

## Acórdão nº 39/2019 – 08.OUT – 1.ª S/PL

**DESCRITORES:** ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE / CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS / NULIDADE / RECRUTAMENTO DE PESSOAL / RECUSA DE VISTO

### SUMÁRIO

Processo nº: 980/2019

Recurso Ordinário nº: 7//2019

Relator: Conselheiro Paulo Joaquim da Mota Osório Dá Mesquita

1. A aplicação da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP) à contratação de marítimos visando a prestação de serviço em embarcações do Instituto Português do Mar e da Atmosfera, I.P. (IPMA) ao serviço desse ente público e no âmbito da respetiva missão decorre diretamente do âmbito de aplicação desse regime legal e não de um reenvio operado pelo artigo 67.º, alínea *a)*, do Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro.
2. Pelo que, os artigos 6.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.ºs 1, 2 e 3, da LTFP aplicam-se diretamente ao caso *sub judice*.
3. Para efeitos de decisão sobre concessão de visto, a constatação de que o contrato se encontra afetado por uma nulidade tem implicações que se impõem ao Tribunal pois, como se destacou no Acórdão n.º 27/2018-30.OUT-1.ªS/PL, a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) «não prevê qualquer declaração de nulidade mas que o sancionamento como nulidade de uma violação de lei ocorrida em ato procedimental ou no próprio contrato constitui um fundamento de recusa de visto, legitimando, apenas, que o tribunal recuse o visto (artigo 44.º, n.º 3, alínea *a)*, da LOPTC)».
4. O preenchimento da nulidade impõe-se ao Tribunal de forma imperativa, sendo certo que decorre de regime normativo cujas implicações deviam ser tempestivamente ponderadas pela administração vinculada ao princípio da legalidade, não podendo este Tribunal em sede de fiscalização prévia derrogar regras legais a que deve obediência como as decorrentes da

conjugação do complexo normativo constituído pelos artigos 6.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.ºs 1, 2 e 3, da LTFP com o artigo 44.º, n.º 3, alínea *a*), da LOPTC.

Secção – 1.ªS/PL  
Data: 8/10/2019  
Recurso Ordinário: 7/2019  
Processo: 980/2019  
Transitado em julgado em 24/10/2019

RELATOR: Conselheiro Paulo Dá Mesquita

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. (IPMA) interpôs *recurso ordinário*, para o Plenário da 1.ª Secção, do Acórdão n.º 14/2019-28.MAI-1.ªS/SS<sup>1</sup> que *recusou o visto* a contrato celebrado, em 3-9-2018, entre o recorrente e Primemarineship, Ld.ª intitulado «Contratação de Serviços Marítimos – Tripulação para os navios de investigação (NI) Mar Portugal, Noruega e Diplodus», pelo valor de 2.327.832,49 € (acrescido de IVA).
- 2 O recorrente formulou alegações que culminam nas seguintes conclusões:
  - «A) Quanto à matéria de facto
  - 1.ª O recorrente aceita os factos considerados provados sob as alíneas a) a h) do n.º 3 do acórdão recorrido;
  - 2.ª Por ser essencial para a boa decisão da causa, deverá ser levado ao probatório, mediante aditamento à alínea c) do n.º 3, o teor das cláusulas 2.ª e 6.ª a 10.ª do caderno de encargos;
  - B) Quanto à matéria de direito
  - 3.ª O acórdão recorrido não teve em conta as particularidades da atividade de gestão de navios, no segmento em que a mesma envolve o recrutamento de tripulações e a sua colocação ao serviço de armadores, nem tão pouco teve em conta a natureza especial do regime aplicável à atividade profissional dos marítimos e à fixação da lotação das embarcações;
  - 4.ª Ao considerar que o IPMA é a entidade empregadora/patronal dos trabalhadores em causa, ocorrendo a celebração de um contrato de trabalho subordinado com intermediação de uma empresa de prestação de serviços o acórdão recorrido incorreu em *erro na interpretação e aplicação do direito ao caso concreto*;
  - 5.ª Nos termos do contrato de prestação de serviços marítimos de seleção, recrutamento e colocação de tripulação a bordo dos navios de investigação do IPMA,

<sup>1</sup> O qual pode ser consultado em <https://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos.shtm>, tal como os outros acórdãos e decisões da 1.ª Secção do TdC citados no texto.

celebrado em 21 de março de 2019 e objeto do presente processo de fiscalização prévia, o IPMA não exerce quaisquer poderes típicos de uma relação jurídica laboral. Tais poderes cabem, exclusivamente, à entidade empregadora desses trabalhadores, isto é, no caso, à PRIMEMARINESHIP, Lda.;

6.<sup>a</sup> Ao contrário do sustentado no acórdão recorrido, o contrato de prestação de serviços marítimos de seleção, recrutamento e colocação de tripulação a bordo dos navios de investigação do IPMA, celebrado em 21 de março de 2019 e objeto do presente processo de fiscalização prévia, não configura 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»*, nem representa «uma forma ilícita de recrutamento de recursos humanos» (n.º 23 do acórdão recorrido);

7.<sup>a</sup> Não existe legislação especial que regule a carreira dos trabalhadores marítimos da Administração Pública, nem se pode considerar a LGTFP como um diploma especial de recrutamento de tripulantes para embarcações que estejam integradas em serviços do Estado;

8.<sup>a</sup> Na ausência de legislação especial, o n.º 3 do artigo 13.º do regulamento relativo ao recrutamento e ao embarque e desembarque dos marítimos, não pode ser interpretado no sentido de que *as entidades públicas armadoras estão impedidas de proceder à contratação dos serviços de seleção, recrutamento e promoção da contratação de tripulações a cargo das empresas de gestão de navios* (cf. artigos 2.º, alínea a) e 9.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 198/98) como resulta do n.º 20 do acórdão recorrido;

9.<sup>a</sup> Não sendo a LGTFP a legislação especial a que se refere a alínea a) do n.º 1 do artigo 67.º Decreto-Lei n.º 280/2001 e n.º 3 do artigo 13.º do regulamento relativo ao recrutamento e ao embarque e desembarque dos marítimos, não se extrai dessas normas a proibição de utilização dos serviços de empresas de gestão de navios, como parece resultar da jurisprudência recorrida;

10.<sup>a</sup> O legislador não pretendeu estabelecer qualquer distinção entre armadores públicos ou privados quando admite a possibilidade de ser editada legislação especial para o recrutamento de trabalhadores marítimos para embarcações integradas em serviços do Estado, pelo que o acórdão recorrido incorreu em *erro na interpretação e aplicação do direito ao caso concreto* quando entende que daquela remissão se retira a conclusão de que «a contratação de tripulação para os navios do IPMA só poderia ser feita ao abrigo do regime estipulado na LGTFP» (n.º 15 do acórdão recorrido) e a conclusão de que o n.º 3 do artigo 13.º do regulamento relativo ao recrutamento e ao embarque e desembarque dos marítimos «impõe a contratação de tripulação marítima ao abrigo da LGTFP» e que «apenas os armadores privados poderão recorrer ao regime do Decreto-Lei n.º 198/98, de 10 de julho» (n.º 20 do acórdão recorrido);

11.<sup>a</sup> A LGTFP não é aplicável, sem adaptações ou sem a aprovação de legislação especial, ao trabalho a bordo de embarcações integradas em serviços do Estado, o que põe em causa o juízo de probabilidade em que assenta o segundo fundamento da recusa de visto;

12.<sup>a</sup> Tendo presente o enquadramento profissional específico a que estão sujeitos os trabalhadores marítimos e considerando que a carreira de trabalhador marítimo na Administração Pública se encontra em extinção e que não foi criada qualquer carreira (especial) de trabalhador marítimo na Administração Pública, o IPMA não tem qualquer possibilidade legal recrutar trabalhadores marítimos para com eles estabelecer uma relação jurídica de emprego público;

13.<sup>a</sup> Estando ausente essa possibilidade legal, considera-se também destituído de fundamento, por essa razão, o juízo de probabilidade formulado para sustentar o segundo fundamento da recusa de visto;

14.<sup>a</sup> Tendo em conta as especificidades deste mercado laboral e a sua natureza internacional, o número limitado de inscritos marítimos face à procura dos armadores, bem como as exigências, mormente financeiras, da criação de uma carreira de trabalhadores marítimos na administração pública, deverá igualmente admitir-se como provável que a solução de internalização não seja aquela que traz mais benefícios no plano economia, eficiência e eficácia da despesa pública;

15.<sup>a</sup> É muito duvidoso que a criação de carreiras especiais (e de legislação especial) para enquadrar a atividade profissional de trabalhadores marítimos na administração pública seja, na realidade, aquela que assegura uma melhor afetação de recursos públicos (*value for money*), pelo que também é questionável, nesta perspetiva, que a solução da internalização, pressuposta no segundo fundamento de recusa de visto, tenha alguma base de sustentação.»

### 3 Na fase processual de recurso:

3.1 Foi emitido parecer do Ministério Público (MP) ao abrigo do artigo 99.º, n.º 1, da LOPTC no qual, depois de análise dos argumentos do acórdão recorrido e das alegações do recorrente, se conclui:

«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, atento o disposto no artigo 13º do Regulamento relativo ao recrutamento e ao embarque e desembarque dos marítimos, constante do Anexo V do Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro;

O Instituto Português do Mar e da Atmosfera 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;

As funções cometidas à tripulação das embarcações de investigação propriedade do Estado são de carácter permanente, pelo que está vedado o recurso à contratação de tarefeiros ou avençados;

Não se encontra prevista na lei, norma habilitante que permita aos serviços do Estado recorrerem à celebração de contratos de gestão de navios regulados pelo Decreto-Lei n.º 198/98;

O contrato submetido a fiscalização prévia é, pois, nulo, nos termos do artigo 10º, n.º 3 da LGTFP;

Em face do exposto, o Ministério Público emite parecer no sentido da improcedência do recurso e da confirmação da recusa de visto.»

