



ACÓRDÃO Nº17 /2.OUT.2012 – 1ª S/PL

Recurso Ordinário nº 6/2012

(Processo nº 1831/2011)

DESCRITORES

1. Recurso de recusa de visto
2. Instituto público
3. Regime de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas
4. Contrato de prestação de serviços
5. Código do Trabalho
6. Regime jurídico do trabalho temporário
7. Contrato de utilização de trabalho temporário

SUMÁRIO

1. Os institutos públicos integram-se no âmbito de aplicação objetivo da Lei nº nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro, que estabelece os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas (Lei dos Vínculos, Carreiras e Remunerações - LVCR).
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.



Tribunal de Contas

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.
5. Face às soluções consagradas pelo legislador em matéria de contrato de trabalho em funções públicas, conclui-se que deliberadamente não se quis consagrar a possibilidade de recurso ao trabalho temporário nos serviços públicos que integram o âmbito de aplicação da LVCR, e o Código do Trabalho e o Regime Jurídico do Trabalho Temporário não são aplicáveis nesse universo.
6. A celebração de um contrato de utilização de trabalho temporário viola o disposto nos n.ºs 1 a 6 do artigo 6.º da LVCR.
7. À luz do regime dos contratos de prestação de serviços constante da LVCR, um contrato de utilização de trabalho temporário não se reconduzindo a nenhuma das modalidades nela previstas e não respeitando os pressupostos legais que as legitimam e fundam, viola ainda a disciplina contida no artigo 35.º, n.ºs 1 e 2, al. a) 3, 4, 5 e 6, da mesma lei.
8. Face aos fundamentos jurídicos apresentados para a celebração do contrato de utilização de trabalho temporário, não se verificaram igualmente os pressupostos legais constantes dos artigos 140.º, n.º 2, alínea g), do Código do Trabalho e 18.º, n.º 1, alínea h) da Lei n.º 19/2007.
9. As ilegalidades referidas são fundamento de recusa de visto ao contrato, ao abrigo do disposto nas alíneas a) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

Lisboa, 2 de outubro de 2012

O Juiz Conselheiro

(João Figueiredo)



ACÓRDÃO Nº 17 /2.OUT.2012 – 1ª S/PL

Recurso Ordinário nº 8/2012

(Processo nº 1831/2011)

I – RELATÓRIO

1. O INFARMED - Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, I.P. (doravante designado por INFARMED), tendo sido notificado do Acórdão n.º 7/2012, de 5 de março de 2012, que recusou o visto ao contrato de utilização de trabalho temporário, celebrado em 06.12.2011, com a empresa “TONUS - Trabalho Temporário, Lda.”, veio dele interpor recurso.
2. A recusa do visto fundou-se nas alíneas a) e c) do nº 3 do artigo 44º da LOPTC¹, porquanto se considerou ter ocorrido o cometimento das seguintes ilegalidades:
 - a) Aquisição de prestação de serviços a empresas de trabalho temporário, com base nas Leis nº 7/2009 de 12 de fevereiro², e nº 19/2007, de 22 de maio³, em clara violação do disposto no artigo 3º, nº 1, da Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro⁴, a qual disciplina a administração indireta do Estado (onde se inclui o INFARMED) em matéria reportada à constituição das relações jurídicas de emprego público e à contratualização da prestação de serviços;
 - b) Contratualização da prestação de serviços sem verificação dos pressupostos legais que a legitimam e fundam, violando-se, assim, a disciplina contida nos artºs. 3º e 35º, nºs 1 e 2, al. a) 3, 4, 5 e 6, da referida Lei nº 12-A/2008;

¹ Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas: Lei nº 98/97, de 26 de agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 87-B/98, de 31 de dezembro, 1/2001, de 4 de janeiro, 55-B/2004, de 30 de dezembro, 48/2006, de 29 de agosto, 35/2007, de 13 de agosto, 3-B/2010, de 28 de abril, 61/2011, de 7 de dezembro e 2/2012, de 6 de janeiro.

² Aprovou a revisão do Código do Trabalho. Doravante designado por **CT**.

³ Aprovou o novo regime jurídico do trabalho temporário. Doravante designado por **RJTT**.

⁴ Estabeleceu os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas. Retificada pela declaração nº22-A/2008, de 24 de abril e posteriormente alterada pelas Leis nº 64-A/2008, de 31 de dezembro, 3-B/2010, de 28 de abril, 34/2010 de 2 de setembro, 55-A/2010 de 31 de dezembro, 64-B/2011 de 30 de dezembro. Doravante, designada por **LVCR** (Lei dos Vínculos, Carreiras e Remunerações).



- c) Contratualização (ainda que fundada em lei não aplicável ao caso em apreço) de prestação de serviços sem verificação dos pressupostos legais constantes dos artigos 140º, nº 2, al. g), da referida Lei nº 7/2009 e 18º, nº 1, al. h) da também já referida Lei nº 19/2007, diplomas a que a entidade adjudicante apelou para basear a via procedimental adotada;
3. O INFARMED, na sua petição, que aqui se dá como integralmente reproduzida, requer que se dê provimento ao recurso e se revogue a decisão recorrida, formulando as seguintes conclusões:

“1.ª O artigo 35.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro (LVCR), não regula todas as prestações de serviços que possam ser celebradas pelas entidades abrangidas pelo âmbito de aplicação objetivo da referida lei.

