



Tribunal de Contas

ACÓRDÃO Nº 7/2012 - 5/3/2012 – 1ª SECÇÃO/SS

PROCESSO Nº 1831/2011

I. DESCRITORES:

Natureza do contrato e sua admissibilidade legal / ilegalidades/ recusa do visto.

II. SUMÁRIO:

1.

O regime de trabalho temporário, previsto na Lei n.º 19/2007, de 22.5, pressupõe a existência de dois negócios jurídicos, sendo um deles celebrado entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador por ela contratado para exercer actividades junto de terceiros e um outro ajustado entre a empresa de trabalho temporário e a empresa utilizadora da mão-de-obra;

2.

A contratualização da prestação de serviços promovida por algum organismo [ex: Institutos Públicos] que integre a administração indireta do Estado e relacionada com a disponibilização de trabalhadores funda-se na disciplina contida na Lei n.º 12-A/2008, de 27.2 [define e regula os regimes de vinculação de carreiras e de remuneração de trabalhadores que exercem funções públicas] e, mais especificamente, nos art.ºs 3º e 35º, deste mesmo diploma legal, e não no Código do Trabalho e no regime jurídico do trabalho temporário, contidos nas Leis n.ºs 7/2009, de 12.2, e 19/2007, de 22.5, respetivamente;

3.

Nos termos da Lei n.º 12-A/2008, de 27.2, [vd. art.º 35º], a celebração de contratos de prestação de serviços, nas modalidades de contratos de tarefa



Tribunal de Contas

e de avença, exigirá que o trabalhador exerça uma atividade sem subordinação jurídica relativamente ao dador de trabalho, ou seja, e explicitando, que o correspondente trabalho se exerça com autonomia, não se encontrando, assim, submetido à disciplina e à direção do órgão contratante.

Sempre que a atividade laboral contratualizada seja desenvolvida de modo permanente e duradouro, com utilização dos instrumentos de trabalho do contratante e nas instalações deste ultimo, com subordinação e horário de trabalho, e, enfim, com a finalidade de assegurar funções com natureza permanente e/ou duradoura, **não se nos depara um contrato de prestação de serviços, seja na modalidade de tarefa, seja na forma de avença;**

4.

Na ausência dos pressupostos que legitimam a elaboração de contratos de prestação de serviços, a admissão de trabalhadores necessários ao desempenho de funções nos serviços da administração direta e indireta do Estado implicará o recurso a uma das modalidades da relação jurídica de emprego público previstas no art.º 9º da Lei n.º 12-A/2008, de 27.2, e, com particular destaque, ao contrato de trabalho em funções públicas;

5.

A aquisição de serviços operada com violação dos requisitos previstos nos n.ºs 2 e 4 do art.º 35º, da Lei n.º 12-A/2008, gera a nulidade do correspondente contrato [vd. art.º 36º, n.º 1, da Lei n.º 12-A/2008];

Ocorre, assim, fundamento de recusa do visto – vd. art.º 44º, al. a), da LOPTC.

O Conselheiro Relator: Alberto Fernandes Brás



ACÓRDÃO N.º 7 /2012 - 05/03/2012 – 1ª SECÇÃO/SS

PROCESSO Nº 1831/2011

I. RELATÓRIO

O **INFARMED – Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, I.P.** [doravante, **INFARMED**] remeteu a este Tribunal, e para efeitos de fiscalização prévia, um contrato de Utilização de Trabalho Temporário, celebrado em 06.12.2011, entre aquele Instituto e a empresa “**TONUS – Trabalho Temporário, Lda.**”, sendo que o encargo global máximo estimado decorrente daquele instrumento contratual e a satisfazer no exercício económico do ano 2012 é de € 873 749,22.

II. DOS FACTOS

Para além da factualidade contida em I., considera-se assente, com relevância, a factualidade seguinte:

1.

A celebração do contrato referenciado em I. foi precedida de ajuste direto [baseado no apelo a critérios materiais e a que se reporta o art.º 27.º, n.º 1, al. a), do Código dos Contratos Públicos], com convite a uma única entidade interessada, sendo que a abertura do correspondente procedimento foi determinada por deliberação do Conselho Diretivo do **INFARMED** e tomada em 11 de Novembro de 2011, que também aprovou o Programa de procedimento e o Caderno de Encargos;



1.1.

A escolha do procedimento em causa [ajuste direto] assenta, ainda, no art.º 27.º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos, atenta a invocada “*repetição de serviços similares*” objeto de contrato anteriormente celebrado pela entidade adjudicante, sendo que este último culminou a tramitação de concurso público de âmbito internacional e em que “*o mais baixo preço*” figurava como critério de adjudicação;

2.

