

Coronavírus

Covid-19. Contratos de PPP dos hospitais não falam em pandemias mas Estado pode ter de pagar

13.04.2020 às 16h09

A palavra 'pandemia' não consta nos contratos de parceria-público privada (PPP) dos hospitais de Loures, de Cascais e de Vila Franca de Xira, porém os juristas ouvidos pelo Expresso não têm dúvidas de que a atual situação se enquadra na cláusula dos eventos de 'força maior', que podem dar origem a um reequilíbrio financeiro a favor da sociedade gestora destas unidades de saúde. Para isso acontecer – ou seja, o Estado indemnizar os privados – o tratamento dos doentes infetados tem que representar custos substanciais

momento é de dar resposta aos doentes afetados pela covid-19 e de ajudar o país a combater a pandemia, faz notar o presidente do Conselho de Administração da Lusíadas Saúde, Vasco Antunes Pereira, quando questionado sobre se o contrato de parceria público-privada (PPP) do Hospital de Cascais, pelo qual o gestor é responsável, acautela situações de pandemia.

Perante a urgência de dar resposta aos doentes infetados, o gestor sinaliza que essa não é uma preocupação imediata para o grupo que lidera, mas quando a doença der tréguas e for altura de receber do Estado pelos cuidados prestados à população portuguesa nos hospitais de Cascais, Loures e Vila Franca de Xira, a questão irá, certamente, colocar-se, sobretudo, se os custos suportados com a covid-19 forem significativos.

Estas são as três unidades públicas que permanecem em regime de PPP, depois da gestão clínica do equipamento de Braga ter saído das mãos da José de Mello Saúde e revertido para o Estado, em 2019. Loures está entregue à Luz Saúde até janeiro de 2022 e a atividade em Vila Franca de Xira é assegurada pela José de Mello Saúde, até junho 2021, pois nesse ano também deixará de ser uma parceria. Cascais fica nas mãos da Lusíadas Saúde até janeiro de 2022 e, tal como o Hospital de Loures, deverá ser alvo de um novo concurso público.

Pandemia é um evento de 'força maior'

Para os advogados especialistas em Direito Público ouvidos pelo Expresso, apesar de não estar mencionada a palavra 'pandemia' nos contratos dos hospitais em PPP, a situação atual de propagação do novo coronavírus é um acontecimento que se enquadra no âmbito dos acontecimentos de 'força maior'. E, por isso, pode dar-se o caso de o Estado ter que pagar mais aos privados se tiverem que suportar custos substanciais com o tratamento de doentes infetados.

De acordo com Vasco Antunes Pereira trata-se "de uma daquelas situações que não está acautelada no contrato PPP, embora esteja prevista uma solução de reequilíbrio financeiro para casos excecionais como este". Ou seja, a ocorrência de uma pandemia está enquadrada.

A relação entre o Estado e as entidades privadas que gerem hospitais em PPP é ditada por normas e regras minuciosas que ditam, por exemplo, que uma procura excepcional da urgência, por causa da gripe, é risco que o parceiro tem que assumir. Isto quer dizer que o

Estado não fica obrigada a pagar mais mesmo que a sociedade gestora tenha mais encargos com a operação.

Já no caso de um fenómeno como uma doença que assume proporções de pandemia o enquadramento é feito numa cláusula que determina as situações de 'força maior' que podem impactar de forma negativa no contrato, que não podiam ser previstos antes do mesmo ser celebrado e que não dependem da atuação do parceiro privado. Nesta cláusula específica é determinado que "são considerados factos de força maior os eventos imprevisíveis e irresistíveis, exteriores às entidades gestoras e independentes da sua vontade e atuação, ainda que indiretos, nomeadamente atos de guerra ou subversão, radiações atómicas, fogo, raio, inundações catastróficas, ciclones, tremores de terra e outros cataclismos naturais que, comprovadamente, impeçam ou tornem mais oneroso o cumprimento das suas obrigações contratuais e que tenham um impacto direto negativo sobre o contrato". E é aberta a porta a um eventual reequilíbrio financeiro do contrato.

"As entidades privadas têm algum controlo sobre a situação?"

"Há situações de contratos em que as epidemias são claramente ou expressamente identificadas nesse elenco indicativo, mas o facto de isso não suceder nesses contratos em particular não tem por efeito excluir essas situações de tais cláusulas, pois tratam-se de 'cláusulas abertas'. Por outras palavras, não contemplam 'numerus clausus' de casos de 'força maior'", enquadra Pedro Melo, sócio na Miranda onde atua na área de Direito Público e Regulatório.

