



Acórdão n.º 1/2016-26.JAN-1.S/PL

Recurso n.º RO n.º 12/2015

Processo n.º 2078/2015

Relator: Conselheiro José Mouraz Lopes

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

I – RELATÓRIO

1. Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM), interpôs recurso ordinário, para o Plenário da 1ª Secção, do Acórdão n.º 15/2015, de 9 de novembro, proferido pela 1.ª Secção, em Subsecção, que recusou o visto ao contrato de prestação de serviços de seguros do ramo “Saúde”, celebrado em 29 de setembro de 2015, entre a ANACOM e a Fidelidade - Companhia de Seguros, S.A., pelo período de dois anos (1 de janeiro de 2016 a 31 de dezembro de 2017) e pelo valor global de €935.733,21 (novecentos e trinta e cinco mil, setecentos e trinta e três euros e vinte e um cêntimos).
2. A recorrente, nas suas alegações, apresentou as seguintes conclusões:
 - A) Quanto à matéria de facto
 - 1.ª A Recorrente aceita os factos considerados provados sob os n.ºs 3 a 6 do acórdão recorrido, mas não aceita os factos considerados provados sob o n.º 7, o qual deverá passar a ter a seguinte redação, única compatível com a tramitação do presente processo:

«7. A ANACOM instruiu o presente processo de fiscalização prévia nos termos Resolução n.º 14/2011 – 1.ª S/PL e respondeu às doze questões colocadas pelo Tribunal de Contas através do ofício com a referência DECOP/UAT.2/ 4682/2015, de 9 de outubro de 2015, através do



Tribunal de Contas

ofício n.º S068535/2015-952383, de 19 de Outubro de 2015. O contraditório institucional apresentado pela ANACOM em 14 de abril de 2014 no âmbito do processo de auditoria n.º 2012/170/A5/1305, conduzido pela IGF, foi junto ao processo em cumprimento do despacho proferido em sessão diária de visto de 29.10.2015»;

- 2.^a Deverão ser aditadas ao probatório as alíneas A) a Z) aduzidas sob o n.º 15 das presentes alegações, na medida em que demonstram a natureza continuada e os fundamentos da atribuição do seguro de saúde aos trabalhadores da ANACOM; evidenciam a sua importância no quadro das políticas de recrutamento e retenção de recursos humanos, a qual é indispensável para que esta Entidade Reguladora possa executar cabalmente a sua missão; e provam que a existência de um regime especial de acesso à proteção na saúde, através da contratação de um seguro privado, é um instrumento de concretização do exercício independente e eficaz da atividade de regulação, num setor extremamente complexo e num contexto em que os recursos humanos qualificados são disputados pelos regulados e por outras entidades reguladoras, e em que importa ter em conta as condições prevalecentes no mercado;

B) Quanto à matéria de direito

A APLICABILIDADE E PREVALÊNCIA DA LQER E DOS ESTATUTOS DA ANACOM

- 3.^a Tanto quanto é do conhecimento da Recorrente, o acórdão recorrido é o primeiro na jurisprudência do Tribunal de Contas em que é apreciada a aplicação do Decreto-Lei n.º 14/2003 e do artigo 156.^a da Lei do Orçamento do Estado para 2007 a uma Entidade Reguladora Independente, estando, por isso, em causa, no presente recurso, uma decisão de largo alcance, que afetará todas as entidades reguladoras cujo pessoal, contratado em **regime de contrato individual de trabalho e sem acesso à ADSE**, poderá ficar privado de qualquer sistema complementar de proteção na saúde, quer resulte de regulamento interno, quer resulte de IRCT;
- 4.^a Tanto a Lei-quadro das Entidades Reguladoras (LQER) como os Estatutos da ANACOM disciplinam de forma específica as matérias relativas à (a) organização e disciplina do trabalho; (b) ao regime do pessoal, incluindo avaliação de desempenho e mérito; (c) ao regime de carreiras; (d) ao estatuto remuneratório do pessoal; e (e) ao regime de proteção social aplicável ao pessoal, remetendo essas matérias para o âmbito dos **poderes de autonormação interna das Entidades Reguladoras** (cf. artigos 5.º, n.º 1 e 10.º, n.º 2 da LQER e artigos 3.º, n.º 1 e 42.º, n.º 5 dos Estatutos da ANACOM), prevendo igualmente que essas matérias possam ser objeto de **instrumento de regulamentação coletiva de trabalho** (artigo 32.º, n.º 2 da LQER e artigo e 42.º, n.º 6 dos Estatutos da ANACOM);
- 5.^a Significa isto que, em contraste com as soluções constantes do Decreto-Lei n.º 14/2003, na interpretação sufragada pelo Tribunal *a quo*, **as matérias relativas, ao regime do pessoal, incluindo estatuto remuneratório e regime de proteção social aplicável, tanto podem ser objeto do regulamento interno, como de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (IRCT), tendo sido subtraídas, quanto às entidades reguladoras, ao regime do Decreto-Lei n.º 14/2003 que, neste sentido, não lhes é (ou deixou de lhes ser) aplicável;**
- 6.^a Tanto as normas dos artigos 5.º, n.º 1, 10.º, n.º 2 e 32.º, n.º 2 da LQER, como as normas dos artigos 3.º, n.º 1 e 42.º, n.ºs 5 e 6 dos Estatutos da ANACOM, apontam para uma **derrogação do Decreto-Lei n.º 14/2003 no que diz respeito às entidades reguladoras**, precisamente devido às especificidades com que estas se confrontam em matéria de recrutamento e retenção de pessoal qualificado, permitindo que se procurem soluções flexíveis, em linha com as práticas de mercado vigentes no setor regulado;
- 7.^a É ilustrativo do tratamento específico conferido às entidades reguladoras, o facto de tanto as leis orçamentais que estabeleceram reduções remuneratórias (Leis do orçamento do Estado para 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015), como a Lei n.º 59/2013, de 23 de agosto, a Lei n.º 41/2014, de 10 de julho (que aprovou a oitava alteração à LEO 2001) e a Lei n.º 75/2014, de 12 de setembro, continuarem a referir em paralelo aos institutos públicos de regime especial e aos serviços e



Tribunal de Contas

fundos autónomos, «*as entidades administrativas independentes*» (artigo 67.º, n.º 1 da LEO 2001, na redação da Lei n.º 41/2014) ou «*as pessoas coletivas de direito público dotadas de independência decorrente da sua integração nas áreas de regulação, supervisão ou controlo, incluindo as entidades reguladoras independentes*» (cf. artigo 2.º, n.º 9, alínea q) da Lei n.º 75/2014);

- 8.^a Em particular e no caso da ANACOM os respetivos estatutos são claros no sentido de que «*são estabelecidas por regulamento da ANACOM as regras relativas à disciplina do trabalho, avaliação de desempenho e mérito, código de ética e de conduta, regime de carreiras, estatuto remuneratório e regime de proteção social aplicável ao pessoal*» (artigo 42.º, n.º 5) e que estas matérias «*podem ser objeto de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho*» (artigo 42.º, n.º 6);
- 9.^a Não pode, por isso, oferecer dúvidas, que a autonomia regulamentar reconhecida às entidades reguladoras em geral, e à ANACOM em particular, em matéria de **autonormação interna laboral**, é bastante ampla, o que torna inconsistente com este poder de autonormação interna, constante da LQER e dos Estatutos da ANACOM, sustentar a aplicação a esta entidade – e às entidades reguladoras em geral – das normas do Decreto-Lei n.º 14/2003;
- 10.^a No entender da Recorrente, estando em causa **lei posterior** que consagra um **regime especial**, é errado sustentar, como se faz no n.º 79 do acórdão recorrido, que o Decreto-Lei n.º 14/2003 é aplicável à ANACOM, enquanto **limite legal à autonomia regulamentar e de contratação coletiva** «*para definição dos benefícios sociais que podem ser atribuídos aos trabalhadores, nos termos do seu Estatuto*», por aplicação do artigo 3.º, n.º 1, *in fine*, dos respetivos Estatutos;
- 11.^a A referência às «*demais disposições legais que lhe sejam aplicáveis*» (artigo 3.º, n.º 1, *in fine*, dos Estatutos da ANACOM) deverá ser interpretada tendo em conta, tanto as normas dos artigos 5.º, n.º 1, 10.º, n.º 2 e 32.º, n.º 2 da LQER, como as normas dos artigos 3.º, n.º 1 e 42.º, n.ºs 5 e 6 dos Estatutos da ANACOM, as quais apontam para a referida solução de autonormação interna laboral, que implica a **derrogação do Decreto-Lei n.º 14/2003 no que diz respeito às entidades reguladoras**, sob pena de ser posto em causa o **núcleo essencial dessa autonormação interna laboral**, precisamente devido às especificidades com que as Entidades Reguladoras se confrontam em matéria de recrutamento e retenção de pessoal qualificado;
- 12.^a Tais especificidades determinaram não só que o artigo 3.º, n.º 2 da LQER tenha associado a prossecução das suas atribuições com independência, à existência de serviços e pessoal próprio, como determinaram a **imperatividade e consequente prevalência das normas da LQER** «*sobre as normas especiais atualmente em vigor, salvo na medida em que o contrário resulte do direito da União Europeia e do Regime Jurídico da Concorrência ou expressamente da presente lei-quadro*» (artigo 1.º, n.º 2 da LQER);
- 13.^a Nestes termos é forçoso concluir, quer pela especialidade e prevalência das normas da LQER, quer pela especialidade das normas dos Estatutos da ANACOM – que constituem legislação posterior ao Decreto-Lei n.º 14/2003 e remetem para regulamento interno ou IRCT matérias abrangidas por este diploma – que o Decreto-Lei n.º 14/2003 não é aplicável à ANACOM, enquanto **limite legal à autonomia regulamentar e de contratação coletiva** «*para definição dos benefícios sociais que podem ser atribuídos aos trabalhadores, nos termos do seu Estatuto*», por aplicação do artigo 3.º, n.º 1, *in fine*, dos respetivos Estatutos;
- 14.^a Termos em que se conclui que o acórdão recorrido violou os artigos 1.º, n.º 2, 3.º, n.º 2, 5.º, n.º 1, 10.º, n.º 2 e 32.º, n.º 2 da LQER, bem como as normas dos artigos 3.º, n.º 1 e 42.º, n.ºs 5 e 6 dos Estatutos da ANACOM;

A NATUREZA ANUAL DA NORMA DO ARTIGO 156.º DA LEI DO ORÇAMENTO DO ESTADO PARA 2007

- 15.^a O artigo 156.º da Lei do Orçamento para 2007 é uma norma vaga, insuficientemente precisa, cujo conteúdo é dificilmente determinável e de interpretação muito difícil, quer por apelo ao elemento



literal da interpretação, quer ainda por integração dos conceitos utilizados no quadro de outras normas do ordenamento, quer, finalmente, através do elemento histórico da interpretação, com especial relevo para os trabalhos preparatórios, que revelam uma intencionalidade normativa inserida no quadro de uma revisão do regime geral de proteção social dos trabalhadores da Administração Pública e que não se projeta para além do exercício anual, ao contrário do sustentado no acórdão recorrido, que não apresenta qualquer fundamentação ou razão justificativa que permita qualificar aquela norma como *cavalier budgétaire* ou *rider*;