A adjudicação da aquisição de serviços em causa à empresa “*TONUS – Trabalho Temporário, Lda.*”, teve lugar em 24.11.2011 e após deliberação do Conselho Diretivo do *INFARMED* tomada em igual data.

3.

O objeto do presente contrato traduz-se na aquisição de serviços a empresas de trabalho temporário e com vista à cedência/colocação de um número máximo de 63 trabalhadores, identificados como segue:

- 5 Auxiliares administrativos(as);
- 18 Administrativos(as);
- 1 Motorista;
- 1 Secretário(a);
- 1 Técnico(a) de Informática;
- 1 Assistente de Laboratório;
- 33 Licenciados(as), nível I;
- 2 Licenciados(as), nível II;
- 1 Licenciado(a), Assessor, nível I;



Tribunal de Contas

4.

Com relevância, o contrato em apreço consagra, ainda, o seguinte:

- O recurso ao trabalho temporário por banda do Utilizador [*INFARMED*] sobrevém à necessidade de assegurar a realização de tarefas precisamente definidas e não duradouras de vários serviços do *INFARMED* e funda-se nos art.^{os} 175.^o, n.^o 1, e 140.^o, n.^o 2, al. g), do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.^o 07/2009, de 12.02 [execução de trabalho ocasional ou serviço determinado precisamente definido e não duradouro];
- O contrato é válido pelo período de seis meses, com início em 01.02.2012, e, subsidiariamente, rege-se pela legislação aplicável, nomeadamente, pelo Código dos Contratos Públicos e Lei aplicável aos contratos administrativos;
- O número de trabalhadores a disponibilizar pela Empresa de Trabalho Temporário é de 63, que desempenharão funções nas instalações do *INFARMED, I.P.* [utilizador] e em regime de horário normal [35 horas semanais];
- A retribuição mínima devida pelo utilizador [*INFARMED*] distribui-se pela seguinte forma:

Auxiliares administrativos	€ 647,53;
Administrativos	€ 725,29;
Motoristas	€ 954,25;
Secretários	€ 960,52;
Técnicos de Informática	€ 1 136,94;
Assistentes de Laboratório	€ 1 143,48;
Licenciados, nível I	€ 1 430,08;
Licenciados, nível II	€ 1 544,32;
Licenciados (Assessores), nível I	€ 2 585,80;



5.

Instado o *INFARMED*, em fase administrativa do presente processo, no sentido de esclarecer a opção pela contratação de serviços de utilização de trabalho temporário, ao abrigo do Código do Trabalho, quando, atenta a natureza permanente das atividades em causa e a natureza jurídica do *INFARMED* [Instituto Público], seria mais adequado o recurso à Lei n.º 12-A/2008, de 27.02, que estabelece o regime de vinculação de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas, o mesmo respondeu:

“ (...)

O INFARMED, I.P., tem procedido ao longo do tempo a uma gestão dos recursos humanos em conformidade com as suas necessidades e de acordo com a previsão dos artigos 4.º e 6.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro. Neste contexto, o Infarmed preparou em devido tempo um pedido de autorização para abertura de concursos destinados ao preenchimento dos postos de trabalho ainda vagos no Mapa de Pessoal do INFARMED, I.P.

Todavia, as necessidades temporárias que ditaram o recurso ao trabalho temporário mantiveram-se para além das previsões iniciais do contrato de utilização, uma vez que continuamos a aguardar o competente despacho autorizador.

O entendimento do Infarmed relativamente aos contratos de prestação de serviços a que se refere o artigo 35.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, é o de que os mesmos não abrangem o trabalho temporário, porque não estamos perante situações de tarefa ou avença ou contratos equiparados, mas sim perante contratos de utilização de mão-de-obra que revestem características diferentes pois não tem em vista a contratação de um sujeito (pessoa singular) em concreto, mas sim a satisfação de uma necessidade temporária.



Note-se que a Empresa de Trabalho Temporário obriga-se, nos termos do artigo 188.º do Código do trabalho, à substituição dos trabalhadores temporários nas suas ausências ou em situação de extinção do contrato, o que afasta a possibilidade de estarmos perante uma situação de contrato de trabalho de avença ou tarefa da tipologia prevista no artigo 35.º da Lei n.º 12-A/2008.

6.

Solicitados, ainda, ao *INFARMED, I.P.*, esclarecimentos acerca da natureza das tarefas a desempenhar pelos trabalhadores admitidos ao abrigo do presente contrato, foi deduzida a resposta seguinte:

“ (...)

Os 63 trabalhadores em regime de trabalho temporário em apreço executarão tarefas similares às dos restantes funcionários do Instituto, dentro de cada área e conteúdo funcional específicos.

