



Transitado em julgado em 12-04-2018

Secção: 1.ª S/PL

Data: 20/03/2018

Recurso Ordinário: 5/2018

Processos: 3504/2017 e 3850/2017

Relator: Conselheiro Fernando Oliveira Silva

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

I – RELATÓRIO

1. O «Instituto Português do Mar e da Atmosfera, I.P.» (doravante IPMA), submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas dois contratos, ambos designados por «Contratação de Serviços – Tripulação Marítima», destinados à operação dos «NI [Navios de Investigação] Mar Portugal, Noruega e Diplodus, e para o rol de matrícula dos NI Mar Portugal e Noruega em terra, gestão e manutenção do navio em porto, e operação em campanhas de mar no âmbito de projetos de investigação ou PNAB (Programa Nacional de Amostragem Biológica)», e ambos precedidos de concurso público urgente e celebrados entre essa entidade e «Primemarineship, Lda.», o primeiro em 1/10/2017, pelo valor de 75.080,60 € e pelo prazo de 35 dias, e o segundo em 9/11/2017, pelo valor de 120.907,69 € e pelo prazo de 57 dias.
2. A recusa de visto fundamentou-se no disposto nas alíneas a) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei de Organização e Processo no Tribunal de Contas (LOPTC).
3. O IPMA apresentou as alegações constantes de fls. 1 a 39 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, onde formula as seguintes conclusões:
 - A. «Os contratos celebrados entre o IPMA e a Primemarineship, na sequência de procedimento por concurso público urgente, observaram os pressupostos inerentes a este tipo de procedimento e, concretamente, os requisitos referentes à urgência e ao tipo de serviços em causa, como sendo de uso corrente.



- B. No que toca ao requisito da urgência, o IPMA confrontou-se com a necessidade de contratar com urgência os referidos serviços, na medida em que, por razões de financiamento, que lhe são absolutamente exógenas, não consegue antecipar temporalmente a contratação, de molde a poder lançar um procedimento por concurso público.*
- C. Sem a efetiva disponibilização dos fundos no âmbito do Programa Mar 2020 (que financia os contratos de prestação de serviços de tripulação em apreço), o IPMA não pode, pura e simplesmente, lançar um procedimento aquisitivo, por não ter os fundos disponíveis e a cabimentação necessária.*
- D. A adoção de um procedimento não urgente, nos contratos em apreço, não seria possível, considerando o período que mediou entre a efetiva disponibilidade dos fundos europeus e a data da cessação dos contratos de prestação de serviços em curso.*
- E. O IPMA não pode, sob pena de violar normas legais e orçamentais, lançar um procedimento de contratação sem antes garantir a cabimentação da despesa e a disponibilidade de fundos.*
- F. Se não tivessem sido lançados os procedimentos por concurso público urgente, os navios teriam ficado sem tripulação – ficando os mesmos, e o IPMA, em incumprimento das exigências regulamentares aplicáveis e ficando os navios em situação de falta de segurança e perigo eminente, para além de que ficariam igualmente em perigo outras embarcações, bens ou pessoas a ele próximos, podendo ainda tal situação aumentar e potenciar riscos para o meio ambiente.*
- G. O Acórdão recorrido não procede a uma correta análise dos requisitos do conceito de “uso corrente” e, em consequência dessa análise, considera, indevidamente, que nele só se podem subsumir bens consumíveis, de uso frequente e características comuns.*
- H. A prestação de serviços de tripulação constitui serviços de uso corrente para o IPMA, tratando-se de serviços que o IPMA tem, obrigatoriamente, de assegurar, enquanto for proprietário e armador dos navios de investigação.*
- I. Os serviços de tripulação concursados têm características estandardizadas, sendo o perfil de competências sempre igual, independentemente da empresa de manning que concorre, do local em que se encontram os navios, ou de qualquer outra circunstância, pelo que os mesmos são enquadráveis no artigo 155.º do CCP.*
- J. Sem conceder, note-se que, mesmo que se verificasse uma hipotética irregularidade na escolha do procedimento, tal não acarretaria a alteração do respetivo resultado financeiro. Na verdade, o IPMA lançou já concursos públicos para a prestação de serviços de tripulação que ficaram desertos, e já lançou concursos públicos urgentes em que foram apresentados mais do que uma proposta.*
- K. Assim sendo, não se verifica a alteração do resultado financeiro que é causa de recusa de visto nos termos do disposto no artigo 44.º, n.º 2, alínea c), da LOPTC.*



- L. *Mais, a fundamentação exposta pelo Tribunal de Contas sobre a existência de subordinação jurídica é improcedente, sendo, por conseguinte, de rejeitar a decisão proferida.*
- M. *A averiguação da existência ou não de subordinação jurídica nos contratos de prestação de serviços celebrados entre o IPMA e a Primarinesship, Lda, assume, portanto, um papel central, enquanto conceito operativo da qualificação dos mesmos contratos como vínculo de emprego público ou prestação de serviços.*
- N. *A subordinação jurídica, enquanto conceito-tipo, não é passível de um mero exercício de subsunção, exigindo, ao invés, a análise dos elementos factuais do caso concreto que evidenciem a sua existência, ao contrário da análise (errada) empreendida pelo Tribunal de Contas que optou por um método tipológico, ou seja, por um juízo predicativo, de prognose e de comparação do tipo contratual (o contrato de prestação de serviços) com o tipo legal (o vínculo de emprego público).*
- O. *Contudo, é pacificamente aceite na doutrina e jurisprudência nacionais que o conceito de subordinação jurídica se manifesta na execução do contrato e não nos eu clausulado, sendo, por isso, a mera análise do contrato de prestação de serviços, insuficiente para se aferir, com segurança, pela existência de subordinação jurídica.*
- P. *Ademais, ainda que assim não fosse, não se poderá retirar, da análise do clausulado dos contratos de prestação de serviços celebrados, a existência de subordinação jurídica, porquanto, ao contrário do alegado pelo Tribunal de Contas quanto à redação da Cláusula 6.ª, n.º 3 dos contratos, o IPMA não impõe regras diretamente aos tripulantes – trabalhadores da entidade adjudicatária -, mas antes define o objeto dos contratos, definindo normas e regras de conduta que, por razões legais e de segurança inerentes à atividade desempenhada, têm, necessariamente, de ser acatadas por todos os intervenientes nos navios.*
- Q. *A verdade é que o IPMA, na qualidade de Armador, está obrigado a cumprir com normativos internacionais e nacionais específicos da sua atividade – nomeadamente pela IMO (“International Maritime Organization”), na Resolução A.1047(27) sobre “Principles of Minimum Safe Manning”, cujas obrigações também decorrem, no direito interno, do Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro e da legislação sobre segurança e higiene no trabalho – e que obrigam ao cumprimento de determinadas regras de segurança que deverão, necessariamente, ser impostas a quem venha a prestar serviços nos seus navios.*
- R. *Não obstante, cumpre salientar, a este respeito, que é pacificamente aceite pela nossa jurisprudência nacional que a existência de instruções quanto aos serviços a prestar e, inclusivamente, o exercício de um controlo quanto aos serviços prestados, no sentido de aferir a sua conformidade e qualidade, é compatível com a inexistência de subordinação jurídica.*
- S. *Ainda, no âmbito das suas obrigações legais, o IPMA tem de garantir que a verificação de um rol de tripulação e, por conseguinte, tem de requerer uma tripulação – para prestação dos serviços referidos no Caderno de Encargos – que cumpra os requisitos legalmente definidos nos normativos internacionais e, em*



especial, no Decreto-Lei n.º 280/2001, tendo em consideração as categorias e funções previamente definidas no Anexo III do referido normativo.