- 16.^a Tribunal *a quo* incorre em *erro de direito* ao qualificar a norma do artigo 156.º da Lei do Orçamento para 2007 como norma de legislação ordinária contida na lei do orçamento, com intenção de vigência que ultrapassa o período orçamental anual;
- 17.^a Ainda que assim não se entendesse, sempre se imporá considerar aquela norma derogada pela LQER e pelos Estatutos da ANACOM;

AS EXIGÊNCIAS DO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA APLICÁVEL

- 18.^a O acórdão recorrido, ao impedir a utilização do seguro de saúde como um instrumento – crítico – de gestão de recursos humanos, põe em causa o cumprimento das funções a cargo da ANACOM, podendo desencadear, a muito curto prazo a saída de pessoal fulcral na organização, em termos que obrigariam a considerar a aplicação a esta entidade reguladora do Decreto-Lei n.º 14/2003 (e do artigo 156.^a da Lei do Orçamento do Estado para 2007) no plano da sua **conformidade com o direito da União Europeia aplicável**;
- 19.^a Tanto as normas dos artigos 3.º, n.º 2, alínea *c*) e 6.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 14/2003, como a norma do artigo 156.º da Lei do Orçamento do Estado para 2007, a considerar-se ainda em vigor, interpretadas e aplicadas nos termos constantes do acórdão recorrido, põem em causa as garantias de funcionamento da ANACOM enquanto entidade reguladora independente, na medida em que afetam a sua capacidade para recrutar e reter nos seus quadros recursos humanos qualificados que lhe permitam cumprir a sua missão, quer no plano nacional, quer no plano da União Europeia;
- 20.^a Ao contrário do entendimento sufragado no acórdão recorrido, a autonomia financeira integra a independência das entidades reguladoras como instrumento de acesso a recursos humanos qualificados, o qual é indispensável para que esta entidade – como outras – possa executar cabalmente a sua missão;
- 21.^a As normas de direito da União Europeia que disciplinam o modelo institucional das ARN estabelecem uma ligação incindível entre independência funcional e a autonomia financeira, sendo esta entendida como a disponibilidade dos «*recursos necessários em termos de pessoal, competências e meios financeiros para o desempenho das suas funções*» (cf. considerando 11 da diretiva-quadro e artigo 3.º, n.º 3, segundo período, da diretiva-quadro, na redação da Diretiva 2009/140/CE);
- 22.^a De pouco serve ter meios financeiros se estiver vedado às ARN a possibilidade de implementar políticas de gestão do respetivo pessoal, as quais implicam, designadamente, um adequado sistema de proteção social alinhado com as práticas de mercado, de modo a poder contratar e reter pessoal qualificado;
- 23.^a A par dos meios financeiros, é igualmente necessário garantir às ARN a possibilidade de os gerir, a isto se reconduzindo a autonomia de gestão dos recursos humanos;
- 24.^a O quadro da independência funcional e de autonomia financeira que integra o modelo institucional resultante dos artigos 3.º da diretiva-quadro e 12.º da diretiva autorização ficaria em causa se às ARN fossem retirados (ou limitados) poderes de gestão dos respetivos recursos humanos, nomeadamente pela sua sujeição a um quadro de restrições de gestão que as impedem de contratar, remunerar e reter pessoal qualificado em número suficiente para exercerem cabalmente as suas funções (como por exemplo, impedir ou condicionar a possibilidade de



Tribunal de Contas

recrutar pessoal, impedir progressões ou inviabilizar a atribuição de prémios de desempenho e de produtividade, ou retirar benefícios ou regalias complementares de natureza social como sucede no caso em apreço);

- 25.^a Em face do exposto, e sem prejuízo da *supra* invocada inaplicabilidade do Decreto-Lei n.º 14/2003 e do artigo 156.º da Lei do Orçamento do Estado para 2007, entende a Recorrente que as normas dos artigos 3.º, n.º 2, alínea c) e 6.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 14/2003, e a norma do artigo 156.º da Lei do Orçamento do Estado para 2007 (a considerar-se ainda em vigor), interpretadas e aplicadas nos termos constantes do acórdão recorrido, não são compatíveis com o desenho institucional das ARN, definido pelo direito da União Europeia, por retirarem poderes de gestão dos recursos humanos às ARN, nomeadamente pela sua sujeição a um quadro de restrições de alcance geral, que as impedem de contratar e reter pessoal qualificado em número suficiente para exercerem cabalmente as suas funções, pondo em causa as garantias de funcionamento da ANACOM enquanto entidade reguladora independente;
- 26.^a Nestes termos o acórdão recorrido viola os artigos 3.º, n.º 3, segundo período, e n.º 3-A, terceiro parágrafo, da diretiva-quadro, na redação da Diretiva 2009/140/CE e o artigo 12.º da diretiva autorização e, face aos princípios da lealdade (artigo 4.º, n.º 3 do TUE e artigo 291.º, n.º 1 do TFUE), da aplicabilidade direta e da interpretação conforme ao direito da União Europeia, deverá o Tribunal *ad quem* promover a desaplicação ao caso concreto dos artigos 3.º, n.º 2, alínea c) e 6.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 14/2003, e da norma do artigo 156.º da Lei do Orçamento do Estado para 2007, esta última apenas para o caso de considerar que a mesma está em vigor e que tem aplicação no caso em apreço;

A NATUREZA REMUNERATÓRIA DO SEGURO DE SAÚDE À LUZ DO DIREITO PRIVADO LABORAL

- 27.^a O acórdão recorrido labora num erro quando entende que é à luz dos conceitos da LVCR, posteriormente substituída pela Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, que devem ser interpretados os n.ºs 1 e 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 14/2003 (n.ºs 85 a 87 do acórdão recorrido) quando o pessoal da ANACOM está sujeito ao *regime do contrato individual de trabalho* (cf. artigo 32.º, n.º 1 da LQER e artigo 42.º, n.º 1 dos Estatutos da ANACOM);
- 28.^a Nestes termos ***é à luz do direito de trabalho que importa responder à questão de saber se um seguro de saúde pode considerar-se (ou não) como parte da remuneração em sentido amplo;***
- 29.^a O conceito laboral de remuneração pode ser entendido em sentido amplo, cobrindo uma variedade de situações mais vasta do que a prevista na LVCR e na LGTFP, podendo ser composto por prestações complementares previstas em IRCT;
- 30.^a ***A atribuição de um seguro de saúde com continuidade e suporte em regulamentos internos e em sucessivos acordos de empresa, por um período superior a 20 anos, em linha com as práticas do setor, integra o conceito de remuneração em sentido amplo, como prestação complementar ou acessória de natureza social*** (cf. artigo 262.º do Código do Trabalho);
- 31.^a É irrelevante o *nomen iuris* (“Benefícios complementares”) ou a formulação (aberta) da cláusula 80.^a do AE porque o que é decisivo é a finalidade dos benefícios em causa e a sua **continuidade e permanência ao longo de mais de vinte anos na prática salarial da organização**, como complemento remuneratório de natureza social que integra a remuneração ou retribuição em sentido amplo, com o alcance que este conceito encerra no direito laboral privado, aplicável aos trabalhadores da ANACOM (cf. artigo 258.º do Código do Trabalho);
- 32.^a Integrando a remuneração dos trabalhadores, como ***benefício complementar de natureza social, o seguro de saúde em causa nos presentes autos teria que ser configurado no âmbito do n.º 1 e não no âmbito do n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 14/2003 (se este fosse aplicável), pelo que o acórdão recorrido incorre em erro na interpretação e aplicação do direito ao caso concreto, não estando a prestação contratada abrangida pelo n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 14/2003;***



A ATRIBUIÇÃO DO SEGURO DE SAÚDE POR IRCT

- 33.^a Ao afirmar que o acordo de empresa não atribui aos trabalhadores da ANACOM o direito ao seguro de saúde como uma componente da sua remuneração, o acórdão recorrido não tem em conta o conceito juslaboral privado de retribuição em sentido amplo, nem a concretização dele feita no caso concreto pela contratação coletiva e prática laboral da organização, nem a jurisprudência firmada pelos tribunais superiores nesta matéria;
- 34.^a Constando de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, nos termos concretizados e aplicados pelas partes por um período superior a 20 anos, a interpretação do n.º 3 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 14/2003, como norma proibitiva da sua renovação, colidiria com a norma do n.º 1 do mesmo diploma, que salvaguarda as disposições gerais e especiais constantes de lei ou instrumento de regulamentação coletiva do trabalho;
- 35.^a Estando em causa a concretização de uma cláusula de IRCT, o seu cumprimento vincula a entidade patronal enquanto parte no acordo de empresa;
- 36.^a Não estamos aqui perante uma liberalidade ou perante um benefício de natureza discricionária, mas perante o cumprimento de uma obrigação resultante do AE, que vincula a ANACOM, e cuja redução só pode ter lugar por instrumento equivalente (cf. artigo 503.º, n.º 3 do Código do Trabalho), pelo que, também por esta razão, *o acórdão recorrido incorre em erro na interpretação e aplicação do direito ao caso concreto, pois a prestação contratada sempre estaria abrangida pelo n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 14/2003, quando aplicável;*

A INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 156.º DA LEI DO ORÇAMENTO DO ESTADO PARA 2007

- 37.^a O facto de o seguro de saúde ser financiado com verbas públicas não significa que corresponda a uma forma de financiamento público de sistemas particulares de proteção social ou de cuidados de saúde, equivalente àqueles que se pretenderam rever através da Lei do Orçamento do Estado para 2007, pelo que o artigo 156.º daquele diploma, a considerar-se em vigor, não é aplicável ao caso em apreço;
- 38.^a Qualificar o prémio pago pela ANACOM como um financiamento público de sistemas particulares de proteção social ou de cuidados de saúde equivale, com o devido respeito, a atribuir a um complemento remuneratório instituído a favor dos trabalhadores e familiares abrangidos uma natureza de financiamento público que aqui não existe, tanto mais quando uma parte do prémio é suportada pelos próprios trabalhadores, quando pretendam abranger os cônjuges e os filhos maiores na respetiva apólice.
- 39.^a O que está aqui em causa não é facto de os prémios do seguro de saúde dos trabalhadores ser financiado por verbas da ANACOM, o que está aqui em causa são verbas atribuídas aos trabalhadores por força do AE, que não podem ser qualificadas como uma forma de financiamento público (direto) de sistemas particulares de proteção social ou de cuidados de saúde, já que são financiamentos atribuídos aos trabalhadores e dependentes menores e não a sistemas particulares de proteção social ou de cuidados de saúde;
- 40.^a Como se sustenta em parecer jurídico junto com as presentes alegações não é *«defensável que possa ser considerado financiamento público de sistemas particulares de proteção social a mera contratação de contratos de seguro. Tal equivaleria a considerar que a ANACOM estava a financiar a empresa seguradora com que contrata a cobertura dos riscos de doença dos seus trabalhadores. Na contratação de um seguro não pode certamente ver-se um financiamento de um sistema particular de proteção social. Tal implicaria que sempre que a ANACOM ou qualquer outro organismo público realiza uma contratação estaria a financiar a entidade prestadora do serviço ou fornecedora do bem (da mesma maneira que, neste caso, estaria a financiar a seguradora). Não é nem pode ser esse certamente o sentido em que a lei fala no “financiamento de sistemas particulares de proteção social”. O facto de o seguro contratado*