Assim, os trabalhadores temporários assegurarão parte das funções referidas no Mapa em anexo, com identificação dos 70 postos de trabalho não ocupados do Quadro de Pessoal do Infarmed para 2012, documento instrutor ao pedido de Pedido de Abertura de Procedimentos Concurrais para o INFARMED I.P. e que aqui se reproduz.

Nota: Pese embora existam 70 postos de trabalho não ocupados, o Infarmed apenas está a alocar ao presente contrato de utilização de trabalho temporário 63 trabalhadores, correspondentes aos postos de trabalho considerados como absolutamente indispensáveis ao assegurar do normal funcionamento e ao cumprimento mínimo das atribuições do Instituto.

Em conclusão, gostaríamos de salientar que o objetivo primeiro do INFARMED, I.P. é, efetivamente, dotar a Instituição de recursos humanos em



número e vínculo adequados, tal como previsto no Mapa de Pessoal aprovado para 2012. Neste contexto, a tipologia de contratação em apreço (com carácter de instabilidade e encargos mais elevados) constitui, para o INFARMED, I.P., uma solução de último recurso, utilizada apenas com o propósito de assegurar o normal funcionamento da Instituição e o cumprimento da missão e objetivos que lhe estão atribuídos.

Na expectativa de ter prestado todos os esclarecimentos necessários junto se devolve a esse douto Tribunal, para os devidos efeitos, o título contratual submetidos ao Processo de Visto mencionado em epígrafe (Processo n.º 1831/2011).

III. O DIREITO

A materialidade junta ao processo, e a factualidade tida por fixada, no confronto com a legislação aplicável, obriga, «*in casu*», a que ergamos, para apreciação, as questões seguintes:

- Da caracterização do contrato em causa;
- [In]admissibilidade legal da celebração do presente contrato, atenta a natureza e fins das tarefas que constituem o objeto deste e modo de desempenho levado a efeito pelos colaboradores a disponibilizar pela Empresa de Trabalho Temporário e ora cocontratante;
- O Visto e respetivos pressupostos.

A. Do Contrato.

Breves referências.



Tribunal de Contas

1.

Da materialidade fixada no âmbito do presente acórdão [vd. II.], e, ainda, da componente documental disponibilizada ao longo do processo em apreço, resulta, inequivocamente, que o contrato sob fiscalização e o procedimento que lhe é prévio consagram, tão-só, a disponibilização de profissionais, por parte da empresa “TONUS”, para o exercício de funções enquadradas na organização da entidade adjudicante.

A entidade adjudicatária não se compromete, também, a munir aqueles trabalhadores do necessário equipamento de trabalho, nem providencia pela obtenção de instalações para o exercício do mesmo, obrigações que, afinal, impendem sobre o *INFARMED*.

Por outro lado, a facticidade disponível permite, ainda, concluir que a contratualização em apreço visa a realização de atividades próprias do *INFARMED*, atuando em nome e por conta desta instituição pública.

Desde logo, porque, para além das competências exigidas aos trabalhadores admitidos se enquadram nas tarefas privativas daquela entidade, mostra-se estipulado um horário de trabalho [35 horas semanais], não é admissível a substituição de trabalhadores durante a execução do contrato, admite-se a intervenção do *INFARMED* na seleção de pessoas a afetar aos serviços, e, por fim, até os vencimentos dos trabalhadores, reportados às diversas categorias, se mostram bem definidos em sede contratual.

De resto, e de acordo com esclarecimentos prestados pela entidade adjudicante – *INFARMED, I.P.* – os trabalhadores disponibilizados assegurarão parte das funções atribuídas ao pessoal do quadro daquela instituição e não exercidas por falta de preenchimento dos postos de trabalho sob vacatura.

2.

O contrato em apreço corresponde, pois, ao negócio jurídico celebrado entre a empresa de trabalho temporário e a entidade utilizadora [*INFARMED, I.P.*],



visando, por parte da primeira, a disponibilização de trabalhadores para acorrer a necessidades reportadas ao normal funcionamento do *INFARMED, I.P.*, e nas condições acima descritas.

Como adiante aprofundaremos, depara-se-nos, pois, um contrato de prestação de serviços com vista à utilização de trabalho temporário para apoio ao funcionamento do *INFARMED, I.P.* [terminologia usada no próprio clausulado contratual]. E aclarando, tudo se traduz, afinal, na disponibilização de colaboradores/ /trabalhadores para assegurarem o normal e estrutural funcionamento do *INFARMED, I.P.* .

B. Da [in]admissibilidade legal do contrato em apreço.

1.