T. Por conseguinte, qualquer entidade que contrate diretamente tripulantes ou recorra a entidades que prestem serviços de tripulação – como se verifica no presente caso – está legalmente vinculada às categorias e funções definidas por lei, não cabendo, por conseguinte, às próprias entidades definirem quaisquer funções a desempenhar, não se tratando de uma prerrogativa do IPMA;

U. Pelo exposto, entende-se que é clara a não existência de uma relação de subordinação jurídica, pelo que os contratos em análise são válidos, não se colhendo, com o devido respeito, o entendimento do Tribunal de Contas nesta matéria.»

4. Posteriormente, ao abrigo do disposto no artigo 99.º, n.º 1 da LOPTC, o Ministério Público emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso e de confirmação integral do acórdão recorrido, nos seguintes termos:

«O acórdão recorrido exprime a orientação jurisdicional pacífica, uniforme e constante da 1ª Secção do Tribunal de Contas, quer quanto à utilização do concurso público urgente previsto no artigo 155.º do CCP (vide acórdãos 34/2011, de 10 de maio – 1ª Secção/SS e acórdão 13/2011, de 5 de julho, 1ª S/Plenário), quer quanto à inadmissibilidade da celebração de contratos de prestação de serviços como forma de recrutamento de trabalhadores para a realização de tarefas permanentes inseridas nas atribuições das entidades públicas (vide Acórdãos 17/2012 de 2 de outubro – 1ª Secção/Plenário; e 2/2014 – 1ª Secção/Plenário de 25 de fevereiro; n.º 7/2012, de 5 de março, da 1ª Secção; n.º 28/2013 – 1ª Secção, de 14 de novembro).

A argumentação expendida nas alegações de recurso não abala a consistência da fundamentação da referida jurisprudência. A questão central e decisiva, a nosso ver, situa-se não tanto na admissibilidade/inadmissibilidade do procedimento pré-contratual, mas sim na legalidade/ilegalidade do recrutamento indireto da tripulação dos navios propriedade dos serviços do Estado.

(...) O recrutamento de marítimos para as embarcações integradas em serviços do Estado é regulado pelas disposições relativas à admissão de trabalhadores do Estado ou das empresas públicas. É o que resulta



inequivocamente das disposições conjugadas dos artigos 60.º do Dec-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro, e do artigo 13.º do Regulamento relativo ao recrutamento e ao embarque e desembarque dos marítimos, constante do Anexo V do mesmo Decreto-Lei.

Estando em causa embarcações de investigação científica do Estado, afetas ao Instituto Português do Mar e da Atmosfera, este não pode proceder ao recrutamento de marítimos através de agências de colocação de marítimos, modo de recrutamento indireto que apenas pode ser utilizado pelas companhias marítimas.

O contrato de prestação de serviços para o exercício de funções públicas apenas pode revestir as modalidades de contrato de tarefa ou de avença (artigo 10.º da LGTFP). Ora, os trabalhos em causa não são de natureza excecional nem correspondem à execução de prestações sucessivas no exercício de profissão liberal. Pelo contrário. A lotação de segurança das embarcações (artigos 70.º e 71.º do citado Dec-Lei) implica a existência dos correlativos postos de trabalho, pois corresponde a uma atividade permanente do Instituto, atendendo à sua missão e atribuições (artigo 28.º e segs. Da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LGTFP)).

Assim sendo, não se encontram reunidos os requisitos exigidos pelo artigo 32.º daquela Lei para a celebração dos contratos de prestação de serviços submetidos a fiscalização prévia.

O contrato em causa, é, pois, nulo, nos termos do artigo 10.º, n.º 3 da LGTFP, como bem se decidiu no douto acórdão recorrido».

II. FUNDAMENTAÇÃO

– DE FACTO

5. No recurso interposto não foi impugnada a matéria de facto referida no Acórdão recorrido, de fls. 1 a 9, considerando-se, desse modo, como assentes e com relevância para o processo, para além do mencionado em 1., os seguintes factos:



- a) «Os contratos em apreço (cujos teores se dão por integralmente reproduzidos) foram precedidos da realização de concursos públicos urgentes, ambos subordinados ao critério do mais baixo preço, tendo sido apresentada uma só proposta em cada um deles, e pelo mesmo concorrente, «Primemarineship, Lda.»;
- b) Esses contratos, de que são primeiro outorgante o IPMA e segundo outorgante a «Primemarineship, Lda.», destinaram-se a produzir efeitos, sucessivamente, a partir de 1/10/2017 e de 9/11/2017;
- c) Esses contratos (de teor idêntico quanto à sua regulação) incluem, designadamente, na cláusula 6.^a, sob a epígrafe «Obrigações do Segundo Outorgante», um n.º 3 que apresenta a seguinte redação:
«3. O pessoal a embarcar terá a obrigação de respeitar todas as normas e regulamentos definidos pelo Primeiro Outorgante para utilização a bordo, bem como as derivadas da legislação ou tratados internacionais ratificados por Portugal. Este pessoal deverá respeitar as funções e o regime de serviço que lhe seja definido pelo Primeiro Outorgante, desde que compatível com a sua categoria profissional e de acordo com as práticas normais em navios com missões análogas (pesca e investigação científica).»;
- d) Antes desses contratos, e para produzir efeitos durante o ano de 2017, outorgou o IPMA outros contratos de idêntico objeto, com prazos de execução sucessivos, que igualmente submeteu a fiscalização prévia deste Tribunal, dando origem aos seguintes processos (e com os seguintes dados essenciais):
- Processo n.º 2988/2017: contrato celebrado com «Promarinha, S.A.», em 1/1/2017, pelo valor de 200.667,64 € e para ser executado de 1/1/2017 a 30/4/2017, tendo sido devolvido por extemporaneidade;
 - Processo n.º 2987/2017: contrato celebrado com «Primemarineship, Lda.», em 27/4/2017, pelo valor de 141.976,76



€ e para ser executado de 1/5/2017 a 31/7/2017, tendo sido devolvido por extemporaneidade;

– Processo n.º 2986/2017: contrato celebrado com «Primemarineship, Lda.», em 28/7/2017, pelo valor de 106.673,64 € e para ser executado de 1/8/2017 a 30/9/2017, tendo sido devolvido por extemporaneidade;