Tribunal de Contas

consubstanciar prestação social nada altera: a natureza e função que a prestação adquirida pela ANACOM assume na relação entre esta e os trabalhadores é indiferente para o caso. No que respeita à relação com a entidade “financiada” (que é aquela com que o art. 156.º da Lei n.º 53-A/2006 se preocupa), não há dúvidas que existe uma mera aquisição de um bem ou serviço nos termos gerais. Não há nenhum sistema de proteção social ou de cuidados de saúde que esteja a ser financiado»;

- 41.^a Termos em que se conclui que o acórdão recorrido incorre em erro na interpretação e aplicação do direito ao caso concreto, ao considerar aplicável à contratação de seguros de saúde a norma do 156.º da Lei do Orçamento do Estado para 2007;

AS QUESTÕES DE CONSTITUCIONALIDADE

- 42.^a Ao aplicar os artigos 3.º, n.º 2, e 6.º do Decreto-Lei n.º 14/2003 com o sentido expresso nos n.ºs 48, 49, 52, 79, 93 e 94, o acórdão recorrido acolhe uma interpretação dessas normas em termos que se afiguram contrários ao disposto na Constituição;
- 43.^a A interpretação constante dos n.ºs 48, 49, 52, 79, 93 e 94 do acórdão recorrido põe em causa a garantia constitucional do direito à contratação coletiva, subtraindo à autodeterminação das partes a atribuição de benefícios complementares aos trabalhadores, como o seguro de saúde em causa nos presentes autos, pelo que, para assegurar a tutela daquele direito fundamental, deverá o Tribunal *ad quem* desaplicar, no caso concreto, as normas dos artigos 3.º, n.º 2, alínea c) e 6.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 14/2003;
- 44.^a No segmento em que proíbe a renovação de direitos legitimamente adquiridos, o n.º 3 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 14/2003, com o sentido interpretativo que lhe foi atribuído pelo acórdão recorrido, viola o princípio constitucional da proteção da confiança, ínsito no princípio do Estado de Direito, pelo que, nesse segmento e numa interpretação conforme à Constituição, ***a norma deveria ter sido desaplicada pelo Tribunal a quo***;
- 45.^a Os artigos 3.º, n.º 2, alínea c) e 6.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 14/2003, quando interpretados com o sentido acolhido no n.º 94 do acórdão recorrido, importam uma infração ao princípio constitucional da proteção da confiança decorrente do princípio do Estado de Direito ínsito no artigo 2.º da Constituição, uma vez que, por essa via, são modificadas as condições de trabalho validamente acordadas no âmbito de um acordo de empresa em vigor;
- 46.^a Quando interpretados com o sentido acolhido no n.º 94 do acórdão recorrido, os artigos 3.º, n.º 2, alínea c) e 6.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 14/2003, põem em causa situações de confiança correspondentes à expectativa de continuidade do pagamento dos benefícios complementares em matéria de proteção na saúde, benefícios esses fundados em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho em vigor, em termos que se consideram incompatíveis com o princípio constitucional da proteção da confiança decorrente do princípio do Estado de Direito ínsito no artigo 2.º da Constituição.
- 47.^a Termos em que, com fundamento na violação do princípio da confiança, deverá o Tribunal *ad quem* desaplicar as normas os artigos 3.º, n.º 2, alínea c) e 6.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 14/2003, quando interpretadas com o sentido acolhido no n.º 94 do acórdão recorrido;
- 48.^a O acórdão recorrido atribui aos artigos 3.º, n.º 2, alínea c) e 6.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 14/2003 um sentido normativo contrário ao disposto na Constituição, o qual deverá ser corrigido por esse douto Tribunal *ad quem*, desaplicando as normas em causa com fundamento no respeito pelo princípio constitucional da igualdade de tratamento entre trabalhadores ou igualdade remuneratória em sentido amplo (artigo 59.º, n.º 1, alínea a) da Constituição).



Tribunal de Contas

3. O Ministério Público emitiu parecer concluindo pela improcedência do recurso.

II – FUNDAMENTAÇÃO

4. A matéria de facto em causa dada como assente e que consta da decisão recorrida é a seguinte:

4.1. A **Autoridade Nacional de Comunicações**, abreviadamente designada por **ANACOM**, remeteu, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de *prestação de serviços de seguro de saúde*, celebrado em 29 de Setembro de 2015, entre aquela Autoridade e a empresa **Fidelidade-Companhia de Seguros, SA**, pelo valor global de € 935 733,21.

4.2. O contrato foi recebido nos Serviços de Apoio deste Tribunal em 2 de Outubro de 2015 e foi objeto de devoluções para que fosse prestada informação complementar visando uma melhor instrução do processo.

4.3. O contrato foi precedido pela realização de concurso público.

4.4. O contrato é celebrado pelo prazo de dois anos, para vigorar de 1 de Janeiro de 2016 a 31 de Dezembro de 2017.

4.5. O contrato de seguro em causa pertence ao ramo saúde, e através dele a seguradora responderá, a título de reembolso, pelas despesas médicas, hospitalares e medicamentosas efectuadas pelas pessoas seguras, e procederá ao pagamento de prestações convencionadas, por doença ou acidente, na rede de prestadores de cuidados de saúde, com os limites fixados na apólice.

4.6. O seguro cobre um total de 900 pessoas, 362 empregados e 431 filhos (seguro totalmente suportado pela ANACOM) e 107 cônjuges (seguro suportado pelos colaboradores).



- 4.7. A ANACOM avançou, no processo, com extensa argumentação, defendendo a legalidade da atribuição do seguro de saúde em causa e, designadamente, a não aplicação ao caso do disposto no Decreto-Lei n.º 14/2003, de 30 de Janeiro. Esta argumentação consta em especial do ofício n.º S068535/2015-952383, de 19 de Outubro de 2015, e de vários documentos juntos ao processo, dirigidos ao Secretário de Estado da Administração Pública e à Inspeção Geral de Finanças. Ao essencial dessa argumentação far-se-á referência nos pontos seguintes.

Enquadramento jurídico

5. Face às conclusões apresentadas pelo recorrente, nomeadamente ao modo como as mesmas estão agrupadas na sua conclusão, que delimitam o conhecimento do recurso, as questões em apreciação incidem sobre: (i) alterações à matéria de facto dada como assente pelo Tribunal, (ii) violação dos artigos 1.º, n.º 2, 3.º n.º 2, 5.º n.º 1, 10.º, n.º 2 e 32.º n.º 2 da LQER e normas dos Estatutos da ANACOM, (iii) violação do artigo 156.º da lei n.º 53/A/2006, de 29 de dezembro; (iv) desaplicação dos artigos 3.º, n.º 2 alínea c) e 6.º n.º 3 do Decreto-Lei n.º 14/2003, e da norma do artigo 156.º da Lei do Orçamento de Estado para 2007, tendo em conta os princípios da lealdade estabelecidos no artigo 4.º n.º 3 do TUE e 291.º n.º 1 do TFUE); (v) Inexistência de proibição legal da contratação do seguro de saúde, por via da vinculação laboral coletiva; (vi) inconstitucionalidade dos artigos 3.º, n.º 2, e 6.º n.º 3 do Decreto-lei n.º 14/2003, quando interpretados no sentido de impedirem o exercício da autonomia laboral coletiva; (vi) inconstitucionalidade dos artigos 3.º n.º 2. Alínea c) e 6.º n.º 3 do Decreto-lei n.º 14/2003 quando interpretados no sentido de impedirem a tutela dos direitos adquiridos; (vii) inconstitucionalidade dos artigos 3.º, n.º 2. Alínea c) e 6.º n.º 3 do Decreto-lei n.º 14/2003 quando interpretados no sentido de impedirem a



igualdade de tratamento ou igualdade remuneratória em sentido amplo entre trabalhadoras da ANACOM.

(i) Das alterações à matéria de facto dada como assente pelo Tribunal.

6. Sobre a questão da eventual alteração à matéria de facto suscetível de relevância para conhecimento do recurso, importa atentar no regime jurídico dos recursos estabelecido na Lei n.º 98/97 de 26 de agosto, com as sucessivas alterações decorrentes Leis n.º 87-B/98, de 31 de dezembro, 1/2001, de 4 de janeiro, 55-B/2004, de 30 de dezembro, 48/2006, de 29 de agosto, 35/2207/, de 13 de agosto, 3-B/2010, de 28 de abril, 61/2011, de 7 de dezembro, 2/2012, de 6 de janeiro e 20/2015, de 9 de março (LOPTC).
7. Assim deve começar por referir-se que, nos termos do artigo 97º n.º 1 da LOPTC, no requerimento de interposição do recurso devem ser expostas as *razões de facto* e de direito em que se fundamenta ao recurso. Por outro lado dispõe o artigo 99.º, n.º 5, da LOPTC que “[e]m qualquer altura do processo o relator poderá ordenar as diligências indispensáveis à decisão do recurso”. Igualmente, estabelece o artigo 100.º, n.º 2, da mesma Lei, que “[n]os processos de fiscalização prévia o Tribunal pode conhecer de questões relevantes para a concessão ou recusa do visto, mesmo que não abordadas na decisão recorrida ou na alegação do recorrente, se suscitadas pelo Ministério Público no respectivo parecer, cumprindo-se o disposto no n.º 3 do art.º 99.º”.
8. Conforme se referiu nos Acórdãos n.ºs 11/2008-18.JUL.2008-1.ªS-PL, 18/2008-16.DEZ-1.ªS/PL, 8/2011 de 12 de Abril e, mais recentemente, no Acórdão n.º 21/2012, de 13 de novembro de 2012, «os poderes conferidos pelos preceitos transcritos, sendo mais vastos do que aqueles que ocorrem, em regra, em sede de processo civil, permitem que o Tribunal de Contas aborde, em recurso, questões com uma conexão fáctica e/ou de direito direta com o contrato que foi presente



Tribunal de Contas

ao Tribunal, mesmo quando essas questões não tenham sido abordadas na decisão recorrida. Isso pode suceder, designadamente, quando essas questões sejam alegadas pelo recorrente e, entre essas questões, pode incluir-se a alteração ou ampliação da matéria de facto. No entanto, aqueles preceitos são também claros no sentido de que as matérias ou questões devem revelar-se “indispensáveis” à decisão do recurso ou “relevantes” para a concessão ou recusa do visto».

9. Também se decidiu, neste Tribunal, em relação a factos novos que possam ser levados em consideração no recurso, que é possível, até ao momento em que se interpõe recurso da decisão de recusa de visto, aceitar por parte da entidade que propõe o ato ou contrato a visto, que demonstre naquele prazo ter ultrapassado as condicionantes que levaram à recusa do visto (cf. neste sentido o Acórdão deste Tribunal de 18 de Setembro de 2012, Recurso 12/2012).
10. Da jurisprudência citada pode concluir-se, sem dúvida que em matéria de fiscalização prévia, é possível ao juiz de recurso proceder à reapreciação da matéria de facto, ampliando-a, quando estejam em causa elementos novos trazidos ao processo que sejam relevantes para a questão a decidir.
11. Mas também pode concluir-se que essa ampliação não pode comportar um conteúdo tão amplo que envolva uma nova reapreciação das questões em discussão, ou quando não seja *indispensável* ou *relevante*.
12. Efetuadas estas considerações, fundamentais para que se perceba o que está em causa, importa constatar que no caso em apreço sobre a primeira questão que o recorrente pretende ver alterada (o facto 7) a mesma comporta apenas uma precisão linguística em relação ao que foi referido e está fixado no Acórdão *sub judice* (e que consta na matéria de facto no ponto 6, supra referido). E nada mais. Por isso, e porque, de todo, tal alteração da matéria de facto não tem qualquer



Tribunal de Contas

relevância substancial para o conhecimento das questões em apreciação no recurso, nada há que alterar nem acrescentar sobre esse ponto.