Conforme resulta do processo em apreço, **o *INFARMED* justifica o recurso a empresas de trabalho temporário com o argumento de que pretendia assegurar a realização de tarefas precisamente definidas e não duradouras** e de apoio a diversos serviços do *INFARMED*, e que tal opção se amparava nas normas contidas nos art.^{os} 175.^o, n.^o 1, e 140.^o, n.^o 2, al. g), da Lei n.^o 7/2009, de 12.02 [aprova a revisão do Código do Trabalho].

Importa, pois, e em primeira linha, conhecer da [i]legalidade do recurso a este diploma legal [Lei n.^o 7/2009] e demais legislação convocável para fundar a pretendida e já referenciada disponibilização de trabalhadores por banda da empresa “*TONUS - Trabalho Temporário, Lda.*” .

1.1.

O art.^o 175.^o, n.^o 1, da Lei n.^o 7/2009, de 12.02, sob a epígrafe “*admissibilidade de contrato de utilização de trabalho temporário*”, dispõe que o contrato de utilização de trabalho temporário só pode ser celebrado nas situações referidas nas alíneas



Tribunal de Contas

a) a g), do n.º 2, do art.º 140.º, para além de outras aí expressamente previstas, mas não convocáveis no caso em apreço.

Por seu turno, o art.º 140.º, n.º 2, al. g), preceitua como segue:

“(...) Art.º 140.º

Admissibilidade do contrato de trabalho a termo resolutivo

1. O contrato de trabalho a termo resolutivo só pode ser celebrado para satisfação de necessidade temporária da empresa e pelo período estritamente necessário à satisfação dessa necessidade.

2. Considera-se, nomeadamente, necessidade temporária da empresa:

a) ...;

b) ...;

c) ...;

d) ...;

e) ...;

f) ...;

g) Execução de tarefa ocasional ou serviço determinado precisamente definido e não duradouro;

h)

A disciplina normativa ora transcrita encontra eco na Lei n.º 19/2007, de 22.05, diploma que aprova o novo regime jurídico do trabalho temporário e no qual, para além de se condicionar a celebração do contrato de utilização de trabalho temporário à execução de tarefa ocasional ou serviço determinado precisamente definido e não duradouro [entre outros casos, devidamente elencados no art.º 18.º, da Lei n.º 19/2007] obriga, ainda, o utilizador [no caso, a entidade adjudicante] a fazer prova dos motivos que justificam a celebração do contrato de utilização de trabalho temporário.



1.2.

É sabido [vd. Lei n.º 19/2007] que o regime de trabalho temporário pressupõe a existência de dois negócios jurídicos, sendo um destes celebrado entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador por ela contratado para exercer atividades junto de terceiros e um outro ajustado entre a empresa de trabalho temporário e a empresa utilizadora de mão-de-obra, que, entre o mais, consubstancia um contrato de prestação de serviços [vd. art.º 2.º, al. f), da Lei n.º 19/2007], e se abriga ao regime obrigacional comum.

2.

Mas, conforme acima aludimos, na referenciação e invocação da lei aplicável, a celebração do contrato de utilização de trabalho temporário, embora possa não envolver uma relação negocial direta polarizada no trabalhador e no utilizador, sobre este último impende a obrigação de criar as condições que confirmam legalidade a tal solução e instrumento contratual.

Ora, legitimar, «*in casu*», a celebração de contrato de utilização de trabalho temporário no pressuposto de que a atividade a desempenhar se traduz “*na execução de uma tarefa ocasional ou serviço determinado precisamente definido e não duradouro*” substancia um exercício que, manifestamente, não colhe.

Com efeito, **a atividade a desenvolver pelos trabalhadores disponibilizados no âmbito do contrato em causa**, porque indispensável ao funcionamento do *INFARMED, I.P.* [situação reconhecida pela entidade adjudicante e ora utilizador], **assume carácter estrutural e permanente**. De resto, e no reforço do concluído, o próprio *INFARMED, I.P.*, vem admitindo [vd. resposta deduzida no âmbito da fase administrativa do processo] que tal contratualização visa assegurar parte das funções cometidas a pessoal do quadro em falta e sobrevém à não ultição atempada de procedimentos destinados ao recrutamento de trabalhadores para preenchimento de postos de trabalho vagos naquela Instituição. A atividade a



Tribunal de Contas

desempenhar conexas-se, obviamente, com necessidades funcionais que se revestem de natureza permanente, e, necessariamente duradoura.

3.

Aqui chegados, urge concluir pela inverificação do pressuposto legal – execução de tarefa ocasional ou serviço determinado precisamente definido e não duradouro – invocado pela entidade adjudicante como fundamento do recurso ao contrato de utilização de trabalho temporário e que se prevê nos art.ºs 140.º, n.º 2, al. g), da Lei n.º 7/2009, e 18.º, da Lei n.º 19/2007, de 22.05.

Ademais, e conforme explanaremos adiante, acrescem outros motivos para apodarmos de ilegal a via procedimental seguida. E estes reportam-se, naturalmente, à inaplicabilidade do Código do Trabalho e Lei do Trabalho Temporário à matéria em apreço.

C.

1.

Como é sabido, o *INFARMED* é um instituto público e, como tal, integra a administração indireta do Estado.

Acresce que o art.º 3.º, n.º 1, da Lei n.º 12-A/2008, de 27.02. [estabelece os regimes de vinculação de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas] preceitua a aplicação desta aos serviços da administração direta e indireta do Estado.

Assim, e decorrentemente, o *INFARMED, I.P.*, integra-se no âmbito de aplicação objetivo daquele diploma legal.



Tribunal de Contas

2.

Sob a epígrafe “*Âmbito dos contratos de prestação de serviços*”, o art.º 35.º, da citada Lei n.º 12-A/2008, com relevância para a economia do presente acórdão, dispõe, como segue:

“(...) Art.º 35.º

Âmbito dos contratos de prestação de serviços

- 1. Os órgãos e serviços a que a presente lei é aplicável podem celebrar contratos de prestação de serviços, nas modalidades de contratos de tarefa e de avença¹, nos termos previstos no presente capítulo.*
- 2. A celebração de contratos de tarefa e de avença apenas pode ter lugar quando, cumulativamente:*
 - a) Se trate da execução de trabalho não subordinado, para o qual se revele inconveniente o recurso a qualquer modalidade da relação jurídica de emprego público;*
 - b) O trabalho seja realizado, em regra, por uma pessoa coletiva;*
 - c) Seja observado o regime legal da aquisição de serviços;*
 - d) O contratado comprove ter regularizadas as suas obrigações fiscais e com a segurança social;*

3.

4.

5.

6.

¹ Sublinhado nosso.



Tribunal de Contas

A presente norma disciplina, assim, a celebração do contrato de prestação de serviços, o qual constitui uma das modalidades de vinculação previstas na indicada Lei n.º 12-A/2008.

E na abordagem a tal modelo contratual, é patente que o legislador pretende evitar a criação de uma relação jurídica de emprego público, admitindo, tão-só, a constituição de uma relação jurídica que se traduza na inexistência de subordinação jurídica.

Mais, e explicitando:

- Aquela norma [art.º 35.º, da Lei n.º 12-A/2008] postula, afinal, que o recurso a esta modalidade de vinculação [prestação de serviços], apenas nas modalidades de contratos de tarefa e de avença, assegurará as necessidades da Administração Pública sem apelo à execução de trabalho por forma subordinada;
- Para além disso, o recurso àquela modalidade de vinculação [prestação de serviços] não se perfila como inteiramente livre, pois, aquela norma, ao conferir natureza residual aos contratos de tarefa e avença, só admite a opção por tal via contratual, desde que as necessidades a acautelar não possam ser asseguradas por alguém titular de uma relação jurídica de emprego público².

Tendo presente o quadro normativo citado, e apesar da via seguida [contratualização de serviços ao abrigo das Leis n.ºs 19/2007 de 22.05 e 7/2009 de 12.02], cumpre indagar se a materialidade substanciadora do contrato sob fiscalização deste Tribunal de Contas se identifica, fáctica e conceptualmente, com os contratos de tarefa e de avença e se, em simultâneo e cumulativamente, se verificam os pressupostos a que alude o transcrito art.º 35.º, n.º 2, als. a), b), c) e d) da Lei n.º 12-A/2008.

² Neste sentido, Paula Veiga e Moura e Cátia Arrimar, *in* Comentário à Lei n.º 12-A/2008 de 27.02.



Exercício a que procederemos.

3.

A Lei n.º 12-A/2008, de 27.02, no seu art.º 35.º, permite, tão-só, que sejam celebrados contratos de prestação de serviços, nas modalidades de contratos de tarefa e de avença, e, ainda assim, faz depender tal celebração da verificação cumulativa dos pressupostos elencados no n.º 2, als. a) a d), desta mesma norma.

Prosseguindo, o legislador não se coíbe de esclarecer o conceito de *“trabalho não subordinado”* definindo-o como aquele que, *“sendo prestado com autonomia, não se encontra sujeito à disciplina e à direção do órgão ou serviço contratante nem impõe o cumprimento de horário de trabalho”* [vd. art.º 35.º, n.º 3, da Lei n.º 12-A/2008]. Ou seja, e abreviando, o conceito de *“trabalho não subordinado”* caracteriza-se pela não subordinação jurídica, a qual se materializa no exercício de uma atividade sem submissão a ordens, direção e fiscalização do dador de trabalho.

Na mesma norma [vd. art.º 35.º, n.os 5 e 6], e apelando a definições conhecidas, dispõe-se que o **contrato de tarefa** tem como objeto a execução de trabalhos específicos, com natureza excecional, ao passo que o **contrato de avença** tem como objeto prestações sucessivas no exercício de profissão liberal, com retribuição certa mensal.

Importará, pois, indagar se, de um lado, o presente contrato envolve a execução de trabalho não subordinado, e, do outro, se o mesmo se reporta à execução de algum trabalho específico, de natureza excecional, ou em alternativa, implica prestações sucessivas no exercício de profissão liberal, com retribuição mensal.

Indagação que implementaremos.



3.1.

Conforme afirmámos em outro lugar deste acórdão [vd. II. E III. A)], os trabalhadores disponibilizados ao *INFARMED, I.P.*, pela cocontratante empresa de trabalho temporário “*TONUS*” – *Trabalho Temporário, Lda.*” **exercem funções nas instalações daquela instituição pública** [devidamente enquadrados na organização da entidade adjudicante], **utilizam equipamento pertencente a esta, as atividades por si desenvolvidas assumem carácter permanente e duradouro e desenvolvem-se por um período de tempo semanal equivalente a 35 horas** [previamente fixado em contrato], e, por fim, as tarefas exercidas correspondem às desempenhadas por titulares das relações jurídicas de emprego público, cujo recrutamento, por razões várias, não se mostra ultimado.

Como é sabido, e a jurisprudência também enfatiza, o que, verdadeiramente, distingue o contrato de trabalho do contrato de prestação de serviços é a circunstância de neste último o trabalhador exercer uma atividade sem subordinação jurídica relativamente ao dador de trabalho [a subordinação económica não é fator decisivo para a diferenciação dos referidos modelos contratuais, pois o trabalho autónomo pode ser retribuído em condições similares às do contrato de trabalho]. **E esta [subordinação jurídica], ainda de acordo com jurisprudência firmada, afere-se a partir de indícios, onde se inscrevem, entre outros, fatores relacionados com a propriedade dos instrumentos de trabalho, a natureza e local de trabalho, a fórmula de remuneração e existência de horário de trabalho.**

De acordo com o exposto, tendo presente o modo e local de execução da atividade desempenhada pelos trabalhadores em apreço e atenta a natureza das funções exercidas [o exercício de funções de motorista, de secretariado, administrativos e assistentes de laboratório, pela sua natureza, só podem ser implementadas em contexto funcional delimitado temporalmente pela entidade dadora de trabalho – “*INFARMED*” – e em articulação necessária com a organização funcional definida por esta última], é inequívoco que, muito embora se admita a não subordinação



económica [o pagamento das remunerações é efetuado pela empresa de trabalho temporário], **no caso em apreço ocorre real subordinação jurídica.**

Aqui chegados, é de concluir que a execução da atividade levada a efeito pelos trabalhadores em causa, porque não prestada com autonomia relativamente ao *INFARMED, I.P.*, embora não se desenvolva sob subordinação económica, é, no entanto, desempenhada sob inequívoca subordinação jurídica.

3.2.

Percorrida a materialidade junta ao processo, e, sumariamente, vertida em II., deste acórdão, não se vislumbra, ainda, que o contrato em apreço envolva a realização de algum trabalho específico, devidamente descrito e identificado, e com natureza excecional.

Pelo contrário, e repetindo-nos, a atividade desenvolvida corresponde a funções habitualmente exercidas no *INFARMED, I.P.*, por titulares de relações jurídicas de emprego público e de modo permanente, sendo também certo que as mesmas não exibem características donde se infira a respetiva excecionalidade [afinal, e explicitando, a admissão de tais trabalhadores sobrevém à insistentemente proclamada carência de recursos humanos e recorrente não ultimação do necessário recrutamento ao abrigo da lei n.º 12-A/2008].

Não ocorrem, pois, os pressupostos enformadores e constitutivos do contrato de tarefa, e que se inscrevem no art.º 35.º, n.º 5, da citada Lei n.º 12-A/2008.

3.3.

Por último, e com referência à eventual qualificação de “avença” do contrato em causa, **afigura-se-nos que também não se verificam os pressupostos**



constitutivos de tal modelo contratual, e, mui especialmente, os elencados no art.º 35.º, n.º 6, da referida Lei n.º 12-A/2008.

Desde logo, e tal como já sublinhámos acima, a natureza das funções exercidas pelos trabalhadores admitidos e o respetivo modo de desempenho [atividade com carácter permanente e desenvolvida sob a égide de modelo organizacional imposto pelo *INFARMED, I.P.*] não se compaginam com a ampla autonomia que caracteriza as prestações levadas a cabo no exercício de profissão liberal.

3.4.

E, finalmente, cumpre sublinhar que a factualidade disponível não permite concluir que a opção pela contratualização da prestação de serviços resulta da inconveniência do recurso a qualquer modalidade da relação jurídica de emprego público.

Com efeito, e conforme já se salientou, a orientação seguida terá sobrevivendo à não ultimateção, em devido tempo, de procedimentos tendentes a dar cumprimento à constituição da citada relação jurídica de emprego público pela forma [contrato de trabalho em funções públicas e comissão de serviço] prevista no art.º 9.º, da Lei n.º 12-A/2008, de 27.02.

A falta de tal pressuposto [inconveniência do recurso a qualquer modalidade da relação jurídica de emprego público], cuja verificação, a par de outros, legitima o recurso à contratualização da prestação de serviços [vd. art.º 35.º, n.º 2, al. a), da Lei n.º 12-A/2008], retira, também, fundamento legal à via procedimental seguida, e, reflexamente, ao contrato que lhe é subsequente.



3.5.

Do exposto em III. C. 1., 2. e 3., deste acórdão, resulta que a materialidade onde assenta a contratualização realizada não consubstancia ou enforma os contratos de avença ou de tarefa reportados no art.º 35.º, da Lei n.º 12-A/2008.

Para além disso, e conforme já anotámos, não se nos depara a execução de trabalho não subordinado e também não se vislumbra que a disponibilização dos trabalhadores pela via procedimental seguida tenha resultado da manifesta inconveniência do recurso a qualquer modalidade da relação jurídica de emprego público.

Deste modo, e tendo presente as limitações constantes do referido art.º 35.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27.02, é óbvia a não reunião dos pressupostos que legitimem o *INFARMED, I.P.*, a recorrer à contratualização da prestação de serviços por forma a garantir o seu bom funcionamento e nas modalidades de contratos de avença e tarefa.

D.

Aqui chegados, impõe-se concluir o seguinte:

- Porque o *INFARMED, I.P.*, integra a administração indireta do Estado, **a contratualização da prestação de serviços relacionados com a disponibilização de trabalhadores, funda-se na disciplina contida na Lei n.º 12-A/2008, de 27.02** [define e regula os regimes de vinculação de carreiras e de remuneração de trabalhadores que exercem funções públicas], **e, mais especificamente, nos art.ºs 35.º e 3.º, deste mesmo diploma legal, e não no Código do Trabalho e regime jurídico do trabalho temporário**, contidos na Lei n.º 7/2009, de 12.02, e Lei n.º 19/2007, de 22.05, respetivamente;



- A contratualização da prestação de serviços em causa, pelo circunstancialismo que a envolve e motiva, não se acolhe às modalidades de contratos de tarefa e avença, sendo, ainda, de vincar a circunstância de a execução da atividade em causa se desenvolver sob subordinação jurídica e de não se ter demonstrado a inaptidão das modalidades de constituição da relação jurídica de emprego público como modo de assegurar as funções cometidas ao *INFARMED, I.P.*;

Daí que, «*in casu*», a contratação da prestação de serviços não encontre suporte e legitimação na Lei n.º 12-A/2008, e, mais concretamente, no art.º 35.º, desta última;

- Ainda que, por hipótese [já rejeitada!], se admitisse o apelo ao Código do Trabalho e regime jurídico do trabalho temporário como forma de o *INFARMED, I.P.*, lograr a dotação dos trabalhadores tidos por necessários, tal opção sempre careceria de fundamento legal, porquanto, e como já se evidenciou, a atividade a desenvolver não é ocasional, mas sim permanente e duradoura;
- Decorrentemente, para a satisfação das necessidades referentes a recursos humanos, ao *INFARMED, I.P.*, apenas restava o recurso a mecanismos que assegurassem o provimento de trabalhadores através de uma das várias relações jurídicas de emprego público, e que, no caso vertente, seria o contrato de trabalho em funções públicas, ou, mais remotamente, a comissão de Serviço [vd. art.º 9.º, da Lei n.º 12-A/2008, de 27.02];
- Não se ignora que algumas das funções cometidas ao *INFARMED, I.P.* se revestem de particular exigência técnico-científica;

No entanto, o recrutamento dos trabalhadores tidos por adequados e necessários, por força do cumprimento dos princípios da economia, eficácia e eficiência e, enfim, do interesse público [incluindo a componente financeira] não poderá processar-se sem a necessária consideração dos



instrumentos viabilizadores de uma gestão racional do pessoal adstrito à Administração Pública [direta e indireta] e que, entre o mais, se vertem nos art.^{os} 9.^o, 58.^o e 59.^o, da lei n.^o 12-A/2008 [vd. modalidades da constituição da relação jurídica de emprego público e situações de mobilidade de trabalhadores].

IV. DAS ILEGALIDADES

E

O VISTO.

1. Das Ilegalidades.

Atenta a análise refletida em III., deste acórdão, revela-se seguro o cometimento das ilegalidades, a saber:

- a. **Aquisição de prestação de serviços a empresas de trabalho temporário com base nas Leis n.^{os} 7/2009 de 12.02** [aprova a revisão do Código do Trabalho] e 19/2007, de 22.05 [aprova o novo regime jurídico do trabalho temporário], **em clara violação do disposto no art.^o 3.^o, n.^o 1, da Lei n.^o 12-A/2008, de 27.02**, a qual, como é sabido, disciplina a administração indireta do Estado [onde se inclui o *INFARMED, I.P.*] em matéria reportada à constituição das relações jurídicas de emprego público e à contratualização da prestação de serviços;
- b. **Contratualização da prestação de serviços sem verificação dos pressupostos legais** que, verdadeiramente, a legitimam e fundam, violando-se, assim, a disciplina contida nos art.^{os} 3.^o e 35.^o, n.^{os} 1 e 2, al. a), 3, 4, 5 e 6, da Lei n.^o 12-A/2008, de 27.02;
- c. Por último, contratualização [ainda que fundada em Lei não aplicável ao caso em apreço] de prestação de serviços sem verificação dos pressupostos legais constantes dos art.^{os} 140.^o, n.^o 2, al. g), da Lei



Tribunal de Contas

n.º 7/2009, de 12.02 [aprova a revisão do Código do Trabalho] e 18.º, n.º 1, al. h), da Lei n.º 19/2007, de 22.05, diplomas legais a que a entidade adjudicante, indevidamente, apelou para basear a via procedimental adotada.

As ilegalidades enunciadas, porque reportadas à aquisição da prestação de serviços com violação dos requisitos previstos nos n.ºs 2 e 4, do art.º 35.º, da Lei n.º 12-A/2008, induzem, nos termos do art.º 36.º, n.º 1, deste último diploma legal, a nulidade do contrato ora submetido a fiscalização prévia.

Acresce que da preterição do recurso às modalidades da relação jurídica de emprego público, previstas no art.º 9.º, da Lei n.º 12-A/2008, de 27.02, para preenchimento dos efetivos em falta no *INFARMED, I.P.*, poderá advir a alteração do resultado financeiro do contrato.

Dito de outro modo, a observação rigorosa do preceituado nos art.ºs 3.º, 9.º e 35.º, da Lei n.º 12-A/2008, poderia ter conduzido a resultados financeiros diversos dos alcançados pela via procedimental seguida.

Na verdade, na ilustração parcial do ora afirmado e exemplificativamente, bastará lembrar que os trabalhadores assim recrutados, porque não mantêm algum vínculo com o *INFARMED, I.P.*, não são objeto das reduções remuneratórias fixadas nos art.os 19.º e 22.º, da Lei n.º 55-A/2010, de 31.12, embora auferam remunerações equiparadas às percebidas pelos trabalhadores afetos ao quadro de pessoal do *INFARMED, I.P.*, que, efetivamente, substituem.

2. Do Visto.

Nos termos do art.º 44.º, n.º 3, alíneas a) e c), da Lei n.º 98/97, de 26.08, a desconformidade dos atos e contratos com as leis em vigor que implique nulidade e altere ou possa alterar o resultado financeiro do contrato [a



Tribunal de Contas

densificação da expressão “*ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro*” basta-se com o simples perigo ou risco de que da ilegalidade cometida possa advir a alteração do correspondente resultado financeiro] **constitui fundamento de recusa do Visto.**

IV. DECISÃO.

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os Juízes da 1.^a Secção, do Tribunal de Contas, em Subsecção, recusar o Visto ao presente contrato.

Emolumentos legais [art.º 5.º, n.º 3, do Regime dos Emolumentos do Tribunal de Contas, anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31.05].

Lisboa, 05 de Março de 2012

Os Juízes Conselheiros,

(Alberto Fernandes Brás – Relator)

(Helena Maria Abreu Lopes)



Tribunal de Contas

(Manuel Roberto Mota Botelho)

Fui presente,

(Procurador-Geral Adjunto)

(José Vicente)