- e) Solicitados esclarecimentos ao IPMA, designadamente sobre a reiterada utilização da modalidade de concurso público urgente para satisfação de necessidades permanentes e sobre a aparente contratação de recursos humanos à margem da Lei n.º 35/2014, de 20/6 (Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, doravante LGTFP), forneceu a entidade adjudicante extensas respostas, semelhantes em ambos os processos, de que se transcrevem, por mais significativos, os seguintes trechos:

– «a) O IPMA, I.P., é proprietário e armador de Navios de Investigação, os quais, por inerência de obrigações que decorrem de normativos internacionais, necessitam ter tripulação de segurança a bordo, com carácter de permanência, mesmo quando os mesmos se encontram parados ao cais. Estas obrigações prendem-se com a gestão dos Navios de Investigação e com questões de natureza securitária, designadamente com a necessidade de cumprimento dos Principles of Minimum Safe Manning, Resolution (A. 1047 (27)), adotados a 30/11/2011 (Agenda item 9), International Maritime Organization, norma transposta no ordenamento jurídico interno. A disponibilidade financeira que permite a abertura dos procedimentos para a contratação da tripulação está dependente de cofinanciamento comunitário através do programa Mar 2020, para a realização de campanhas oceanográficas de recolha de dados, permitindo, assim, dar resposta às obrigações do Estado Português no âmbito do Programa Nacional de Amostragem Biológica (PNAB). Ora, estes fundos não estão disponíveis de modo a permitir a abertura dos procedimentos concursais por um período temporal mais alargado, do que aquele que tem vindo a ser adotado. Este constrangimento de



natureza financeira obriga ao recurso a contratos por tempo limitado, o que por sua vez, prejudica a estabilidade da tripulação, com possíveis consequências na perda da eficiência na operação dos Navios de Investigação. No sentido de contrariar esta situação, que reconhecemos não beneficiar o Estado Português, existe a intenção de lançar um procedimento concursal visando um período temporal alargado, com carácter plurianual, logo que a disponibilidade financeira o permita. Por outro lado, e porque há a firme intenção em encontrar uma solução estável que permita a contratação da tripulação para os Navios de Investigação do IPMA, I.P., num cenário de longo prazo, foi constituído um grupo de trabalho que tem estado a estudar a viabilidade de facto e de direito de a operação dos Navios do IPMA, I.P., passar a ser assegurada por guarnição a fornecer pela Marinha.

b) O objeto dos contratos sub judice visa a satisfação de necessidades prementes e imperiosas inerentes ao cumprimento da missão do IPMA, I.P., e que são imprescindíveis para garantir o normal funcionamento dos Navios de Investigação de que o IPMA, I.P., é proprietário. Acresce o facto do quadro de pessoal dos trabalhadores do IPMA, I.P., apenas contemplar 6 marítimos (carreira a extinguir), que são manifestamente insuficientes quer em número, quer em competências funcionais. O facto de serem celebrados contratos de fornecimento de tripulação marítima é consequência da alteração das carreiras e categorias profissionais na função pública, prevista nos artigos 84.º e seguintes da Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas (LGTFP), aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, na atual versão decorrente da Lei n.º 73/2017, de 16 de agosto. Este facto impossibilita o IPMA, I.P., de adotar o recurso a qualquer das modalidades de emprego público previstas na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, visto a tripulação marítima ser uma carreira não revista e estando por isso em extinção.

c) A gestão da frota de Navios de Investigação que são propriedade do IPMA, I.P., está obrigada a um conjunto de requisitos que fogem à



gestão normal da administração pública, porquanto o IPMA, I.P., é a única entidade da Administração Pública, fora da esfera da Defesa Nacional, que dispõe de navios próprios, estando obrigado, por inerência à sua qualidade de armador, a garantir a existência de tripulação em situação de permanência. As exigências que decorrem desta situação singular não estão inteiramente assegurada, em permanência, quer no que respeita aos meios humanos, quer financeiros, uma vez que o quadro de pessoal do IPMA, I.P., contempla apenas 6 trabalhadores marítimos (carreira a extinguir) e os meios financeiros que permitem a contratação da tripulação são maioritariamente provenientes de Fundos Europeus. A conjugação destes fatores dita a necessidade de haver, por vezes, o recurso a mecanismos de natureza excecional, como é o caso do concurso público urgente. O recurso ao concurso público urgente é indubitavelmente um mecanismo de natureza excecional, que sacrifica interesses normalmente acautelados num procedimento ordinário de concurso público, e que por isso, só deve ser utilizado em função de uma efetiva urgência que se sobreponha àqueles interesses e que, dessa forma, justifique a utilização dessa modalidade excecional, conforme expresso no Acórdão n.º 29 /2011 – 7 de novembro – 1ª S/PL, no âmbito do recurso ordinário n.º 11/2011-R (Processo de fiscalização prévia n.º 22/2011). Ora, no caso em apreço, estamos perante uma efetiva urgência que se sobrepõe àqueles interesses e que, dessa forma, justifica a utilização dessa modalidade excecional. No processo em apreço a utilização de um procedimento normal, com duração estimada de 30 dias úteis, resultaria ineficaz para dar, em tempo oportuno, a resposta imperiosa de segurança, evitando eventuais situações de risco e perigo iminente associado à possibilidade de um navio do Estado ficar sem tripulação, que se deva sobrepor àqueles interesses, por ameaçar seriamente a satisfação de um interesse público de maior relevo ou prioridade e a violação de normas internacionais de segurança, acima referidas (...).»;



– «(...) a relação contratual do IPMA, I.P., com a empresa contratada, é uma prestação de serviços que tem como objeto a contratação de serviços marítimos em campanhas de mar no âmbito de projetos de investigação do IPMA, I.P., conforme o previsto no artigo 1154.º do Código Civil, que estabelece que umas das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição, situação que se verifica no presente contrato. Pelo que se entende não existir trabalho subordinado dos tripulantes para com o IPMA, I.P., conforme se pode confirmar na cláusula 6.ª do contrato. A jurisprudência prevê a possibilidade da administração pública recorrer à figura contratual da prestação de serviços, conforme afirmado no Acórdão n.º 2/2014, 1.ª S/PL do Tribunal de Contas.»;