13. Relativamente aos restantes factos que, segundo o recorrente, devem ser levados ao probatório, deve referir-se o seguinte.
14. Em primeiro lugar não pode esquecer-se que o que está em causa é apreciação de um ato contratual, perfeitamente identificado e não posto em causa nos seus elementos objetivos, outorgado pela recorrente e uma determinada empresa. É sobre ele e só sobre ele que o Tribunal de Contas efetua a sua avaliação e verificação para efeitos do disposto no artigo 44º n.º 1 da LOPTC (*conformidade à lei em vigor e se os encargos têm cabimento em verba orçamental*).
15. Em segundo lugar, dos 27 itens (alegadamente factos) que o recorrente pretende ver incluídos na decisão, importa constatar que apenas 5 (identificados no ponto 15. L, Q, R, S e X) do seu requerimento recursivo são efetivamente factos que podem assumir alguma relevância para apreciação do recurso, sendo que os restantes ou são argumentos utilizados pelo recorrente ou meras alegações legais.
16. Tais factos, efetivamente podem assumir relevância na apreciação do recurso, nomeadamente em função da argumentação desenvolvida pelo recorrente quanto à dimensão e às questões relacionadas com os eventuais direitos adquiridos que possam estar em causa e que, na argumentação alegada possam comportar alguma questão de (in) constitucionalidade.
17. Assim nesta parte e apenas em relação a essa factualidade, acrescentar-se-á aos factos que serão objeto de apreciação no recurso os seguintes factos:
 - 17.1. Aquando da sua instituição, em 1989, os quadros de pessoal da ANACOM foram integrados por cerca de 100 trabalhadores oriundos dos CTT, grande parte dos quais originários da Direção dos Serviços Radioelétricos, uma vez



Tribunal de Contas

que a ANACOM absorveu as funções de gestão e fiscalização do espectro radioelétrico;

- 17.2. Existem 2 trabalhadores que beneficiam do sistema privativo de saúde PT-ACS devido ao facto de a sua integração nos quadros da ANACOM ter ocorrido após separação dos CTT, em duas empresas distintas, operada pelo Decreto-Lei n.º 277/92, de 15 de Dezembro;
- 17.3. Dos trabalhadores transferidos dos CTT beneficiam atualmente dos subsistemas privados IOS/CTT e PT-ACS 38 trabalhadores no ativo e 50 aposentados;
- 17.4. Aos restantes trabalhadores da ANACOM, recrutados diretamente do mercado de trabalho e inscritos no regime geral da Segurança Social, não foram asseguradas as mesmas regalias de carácter social.
- 17.5. A ANACOM concede o benefício de seguro de saúde aos seus trabalhadores recrutados diretamente no mercado de trabalho (excluindo os oriundos dos CTT que beneficiam do IOS/CTT e PT-ACS) desde 1990 com base, inicialmente, no artigo 99.º do Regulamento de Pessoal de 1990 e, posteriormente, com base em cláusulas dos sucessivos acordos de empresa – atualmente cláusula 80.º do AE 2009.

(ii) Da violação dos artigos 1.º, n.º 2, 3.º n.º 2, 5.º n.º 1, 10.º, n.º 2 e 32.º n.º 2 da LQER e normas dos Estatutos da ANACOM.

18. As conclusões 3ª a 14ª do requerimento do recorrente sustentam a sua argumentação exaustiva sobre a não aplicabilidade à ANACOM do Decreto-Lei n.º 14/2003, nomeadamente dos seus artigos 3.º n.º 2 e 6.º, enquanto *limite legal à autonomia regulamentar e de contratação coletiva «para definição dos benefícios sociais que podem ser atribuídos aos trabalhadores, nos termos do seu Estatuto»*, por aplicação do artigo 3.º, n.º 1, *in fine*, dos respetivos Estatutos da ANACOM.

19. Recorde-se que segundo aquele Decreto-lei, nos termos do seu artigo 3.º, n.º 2, alínea c), proíbe-se a atribuição ao pessoal das entidades destinatárias (fundos e serviços autónomos, ou seja, todas as entidades que preencham cumulativamente os requisitos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 2.º da Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto, incluindo as que, nos termos das suas leis orgânicas, estejam subsidiariamente submetidas ao regime das empresas públicas, em



Tribunal de Contas

qualquer das suas modalidades) regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório, designadamente seguros dos ramos “Vida” e “Não vida” (exceptuando os obrigatórios por lei).

20. A argumentação utilizada pela recorrente sustenta-se na inaplicabilidade do mesmo diploma à ANACOM essencialmente por via do grau de autonomia que a entidade detém, no quadro jurídico nacional.
21. É, por isso, sobre a questão do grau de autonomia da ANACOM, face aos artigos 1º, n.º 2, 3, n.º 2, 5º, n.º 1, 10º, n.º 2 e 32º, n.º 2 da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, Lei-Quadro da Entidades Reguladoras (LQER), que importa analisar o regime legal estabelecido naquele Decreto-lei n.º 14/2003 e, em consequência, reapreciar o decidido pela primeira instância que sobre a matéria se pronunciou, no sentido de a mesma autonomia não colidir com a aplicação do referido regime legal à entidade recorrente.
22. Importa começar por referir que o LQER é um diploma inovador na ordem jurídica nacional, que veio regular, de forma horizontal, ainda que com algumas exceções (Banco de Portugal e Entidade Reguladora para a Comunicação Social), o conjunto de entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos sectores privado, público, cooperativo e social, conformando assim o relevante papel do Estado como «*garantidor dos serviços públicos (ou dos serviços de interesse geral)*» (assim, neste sentido Pedro Costa Gonçalves e Licínio Lopes Martins, «Nótulas sobre o novo regime das entidades independentes de regulação da atividade económica», in *Textos de Regulação da Saúde*, 2013, ERS, Porto, 2013, p.10).
23. A LQER tem um suporte constitucional no artigo 267º n.º 3 da CRP [«*A lei pode criar entidades administrativas independentes*»] o que, no entanto, não colide e mantém o princípio da unidade da ação administrativa, legitimando «*apenas compressões ao referido princípio na medida do estritamente necessário* à



Tribunal de Contas

*independência que as [ER] necessitam para desempenharem a sua missão» (cf. Vital Moreira, Fernanda Maçãs, *Autoridades Reguladoras Independentes, Estudo e projecto de Lei Quadro*, Coimbra Editora, Março de 2003, p. 249).*

24. Como se salienta no artigo 1º n.º 2 da LQER, este diploma trata de um conjunto de normas de natureza imperativa, sobre as normas especiais em vigor (à data da sua entrada em vigor), «salvo na medida em que o contrário resulte do direito da União Europeia e do Regime Jurídico da Concorrência».
25. O prosseguimento das atribuições de regulação da atividade económica por entidades independentes, nomeadamente por pessoas coletivas de direito público, impõe que estas entidades estejam vinculadas a um conjunto de requisitos na sua estrutura que, aliados a princípios de gestão, lhes conferem a legitimidade e a legitimação inequívoca para o exercício de tão relevantes funções de natureza pública.
26. Assim e para a sua concretização são requisitos indispensáveis a autonomia administrativa e financeira, a autonomia de gestão, a independência orgânica, funcional e técnica, a dotação de órgãos, serviços, pessoal e património próprio, a dotação de competências de regulação, regulamentação, supervisão, fiscalização e sancionamento de infrações e a garantia do cumprimento e proteção dos direitos e interesses dos consumidores.
27. A análise do regime normativo da LQER, ao consagrar a relevância das entidades independentes como modelo de regulação e supervisão, veio evidenciar a dimensão e importância que deve ter, em concreto, no exercício das suas relevantes funções públicas, a independência das referidas entidades reguladoras. Por isso e seguindo os autores citados (Pedro Costa Gonçalves e Licínio Lopes Martins, «Nótulas sobre o novo regime das entidades independentes de regulação da atividade económica»), a referência explícita da Lei, às três qualificações da independência: orgânica, funcional e técnica.



- 28.** Assim, ainda segundo os mesmos autores, «*a independência orgânica relaciona-se com o estatuto jurídico dos cargos dos dirigentes das entidades reguladoras e é garantida através de um regime específico que assegure a independência pessoal dos dirigentes das entidades reguladoras, quer perante o poder político, quer perante o mercado que regulam. Por seu lado, a independência funcional conhece já um sentido institucional e liga-se às opções e decisões sobre os critérios, as prioridades e os modos de desenvolvimento das missões e responsabilidades (“funções”) das entidades reguladoras(...); por fim a independência técnica no exercício das funções específicas de regulação e refere-se às decisões e opções de carácter técnico e operativo a tomar em face das circunstâncias particulares da execução de tarefas, por exemplo de supervisão ou de inspeção*» (ob. cit. p. 16).
- 29.** A tripla dimensão da independência referida, essencial ao cumprimento das suas funções, tem como limites inultrapassáveis a sua sujeição à lei e ao exercício e poderes da jurisdição, ou seja, dos Tribunais. Mas também, em determinados aspetos, ao próprio poder executivo. Veja-se por exemplo, a sua adstrição a um «ministério responsável» (artigo 9º) ou os deveres e obrigações a que se referem os números 3 a 5 e 8 do artigo 45º da LQER. Por isso, a independência das entidades administrativas independentes estabelecida na LQER é uma independência «relativa e não absoluta» (assim, neste sentido Pedro Gonçalves e Licínio Martins, ob. cit.).
- 30.** Se é este o regime regra referente à independência relativa das entidades Reguladores estabelecido pelo legislador português que, na sua essência, não se afasta dos vários regimes estabelecidos no espaço europeu, conforme é visível no estudo que esteve na origem da LQER (cf. Vital Moreira, Fernanda Maças, *Autoridades Reguladoras Independentes, Estudo e projecto de Lei Quadro*, cit.), é importante atentar no regime normativo subjacente aos seus órgãos de gestão e,



Tribunal de Contas

sobretudo, aos demais trabalhadores de modo a entender até onde se estende, nesta dimensão, a amplitude da independência.