3.2 O recorrente foi notificado do teor do parecer do MP.

4 Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

## II. Fundamentação

### II.1 Objeto do recurso

5 As conclusões das alegações de recurso (cf. *supra* § 2) delimitam o respetivo objeto, atento o disposto nos artigos 635.º, n.º 4, e 639.º, n.º 1, do Código de Processo Civil (CPC), supletivamente aplicável nos termos do artigo 80.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), no contexto da regulação do recurso enquanto instrumento de impugnação de decisões jurisdicionais configurado como remédio jurídico que permite uma reapreciação delimitada de algumas das questões, selecionadas pelas partes, que integraram o julgamento realizado pela primeira instância. Sem embargo, podem existir problemas cujo conhecimento oficioso se impõe (artigo 608.º, n.º 2, *ex vi* artigo 663.º, n.º 2, do CPC), não havendo lugar à apreciação de questões cuja análise se torne irrelevante por força do tratamento jurídico compreendido no aresto (cf. artigos 608.º, n.º 2, e 663.º, n.º 2, do CPC).

6 Metodologicamente, a apreciação do recurso em matéria de facto deve, em regra, preceder a interpretação e aplicação do direito aplicável aos temas objeto do recurso, impondo-se, em qualquer caso, começar por destacar a factualidade julgada provada com relevo para a apreciação do recurso e depois intentar a apreciação das questões suscitadas pelo recorrente.

### II.2 Factos provados

7 É o seguinte o enunciado da matéria de facto que consta da decisão recorrida (cf. artigo 663.º, n.º 6, do CPC):

«a) A autorização para a assunção dos compromissos plurianuais com a despesa em causa foi dada, em 14.12.2018, por despacho da Senhora Ministra do Mar, exarado sobre a Informação n.º 367/Div-CO/DOIDT-2018, de 06.12.2018, do IPMA;

b) A decisão de contratar foi tomada por deliberação do Conselho Diretivo do IPMA, de 20.12.2018, tendo por base a Informação n.º 430-A/Div-CO/DOIDT/2018, de 19.12.2018, do IPMA;

c) Do caderno de encargos do procedimento em causa constam diversas cláusulas com interesse para a decisão. A saber:

*Cláusula 1.ª – Objeto:*

*1 – O objeto do contrato a celebrar consiste na “Contratação de Serviços Marítimos – Tripulação” para garantir os navios de investigação (NI) Mar Portugal, Noruega e Diplodus, no período de 1 de abril de 2019 a 30 de março de 2022.*

*2 – Este objeto enquadra-se nas obrigações do Instituto Português do Mar e da Atmosfera, IP, doravante designado por IPMA, IP, na qualidade de armador, em assegurar a tripulação dos navios de investigação por profissionais com qualificações previstas nas normas internacionais e nacionais.*

*Cláusula 3.ª – Local da prestação de serviços:*

*Os serviços contratados serão executados nos NI Mar Portugal, NI Noruega e NI Diplodus, com embarque em qualquer porto de Portugal Continental, nomeadamente no porto de Lisboa ou Olhão, sem prejuízo do mesmo poder ser efetuado em qualquer outro porto de Portugal Continental ou na Base Naval de Lisboa (Alfeite), quando tal se afigure necessário para o cumprimento dos serviços contratados.*

*Cláusula 29.ª – Lei aplicável:*

*O contrato é regido pela lei portuguesa e, em particular pelo CCP, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, e republicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, bem como pelo Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro, com a redação do Decreto-Lei n.º 34/2015, de 4 de março (na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 53/2016, de 24 de agosto) e pela Lei n.º 146/2015, de 9 de setembro.*

d) O concurso em causa compreende três lotes:

Lote 1: NI Mar Portugal, em regime continuado

Lote 2: NI Mar Portugal, em campanhas de mar e campanhas de pesca

Lote 3: NI Noruega e NI Diplodus, respetivamente, em regime de surta e em campanhas de mar

e) O contrato em apreço (cujo teor se dá por integralmente reproduzido) foi precedido de concurso público internacional, publicitado no JOUE em 26.12.2018, tendo como critério de adjudicação o da proposta economicamente mais vantajosa, na modalidade “avaliação de preço ou custo enquanto único aspeto da execução do contrato a celebrar”, e tendo sido

recebidas propostas para os três lotes, apresentadas por uma única empresa: «Primemarinship, Lda.»;

f) A adjudicação foi autorizada em 11.02.2019, por despacho de vogal do conselho diretivo do IPMA, ao abrigo da subdelegação de competências do conselho diretivo;

g) Antes deste contrato, e para produzir efeitos durante os anos de 2017, 2018 e primeiro trimestre de 2019, 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):

– Processos n.ºs 3504/2017 e 3850/2017: recusado o visto pelo Acórdão n.º 2/2018-9.JAN-1.ª S/SS, mantido pelo Acórdão n.º 4/2018-20.MAR-1.ª S/PL, ambos transitados em julgado em 12.04.2018;

- Processos n.ºs 1112/2018, 1114/2018, 2321/2018, 2695/2018, 3507/2018 e 322/2019: formaram visto tácito.

h) Solicitados esclarecimentos ao IPMA, designadamente sobre a aparente contratação de recursos humanos à margem da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho (Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, doravante LGTFP), apresentou a entidade fiscalizada, em 30.04.2019, a seguinte justificação:

*«Questão de natureza bem diferente – e que não é explicitada na pergunta – tem a ver com a jurisprudência vertida nos acórdãos n.ºs 02/2018-9.JAN-1.ª S/SS e 04/2018-1.ª S/PL, de 20 de março, onde se conclui que a celebração de contratos de colocação de trabalhadores marítimos com empresas de manning corresponde a uma forma ilícita de recrutamento de recursos humanos, violando o disposto nos artigos 6.º, n.ºs 1 e 2 e 10.º, n.ºs 1 e 2 da LGTFP, sendo tais contratos nulos nos termos do n.º 3 do artigo 10.º daquele diploma.*

*Em relação a esta questão – que não pode deixar de ser abordada nos presentes esclarecimentos – entende o IPMA, IP, que existem diferenças substanciais entre a cláusula 6.ª dos contratos remetidos para fiscalização prévia no âmbito dos processos n.ºs 3504 e 3850/2017 e objeto de apreciação pelos acórdãos n.ºs 02/2018-9.JAN-1.ª S/SS e 04/2018-1.ª S/PL, de 20 de março, e a cláusula 6.ª do caderno de encargos que integra o contrato celebrado em 21 de março de 2019 e objeto do presente processo de fiscalização prévia.*

*Desde logo porque foram eliminadas as disposições dessa cláusula que conduziram o Tribunal de Contas a entender que o facto de o pessoal a embarcar ter obrigação de respeitar as normas e regulamentos definidos pelo IPMA, IP, bem como as funções e o regime de serviços definido pelo IPMA, IP, implicava a existência de trabalho subordinado, por ser o IPMA, IP, e não a entidade adjudicatária «que dirige efetivamente o pessoal que lhe presta serviço, na realização de tarefas integradas nas atribuições do IPMA, e segundo as regras, orientações e condições que o IPMA entender formular» (n.º 28 do acórdão n.º 02/2018-9.JAN-1.ª S/SS).*

*Esta cláusula foi também revista na parte em que se atribuía ao IPMA a faculdade de solicitar a substituição de um tripulante, especificando-se agora que tal*



*faculdade só pode ser exercida «por questões de operação e segurança do navio e da restante tripulação» e não com base em mera «insatisfação» com as prestações desse tripulante.*

*Deste modo, procurou-se traduzir no clausulado contratual algo que já resultava do enquadramento profissional específico dos trabalhadores marítimos, estipulando-se agora na cláusula 2.ª, n.ºs 1.4., alínea b), 2.4., alínea b), e 3.5., alínea b), que «os tripulantes alocados à prestação dos serviços contratados deverão prestá-los em total cumprimento das obrigações legais aplicáveis, no local e tempo necessários à execução dos serviços contratados».*

*A este respeito importa ainda ter em conta o disposto no Decreto-Lei n.º 198/98, de 10 de julho, donde decorre que as empresas de gestão de navios, podem ser encarregadas contratualmente pelo armador para selecionar, recrutar e promover a contratação de tripulações (manning) (artigos 2.º, alínea a) e 9.º do Decreto-Lei n.º 198/98), encontrando-se registadas junto do Instituto da Mobilidade e dos Transportes, IP (IMT), podendo mesmo ser parte da contratação coletiva, como é o caso da PROMARINHA – Gabinete de Estudos e Projetos, SA, que celebrou um acordo de empresa com a Federação de Sindicatos dos Trabalhadores do Mar (FESMAR).*

*Para efeitos do disposto no 2.º, n.º 1, alínea b) do Decreto-Lei n.º 146/2015, as empresas de gestão de navios são equiparadas ao armador, podendo proceder ao recrutamento de trabalhadores marítimos e à celebração com esses trabalhadores contratos individuais de trabalho, colocando depois esses trabalhadores ao serviço dos navios dos armadores com quem estabelecem contratos de prestação de serviços de recrutamento e colocação de tripulação, situação em tudo semelhante à do contrato objeto do presente processo de fiscalização prévia.*

*Está em causa uma atividade corrente no domínio laboral marítimo, sendo as agências de recrutamento e seleção de marítimos reconhecidas na Convenção do Trabalho Marítimo de 2006 como «qualquer pessoa, sociedade, instituição, agência ou outra organização do sector público ou privado que se ocupa do recrutamento de marítimos em nome de armadores ou da sua colocação ao serviço de armadores» (artigo II, n.º 1, alínea h)).*

*Significa isto, que um serviço de recrutamento e colocação de trabalhadores marítimos não se pode confundir com uma forma indireta e ilegal de recrutamento de recursos humanos, violando o disposto nos artigos 6.º, n.ºs 1 e 2 e 10.º, n.ºs 1 e 2 da LGTFP, pois corresponde a uma prática corrente de direito laboral marítimo, regulada no Decreto-Lei n.º 198/98 e na Convenção do Trabalho Marítimo de 2006, envolvendo a celebração de acordos de empresa e a celebração de contratos individuais de trabalho com trabalhadores marítimos que depois são colocados ao serviço de navios dos armadores, no caso, dos navios de investigação do IPMA, IP.*

*Naturalmente que o IPMA, IP está bem ciente da jurisprudência do Tribunal de Contas constante dos acórdãos n.ºs 02/2018-9.JAN-1.ª S/SS e 04/2018-1.ª S/PL, de 20 de março, mas admite que a mesma possa ser objeto de reponderação face às especificidades do trabalho marítimo e à inexistência de carreiras de trabalhadores marítimos na Administração Pública.*