– «A gestão da frota das embarcações que são propriedade do IPMA, I.P., está obrigada a um conjunto de requisitos que fogem à gestão normal da administração pública, porquanto o IPMA, I.P., é a única entidade da Administração Pública, fora da esfera da Defesa Nacional, que dispõe de navios próprios, estando obrigado, por inerência à sua qualidade de armador, a garantir a existência de tripulação em situação de permanência. As exigências que decorrem desta situação singular não estão inteiramente asseguradas em permanência, quer no que respeita aos meios humanos, quer financeiros, uma vez que o quadro de pessoal do IPMA, I.P., contempla apenas 6 trabalhadores marítimos (carreira a extinguir) e os meios financeiros que permitem a contratação da tripulação são maioritariamente provenientes de Fundos Europeus. O objeto do contrato sub judice visa a satisfação de necessidades prementes e imperiosas inerentes ao cumprimento da missão do IPMA, I.P., e que são imprescindíveis para garantir o normal funcionamento das embarcações de que o IPMA, I.P. é proprietário, designadamente os Navios de Investigação. Verifica-se, como já referido, que no quadro de pessoal dos trabalhadores do IPMA, I.P., apenas existem 6 marítimos (carreira a extinguir), que são manifestamente insuficientes quer em número, quer em



competências funcionais. A celebração de contratos de fornecimento de tripulação marítima é a forma encontrada para responder a uma necessidade emergente de dotar os NI de tripulação e uma consequência da alteração das carreiras e categorias profissionais na função pública, uma vez que “o trabalhador marítimo” é uma carreira não revista e conseqüentemente está em extinção. Deste facto resulta a impossibilidade do IPMA, I.P., adotar o recurso a qualquer das modalidades de emprego público previstas na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas. O contrato em apreço tem, assim, como objeto a contratação de um serviço a ser prestado por um conjunto de profissionais cujos conteúdos funcionais e competências não têm reflexo em carreira da administração pública, não sendo, também, possível recorrer a um contrato de tarefa ou avença e não resultando da sua celebração qualquer vínculo de emprego público. Os profissionais em causa não se encontram subordinados hierarquicamente ao IPMA, I.P., nem à sua supervisão, considerando-se, assim, afastado o conceito de trabalho subordinado.»;

– «O recurso ao concurso urgente foi ditado pela impossibilidade de reunir atempadamente as condições financeiras necessárias para dar início a um procedimento normal. Importa aqui reiterar a situação singular a que a gestão da frota do IPMA, I.P., está sujeita porquanto a tripulação marítima tem que ser assegurada através de uma prestação de serviços e a inerente disponibilidade financeira está dependente de Fundos Europeus, i.e., só é possível avançar com procedimento aquisitivo após a existência da necessária dotação orçamental que está dependente da obtenção dos correspondentes fundos comunitários. Acresce ainda, conforme já referido em ofícios anteriores, ciente da sensibilidade inerente à necessidade de contratação da tripulação para os Navios de Investigação do IPMA, I.P., este Instituto tem vindo a procurar soluções de longo prazo, tendo sido constituído um grupo de trabalho que tem estado a estudar a viabilidade de facto e de direito de a operação dos Navios do IPMA, I.P., passar a ser assegurada por guarnição a fornecer pela Marinha. A



concretizar-se este acordo com a Marinha, cujo desfecho se encontra ainda dependente de negociações em curso, deixaria de ser necessário o recurso a este tipo de procedimento aquisitivo. Não será demais referir que a estabilidade da tripulação, que é um fator essencial à eficiência da operação dos navios, é um requisito que o IPMA, I.P., prossegue e que tem sido prejudicado pela impossibilidade de reunir, até à presente data, as condições necessárias para a abertura de um procedimento com âmbito anual ou mesmo plurianual. Esta impossibilidade reside na natureza das fontes de financiamento que permitem a aquisição de serviços inerentes à contratação da tripulação e que são a justificação de, durante o ano de 2017, ter havido a abertura de diversos procedimentos concursais. Não existe, assim, qualquer intenção prévia de proceder ao fracionamento da aquisição do serviço, nem tão pouco subtrair aos procedimentos legalmente previstos.»

– DE DIREITO

6. Considerando-se assente a matéria de facto, cumpre, com base nela, apreciar as questões legais que os contratos em análise suscitam.
7. Tal como resulta do Acórdão recorrido, a recusa de visto aos contratos em apreciação teve por base dois fundamentos, a utilização incorreta do concurso público urgente e a celebração de contratos de prestação de serviços para aquisição de “trabalho subordinado”.
8. Analisemos, então, as duas questões controvertidas:
 - A) **Da utilização do concurso público urgente**
9. Da leitura do artigo 155.º do CCP (na versão anterior ao Decreto-Lei nº 111-B/2017, de 31 de agosto, à data aplicável), resulta o seguinte:

«Em caso de urgência na celebração de um contrato de locação ou de aquisição de bens móveis ou de aquisição de serviços de uso corrente para a entidade adjudicante, pode adotar-se o



procedimento de concurso público nos termos previstos na presente secção, desde que:

- a) *O valor do contrato a celebrar seja inferior aos referidos nas alíneas b) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 20.º, consoante o caso; e*
- b) *O critério de adjudicação seja o do mais baixo preço.»*

10. Podemos, pois, constatar que a correta utilização do procedimento “concurso público urgente” depende da verificação cumulativa dos seguintes requisitos:

- a) A existência de urgência;
- b) Os serviços em causa sejam de “uso corrente”;
- c) O valor do contrato a celebrar (por se tratar de instituto público) seja inferior ao limiar comunitário de 209.000€¹, vigente à data;
- d) O critério de adjudicação seja o do mais baixo preço.

11. Vejamos, pois, se se confirmam os referidos requisitos, sendo certo que bastará a ausência de um deles para que o procedimento de concurso público urgente não deva ser utilizado.

I. A existência de urgência

12. Conforme resulta dos esclarecimentos prestados pela entidade fiscalizada, em sede do processo de fiscalização prévia, e das alegações apresentadas no âmbito deste recurso, o IPMA justifica, fundamentalmente, a urgência destas aquisições com constrangimentos de natureza financeira:

«(...) A disponibilidade financeira que permite a abertura dos procedimentos para a contratação da tripulação está dependente de cofinanciamento comunitário através do programa Mar 2020, para a realização de campanhas oceanográficas de recolha de dados, permitindo, assim, dar resposta às obrigações do Estado Português no âmbito do Programa Nacional de Amostragem Biológica (PNAB). Ora, estes fundos não estão disponíveis de modo a permitir a abertura dos

¹ Cfr. Artigo 7.º, al. b) da Diretiva n.º 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março, aplicável por força do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP, para a qual remete o artigo 155.º do mesmo Código, tendo o valor do limiar sido atualizado pelo Regulamento (EU) n.º 2015/2342, da Comissão, de 15 de dezembro.



procedimentos concursais por um período temporal mais alargado, do que aquele que tem vindo a ser adotado. Este constrangimento de natureza financeira obriga ao recurso a contratos por tempo limitado, o que por sua vez, prejudica a estabilidade da tripulação com possíveis consequências na perda da eficiência na operação dos Navios de Investigação».