- 31.** No que diz respeito aos membros do conselho de administração, a sua nomeação governamental, sob indicação do membro do Governo responsável pela principal área de atividade económica sobre a qual incide a atuação da entidade reguladora, é «temperada» com a prévia intervenção da Assembleia da República e pelo parecer da CRESAP. Deve, igualmente, sublinhar-se o mandato não renovável por um período de seis anos e a irrevogabilidade dos mandatos dentro daquele período, salvo as situações referidas na lei (artigo 20º, n.º 4 e 5). Deve salientar-se, como reforço da sua independência, o regime de incompatibilidades e impedimentos estabelecido no artigo 19º e, neste último, o regime de «luto» no exercício de funções na área da regulação, após o exercício de funções durante dois anos.
- 32.** O seu estatuto remuneratório está igualmente estabelecido na LQER, de forma clara no artigo 25º, salientando-se, no que respeita a «benefícios sociais» a remissão para o estatuto do gestor público, a que se refere o Decreto-lei n.º 71/2007, de 27 de março (artigo 36º - Os gestores públicos gozam dos benefícios sociais conferidos aos trabalhadores da empresa em que exerçam funções, nos termos que venham a ser concretizados pelas respetivas comissões de fixação de remunerações, pela assembleia geral ou pelos membros do Governo responsáveis pela área das finanças e pelo respetivo sector de atividade, consoante o caso, com exceção dos respeitantes a planos complementares de reforma, aposentação, sobrevivência ou invalidez).
- 33.** No que respeita aos trabalhadores, o artigo 32º estabelece de forma inequívoca a sujeição dos trabalhadores ao regime do contrato individual de trabalho. No entanto, as limitações decorrentes do interesse público que condiciona toda a atividade desempenhada pelas ER comportam um conjunto de especificidades que não permite uma «colagem» simples àquele regime, mas antes um estatuto diferenciado e de alguma forma «mitigado». Assim devem destacar-se o procedimento concursal para o recrutamento (artigo 32º n.º 3), sustentado na



Tribunal de Contas

necessidade de «*pessoal muito especializado*» (assim Vital Moreira, Fernanda Maçãs, *ob. cit.* p. 295) a quem, em regra, se deve exigir deveres especiais que garantam a imparcialidade e independência do seu exercício profissional (artigo 32º n.º 4, 5, 6, 7 e 9), bem como a admissibilidade da regulamentação coletiva, ainda que as ER não sejam empresa públicas (artigo 32º n.º 2).

34. Do regime normativo citado, deve sublinhar-se, mais uma vez, que o caráter específico das ER não omite a dimensão do interesse público que está subjacente, quer às suas funções quer às exigências de quem nelas presta funções, seja a título de órgãos de administração, seja a título de trabalhador. É uma dimensão de serviço público que está em causa e que deve ser assegurada por quem exerce funções nas instituições. É, assim, clara a dimensão publicista que o regime normativo comporta, tendo em conta o interesse público subjacente a esta atividade reguladora de interesses fundamentais do Estado e ao papel de controlo, regulação e fiscalização que este tem que exercer no funcionamento duma economia aberta ao mercado.
35. O que pode pois concluir-se deste breve trajeto pela LQER é que a independência relativa das entidades reguladoras não as torna imunes ao cumprimento de um conjunto de regras a que estão sujeitos outros servidores públicos e, nalguns casos, comporta ainda mais exigências. As ER «*estão vinculadas às leis mas também aos princípios fundamentais, às opções básicas da política definida pela maioria para as políticas económicas e financeiras em geral e para cada sector em particular*», como referem Vital Moreira e Fernanda Maçãs, *ob. cit.* p. 251.
36. Esta dimensão publicista, que subjaz ao regime normativo das ERs comporta, porém, um «outro lado», que é a rejeição clara do que alguns identificam como a ideia «*dos próprios reguladores tomarem erradamente a sua independência como privatização da função pública que desempenham*», assim Luís Guilherme Catarino, «O Novo Regime da Administração Independente: Quis Custodiet Ipsos Custodes?», *Cedrip, on line*, n.º 16, fevereiro de 2014.



Tribunal de Contas

37. A vinculação legal das ER está, por isso, nos termos da LQER, sujeita à legislação sectorial aplicável, aos respetivos estatutos e regulamentos internos, para além o conjunto de diplomas aplicados subsidiariamente no âmbito do exercício dos poderes públicos, a que se refere o artigo 5º n.º 2 da LQER.
38. Finalmente e no que respeita ao regime horizontalmente vinculativo a todas as ERs, saliente-se que nos termos da norma transitória da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, os estatutos das entidades reguladoras existentes devem ser adaptados ao disposto da LQER, no prazo de 90 dias após a entrada em vigor da lei.
39. No caso da ANACOM, o seu regime estatutário, por via da imposição legal referida no parágrafo anterior, decorre do Decreto-lei n.º 39/2015, de 16 de março.
40. Nos termos dos estatutos referidos, a ANACOM é uma pessoa coletiva de direito público, com a natureza de entidade administrativa independente, dotada de autonomia administrativa, financeira e de gestão, bem como de património próprio, tendo por missão a regulação do setor das comunicações, incluindo as comunicações eletrónicas e postais e, sem prejuízo da sua natureza, a coadjuvação ao Governo no domínio das comunicações, nos termos dos estatutos e da lei.
41. No que respeita à independência é muito claro o artigo 5º dos Estatutos quando refere que a ANACOM «*é orgânica, funcional e tecnicamente independente no exercício das suas funções e não se encontra sujeita a superintendência ou tutela governamental no âmbito desse exercício, não podendo os membros do Governo dirigir recomendações ou emitir diretivas aos seus órgãos ou a qualquer trabalhador sobre a sua atividade reguladora, nem sobre as prioridades a adotar na respetiva prossecução*» (n.º 1). Nos termos do n.º 2 a ANACOM «*é financeiramente independente, dotada dos recursos financeiros e humanos necessários e adequados ao desempenho das suas funções*». Segundo no n.º 3 do



Tribunal de Contas

mesmo artigo, *«o disposto no n.º 1 não prejudica a coadjuvação ao Governo no domínio das comunicações, nos termos dos presentes estatutos e da lei, bem como a definição de orientações pelo Governo quando a ANACOM atue em representação do Estado e a sujeição a aprovação prévia dos atos previstos nos presentes estatutos».*

42. No que respeita aos membros do Conselho de Administração, o artigo 25º estabelece que *«os membros do conselho de administração são independentes no exercício das suas funções, não estando sujeitos nesse exercício a instruções ou orientações específicas».*

43. Sobre o estatuto remuneratório do conselho de administração, para o que releva neste processo, o Estatuto da ANACOM, no seu artigo 19º praticamente replica o disposto na no artigo 25º da LQER, salientando-se que a *«remuneração dos membros do conselho de administração integra um vencimento mensal e, para despesas de representação, um abono mensal pago 12 vezes ao ano, o qual não pode ultrapassar 40 % do respetivo vencimento mensal, o vencimento mensal e o abono mensal para despesas de representação dos membros do conselho de administração são fixados pela comissão de vencimentos e a utilização de cartões de crédito e outros instrumentos de pagamento, viaturas, comunicações, prémios, suplementos e gozo de benefícios sociais pelos membros do conselho de administração fica sujeita ao regime definido no Decreto-Lei n.º 71/2007, de 27 de março, alterado pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 8/2012, de 18 de janeiro».*

44. No que respeita ao regime de pessoal, o artigo 42º estabelece no seu número 1 que *«o pessoal da ANACOM está sujeito ao regime jurídico do contrato individual de trabalho e está abrangido pelo regime geral da segurança social».* Por outro lado no número 2 refere-se que a ANACOM *«pode ser parte em instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho».* Quanto ao recrutamento



Tribunal de Contas

de trabalhadores, o mesmo *«segue procedimento de tipo concursal»*, nos termos no número 3 do mesmo artigo.

- 45.** Ainda quanto ao regime legal dos trabalhadores da ANACOM, o número 4 do mesmo artigo estabelece que *«a adoção do regime do contrato individual de trabalho não dispensa os requisitos e as limitações decorrentes da prossecução do interesse público, nomeadamente os respeitantes a acumulações e incompatibilidades»*.
- 46.** Finalmente o número 5 do mesmo artigo refere que *«são estabelecidas por regulamento da ANACOM as regras relativas à disciplina do trabalho, avaliação de desempenho e mérito, código de ética e de conduta, regime de carreiras, estatuto remuneratório e regime de proteção social aplicável ao pessoal, sendo que o número 6 refere que as matérias constantes do número anterior podem ser objeto de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho»*.
- 47.** Numa análise comparativa entre o LQER e os Estatutos da ANACOM, no que respeita à densificação da sua independência, funcional, orgânica e técnica não se constata quaisquer dissintonias entre os regimes, de modo a que essa independência relativa que se referiu esteja posta em causa. O que decorre de ambos os regimes é que a ANACOM, através dos seus estatutos, assegura exatamente o mesmo grau de independência a quem nela exerce funções e no seu exercício, que a LQER sustenta e admite.
- 48.** Como se referiu, o grau de independência concretizado na LQER (e no que respeita à ANACOM, nos seus estatutos) comporta um grau de vinculação das ER a leis gerais e princípios jurídicos que obrigam outros servidores públicos.
- 49.** Nesta medida, surge precisamente o Decreto-lei n.º 14/2003 de 30 de Janeiro, que visou disciplinar a atribuição de regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório, diretos ou indiretos, em dinheiro ou em espécie, que acresçam à



Tribunal de Contas

remuneração principal dos titulares de órgãos de administração ou gestão e de todos os trabalhadores das entidades abrangidas por esse diploma, independentemente do seu vínculo contratual ou da natureza da relação jurídica de emprego, conforme decorre do artigo 1.º do referido decreto-lei (sublinhado nosso).

- 50.** Nos termos do artigo 2.º, o regime estabelecido no decreto-lei aplica-se *“aos fundos e serviços autónomos, ou seja, todas as entidades que preenham cumulativamente os requisitos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 2.º da Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto, incluindo as que, nos termos das suas leis orgânicas, estejam subsidiariamente submetidas ao regime das empresas públicas, em qualquer das suas modalidades”*.
- 51.** São fundos e serviços autónomos para efeitos desta norma as entidades que preencham cumulativamente os requisitos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 2.º da Lei n.º 91/2001. Ou seja, aquelas que (i) não tenham a natureza e forma de empresa, fundação ou associação públicas, mesmo se submetidas ao regime de qualquer destas por outro diploma; (ii) tenham autonomia administrativa e financeira.
- 52.** Para além de estar classificada como um fundo ou serviço autónomo, a ANACOM não é uma empresa, fundação ou associação pública e dispõe de autonomia administrativa e financeira. Verificam-se, pois, cumulativamente, os requisitos estipulados.
- 53.** Deve referir-se, igualmente e para que não fiquem dúvidas que à face da nova Lei de Enquadramento Orçamental (Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro) a ANACOM continua no perímetro do sector das administrações públicas (artigo 2º) e, por isso, sujeita igualmente à aplicação daquele normativo.



Tribunal de Contas

54. Conforme se referiu na decisão de primeira instância de forma inequívoca, «*o diploma [Decreto Lei n.º 14/2003] não trata direta ou exclusivamente de matérias e atos da gestão financeira e patrimonial dos fundos e serviços autónomos, abordando matérias que são principal ou simultaneamente relativas a regalias e benefícios dos seus trabalhadores.*
55. Trata-se de matéria que pela sua relevância pública se aplica de forma transversal a todos aqueles que, em variadíssimas e diferenciadas funções públicas, de natureza administrativa, política ou de soberania, cumprem o papel de servidores públicos, *independentemente do seu vínculo contratual ou da natureza da relação jurídica de emprego*, como é enfatizado no artigo 1º do Decreto Lei n.º 14/2003, de 30 de janeiro.
56. O conjunto normativo estabelecido naquele Decreto-lei comporta normas imperativas que limitam a auto-regulamentação das entidades públicas destinatárias, tendo em conta os superiores interesses que pretende salvaguardar. Superiores interesses que são, a existência de «*regras claras e inequívocas de forma a garantir o respeito por critérios de legalidade, exigência e moralização que assegurem uma uniformidade de procedimentos neste universo e promovam a boa gestão financeira na utilização de fundos públicos*», como se estabelece no prefácio. E ainda, a eliminação de situações de diferenciação não justificadas sustentadas na existência de «*tratamentos diversificados em situações idênticas ou a sobreposição na utilização de algumas regalias e benefícios*».
57. A imperatividade das normas referidas têm uma tal relevância pública que o legislador impôs, no artigo 5º, um regime de responsabilidade, civil disciplinar e financeira para os titulares dos órgãos de administração ou gestão que violem, aquelas normas, bem como um regime de reposição de valores recebidos em violação das mesmas normas.