*Com efeito, os contratos individuais de trabalho celebrados entre a empresa adjudicatária e os trabalhadores colocados ao serviço dos navios do IPMA, IP, são celebrados entre esta empresa, em nome próprio, e os referidos trabalhadores, com o objetivo de permitir à empresa a prestação de serviços de colocação de tripulantes nos navios do IPMA, IP.*

*Não está em causa uma situação em que o IPMA, IP seja colocado na posição de entidade patronal, nem tão pouco está em causa uma situação semelhante à decidida nos acórdãos do Tribunal de Contas n.ºs 07/2012-5.MAR-1.ª S/SS e 17/2012-2.OUT-1.ª S/PL (caso do INFARMED) e 28/2013-14.NOV-1.ª S/SS e 2/2014-25.FEV-1.ª S/PL (caso do Instituto Português do Sangue e da Transplantação), uma vez que as empresas gestoras de navios não são empresas de trabalho temporário, nem se verificam, no caso concreto, os pressupostos legais que legitimam o recurso a este tipo de contratos de utilização de trabalhadores temporários, que aqui não estão em causa (veja-se o disposto no artigo 175.º do Código do Trabalho).*

*A situação em causa no presente processo de fiscalização prévia tem contornos muito especiais e específicos, uma vez que está em causa a contratação de serviços de colocação de trabalhadores marítimos que não existem na administração pública, recorrendo aos mesmos serviços utilizados pelos armadores, não se podendo entender que ocorre aqui uma situação de recrutamento ilegal de recursos humanos em violação do disposto nos artigos 6.º, n.ºs 1 e 2 e 10.º, n.ºs 1 e 2 da LGTFP.*

*Refira-se que proibição da utilização de contratos de prestação de serviços para a execução de trabalho subordinado subjacente àquelas normas da LGTFP não tem razão de ser no caso em apreço, porque, ao contrário dos casos decididos nos acórdãos do Tribunal de Contas n.ºs 07/2012-5.MAR-1.ª S/SS e 17/2012-2.OUT-1.ª S/PL (caso do INFARMED) e 28/2013-14.NOV-1.ª S/SS e 2/2014-25.FEV-1.ª S/PL (caso do Instituto Português do Sangue e da Transplantação), não existem carreiras de trabalhadores marítimos na Administração Pública, pelo que não é possível o seu recrutamento.*

*Com efeito, como foi reconhecido pelo Tribunal de Contas no acórdão n.º 02/2018-9.JAN-1.ª S/SS, onde se refere expressamente que «não se questiona as dificuldades do IPMA em suprir as suas carências de pessoal e, por isso, em dar pleno cumprimento às suas atribuições – (...)» e que «certamente este entendimento tornará mais premente a necessidade da entidade adjudicante providenciar, designadamente junto da respetiva tutela, pela busca das soluções que demandam tais carências de recursos humanos» (n.º 28), a verdade é que o IPMA não tem qualquer possibilidade legal de recrutar trabalhadores marítimos para com eles estabelecer uma relação jurídica de emprego público sem que sejam criadas carreiras para o efeito».*

*No acórdão n.º 04/2018-1.ª S/PL, de 20 de março, o Tribunal de Contas afirmou que «é sensível ao problema inerente à necessidade de tripulação marítima para os três navios do IPMA» e que «o quadro legal acima descrito delimita a possibilidade de tal recrutamento ter de ser forçosamente encontrado na esfera da LGTFP» (n.º 48), contudo, o facto de a carreira de trabalhador marítimo ser uma*

*carreira não revista e em extinção na Administração Pública impede o IPMA, IP de recrutar ou abrir procedimentos concursais com vista a contratação de trabalhadores para essa carreira.*

*Acontece que, sendo responsável pela execução do Programa Nacional de Recolha de Dados Biológicos, financiado por receitas provenientes de fundos comunitários no âmbito dos programas operacionais do mar (contrato DG-MAR e MAR2020), essencial para a definição da política comum de pescas, bem como no âmbito de projetos europeus de investigação e desenvolvimento no mar, e sendo armado de três navios de investigação, o IPMA, IP não pode prosseguir a sua missão se não conseguir assegurar a tripulação dos navios.*

*Naturalmente que, mantendo o Tribunal de Contas o seu entendimento, e estando em causa uma atividade essencial para assegurar a participação de Portugal na política comum de pescas da União Europeia, tratando-se de despesas maioritariamente financiadas por fundos europeus, e não sendo possível, no caso em apreço, a emissão de visto com recomendação dirigida ao Governo no sentido de criar as carreiras na administração pública necessárias ao enquadramento desta situação (cf. Art.º 44.º, n.º 4 da LOPTC, que apenas permite a emissão de visto com recomendações no caso de ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro), sendo recusado o visto – para além das implicações financeiras face ao adjudicatário, que poderá ter que ser indemnizado (vide acórdãos do STA de 18.10.2011 [Proc.º 0322/11], de 12.02.2009 [proc.º 01068] e de 31.10.2006 [proc.º 0875/05] e acórdão do TCA Norte de 16.01.2015 [proc.º 00737/10.6BEPNF]) – o IPMA, IP ficará impedido de prosseguir as suas atribuições em matéria de «investigação, experimentação e demonstração no domínio das ciências e tecnologias nas áreas dos recursos marinhos, da pesca, da aquicultura e da indústria transformadora do pescado», as quais se inserem no quadro das responsabilidades do Estado Português na execução da Política Comum de Pescas da União Europeia. A não realização destas operações conduzirá à suspensão da atividade económica no mar, à não determinação dos stocks de pesca e, em última análise, à suspensão da pesca com enormes prejuízos para armadores e trabalhadores e para o país.*

*Dir-se-á que essa não é uma questão da responsabilidade do Tribunal de Contas, que se limita a interpretar e aplicar a lei. Contudo, nos termos anteriormente expostos, o caso do recrutamento e seleção de trabalhadores marítimos e as suas especificidades, não se confunde com os casos do INFARMED (em que existiam quadros criados para os lugares ocupados por trabalhadores temporários) e do Instituto Português do Sangue e da Transplantação, decididos em jurisprudência anterior e consente, seguramente, outra interpretação, diferente daquela que foi seguida nos acórdãos n.ºs 02/2018-9.JAN-1.ª S/SS e 04/2018-1.ª S/PL, de 20 de março, face às especificidades do trabalho marítimo e à inexistência de carreiras de trabalhadores marítimos na Administração Pública».*

## **II. 3 Apreciação das questões suscitadas sobre a matéria de facto**

### **II.3.1 Alteração da matéria de facto pretendida**

- 8 A apreciação do recurso em matéria de facto deve ser conformada pela decomposição analítica necessária entre dois campos em que a lei processual estabelece distintos deveres das partes processuais e poderes dos tribunais:
- 8.1 Alegação e fixação da matéria de facto objeto do recurso, e
- 8.2 Procedimento probatório perante o tribunal *ad quem* sobre matéria de facto previamente delimitada que pode envolver nova valoração de provas já admitidas ou produzidas na primeira instância, assunção e valoração de novas provas e/ou realização diligências probatórias, nomeadamente as previstas no artigo 99.º, n.º 5, da LOPTC e nos artigos 436.º, n.º 1, e 652.º, n.º 1, alínea *d*), do CPC).
- 9 Autonomia analítica nuclear para a compreensão do regime dos recursos em matéria de facto interpostos contra acórdãos de recusa de visto nos quais:
- 9.1 A regulação sobre a impugnação da matéria de facto, quando não tenham sido suscitadas *novas questões* pelo MP no respetivo parecer, encontra-se, no essencial, regulada na lei processual civil aplicável supletivamente por força do artigo 80.º da LOPTC — sobre a vasta jurisprudência do TdC relativa à ampliação da matéria de facto nos processos de fiscalização prévia em fase de recurso, vd. por todos o acórdão 1/2016-26.JAN-1.S/PL, onde se formula a seguinte síntese: «é possível ao juiz de recurso proceder à reapreciação da matéria de facto, ampliando-a, quando estejam em causa elementos novos trazidos ao processo que sejam relevantes para a questão a decidir»;
- 9.2 O procedimento probatório pelo tribunal de recurso está circunscrito a universos processuais em que existem poderes jurisdicionais de julgamento da matéria de facto — sendo, nomeadamente, esse o campo restrito em que opera a norma do artigo 99.º, n.º 5, da LOPTC («o relator pode ordenar as diligências indispensáveis à decisão do recurso»), cf. acórdãos 14/2018-10.JUL-1.ªS/PL e 17/2018-4.SET-1.ªS/PL.
- 10 No plano jurídico-processual tem de começar por se avaliar o preenchimento dos pressupostos para reapreciação da matéria de facto em face do princípio probatório da relevância e, conseqüentemente, do princípio geral da proibição de atos inúteis.

- 11 O princípio da relevância integra a axiologia nuclear do direito probatório envolvendo componentes jurídicas relativas à regulação preventiva das atividades dos sujeitos processuais com impacto na iniciativa, admissão e produção de provas em todos os sistemas jurídicos.
- 12 A relevância da prova compreende dois elementos:
- 12.1 A materialidade sobre a relação entre a prova e os factos juridicamente relevantes para o concreto processo, entre as proposições que um determinado meio pretende provar e as questões que integram os enunciados factuais relevantes para o processo — a qual se relaciona com o objeto da instrução ou objeto da prova nas terminologias atualmente empregues na lei portuguesa no artigo 410.º do CPC e no artigo 124.º do Código de Processo Penal (CPP).
- 12.2 O valor probatório reportado à aptidão da prova para estabelecer a proposição que se pretende provar ou colocá-la em causa — neste domínio, o artigo 401 das *Federal Rules of Evidence* dos Estados Unidos da América apresenta uma fórmula impressionante que pode ser adaptada: *prova relevante significa prova que apresenta alguma aptidão para um juízo sobre a existência de um facto relevante para o processo ser mais provável ou menos provável do que seria sem a existência dessa prova.*
- 13 Se na fase processual em causa o tribunal não tem poderes de julgamento do facto, estando vinculado à matéria de facto estabelecida noutra fase ou instância, o pressuposto da materialidade não pode ser preenchido e, conseqüentemente, não pode haver lugar ao desenvolvimento de qualquer atividade probatória por impertinente.
- 14 O objeto da instrução ou prova acima referido em sede de recurso está logicamente contido nos poderes gnoseológicos do tribunal, e, como oportunamente se destacou (*supra* § 5), o objeto do recurso é mais restrito do que o da ação sendo delimitado pelas respetivas conclusões, compreendendo um ónus do recorrente reforçado em caso de impugnação da matéria de facto estabelecido no n.º 1 do artigo 640.º do CPC, pois tem a obrigação de especificar: «a) Os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados; b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida; c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.»

