo os suplementos remuneratório devidos por regime de exclusividade de exercício de cargos de direcção e chefia hospitalar é assim o limite ou tecto até onde poderia ir o ajustamento automático da remuneração, incluindo o abono de despesas de representação do presidente e dos membros do conselho de administração do hospitais públicos. É esta a interpretação que tem na letra da lei a melhor correspondência.

12. E que tem em conta a unidade do sistema jurídico, assegurando a coerência e a equidade interna e externa dos interfaces e das relações de interdependência mútua e relativa entre os montantes das remunerações dos gestores hospitalares e as dos profissionais de saúde mais bem remunerados em cada hospital, (e que são hierarquicamente do respectivo conselho de administração) seja, após a entrada em vigor *do Decreto-Lei nº 73/90, de 6 de Março*, o director de departamento, tal como foram inicialmente concebidas, sem introduzir factores de inovação na Ordem Jurídica, e de perturbação dos equilíbrios em causa, não comportáveis na letra da lei e no espírito dos princípios enformadores do sistema remuneratório da função pública, e dos gestores públicos. O que exigiria novos instrumentos de regulação normativa. Esta interpretação é também a que melhor salvaguardaria o princípio da proporcionalidade, mantendo as posições relativas entre si do presidente e dos vogais e, o da igualdade, designadamente entre o director clínico e os restante membros do conselho de administração assegurando a todos estes o mesmo tratamento remuneratório por igual.



Tribunal de Contas

13. E que tinha a vantagem de reduzir a margem de discricionariedade da Administração, numa matéria sensível como é a das remunerações do sector público, sujeita como está, à reserva de lei ou no mínimo de regulamento, e em que a introdução de uma margem de que, sem ser devidamente balizada, seria como se veio a verificar, fonte das maiores incertezas, falta de clareza, de transparência. Quando não de abusos. E em que os primeiros órgão de aplicação das normas em questão, os conselhos de administração dos hospitais, deveriam ser os primeiros actuar com critérios de prudência, decoro e de parcimónia, isenção, imparcialidade, e de prossecução do interesse público, quando estava em causa, como era o caso, a utilização dos dinheiro dos contribuintes e em proveito próprio.
14. A remuneração ajustada é majorada passando a integrar assim a integrar três componentes, a saber: a) a remuneração mensal fixada, nos termos do *Despacho Conjunto do Ministro das Finanças e da Saúde de 17 de Maio de 1988, publicado no D.R, II^a Série n^o130 de 30 de Junho de 1988 e dos n^o 1 a 12 da Resolução do Conselho de Ministro n^o29 /89 de 28 de Agosto*; b) o abono para despesa para representação fixado nos termos do *Despacho Conjunto dos Ministros das Finanças e da Saúde de 17 de Maio de 1988 publicado no D.R , II^a Série de 6 de Junho de 1988 e do n^o 13 da Resolução do Conselho de Ministros n^o29/89, de 26 de Agosto*; c) a majoração efectuada, nos termos do *art^o 6 n^o 2 do Decreto Regulamentar n^o3/88 de 22 de Janeiro e do n^o. 5 do art^o. 2^o. Do Decreto-Lei n^o. 150/89, de 8 de Maio na redacção que lhe foi dada pelo art^o. 3^o. do Decreto-Lei n^o. 171/90, de 28 de Maio*. Mas sem a consideração do limite de 90% para acumulação de acréscimo de vencimentos a médicos de qualquer das carreiras por regime de trabalho e por funções de direcção e chefia, calculado sobre o vencimento do director clínico fixado enquanto membro do conselho de administração, nos termos do despacho conjunto e da *Resolução do Conselho de Ministros* acima referidos, uma vez que esse limite deixou de vigorar com o *Decreto-Lei n^o. 73/90, de 6 de Março*.
15. E ate ao somatório das remunerações remuneratórios devidos por regime de especial de trabalho de exclusividade com 42 horas e pelo exercício de funções de chefia e direcção hospitalar, com respeito das posições relativas entre as remunerações globais fixadas., para o presidente e membros do conselho de administração. E para as várias categorias de hospitais Sobre o resultado da majoração, ou seja sobre remuneração ajustada não é assim, legítimo proceder ao cálculo de despesas de representação, na base percentual fixadas para



Tribunal de Contas

presidente e vogais do conselho de administração. Uma vez que tal corresponderia ao pagamento em duplicado de despesas de representação. Primeiro, como uma das componentes da remuneração majorada ou ajustada., calculada sobre a remuneração base do gestores públicos de acordo com percentagem fixada para o presidente e os vogais Segundo, calculada aplicando a mesma percentagem obre a remuneração majorada ou ajustada., onde já estava incluída, a componente despesas de representação.

16. Ou seja, todos os membros do conselho de administração, sem excepção, não podem auferir uma remuneração inferior ao somatório das remunerações auferidas pelo director de departamento em regime de exclusividade de 42 horas, incluindo os respectivos suplementos remuneratórios legalmente devidos. Só que, para efeitos de aplicação do *artº. 6º, nº. 2, do Decreto Regulamentar nº. 3/88, de 22 de Janeiro e do Despacho Conjunto do Ministro das Finanças e da Saúde, de 17 de Maio de 1988, publicado no D.R., II Série, nº. 130, de 6 de Junho, e da Resolução do Conselho de Ministros nº. 29/89, de 26 de Agosto*, deve-se ponderar a remuneração mensal global auferidas pelos gestores públicos (grupo A), na sua dupla componente, remuneração mensal, e abono para despesas de representação, ou seja, o somatório de ambas e proceder ao respectivo ajustamento até ao somatório da remuneração do director de departamento em regime de exclusividade com 42 horas e respectivos suplementos remuneratórios.

17. O ajustamento deve partir do somatório das remunerações auferidas pelos *gestores* públicos (remuneração base + abono para despesas de representação), até ao limite do somatório das remunerações auferidas pelo director de departamento em regime de exclusividade com 42 horas (remuneração base + suplemento remuneratório inerente ao regime de exclusividade com 42 horas = 25% inerente ao exercício das funções de chefe de serviço + 15% inerente ao exercício de funções de director de departamento). Não legitima o cálculo adicional de despesas de representação sobre a remuneração ajustada.



IV

Dos fundamentos da decisão

A- Do carácter ilegal e indevido dos pagamentos autorizados e efectuados pela comissão instaladora e pelo conselho de administração do Hospital Garcia de Orta, relativamente às remunerações base e às despesas de representação auferidas pelo presidente e pelos membros daqueles órgãos de gestão do hospital.

I Das remunerações legalmente devidas pelos membros dos órgãos de gestão do Hospital Garcia de Orta

1. Reafirma-se o critério interpretativo, acima enunciado relativamente aos termos e condições a que deve obedecer o ajustamento das remunerações do presidente e dos vogais do conselho de administração do Hospital Garcia de Orta, nos termos do *artigo 6.º n.º 2 do Decreto Regulamentar n.º 3/88, de 22 de Janeiro*, face à entrada em vigor do *Decreto-Lei n.º 73/90, de 6 de Março* que aqui se dão por inteiramente reproduzidos e que se sintetizam nos seguintes termos:

1.1 A remuneração ajustada inclui, em proporções que devem respeitar as posições relativas das remunerações do presidente e dos vogais do conselho de administração dos hospitais públicos, três componentes, a saber:

— a) *A remuneração mensal fixada, nos termos do Despacho Conjunto do Ministro das Finanças e da Saúde de 17 de Maio de 1988, publicado no D.R., IIª Série, n.º130, de 30 de Junho de 1988 e dos n.º 1 a 12da Resolução do Conselho de Ministro n.º 29 /89 de 28 de Agosto;*



Tribunal de Contas

— *b*) O abono para despesa para representação fixado nos termos do *Despacho Conjunto dos Ministros das Finanças e da Saúde de 17 de Maio de 1988 publicado no D.R., II Série, de 6 de Junho de 1988 e do n.º 13 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 29 de 28 de Agosto;*

— *c*) A majoração efectuada, nos termos do *art.º 6.º, n.º 2 do Decreto Regulamentar n.º 3/88, de 22 de Janeiro com observância imperativa dos limites impostos pelo n.º 5 do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 150/89, de 8 de Maio, na redacção que lhe foi dada pelo art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 171/90, de 28 de Maio.*

— *c1*) E até ao somatório das remunerações remuneratórias devidos por regime de especial de trabalho de exclusividade com 42 horas e pelo exercício de funções de chefia e direcção hospitalar (25%).).

- *c2*) E que, após a entrada em vigor *do Decreto Lei n.º 73/90, de 6 de Março*, passa a ser, no caso concreto do Hospital Garcia da Orta, conforme foi dado por provado na alínea *m'* da matéria de facto, a do director de departamento em regime de exclusividade de 42 horas, considerando todos os suplementos que lhe são devidos pelo regime de trabalho e pelo exercício de funções de chefia e de direcção hospitalar, não é legítimo nem legal o cálculo e processamento de despesas de representação sobre a remuneração objecto de majoração.

2. Tendo em conta os critérios acima enunciados para a interpretação e aplicação do *art.º 6.º, n.º 2, do Decreto Regulamentar n.º 3/88, de 22 de Janeiro*, visualizemos como se obtém o cálculo da remuneração legítima e legalmente devida, ao presidente e aos membros do conselho de administração do Hospital Garcia de Orta no horizonte temporal de 1989 a 1995.

3. As remunerações fixadas nos termos do *Despacho Conjunto do Ministro das Finanças e da Saúde, de 17 de Maio de 1988, publicado no D.R., II Série, n.º 130, de 6 de Junho e da*



Tribunal de Contas

Resolução do Conselho de Ministros n.º 29/89, de 26 de Agosto, e das actualizações anuais dos valores de referência aprovados por despachos do Ministro das Finanças, incluindo remuneração mensal base e abono para despesas de representação, eram as seguintes:

Ano	Presidente			Vogais		
	Valores mensais			Valores mensais		
	Rem.Base	D.Repr.	Total	Rem.Base	D.Repr.	Total
1989	390.000,00	136.500,00	526.500,00	345.000,00	103.500,00	448.500,00
1990	442.000,00	154.700,00	596.700,00	391.000,00	117.300,00	508.300,00
1991	500.500,00	175.200,00	675.700,00	442.800,00	132.900,00	575.700,00
1992	540.600,00	189.300,00	729.900,00	478.200,00	143.500,00	621.700,00
1993	567.600,00	198.700,00	766.300,00	502.100,00	150.700,00	652.800,00
1994	567.600,00	198.700,00	766.300,00	502.100,00	150.700,00	652.800,00
1995	590.200,00	206.600,00	796.800,00	522.100,00	156.700,00	678.800,00

Unid.: Esc.