Tribunal de Contas

- 58.** Finalmente estabeleceu-se, no artigo 6º, um regime rigoroso no que tange às situações existentes à data da entrada em vigor do diploma, quer quanto à cessação imediata de situações que existiam ou tenham sido atribuídos, com exceção dos que correspondam a direitos legitimamente adquiridos.
- 59.** Em síntese, o Decreto-Lei n.º 14/2003 aplica-se a qualquer fundo ou serviço autónomo, que não tenha natureza ou forma de empresa, fundação ou associação pública e que disponha de autonomia administrativa e financeira, tenha ou não tenha receitas próprias.
- 60.** Nos termos do artigo 3.º, n.º 2, alínea c), do Decreto-Lei n.º 14/2003, é proibida a atribuição ao pessoal das entidades em causa de benefícios suplementares ao sistema remuneratório, designadamente seguros dos ramos “Vida” e “Não vida” (excetuando os obrigatórios por lei).
- 61.** A imperatividade da legislação em causa, ainda que afete matérias de regime de pessoal, incluindo o estatuto remuneratório ou regime de proteção social, é por isso aplicável, sem exceções a todas as entidades sujeitas à Lei, até que a mesma seja alterada ou expressamente excecionada.
- 62.** Como se referiu, a LQER ainda que tenha estabelecido um regime específico e próprio que regulamenta um sector onde o Estado delega funções na área da regulação e supervisão da economia (e conseqüentemente do sector privado), a sua natureza é claramente uma natureza pública e sujeita um regime normativo mais publicista do que privatista.
- 63.** O regime remuneratório, tanto dos seus dirigentes como o dos seus trabalhadores direto ou indireto, estabelecido quer nas LQER quer nos estatutos da ANACOM não está excecionado do conjunto normativo vigente que, nesta matéria, vincula os servidores públicos.



Tribunal de Contas

64. Nem a LQER efetuou qualquer exceção para as entidades reguladoras suas destinatárias ao regime imperativo que obriga todas as entidades da administração pública, no domínio da disciplina da atribuição de regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório, diretos ou indiretos, em dinheiro ou em espécie, que acresçam à remuneração principal dos titulares de órgãos de administração ou gestão e de todos os trabalhadores, nem os estatutos da ANACOM o poderiam fazer.

65. Assim, em conclusão, não procede a argumentação do recorrente no que se refere à não aplicação dos artigos 3º n.º 2 e n.º 6 do Decreto-lei n.º 14/2003.

(iii) Da violação do artigo 156º da Lei n.º 53/A/2006, de 29 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2007)

66. Sobre esta dimensão do recurso, o recorrente vem concluir as suas alegações invocando que «ao qualificar a norma do artigo 156.º da Lei do Orçamento para 2007 como norma de legislação ordinária contida na lei do orçamento, com intenção de vigência que ultrapassa o período orçamental anual, incorre em erro de direito e, «ainda que assim não se entendesse, sempre se imporia considerar aquela norma derogada pela LQER e pelos Estatutos da ANACOM».

67. O artigo 156.º da Lei n.º 53-A/2006, de 29 de Dezembro (lei do orçamento para 2007), inserida no Capítulo relativo às *Disposições Finais* do diploma, prescreve que “*cessam, com efeitos a 1 de Janeiro de 2007, quaisquer financiamentos públicos de sistemas particulares de proteção social ou de cuidados de saúde*”.

68. Na decisão *sub judice*, para justificar a aplicação da norma ao caso, diz-se, em termos sintéticos que «*a contratação de seguros de saúde é uma forma de providenciar esses cuidados [de saúde]. Por outro lado, o financiamento público*



Tribunal de Contas

aí referido não está limitado ao financiamento proveniente de verbas do orçamento do Estado. Afigura-se-nos que a formulação dada à norma se refere a qualquer tipo de financiamento público. O financiamento do contrato de seguro em apreciação é, portanto, um financiamento público, única razão, aliás, porque está submetido ao controlo e jurisdição deste Tribunal de Contas. A despesa em causa está, pois, ela própria, proibida por lei».

- 69.** A primeira discordância do recorrente decorre do facto de entender que aquela norma apenas tem a vigência anual (no ano de 2007) e, por isso, não se aplicar para além do quadro orçamental em que está inserida.
- 70.** Ora sobre esta questão deve referir-se, num primeiro momento, que não é evidente que a norma em causa tem uma limitação temporária. Antes pelo contrário, como se referirá.
- 71.** Importa, por isso, analisar a respetiva norma e a razão de ser da sua inserção na Lei do Orçamento para 2007.
- 72.** Ao estabelecer a imperativa cessão de financiamentos públicos de sistemas particulares de proteção social ou de cuidados de saúde, é manifesto, em primeiro lugar, que a Lei pressupõe que tais financiamentos ocorreriam. Efetivamente a norma não pode deixar de ser interpretada no contexto legal e orçamental vigente à época e que tinha como enquadramento o Programa de Estabilidade e Crescimento 2005-2009, que, no que importa à matéria em apreciação nestes autos, estabelecia a convergência dos subsistemas de saúde da administração pública, implicando a reestruturação dos subsistemas de saúde existentes para certas categorias de funcionários públicos no sentido da sua convergência para o regime geral da ADSE.
- 73.** Naquele contexto importa referir a Resolução do CM n.º 102/2005 de 24 de Junho de 2005, que aprovou um conjunto de medidas para a consolidação das contas



Tribunal de Contas

públicas e o crescimento económico e que incluía no seu objeto a uniformização dos subsistemas de saúde pública e a sua aproximação ao regime da ADSE.

- 74.** Na conformação daquelas políticas, o Decreto-lei n.º 158/2005, de 20 de setembro, veio estabelecer o novo regime jurídico da assistência na doença ao pessoal ao serviço da Guarda Nacional Republicana (GNR) e da Polícia de Segurança Pública (PSP) e aos seus familiares.
- 75.** Igualmente o Decreto lei n.º 167/2005, de 23 de setembro, (Alterado pela Lei n.º 53-D/2006, de 29 de dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 105/2013, de 30 de julho) unificou a assistência na doença aos militares das Forças Armadas, até então efetuada por três subsistemas de saúde específicos de cada um dos ramos (Assistência na Doença aos Militares do Exército, Assistência na Doença aos Militares da Armada e Assistência na Doença aos Militares da Força Aérea), num único subsistema sujeito a um regime paralelo ao da ADSE.
- 76.** Por sua vez o Decreto-lei n.º 212/2005, de 9 de dezembro veio reorganizar subsistema de saúde dos Serviços Sociais do Ministério da Justiça, no sentido de não se permita aos beneficiários a possibilidade de acumulação de benefícios de idêntica natureza entre os vários subsistemas de saúde e que, entretanto, porque não se justificava que os beneficiários do subsistema de saúde da Justiça continuassem abrangidos por um regime próprio e diferenciado do que constitui a regra em matéria de ação social complementar dos trabalhadores com vinculação jurídica pública, vieram a ser extintos pelo Decreto-lei n.º 11/2011, de 21 de janeiro.
- 77.** Igualmente (e ainda no ano orçamental de 2006) a Resolução do Conselho de Ministros n.º 39/2006, de 30 de Março, aprovou o Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado (PRACE), determinou a extinção dos Serviços Sociais do Ministério das Finanças e da Administração Pública (SOFE), dos Serviços Sociais do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social (SSMTSS),



Tribunal de Contas

dos Serviços Sociais do Ministério da Educação (SSME), da Obra Social do Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações (OSMOP), dos Serviços Sociais da Presidência do Conselho de Ministros (SSPCM) e dos Serviços Sociais do Ministério da Justiça (estes no tocante aos 2617 trabalhadores não abrangidos pelo subsistema de saúde da Justiça).

- 78.** Deverá levar-se em conta, ainda, porque relevante para a questão em apreciação, o Decreto-lei n.º 122/2007, de 27 de Abril, que regula o regime da ação social complementar dos trabalhadores da administração direta e indireta do Estado e o que aí se estabelece quanto ao princípio da não cumulação, estabelecido na alínea b) do artigo 3.º, que “assegura não serem as prestações de ação social complementar cumuláveis com outras de idêntica natureza e finalidade, desde que plenamente garantidas pelos regimes gerais de proteção social” e o artigo 9.º, que revogou todos os regulamentos existentes relativos a comparticipações em despesas de saúde.
- 79.** Todo este movimento de reorganização dos subsistemas de saúde foi acompanhado à época por políticas orçamentais de financiamento público consequentes com os princípios que foram estabelecidos naqueles regimes e que podem identificar-se, resumidamente, pela convergência com a ADSE, pela não acumulação de benefícios idênticos, pelo co-financiamento dos mesmos pelos beneficiários e pela racionalização.
- 80.** O Relatório do Orçamento de Estado para 2007 que deu origem Lei aprovada, é expressivo quer nas políticas referentes aos subsistemas quer na afirmação das exigências racionalizadoras do financiamento público do sistema de saúde.
- 81.** Assim, no que respeita aos subsistemas (entretanto integrados na ASDSE), a preocupação com o financiamento público é expressa, também no relatório, com a afirmação (depois exposta na Lei do Orçamento) do «*novo regime de descontos da*



Tribunal de Contas

ADSE e restantes subsistemas de saúde da Administração Pública, que se materializa no aumento da contribuição mensal dos beneficiários titulares para 1,5% da sua remuneração base, e introdução da obrigatoriedade de contribuição mensal dos beneficiários titulares aposentados em 1% da pensão de aposentação e reforma (apenas quando o seu montante for igual ou superior ao valor correspondente a 1,5 x retribuição mínima mensal garantida)».

- 82.** Decorre do que vem sendo referido, a orientação legislativa para a «canalização» dos recursos públicos para manutenção e o financiamento do sistema de saúde público, aí englobando os subsistemas entretanto paulatinamente adaptados, por via de legislação produzida e promulgada [a que se fez referência] e aqueles que eventualmente ainda não tivessem sido objeto de modificação legal e consequente extinção, como era o caso, por exemplo e entre outros, da Caixa de Previdência e Abono de família dos Jornalistas (sobre este processo veja-se o Ac. Do TCA Sul de 23.01.2012 in www.dgsi.pt).
- 83.** Ou seja a norma em causa, ao estabelecer a cessação que quaisquer financiamentos públicos de sistemas particulares de proteção social ou de cuidados de saúde, até aí vigentes, para além de implicar a cessação de situações que até essa data pudessem estar em vigor, que não tivessem sido objeto de norma ou diploma específico, traz ínsita uma determinação impositiva sobre a impossibilidade de serem, a partir daí, financiados quaisquer daqueles sistemas.
- 84.** Não obstante se encontrar num diploma que tem como regra a fixação anual das receitas e despesas do Estado, é sabido que a lei do orçamento pode comportar normas que vão para além do seu quadro anual, nomeadamente quando comporta medidas plurianuais devidamente previstas ou mesmo normas que ainda que incluídas na lei do orçamento, não possuam direta relação com a matéria financeira orçamentada. Trata-se, neste ultimo caso das chamadas normas, doutrinariamente denominadas de «*cavaliers budgetaires*».