- 15 O CPC de 2013 acentuou os ónus do impugnante da matéria de facto impondo-lhe, na citada alínea *c*) do n.º 1 do artigo 640.º, que concretize a decisão pretendida de forma especificada, o que, como bem se refere no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) de 13-3-2014, proferido no processo 569/12.7TVLSB.L1-6<sup>2</sup>, compreende uma «exigência nova de reforço do ónus de alegação e conclusão, por forma a obviar à interposição de recursos de pendor genérico ou inconsequente».
- 16 Imperativo estabelecido pela lei aplicável supletivamente em fase de recurso congruente com o sentido e natureza do processo de fiscalização prévia do TdC e com os ónus de alegação e prova do requerente em primeira instância:
- 16.1 A entidade requerente tem o ónus de alegar e provar o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do visto, atento o disposto no artigo 81.º, n.º 1, da LOPTC e as instruções constantes da Resolução n.º 14/2011 do Tribunal de Contas, aprovada ao abrigo do artigo 77.º, n.º 1, alínea *b*), da LOPTC e os respetivos encargos instrutórios decorrentes do conteúdo das devoluções determinadas pelo DECOP e pelo TdC, com suporte no disposto no artigo 81.º, n.º 1, da LOPTC.
- 16.2 Os deveres da requerente, poderes de cognição e deveres de gestão processual do tribunal, princípios da cooperação, boa-fé processual e critérios que se devem observar em casos de dúvida são, ainda, conformados pelo disposto nas normas dos artigos 5.º a 8.º, 414.º e 417.º, n.º 2, do CPC *ex vi* artigo 80.º da LOPTC — complexo normativo interpretado à luz da natureza desse processo jurisdicional, que não prevê produção oficiosa de meios de prova, não compreende qualquer auditoria ou investigação direta do tribunal sobre ficheiros e arquivos (em suporte digital e papel) existentes nos serviços daquela entidade, sendo as inferências judiciais confinadas teleologicamente pela arquitetura procedimental e substantiva da fiscalização prévia (atento, nomeadamente, o prazo perentório estabelecido no artigo 85.º, n.ºs 1 e 3, da LOPTC).
- 17 Ónus de impugnação no recurso em matéria de facto que constitui *conditio sine qua non* do poder de indagação factual do tribunal *ad quem*, o qual é delimitado pelo objeto do recurso (a

---

<sup>2</sup> Publicado em <http://www.dgsi.pt> assim como todos os acórdãos de tribunais judiciais citados sem outra menção.

base da materialidade já referida). Dependência lógica conformadora de múltiplas atividades probatórias suscetíveis de ser desenvolvidas pelo tribunal de recurso, como admissão e assunção de documento superveniente (cf. artigo 662.º, n.º 1, do CPC), produção ou junção de novos meios de prova (662.º, n.º 2, alínea *b*), do CPC), e impulso de diligências pelo relator ao abrigo do artigo 99.º, n.º 5, da LOPTC — em abstrato aplicável no presente recurso e que se apresenta em linha com a norma do artigo 652.º, n.º 1, alínea *d*), do CPC, norma do LOPTC mais exigente e restritiva quanto ao grau do valor probatório que tem de preencher o conceito de «indispensabilidade», enquanto no CPC se exige, apenas, «necessidade».

- 18 Relativamente ao recurso em matéria de facto, articulando as conclusões do recurso (*supra* § 2) com a respetiva motivação e os documentos juntos (perante a primeira instância), o recorrente pretende uma *alteração da matéria de facto* consubstanciada em «aditamento à alínea *c*)» da factualidade julgada provada (*supra* § 7), do «teor das cláusulas 2.ª e 6.ª a 10.ª do caderno de encargos».
- 19 O novo elemento que o recorrente pretende que seja introduzido na matéria de facto preenche o requisito de materialidade, pois na perspetiva do recorrente, devidamente desenvolvida nas suas alegações, teria repercussão na apreciação da matéria de direito (a conformação do relevo do facto à luz de uma tese fundamentadamente defendida sobre a interpretação e aplicação do direito no caso concreto não implica, naturalmente, a concordância com a respetiva motivação jurídica) sendo um elemento revelador sobre o objeto da contratação cuja legalidade é controvertida.
- 20 Estabelecido o objeto da questão de facto impõe-se empreender a segunda etapa que culmina no julgamento pelo tribunal *ad quem* dessa questão, a qual deve operar à luz de algumas coordenadas de direito probatório, campo constituído por um conjunto de regras e mecanismos para as inferências sobre os enunciados de facto em função da ponderação de dimensões jurídicas e extrajurídicas.
- 21 Começando pelas regras jurídicas, a aplicação supletiva da lei processual civil estabelecida no artigo 80.º da LOPTC abrange o direito probatório material e formal enquanto complexo, independentemente de as normas estarem previstas na lei civil adjetiva ou substantiva.
- 22 Impondo-se articular um conjunto de princípios e regras reguladores ao nível do processo, como o ónus de alegar, com normas de direito probatório material (por exemplo sobre o ónus da

prova) e de direito probatório adjetivo (como o princípio da aquisição processual reconhecido no artigo 413.º do CPC como instrumental do princípio da verdade material), tudo sob a luz do direito à tutela jurisdicional efetiva consagrado no artigo 20.º da Constituição que integra a dimensão principialista do *fair trial* (cuja integral captação não compreende conceitos equivalentes nas línguas latinas, embora, na versão oficial da Convenção Europeia dos Direitos do Homem em francês tenha sido adotado «processo equitativo» como equivalente da epígrafe do artigo 6.º na versão inglesa *fair trial*).

- 23 As provas são qualificadas a partir de um critério funcional, no artigo 341.º do Código Civil (CC), como tendo «por função a demonstração da realidade dos factos», perspectiva finalística do direito probatório material que reportada ao processo judicial compreende a «demonstração da realidade dos factos juridicamente relevantes»<sup>3</sup> para os processos abrangidos, no caso o processo de fiscalização prévia perante o TdC.
- 24 No caso concreto, ainda que implicitamente, o recorrente defende a introdução do novo facto com suporte em prova documental que se encontra junta aos autos do processo de fiscalização prévia que correu na primeira instância.

### **II.3.2 Alteração da matéria de facto com base na prova produzida no processo em primeira instância**

- 25 Concluindo-se pela relevância do facto que o recorrente pretende aditar à matéria provada, impõe-se concluir que não existe nenhum motivo intrínseco ou extrínseco que permita ao TdC, em face da prova produzida, considerar falso o documento que o suporta (isto é, o documento que compreende o texto do caderno de encargos do concurso público referido na factualidade provada).
- 26 Documento que permite assim uma inferência direta inequívoca: as cláusulas indicadas na petição de recurso integram, como as que já constam da alínea c) da factualidade provada, o caderno de encargos do concurso, impondo-se a transcrição requerida pelo recorrente e a respetiva inserção na alínea c) da matéria de facto.

---

<sup>3</sup> Cf. Antunes Varela *et al.*, *Manual de Processo Civil*, Coimbra Editora, 2.ª edição, 1985: § 148



27 Em face do exposto, adita-se à alínea c) da matéria de facto (*supra* § 7), os textos das cláusulas 2.<sup>a</sup>, 6.<sup>a</sup>, 7.<sup>a</sup>, 8.<sup>a</sup>, 9.<sup>a</sup> e 10.<sup>a</sup> do caderno de encargos:

«[...]»

Cláusula 2.<sup>a</sup> *Serviços*

1. LOTE 1 - NI Mar Portugal, em regime continuado

1.1 O Lote 1 compreende, no contrato de prestação de serviços, a alocação de tripulação a selecionar pelo adjudicatário para inclusão no Rol de Matrícula do NI Mar Portugal, cabendo-lhes a execução de serviços de gestão, manutenção e operação do navio, de acordo com as necessidades definidas pelo IPMA, IP.

1.2 O regime estabelecido no Lote 1 é de 15 tripulantes em regime continuado (24 horas/dia) não havendo distinção entre a prestação de serviços ter lugar em terra ou no mar.

1.3 Na alocação da tripulação deve ser tomado como referência o estabelecido no Certificado de Lotação e-Segura a da embarcação "Mar Portugal" emitido pela Direção-Geral de Recursos Naturais, Segurança e Serviços Marítimos (DGRM) em 9 de agosto de 2018 e, em adição, as funções identificadas na Tabela 1:

Tabela 1

FUNÇÃO / CATEGORIA MÍNIMA	Nº MARÍTIMOS
Contramestre	1 (um)
Eletricista	1 (um)

1.4 Os tripulantes devem obedecer aos seguintes requisitos:

a) Todos os tripulantes designados pelo adjudicatário para a prestação dos serviços, deverão satisfazer os seguintes requisitos gerais:

Nacionalidade Portuguesa ou de outro país da União Europeia com exceção do Comandante que tem de ter nacionalidade Portuguesa;

Certificação Standards of Training, Certification and Watchkeeping (STCW);

Fluência em português.

b) Os tripulantes alocados à prestação dos serviços contratados deverão prestá-los em total cumprimento das obrigações legais aplicáveis, no local e tempo necessários à execução dos serviços contratados.

c) O contrato de prestação de serviços compreende o período entre 1 de abril de 2019 a 31 de março de 2022.

2. LOTE 2 - NI Mar Portugal, em campanhas de mar e em campanhas de pesca

2.1 O Lote 2 compreende, no contrato de prestação de serviços, a alocação de tripulação, a selecionar pelo adjudicatário, para inclusão no Rol de Matrícula do NI Mar Portugal, cabendo-lhes a execução de serviços de gestão, manutenção e

operação do navio, de acordo com as necessidades definidas pelo IPMA, I.P., em campanhas de mar e em campanhas de pesca.