4. As remunerações mais elevadas susceptíveis de ser auferidas por médicos do quadro do hospital, após a entrada em vigor do *Decreto-Lei n.º 73/90, de 6 de Março*, eram as devidas ao director de departamento em regime de exclusividade de 42 horas, incluindo os suplementos remuneratórios devidos pelo regime especial de trabalho e pelo exercício do cargo de direcção hospitalar:

Remunerações mais elevadas auferidas por médicos da carreira hospitalar incluindo os suplementos pelo regime de trabalho e exercício de funções de direcção e chefia⁽²⁾

Ano	Rem. Base	Ded Exclusiva	Cargo Dir.	Rem total
1989	416.250,00	104.150,00	78.060,00	598.460,00
1990	416.250,00	104.150,00	78.060,00	598.460,00
1991	472.500,00	118.200,00	88.605,00	679.305,00
1992	510.300,00	127.600,00	95.685,00	733.585,00
1993	535.900,00	134.000,00	100.485,00	770.385,00
1994 ⁽¹⁾	551.900,00	138.000,00	103.485,00	793.385,00
	557.400,00	139.400,00	104.520,00	801.320,00
1995	579.700,00	145.000,00	108.705,00	833.405,00

Unid.: Esc.

- 3) Em 1994 o índice 100 registou um aumento em Outubro.
- 4) Remuneração base considerando o Escalão 3 e Índice 185, correspondentes a Médico-Chefe de Serviço, com acréscimo de 25% de dedicação exclusiva e acréscimo de 15% por exercício de funções de Director de Departamento Hospitalar.



Tribunal de Contas

5. A comparação entre as remunerações do presidente e dos membros do conselho de administração do Hospital Garcia da Orta, fixada nos termos acima enunciados e as remunerações do director de departamento em regime de exclusividade de 42 horas, nos termos igualmente acima enunciados a que resulta do mapa seguinte:

Ano	Presidente	Vogais	Rem mais elev. ^a
	Total ¹⁾	Total ¹⁾	Total ²⁾
1989	526.500,00	448.500,00	598.460,00
1990	596.700,00	508.300,00	598.460,00
1991	675.700,00	575.700,00	679.305,00
1992	729.900,00	621.700,00	733.585,00
1993	766.300,00	652.800,00	770.385,00
1994 ³⁾	766.300,00	652.800,00	793.385,00
			801.320,00
1995	796.800,00	678.800,00	833.405,00

Unid.: Esc

- 4) Remuneração base e despesas de representação.
- 5) Remuneração base considerando o Escalão 3 e Índice 185, correspondentes a Médico-Chefe de Serviço, com acréscimo de 25% de dedicação exclusiva e acréscimo de 15% por exercício de funções de Director de Departamento Hospitalar.
- 6) Em 1994 o índice 100 registou um aumento em Outubro

6. A majoração das remunerações dos membros do conselho de administração, que não o presidente é a que resulta da elevação automática do total das remunerações constantes da coluna 2 do mapa até ao total das remunerações do director de departamento, em regime de exclusividade de 42 horas constante da coluna 3.

7. Aplicando a percentagem de 117,4% sobre a remuneração majorada dos vogais como resulta dos seguintes mapas, obtem-se remuneração majorada do presidente do conselho de administração:

Ano	Pr / Vog % (a)	Rem. mais elev. ^a (Total) (b)	Presid. CA Hospital (a) x (b)
1989	117,4%	598.460,00	702.592,00
1990	117,4%	598.460,00	702.592,00
1991	117,4%	679.305,00	797.504,00
1992	117,4%	733.585,00	861.229,00
1993	117,4%	770.385,00	904.432,00
1994 ⁽¹⁾	117,4%	793.385,00	931.434,00
		801.320,00	940.750,00
1995	117,4%	833.405,00	978.417,00

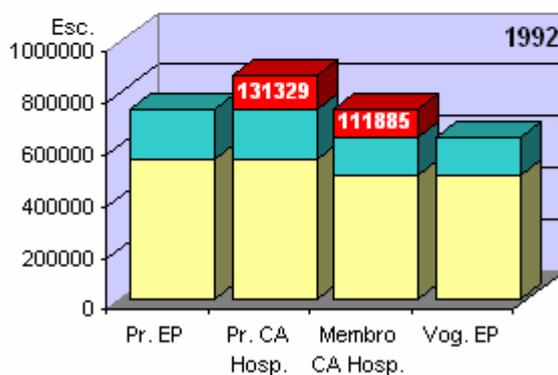
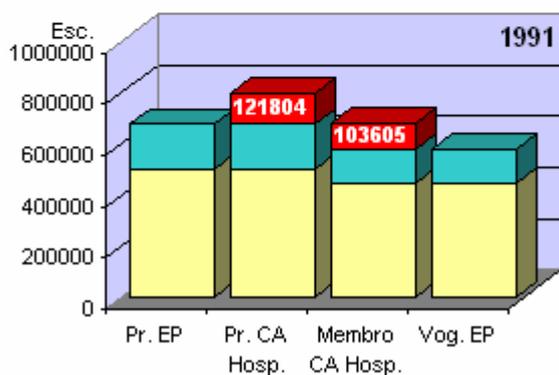
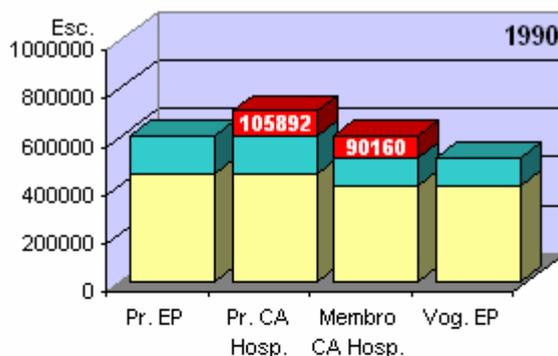
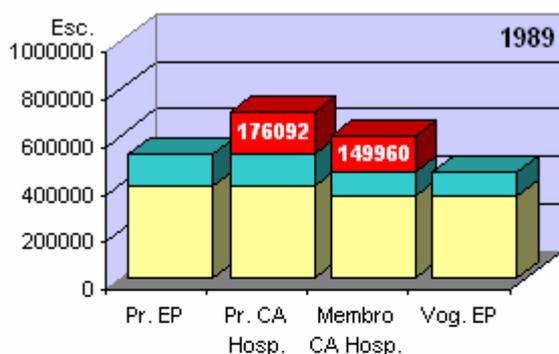
Unid.: Esc.

- 1) Em 1994 o índice 100 registou um aumento em Outubro.



Tribunal de Contas

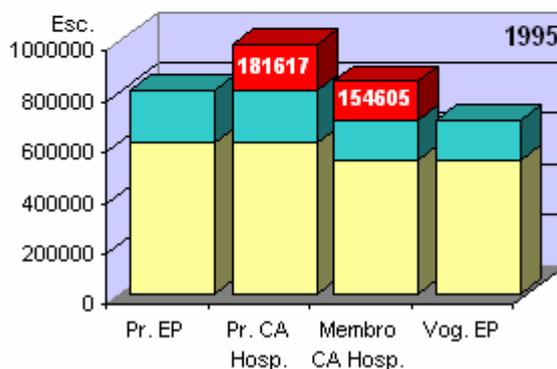
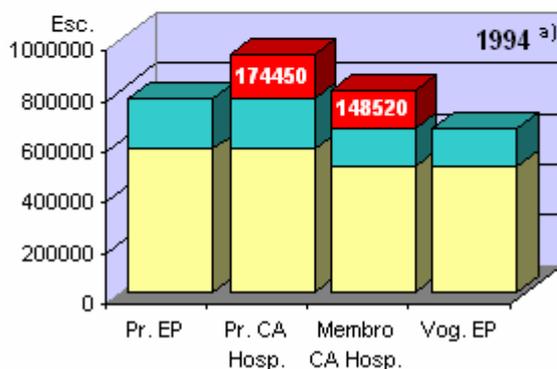
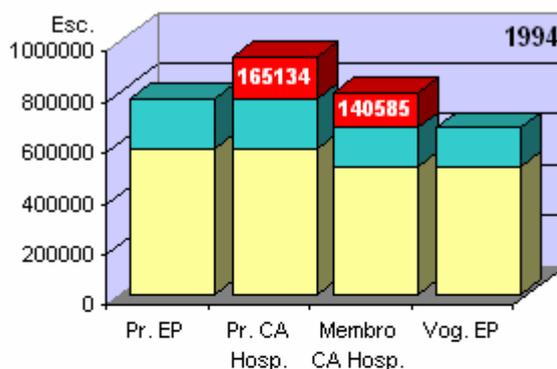
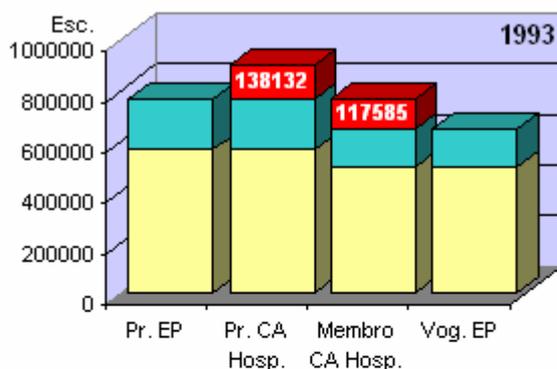
8. A majoração das remunerações do gestores hospitalares do grupo A, quer vogais, quer presidentes, quando comparadas com as remunerações auferidas pelos gestores públicos de empresas públicas do grupo A¹¹⁰ traduz-se nas seguintes diferenças visualizadas nos seguintes gráficos de barras:



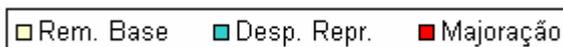
¹¹⁰ Nos termos previstos na *Resolução do Conselho de Ministros n.º 29/89, de 26 de Agosto*, que serviu de referência à remuneração do presidente do conselho de administração do hospital (grupo A), fixada nos termos do *art.º 6.º, n.º 1, do Decreto Regulamentar n.º 3/88, de 22 de Janeiro e do Despacho Conjunto do Ministro das Finanças e da Saúde, de 17 de Maio de 1988, publicado no D.R., II Série, n.º 130, de 6 de Junho*



Tribunal de Contas



Legenda



Por razões de natureza técnica que se prendem com a construção dos gráficos da página anterior, as barras representativas das remunerações do presidente e membros do conselho de administração do hospital apresentam as mesmas cores que as correspondentes aos gestores públicos. Nestes últimos as zonas amarela e verde traduzem, respectivamente, a remuneração base e as despesas de representação, enquanto que para o presidente e membros do conselho de administração do hospital traduzem as mesmas componentes da sua remuneração mensal global. A que acrescem zonas de cor vermelha que representam a majoração das remunerações totais do presidente e membros do conselho de administração do hospital Nos termos acima enunciados, relativamente às dos gestores públicos, nos termos previstos na Resolução do Conselho de Ministros n.º 29/89, de 26 de Agosto, que serviu de referência à remuneração do presidente do conselho de administração do hospital (grupo A), fixada nos termos do art.º 6.º, n.º 1, do *Decreto Regulamentar n.º 3/88, de 22 de Janeiro e do Despacho Conjunto do Ministro das Finanças e da Saúde, de 17 de Maio de 1988, publicado no D.R., II Série, n.º 130, de 6 de Junho*

9. Este novo limite tem precisamente em consideração que o ajustamento previsto no *n.º 5 do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 150/89, de 8 de Maio*, na redacção que lhe foi dada pelo *Decreto Lei n.º 171/90, de 28 de Maio*, tem em vista a remuneração do director clínico, incluindo o abono para despesas de representação. Em ordem a assegurar a igualdade de tratamento entre todos os membros do conselho de administração esta majoração aproveita a todos por igual, designadamente ao enfermeiro director, ao administrador delegado e aos demais membros do conselho de administração, se os houver até a um limite máximo de 7,



Tribunal de Contas

nos termos previstos no *art.º 3.º n.º 2 e art.º 35.º, n.º 2 do Decreto Regulamentar n.º 3/88, de 22 de Janeiro.*

10. É esta a interpretação que respeita o princípio originariamente estabelecido no *Despacho Conjunto do Ministro das Finanças e da Saúde, de 17 de Maio de 1988, publicado no DR, n.º 130, de 6 de Junho de 1988.* Mas é também a que assegura a plena conformidade com o *art.º 59.º, n.º 1, alínea a) da Constituição da República Portuguesa.* Mas também é a que assegura a diferenciação originariamente estabelecida entre a remuneração mensal e o abono de despesas de representação fixados para presidente e vogal de conselhos de gestão de empresas públicas. E permitir uma total igualização na majoração entre as remunerações do presidente e dos vogais do conselho de administração dos hospitais, seria precisamente não atender à diferenciação ditada em função da natureza e da qualidade das prestações de trabalho inerentes a diferentes tipos de competências e de responsabilidades, diferenciadas de presidente e de vogal: Desta forma se assegura o princípio da protecção da confiança e o princípio da proporcionalidade¹¹¹

II. Da quantificação do excesso das remunerações autorizadas, processadas, pagas e auferidas pelo presidente e pelos membros do conselho de administração do Hospital Garcia de Orta.

1. Tendo por base os critérios acima enunciados visualizemos o montante dos pagamentos em excesso processados e pagos desde Outubro de 1989 ao demandado RUI JORGE TEIXEIRA DE FREITAS:

Rui Jorge Teixeira de Freitas					Unid.: Escudos		Unid.: Euros
	Remun. (1)	DR (2)	Major (3)	Total (4)	Recebido (5)	Dif = (5)-(4)	Dif = (5)-(4)
1989	1.560.000,00	409.500,00	840.868,00	2.810.368,00	2.943.380,00	133.012,00	663,46
1990	6.188.000,00	1.856.400,00	1.791.888,00	9.836.288,00	10.607.830,00	771.542,00	3.848,44
1991	7.007.000,00	2.102.400,00	2.055.656,00	11.165.056,00	11.962.250,00	797.194,00	3.976,39
1992	7.568.400,00	2.271.600,00	2.217.206,00	12.057.206,00	12.814.130,00	756.924,00	3.775,52
1993	7.946.400,00	2.384.400,00	2.331.248,00	12.662.048,00	14.052.590,00	1.390.542,00	6.935,99
1994	7.946.400,00	2.384.400,00	2.746.540,00	13.077.340,00	14.424.090,00	1.346.750,00	6.717,56
1995	8.262.800,00	2.479.200,00	2.955.838,00	13.697.838,00	14.254.170,00	556.332,00	2.774,97
				75.306.144,00	81.058.440,00	5.752.296,00	28.692,33

¹¹¹ Cfr. neste sentido JORGE MIRANDA – RUI MEDEIROS, “*Constituição Portuguesa Anotada*”, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, págs 593 a 623



Tribunal de Contas

1.1. As colunas correspondentes às Dif = (5)-(4) quantificam o montante de pagamentos em excesso, processados e pagos ao demandado RUI JORGE TEIXEIRA DE FREITAS num total de 5.752.296,00 escudos / 28.692,33 euros.

2. Tendo por base os critérios acima enunciados visualizemos o montante dos pagamentos em excesso processados e pagos desde Outubro de 1989 ao demandado FRANCISCO CUNHA DE OLIVEIRA

Francisco Cunha de Oliveira							
	Remun. (1)	DR (2)	Major (3)	Total (4)	Recebido (5)	Dif = (5)-(4)	Dif = (5)-(4)
1989	1.380.000,00	310.500,00	703.340,00	2.393.840,00	2.856.080,00	462.240,00	2.305,64
1990	5.474.000,00	1.407.600,00	1.496.840,00	8.378.440,00	10.258.630,00	1.880.190,00	9.378,35
1991	6.199.200,00	1.594.800,00	1.716.270,00	9.510.270,00	11.930.480,00	2.420.210,00	12.071,96
1992	6.694.800,00	1.722.000,00	1.853.390,00	10.270.190,00	12.431.530,00	2.161.340,00	10.780,72
1993	7.029.400,00	1.808.400,00	1.947.590,00	10.785.390,00	13.506.590,00	2.721.200,00	13.573,29
1994	7.029.400,00	1.808.400,00	2.301.330,00	11.139.130,00	13.853.590,00	2.714.460,00	13.539,67
1995	7.309.400,00	1.880.400,00	2.477.870,00	11.667.670,00	13.555.570,00	1.887.900,00	9.416,81
				64.144.930,00	78.392.470,00	14.247.540,00	71.066,44

2.1. As colunas correspondentes às Dif = (5)-(4) quantificam o montante de pagamentos em excesso, processados e pagos ao demandado FRANCISCO CUNHA DE OLIVEIRA num total de 14.247.540,00 escudos / 71.066,44 euros

3. Tendo por base os critérios acima enunciados visualizemos o montante dos pagamentos em excesso processados e pagos desde Outubro de 1989 ao demandado ÁLVARO EIRAS DE CARVALHO

Álvaro Eiras de Carvalho							
	Remun. (1)	DR (2)	Major (3)	Total (4)	Recebido (5)	Dif = (5)-(4)	Dif = (5)-(4)
1992	2.151.900,00	502.250,00	646.982,50	3.301.132,50	3.965.403,00	664.270,50	3.313,37
1993	7.029.400,00	1.808.400,00	1.947.590,00	10.785.390,00	13.506.590,00	2.721.200,00	13.573,29
1994	7.029.400,00	1.808.400,00	2.301.330,00	11.139.130,00	13.853.590,00	2.714.460,00	13.539,67
1995	7.309.400,00	1.880.400,00	2.477.870,00	11.667.670,00	13.555.570,00	1.887.900,00	9.416,81
				36.893.322,50	44.881.153,00	7.987.830,50	39.843,14

3.1. As colunas correspondentes às Dif = (5)-(4) quantificam o montante de pagamentos em excesso, processados e pagos ao demandado ÁLVARO EIRAS DE CARVALHO num total de 7.987.830,50 escudos / 39.843,14 euros.



Tribunal de Contas

4. Tendo por base os critérios acima enunciados visualizemos o montante dos pagamentos em excesso processados e pagos desde Outubro de 1989 à demandada ISABEL TRUNINGER SOUSA

Isabel Truninger Sousa							
	Remun. (1)	DR (2)	Major (3)	Total (4)	Recebido (5)	Dif = (5)-(4)	Dif = (5)-(4)
1989	1.380.000,00	310.500,00	703.340,00	2.393.840,00	2.856.080,00	462.240,00	2.305,64
1990	5.474.000,00	1.407.600,00	1.496.840,00	8.378.440,00	10.258.630,00	1.880.190,00	9.378,35
1991	6.199.200,00	1.594.800,00	1.716.270,00	9.510.270,00	11.930.480,00	2.420.210,00	12.071,96
1992	6.694.800,00	1.722.000,00	1.853.390,00	10.270.190,00	12.431.530,00	2.161.340,00	10.780,72
1993	7.029.400,00	1.808.400,00	1.947.590,00	10.785.390,00	13.506.590,00	2.721.200,00	13.573,29
1994	7.029.400,00	1.808.400,00	2.301.330,00	11.139.130,00	13.853.590,00	2.714.460,00	13.539,67
1995	7.309.400,00	1.880.400,00	2.477.870,00	11.667.670,00	13.555.570,00	1.887.900,00	9.416,81
				64.144.930,00	78.392.470,00	14.247.540,00	71.066,44

- 4.1. As colunas correspondentes às Dif = (5)-(4) quantificam o montante de pagamentos em excesso, processados e pagos a demandada ISABEL TRUNINGER SOUSA num total de 14.247.540,00 escudos / 71.066,44 euros.

5. O total global de pagamentos em excesso autorizados pelos demandados RUI JORGE TEIXEIRA DE FREITAS, FRANCISCO CUNHA DE OLIVEIRA, ÁLVARO EIRAS DE CARVALHO e ISABEL TRUNINGER SOUSA é **42.235.206,50 escudos / 210.668,35 euros**:

III. Da qualificação dos pagamentos em excesso como pagamentos ilegais e indevidos

1. O total global dos pagamentos em excesso autorizados e auferidos pelos demandados são ilegais e indevidos. É, pois, inquestionável que as quantias calculadas, processadas e pagas, para além dos montantes acima considerados legítimos são ilegais De acordo com uma interpretação que tem na letra da lei um mínimo de correspondência, que tem em conta a unidade do sistema jurídico. Tendo em conta os fins que o legislador e a administração tiveram em vista ao definir o quadro normativo relativo ao sistema retributivo da função pública, dos gestores públicos e dos presidentes e membros dos conselhos de administração dos hospitais públicos. E os interfaces e posições relativas mútuas entre as remunerações destes e as mais elevadas susceptíveis de ser auferidas por funcionários do quadro do hospital, no caso vertente o director de departamento



Tribunal de Contas

2. São ilegais por violação do disposto no artº. 6º. nº. 2 do *Decreto Regulamentar nº. 3/88, de 22 de Janeiro, do nº. 5º. do artº. 2º. do Decreto-Lei nº. 150/89, de 8 de Maio, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº. 171/90, de 28 de Maio, do artº. 7º. do Decreto-Lei nº. 564/82, de 9 de Dezembro, no Despacho Conjunto do Ministro das Finanças e da Saúde, de 17 de Maio de 1988, publicado no D.R., II Série, nº. 130, de 6 de Junho, dos nºs. 13 e 14 da Resolução do Conselho de Ministros nº. 29/89, de 26 de Agosto, do artº. 17 nºs. 2 e 3 do Decreto-Lei nº. 184/89, de 2 de Junho, do artº 2º e artº11º do Decreto - Lei nº 496/80, de 20 de Outubro e 4º, nº. 2, do Decreto -Lei nº. 497/88, de 30 de Dezembro, artº.6º do Decreto-Lei nº874/76 de 28 de Setembro.*
3. Além de que são indevidos, pois não correspondem a obrigações jurídicas de carácter sinalagmático validamente constituídas e tuteladas pela Ordem Jurídica. Não configurando por isso contrapartidas idóneas, no âmbito das referidas relações jurídicas subjacentes aos pagamentos. Aqui entendido como fase encadeada do processo da realização do processo das despesas, correspondente à ordem de emissão de meios monetários dada ao cofre pagador e como forma de extinção de obrigações pecuniárias, nos termos em que é unanimemente aceite e reconhecido no direito das obrigações Ou seja, da relação jurídica subjacente ao pagamento em causa não resultava uma complexidade intra-obrigacional que constituísse causa legítima do pagamento¹¹²., de acordo com os ditames da boa-fé, nos termos do *artigo 762º do Código Civil*.¹¹³ Princípio, este, válido quer no quadro da relação

¹¹² Sobre o cumprimento das obrigações, cfr. ANTUNES VARELA “*Das Obrigações em Geral*”, 2ª edição, Vol. II, Almedina, Coimbra, 1974, pág 7 e segts; PESSOA JORGE “*Lições de Direito das Obrigações*” I Vol, AAFDL, Lisboa, 1975/1976, pág. 259 e segts. INOCÊNCIO GALVÃO TELES “*Direito das Obrigações*”, 6ª. Edição, Coimbra Editora, 1989, pág. 207 e segts. MENEZES CORDEIRO “*Direito das Obrigações*”, II volume, AAFDL, Lisboa, 1980, pág. 183 e segts. RIBEIRO DE FARIA “*Direito das Obrigações*”, Volume II, Almedina, Coimbra, Reimpressão, 2001, pág. 249 e segts; MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA “*Direito das Obrigações*” 4ª. Edição, Coimbra Editora, 1984, pág. 695; MENEZES LEITÃO “*Direito das Obrigações*”, Volume II, 3ª. Edição, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 135; e CALVÃO DA SILVA “*Cumprimento e Sanção Pecuniária*” 4ª. Edição, Almedina, Coimbra, 2002, págs. 67 a 109. Qualquer que seja a natureza jurídica a que se atribua ao cumprimento das obrigações (negócio jurídico ou acto unilateral) a verdade é que está sujeito aos princípios da nulidade ou anulabilidade, nos termos ou dos *artigos. 289º e 290º e 295º do Código Civil*. Estes princípios são igualmente válidos relativamente ao cumprimento de obrigações pecuniárias por parte das administrações públicas, nos casos em que estas estejam juridicamente vinculadas ao cumprimento de obrigações jurídicas e perfeitas e com aptidão para vincular o legislador orçamental., nos termos do *artigo 108, nº2, da CRP*. Ou seja, se o cumprimento das obrigações é nulo ou anulável estes vícios são relevantes para a consideração do carácter devido ou não devido dos pagamentos autorizados, enquanto forma de cumprir obrigações jurídicas pecuniárias das administrações publicas e de ordem de emissão de meios monetários sobre os cofres pagadores para satisfazer o cumprimento daquelas obrigações jurídicas perfeitas e existentes, no montante exigível às pessoas certas, de acordo com o que resulta da lei, de acto administrativo ou de contrato.

¹¹³ Cfr ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “*Da Boa-Fé no Direito Civil*”, 2ª Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2001, págs 586 e segts.



Tribunal de Contas

jurídica obrigacional subjacente ao pagamento, quer no quadro da relação jurídica de serviço público pela gestão de dinheiros e activos públicos subjacente à prestação de contas ao Tribunal de Contas. Quem administra e arrecada dinheiros públicos, deve actuar de boa-fé para com o Estado e para com os terceiros com quem este, ou outras pessoas colectivas públicas, estabelece relações jurídicas obrigacionais. As prestações e contraprestações emergentes dessas relações jurídicas obrigacionais devem ser possíveis, lícitas e determináveis (*artigos 400º, 401º e 280º do Código Civil*)¹¹⁴ O pagamento só será devido se constituir uma forma legal e legítima de extinção de uma obrigação jurídica constituída nos termos definidos no *artigo 397º. do Código Civil*. E desde que constitua ao respectivo pagamento corresponda uma contra-prestação idónea e tutelada pela Ordem Jurídica¹¹⁵. Com salvaguarda dos princípios constitucionais da legalidade, da prossecução do interesse público, da salvaguarda dos direitos e interesses legalmente protegidos, da boa-fé, da proporcionalidade, da justiça e da igualdade (*artigo. 266º da CRP e artigos 3º. a 7º da CPA e artigo 762º, nº 2, do Código Civil*) e dos princípios da constituição financeira, designadamente da economia, da eficácia e da eficiência, e da gestão orçamental pública¹¹⁶. Igualmente só se podem considerar pagamentos devidos àqueles que correspondam ao cumprimento de obrigações jurídicas perfeitas e válidas que se integrem no âmbito das atribuições da pessoa colectiva em causa. É o que, aliás, resulta do disposto no artigo *133º, nº. 2, alínea b) do Código do Procedimento Administrativo*.

¹¹⁴ Cfr, entre outros, RUI DE ALARCÃO, “*Direito das Obrigações - Síntese das Lições ao 2º. Ano Jurídico*”, Coimbra, 1977/1978, págs. 48 e 49; e CARLOS DA MOTA PINTO “*Direito das Obrigações*”, Coimbra, 1973, págs. 107 a 115.

¹¹⁵ Cfr. neste sentido J. CL. MARTINEZ P. DI MALTA, “*Droit Budgétaire , Budget de L’État, Budgets Locaux, Budget de La Sécurité Sociale, Budget Européen*”, 3º Édition, Litec, , 1999, pág. 765; GILBERT ORSONI “*Science et Législation Financières –Budgets Publics et Lois de Finances*”, Económica, 2005, pág. 400 a 402; LUIGI FIORENTINO e RITA PÉREZ, “*Il Regolamento Dull’Amministrazione e La Contabilità Degli Enti Pubblici*”, Giuffrè Editore, 2205, pág. 216 a 232; JUAN MARTÍN QUERALT, CARMELO LOZANO SERRANO, GABRIEL CASADO OLLERO, JOSÉ M. TEJERIZO LÓPEZ, “*Curso de Derecho Financiero Y Tributario*”, 14ª Edición, Tecnos, págs. 722 a 729. Numa óptica de auditoria de pagamentos indevidos no modelo anglo-saxónico, veja-se o Executive Guide editado pelo GAO (Government Accountability Office) dos Estados Unidos, intitulado “*Strategies to Manage Improper Payments – Learning From Public and Private Sector Organizations*”, October 2001; e o *Manual “The Audit of The Abuse and Improper Use of Regulations”* Editado pelo Algemene Rekenkamer dos Países Baixos

¹¹⁶ Cfr. *artigos 16º e 18º, nº 3, da Lei nº. 6/91, de 20 de Fevereiro, e artigo 42º, nºs. 6 e 8 da Lei nº. 91/01, de 20 de Agosto*, com as alterações introduzidas pela *Lei Orgânica nº 2/02, de 28 de Agosto, pela Lei nº. 23/03, de 2 de Julho* e pela *Lei nº. 48/04, de 24 de Agosto*



Tribunal de Contas

4. Face ao regime anterior à *Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto*, a obrigação de reposição por pagamentos indevidos não teria em vista indemnizar qualquer dano¹¹⁷. Na medida em que

¹¹⁷ *A Lei n.º 2054, de 21 de Maio de 1952* falava indistintamente em responsabilidade civil e responsabilidade financeira. A Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, eliminou completamente a referência a responsabilidade civil. Esta referência a responsabilidade civil veio a ser eliminada por completo no art.º 53.º da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro. Esta solução de eliminação a qualquer referência à responsabilidade civil mereceu o aplauso de sectores diferenciados da doutrina. Assim, para JOSÉ TAVARES e LÍDIO DE MAGALHÃES “não é esta a sede legislativa própria para tratar da responsabilidade civil para com o Estado ou outras entidades públicas” (O Tribunal de Contas “*Legislação Anotada Com Índice Remissivo*”, Livraria Almedina, Coimbra 1990, pág. 140). Por sua vez, FRANCO DO CARMO concordando com esta posição não deixa de reconhecer que “*contra este entendimento a legislação anterior (anterior mesmo a 2054) enquadrou em sucessivos diplomas sobre o Tribunal de Contas, a responsabilidade civil interna por actos financeiros ao lado da responsabilidade financeira. Mas ao fazê-lo, não só em regra deferiu a efectivação para a entidade competente (veja-se por exemplo o art.º 6.º do Decreto n.º 22257, que prevê a efectivação de responsabilidades criminais e civis por promoção do Tribunal de Contas através dos competentes agentes do Ministério Público; no mesmo sentido deve interpretar-se o art.º 21.º § único do Decreto n.º 5525, quanto a competência do Conselho Superior de Finanças, promover a efectivação de responsabilidades civis e criminais) como não deixou de reflectir a inflexibilidade terminológica e conceitual que acompanhou, mais ou menos intensamente, a afirmação do instituto da responsabilidade financeira do direito português. A indistincção formal entre as duas responsabilidades é, alias, frequente na doutrina e na legislação estrangeiras. Pensamos, de qualquer modo, que importa distinguir as figuras e que a autonomia da responsabilidade financeira diante da responsabilidade civil é um dado adquirido. A obrigação de repor as quantias objecto de alcance (ou abrangidas por outro facto constitutivo de responsabilidade financeira previsto na lei) não se confunde com a obrigação de indemnizar a que dá origem a responsabilidade civil. Todavia, com a mesma acuidade com que importa estes dois institutos, ou até mais, importa articulá-los. Nada impede, na verdade que a medida do prejuízo sofrido pelo Estado, havendo efectivamente um dano patrimonial em resultado da infracção) exceda ou ultrapasse o valor das importâncias repostas ou em cuja reposição sejam os responsáveis condenados pelo Tribunal de Contas, no exercício da sua competência jurisdicional, constitucionalmente consagradas para “efectivar a responsabilidade por infracções financeiras, nos termos da lei” art.º 216.º n.º 1 alínea b) da CRP.. Em nossa opinião subsistindo a responsabilidade civil conexa com a responsabilidade financeira o carácter jurisdicional da condenação do Tribunal de Contas esgota-se no limite das quantias a repor pertencendo à jurisdição comum a determinação dos prejuízos indemnizáveis a partir daquele limite (ou tomando em conta as quantias repostas). Qualquer configuração, no acórdão condenatório do Tribunal de Contas, de prejuízos superiores às importâncias a repor não teria, por conseguinte, outra eficácia além de meramente declarativa para o processo administrativo para regularização da reposição de dinheiros públicos objecto da infracção e seu possível encaminhamento para o âmbito da jurisdição cível por intervenção do Ministério Público” (“Contribuição Para o Estudo da Responsabilidade Financeira” in *Revista do Tribunal de Contas n.º 23, Janeiro/Setembro, 1995, pág.148*). Importa realçar que este autor se pronuncia na vigência da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro. No entanto, para SOUSA FRANCO pronunciando-se também na vigência da mesma lei: “Nos processos tipicamente jurisdicionais de efectivação de responsabilidade, pode haver condenação dos responsáveis, efectivando-se então a forma principal de responsabilidade financeira: A responsabilidade financeira resultante do alcance em processo de julgamento de contas. Outros responsáveis financeiros podem ser também condenados pelo Tribunal de Contas, o qual pode efectivar tanto responsabilidades financeiras reintegratórias como responsabilidades civis conexas com as financeiras” (“O Tribunal na Encruzilhada Legislativa”, Prefácio ao livro de JOSÉ TAVARES e LÍDIO DE MAGALHÃES “*Tribunal de Contas Legislação Anotada Com Índice Remissivo*”, Almedina, Coimbra, 1990, pág. 46) Julgamos ser a posição de SOUSA FRANCO a mais correcta e que é mais consentânea com toda a construção doutrinária que está subjacente à Proposta de Lei n.º 182, relativa à atribuição de responsabilidades em casos de alcances de valores públicos e ao notável *Parecer n.º 29/V da Câmara Corporativa* de que foi Relator o Professor AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, sendo igualmente subscritores os Professores INOCÊNCIO GALVÃO TELES e MANUEL DUARTE GOMES DA SILVA, todos notáveis jurisconsultos de enorme envergadura intelectual e cabedal científico. E não era por acaso que a Lei n.º.2054 continha uma referência à responsabilidade civil por alcance conexa com a responsabilidade financeira. Com efeito, aí se fala expressamente na existência de danos e na necessidade de se orientar no sentido da sua socialização, nos casos em que, o alcance resulte de condutas dolosas ou culposas dos*



Tribunal de Contas

auxiliares e não tenha havido real culpa sua. Neste particular há uma proximidade conceptual muito grande de a responsabilidade civil dos auxiliares e a responsabilidade financeira dos membros dos conselhos de administração estranhos ao facto. E mesmo que se entenda que a obrigação de reposição, particularmente no caso, de pagamentos indevidos, não ter estado associada no passado à existência de um dano, a verdade é que no caso de alcance, e muito difícil dissociar a obrigação de reposição da ideia de ressarcir o erário público dos prejuízos causados, pela subtracção de bens, valores numerário, títulos representativos de créditos do Estado, ou pela saída indocumentada de fundos públicos de cofres do Tesouro, ou pela omissão de receitas cobradas. E é muito difícil que esses valores em falta não configurem prejuízos, para o erário público, na modalidade de danos directos emergentes, patrimoniais e não morais. E que quando Tribunal condena na obrigação de reposição, não esteja também a julgar responsabilidades civis conexas com as responsabilidades financeiras e a reintegrar e ressarcir o património público lesado, no montante equivalente ao do alcance. A construção de FRANCO DO CARMO, parece demasiado artificiosa. E esquecer que a condenação em reposição por alcance cobre sempre prejuízos causados ao erário público e tem em vista evitar o locupletamento pelos gerentes ou exactores infieis, no mesmo montante, o à custa do erário público. Ou seja aos danos directos, patrimoniais e não morais, causados pelo alcance corresponde um locupletamento, pelos gerentes e exactores, infieis, em igual montante e proporção à custa do erário público.. Prefere –se assim a construção de SOUSA . FRANCO e de GUILHERME D’ OLIVEIRA MARTINS para quem o julgamento das responsabilidades civis conexas com as responsabilidades financeiras, nos casos em que haja danos causados emergentes de actos financeiros cognoscíveis pelo e passíveis de juízo de censura jurídica Tribunal de Contas , se integra na competência do Tribunal de Contas Mais longe vai aliás, e a nosso ver bem , ANTÓNIO CLUNY para quem ultrapassada a Revisão Constitucional de 1989, se dissiparam todas as dúvidas que podia haver, quanto à competência do Tribunal ara julgar , em sede de culpa as infracções financeiras causais, na sequencia da verificação objectiva da falta de dinheiros ou fundos públicos, apurada no julgamento de contas, as mesmas razões o levavam a questionar a constitucionalidade de tal competência na vigência da actual Constituição, antes da Revisão Constitucional de 1989 são as mesmas que “o *impelem a pensar que está constitucionalmente vedada aos tribunais comuns o julgamento da responsabilidade civil dos titulares de cargos públicos e políticos , quando os ilícitos que lhe deram causa , constituírem, simultaneamente, responsabilidade financeira. Ao fazê-lo, a Constituição retira - quando a infracção tiver concomitantemente natureza financeira—competência a qualquer outro Tribunal para apreciar a responsabilidade (Revista do Tribunal de Contas, n.º 39, pág117)*. A verdade é que a *Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto*, ao introduzir o pressuposto de dano para a responsabilidade financeira dos membros do Governo, remetendo expressamente para o *artigo 36º do Decreto c.f.l. n.º 22.257, de 25 de Fevereiro de 1933*, vem, claramente, dar competência ao Tribunal de Contas para conexas com as responsabilidades financeiras tradicionais conhecer de responsabilidades civis conexas com as responsabilidades financeiras tradicionais. O mesmo se diga, aliás, relativamente à responsabilidade financeira por pagamentos indevidos onde o dano constitui igualmente um pressuposto da responsabilidade financeira dos restantes ordenadores da despesa e autorizadores dos pagamentos. Há, assim, claramente, uma convergência em evolução verificada noutros países relativamente à consideração do dano como um pressuposto objectivo da responsabilidade financeira. É o caso do que se passa em Espanha e em Itália e que tudo aponta que virá a verificar-se em França no quadro da revisão em curso do regime jurídico da responsabilidade financeira. No caso dos membros do governo, em Portugal, segundo AMÁVEL RAPOSO “a *Lei n.º 98/97 veio desfazer as dúvidas que no domínio da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro nunca qualquer membro do Governo foi sancionado por responsabilidade financeira, prevalecendo o entendimento segundo o qual os membros do Governo escapavam nesse domínio à jurisdição do Tribunal.*” (“*A Nova Lei Orgânica do Tribunal de Contas e a Responsabilidade Financeira*”, in “*Novas Perspectivas de Direito Público*”, IGAT, Abril de 1999). Importa no entanto sublinhar que o *artigo 36º do Decreto c.f.l. n.º 22.257. de 25 de Fevereiro de 1933*, sempre foi considerado pela doutrina como sendo um caso de responsabilidade civil, contraposta à responsabilidade financeira prevista no *artigo 37º do mesmo diploma*. Era, aliás, o exemplo clássico utilizado por SOUSA FRANCO para contrapor a responsabilidade civil à responsabilidade financeira. No *artigo 36º* havia um pressuposto de dano inerente à responsabilidade civil. No *artigo 37º* não havia um pressuposto de dano. O carácter desta última responsabilidade, sem dano e sem culpa, aliás, igualmente previsto no *Regimento do Conselho Superior de Administração Financeira do Estado de 1915*, levou o legislador posteriormente a prever a possibilidade quando não houvesse dano para o Estado e não se revelasse propósito de fraude de a responsabilidade financeira reintegratória resultante das infracções dos preceitos legais relativos à realização de despesas e pagamentos, de reduzir àquela responsabilidade da multa ou de a relevar. Com a *Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, o artigo 36º do Decreto c.f.l. n.º 22.257 de 25 de Fevereiro de 1933* passou a ser integrado no âmbito da responsabilidade financeira. reintegratória. E esta passou a assentar no pressuposto de dano, quer para os membros do Governo, com um regime especial e para os restantes ordenadores da despesas ou



Tribunal de Contas

havia disposições legais avulsas que faziam impender essa obrigação de reposição, independentemente da existência de um dano, sempre que fossem autorizadas despesas sem lei permissiva ou sem adequada inscrição no Orçamento do Estado, ou em violação de determinadas disposições relativas ao direito orçamental e da contabilidade pública, do regime da admissão de pessoal na função pública e cujas condutas de violação por acção ou omissão por parte de dirigentes ou gerentes de dinheiros públicos, fossem fulminadas com consequência jurídica de obrigação de reposição independentemente de existência ou não de um dano ou da consideração da existência de uma inter-respectividade subjacente

autorizadores de pagamentos, ou arrecadadores de dinheiros públicos, em caso de pagamentos indevidos ou de alcances. Aliás, no que diz respeito ao alcance, o parecer da Câmara Corporativa, sobre a proposta de lei que veio a dar origem à Lei nº. 2054 de 21 de Maio de 1952, sublinhava, claramente, o dano como um pressuposto da responsabilidade financeira reintegratória por alcance e das responsabilidades civis com elas conexas. Que em 1990, SOUSA FRANCO considerava como se integrando na competência do Tribunal de Contas. E que, após à Revisão Constitucional de 1997, leva ANTÓNIO CLUNY a entender que as responsabilidades civis emergentes de actos financeiros praticados por funcionários e agentes do Estado ou de quaisquer pessoas colectivas públicas responsáveis pela gestão e arrecadação de dinheiros públicos e salvaguarda de activos públicos se integra na competência jurisdicional exclusiva do Tribunal de Contas Na vigência da Lei nº 86/89 de 8 de Setembro, FRANCO DO CARMO ("*Contribuição para o Estudo da Responsabilidade Financeira*" in *Revista do Tribunal de Contas* , nº23, Janeiro/Setembro, pags 162 e seguintes) indicava vários casos de situações de pagamentos indevidos que não constavam de legislação financeira., A saber *artigos 4.º, 5.º e 6.º Decreto-Lei n.º 280/85, de 22 de Julho ; artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 118/89 de 27 de Maio e artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 427/89 de 17 de Dezembro e artigo 1.º, n.º 1 do Decreto. 409/91, de 17 de Outubro. Para este autor " estes casos de pagamentos indevidos não configuram necessariamente, factos constitutivos de responsabilidade financeira. Dão origem à obrigação de repor a responsabilidade de repor as quantias indevidamente pagas, que não exclui a obrigação de indemnizar, própria da responsabilidade civil. São obrigações independentes que podem coexistir. Tratar-se-á de uma responsabilidade financeira a que chamaremos imprópria: a correspondente obrigação de repor é directamente estabelecida pela lei, que indica em abstracto os sujeitos passivos que nela poderão ficar constituídos. Simplesmente, no caso de não a regularização, pode surgir na apreciação da, ou ser apurada em sede de responsabilidade pelo Tribunal, a mesma infracção com facto constitutivo de responsabilidade financeira" Esta posição era aliás compreensível na vigência da Lei nº 86/89, de 8 de Setembro, para aqueles autores que sustentavam que a responsabilidade financeira era independente de dano. Mas face a Lei nº 98/97 de 26 de Agosto e ao novo conceito de pagamento indevido , constante do artigo 59.º , n.º 3 , veio a colocar-se com uma nova acuidade o mesmo problema relativamente a idênticas disposições avulsas .(Cfr. neste sentido AMÁVEL RAPOSO "A Nova Lei Orgânica do Tribunal de Contas e A Responsabilidade Financeira" in " *Novas Perspectivas de Direito Público*" ,IGAT, Lisboa 1999 e diplomas aí citados pag 28, notas 119 , 120 ,121 e 122 para quem ¹¹⁸ Quanto ao dano como pressuposto da responsabilidade financeira, veja-se no direito comparado PIERLUIGI AVALLONE STEFANO TARULLO, "*Il Giudizio di Responsabilità Amministrativo-Contabile Innanzi Alla Corte Dei Conti*" Cedam, 2002, págs. 53 a 66; e SALVATORE BUSCEMA e ANGELO BUSCEMA "*Contabilità Dello Stato e Degli Enti Pubblici*" Terza Edizione, Giuffrè Editore, pag. 382; MICHAEL SCIASCIA, "*Manuale di Diritto Processuale Contabile*", Terza Edizione, Giuffrè Editore, 2003, pag. 180, 496 a 522 e págs. 554 a 559; JAVIER MEDINA GUIJARRO e OUTROS, "*Código del Tribunal de Cuentas*", Thomson Arazandi, 2003, págs. 149 a 160 e págs. 254 a 265; JEAN-PHILIPPE VACHIA "*Refonder les Principes de la Responsabilité du comptable Public*": quelques pistes; XAVIER VANDENDRIESSCHE "*Une Reforme d'Ensemble est Indispensable*"; STÉPHANIE FLIZOT "*La mise en Jeu de La Responsabilité, Financière des Gestionnaires Publics en Espagne, en Grèce, en Italie e au Portugal: Un Exemple Pour la France?*" in "*Revue Française de Finances Publiques*", n.º. 92, L.G.D.J. Nevenbre, 2005; MICHEL BOUVIER, MARIE-CHRISTINE ESCCLASSAN, JEAN-PIERRE LASSALE, "*Finances Publiques*", 7ª. Édition, L.G.D.J, 2004, pag. 399 a 458*



Tribunal de Contas

(prestação e contra-prestação) a uma obrigação jurídica perfeita a que corresponda uma dívida legítima, para com terceiros tutelada pela Ordem Jurídica.

5. Com a entrada em vigor da *Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto* o pagamento indevido passa a ser encarado na dupla óptica do direito financeiro e do direito das obrigações, como forma legítima de cumprimento e extinção de obrigações pecuniárias validamente constituídas entre representantes legais e/ou administradores ou gerentes ou dirigentes de pessoas colectivas públicas ou privadas, fiéis depositários de dinheiros e activos públicos, e terceiros é devido no quadro da relação jurídica estabelecida com terceiros. Neste contexto, surge outra relação jurídica que é aquela que se estabelece entre os gerente e/ou administradores de dinheiros ou activos públicos e as pessoas colectivas públicas que representam ou de que são gerentes e administradores, pelo resultado da sua administração, no âmbito do seu dever legal de prestação de contas.

6. Verifica-se, assim, uma intersecção entre estas duas relações jurídicas, não sendo indiferentes, segundo alguns, para determinar o carácter devido, ou não devido de um pagamento efectuado e ordenado no plano orçamental e contabilístico, a existência, ou não, de uma relação jurídica obrigacional subjacente, validamente constituída, isto é, com um título legal adequado, a existência ou não de um serviço efectivamente prestado, de um bem efectivamente fornecido, de pagamentos correspondentes aos autos de medição efectuados, no quadro da relação contratual estabelecido, ou de remunerações percebidas em conformidade com o sinalagma contratual

7. De um lado a relação jurídica estabelecida entre a pessoa colectiva pública e terceiros Do outro a relação jurídica estabelecida entre os gerentes e administradores de dinheiros ou activos públicos e pessoa colectiva pública de direito público ou de direito privado e as responsabilidades jurídicas em que incorrem em pela autorização de despesas e de pagamento que não correspondem ao cumprimento de obrigações jurídicas perfeitas, legítimas e validamente constituídas ou cujo cumprimento não seja valido (nulo ou anulável), qualquer que seja a concepção que se adopte, quanto à natureza do cumprimento das obrigações.



Tribunal de Contas

8. Ou seja, nesta última hipótese, se a prestação de trabalho em causa, as remunerações auferidas correspondem àquelas que são legal e contratualmente devida, com observância dos princípios constitucionais relativos às remunerações e de acordo com o quadro normativo, legal, regulamentar, aplicável de carácter estatutário, como sucede ainda maioritariamente no regime jurídico da função pública, apesar das tendências recentes e crescentes no sentido da adopção no sector público administrativo do regime do contrato individual de trabalho, de acordo com as obrigações contratuais e emergente da contratação colectiva e de cada contrato de trabalho. Em qualquer caso no cumprimento dessas obrigações para com terceiros ou para com as pessoas colectivas titulares dos dinheiros públicos ou activos públicos em nome de quem os administram, quer os devedores, quer os credores devem actuar, de acordo com os ditames da boa fé, nos termos do *artº 266º da Constituição da República Portuguesa, do artº 762º do Código Civil e do artº 6-A do Código do Procedimento Administrativo.*
9. Só os montantes correspondentes ao cumprimento exacto e pontual de obrigações jurídica e validamente constituídas e que emergem naquele *quantum* das prestações e contraprestações subjacentes a uma obrigação jurídica de carácter sinalagmática é que são juridicamente devidos. Quem autoriza despesas e autoriza pagamentos tem que se certificar previamente de que há uma obrigação jurídica perfeita e válida que corresponde uma vinculação legítima da autoridade orçamental competente. E que corresponda aos serviços efectivamente prestados ou realizados ou a prestação de trabalho ou de emprego público juridicamente firmada. E que o pagamento, objecto de prévia liquidação e verificação, corresponde ao montante juridicamente devido. Quando assim não seja, constitui um pagamento indevido, nos termos definidos no *artigo 59º. nº. 2 da Lei nº. 98/97, de 26 de Agosto*. A exigência de contrapartida e de um dano para o erário público é uma inovação da *Lei nº. 98/97, de 26 de Agosto*,¹¹⁸ fazendo aproximar o conceito tradicional de pagamento indevido do direito financeiro ao conceito de pagamento devido ou indevido nos termos do direito das obrigações. O conceito tradicional de pagamento indevido anterior à *Lei nº. 98/97, de 26 de Agosto*, correspondia à violação de qualquer norma relativa à elaboração e execução dos orçamentos das despesas, que a lei fulminava com a consequência ablatória na esfera jurídica individual de quem tivesse autorizado a despesa e o pagamento com violação das normas em causa, com a obrigação de repor todas as quantias autorizadas e pagas.



Tribunal de Contas

10. Independentemente de a esses pagamentos estar ou não subjacente a existência de uma relação jurídica material e de esses pagamentos quando encarados na óptica da vinculação jurídica para com terceiros, corresponder ou não a uma contra-prestação juridicamente devida e idónea e, dele resultarem danos para o erário público. Sendo o conceito da nova lei bastante mais restritivo é este o regime que em concreto se afigura mais favorável aos demandados nos termos e para os efeitos do *artigo 111.º n.º 5 da Lei n.º 98/97*. Aplicando-se a lei antiga a obrigação de reposição recairia sobre o total dos pagamentos autorizados, com violação do dever de se declararem impedidos, nos termos do *artigos 44.º, 45.º, 46.º, 47.º, 49.º, 50.º, 51.º e 133.º do Código do Procedimento Administrativo*. E sem a aprovação do Ministro das Finanças em violação do disposto *artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 451/91 de 4 de Dezembro (Lei Orgânica do XII Governo Constitucional)* e do *artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 296-A/95 de 17 de Dezembro (Lei Orgânica do XIII Governo Constitucional)*. Era este o conceito amplo de pagamento indevido que a doutrina sustentava antes da entrada em vigor da *Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto*¹¹⁹.

11. No caso “sub judice” não foi pago o que era juridicamente devido. Pagou-se em duplicado o valor das despesas de representação. O ajustamento automático das remunerações do presidente e membros do conselho de administração do Hospital apenas legitimava o ajustamento da totalidade das remunerações auferidas (remuneração base e despesas de representação) até ao limite da totalidade das remunerações auferidas pelo director de departamento com todos os suplementos devidos pelo regime de exclusividade com 42 horas e pelo exercício de funções de chefia e direcção hospitalar. Não legitimava que sobre essa remuneração ajustada que já integrava a remuneração – base e as despesas de representação dos gestores públicos e o valor do ajustamento, se procedesse ao cálculo e pagamento de novas despesa de representação mediante aplicação da percentagem inerente às despesas de representação dos gestores públicos sobre a nova base. Este cálculo é ilegítimo E os pagamentos efectuados em conformidade não são juridicamente devidos, configurando pagamentos efectuados com mesmo título em duplicado. Aplicando o regime resultante da nova lei a obrigação de reposição deve recair tão-somente nos montantes que



Tribunal de Contas

não correspondem a contrapartidas idóneas e juridicamente fundadas numa obrigação jurídica perfeita e válida. E cujo pagamento como forma de cumprir uma obrigação pecuniária corresponda ao *quantum* juridicamente exigível

12. Que constituem um enriquecimento sem causa à custa do erário público¹²⁰ por quem autorizou em causa própria e beneficiou ilegitimamente desses pagamentos. Causando na mesma proporção danos no mesmo montante ao erário público, nos termos previstos no *artigo 49º da Lei n.º.86/89, de 8 de Setembro e 59º. n.ºs 1 e 2 da Lei n.º. 98/97, de 26 de Agosto.*
13. E que, sendo caso disso, fizeram incorrer os membros do conselho de administração que participaram nas deliberações deste que decidiu contra os critérios enunciados pelo Tribunal de Contas atribuir sem suporte legal direitos ou parcelas de direitos para além daqueles que estavam fixados no quadro normativo em vigor, e, em responsabilidade financeira reintegratória.,nos termos do *artigo 49º da Lei n.º. 86/89, de 8 de Setembro e do artigo 59º n.º 2 da Lei n.º. 98/97, de 26 de Agosto.* E que, se traduz no dever de reposição das quantias abrangidas pela infracção de pagamentos indevidos no cofre do hospital.

¹¹⁹ Cfr. neste sentido JOSÉ TAVARES e LÍDIO DE MAGALHÃES, “*Tribunal de Contas - Legislação Anotada Índice Remissivo*”, Coimbra, Almedina, 1990; e LÍDIO DE MAGALHÃES, “*Notas Sobre Responsabilidade Financeira*” *Separata da Revista do Tribunal de Contas n.º. 5/6, Janeiro - Junho*

¹²⁰ Sobre o pagamento indevido como modalidade de enriquecimento sem causa, cfr. JÚLIO GOMES “*O Conceito de Enriquecimento, O Enriquecimento Forçado e Os Vários Paradigmas do Enriquecimento Sem Causa*”, Universidade Católica, Porto, 1998, págs 496 e segts.; MENEZES LEITÃO “*O Enriquecimento Sem Causa no Direito Civil - Cadernos de Ciência Técnica Fiscal*”, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1996, págs. 457 a 684 . Sobre a relevância da causa nos contratos, cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELES, “*Manual dos Contratos em Geral, Refundido e Actualizado*”, Coimbra Editora, 2002, pág. 287 a 310; e CASTRO MENDES, “*Direito Civil Teoria Geral*”, AAFDL, Vol. III, Lisboa, 1979, págs. 403 a 415. Contra a sua relevância como conceito autónomo do contrato, cfr MENEZES CORDEIRO, “*Direito das Obrigações*”, 1º. Volume, AAFDL, Lisboa, 1980, págs. 523 e segts e “*A Boa-Fé no Direito Civil*”, 2ª Reimpressão, Coimbra, 2001, págs. 1032 a 1050; “*Tratado de Direito Civil Português*” – *Parte Geral*, Tomo I, 3ª Edição, 2005, págs. 469 471. Sobre a relevância da causa no acto administrativo, cfr. ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, “*Erro e Ilegalidade no Acto Administrativo*”, Edições Ática, Lisboa, 1962, págs. 110 a 129 e 2319 a 362.



Tribunal de Contas

E – Do carácter indevido do pagamento dos honorários autorizados ao jurisconsulto MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA

1. O conselho de administração do *Hospital Garcia de Orta* na sua *Deliberação de 8 de Novembro de 1994*, decidiu encomendar ao jurisconsulto MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA um parecer¹²¹ sobre o sentido e alcance das normas relativas ao *artigo 6º. nº. 2 do Decreto Regulamentar nº. 3/88, de 22 de Janeiro do Despacho Conjunto de 17 de Maio de 1988 publicado no D.R., II Série, nº. 130, de 6 de Maio, após a entrada em vigor do Decreto-Lei nº. 73/90, de 6 de Março*. A consulta foi porém omissa quanto à relevância dos limites e critérios imperativos fixados no *artigo 2º, n.ºs. 3 e 5, do Decreto-Lei nº. 150/89, de 8 de Maio*, na redacção que veio a ser dada pelo *Decreto-Lei nº., 171/90, de 28 de Maio*. Diplomas estes fundamentais para a adequada e correcta interpretação do sentido a dar ao que se deve entender por remuneração mais elevada susceptível de ser auferida por funcionários do quadro do pessoal. Foi com base nesse parecer elaborado pelo jurisconsulto MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, sem a ponderação dos limites imperativos impostos pelo disposto no *Decreto-Lei nº. 150/89, de 8 de Maio e no Decreto-Lei nº. 171/90, de 28 de Maio* que o conselho de administração do hospital veio a fixar o critério interpretativo que serviu de fundamento à *Deliberação de 27 de Junho de 1995*. Pelos serviços efectivamente prestados foi apresentada uma conta de honorários no montante de 1.632.000 \$00 / € 8.140,38. O procedimento utilizado para o efeito foi o ajuste

¹²¹ Sobre os contratos de consultadoria em geral, veja-se ROSANNA CAFARO, “*Il Contratto di Consulenza*” Cedam, Padova, 2003, 13 a 79; JORGE SINDE MONTEIRO, “*Responsabilidade por Conselhos Recomendados ou Informações*”, Almedina, Coimbra, 1989, pág 33 a 170 e 334 a 449. Como bem sublinha este autor “*O autor do parecer tem em todo o caso de fazer uma exposição ampla de todos os problemas, em especial no que respeita às questões controversas, utilizando as fontes de conhecimento que estão à sua disposição, para que o mandante ou cliente possa retirar do parecer qual o grau de segurança ou fiabilidade que fala a favor da opinião do dador do parecer e da solução por ele aconselhada. Mais concretamente, o conselheiro deve informar-se com exactidão dos elementos de direito e de facto necessários a formação de uma opinião, e fazer em seguida um aplicação técnica dos mesmos, com as *leges artis*, sendo nesta dupla perspectiva que se analisa a exactidão, a apreciar com referência ao momento em que é dado, segundo informações mais recentes então disponíveis. É claro que o conselho também pode ser inexacto em razão do raciocínio em que se apoia; Mas como tem sido posto em relevo (...) um erro de opinião tem de ser manifesto, saliente, para poder gerar a responsabilidade. Se o conselheiro toma a posteriori conhecimento de ter prestado informação ou recomendação errada, existe um dever de rectificação, em ordem a evitar a consumação de um prejuízo ou sua diminuição; em relações de conselho contratualmente duradouras, de completar os conselhos iniciais de acordo com os acontecimentos posteriores*” (“*A Responsabilidade por Conselhos, Recomendados ou Informações*”, Almedina, Coimbra, 1989, págs 388 e 389).



Tribunal de Contas

directo¹²². Foi dispensada a celebração de contrato escrito. Os pagamentos foram autorizados em 27 de Junho de 1995 mediante previa ordem emitida pelo administrador delegado FRANCISCO DE OLIVEIRA em 28 de Maio de 1995, tendo o respectivo recibo de quitação sido emitido 8 de Junho de 1995. A bondade e a legalidade de tais procedimentos não é cognoscível pelo Tribunal face à amnistia decretada pelo *artº. 7º da Lei nº. 29/99 de 12 de Maio*, pelo que nos debruçaremos apenas sobre se tais pagamentos podem ser configurados como indevidos, face à *Lei nº. 98/97, de 26 de Agosto*. Ora, numa primeira análise os pagamentos em causa corresponderiam a serviços efectivamente prestados no quadro de uma relação jurídica contratual celebrada entre o hospital e o jurisconsulto. Não havendo aparentemente dano ou locupletamento por parte de quem autorizou as despesas, ou por quem tenha sido beneficiário dos pagamentos à custa do erário público, pelo que não se verificaria a previsão do nº. 2 do artº. 59 da referida lei.

No entanto, não basta que a certos pagamentos correspondam a uma concreta prestação de serviços para se considerar que os pagamentos serão, em termos de responsabilidade financeira devidos. É que a contraprestação, os serviços prestados podem ser inidóneos para o Estado/património público, pois que deles não resulta qualquer benefício para o interesse público. É o caso destes autos e desse parecer. Na verdade, da despesa paga pelo Estado e ordenada pelos demandados nenhum benefício adveio para o Estado, antes um enriquecimento ilícito para os demandados que nem sequer se dispuseram a consultar a tutela.

2. As contrapartidas emergentes do contrato de consultadoria, apenas interessavam aos próprios. Devem, pois, ser eles a custear do seu bolso o pagamento dos honorários devidos ao jurisconsulto MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA. Toda a consulta foi feita para

¹²² Sobre o recurso a contratos de consultadoria e de prestação de serviços de natureza intelectual por parte das administrações públicas e sobre as boas práticas recomendadas pela Court des Comptes em França, e sobre o seu acatamento por vários governos, através da emanação de circulares e directivas dirigidas a todos os ministérios no sentido de deverem proceder a uma prévia e rigorosa avaliação quanto à existência ou não existência no seio da própria administração de peritos com domínios de conhecimento específicos e/ou de natureza interdisciplinar e quanto à necessidade de ser elaborado um plano anual global e planos anuais ou plurianuais sectoriais identificando as áreas onde, não se reconhecendo a existência de pessoas portadoras de saber para a realização de estudos, pareceres, projectos, resposta a consultas, nos mais variados domínios do saber, das humanidades e ciências sociais, das línguas e literaturas, da museologia, da biblioteconomia, da psicologia e ciências da comunicação, do direito, da ciência, da tecnologia, da engenharia, da arquitectura, da agronomia, das ciências ambientais, do urbanismo, da nutrição e da qualidade alimentar, da biologia, da medicina, da farmácia, da física, da química. Cfr. GILLE DOMINIQUE, *Les marchés publics de prestations intellectuelles*, LGDG, Paris 1992.



Tribunal de Contas

justificar àquilo que já vinha a ser adoptado desde a deliberação de 10 de. Os pagamentos daqueles honorários configuram assim pagamentos indevidos, nos termos e para os efeitos do *artigo 59º, nº 2, da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto*.

3. A jurisprudência da 3ª Secção do Tribunal de Contas, aliás já considerou indevidos os pagamentos de honorários, como contrapartida pareceres jurídicos encomendados por titulares de cargos públicos, para fundamentar a sua defesa em processos judiciais em que são partes, quando se tenha provado no âmbito dos referidos processos, que as condutas que eram imputáveis eram censuráveis a título de dolo ou má fé. Quer em 1ª instância. Quer em 2ª instância. Tendo condenado os demandados na reposição do pagamento de honorários pagos, por pareceres jurídicos necessários a sua defesa em processos judiciais, por se ter provado que no âmbito de estes que as condutas que lhe eram imputadas, eram censuráveis a título de dolo e má-fé¹²³. Ora, no caso concreto, mesmo que não se entenda que a conduta dos demandados seja censurável a título de dolo, nem por isso deixam de merecer censura como culposas, por não terem observado os mais elementares deveres de prudência, cuidado e bom senso isenção, imparcialidade, proporcionalidade e prossecução do interesse público exigíveis aos administradores de dinheiros públicos. Termos em que se justifica, com as devidas adaptações, e tendo em conta o diverso enquadramento normativo subjacente àquelas decisões condenatórias da 3ª Secção, a aplicação e um critério idêntico e a condenação dos demandados no pagamento dos honorários pagãos ao jurisconsulto MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, nos termos do *artigo 59º, nº 2, da Lei nº. 97/98, de 26 de Agosto*

¹²³ Cfr. neste sentido *Sentença nº1/99- 3ª-Secção, de 5de Julho de 1999 confirmada em 2ª Instancia pelo Acórdão nº. 5/2001, Proc.1/RO-JRF/2000.-3ª Secção, de 21 de Março.*



Tribunal de Contas

F- Da apreciação da culpa dos responsáveis e dos nexos de causalidade adequada das condutas destes aos ilícitos financeiros de pagamentos indevidos

1. A responsabilidade financeira exige, para além da verificação da materialidade que integra a previsão legal, que o comportamento do agente seja culposo (*artº 61º-nº 5 da Lei nº 98/97*).

Nestes autos, está em causa a responsabilidade reintegratória, face à evidenciação de pagamentos indevidos, autorizados pelos demandados pelo que há que apreciar e decidir sobre se os pagamentos resultaram de actuação culposa destes. Culpa que pode bastar-se com a evidenciação da negligência, ou seja, do grau mínimo de culpa (*artº 64º-nº 2 da Lei nº 98/97*).

A culpa afere-se tendo em atenção os concretos condicionalismos factuais que rodearam a prática ou a omissão do acto, o que nos permite, desde já, afastar o dolo, em qualquer das suas formas (*artº 14º do C. Penal*).

Na verdade, não ficou provado na 1ª instância que os demandados, ao decidirem sobre as suas remunerações o fizeram de forma consciente e deliberada, com o intuito de não cumprir os preceitos legais, como, aliás, alegava o Ministério Público.

De igual modo, não se provaram factos que permitissem, seguramente, evidenciar que os demandados agiram com a consciência de que as suas condutas os fariam incorrer – necessariamente ou possivelmente – na prática de infracções financeiras.

2. Restará, assim, apreciar se as condutas dos demandados foram negligentes, revelaram a falta de cuidado, que, segundo as circunstâncias concretas, estavam obrigados e eram capazes (*artº 15º do C. Penal*).

A negligência relevante para efeitos de imputação subjectiva de um facto ilícito impõe que a acção ou omissão do agente sejam aferidas pela conduta que teria um “*bonus pater*



Tribunal de Contas

familiae” nas concretas circunstâncias que rodearam a prática ou a omissão do facto. E que a falta de cuidado tenha sido a causa do mesmo. Dir-se-á, ainda, que o “*bonus pater familiae*” não é o cidadão comum, ainda que cuidadoso e ponderado; é, antes, o responsável financeiro diligente e prudente na gestão e afectação dos dinheiros públicos que lhe compete zelar e gerir.

3. Agiram, então, os demandados como se exigiria a um responsável cuidadoso, com as funções que lhe estavam atribuídas, no concreto condicionalismo verificado?

A nossa resposta é negativa. Assim:

- a) Os demandados tomaram conhecimento da ***Circular n.º 29/93***, que não sancionava como legal o entendimento que fora dado pelo Consultor Jurídico do HGO e que justificou a deliberação de 10.11.93 (***factos provados L e H***).
- b) Embora conhecendo o teor da ***Circular n.º 29/93***, os demandados não suspenderam a deliberação de 10.11.93, tendo os pagamentos sido autorizados já em 5 de Março de 1994 (***facto provado N***).
- c) Só em 8 de Novembro de 1994, e após nova circular do Departamento de Recursos Humanos da Saúde (***Circular n.º 17/94***) é que os demandados resolveram suspender o procedimento em curso desde Novembro de 1993 (***facto provado n.º Q***).
- d) Os demandados não apresentaram, por escrito, quaisquer dúvidas, esclarecimentos ou parecer jurídico junto do Departamento de Recursos Humanos da Saúde, junto do próprio Ministério da Saúde ou de quaisquer outras entidades públicas (***facto provado n.º S***), antes, encomendaram o parecer jurídico externo em causa nos autos (***facto provado V***).
- e) Os demandados deveriam saber que o seu estatuto remuneratório não podia violar os limites imperativos fixados pela legislação vigente sob pena de usurparem as competências exclusivas do Ministro das Finanças, o que lhes impunha a máxima cautela na concreta delimitação das suas remunerações sendo ainda certo que



Tribunal de Contas

qualquer decisão se iria repercutir nos conselhos de administração dos outros hospitais públicos.

Tudo aconselhava, assim, à intervenção formal de quem detinha os poderes de superintendência, o que não sucedeu.

4. Esta actuação é dificilmente compatível com a que seria exigível a um gestor prudente dos dinheiros públicos. Embora se saiba, como já assinalado, que as referidas circulares não eram vinculativas, as mesmas expressavam entendimentos frontalmente contrários aos definidos pelo Consultor Jurídico do Hospital Garcia de Orta e adoptados pelos demandados, pelo que seria avisado que o procedimento tivesse sido suspenso logo que foi emitida a *Circular nº 29/93*. Também não se descortinaram fundamentos credíveis, nem aliás eles são invocados pelos demandados para que não tenham solicitado junto de quem detinha os poderes de superintendência esclarecimentos e ou pareceres; nem junto de quem detinha os poderes de superintendência nem de outras entidades públicas.

5. Mais estranho se nos afigura este comportamento quando ficou provado:

a) que, pelo menos, um responsável de outro Hospital solicitara ao Ministro da Saúde uma orientação superior nesta matéria (*facto provado E'*).

b) que o Ministro da Saúde não respondeu por concordar com o entendimento daquele responsável (*facto provado G'*) que os demandados tiveram disso conhecimento (*facto provado H'*) sendo o entendimento do Ministro o que tinha sido adoptado pelos Demandados (*facto provado I'*)

6. Ou seja: Se, como ficou provado, o Ministro da Saúde concordava com o entendimento dos Demandados e consubstanciado na deliberação de 10.11.93, porquê é que os demandados não o interpelaram formalmente, não lhe apresentaram, por escrito, as dúvidas e questões que os “atormentavam”? É que é legítimo concluir que a resposta do Ministro lhes seria favorável...



Tribunal de Contas

7. Como se provou, os demandados optaram, porém, por um jurisconsulto externo pago pelos dinheiros públicos, fixando a consulta, aliás, em termos inadequados, bem sabendo que estavam a ser acusados de infracção financeira (*facto provado n.º R'*).
8. E procederam, subsequentemente, a deliberações que, como se demonstrou, consubstanciam pagamentos indevidos e autorizações de pagamento escalonados em mais de um ano económico sem a prévia e indispensável autorização do Ministro das Finanças. Pagamentos de remunerações dos próprios demandados que exigiriam, ou, no mínimo aconselhavam, um distanciamento daqueles e uma intervenção autorizadora de quem detinha os poderes de superintendência face à inevitável suspeição de estarem a agir em matérias que se repercutiam nas suas esferas pessoais e patrimoniais, agravadas porque estão em causa dinheiros públicos, ou seja, dinheiros de todos os cidadãos.
9. As suas condutas são censuráveis a título de culpa consciente por violação de deveres de diligência de prudência, cuidado, ponderação, equilíbrio, bom senso, isenção e imparcialidade, independência dos seus interesses pessoais ou de grupo, de prossecução de interesse público, nem de adequada ponderação da garantia de financiamento para assegurar actos com carácter inovador na Ordem Jurídica. As suas condutas são indesculpáveis
10. Não se verificam quaisquer causas justificativas dos factos ou de atenuação da respectiva culpa. A saber, designadamente o cumprimento de um dever, obediência hierárquica, acção directa, legítima defesa ou consentimento do ofendido¹²⁴. Nem erro nos pressupostos de direito ou de facto. Sendo as condutas dos demandados indesculpáveis. Pelo que não há quaisquer fundamentos para a relevação das respectivas responsabilidades. As quais deverão ser efectivadas através da condenação na reposição dos montantes dos pagamentos indevidos acima quantificados. É o que se fará em V.

¹²⁴ Adota-se aqui o conceito de “causas de justificação” e de ausência delas sustentado por PESSOA JORGE, in “Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil”, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, Lisboa, 1972, págs. 153 a 307



V

DA DECISÃO

Assim, pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Contas, em Sessão Plenária da 3ª Secção, delibera:

1. Julgar improcedente a excepção peremptória de prescrição de responsabilidade financeira reintegratória alegada pelos demandados.
2. Julgar parcialmente procedente o recurso revogando a douta Sentença nº 3/04, de 22 de Junho de 2004 – (**Processo nº 4JRF-2003**) que absolveu os demandados.
3. Condenar solidariamente os demandados RUI JORGE TEIXEIRA DE FREITAS, FRANCISCO CUNHA DE OLIVEIRA, ISABEL TRUNINGER DE ALBUQUERQUE MORAIS DE SOUSA e ÁLVARO EIRAS DE CARVALHO, na sua qualidade de membros da comissão instaladora e do conselho de administração do Hospital Garcia de Orta nas gerências de 1993 a 1995, nos termos dos *artigos 59º, nº 2, 61º, nº 1 e nº 3, 62º, nº 1 e nº 2, e 64º., da Lei nº. 98/97, de 26 de Agosto*, na obrigação de reposição do montante total de ESC.42.235.206\$50 escudos / € 210.668,35, a título de pagamentos indevidos, acrescidos dos juros de mora que são devidos a partir da data da notificação do presente acórdão.
4. Absolver os demandados, na sua qualidade de membros da comissão instaladora e do conselho de administração do Hospital Garcia de Orta, nas



Tribunal de Contas

gerências de 1993 a 1995, no montante correspondente à diferença entre o valor do pedido de condenação pelo Ministério Público no montante de Esc: 90.064.783\$00 e € 449.241,24 e o montante da condenação Esc: 42.235.206\$50 / € 210.668,35.

5. Condenar solidariamente, igualmente nos termos dos *artigos 59º, nº 2, 61º, nº 1 e nº 3, 62º, nº 1 e nº 2, e 64º., da Lei nº. 98/97, de 26 de Agosto* os mesmos demandados, na obrigação da reposição no montante total de ESC.1.632.000\$00 / € 8.140,38, referentes aos honorários pagos pelo parecer jurídico na sequência de pedido solicitado ao jurisconsulto MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, acrescidos dos juros de mora que são devidos a partir da data da notificação do presente acórdão.

Não são devidos emolumentos.

Notificações necessárias.

Publique-se na Internet e na IIª Série do Diário da República, após o trânsito em julgado.

Lisboa em 18 de Outubro de 2006

O JUIZ RELATOR,

CONSELHEIRO ERNESTO LUÍS ROSA LUARENTINO DA CUNHA



Tribunal de Contas

O JUÍZ ADJUNTO

CONSELHEIRO CARLOS ALBERTO MORAIS ANTUNES

O JUÍZ ADJUNTO

CONSELHEIRO AMÁVEL DIAS RAPOSO