Tribunal de Contas

- 85.** Pese embora a sua natureza híbrida, e mesmo a sua natureza pouco clara, neste último caso, quer a doutrina quer a jurisprudência, nomeadamente do Tribunal Constitucional, têm assumido a compatibilização constitucional das mesmas à face do regime normativo financeiro e constitucional vigente (cf, entre outros os Acórdãos n.ºs 303/90 (*Diário da República*, I Série, n.º 296, de 26 de Dezembro de 1990, p. 5212 ss), 358/92 (*Diário da República*, I Série-A, n.º 21, de 26 de Janeiro de 1993, p. 297 ss), 141/02 (*Diário da República*, I Série-A, n.º 107, de 9 de Maio de 2002, p. 4350 ss) e 246/02 (*Diário da República*, II Série, n.º 167, de 22 de Julho de 2002, p. 12805 ss).
- 86.** Também a doutrina de tem debruçado sobre esta matéria, de forma não totalmente congruente (veja-se, neste sentido, identificando a doutrina e jurisprudência nacional, Ana Raquel Moniz, «Cavaleiros e Hierarquia: o artigo 158º da lei do Orçamento de Estado para 2009», *Revista de Direito Público e Regulação*, n.º 2, julho de 2009)
- 87.** Assim, o que a jurisprudência constitucional maioritária tem sublinhado (e tem sido seguida) é que *«ainda que se entenda que tem que haver uma conexão mínima entre o cavalier e a lei do orçamento (por se considerar inadmissível que se aproveite a lei do orçamento para regular matérias em tudo a ele absolutamente estranhas, como o seriam, por exemplo, a regulamentação dos regimes de bens no casamento, ou do sistema de recursos em processo civil)»* deverá atentar-se se é *«absolutamente estranha à lei do orçamento a matéria atinente ao regime»* em causa (veja-se o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 198/92, de 9 de abril de 2002, § 37 a 42).
- 88.** Da análise efetuada à razão de ser da norma em causa, o que se constata é que se trata efetivamente de uma norma financeira, na medida em que comporta efeitos financeiros inequívocos, «enxertada» na Lei do Orçamento, que não se reconduz à vigência anual da referida Lei na medida que pretende eliminar uma forma de



Tribunal de Contas

financiamento público de subsistemas de saúde para o futuro. E, nesse sentido, será uma norma «cavaleira» em relação ao diploma onde se encontra.

- 89.** O legislador de 2006 não restringiu o seu âmbito ao ano económico e financeiro subsequente. Como se refere no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 396/2011, de 21 de setembro, *«uma vez editado, este regime desprende-se do seu local de nascimento, ganha vida própria, sobrevive por si, sem dependência da lei que operou essa inserção. O que significará que basta a inércia do legislador para que os efeitos da redução agora operada, ainda que incidentes apenas sobre os montantes em vigor à data da emissão da norma, perdurem indefinidamente»*.
- 90.** A partir da sua entrada em vigor, a menos que alguma norma de idêntico valor os venha permitir, os financiamentos públicos de subsistemas privados de saúde, ainda que estes, *qua tale*, se mantenham, não será possível.
- 91.** Por outro lado, nem a LQER nem os Estatutos da ANACOM, vieram excecionar a aplicação daquela norma, que por isso se mantém em vigor e vincula todas as entidades públicas ou quer sejam financiadas por verbas públicas.
- 92.** A ANACOM é uma pessoa coletiva pública, financiada por verbas provenientes de receitas, que embora próprias, são públicas, tanto as que se referem às taxas como as que resultem da venda dos seus serviços. A aplicação dessas receitas, qualquer que seja o regime a que se subordina, é de natureza pública, estando por isso vinculada a esse normativo.
- 93.** Assim sendo não tem qualquer razão a recorrente quanto esta dimensão do recurso.

(iv) Desaplicação dos artigos 3º, n.º 2 alínea c) e 6º n.º 3 do Decreto Lei n.º 14/2003, e da norma do artigo 156º da lei do Orçamento de Estado para



Tribunal de Contas

2007, tendo em conta os princípios da lealdade estabelecidos no artigo 4.º n.º 3 do TUE e 291º n.º 1 do TFUE.

- 94.** Sobre esta dimensão recursiva (que consta das conclusões 18º a 26ª) a recorrente vem essencialmente afirmar que as normas que sustentaram a recusa de visto (essencialmente os artigos 3º n.º 2 alínea c) e 6º n.º 3 do Decreto-lei n.º 14/2003 e ao artigo 156º da Lei do OE para 2007, interpretadas nos termos em que o foram pela decisão da primeira instância, violam o desenho institucional da Diretiva 2009/40/ CE (concretamente os artigos 3º n.º 3, segundo período e n.º 3-A), mais concretamente os poderes de gestão dos recursos humanos da ARN (entidades reguladoras a que se aplica a Diretiva).
- 95.** A Diretiva 2009/140/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 comporta matéria normativa relativa ao quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas, matéria referente ao acesso e interligação de redes de comunicação eletrónicas e recursos conexos e matéria relativa à autorização de redes e serviços de comunicações eletrónicas (que constam de outras Diretivas, não relevantes ao caso em apreço)
- 96.** No que à matéria em apreciação importa, o artigo 3º n.º 3 da Diretiva estabelece que *«Os Estados-Membros devem assegurar que as autoridades reguladoras nacionais exerçam as suas competências com imparcialidade, transparência e tempestividade. Os Estados membros devem assegurar que as autoridades reguladoras nacionais disponham de recursos financeiros e humanos adequados para desempenhar as funções que lhes foram atribuídas».*
- 97.** Por sua vez o artigo 3º-A da mesma Diretiva, na parte que é relevante ao caso, refere que *«sem prejuízo do disposto nos n.ºs 4 e 5, as autoridades reguladoras nacionais responsáveis pela regulação ex ante do mercado ou pela resolução de litígios entre empresas nos termos dos artigos 20º ou 21º da presente diretiva*



Tribunal de Contas

devem agir com independência e não procurar obter nem aceitar instruções de qualquer outro organismo relativamente ao desempenho quotidiano das funções que lhes estão atribuídas por força do direito nacional que transpõe o direito comunitário(...)».

98. O que está em causa, nesta normas, é essencialmente a exigência que é efetuada pelo direito comunitário de garantir a independência das autoridades reguladoras, no âmbito das redes e serviços de comunicações eletrónicas e recursos conexos, nomeadamente para garantir «*uma aplicação mais eficaz do quadro regulamentar e aumentar a sua autoridade e a previsibilidade das sua decisões*». E para esse efeito, o que se pretende é que a legislação nacional contenha disposições que «*garantam expressamente que, no exercício das suas funções, a autoridade reguladora nacional competente para a regulação ex ante do mercado ou para a resolução de litígios entre empresas esteja protegida contra intervenções externas ou pressões políticas susceptíveis de pôr em causa a sua independência na avaliação das questões sobre as quais deva pronunciar-se*». É isto que se refere exatamente nos considerandos da Directiva.

99. O que se pretende garantir, ainda mais concretamente, é que sejam estabelecidas regras sobre «*os fundamentos para demissão do presidente da autoridade reguladora nacional por forma a eliminar todas as dúvidas razoáveis quanto à neutralidade desse organismo e à sua impermeabilidade a fatores externos*», por um lado e, por outro lado que as autoridades reguladoras nacionais «*disponham do seu próprio orçamento para, entre outra coisas, poderem contratar pessoal qualificado em número suficiente. Para assegurar a transparência, esse orçamento deverá ser publicado anualmente*» (ainda o que se refere nos considerandos).

100. O enquadramento da garantia da dimensão da independência das entidades reguladoras, nesta parte, está assim perfeitamente fixado na Diretiva numa dupla



Tribunal de Contas

dimensão: (i) evitar as pressões externas junto dos órgãos dirigentes e (ii) exigência de orçamento próprio que permita a contratação de pessoal qualificado.

- 101.** Uma análise ao quadro legal nacional em que se enquadra a ANACOM, já efetuado, permite concluir que essa garantia está perfeitamente assegurada no caso desta entidade. Assim, o estatuto dos cargos de administração da ANACOM, nomeadamente a nomeação e as possibilidades de exoneração é suficientemente «blindada», de forma a garantir a sua impermeabilidade a fatores externos que condicionem a sua atuação.
- 102.** Por outro lado – e no que ao caso comporta – está também garantido um orçamento próprio que permite a contratação de pessoal qualificado.
- 103.** Do regime previsto, absolutamente compatibilizado com a dupla dimensões de exigência de garantia da independência a que se refere a Diretiva, não se vê que a proibição – extensível a todos os servidores públicos – de contratação de seguros de saúde possa por de alguma forma em causa essa dimensão de assegurar a contratação de pessoal qualificado, que decorre apenas e tão só da exigência de orçamento próprio, que no caso está assegurado.
- 104.** Assim, não existe, de todo, qualquer colisão das duas normas referidas, quer os artigos 3º n.º 2 alínea c) e 6º n.º 3 do Decreto-lei n.º 14/2003, quer o artigo 156º da Lei do OE para 2007, com as normas da Diretiva, no âmbito da garantia da independência que ponham em causa os princípios da lealdade e da aplicabilidade direta e da interpretação do direito conforme ao direito da União, estabelecidos nos artigos 4º n.º 3 do Tratado da União Europeia e o artigo 291º n.º. 1 do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia, referente à execução dos atos juridicamente vinculativos da União.



Tribunal de Contas

(v) Inexistência de proibição legal da contratação do seguro de saúde, por via da vinculação laboral coletiva.

- 105.** Sobre esta dimensão do recurso, o recorrente, em termos sintéticos sustenta a sua argumentação no facto do seguro de saúde contratualizado constituir um benefício complementar de natureza social que integra a remuneração dos trabalhadores e decorrer de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que vincula a ANACOM, cuja redução só pode ter lugar por instrumento equivalente.
- 106.** Não foi questionado e posto em causa pela decisão em apreciação que o seguro de saúde que se pretende contratar constitua um benefício complementar de natureza social que integra a remuneração. Essa não é matéria que tenha sido objeto de questionamento.
- 107.** Assim aceitando que esse seguro possa constituir uma dimensão da remuneração (e, nessa medida integrá-la), tal não comporta que a mesma, ainda que tenha sido fixada por instrumento de regulamentação coletiva, seja legal ou não possa ser alterada por outra via que não um outro instrumento de regulação coletiva.
- 108.** Como se sabe, os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho são legalmente reconhecidos como uma «fonte (de direito) específica» disciplinadora do contrato de trabalho nos termos dos artigos 1.º e 476.º do Código do Trabalho (CT). Em regra, as normas legais reguladoras de contrato de trabalho podem ser afastadas por IRCT, salvo quando delas resultar o contrário, nos termos do artigo 3.º, n.ºs 1 e 3, do CT.