Para campanhas de mar, na alocação de tripulação devem ser consideradas as funções identificadas na Tabela 2:

Tabela 2

FUNÇÃO / CATEGORIA MÍNIMA	Nº MARÍTIMOS
3º de Máquinas/ Maquinista prático de 3ª Classe	1 (um)
Ajudante de cozinha	1 (um)

2.3 Para campanhas de pesca, na alocação de tripulação devem ser consideradas, em adição às funções descritas na tabela 2, as funções identificadas na Tabela 3:

Tabela 3

FUNÇÃO / CATEGORIA MÍNIMA	Nº MARÍTIMOS
Marinheiro/ Marinheiro pescador	2 (dois)

2.4 Os tripulantes devem obedecer aos seguintes requisitos:

a) Todos os tripulantes designados pelo adjudicatário para a prestação dos serviços, deverão satisfazer os seguintes requisitos gerais:

Nacionalidade Portuguesa ou de outro país da União Europeia com exceção do Comandante que tem de ter nacionalidade Portuguesa;

Certificação Standards of Training, Certification and Watchkeeping (STCW);

Fluência em português.

b) Os tripulantes alocados à prestação dos serviços contratados deverão prestá-los em total cumprimento das obrigações legais aplicáveis, no local e tempo necessários à execução dos serviços contratados.

c) O contrato de prestação de serviços compreende o período entre 1 de abril de 2019 a 31 de março de 2022. Em 2019, 2020 e 2021 haverá, no máximo, em cada ano, 67 dias de campanhas de mar e 119 dias de campanhas de pesca. Em 2022 haverá, no máximo, 35 dias de campanhas de pesca.

3. LOTE 3 - NI Noruega e NI Diplodus, respetivamente, em regime de surta e em campanhas de mar.

3.1 O Lote 3 compreende no contrato de prestação de serviços a alocação de tripulação, a selecionar pelo adjudicatário, para inclusão no Rol de Matrícula do NI Noruega e do NI Diplodus, cabendo-lhes a execução de serviços de gestão, manutenção e operação do navio, de acordo com as necessidades definidas pelo IPMA, I.P.

3.2 Na alocação de tripulação para a inclusão no Rol de Matrícula do NI Noruega as necessidades de tripulação são as que decorrem em regime de surta, expressas na Tabela 4:

3.3 Na alocação de tripulação para a inclusão no Rol de Matrícula do NI Diplodus, deve ser tomado como referência a função/categoria mínima e o número de marítimos estabelecido no Certificado de Lotação de Segurança para Embarcações de Pesca referente à embarcação Diplodus, emitido pela Direção-Geral de Recursos Naturais, Segurança e Serviços Marítimos (DGRM) em 9 de novembro de 2005, com exceção do Mestre (Contramestre Pescador) uma vez que esta carreira existe no mapa de pessoal do IPMA, I.P.

Tabela 4

FUNÇÃO / CATEGORIA MÍNIMA	Nº MARÍTIMOS
Chefe de máquinas	1 (um)
Marinheiro (Vigia)	2 (dois)

3.4 Na alocação de tripulação para a inclusão no Rol de Matrícula do NI Diplodus, deve ser tomado como referência a função/categoria mínima e o número de marítimos estabelecido no Certificado de Lotação de Segurança para Embarcações de Pesca referente à embarcação Diplodus, emitido pela Direção-Geral de Recursos Naturais, Segurança e Serviços Marítimos (DGRM) em 9 de novembro de 2005, com exceção do Mestre (Contramestre Pescador) uma vez que esta carreira existe no mapa de pessoal do IPMA, IP.

3.5 Os tripulantes devem obedecer aos seguintes requisitos:

a) Todos os tripulantes designados pelo adjudicatário para a prestação dos serviços, deverão satisfazer os seguintes requisitos gerais:

Nacionalidade Portuguesa ou de outro país da União Europeia; e

Fluência em português.

b) Os tripulantes alocados à prestação dos serviços contratados deverão prestá-los em total cumprimento das obrigações legais aplicáveis, no local e tempo necessários à execução dos serviços contratados;

c) Para o NI *Noruega* a prestação de serviços compreende o período entre 1 de abril a 31 de dezembro de 2019;

d) Para o NI Diplodus a prestação de serviços compreende o período entre 1 de abril de 2019 a 31 de dezembro de 2021 e haverá, no máximo em cada ano, 168 dias de campanhas de mar.

[...]

#### Cláusula 6.<sup>a</sup> *Obrigações do Adjudicatário*

1. Sem prejuízo de outras obrigações previstas na legislação aplicável e no presente caderno de encargos, constituem obrigações do adjudicatário a realização de todos os serviços indicados na cláusula 2.<sup>a</sup> deste caderno de

encargos, afetando à prestação de serviços de pessoal com os requisitos técnicos constantes daquele, no local e tempo necessários à execução dos serviços contratados e com um pré-aviso de 10 (dez) dias de calendário.

2. A listagem com a identificação do pessoal a embarcar deverá ser fornecida pelo adjudicatário ao IPMA, IP. no prazo de 10 (dez) dias após cada solicitação, acompanhada de cópias das respetivas Cédulas Marítimas.

3. Caso o IPMA, I.P. comunique ao adjudicatário a necessidade de substituição urgente de qualquer elemento da tripulação, por questões de operação e segurança do navio e da restante tripulação, este deverá assegurar a substituição, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, por outro elemento a selecionar pelo adjudicatário e que cumpra os requisitos técnicos constantes do caderno de encargos.

#### Cláusula 7.<sup>a</sup> *Encargos Gerais*

1. Todas as despesas ou encargos em que o adjudicatário tenha de incorrer para o cumprimento de obrigações emergentes do Contrato são da sua exclusiva responsabilidade e não podem ser reclamados à entidade adjudicante.

2. Constitui responsabilidade do adjudicatário a disponibilização dos seguintes equipamentos de proteção individual (EPIs) de segurança: calçado, luvas e capacete de acordo com as especificações técnicas adequadas às funções a desempenhar pela tripulação.

3. Constitui responsabilidade do adjudicatário a disponibilização de roupa adequada para a tripulação (tendo em consideração as funções desempenhadas). As cores a utilizar serão o azul-escuro e/ou branco. Referência às funções (por exemplo "CREW") e/ou a aplicação de logótipos carece da aprovação prévia da entidade adjudicante.

4. Constitui, ainda, responsabilidade do adjudicatário o pagamento de quaisquer seguros, impostos, taxas, direitos de qualquer natureza ou outros encargos exigidos pelas autoridades competentes e relativos à execução do contrato em Portugal ou nos territórios do país ou países do adjudicatário, dos seus subcontratados ou de passagem em transporte.

5. O disposto no número anterior aplica-se ainda à obtenção de quaisquer autorizações, licenças e ao pagamento de quaisquer emolumentos exigidos pelas autoridades competentes relativamente ao cumprimento das obrigações que impendem sobre o adjudicatário no âmbito do objeto do presente procedimento.

6. O adjudicatário deve nomear um ponto de contacto e disponibilizar um endereço de correio eletrónico para troca de correspondência com a entidade adjudicante sobre todas as matérias que digam respeito à manutenção, gestão e operação dos navios de investigação do IPMA, I.P.

#### Cláusula 8.<sup>a</sup> *Preço Contratual*

1. Pela prestação dos serviços objeto do contrato, bem como pelo cumprimento das demais obrigações constantes do presente caderno de encargos, o IPMA, IP.

deve pagar ao prestador de serviços o preço constante da proposta adjudicada, acrescido de IVA à taxa legal em vigor.

2. Durante o contrato não haverá lugar a revisão de preços.

#### Cláusula 9.<sup>a</sup> *Preço base*

1. O preço global base definido para o contrato, nos termos do artigo 47 do CCP, é de 2.625.450,78€ (dois milhões seiscentos e vinte e cinco mil quatrocentos e cinquenta euros e setenta e oito cêntimos) acrescido do IVA à taxa legal em vigor, que resulta do somatório dos preços bases para cada um dos lotes.

2. O preço base definido para o Lote 1 é de 2.256.154,48 € (dois milhões duzentos e cinquenta e seis mil cento e cinquenta e quatro euros e quarenta e oito cêntimos) acrescido de IVA à taxa legal em vigor, para a realização dos serviços preconizados para o lote 1, bem como pelo cumprimento das demais obrigações previstas no presente contrato.

3. O preço base estabelecido para o Lote 2 é de 176.401,67 € (cento e setenta e seis mil quatrocentos e um euros e sessenta e sete cêntimos) acrescido de IVA à taxa legal em vigor, para realização dos serviços preconizados para o lote 2, bem como pelo cumprimento das demais obrigações previstas no presente contrato.

4. O preço base estabelecido para o Lote 3 é de 192.894,63 € (cento e noventa e dois mil oitocentos e noventa e quatro euros e sessenta e três cêntimos) acrescido de IVA à taxa legal em vigor, para realização dos serviços preconizados no lote 3, bem como pelo cumprimento das demais obrigações previstas no presente contrato.

#### Cláusula 10.<sup>a</sup> *Condições de Pagamento*

1. Os preços previstos, na cláusula anterior, para cada um dos lotes serão o valor máximo pago ao adjudicatário, de acordo com os serviços efetivamente prestados, após apresentação da fatura.

2. A fatura deverá identificar, por lote e por navio, os serviços prestados, em particular a qualificação técnica do pessoal afeto à prestação de serviços e respetiva duração da execução dos serviços, com identificação do preço.

3. Desde que devidamente emitida a fatura é paga por transferência bancária, para o número de identificação bancária e instituição de crédito indicados pelo adjudicatário, no prazo de 30 (trinta) dias após a sua receção.

4. O IPMA, I.P. apenas pagará os serviços efetivamente prestados de acordo com a tabela de preços proposta pelo adjudicatário no âmbito do contrato, sendo necessário apresentar os preços, por função.

5. Em caso de discordância, por parte do IPMA, I.P., quanto aos valores indicados nas faturas, deve este comunicar ao prestador de serviços, por escrito, os respetivos fundamentos, ficando este obrigado a prestar os esclarecimentos necessários ou proceder à emissão de nova fatura corrigida.

6. As faturas devem fazer, sempre, referência ao número sequencial de compromisso.»

## II.4 Apreciação das questões jurídicas sobre matéria de direito suscitadas no recurso

### II.4.1 Questões jurídicas relevantes

28 Tendo presente a fundamentação e sentido da decisão recorrida, as conclusões das alegações do recorrente (cf. *supra* §§ 1, 2 e 5), a resposta do Ministério Público (que compreende uma pronúncia fundamentada sobre o objeto do recurso e sentido da decisão, mas não suscitou «questões novas», cf. *supra* § 3.1) e a análise empreendida pelo tribunal *ad quem*, os temas essenciais objeto do recurso são os seguintes:

28.1 Apreciação do pedido do recorrente sobre legalidade do ato objeto de fiscalização;

28.2 Decisão sobre o pedido do recorrente relativo à concessão de visto.

### II.4.2 Apreciação do pedido do recorrente sobre legalidade do ato objeto de fiscalização

#### II.4.2.1 Decisão recorrida

29 Identificado o objeto do recurso por referência às respetivas conclusões (*supra* §§ 2, 5 e 6), visando a revogação do acórdão de recusa do visto e a sua substituição pela concessão de visto, importa sintetizar os fundamentos nucleares da decisão recorrida:

29.1 A questão fundamental é «a de saber se a prestação em causa – “*Contratação de Serviços Marítimos – Tripulação para os navios de investigação (NI) Mar Portugal, Noruega e Diplodus*” não deveria ter sido antes feita ao abrigo da legislação que regula o regime de recrutamento e seleção de recursos humanos na Administração Pública, concretamente a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LGTFP), aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho» (§ 8).

29.2 «[N]o caso concreto trata-se de recrutar trabalhadores – tripulação marítima – que representam uma necessidade permanente de uma entidade pública, concretamente do IPMA» (§ 9).

- 29.3 «[O]s indícios de subordinação jurídica já assinalados em anteriores acórdãos mantêm-se no presente caso: a) o local de trabalho são as instalações (navios) propriedade do IPMA; b) o modo de retribuição é em função do tempo gasto na atividade e não em função dos resultados a que tal atividade conduz; c) a propriedade dos instrumentos de trabalho é do IPMA e não da empresa prestadora do serviço; d) os tripulantes – ainda que por via indireta – sujeitam-se às ordens e diretivas do IPMA, pois só assim se assegura o cumprimento da legislação especialmente aplicável aos tripulantes marítimos» (§ 11).
- 29.4 O «recurso à contratação externa de serviços de tripulação marítima pelo IPMA 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”*» e essa «norma assume caráter vinculativo, pelo que a contratação de tripulação para os navios do IPMA só poderia ser feita ao abrigo do regime estipulado na LGTFP» (§§ 14 e 15).
- 29.5 Os «artigos 6.º e 10.º da LGTFP apenas admitem dois tipos de trabalho em funções públicas: a) o vínculo de emprego público (que implica trabalho subordinado), nas formas de contrato de trabalho em funções públicas, nomeação ou comissão de serviço; b) o contrato de prestação de serviços, mas apenas na modalidade de: i) contrato de tarefa: visando a execução de trabalhos específicos, de natureza excecional; ii) contrato de avença: cujo objeto é a execução de prestações sucessivas no exercício de profissão liberal» (§ 16).
- 29.6 «[N]o caso em análise nenhuma destas situações se verifica, uma vez que o contrato de prestação de serviços em causa não se enquadra nem na tipologia do contrato de tarefa, nem do contrato de avença, pelo que, nos termos do n.º 3 do artigo 10.º da LGTFP, o contrato em apreço é nulo» (§ 17).
- 29.7 Concluindo-se:
- a) 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 do respetivo contrato, nos termos do disposto no artigo 10.º, n.º 3 da referida lei» (§ 22).

- b) «Esta nulidade constitui fundamento legal para recusa de visto ao contrato em questão, nos termos previstos na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC» (§ 23).
- c) «Por outro lado, a contratação externa de serviços ao abrigo do CCP, numa situação concreta vinculada ao cumprimento da LGTFP encerra, por si só, uma forte probabilidade de afetar o resultado financeiro do contrato, o que também constitui motivo de recusa de visto, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC» (§ 22).

#### II.4.2.2 Interpretação e aplicação das normas legais relevantes no caso concreto

30 Na apreciação do recurso deve estar presente, além da delimitação do objeto do recurso (*supra* §§ 2, 5 e 6), o princípio de que o tribunal *ad quem* pode apreciar todas as questões selecionadas pelas partes não estando sujeito às respetivas alegações quanto à interpretação e aplicação das normas jurídicas (artigo 5.º, n.º 3, do CPC).

31 Contexto em que se impõe identificar as normas que o tribunal *ad quem*, no exercício da sua independência hermenêutica, considera centrais para apreciação do objeto do recurso:

31.1 O artigo 41.º, n.º 5, da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprovou a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP) que estabelece que esse preceito legal em matéria de revisão das carreiras, dos corpos especiais e dos níveis remuneratórios das comissões de serviço tem natureza imperativa, prevalecendo sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excecionais, em contrário, não podendo ser afastado ou modificado pelas mesmas.

31.2 Os artigos 6.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.ºs 1, 2 e 3, da LTFP, que nos termos do artigo 3.º, alínea a), da LTFP «constituem normas base definidoras do regime e âmbito do vínculo de emprego público», e estabelecem o seguinte:

- a) O trabalho em funções públicas pode ser prestado mediante vínculo de emprego público ou contrato de prestação de serviço, nos termos da presente lei.



- b) O vínculo de emprego público é aquele pelo qual uma pessoa singular presta a sua atividade a um empregador público, de forma subordinada e mediante remuneração.
  - c) O contrato de prestação de serviço para o exercício de funções públicas é celebrado para a prestação de trabalho em órgão ou serviço sem sujeição à respetiva disciplina e direção, nem horário de trabalho.
  - d) O contrato de prestação de serviço para o exercício de funções públicas pode revestir as modalidades de contrato de tarefa, cujo objeto é a execução de trabalhos específicos, de natureza excecional, não podendo exceder o termo do prazo contratual inicialmente estabelecido ou de contrato de avença, cujo objeto é a execução de prestações sucessivas no exercício de profissão liberal, com retribuição certa mensal, podendo ser feito cessar, a todo o tempo, por qualquer das partes, mesmo quando celebrado com cláusula de prorrogação tácita, com aviso prévio de 60 dias e sem obrigação de indemnizar.
  - e) São nulos os contratos de prestação de serviço para o exercício de funções públicas em que exista subordinação jurídica, não podendo os mesmos dar origem à constituição de um vínculo de emprego público.
- 31.3 Os artigos 241.º e 242.º da LTFP sobre as *regras gerais de cedência de interesse público* e que estabelecem um *regime* em que o trabalhador com um vínculo jurídico-laboral privado é disponibilizado para prestar a sua atividade subordinada, em regra, com suspensão do respetivo vínculo inicial, mediante «acordo de cedência de interesse público entre empregador público e empregador fora do âmbito de aplicação da presente lei pode ser disponibilizado trabalhador para prestar a sua atividade subordinada, com manutenção do vínculo inicial». Nesse quadro o trabalhador cedido fica sujeito ao regime jurídico aplicável ao empregador público, sendo remunerado pelo cessionário (artigo 242.º, n.ºs 1 e 2, da LTFP), contudo, quando não tenha havido suspensão do vínculo laboral privado a posição substantiva do trabalhador cedido subsiste regulada pelo regime jurídico de origem (artigo 242.º, n.º 1, da LTFP). Relativamente ao domínio disciplinar, prescreve-se de forma especificada que «o exercício do poder disciplinar cabe à entidade cessionária, exceto quando esteja em causa a aplicação de sanção disciplinar extintiva» (artigo 242.º, n.º 6, da LTFP), mas «os comportamentos do trabalhador cedido que

constituam infração disciplinar têm relevância no âmbito do vínculo de origem, para todos os efeitos legais» (artigo 242.º, n.º 7, da LTFP).

- 31.4 O artigo 67.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro<sup>4</sup>, que estabelece que «o recrutamento dos tripulantes, a sua nacionalidade e o rol de tripulação são objeto de legislação especial, no caso de embarcações que estejam integradas em serviços do Estado».
- 32 O recorrente entende que no caso *sub judice* não se devia aplicar a LTFP pois esse regime não sendo legislação especial não se aplica aos marítimos ao serviço de embarcações do Estado, na medida em que a alínea *a*) do artigo 67.º do Decreto-Lei n.º 280/2001 dispõe que nesses casos o recrutamento dos tripulantes, a sua nacionalidade e o rol de tripulação são objeto de legislação especial, defendendo, a partir dessa base, que a LTFP «não é aplicável, sem adaptações ou sem a aprovação de legislação especial, ao trabalho a bordo de embarcações integradas em serviços do Estado» — opondo-se neste segmento ao entendimento do acórdão recorrido (cf. *supra* § 29.4) por considerar que «não se extrai dessas normas [artigo 67.º, *a*), do Decreto-Lei n.º 280/2001 e artigo 13.º, n.º 3, do regulamento publicado em anexo a esse diploma] a proibição de utilização dos serviços de empresas de gestão de navios, como parece resultar da jurisprudência recorrida».
- 33 Importa ter presente neste segmento o conceito hermenêutico de especialidade reportado a uma relação entre normas, do qual decorre, seguindo os critérios doutrinários clássicos, que quando se sobrepõem duas previsões sendo uma geral e outra especial deve aplicar-se a regra especial, sendo a regra geral apenas aplicável naquilo que não for regulado na especial e se compatibilize com esta.
- 34 Nesse contexto compreensivo, o artigo 67.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 280/2001 limita-se a ressaltar que em matéria de «recrutamento, nacionalidade e rol de tripulação» de marítimos ao

---

<sup>4</sup> Diploma revisto pelo Decreto-Lei n.º 206/2005, de 28 de novembro, e pelo Decreto-Lei n.º 226/2007, de 31 de maio, que estabelece as normas reguladoras da atividade profissional dos marítimos, devendo, ainda, ser articulado com a Convenção do Trabalho Marítimo adotada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho na sua 94.ª sessão, em Genebra, a 23 de fevereiro de 2006, e aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 4/2015 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 7/2015, ambos de , de 12 de janeiro, e pela Lei n.º 146/2015, de 9 de setembro, que regula a atividade de marítimos a bordo de navios que arvoram bandeira portuguesa e Lei n.º 15/97, de 31 de maio, que estabelece o regime jurídico do contrato individual de trabalho a bordo das embarcações de pesca.

serviço de embarcações do Estado pode existir legislação especial relativamente às normas desse diploma que constam dos respetivos artigos 56.º a 66.º.

- 35 Matéria diferente reporta-se ao exercício de funções públicas no âmbito de organismos integrantes da administração do Estado, cujo atual quadro normativo se encontra estabelecido em legislação posterior ao Decreto-Lei n.º 280/2001.
- 36 O IPMA é um instituto público integrado na administração indireta do Estado, dotado de autonomia administrativa e financeira e património próprio.
- 37 Os recursos humanos do IPMA, na transição adveniente da entrada em vigor, em 1 de janeiro de 2009, dos novos diplomas aprovados pela Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas (LVCR), e pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, regime do contrato de trabalho em funções públicas (RCTFP), ficaram sujeitos aos novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas estabelecidos na LVCR e RCTFP com variantes derivadas da natureza do vínculo anteriormente estabelecido com o Estado<sup>5</sup>.
- 38 Sendo o regime claro, nomeadamente, por força do disposto no artigo 86.º da LVCR no sentido de que, exceto quando da LVCR resulte expressamente o contrário, essa lei prevalece sobre quaisquer leis especiais e sobre quaisquer instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho.
- 39 Em sintonia com a abrangência dos novos regimes legais de 2008, foi, aliás, alterado o artigo 6.º, n.º 2, alínea *b*), da Lei-Quadro dos Institutos Públicos (LQIP), aprovada pela Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro, que, na redação originária estabelecia serem, designadamente, aplicáveis aos institutos públicos, quaisquer que sejam as particularidades dos seus estatutos e do seu regime de gestão, o regime jurídico da função pública ou o do contrato individual de trabalho, de acordo com o regime de pessoal aplicável e, após a redação conferida pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro, ao artigo 6.º, n.º 1, alínea *b*), da LQIP passou a estabelecer que esses trabalhadores estão sujeitos ao «regime jurídico aplicável aos trabalhadores que exercem funções públicas».

---

<sup>5</sup> Artigo 2.º, n.º 1, da LVCR aprovada pela Lei n.º 12-A/2008: «a presente lei é aplicável a todos os trabalhadores que exercem funções públicas, independentemente da modalidade de vinculação e de constituição da relação jurídica de emprego público ao abrigo da qual exercem as respetivas funções».

- 40 A LVCR e o RCTFP foram revogados pela LTFP aprovada pela Lei n.º 35/2014 que preservou as matrizes essenciais estabelecidas naqueles diplomas — o *terramoto* de 2008 que determinou as *transições* estatutárias.
- 41 Existindo alguns particularismos no que concerne às transições estatutárias de trabalhadores com vínculo anterior a 1-1-2009, afigura-se pacífico que em termos de contratação de novos recursos humanos o IPMA se encontra sujeito ao regime jurídico geral sobre trabalhadores que exercem funções públicas.
- 42 Com efeito, o art. 1.º, n.ºs 1 e 2, da LTFP, na senda do pacote legislativo de 2008, regula de forma unitária «o vínculo de trabalho em funções públicas» sendo, designadamente, aplicável «à administração direta e indireta do Estado», não estando o IPMA ou parte dos seus serviços incluídos nos universos orgânicos ou funcionais excluídos pelo artigo 2.º da LTFP, nem existindo qualquer regra derogatória quanto a marítimos ou contratação de recursos humanos para o desenvolvimento de atividades desenvolvidas por agentes ou trabalhadores de carreiras em extinção enquanto não for criada carreira (especial) equivalente em termos de espectro funcional.
- 43 Embora a LTFP não compreenda nenhuma norma derogatória da respetiva aplicação, em sede de contratação de recursos humanos, nos casos de determinadas carreiras especiais em extinção (para o período em que não tenham sido criadas carreiras equivalentes), o artigo 41.º da Lei n.º 35/2014 estabelece, nomeadamente, regras sobre situações de transição quanto a anteriores carreiras não extintas (n.º 1), bem como parâmetros que devem ser respeitados na revisão das carreiras (n.º 2).
- 44 Da análise empreendida decorre:
- 44.1 A aplicação da LTFP à contratação objeto do presente processo decorre diretamente do âmbito de aplicação desse regime legal e não de um reenvio operado pelo artigo 67.º, a), do Decreto-Lei n.º 280/2001 ou pelo artigo 13.º, n.º 3, do regulamento publicado em anexo a este diploma.
- 44.2 A LTFP aplica-se à contratação de recursos humanos que vão operar no âmbito de embarcações do IPMA e das funções deste ente da administração indireta do Estado.

44.3 Pelo que, os artigos 6.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.ºs 1, 2 e 3, da LTFP aplicam-se ao caso *sub judice* e a possibilidade de exercício de funções públicas por trabalhadores com vínculo contratual a entidades privadas mas ao serviço de entidades públicas (no caso o IPMA), além das hipóteses contempladas no artigo 10.º, n.ºs 1 e 2, da LTFP, apenas pode ser desenvolvida ao abrigo do regime dos artigos 241.º e 242.º da LTFP sobre as *regras gerais de cedência de interesse público* (que não foram invocadas nem aplicadas pela entidade recorrente no presente caso).

45 A problemática da contratação de empresas prestadoras de serviços, no quadro da vigência da LVCR e RCTFP, foi analisada pelo TdC, em sede de fiscalização prévia, no Acórdão n.º 7/2012-5.MAR-1.ªS/SS e no Acórdão n.º 17/2012-2.OUT-1.ªS/PL que confirmou aquele no âmbito de recurso ordinário com a seguinte fundamentação nuclear (conforme sumário elaborado pelo respetivo relator) sobre questão similar à que constitui objeto do presente recurso:

«2. Nos termos da LVCR, para a execução de atividades, quer permanentes quer temporárias, os serviços públicos com recursos humanos insuficientes - após se esgotarem as alternativas previstas na lei para o recrutamento de trabalhadores com relação jurídica de emprego público já constituída - devem proceder ao recrutamento de trabalhadores mediante a constituição de novas relações jurídicas de emprego público, quer por tempo indeterminado, quer por tempo determinado ou determinável, colhido o parecer favorável dos membros do Governo competentes.

3. A mesma lei admite que para assegurar a execução de certas atividades, os serviços procedam à celebração de contratos de prestação de serviços, nas modalidades de tarefa e avença, nos casos em que, sendo inconveniente a constituição de relações jurídicas de emprego público, aquelas atividades possam ser executadas com recurso a trabalho não subordinado.

4. A LVCR tem vocação para abranger todas as situações legalmente admitidas de constituição de relações de emprego público nos órgãos e serviços que se integram no seu âmbito de aplicação, e as demais situações que visando a execução de atividades dos serviços públicos, envolvem meios humanos, para a obtenção de resultados.»

46 A questão voltou a ser apreciada num outro processo de fiscalização prévia, pelos Acórdãos n.ºs 28/2013-14.NOV-1.ªS/SS e 2/2014-25.FEV-1.ªS/PL (que confirmou aquele), ressaltando os seguintes segmentos da fundamentação do primeiro dos aludidos arestos:

«[A] LVCR esgota as modalidades de emprego público ou de figuras conexas não sendo possível utilizar o regime jurídico do Contrato de Trabalho para recrutar funcionários, nomeadamente a título temporário, bem como o regime jurídico da contratação de prestação de serviços referente ao contrato de avença e ou tarefa, fora dos seus próprios limites.

Da análise que vem sendo feita pode concluir-se, assim que o IPST, IP só poderia contratualizar pessoas ou prestação de serviços nos termos da legislação da LCVR, aplicável à administração

indireta do Estado (onde aquele instituto se inclui). Não poderia, por isso, socorrer-se do regime legal do Contrato de Trabalho, ainda que entenda, como referiu a este Tribunal na resposta que enviou, que “não se afigura adequado ao suprimento das necessidades do IPST, IP” o recurso ao regime da LCVT.

Não há, nesta matéria um juízo de adequação da administração pública. Há apenas um juízo de legalidade e vinculação a um regime normativo vigente genericamente aplicável a toda a administração pública, direta ou indireta.

A 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, configuram, nos termos do art.º 36.º, n.º 1, deste último diploma legal, a nulidade do contrato ora submetido a fiscalização prévia.

[...]

Pode, pois, concluir-se que o contrato em causa visa realizar atividades próprias do IPST, atuando as pessoas a contratar em nome e por conta desta instituição pública, para efetuar e desenvolver as necessidades reportadas ao normal funcionamento do IPST, nomeadamente a colheita de sangue, ainda que em períodos horários laborais diferenciados.

Não parecem restar dúvidas, por isso, de que o contrato em causa pretende contratar trabalhadores para assegurarem o normal funcionamento do IPST, cumprindo a atividade para que está vocacionado e realizando as funções que tem que fazer.

Funções que, aliás, o próprio Instituto reconhece que vem fazendo pelo menos desde 2010 através da contratação de recursos humanos no mesmo modelo.»

- 47 Mais recentemente, na apreciação de casos de contratação desenvolvidos pelo IPMA, o TdC revisitou a questão à luz da LTFP, no Acórdão n.º 02/2018-9.JAN-1.ª S/SS, tendo a interpretação adotada compreendido os seguintes elementos matriciais:

A LTFP «prevê que trabalho em funções públicas seja prestado mediante vínculo de emprego público, quando aquele seja trabalho subordinado (artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, da LTFP). Igualmente o contrato de prestação de serviços para exercício de funções públicas fica reservado para “a prestação de trabalho em órgão ou serviço sem sujeição à respetiva disciplina e direção, nem horário de trabalho” (artigo 10.º, n.º 1, da LTFP). E, por fim, dispõe o n.º 3 desse artigo 10.º que “[s]ão nulos os contratos de prestação de serviço para o exercício de funções públicas em que exista subordinação jurídica, não podendo os mesmos dar origem à constituição de um vínculo de emprego público”» (§ 25).

Na análise da situação concreta destacou-se que «é o IPMA, e não a entidade adjudicatária, que dirige efetivamente o pessoal que lhe presta serviço, na realização de tarefas integradas nas atribuições do IPMA, e segundo as regras, orientações e condições que o próprio IPMA entender formular. Nesta conformidade, é por demais notório que o IPMA se socorreu do expediente de celebração, com uma empresa exterior à entidade adjudicante, de contratos desta natureza (em que, sob a qualificação formal de “contratos de prestação de serviços”, que pressuporia um carácter não subordinado das tarefas desempenhadas, se obtém de facto a prestação de trabalho efetivamente subordinado), de modo a cumprir dois objetivos: por um lado, beneficiar da realização da atividade laboral (pelos trabalhadores que a empresa adjudicatária por sua vez contratou) de que necessita para prossecução das suas atribuições e satisfação das suas

necessidades permanentes; e, por outro lado, contornar as mencionadas condicionantes legais (i.e., da LTFP) para o recrutamento de recursos humanos e as invocadas limitações decorrentes do quadro de pessoal do IPMA (atenta a referida extinção da carreira de “marítimo”)» (§ 28).

Para concluir: «os contratos em apreço promovem a prestação de trabalho subordinado a favor da entidade adjudicante (pelos trabalhadores da entidade adjudicatária, que formalmente estão ao serviço desta, mas que materialmente prestam trabalho subordinado àquela), o que consubstancia a violação do disposto, de forma combinada, nos artigos 6.º, n.os 1 e 2, e 10.º, n.os 1 e 2, da LTFP» (§ 29).

48 O Acórdão n.º 02/2018-9.JAN-1.ª S/SS foi confirmado pelo Acórdão n.º 04/2018-20.MAR-1.ª S/PL em que, sobre a questão em análise nos presentes autos, se destacou:

Os «contratos de aquisição de serviços de tripulação marítima não são verdadeiros contratos de prestação de serviços, mas sim uma forma enviesada 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» (§ 44).

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» (§ 45).

«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» (§ 46).

49 Afastada a tese do recorrente sobre a inaplicabilidade da LTFP ao caso *sub judice* (*supra* §§ 32 a 44) e tendo presente o estatuído nos artigos 6.º, n.os 1 e 2, e 10.º, n.os 1 e 2 e 3, da LTFP (*supra* § 31.2) não existe motivo para se alterar a jurisprudência constante deste Tribunal (*supra* §§ 45 a 48) em que se suportou o Acórdão recorrido para concluir pela violação daquelas normas (*supra* § 29), conclusão hermenêutica que não é posta em causa pela matéria de facto aditada que apenas reforça a conclusão no sentido de que o contrato fiscalizado foi uma via adotada para obter recursos humanos para o exercício de funções próprias permanentes do IPMA sob direção deste ente público e alocados a concretos navios do IPMA (*supra* § 27).

50 Mácula que determina a nulidade do contrato outorgado atento disposto no artigo 10.º, n.º 3, da LTFP.

#### II.4.3 Decisão sobre o pedido do recorrente relativo à concessão de visto

- 51 Sendo o processo teleologicamente vinculado à decisão final sobre concessão ou recusa de visto, a identificação de ilegalidades tem de ser complementada pelo respetivo enquadramento em face das tipologias estabelecidas no artigo 44.º, n.º 3, da LOPTC.
- 52 Para efeitos de decisão sobre concessão de visto, a constatação de que o contrato se encontra afetado por uma nulidade (*supra* § 50) tem implicações que se impõem ao Tribunal pois, como se destacou no Acórdão n.º 27/2018-30.OUT-1.ªS/PL, «a LOPTC não prevê qualquer declaração de nulidade mas que o sancionamento como nulidade de uma violação de lei ocorrida em ato procedimental ou no próprio contrato constitui um fundamento de recusa de visto, legitimando, apenas, que o tribunal recuse o visto (artigo 44.º, n.º 3, alínea a), da LOPTC)» — orientação jurisprudencial sobre a função do TdC relativamente ao conhecimento de nulidades para efeitos de recusa de visto adotada, designadamente, nos Acórdãos n.º 27/2018-30.OUT-1.ªS/PL, n.º 30/2018-20.DEZ-1.ªS/PL, n.º 9/2019-28.MAR-1.ªS/PL, n.º 13/2019-28.MAI-1.ªS/PL e n.º 19/2019-25.JUN-1.ªS/PL.
- 53 Acórdão n.º 27/2018-30.OUT-1.ªS/PL em que, na conjugação dos vícios dos atos e contratos com as específicas funções jurisdicionais do TdC em sede de fiscalização prévia, se destaca:
- 53.1 «[O] poder cognitivo do TdC em sede de fiscalização prévia abrange o dever de conhecer nulidades derivadas ou próprias do contrato objeto do processo, com um direto e preciso recorte funcional teleologicamente vinculado à decisão jurisdicional sobre a concessão ou recusa de visto» (§ 39).
- 53.2 «Plano em que o TdC se deve conformar com um regime em que o ato nulo é ineficaz desde o início, o que obsta a que possa constituir objeto de atos de segundo grau, independentemente da respetiva declaração judicial, cânone subjacente ao efeito automático e imperativo estabelecido na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC» (§ 40).
- 54 Em face do exposto, a identificação da nulidade mencionada no § 50 impõe, por si só, a recusa de visto ao contrato submetido a fiscalização em face do disposto na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.



55 A ilegalidade identificada afigura-se, ainda, subsumível à alínea *c)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC por força do respetivo impacto *financeiro* que determina o preenchimento do segundo requisito dessa norma para efeitos de recusa de visto, atentos os seguintes fatores:

55.1 O juízo sobre *alteração potencial do resultado financeiro* tem de ser precedido de um enquadramento conceptual da conexão entre o desvalor consubstanciado na violação da lei com o resultado financeiro envolvido no processo, o qual não tem de ser de um concreto dano, relativo a um nexos causal entre o específico vício e um resultado, mas reportado a uma compreensão abstrato-concreta do vício na etapa procedimental em que ocorre e da importância desta na celebração do contrato.

55.2 Matriz compreensiva que conforma a jurisprudência maioritária do TdC quanto à prática de um ato administrativo com custos financeiros, sendo relevado, para efeitos de interpretação e aplicação da alínea *c)* do artigo 44.º, n.º 3, da LOPTC, a norma ou complexo normativo violado e a sua dimensão axiológica fundamental, em particular quanto a medidas com resultado financeiro (em que a própria decisão podia, em abstrato, não ser praticada<sup>6</sup>) e nos casos em que a etapa, apesar de não ser relevante para a existência do momento final que concretiza o impacto financeiro (o qual verificar-se-ia, independentemente dos contornos daquela), se afigura suscetível de poder ser considerada mediatamente relacionada com o concreto resultado financeiro, por exemplo, o valor da adjudicação — daí se falar de *aptidão* ou perigo *abstrato-concreto* de impacto financeiro.

55.3 Em síntese, para o aplicador a questão que se coloca é a seguinte: se não ocorresse o vício a decisão final podia ser diferente na respetiva componente económico-financeira?

55.4 Verifica-se o impacto financeiro potencial previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea *c)*, da LOPTC quando a violação de regras legais fundamentais sobre contratação de recursos humanos se refere a um contrato sinalagmático em que a entidade pública assume uma despesa nesse quadro.

55.5 A ponderação judicial prevista no n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC (sobre se a concreta violação da alínea *c)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC deve determinar a recusa do visto

---

<sup>6</sup> Cf. Acórdãos n.º 17/2015-1.DEZ-1.ªS/SS, n.º 14/2015-5.NOV-1.ªS/SS, n.º 11/2018-21.FEV-1ªS/SS.

ao contrato) tem uma dimensão holista no sentido em que envolve um juízo sobre dimensões gerais e concretas relevantes (para a situação concreta) e pelos princípios da adequação e proporcionalidade, em particular, graus de lesão do interesse público e da ilegalidade (incluindo vetores como o respeito pela entidade do sentido e fundamentos de jurisprudência anterior do TdC sobre a matéria em causa).

- 56 No caso concreto, a ilegalidade com *alteração potencial do resultado financeiro* é a mesma que determina a nulidade do contrato e constitui causa imperativa de recusa de visto (por força do artigo 44.º, n.º 3, alínea *a*) da LOPTC) o que torna despidendo empreender a operação de concordância prática, apenas exigível para ilegalidades exclusivamente enquadradas na alínea *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.
- 57 O preenchimento da nulidade impõe-se ao Tribunal de forma imperativa, sendo certo que decorre de regime normativo cujas implicações deviam ser tempestivamente ponderadas pela administração vinculada ao princípio da legalidade, não podendo este Tribunal em sede de fiscalização prévia derrogar regras legais a que deve obediência como as decorrentes da conjugação do complexo normativo constituído pelos artigos 6.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.ºs 1, 2 e 3, da LTFP com o artigo 44.º, n.º 3, alínea *a*), da LOPTC.
- 58 Pelo que, não se justifica apreciar críticas do recorrente à decisão recorrida (*v.g.* conclusões 13.<sup>a</sup> a 15.<sup>a</sup>, *supra* § 2) que se reportam a aspetos que não integram a *ratio decidendi* da interpretação adotada no presente aresto (artigos 608.º, n.º 2, e 663.º, n.º 2, do CPC, cf. *supra* § 5 do presente Acórdão) relativa à questão essencial sobre a concessão ou recusa de visto.
- 59 Em conclusão, no caso concreto foi identificada violação de normas legais subsumível às alíneas *a*) e *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, o que impõe ao Tribunal de Contas a recusa de visto ao contrato *sub judice*.

## II.5 Improcedência do recurso

- 60 Como se destacou acima, o processo de fiscalização prévia é teleologicamente vinculado à prolação de uma decisão sobre a alternativa dicotómica entre a concessão e a recusa de visto.
- 61 O interesse em agir e a legitimidade para interpor recurso são conformados pelas dimensões decisórias referidas no § anterior, pelo que, tendo sido impugnada uma decisão de recusa de

visto e concluindo o tribunal de recurso pela manutenção da recusa de visto (ainda que com diferentes fundamentos dos adotados no julgamento empreendido em primeira instância), o recurso deve ser julgado improcedente.

### III. DECISÃO

Em face do exposto, decide-se:

**a) Aditar à alínea c) da matéria de facto (*supra* § 7), os textos das cláusulas 2.<sup>a</sup>, 6.<sup>a</sup>, 7.<sup>a</sup>, 8.<sup>a</sup>, 9.<sup>a</sup> e 10.<sup>a</sup> do caderno de encargos com o teor constante do § 27 do presente Acórdão.**

**b) Manter a recusa do visto ao contrato submetido a fiscalização prévia;**

**c) Julgar improcedente o recurso.**

\*

Emolumentos pela entidade recorrente, nos termos do artigo 16.º, n.ºs 1, alínea b), e 2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas.

Registe e notifique. DN.

Lisboa, 8 de outubro de 2019

Os Juízes Conselheiros,

\_\_\_\_\_  
(Paulo Dá Mesquita – Relator)

\_\_\_\_\_  
(José Santos Quelhas)

\_\_\_\_\_  
(Ernesto Cunha)

Fui presente

A Procuradora-Geral-Adjunta,

\_\_\_\_\_