Isto porque, faz notar o jurista, estamos perante "um evento imprevisível, logo não previsto no momento em que os contratos foram celebrados, e, concomitantemente, de um evento irresistível, isto é, de um evento que não se consegue impedir, quer dizer, que é incontroável pela entidade privada".

E reforça: "Alguém poderia imaginar que a epidemia na China e depois pandemia mundial desse lugar ao decretamento de um estado de emergência? E as entidades privadas têm algum controlo sobre a situação? Ninguém pode, seriamente, responder de forma afirmativa".

A mesma leitura é feita por Diogo Duarte Campos, sócio-coordenador da área de Público da PLMJ para quem a utilização da expressão "nomeadamente" nos contratos, quando são listados os acontecimentos considerados de 'força maior', indica-se de "forma clara" de que se está perante uma "enumeração exemplificativa". Ou seja, muitos outros eventos poderão ser considerados como um evento de 'força maior' e "não parece haver grande dúvidas que a atual pandemia cumpre todos aqueles requisitos, na medida em que é um evento que as partes não poderiam ter previsto, que se impõe às partes de forma inelutável (ou seja, sem que as partes tenham contribuído para tal efeito) e que, pelo menos, tornará mais oneroso o cumprimento das obrigações da concessionária".

Reequilíbrio dos contratos só se os privados tiverem custos significativos

Em relação a um eventual reequilíbrio financeiro a favor da sociedade gestora dos hospitais, Pedro Melo explica que se trata de uma hipótese que depende de uma análise criteriosa. Além disso, o Estado só é chamado a pagar mais ao privado caso os contratos registem um "desequilíbrio substancial" já que "desequilíbrio marginal" não dá esse direito.

Ou seja, essa situação só ocorre se por causa do "caso de força maior, a entidade privada registar um desequilíbrio financeiro do contrato que celebrou. Isto é terá direito a ver o seu contrato reequilibrado, com base na equação económico financeira que lhe esteve subjacente, à data da sua celebração", especifica o jurista da Miranda. Para isso é preciso contabilizar o desequilíbrio "através do exame dos modelos financeiros que são anexos e partes integrantes desses contratos".

Com a mesma linha de entendimento, Diogo Duarte Campos acrescenta que ao considerar-se a pandemia um evento de força maior, "de acordo com os próprios contratos, haverá lugar, em abstrato, ao reequilíbrio financeiro dos mesmos". O que não quer dizer que, na

prática, “o Estado tenha necessariamente que indemnizar o privado”. “Tudo dependerá dos prejuízos que o privado seja capaz de demonstrar”, já que os contratos de PPP embora prevejam o reequilíbrio, este só tem efetividade se o evento – neste caso os custos com a covid-19 – tenham um impacto sobre a taxa interna de rentabilidade superior a uma determinada percentagem. “Se este evento não for suficiente para atingir esse limite, o risco correrá integralmente por conta do parceiro privado que o terá que integrar nas suas próprias contas”, sustenta o especialista da PLMJ.

Ao Expresso, o Ministério da Saúde refere que a questão do enquadramento de uma situação de pandemia nos contratos de PPP e eventuais custos excepcionais que os privados possam vir a ter por causa do novo coronavírus, “ainda não foi ainda colocada pelas partes no âmbito da execução dos contratos de gestão em parceria público-privada”.

Pandemia reforça a necessidade de uma maior articulação

Para Eduardo Nogueira Pinto, sócio coordenador da área de Saúde, Ciências da Vida e Farmacêutico da PLMJ, “saindo da estrita questão jurídica, e independentemente da maior ou menor conflitualidade que possa decorrer dos contratos em vigor”, esta pandemia “deixa patente a necessidade de um aprofundamento da comunicação, cooperação e coordenação entre os sectores público e privado (incluindo o social) da saúde”.

E essa maior articulação não tem que ser feita através do modelo de PPP. Pode ser através da “contratualização de serviços que possam ser prestados por privados com as mesmas garantias de qualidade e segurança; da partilha de informação estatística; ou – um exemplo mais concreto - do apoio e investimento numa atividade regular e consistente na área dos ensaios clínicos que gere a massa crítica necessária para convencer as multinacionais do sector a realizarem cá parte da sua investigação”.

Na sua opinião, “temos de olhar para o sector da saúde e para a relação entre *stakeholders* públicos e privados para lá das PPP e, sobretudo, para lá de uma ou outra experiência de PPP que não tenha corrido bem. Uma maior integração e cooperação de todos os agentes da saúde, públicos e privados, traz vantagens para os utentes e logo traz ganhos em saúde pública, que é o essencial”.