13. Ora, tal como se concretizou no Acórdão n.º 1/2018 – 29.JAN - 1ª S/PL, a densificação do conceito de “urgência” (seja ela simples ou imperiosa), «*não deve ser feita no plano da mera subjetividade própria da entidade que o aplica, pois dessa forma a invocação da urgência – que assume carácter excecional – poderia tornar-se fundamento para qualquer aquisição que não fosse atempadamente planeada, ainda que a sua necessidade fosse há muito conhecida*». «*Ao invés, a urgência aqui prevista deve ser concretizada num plano objetivo – função do “padrão do homem médio”, “bom pai de família” ou do bonus pater familias – isto é, no plano do “abstrato cidadão” movido pelos normais padrões cívicos da sociedade em que se integra, desprovido assim de qualquer interesse, direto ou indireto, no caso concreto.*»
14. A situação de urgência prevista no artigo 155.º do CCP - ainda que menos exigente que a “urgência imperiosa” do artigo 24.º, n.º 1, alínea c), do mesmo Código - implica, igualmente, a existência de um acontecimento anormal, não expectável ou pouco previsível, motivador dessa atuação urgente ou inadiável, o que não é manifestamente o caso.

Na verdade, é a própria entidade fiscalizada a assumir que a necessidade de tripulação para os seus navios é uma necessidade permanente e não ocasional ou esporádica, e, dizemos nós, não urgente, referindo que «*No sentido de contrariar esta situação (leia-se, o recurso sistemático ao concurso público urgente), que reconhecemos não beneficiar o Estado Português, existe a intenção de lançar um procedimento concursal visando um período temporal alargado, com carácter plurianual, logo que a disponibilidade financeira o permita*» ou ainda que «*(...) ciente da sensibilidade inerente à necessidade de contratação de tripulação para os Navios de Investigação do IPMA, I.P., este instituto tem vindo a procurar soluções de longo prazo, tendo sido constituído um grupo de trabalho que tem estado a*



estudar a viabilidade de facto e de direito de a operação dos Navios do IPMA, I.P. passar a ser assegurada por guarnição a fornecer pela Marinha.». Ou ainda, conforme resulta das alegações de recurso (de fls. 3), «(...) *os serviços de tripulação, a bordo dos navios do IPMA, constituem uma prestação que tem de ser assegurada de forma permanente e contínua (...)*».

15. Por outro lado, e ao contrário do sugerido pela entidade recorrente, as dificuldades ou os constrangimentos financeiros jamais poderão ser considerados acontecimentos imprevisíveis ou inesperados e, conseqüentemente, não poderão constituir fundamento da urgência prevista no artigo 155.º do CCP.

Nesse mesmo sentido vai a jurisprudência deste Tribunal, conforme resulta, a título de exemplo, o Acórdão n.º 2/2011, de 21 de janeiro, da 1ª Secção: «*A expressão "urgente", tal como referem Santos Botelho, Pires Esteves e Cândido de Pinho, sendo um conceito indeterminado, envolve uma definição normativa imprecisa que, em sede de aplicação, adquirirá significação específica. A "urgência", constituindo um desvio à tramitação normal dos procedimentos administrativos, obriga a que averiguemos se, no caso em apreço, o recurso a procedimento diverso [dito "normal"] seria, ainda, idóneo para alcançar os fins definidos pela entidade adjudicante. Desde logo, e apartando equívocos, importará distinguir a "urgência" da "celeridade". Esta última, na acepção de dever imposto à Administração [vd. art.º 57.º, do C.P. Administrativo], reconduz-se à prontidão e eficácia administrativa, ao passo que a "urgência" sobrevém, em regra, a circunstâncias dominadas pelo risco ou perigo iminente de que o interesse público prioritário não seja satisfeito*».

De igual modo, cita-se o Acórdão n.º 34/2011, de 6 de dezembro, do Plenário da 1ª secção deste Tribunal: «*Considerando que estamos perante um desvio à tramitação normal do concurso público que, como acima apontámos, implica o sacrifício de relevantes interesses públicos e de relevantes interesses dos concorrentes, entendemos que só poderia dar-se por verificada a exigida situação de urgência se se demonstrasse que a utilização de um procedimento normal resultaria ineficaz ou revelar-se-ia inidóneo para dar, em tempo oportuno, a resposta necessária a uma circunstância de risco ou perigo iminente e atual que se deva sobrepor àqueles*



interesses, por ameaçar seriamente a satisfação de um interesse público de maior relevo ou prioridade».

Ora, no caso concreto, a própria entidade recorrente alega que «(...) o IPMA lançou já concursos públicos – em alturas em que o momentum da transferência do financiamento e a cabimentação de despesa o permitiram – tendo tais concursos públicos ficado desertos por nenhuma proposta ter sido apresentada». O que demonstra que, para o mesmo objeto contratual, sempre é possível lançar mão de concursos públicos ditos normais e não apenas concursos públicos urgentes.

Não pode, por isso, constituir fundamento da urgência, ao contrário do que alega a recorrente, o facto de, por razões que lhe são exógenas, o IPMA não conseguir antecipar temporalmente a contratação, de molde a lançar um concurso público, pois, como vimos, no passado já o fez.

E conforme se pode ler no Acórdão recorrido «*Mesmo concedendo que este conceito de urgência abrange situações previsíveis, ainda assim não pode deixar de se exigir que tais situações envolvam as circunstâncias de «risco ou perigo iminente e atual» a que alude o citado Acórdão n.º 34/2011. Isto significa que se trata de situações que, podendo ser previstas em abstrato, ocorrem de forma inesperada e com carácter de emergência que reclama uma imediata solução reparadora: i.e., algo que dificilmente pode ser antecipado quanto ao tempo da sua ocorrência – o que não se compagina com situações duradouras e permanentes, na medida em que um evento de ocorrência reiterada permite preparar uma solução com a antecedência que evita a emergência».*

Alega ainda a recorrente que, no Acórdão n.º 13/2011, de 5.07.2011, do Plenário da 1ª Secção do Tribunal de Contas, versando sobre um contrato de empreitada com financiamento comunitário, este Tribunal considerou estar reunido o requisito da urgência previsto no artigo 155.º do CCP. É preciso atender, porém, que, no caso concreto, se estava perante um contrato de empreitada cujo recurso ao concurso público urgente era admissível por força de legislação especial (no caso, o artigo 52.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18 de Junho), que expressamente visava, entre outros, projetos cofinanciados por fundos comunitários e, mais importante,



se estava *in casu* perante uma determinada obra, a executar num período determinado e concreto, e não perante a satisfação duma necessidade contínua e permanente, como acontece no caso em análise.

Concluindo, a invocação da urgência é admissível em situações ocasionais, fortuitas ou esporádicas, mas já não quando as necessidades sejam constantes e continuadas. Assim, os constrangimentos financeiros invocados pelo IPMA devem ser resolvidos em sede própria, relevando a natureza permanente e duradoura das necessidades de tripulação para os seus navios de investigação, ao invés de se utilizar, abusivamente, um instrumento que visa ocorrer a situações pontuais e inadiáveis, como são os concursos públicos urgentes.