Tribunal de Contas

109. Não ocorre qualquer dúvida que, como limites aos instrumentos de regulamentação coletiva, encontram-se as normas legais imperativas nos termos do artigo 478.º, n.º 1, alínea a), do referido CT.

110. É aliás admissível que o legislador estabeleça novas normas legais imperativas incompatíveis com o conteúdo de IRCT anteriores, pondo em causa a subsistência destes. Trata-se, segundo alguma doutrina, nestes casos e quando ocorram, de «*uma situação de caducidade*», uma vez que o vício destas cláusulas não é um vício originário, mas superveniente, decorrendo da alteração da lei (assim, Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho. Parte III*, Almedina, Coimbra, pp. 284 e 285).

111. Na situação em apreço, as normas que integram o Decreto-lei n.º 14/2003, são normas imperativas. Por outro lado, mesmo que não o fossem (e são), as normas transitórias que constam no artigo 6º do Decreto-Lei n.º 14/2003, nomeadamente o seu número 3, estabelece que são proibidos «*o aumento ou a renovação das regalias e benefícios suplementares, constantes de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho ou de contrato escrito, que correspondam a direitos legitimamente adquiridos*». Ou seja, o legislador expressamente veio estabelecer a proibição de renovação das regalias e benefícios constantes de instrumentos de regulamentação coletiva.

112. Carece assim de qualquer fundamento a alegação da recorrente quanto à pronúncia efetuada na decisão *sub judice* quanto a esta matéria.

(vi) Da inconstitucionalidade dos artigos 3º, n.º 2, e 6º n.º 3 do Decreto-lei n.º 14/2003, (a) quando interpretados no sentido de impedirem o exercício da autonomia laboral coletiva, (b) quando interpretados no sentido de impedirem a tutela dos direitos adquiridos e (c) quando interpretados no



sentido de impedirem a igualdade de tratamento ou igualdade remuneratória em sentido amplo entre trabalhadoras da ANACOM (conclusões 42^a a 48^a).

- 113.** Sobre as questões agora em apreciação, num primeiro tópico transversal, deve começar por referir-se que o segmento das normas que o recorrente pretende ver desaplicadas, por colisão constitucional, referem-se à proibição de atribuir ao pessoal das entidades destinatárias (fundos e serviços autónomos, ou seja, todas as entidades que preencham cumulativamente os requisitos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 2.º da Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto, incluindo as que, nos termos das suas leis orgânicas, estejam subsidiariamente submetidas ao regime das empresas públicas), em qualquer das suas modalidades em causa, de benefícios suplementares ao sistema remuneratório, designadamente seguros dos ramos “Vida” e “Não vida” (excetuando aqueles que são obrigatórios por lei).
- 114.** Como se referiu supra, as normas em causa são normas imperativas, que estabelecem a existência de regras claras e inequívocas, de forma a garantir o respeito por critérios de legalidade, exigência e moralização que assegurem uma uniformidade de procedimentos no universo a que se destinam, de modo a promover a boa gestão financeira na utilização de fundos públicos. Mas também a promover a eliminação de situações de diferenciação não justificadas, sustentadas na existência de tratamentos diversificados em situações idênticas ou a sobreposição na utilização de algumas regalias e benefícios entre os servidores públicos numa matéria que é absolutamente estruturante (e sensível) a todos os servidores públicos, sem exceção.
- 115.** Deve sublinhar-se, a propósito das situações existentes à data da sua publicação, o artigo 6º do Decreto-lei n.º 14/2003, de 30 de janeiro que no seu n.º 1 expressamente revogou *«todas as disposições gerais e especiais não constantes de lei ou de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, bem como todos os regulamentos e atos que contrariem o disposto no presente diploma»*, refere, no n.º 2, que *«cessam imediata e automaticamente com a entrada em vigor*



Tribunal de Contas

do presente diploma todas as regalias e benefícios suplementares que já tenham sido atribuídos, com exceção dos que correspondam a direitos legitimamente adquiridos» e estabelece, no n.º 3, que «são proibidos o aumento ou a renovação das regalias e benefícios suplementares, constantes de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou de contrato escrito, que correspondam a direitos legitimamente adquiridos».

- 116.** O que decorre sem, qualquer dúvida das normas em causa é o seu carácter genérico, transversal, aplicáveis a um vastíssimo leque de destinatários no âmbito da administração pública, dos serviços públicos, dos titulares de cargos públicos e dos órgãos de soberania, sustentadas em razões públicas absolutamente legítimas e devidamente sustentadas e sobretudo a sua natureza imperativa.
- 117.** Sobre a primeira questão suscitada (a), a colisão constitucional com o exercício da autonomia laboral coletiva, importa começar por referir que o direito à contratação coletiva, enquanto direito dos trabalhadores a *«regularem coletivamente as relações de trabalho com os empregadores ou suas associações representativas»* (cf. Gomes Canotilho, Vital Moreira *CRP, Anotada*, p. 744) tem a natureza de um *«direito, liberdade e garantia»*. Isso mesmo tem sido referido pelo Tribunal Constitucional quando diz *«que a lei pode regular o direito de negociação e contratação coletiva — delimitando-o ou restringindo-o —, mas deixando sempre um conjunto minimamente significativo de matérias aberto a essa negociação. Ou seja: pelo menos, a lei há-de garantir uma reserva de convenção coletiva»*. Na verdade, o direito em apreço é imediatamente reconhecido pela Constituição e não um direito derivado da lei» (assim o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013, de 20 de setembro).
- 118.** O domínio de «reserva de convenção coletiva» não é, no entanto ilimitado. Antes pelo contrário. A existência de vinculações deste direito a «normas e princípios imperativos» é absolutamente pacífica, em termos doutrinários e



Tribunal de Contas

jurisprudenciais, e, mais, não restringe nem comprime, de forma excessiva ou desproporcionada a natureza e o exercício da contratação coletiva.

119. No caso em apreço, a norma em causa, pelo seu carácter imperativo, geral, limita, efetivamente a atribuição de benefícios complementares aos trabalhadores da função pública, ainda que decorra do exercício da contratação coletiva atribuído às associações sindicais.

120. No entanto a sua justificação, fundada na necessidade de corrigir tratamentos diversificados, assegurar uma uniformização de procedimentos garantido o respeito por critérios de legalidade, exigência e moralização, bem como a exigência de redução de despesa pública, conforme é expressamente referido na exposição de motivos do Decreto-lei n.º 14/2003, tendo em conta o princípio da proporcionalidade a que se alude no artigo 18º da CRP, não colide com o princípio da contratação coletiva.

121. Quanto à questão dos direitos da possível colisão da norma com os direitos adquiridos dos trabalhadores (b) que tenham direito a essas regalias por via de acordos validamente efetuados antes da entrada em vigor da Lei e da violação que isso comporte com o princípio da confiança, deve apelar-se desde logo à mais recente jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre este princípio. Assim o TC de forma clara no sentido de que *«a aplicação do princípio da confiança deve partir de uma definição rigorosa dos requisitos cumulativos a que deve obedecer a situação de confiança, para ser digna de tutela: em primeiro lugar, as expectativas de estabilidade do regime jurídico em causa devem ter sido induzidas ou alimentadas por comportamentos dos poderes públicos; elas devem, igualmente, ser legítimas, ou seja, fundadas em boas razões, a avaliar no quadro axiológico jurídico-constitucional; por fim, o cidadão deve ter orientado a sua vida e feito opções, precisamente, com base em expectativas de manutenção do quadro jurídico. Dados por verificados esses requisitos, há que proceder a um balanceamento ou ponderação entre os interesses particulares*



Tribunal de Contas

desfavoravelmente afetados pela alteração do quadro normativo que os regula e o interesse público que justifica essa alteração. Com efeito, para que a situação de confiança seja constitucionalmente protegida, é ainda necessário que não ocorram razões de interesse público que justifiquem, em ponderação, a não continuidade do comportamento que gerou a situação de expectativa» - assim o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 413/2014, de 30 de maio de 2014.

- 122.** A norma genérica que está em causa, sustentadas nas razões já referidas, de manifesto interesse público, na ponderação com os interesses particulares em causa, não coloca em causa aquele princípio da confiança, na interpretação que é dada pelo Tribunal Constitucional. Assim sendo não se corrobora a fundamentação da recorrente na afirmação do juízo de inconstitucionalidade, por aquele motivo.
- 123.** Finalmente o recorrente invoca a violação do princípio da igualdade de tratamento dos trabalhadores da ANACOM, (c) na medida em que um grupo de trabalhadores da entidade (oriundo dos CTT) pode continuar a beneficiar dos esquemas de proteção de saúde através de um contrato de saúde privado e os restantes não poderão dele beneficiar.
- 124.** O princípio da igualdade, [artigo 13º da CRP] constitucionalmente garantido, como princípio estruturante do sistema constitucional, proíbe a o arbítrio e a discriminação sem fundamento bastante ou sem fundamento justificado em qualquer tipo de relacionamento normativo.
- 125.** Neste sentido a proibição de discriminação, a que se refere o artigo 13º n.º 2 da CRP «*não significa uma exigência de igualdade absoluta em todas as situações, nem proíbe diferenciações de tratamento*» (assim Gomes Canotilho, Vital Moreira, *Ob. cit.* p. 340). Nesse sentido, continuam os mesmos autores, «*o que se exige é que as medidas de diferenciação sejam materialmente fundadas sob o*



Tribunal de Contas

ponto de vista da segurança jurídica, da proporcionalidade, da justiça e da solidariedade e não se baseiem em qualquer motivo constitucionalmente impróprio».

- 126.** A situação argumentada pelo recorrente decorre do facto de um número restrito de trabalhadores que prestam serviço na recorrente (38 no ativo e 58 aposentados, num universo de mais de 362 empregados), por via de aí terem acedido através de uma vinculação a uma empresa (CTT) que proporcionava esse benefício a tais trabalhadores, ter direito a esse benefício, quando a maioria o não terá, por via da lei que se lhes aplica.
- 127.** Ora essa situação não pode sustentar qualquer violação do princípio da igualdade, na medida que a tutela da confiança daqueles trabalhadores que teriam esse direito, eventualmente, não se justifica para todos os outros e, muito menos para os seus familiares, como é pretendido com o âmbito do contrato agora em apreciação.
- 128.** Assim em síntese sobre as questões de colisão constitucional, não assiste razão à recorrente sobre os juízos de (in)constitucionalidade sustentados.

Em síntese conclusiva

- 129.** Tendo em conta toda a argumentação expendida e pelas razões indicadas, importa concluir que o presente recurso não pode proceder, mantendo-se em consequência a recusa de visto ao contrato outorgado pela ANACOM com a Fidelidade-Companhia de Seguros, SA.

III – DECISÃO



Tribunal de Contas

Pelo exposto, acordam os Juizes da 1.^a Secção, em Plenário, em recusar provimento ao recurso interposto pela ANACOM e, em consequência, decide-se manter a decisão proferida em primeira instância.

São devidos emolumentos pelo recorrente, nos termos do artigo 16º n.º 1 do Regulamento dos Emolumentos do Tribunal de Contas.

Lisboa, 26 de janeiro de 2016

Os Juizes Conselheiros,

(José Mouraz Lopes, relator)

(João Ferreira Dias)

(Ernesto Laurentino Cunha)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto