



ACÓRDÃO Nº 10/2015 – 17 de Março – 1ª SECÇÃO/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 27/2014

PROCESSO Nº 1660/2014

RELATOR: JUIZ CONSELHEIRO ALBERTO BRÁS.

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

I. RELATÓRIO

1.

O Município do Porto, não se conformando com o teor do Acórdão n.º 36/2014, de 29.09, que recusou o visto ao contrato de aquisição de serviços de formação/ensino, celebrado em 08.08.2014, entre aquela edilidade e a empresa “*Know How – Sociedade de Ensino de Línguas e Ação Social, Unipessoal, Lda.*”¹, pelo valor máximo de € 2.457.101,25, acrescido de IVA, veio do mesmo interpor recurso jurisdicional, concluindo como segue:

a. Através do Acórdão objeto do presente recurso, o Tribunal de Contas recusou o visto ao contrato aqui em apreço, com fundamento no facto de “não ser legalmente possível ao município externalizar a contratação dos docentes em causa, como faz através do presente contrato, o qual consagra que a Know How recruta os professores, os contrata *sem* subordinação ao regime jurídico legalmente previsto e lhes paga as respetivas remunerações.” (itálico do próprio Acórdão).

b. O Município do Porto entende, no entanto, que esta fundamentação não se afigura correta.

c. O Município entende valerem *in casu* todos os argumentos mobilizados para o visto prévio concedido pelo Tribunal de Contas aos contratos com igual conteúdo que lhe foram submetidos em 2009 e 2012.

d. Com efeito, ao contrário do que se refere no Acórdão objeto de recurso, o Despacho n.º 9265/2013 não veio introduzir qualquer inovação relativamente ao regime de contratação dos professores,

¹ Doravante, Know How.



Tribunal de Contas

- e. Pelo contrário, o regime aplicável à contratação de técnicos que asseguram o desenvolvimento das atividades de enriquecimento curricular no 1.º ciclo do ensino básico, encontra-se consagrado, desde 2009, através do Decreto-Lei n.º 212/2009, que impõe, desde então, que a contratação desses técnicos seja feita através da celebração de contrato de trabalho a termo resolutivo (*vide* artigo 3.º e 8.º desse diploma).
- f. Pelo que, e em bom rigor, não poderá dizer-se que esta obrigatoriedade decorre agora do referido Despacho n.º 9265/2013.
- g. Acresce que o legislador não proíbe, em qualquer momento, que a contratualização dos professores seja efetuada por entidades distintas dos Municípios ou dos Agrupamentos Escolares.
- h. Isto é, o legislador não pretendeu impor que, na esfera do que é a normal contratação a que os Municípios podem recorrer, (e cumprida que seja – como o, foi no caso aqui em apreço – toda a tramitação imposta pelo Código dos Contratos Públicos), a contratação de professores para a promoção de atividades de enriquecimento curricular seja promovida exclusivamente pelo Município.
- i. Se assim fosse o legislador, não só não poderia ter previsto a possibilidade de entidades diferentes do Município e dos Agrupamentos de Escolas serem promotoras de atividades de enriquecimento curricular, como teria que ter excluído expressamente a aplicação das regras gerais de direito administrativo aplicáveis quer à contratação pública quer à própria delegação de competências, o que não fez.
- j. E assim parece também concluir o próprio Acórdão objeto do presente recurso, que no seu ponto 21 sublinha como fundamento da alegada ilegalidade deste contrato não a contratação à Know-How, mas o facto de, alegadamente, a contratação ser efetuada *sem* subordinação ao regime jurídico legalmente previsto.
- k. Não é verdade que o contrato objeto do presente recurso não esteja subordinado ao regime jurídico legalmente previsto.
- l. Verdade é que o contrato é omissivo quanto ao modo como a Know How deve contratar com os professores,
- m. Desta omissão não pode legitimamente resultar a leitura efetuada pelo Tribunal de Contas de que este contrato é celebrado *sem* subordinação ao regime jurídico legalmente previsto.



Tribunal de Contas

n. Pelo contrário, na ausência de cláusula expressa haverá que presumir-se aplicável a este contrato o regime consagrado no diploma que regula a promoção das atividades de enriquecimento curricular, e para o qual o caderno de encargos – que integra o contrato – remete expressamente (cfr. cláusula 15.º do caderno de encargos)

o. E contra o que assim se afirma não se refira que a Know-How está impedida de cumprir a legislação pelo facto de não poder promover a contratação de professores através de contratos de trabalho a termo certo, celebrados em cumprimento da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

p. De facto, se é certo que, no n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-lei n.º 212/2009, o legislador prevê que "Os contratos de trabalho mencionados no número anterior regem -se pelo disposto na Lei n.º 12 -A/2008, de 27 de Fevereiro, e no Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, com as especificidades previstas no presente decreto-lei", certo é também que o legislador admite que os professores das atividades de enriquecimento curricular sejam contratados ao abrigo do Código do Trabalho.

q. Com efeito, da possibilidade de as associações de pais e encarregados de educação e as instituições particulares de solidariedade social serem promotoras de atividades de enriquecimento curricular, não pode retirar-se outra leitura se não a de que o legislador admite que existam professores que realizam atividades de enriquecimento curricular através de contratos celebrados ao abrigo do Código de Trabalho,

r. E se assim admite o legislador para as situações em que as entidades promotoras sejam entidades privadas não se vê porque assim não possa ser para as situações em que as entidades privadas contratam os professores ao abrigo de um contrato prévio celebrado com um Município.

s. Impõe-se assim concluir, de tudo quanto fica dito, pela legalidade do presente contrato, através do qual o Município contratualizou com a Know-How a promoção de atividades de enriquecimento curricular no estrito cumprimento da legalidade.

t. Reflexo de esta conclusão ser a única possível, face ao quadro legislativo vigente nesta matéria, é a circunstância de uma grande parte, se não mesmo a maioria, das atividades de enriquecimento curricular promovidas em todo o País ser efetuada através de contratos idênticos aos que o Município do Porto vem submetendo a visto do Tribunal de Contas.

u. Tais contratos constituem um documento instrutório das candidaturas ao financiamento do Ministério da Educação e da Ciência apresentadas pelo Município, que vêm sendo aprovadas ano após ano, sem que, em momento algum, tenha sido suscitada a legalidade de tal contratação.

v. De realçar que o presente contrato não tem por objeto exclusivo a realização de atividades de enriquecimento curricular, mas inclui também atividades de ensino/formação da música nos jardins-de-infância e uma componente de apoio à família, que não se encontram sujeitas ao regime consagrado no Decreto-lei n.º 212/2009.

w. Pelo que sempre haveria que considerar-se que a invocada nulidade do presente contrato se restringiria à contratação da Know-How para a prestação de serviços relativos às atividades de enriquecimento curricular e já não à sua contratação para a prestação os serviços e ensino/formação da música nos jardins-de-infância e uma componente de apoio à família.

x. O que determinaria a validade do presente contrato, uma vez expurgado da referida componente relativa às atividades de enriquecimento curricular.



Tribunal de Contas

Termina, peticionando a procedência do recurso interposto e, conseqüentemente, a revogação do acórdão recorrido e a concessão do visto ao contrato em apreço.

2.

Aberta Vista ao Ministério Público, o ilustre Procurador-Geral Adjunto emitiu Parecer, aí vertendo, com relevância, o seguinte:

- Mediante o contrato de prestação de serviços em apreço, o Município do Porto visa transferir, sem norma habilitante, uma competência exclusiva para outra entidade, qual seja a de celebrar contratos de trabalho a termo resolutivo [regidos, hoje, pela Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, a Lei n.º 35/2014, de 20.06 (vd. art.º 3.º, do Decreto-Lei n.º 212/2009, de 03.09)], que devem ser outorgados, em representação do Município, pelo respetivo Presidente da Câmara Municipal [vd. art.º 8.º, do citado Decreto-Lei];
- Sem prejuízo do estabelecido no art.º 29.º, n.º 1, do *C.P.A.*, quanto à delegação de poderes, a competência é irrenunciável e inalienável;
- O contrato é, pois, nulo [vd. art.º^{os} 29.º, n.º 2, do *C.P.A.*, e 280.º, do Código Civil, pois o seu objeto materializa uma alienação do exercício das competências conferidas pelos art.º^{os} 3.º e 8.º, do Decreto-Lei n.º 212/2009, de 03.09];
- Deste modo, o recurso não merece provimento, sendo de confirmar o acórdão recorrido.

3.

Foram colhidos os vistos legais.



II. FUNDAMENTAÇÃO

DOS FACTOS

4.

Com relevo para a economia do presente acórdão, considera-se estabelecida a factualidade seguinte:

a.

Em 08.08.2014, o Município do Porto celebrou com a empresa “*Know How-Sociedade de Ensino de Línguas e Ação Social, Unipessoal, Lda.*”, um contrato de aquisição de serviços de formação/ensino, no âmbito do programa municipal de enriquecimento curricular e componente de apoio à família, pelo valor máximo de € 2.457.101,25, acrescido de IVA;

b.

Tal contrato tem por objeto a implementação do ensino do Inglês, Música, Informática, Matemática, Expressão Dramática e Plástica, e, eventualmente, a formação em Atividades Físicas Desportivas, nas escolas do 1.º ciclo do ensino básico do Porto, no âmbito do programa de atividades de enriquecimento curricular para esse ciclo, a desenvolver em articulação com o Município do Porto, nos termos do despacho n.º 9265-B/2013, de 15.07;

Com o mesmo contrato visa-se, ainda, desenvolver a formação/ensino de Música nos jardins de infância da rede pública, no domínio do projeto “*Crescer com a música*”;

c.

A Sociedade *Know How* assegura o recrutamento, contratação e pagamento dos docentes necessários ao desenvolvimento de tais atividades;

d.

A escolha do cocontratante foi realizada mediante concurso público com publicidade internacional;



Tribunal de Contas

e.

O contrato vigorará por um período de três anos letivos, ou até ser atingido o valor contratual, não produzindo efeitos antes do visto deste Tribunal;

f.

O contrato em causa pode ser rescindido ou reduzido, caso o município não obtenha o financiamento do Ministério da Educação e Ciência no âmbito do programa de atividades de enriquecimento curricular do 1.º ciclo do ensino básico.

DO ENQUADRAMENTO JURÍDICO

5.

Considerada a factualidade tida por fixada e, ainda, as conclusões extraídas em sede de alegações que, por imperativo legal, delimitam o objeto do recurso interposto, erguem-se questões de que importa conhecer e que sumariamos como segue:

a.

Da materialidade passível de integrar o objeto do contrato de trabalho a que se reportam os art.ºs 3.º e 4.º, do Decreto-Lei n.º 212/2009 de 03.09;

b.

Da competência e modo de assegurar as necessidades temporárias de serviço no âmbito das atividades de enriquecimento curricular e respetiva fundamentação legal.

c.

Da competência e modo de contratação dos técnicos destinados a assegurar as atividades de animação e apoio à família.

d.

Das ilegalidades e o Visto.



6.

Do objeto do contrato de trabalho a celebrar nos termos do Decreto-Lei n.º 212/2009, de 03.09.

O caso em apreço.

a.

Como é sabido, o Decreto-Lei n.º 139/2012, de 05.07, estabelece os princípios orientadores da organização e gestão dos currículos dos ensinos básico e secundário e do correspondente processo de desenvolvimento.

Segundo aquele diploma legal [vd. art.º 2.º], entende-se por currículo o conjunto de conteúdos objetivos que, devidamente articulados, constituem a base da organização do ensino e da avaliação do desempenho dos alunos.

Tal instrumento legal prevê, ainda, que, complementarmente, sejam facultadas aos alunos atividades de enriquecimento curricular.

«*In casu*», e conforme decorre do Caderno de Encargos [vd. cláusula 4.ª, n.º 2], o qual integra o contrato de aquisição de serviços agora sob fiscalização, a formação/ensino da **matemática** integra o programa municipal de enriquecimento curricular e, inerentemente, faz parte das atividades agora contratualizadas.

b.

Ora, e sublinhe-se, a disciplina matemática integra, obrigatoriamente, o currículo do 1.º ciclo do ensino básico [vd. art.º 8.º e Anexo I, do Decreto-Lei n.º 139/2012, de 05.07].

Por outro lado, e em consonância com o disposto no art.º 14.º, do Decreto-Lei n.º 139/2012, de 05.07, o **Despacho n.º 9265-B/2013**, do Secretário de Estado do Ensino Básico e Secundário, *in* D.R., 2.ª Série, n.º 134, de 15.07.2013, na



regulamentação daquele diploma legal, considera [vd. art.º 7.º] atividades de enriquecimento curricular no 1.º ciclo do ensino básico *“as atividades educativas e formativas que incidam na aprendizagem da língua inglesa ou de outras línguas estrangeiras e nos domínios desportivo, artístico, científico, técnico e das tecnologias de informação e comunicação, de ligação da escola com o meio e de educação para a cidadania”*.

Relevada a norma invocada, tendo presente que a gestão do currículo e da oferta formativa de cada escola ou agrupamento compete aos respetivos órgãos de administração e gestão [vd. art.º 20.º, do decreto-Lei n.º 139/2012, de 05.07] e sendo certo que a disciplina matemática compõe, de modo obrigatório, o currículo escolar, cedo se intui pela ausência de fundamento legal que legitime a sua integração nas atividades de enriquecimento curricular.

Impõe-se, pois, a sua exclusão do conjunto de atividades que enformam o contrato de aquisição de serviços sob fiscalização prévia. Entendimento que, de resto, vai ao encontro do já sustentado no acórdão recorrido [vd. ponto 12].

7.

Da competência e modo de contratação de técnicos destinados a assegurar as atividades de enriquecimento curricular no 1.º ciclo do ensino básico

a.

Como se depreende das conclusões extraídas em sede de alegações deduzidas pelo recorrente, aí se proclama, com relevância, que o legislador não proíbe, em qualquer momento, que a contratação de professores seja efetuada por entidades distintas dos municípios ou dos Agrupamentos Escolares, adiantando, ainda, que o legislador admite o recrutamento de professores para assegurar as atividades de enriquecimento curricular com apelo ao Código do Trabalho.



Tribunal de Contas

O recorrente conclui, ainda, pela absoluta legalidade do contrato agora sob fiscalização prévia.

Cumprir conhecer.

b.

É sabido que, mediante o Decreto-Lei n.º 144/2008, de 28.07 [vd. art.ºs 2.º e 11.º], foram transferidas para os municípios competências e atribuições em matéria de educação e onde se incluem as atividades de enriquecimento curricular no 1.º ciclo do ensino básico [vd. art.º 2.º, n.º 1, al. c)]. E, particularizando, o art.º 11.º, do citado Decreto-Lei n.º 144/2008, após identificar as atividades de enriquecimento curricular concretizáveis no 1.º ciclo do ensino básico e na rede escolar pública, prevê que o regime definidor das normas atinentes às AEC seja desenvolvido em diploma próprio [vd. n.º 6].

Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 212/2009, de 03.09, materializador da previsão contida no art.º 11.º, n.º 6, do referido Decreto-lei n.º 144/2208, fixou, finalmente, o regime de contratação de técnicos destinados a assegurar o desenvolvimento das atividades de enriquecimento curricular no 1.º ciclo do ensino básico nos agrupamentos de escolas da rede pública.

c.

Com relevância para a análise em curso, importará destacar o disposto nos art.ºs 3.º, 6.º e 8.º, do referido Decreto-lei n.º 212/2009, que, no sentido de assegurar as necessidades temporárias de serviço no âmbito das atividades de enriquecimento curricular, obrigam os municípios a celebrar contratos de trabalho a termo resolutivo, a tempo integral ou parcial, com técnicos habilitados para o efeito e selecionados no âmbito de um processo próprio e devidamente publicitado.

Acresce que o art.º 3.º, n.º 2, do citado Decreto-Lei n.º 212/2009, impõe que tais contratos de trabalho se rejam pelo disposto na Lei n.º 12-A/2008, de 27.02, e pelo



Tribunal de Contas

regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11.09, com as especificidades previstas naquele diploma legal [Decreto-Lei n.º 212/2009].

E, porque particularmente relevante, sublinharemos que, nos termos do art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei 212/2009, tais contratos são outorgados, em representação do município, pelo respetivo Presidente da Câmara Municipal.

Por último, e segundo o despacho n.º 9265-B/2013 [corporiza a previsão constante do art.º 5.º, do Decreto-Lei n.º 212/2009, que remete para diploma próprio, a implementar pelo membro do Governo responsável pela área da educação, a definição do conteúdo da natureza, das regras de funcionamento e duração das atividades de enriquecimento curricular e dos requisitos a reunir pelos técnicos objeto de contratação], nos seus art.ºs 10.º e 11.º, **as autarquias locais** podem ser promotoras das AEC, mas, nessa condição, utilizando, preferencialmente, os recursos docentes do quadro de agrupamento de escolas ou das escolas não agrupadas, e, não sendo possível, a promoção de tais atividades far-se-á com recurso obrigatório aos mecanismos previstos no Decreto-Lei n.º 212/2009 em matéria de recrutamento e contratação dos respetivos profissionais.

d.

Tal como se afirma no acórdão recorrido, **os municípios**, quando promotores das atividades de enriquecimento curricular no 1.º ciclo do ensino básico em escolas da rede pública e na impossibilidade de levar por diante tal promoção com apelo aos recursos docentes existentes no agrupamento de escolas ou escola não agrupada [vd. art.º 11.º, do Despacho n.º 9265-B/2013], **procederão, obrigatoriamente**, à seleção e contratação dos docentes necessários ao desenvolvimento de tais atividades, **observando, em tal tarefa, o preceituado nos art.ºs 6.º** [processo de seleção], **3.º** [os contratos de trabalho são a termo resolutivo e a tempo integral ou parcial, tudo se regendo pelo disposto nos art.ºs 9.º, n.º 3, 20.º, 21.º, n.º 1 e 22.º, n.º 1, da Lei n.º 12-



Tribunal de Contas

-A/2008, de 27.02, sendo, ainda, convocável o *R.C.T.F.P.*, aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11.09, diplomas entretanto revogados pela Lei n.º 35/2014, de 20.06, e que em tal matéria prevê disciplina essencialmente igual] e 8.º [o contrato de trabalho será outorgado, em representação do município, pelo Presidente da Câmara Municipal], do Decreto-Lei n.º 212/2009, de 03.09.

E, como já anotámos, o regime ora referenciado é, ainda, imposto pelo despacho ministerial n.º 9265-B/2013, que, não inovando [também lhe era vedado!], manda aplicar o sobredito Decreto-Lei n.º 212/2009 ao recrutamento e contratação daqueles técnicos.

Em razão do exposto, e na confirmação do decidido no aresto recorrido, é de concluir que ao município estava legalmente vedada a externalização da contratação dos docentes em causa, a que, de resto, procedeu, atribuindo à “*Sociedade Know How – Sociedade de Ensino de Línguas e Ação Social, Unipessoal, Lda.*”, a tarefa de recrutar professores sem subordinação ao regime jurídico previsto no Decreto-Lei n.º 212/2009, pagando-lhe, ainda, as correspondentes remunerações.

e.

Conforme acima referimos, o recorrente, ao longo das suas alegações, para além de acentuar que o legislador não proíbe que a contratação dos professores para assegurar as AEC e CAF [componente de Apoio à Família] no 1.º ciclo de ensino básico seja efetuada por entidades distintas dos Municípios e Agrupamentos Escolares, sustenta, ainda, que tal circunstância favorece e deixa admitir que tal contratação seja realizada ao abrigo do Código do Trabalho.

Urge apreciar.

f.

Na verdade, e concordando, as AEC também podem ser promovidas por associações de pais e de encarregados de educação e, bem assim, por Instituições Particulares de



Tribunal de Contas

Solidariedade Social. Tal promoção não é, pois, da exclusiva competência das autarquias locais e dos agrupamentos de escolas e escolas não agrupadas.

É, de resto, o que se prevê no Decreto-lei n.º 212/2009, de 03.09 [vd. art.º 2.º, n.ºs 2 e 3] e no despacho ministerial n.º 9265-B/2013 [vd. art.º 10.º, n.º 1], publicado em D.R. 2.ª Série, a 15.07.2013.

Porém, já se discorda do entendimento do recorrente quando este propugna a contratação de técnicos destinados às AEC e CAF com recurso ao Código do Trabalho, pois tal violaria, isso sim e claramente, a lei aplicável.

Com efeito, o art.º 2.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 212/2009, de 03.09, dispõe, com clareza, que este diploma legal se aplica, também, nos agrupamentos de escolas da rede pública e em que as AEC não sejam promovidas, desenvolvidas e asseguradas pelos municípios, adiantando, ainda, que, em tais casos, as competências municipais a que se refere tal diploma legal são exercidas pelo diretor do agrupamento de escolas. E tal norma [o art.º 2.º, n.ºs 2 e 3, do D. L. n.º 212/2009], sublinhe-se, é confirmada pelo art.º 11.º, do citado despacho ministerial n.º 9265-B/2013, publicado em D.R., 2.ª Série, n.º 134, de 15.07.2013.

Para além do referido, importa vincar que, nos termos do art.º 3.º, n.º 2, do referido Decreto-Lei n.º 212/2009, os contratos de trabalho enformadores do recrutamento de técnicos destinados ao desenvolvimento das AEC e CAF regem-se pelo disposto nas Leis n.º 12-A/2008 e 59/2008, aqui aplicáveis em razão da temporalidade do procedimento em questão, embora já revogadas pela Lei n.º 35/2014, de 20.06.

Está, assim, vastamente demonstrado que a contratação de técnicos para o desenvolvimento das AEC e CAF se subordina à disciplina constante do Decreto-Lei n.º 212/2009, de 03.09 [e com apelo às Leis n.ºs 12-A/2008 e 59/2008] e não ao Código do Trabalho, como, insustentadamente, advoga o recorrente.



E surpreende, até, que o recorrente, o Município do Porto, persista na invocação de tal entendimento, quando é certo que os contratos-programa adotados pelo MEC no âmbito do desenvolvimento das AEC e CAF no 1.º ciclo do ensino básico já preveem no respetivo clausulado a obrigatoriedade de utilização, por parte do cocontratante, dos mecanismos previstos no Decreto-Lei n.º 212/2009, quando proceda diretamente ao recrutamento e contratação dos necessários técnicos.

8.

Da competência e modo da contratação de técnicos destinados a assegurar as atividades de animação e poio às famílias

Legislação aplicável

a.

Sob a epígrafe “*Da redução do presente contrato*”, o recorrente lembra que o presente contrato não tem apenas por objeto a realização de atividades de enriquecimento curricular, mas, também, atividades relacionadas com o ensino/formação da música nos jardins de infância e uma componente de apoio à família, as quais, na sua ótica, não se submetem ao regime estabelecido no Decreto-Lei n.º 212/2009.

Daí que, ainda segundo o recorrente, e sem conceder, porque a medida invocada no aresto recorrido apenas se restringiria à aquisição de serviços relativos a atividades de enriquecimento curricular, expurgada esta matéria do âmbito do contrato sob apreciação, este subsistira como válido.

Importa conhecer.

b.

O n.º 1, do art.º 4.º, do Decreto-Lei n.º 212/2009, de 03.09, diploma legal que, conforme já afirmámos, define o regime aplicável à contratação de técnicos no âmbito das AEC [atividades de enriquecimento curricular], **estabelece que o**



contrato de trabalho a celebrar para a realização de tais atividades possa, com observância da regulamentação aí [art.º 5.º] prevista, incluir no seu objeto atividades de apoio educativo, de apoio à família e demais atividades técnicas especializadas em áreas que se inserem na formação académica ou profissional do técnico a contratar.

Por outro lado, o art.º 8.º, n.º 1, do citado Decreto-Lei n.º 212/2009, de 03.09, dispõe que *“os contratos de trabalho abrangidos pelo presente Decreto-Lei são outorgados, em representação do município, pelo respetivo Presidente da Câmara Municipal”*.

Assim, da norma elencada decorre, sem qualquer dúvida, que à contratação de técnicos para o exercício de atividades de apoio à família, enformadoras de um verdadeiro complemento educativo, e dirigidas ao 1.º ciclo do ensino básico, é, também, aplicável a disciplina contida no Decreto-Lei n.º 212/2009, de 03.09, e, nomeadamente, a reportada à natureza do contrato a celebrar e correspondente outorga.

c.

Importará, agora, indagar qual o regime aplicável à contratação de técnicos para assegurar a realização de atividades relacionadas com a formação/ensino da música nos jardins de infância, ou seja, no domínio da educação pré-escolar.

A que procederemos, de seguida.

d.

Preliminarmente, salientamos a imprecisão e manifesta equivocidade da cláusula primeira do contrato sob apreciação, ao incluir no respetivo objeto a aquisição de serviços de formação/ensino dirigida à componente de apoio à família, não distinguindo se esta se realiza no âmbito da educação pré-escolar, ou no âmbito do 1.º ciclo do ensino básico.



Tribunal de Contas

E tal clarificação impunha-se, vista a diferente natureza e âmbito das atividades a desenvolver no domínio do apoio à família nos citados graus de ensino [no ensino pré-escolar ocorrem as denominadas atividades de animação e apoio à família – AAAF –, ao passo que no 1.º ciclo do ensino básico têm lugar as atividades reportadas à componente de apoio à família – CAF] e, bem assim, as diferenciadas formas de organização e funcionamento de tal apoio [vd. art.ºs 3.º a 5.º, do Despacho n.º 9265-B/2013, do Secretário de Estado Adjunto e da Educação, publicado *in* D.R., 2.ª Série, de 15.07.2013].

É certo que o Caderno de Encargos inclui, como atividade a desenvolver, a formação/ensino da música nos jardins de infância [ensino pré-escolar] e que a cláusula 10.ª do presente contrato estipula, ainda, por força do disposto no art.º 96.º, n.º 2, do *C.C.P.*, que aquela peça procedimental integra o contrato.

Subsiste, no entanto, a pertinência do reparo.

Logo, admitindo que as referidas AAAF, substanciadas, «*in casu*», pela formação/ensino da música em estabelecimento pré-escolar, integram o contrato sob apreciação, sempre se impunha, em nome do rigor e melhor transparência, que, na definição do objeto do contrato, se explicitasse, por forma expressa e inequívoca, a que grau de ensino se reporta a componente de apoio à família aí vertida.

e.

Recentrando-nos no encontro do regime aplicável à contratação de técnicos para garantir a realização de atividades de animação e apoio à família em estabelecimentos de educação e ensino público pré-escolar, adiantaremos, desde já, não vislumbrarmos qualquer norma que, de modo direto e expresso, discipline ou regule tal matéria, ao invés do que sucede com a contratação de técnicos para assegurar o desenvolvimento de atividades de enriquecimento curricular [abreviadamente, AEC] e de apoio à família no domínio do 1.º ciclo do ensino básico, cuja disciplina se prevê nos art.ºs 1.º



a 8.º, do Decreto-Lei n.º 212/2009, de 03.09, ainda complementada pela previsão contida no art.º 11.º, do mencionado despacho ministerial n.º 9265-B/2013.

E qual o regime legal a adotar perante a ausência de norma que, diretamente, tal regule?

f.

Depara-se-nos o recrutamento de técnicos para assegurar o desenvolvimento de atividades de animação e apoio à família **em estabelecimento de ensino público onde funciona a educação pré-escolar.**

E lembramos, também, que a entidade responsável pelo recrutamento e contratação de tais técnicos é, no caso em apreço, a Câmara Municipal do Porto, entidade autárquica.

Por outro lado, mostra-se clara a inaplicabilidade, nesta parte, do Decreto-Lei n.º 212/2009, de 03.09 [estabelece o regime aplicável à contratação de técnicos que asseguram o desenvolvimento das atividades de AEC e no 1.º ciclo do ensino básico de escolas da rede públicas], sendo que o despacho ministerial n.º 9265-B/2013 é, também, omissivo quanto ao regime legal aplicável à contratação de técnicos para assegurar as referidas AAF no domínio da educação pré-escolar.

Neste contexto, e no encontro de algum regime legal que discipline a contratação de técnicos para a concretização das atividades em questão, a solução legal conter-se-á, necessariamente, na Lei n.º 12-A/2008, de 27.02, que, embora revogada pela Lei n.º 35/2014, de 20.06 [esta vigora desde 01.08.2014] é aqui aplicável em razão da sua vigência ao tempo da tramitação procedimental que precedeu a celebração do contrato agora sob fiscalização prévia. Diploma legal [Lei n.º 12-A/2008] que, de resto, também rege a contratação de técnicos para o desenvolvimento das atividades



Tribunal de Contas

de enriquecimento curricular no âmbito do 1.º ciclo do ensino básico, atento o disposto no art.º 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 212/2009.

E, sublinhe-se, mostra-se preenchido o pressuposto verdadeiramente indutor da aplicação daquela Lei à matéria em apreço.

Desde logo, e na ausência de norma específica e aplicável, porque a entidade contratante e também impulsionadora das AAAF em causa – a Câmara Municipal do Porto – integra o âmbito de aplicação objetivo da citada Lei 12-A/2008 [vd. art.º 3.º, n.ºs 1 e 2, desta mesma Lei].

Resta, assim, identificada a Lei aplicável à contratação de técnicos viabilizadores das atividades de animação e apoio à família em estabelecimentos dirigidos à educação pré-escolar e promovidas pela citada autarquia local.

g.

Presente a análise efetuada sob as precedentes alíneas **a.** a **f.** deste acórdão, onde sustentámos a aplicação das Leis n.ºs 12-A/2008, de 27.02, e 59/2008, de 11.09, [embora revogadas pela Lei n.º 35/2014, de 20.06, a sua aplicabilidade impõe-se, dada a tramitação procedimental em causa ter ocorrido sob a sua vigência] à seleção, recrutamento e contratação de técnicos destinados a assegurar as atividades de animação e de apoio à família no âmbito da educação pré-escolar [ministrada, no caso presente, em jardins de infância], importa, agora, indagar se o contrato em apreço e a tramitação que o precede se conformam com o regime previsto naqueles diplomas legais e se, afinal, a peticionada redução do contrato se perfila como viável.

Abordagem a que procederemos, de seguida.



h.

Já reconhecemos que o contrato em apreço visa, além do mais, assegurar atividades de animação e de apoio às crianças [abreviadamente, AAAF] no âmbito da educação pré-escolar.

E, considerando o teor do contrato sob apreciação, integrado, ainda, pelo Caderno de Encargos, revela-se claro que o trabalho a desenvolver pelos técnicos a recrutar se submete a um regime de subordinação e opera em local e sob horário pré-determinados.

É também certo que a planificação de tais atividades, de acordo com o art.º 4.º, do Despacho n.º 9265-B/2013, constitui encargo dos órgãos competentes dos agrupamentos de escolas e das escolas não agrupadas.

Por outro lado, não se vislumbram que tais atividades venham a ser desempenhadas por técnicos que, no âmbito de tal intervenção, atuem na condição de titulares de alguma relação jurídica de emprego público.

i.

O exposto em alínea que antecede já permite concluir pela impossibilidade de, no caso em apreço e à luz da Lei n.º 12-A/2008, serem celebrados contratos de prestação de serviços, nas modalidades de contratos de tarefa e avença, dada a não ocorrência de todos os pressupostos exigidos no n.º 2, do art.º 35.º, daquele diploma legal, e, nomeadamente, o reportado à exigência do trabalho ser executado sem subordinação.

Subsistirá, tão-só, a possibilidade de, «*in casu*», o recrutamento dos técnicos em causa ser formalizado com apelo a contratos a termo resolutivo [modalidade também prevista no art.º 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 212/2009], pois, para além da



Tribunal de Contas

verificação dos respetivos pressupostos e que constam dos art.ºs 92.º e 93.º, do *R.C.T.F.P.*, sempre seria de afastar a eventual celebração de contrato por tempo indeterminado, por inverificação do exercício de uma função destinada à satisfação de necessidades permanentes de determinado serviço, pressuposto indispensável à convocação de tal modalidade de contratação [vd., ainda, art.ºs 21.º e 22.º, da Lei n.º 12-A/2008].

j.

De acordo com o estabelecido no art.º 9.º, n.ºs 1 e 3, da Lei n.º 12-A/2008, a relação jurídica de emprego público é, ainda, constituível por contrato de trabalho em funções públicas, sendo que este se define como *“o ato bilateral celebrado entre uma entidade empregadora pública, com ou sem personalidade jurídica, agindo em nome e em representação do Estado, e um particular, nos termos do qual se constitui uma relação de trabalho subordinado de natureza administrativa”*.

Por outro lado, e lembrando, a Administração Autárquica mostra-se subordinada às Leis n.ºs 12-A/2008, de 27.02 e 59/2008, de 11.09, pois as autarquias locais integram o âmbito de aplicação objetivo de tais diplomas legais.

Considerando o exposto e, em particular, as considerações vertidas nas alíneas [a. a c.] que antecedem, e na ausência de normação específica que tal reja, impõe-se concluir o seguinte:

- O processo de seleção dos técnicos destinados a assegurar as referidas AAAF subordinar-se-á à disciplina contida na Lei n.º 12-A/2008, e, em especial, à norma contida no art.º 6.º, deste mesmo diploma legal;
- O contrato a celebrar, ainda de acordo com os art.ºs 21.º e 22.º, da Lei n.º 12-A/2008 e 93.º, da Lei n.º 59/2008, de 11.09, deverá revestir a modalidade de contrato de trabalho a termo resolutivo;



Tribunal de Contas

- Em qualquer circunstância, e perante o disposto no art.º 9.º, n.º 3, da Lei n.º 12-A/2008, de 27.02, tal contrato deverá ser outorgado pela entidade pública interveniente, que, no caso sob análise, é a Câmara Municipal do Porto.

Ora, visto o contrato sob fiscalização, logo se intui que o mesmo e, bem assim, o procedimento que o precedeu, viabilizam o recrutamento de técnicos para assegurar as AAAF em frontal violação da legislação aplicável – Leis n.ºs 12-A/2008 e 59/2008 – quanto ao respetivo processo de seleção, modalidade contratual e outorga de contrato.

DAS ILEGALIDADES E SUMARIANDO

a.

Em face do acima aduzido, e sumariando, concluímos como segue:

- Sendo certo que a disciplina de Matemática integra, de modo obrigatório, o currículo escolar, entende-se, face ao disposto no art.º 20.º, do Decreto-Lei n.º 139/2012, de 05.07, que a mesma seja excluída do conjunto de atividades que enformam o contrato de aquisição de serviços agora sob fiscalização;
- Ao invés do sustentado pelo recorrente, à contratação de técnicos para assegurar as atividades relacionadas com a componente de apoio à família [abreviadamente, CAF] a desenvolver no 1.º ciclo do ensino básico e nas escolas da rede pública é, também, aplicável a disciplina contida no Decreto-Lei n.º 212/2009 [vd. art.º 4.º, n.º 2];
- Confirmando o decidido no acórdão sob recurso, o recrutamento de técnicos para assegurar as AEC e CAF no ensino básico do 1.º ciclo rege-se pelo Decreto-Lei n.º 212/2009 [e com apelo às Leis n.ºs 12-A/2008 e 59/2008], nomeadamente, no domínio do processo de seleção, modalidade contratual [a termo resolutivo] e modo de outorga do contrato;



Este mesmo diploma legal, o Decreto-Lei n.º 212/2009, é, também, aplicável à contratação de técnicos para assegurar idênticas atividades no mencionado grau de ensino, ainda que as entidades promotoras sejam *I.P.S.S.* ou associações de pais e encarregados de educação;

- A contratação de técnicos para assegurar as atividades de animação e de apoio à família [abreviadamente, AAAF] no domínio de educação pré-escolar e promovidas pelas autarquias, rege-se pelas Leis n.ºs 12-A/2008, de 27.02 e 59/2008, de 11.09, pelo que, e em conformidade, o contrato de trabalho a celebrar deverá, também, ser outorgado por entidade competente da Câmara Municipal e a termo resolutivo [modalidade contratual];
- A externalização da contratação de docentes para assegurar as AEC, CAF e AAAF, veiculada pelo contrato agora sob fiscalização prévia, viola, pois, norma contida nos Decreto-Lei n.º 139/2012, de 05.07, Decreto-Lei n.º 212/2009, de 03.09, Leis n.ºs 12-A/2008, de 27.02 e 59/2008, de 11.09, e, por último, no Despacho Ministerial n.º 9265-B/2013, D.R. 2.ª Série, de 15.07.

9.

Das ilegalidades e o Visto

a.

Considerando todo o expendido, tem-se por certo que a contratação sob análise, veículo da externalização do recrutamento de docentes para assegurarem as AEC, CAF e AAAF no âmbito do 1.º ciclo do ensino básico e do ensino pré-escolar, para além de concretizada sem norma habilitante e de constituir uma renúncia à competência por parte da Câmara Municipal [que é irrenunciável e inalienável, embora sem prejuízo da delegação de poderes – vd. art.º 29.º, n.º 1, do *C.P.A.*], infringe, sem dúvida, o preceituado nos art.ºs 3.º, 4.º, 6.º e 8.º, do Decreto-Lei n.º 212/2009, de 03.09, e, ainda, os art.ºs 6.º, 9.º, n.ºs 1 e 3, 21.º e 22.º, da Lei n.º 12-A/2008, de 27.02, e art.º 93.º, da Lei n.º 59/2008, de 11.09.



Tribunal de Contas

Atento o disposto nos art.º 29.º, n.º 2, do *C.P.A.*, e 280.º, do *C.C.*, **o contrato em apreço revela-se nulo**, porquanto, e para além do mais, o respetivo objeto é legalmente impossível e contrário à lei.

E tal nulidade, porque abarca todo o objeto do contrato sob apreciação, inviabiliza a peticionada redução contratual que, segundo o recorrente, mas sem conceder, consistiria em preservar, no mínimo, a subsistência e validade da contratação relativa à aquisição de serviços para o ensino da música nos jardins de infância [educação pré-escolar].

b.

Por outro lado, **as deliberações dos órgãos do município** e viabilizadoras das despesas associadas ao presente contrato **também são nulas**, pois foram tomadas mediante violação de lei – vd., nesta parte, os art.ºs 4.º, n.º 2, da Lei n.º 73/2013, de 03.09 [regime financeiro das autarquias locais] e 59.º, n.º 2, al. c), da Lei n.º 75/2013, de 12.09 [regime jurídico das autarquias locais].

c.

A nulidade é fundamento de recusa do visto, atento o disposto na al. a), do n.º 3, do art.º 44.º, da *L.O.P.T.C.* .

III. DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 1.ª Secção, o seguinte:

- **Negar provimento ao recurso e, em consequência, manter o acórdão recorrido.**

São devidos emolumentos legais [vd. art.º 16.º, n.º 1, al. b) e 2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31.05].



Tribunal de Contas

Registe e notifique.

Lisboa, 17 de Março de 2015.

Os Juízes Conselheiros,

(Alberto Fernandes Brás – Relator)

(António dos Santos Carvalho)

(Helena M.^a Ferreira Lopes)

Fui presente,

(Procurador-Geral Adjunto)

José Vicente Almeida