16. Pelo que antecede, consideramos, tal como se entendeu no Acórdão recorrido, que não está comprovada a verificação do requisito de urgência previsto no artigo 155.º do CCP, enquanto requisito primeiro e central desse procedimento aquisitivo.
17. E como referem MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA², os procedimentos de contratação pública são procedimentos típicos ou obrigatórios, daí resultando que *«(...) as entidades adjudicantes só podem lançar mão de um determinado tipo de procedimento quando se verificarem os pressupostos da sua adoção (...)»*. E acrescentam: *«A violação de qualquer das referidas regras implica a ilegalidade do procedimento sendo que, se daí resultar uma lesão séria e efetiva dos valores da concorrência (...) a sanção aplicável não é a da mera anulabilidade, mas a da sua nulidade»*.

II. Os serviços em causa sejam de “uso corrente”

18. A doutrina tende a considerar que os bens ou serviços são de “uso corrente” quando se trate de *«(...) bens consumíveis, cujo stock é necessário repor frequentemente e cuja oferta, pelos diversos fornecedores ou prestadores, é praticamente idêntica – sem prejuízo de poder haver nichos de mercado onde os mesmos se revestem de alta qualidade (e custam preços bem mais elevados do que os “correntes”, digamos assim) – sendo, as respetivas especificações técnicas*

² Cfr. *Concursos e outros procedimentos de contratação pública*, Almedina, 2011, pp. 23 e 24.



e funcionais, porque estandardizadas, facilmente definíveis na totalidade».³ Ou que «De acordo com o artigo 237.º, n.º 2, (do CCP) consideram-se serviços e bens de uso corrente “aqueles cujas especificações técnicas se encontrem totalmente estandardizadas”: embora tal preceito afirme expressamente que esta noção apenas vale para efeitos da instituição de serviços de aquisição dinâmicos, na ausência de qualquer outro apoio não nos repugna utilizá-lo para efeitos de delimitação do âmbito de aplicação do concurso público urgente».⁴

19. Do mesmo raciocínio parte o Acórdão recorrido para depois concluir que os serviços de tripulação marítima “pela sua especial qualificação e diversidade” não se enquadram no conceito de serviço de “uso corrente”.
20. Sobre este requisito a recorrente alega que *«(...) o conceito de bens ou serviços de uso corrente é um conceito relativo – que tem de ser aferido em função da concreta entidade adjudicante. Assim, um determinado bem ou serviço pode ser de uso corrente para uma entidade, mas já não o ser para outra.»*. E ainda que *«Importa notar que as prestações a adquirir pelo IPMA, ao abrigo dos contratos, reconduzem-se à contratação de prestação de serviços de tripulação completamente standard e cujo perfil de competências é sempre igual, independentemente da empresa de manning que concorre, do local em que se encontram os navios, ou de qualquer outra circunstância. (...) As funções desempenhadas estão descritas em legislação internacional e nacional especializada para esta área de atividade, de forma absolutamente estandardizada e padronizada (...)»* (cfr. Fls. 9 e 19 dos autos).
21. Ora, considerando que, de acordo com o artigo 155.º do CCP, a caracterização desses serviços como de “uso corrente” compete à própria entidade adjudicante tendo em conta o “nicho de mercado” em que ela se insere; considerando ainda que os serviços em causa possam ser considerados como serviços estandardizados ou padronizados, de acordo com as normas internacionais aplicáveis, admitimos que se conceda alguma amplitude a este conceito de “serviços de tripulação marítima” e, nessa medida, julgar como admissível o preenchimento deste requisito legal.

³ Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, ob. Citada, pp. 722.

⁴ Cfr. MIGUEL LUCAS PIRES, *Concurso público urgente – o regime do Código dos Contratos Públicos*, in Revista de Contratos Públicos, n.º 4, 2012, CEDIPRE, pp. 151.



III. O valor do contrato a celebrar seja inferior ao limiar de 209.000€

22. O legislador nacional estabeleceu no artigo 155.º do CCP um limite quantitativo à possibilidade de recurso ao procedimento de concurso público urgente: «*O valor do contrato a celebrar tem de ser inferior aos referidos nas alíneas b) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 20.º, consoante o caso*», ou seja, inferior ao limiar de 209.000€ (aplicável ao caso concreto).
23. Ora, se numa leitura individualizada nenhum dos dois contratos submetidos a visto excede esse valor (um de 75.080,60€ e outro de 120.907,69€) e mesmo, em conjunto, se ficam pelos 195.988,29€, certo é que, conforme se constata pela leitura do Acórdão recorrido, antes destes contratos, e para vigorar durante o mesmo ano de 2017, foram outorgados pelo IPMA outros três contratos de idêntico objeto, com prazos de execução sucessivos e que, por esse motivo, estão relacionados entre si.

São esses contratos os seguintes:

- Processo n.º 2988/2017: contrato celebrado com «Promarinha, S.A.», em 1/1/2017, pelo valor de 200.667,64 € e para ser executado de 1/1/2017 a 30/4/2017;
- Processo n.º 2987/2017: contrato celebrado com «Primemarineship, Lda.», em 27/4/2017, pelo valor de 141.976,76 € e para ser executado de 1/5/2017 a 31/7/2017;
- Processo n.º 2986/2017: contrato celebrado com «Primemarineship, Lda.», em 28/7/2017, pelo valor de 106.673,64 € e para ser executado de 1/8/2017 a 30/9/2017.

Ora, se adicionarmos os montantes destes três contratos ao valor dos dois anteriores, obtemos um valor total de 645.306,33€.

Daqui resulta que se estes contratos autónomos, cuja execução cobre o ano de 2017, tivessem sido lançados ao abrigo dum mesmo procedimento aquisitivo, como deveria ter acontecido, em consonância com o princípio da unidade da despesa, não seria legalmente possível o recurso ao concurso público urgente.



- 24.** Para obviar a este tipo de práticas, estabelece o artigo 16.º, n.ºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, mantido em vigor pelo artigo 14.º, n.º 1, al. f) do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, que (1) a despesa a considerar para efeitos de escolha do procedimento é o custo total da locação ou da aquisição de bens ou serviços e que (2) é proibido o fracionamento da despesa quando dele possa resultar a subtração ao cumprimento de determinados imperativos legais, designadamente em matéria de submissão dos respetivos contratos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas ou para efeitos de escolha do procedimento aquisitivo aplicável ao caso concreto.
- 25.** Ao tratar como procedimento estritamente de âmbito nacional (com publicidade no *Diário da República*) um procedimento que, pelos valores em causa, a lei mandava submeter à publicitação no *Jornal Oficial da União Europeia* (JOUE), restringiu-se, artificialmente, a concorrência, eliminando, pelo menos em potência, operadores económicos não nacionais.
- 26.** Apenas se chamam à colação estes considerandos (§22. a §25.) não para estribar neles a recusa de visto, mas para salientar que, também por este motivo, o procedimento utilizado de concurso público urgente não tem cobertura legal no artigo 155.º do CCP.

IV. O critério de adjudicação seja o do mais baixo preço

- 27.** Nos procedimentos aquisitivos em análise, o critério de adjudicação adotado foi o do mais baixo preço, em respeito pelo disposto na alínea b) do artigo 155.º do CCP.
- 28.** Podemos assim concluir que, no caso em apreciação, o recurso ao procedimento de concurso público urgente foi feito em desrespeito pela norma legal do artigo 155.º do CCP, por não estar provada a urgência na aquisição, tal como defendido no Acórdão *a quo*.
- 29.** A utilização indevida deste procedimento de formação de contratos públicos violou o princípio da concorrência, como atrás se vinçou, o que, tal como sublinhado no



Acórdão recorrido, «(...) encerra uma forte probabilidade de afetar o respetivo resultado financeiro do procedimento – o que constitui fundamento de recusa de visto, nos termos do artigo 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC».

B) Da celebração de contratos de prestação de serviços para aquisição de “trabalho subordinado”

30. Segundo o Acórdão recorrido (fls. 20) existiam fundadas reservas sobre o «(...) concreto conteúdo do objeto contratual (prestação de serviços de tripulação marítima), enquanto gerador de eventual violação do regime legal de recrutamento de recursos humanos por entidades públicas.»
31. Essas reservas assentaram no enquadramento legal que rege o recrutamento de trabalhadores do Estado (a denominada “Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas” - LGTFP, aprovada em anexo à Lei n.º 35/2014, de 20 de junho), segundo a qual (artigo 10.º, n.º 3), devem ser sancionados com a nulidade os contratos de prestação de serviços em que haja lugar a “trabalho subordinado”.
32. Analisando o caso concreto – e apoiando-se concretamente na cláusula 6.ª dos contratos (segundo a qual competirá ao IPMA estabelecer as normas e regulamentos que regem a atuação a bordo do pessoal da entidade adjudicatária e, bem assim, definir as funções e o regime de serviço aplicável a esse pessoal) – concluiu o Acórdão recorrido pela existência de “trabalho subordinado” e, conseqüentemente, pela declaração de nulidade dos referidos contratos, ao abrigo do disposto no artigo 10.º, n.º 3 da LGTFP.
33. Em sede de recurso, a recorrente vem alegar que, ao contrário do apontado pela decisão recorrida, não estamos *in casu* perante “trabalho subordinado”, assente nos seguintes argumentos:
- a) «(...) A subordinação jurídica, enquanto conceito-tipo, não é passível de um mero exercício de subsunção, exigindo, ao invés, a análise dos elementos factuais do caso concreto que evidenciem a sua existência (...);
 - b) Na análise empreendida o Tribunal de Contas optou por um método tipológico, ou seja, por um juízo predicativo, de comparação do tipo



contratual (os contratos de prestação de serviços) com o tipo legal (o vínculo de emprego público), executado através do confronto das cláusulas contratuais com os elementos essenciais do tipo legal (...);

- c) *Ora, atualmente, esta metodologia é criticada porquanto se tem revelado desajustada em face do conceito de subordinação jurídica, que se manifesta na execução do contrato e não no seu clausulado (...);*

34. Salvo o devido respeito, a recorrente não tem razão. O clausulado dos contratos escritos baliza os limites a que a sua execução se encontra sujeita, pelo que se esta marginalizar tais limites estaremos perante um incumprimento contratual. Não colhe, por isso, o argumento de que a execução do contrato prevalece sobre o conteúdo normativo deste.
35. De igual modo falece o argumento da requerente quanto ao facto dos contratos em causa terem merecido parecer prévio favorável da DGAEP, confirmando a inexistência de subordinação jurídica. Ora, um parecer é um parecer, que de modo algum pode condicionar a independência deste Tribunal na tomada das suas decisões judiciais.
36. Admitimos, porém, que nem sempre será tarefa fácil discernir se estamos em presença de trabalho subordinado ou de trabalho autónomo. Nesse sentido, a doutrina tende a considerar que os métodos indiciários representam a melhor forma de avaliar cada situação concreta. Como refere ROMANO MARTINEZ⁵, no método indiciário “*importa indagar da existência de indícios de subordinação jurídica*». Para o efeito, deve procurar dar-se resposta às seguintes questões, as quais poderão ser reveladoras da subordinação ou da autonomia do trabalhador:
- a) Qual o local de trabalho? (nas instalações da entidade contratante ou do trabalhador?)
 - b) Qual o modo de cálculo da retribuição? (em função do tempo gasto na atividade ou em função dos resultados a que tal atividade conduz?)
 - c) De quem é a propriedade dos instrumentos de trabalho? (da entidade contratante ou do trabalhador?)

⁵ ROMANO MARTINEZ, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, I, Almedina, Coimbra, p. 287



d) Qual o grau de sujeição do trabalhador a ordens diretas da entidade contratante?

37. Respondendo a estas questões, no caso concreto, podemos concluir, com segurança, que existe trabalho subordinado, porquanto, os trabalhadores contratados através da empresa Primarinesship, Ld.^a, trabalharão nas instalações do IPMA (navios); serão retribuídos em função das horas de trabalho realizadas e não em função de um determinado resultado ou produto concreto; utilizarão instrumentos de trabalho propriedade do IPMA e estarão sujeitos a normas e regulamentos determinados pelo IPMA.

38. Assim, ao contrário do que alega a recorrente, em linha, aliás, com a argumentação anteriormente utilizada perante este Tribunal no âmbito do procedimento de fiscalização prévia, os factos em apreço indiciam a existência (ainda que encapotada) de trabalho subordinado, valendo pela sua clareza os fundamentos expostos na decisão recorrida, da qual salientamos o seguinte excerto:

«Argumenta a entidade adjudicante, como referido na factualidade supra descrita, que dessa cláusula (leia-se, a cláusula 6.^a dos contratos) resultará não existir trabalho subordinado dos tripulantes para com o IPMA, o que conferiria validade aos contratos em apreço. Porém, perante a inequívoca redação da cláusula em causa, não se vislumbra como pode sustentar-se a inexistência de trabalho subordinado. É muito evidente que é o IPMA, e não a entidade adjudicatária, que dirige efetivamente o pessoal que lhe presta o serviço, na realização de tarefas integradas nas atribuições do IPMA, e segundo as regras, orientações e condições que o próprio IPMA entender formular». Podemos apenas acrescentar que, perigoso seria se assim não fosse e o comando da missão do IPMA fosse delegada em empresas privadas. Razão pela qual a execução dos contratos em questão sempre teria que se conformar com a disciplina da referida cláusula 6.^a.

39. Como salienta PEDRO COSTA GONÇALVES *«Na gramática própria da análise económica do direito, pode dizer-se que a decisão de contratar consubstancia uma opção de “desintegração vertical”, expressa numa preferência por “comprar em vez de fazer”*: ao **contratar** (fora de portas), a entidade adjudicante está, tacitamente, a excluir a hipótese de **fazer** (dentro de portas), com recurso ao seu pessoal e aos



seus meios. Ora, a opção em causa reclama ponderações de vária ordem, por ex., de consideração dos designados “custos de transação” (v.g., os custos de procura) e as eventuais implicações políticas, económicas e jurídicas que decorrem da preferência de contratar. Quer dizer, a decisão de contratar deve ser tomada no contexto de um procedimento racional e consistente, não podendo concluir-se que o simples facto de se detetar a presença de uma necessidade da entidade adjudicante envolve, sem mais, uma exigência de contratação fora de portas. Impõe-se, por um lado, uma correta operação de identificação e avaliação das necessidades a satisfazer, bem como a formulação de um correto juízo sobre a adequação, no caso, de uma solução de contracting out».⁶

40. Ora, seguindo a linha de pensamento traduzida no § anterior, segundo a qual o recurso ao *contracting out* deve ser a exceção, devendo sempre que possível utilizar-se recursos próprios ou internos, parece-nos óbvio que, sendo proprietário e armador dos navios de investigação “Mar Portugal, Noruega e Diplodus”, e necessitando estes de tripulação a tempo inteiro (isto é, mesmo que não se encontrem em navegação), o IPMA deveria satisfazer essa necessidade permanente e contínua de meios humanos com recursos próprios, ao invés de lançar mão da contratação externa de serviços, ainda mais tratando-se de recursos especializados e sujeitos a especiais regimes regulatórios de índole internacional.
41. O IPMA demonstrou ter plena consciência de que esse seria o caminho correto, por duas ordens de razões. Em primeiro lugar, porque fundamenta o recurso à contratação externa de serviços com o facto da internalização de recursos não ser viável uma vez que a carreira de emprego público “Tripulação marítima” ser uma carreira não revista e em extinção, da qual subsistem apenas seis trabalhadores marítimos. Em segundo lugar, porque adianta como alternativa em estudo à primeira hipótese, a possibilidade da guarnição dos navios ser, no futuro, assegurada pela Marinha Portuguesa.
42. É, aliás, o próprio IPMA a esclarecer que «*O objeto dos contratos sub judice visa a satisfação de necessidades prementes e imperiosas inerentes ao cumprimento da missão do IPMA, I.P. (...)*». O IPMA tem, assim, plena consciência de que as

⁶ PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, Almedina, 2015, pp. 177 e 178.



atividades permanentes de um instituto público, tendentes a dar cumprimento à sua missão, não devem ser asseguradas por recursos externos, preferindo, se possível, uma das duas alternativas apresentadas no § anterior.

43. Igualmente nesse sentido vai o parecer do Ministério Público, segundo o qual o recurso à contratação externa de serviços de tripulação marítima é ilegal, atendendo a que, nos termos do artigo 13.º, n.º 3 do Regulamento publicado em Anexo V ao Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro (diploma que estabelece as normas reguladoras da atividade profissional dos marítimos) «*O recrutamento de marítimos para as embarcações referidas no n.º 1 (leia-se, embarcações integradas em serviços do Estado) é regulado pelas disposições relativas à admissão de trabalhadores do Estado ou das empresas públicas*».
44. Tudo conjugado, permite-nos concluir que os contratos de aquisição de serviços de tripulação marítima não são verdadeiros contratos de prestação de serviços, mas sim uma forma inviesada de recrutar recursos humanos absolutamente necessários, não para cumprir tarefas ou projetos concretos e pontuais, mas necessidades contínuas, permanentes e indispensáveis à guarnição dos navios de investigação.
45. Daqui parece resultar, tal como conclusivo na decisão recorrida, que os denominados contratos de prestação de serviços são, em boa verdade, contratos de trabalho subordinado, com a *nuance* de os mesmos serem celebrados por via indireta, com a intermediação de uma empresa de prestação de serviços. Por isso é natural que, como refere a recorrente, seja a empresa adjudicatária a assumir a responsabilidade da seleção do pessoal afeto à prestação do serviço e bem assim ao pagamento das respetivas remunerações, muito embora não sejam estas responsabilidades que transformam um trabalho subordinado num trabalho sem disciplina e hierarquia.
46. Ao contrário do que sucede nos reais contratos de prestação de serviços, em que o prestador se obriga a proporcionar um determinado resultado à entidade contratante, sem dependência hierárquica desta, aqui o que está em causa não é uma obrigação de resultado (por. ex. conceber um projeto, produzir um parecer jurídico ou desenvolver uma aplicação informática) mas sim a disponibilização diária de horas de trabalho num determinado posto de trabalho (por. ex:



comandante, imediato ou chefe de máquinas) e num determinado local (no caso, o navio), como se de um trabalhador assalariado e sujeito a uma hierarquia se tratasse. Aliás, em boa verdade, o que distingue estes trabalhadores contratados externamente dos que enquadram a carreira de emprego público “tripulação marítima”? Apenas o tipo de vínculo contratual, uma vez que a atividade em concreto é exatamente a mesma.

47. Tal como salientado no Acórdão recorrido, o Tribunal de Contas já se pronunciou no passado em vários arestos considerando que a celebração de contratos de prestação de serviços «*com o intuito de colocar ao serviço de entidades públicas trabalhadores que executavam tarefas em regime qualificável como de trabalho subordinado*» representa uma forma ilícita de recrutamento de recursos humanos (nesse sentido os Acórdãos n.ºs 17/2012, de 2 de outubro e 2/2014, de 25 de fevereiro, do Plenário da 1.ª Secção).

48. Sendo certo que este Tribunal é sensível ao problema inerente à necessidade de tripulação marítima para os três navios do IPMA, o quadro legal acima descrito delimita a possibilidade de tal recrutamento ter de ser forçosamente encontrado na esfera da LGTFP.

C) Consequências geradas pelas ilegalidades detetadas nos contratos de prestação de serviços celebrados entre o IPMA e a Primarineship, Lda

49. Tal como referido nos §§ 28 e 29, o lançamento de concursos públicos urgentes sem que se verifiquem os pressupostos cumulativos do artigo 155.º do CCP, constitui um desrespeito claro pelo princípio da concorrência, o que, tal como sublinhado no Acórdão recorrido, «*(...) encerra uma forte probabilidade de afetar o respetivo resultado financeiro do procedimento – o que constitui fundamento de recusa de visto, nos termos do artigo 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC*».

50. Por outro lado, a celebração de contratos de prestação de serviços sem a verificação integral dos seus pressupostos viola o disposto nos artigos 6.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.ºs 1 e 2, da LGTFP, sendo a violação cominada com a nulidade dos respetivos contratos nos termos do disposto no artigo 10.º, n.º 3 da referida lei.



51. Esta nulidade constitui igualmente fundamento legal para recusa de visto aos contratos em questão, nos termos previstos na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

III – DECISÃO

Pelos fundamentos indicados, e por força do disposto nas alíneas a) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, decide-se manter a recusa de visto aos contratos supra identificados.

São devidos emolumentos pela recorrente, nos termos do artigo 16.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei n.º 3-B/2000, de 4 de abril).

Lisboa, 20 de março de 2018

Os Juízes Conselheiros,

(Fernando Oliveira Silva, relator)

(José Santos Quelhas)

(António Francisco Martins)



Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto,

(José Vicente de Almeida)