2.ª O artigo 35.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, apenas regulamenta a celebração de contratos cuja natureza seja de tarefa e avença, considerando-se estes contratos aqueles que sejam de trabalho “trabalho não subordinado”, caracterizados por não se encontrarem “sujeito à disciplina e à direção do órgão ou serviço contratante nem impor o cumprimento de horário de trabalho”.

3.ª As prestações de serviços a que se refere o artigo 35.º da LVCR, por paralelismo com o trabalho subordinado, são aquelas em que a actividade do prestador reveste a característica de intuitu personae e da qual resulta a infungibilidade da prestação. Nestas não cabe o contrato de utilização de trabalho temporário.

4.ª A decisão recorrida ao considerar que o trabalho temporário se subsume ao artigo 35.º da LVCR e por essa razão não é legalmente admissível viola esta disposição legal, mas igualmente as normas que se referem à admissibilidade do trabalho temporário na Administração Pública.

5.ª O trabalho temporário caracteriza-se pela existência de uma relação jurídica multipolar e é constituída por contratos distintos: (i) o contrato de utilização de trabalho temporário e (ii) o contrato de trabalho temporário. O primeiro é celebrado entre a entidade utilizadora e a empresa de trabalho temporário e [o segundo] entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário.



6.^a *No trabalho temporário não existe qualquer vínculo negocial entre a entidade utilizadora e o trabalhador, apesar de o trabalhador prestar a sua atividade para o utilizador com fundamento na lei – veja-se o disposto na alínea h) do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 260/2009, de 25 de setembro.*

7.^a *O acórdão não se ajusta ao regime jurídico do trabalho temporário ao assimilar a prestação de trabalho do trabalhador subordinado temporário com o contrato de utilização. Com efeito, o [contrato de] utilização tem por objeto a disponibilização de um trabalhador; não a disponibilização de um trabalhador em concreto. Daqui resulta que a relação de trabalho que se estabelece não é uma relação de trabalho com a natureza intuitu personae, pelo que não se pode aplicar o artigo 35.º da LVCR. Porém, a pessoa do trabalhador não é completamente irrelevante para o utilizador. Por essa razão, a lei estabelece regras no artigo 188.º do Código do Trabalho para a substituição do trabalhador de maneira supletiva.*

9.^a *É admissível, nos termos legais, a celebração de contrato de utilização para a satisfação de necessidades permanentes do utilizador, desde que limitado no tempo e com os fundamentos específicos previstos no artigo 175.º do Código do Trabalho.*

10.^a *Na cláusula terceira [do] contrato de utilização de trabalho temporário, o INFARMED apresentou o motivo justificativo de recurso a este tipo de contratação: falta de recursos humanos disponíveis para a execução imediata e necessária das suas atividades e tarefas.*

11.^a *Esta situação não se pretende duradoura, mas sim como uma situação que venha a cessar, no momento em que venha a verificar-se que já não faltam recursos humanos neste instituto público. Por isso, o recurso a estes trabalhadores funda-se na urgência de colmatar necessidades permanentes da estrutura do INFARMED, o que não se traduz numa situação duradoura.*

12.^a *A decisão recorrida ao considerar que não existe fundamento para a celebração do contrato de utilização não se conforma com o disposto no Código do Trabalho em especial no artigo 175.º do Código do Trabalho, porquanto o contrato de utilização de trabalho temporário se funda nesta disposição.”*



4. O Ministério Público pronunciou-se pela improcedência do recurso, em bem fundamentado parecer, nele se concluindo nos seguintes termos:

“1ª. A gestão de recursos humanos na administração pública é uma competência vinculada, pelo que está vedado aos dirigentes o recurso a formas de ocupação de postos de trabalho não previstas na Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro;

2ª. O contrato de utilização de trabalho temporário tem por objeto a prestação de trabalho subordinado porquanto os trabalhadores cedidos ficam sob a autoridade e direção do utilizador;

3ª. Na administração pública direta e indireta não são admissíveis quaisquer formas contratuais de obtenção de trabalho subordinado, para além das expressamente previstas na Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro (LVCR);

4ª. A dita sentença recorrida fez correta aplicação da lei, pelo que deve ser mantida;

5ª. Consequentemente o recurso sub judice não merece provimento.”

5. Foram colhidos os vistos legais.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.A – Os factos fundamentais

6. A matéria de facto estabelecida na decisão recorrida não foi objeto de impugnação, pelo que se dá como assente.
7. Relativamente aos factos, atente-se ao que se refere nos seguintes trechos da petição de recurso⁵:

⁵ Seleção e negritos da nossa responsabilidade. Os factos agora referidos já antes tinham sido produzidos, nos seus aspetos essenciais, na instrução do processo na primeira instância.



- a) “[A] atividade do INFARMED insere-se numa área onde existe **escassez de recursos humanos qualificados, nomeadamente em matérias relacionadas com as atribuições do INFARMED**, atendendo à forte concorrência que é feita pela indústria farmacêutica”;
- b) “Os fatores indicados (restrições à contratação e falta de recursos adequados no mercado de trabalho) impuseram que o INFARMED se socorresse do trabalho temporário como forma de **suprir as graves carências** que sentia, nomeadamente para a execução de **tarefas fundamentais** (...). Por estas razões, os trabalhadores temporários asseguraram em diferentes áreas **tarefas específicas e suprimiram⁶ necessidades essenciais da organização**. O INFARMED identificou as áreas essenciais à sua atividade e **recorreu ao trabalho temporário para a satisfação apenas das necessidades vitais para poder cumprir as suas atribuições**”;
- c) “O INFARMED a par do recurso ao trabalho temporário diligenciou para satisfazer as necessidades de mão-de-obra com recurso à **ocupação dos postos de trabalho que se encontram vagos**. E fê-lo por duas vias: solicitando autorização para a contratação de pessoal sem vínculo por tempo indeterminado à Administração Pública e abrindo procedimentos para a contratação de pessoal para pessoal vinculado à Administração Pública. No primeiro caso, o INFARMED nunca chegou a receber qualquer resposta e no segundo os procedimentos acabaram por ter resposta apenas de trabalhadores sem vínculo à Administração Pública ou de trabalhadores do próprio INFARMED”;
- d) “Estudos de impacto permitem demonstrar que a ausência destes técnicos representa uma **redução bastante significativa na actividade** e nas obrigações nacionais e internacionais a que o INFARMED, I.P. está obrigado. Acresce a estes aspectos a consequente diminuição de receitas que ocorreriam com a diminuição dos diversos níveis de actividade do INFARMED”;
- e) “O recurso ao trabalho temporário revelou-se assim a única alternativa para **suprimir⁷ as necessidades temporárias de trabalho**, atendendo ao quadro jurídico existente e ao **insucesso das restantes opções**”;

⁶ Provavelmente quis-se dizer “suprimam”.

⁷ Idem.



- f) “[O] *INFARMED* sempre entendeu o recurso ao trabalho temporário como uma opção transitória e de ultima ratio. Na verdade, os recursos contratados apenas o foram para colmatar necessidades imprescindíveis de trabalho e no ano de 2012 o *INFARMED* apenas inscreveu verbas para 6 meses do ano de 2012, assumindo por isso que esta contratação de trabalho temporário constituiria a última.”

Note-se que destes trechos da petição – que aliás repetem muito do que anteriormente foi exposto no processo decidido na instância *a quo* - resulta que o recurso a soluções de trabalho temporário visou colmatar carências de recursos humanos daquele instituto público: carências que foram estimadas em função das atribuições que deve prosseguir – envolvendo atividades de natureza permanente - e em função do concreto mapa de pessoal aprovado. Resulta igualmente que o caminho seguido, face ao insucesso de outras soluções, no entender do *INFARMED*, visava evitar a redução das atividades do serviço e, reflexamente, até das suas receitas.

8. Relembre-se que, pelo contrato celebrado em 6 de dezembro de 2011 e sujeito a fiscalização, o número de trabalhadores a disponibilizar pela empresa de trabalho temporário é de 63 – auxiliares administrativos, administrativos, motoristas, secretários, técnicos de informática, assistentes de laboratório e técnicos superiores - desempenhando funções nas instalações do serviço utilizador (*INFARMED*), sob os seus poderes de direção e de organização⁸, em regime de horário normal (35 horas semanais), executando tarefas similares às dos restantes trabalhadores do serviço, dentro de cada área e conteúdo funcional específicos, com identificação dos postos de trabalho não ocupados do mapa de pessoal para 2012.

Segundo informação transmitida pelo *INFARMED*⁹ “a tipologia da contratação em apreço” corresponde a “encargos mais elevados” do que os que seriam necessários, para concretizar as soluções previstas na lei em matéria de constituição de relações de emprego público (tendo em conta – depreende-se – o concreto período temporal em causa).

⁸ Vide nº 51 da petição de recurso.

⁹ Vide nº 21 da petição de recurso que recupera matéria do processo na primeira instância.



II.B – As questões de Direito

9. Da matéria de facto, da decisão recorrida, da petição de recurso e do parecer emitido pelo Ministério Público resulta que deve ser dilucidada uma questão essencial: **face ao regime jurídico a que se subordina o INFARMED, pode ser celebrado um contrato de utilização de trabalho temporário para fazer face às carências de recursos humanos expostas, no processo, por este instituto público¹⁰?**
10. Alega o INFARMED que tal celebração é legalmente conforme, fundando-se essencialmente nas seguintes razões:
- a) A LVCR¹¹ – à qual o INFARMED se subordina – não esgota as modalidades de constituição de relações jurídicas de trabalho nas administrações públicas. Mais especificamente: a LVCR não esgota as modalidades de contratação de prestação de serviços admissíveis nos serviços públicos;
 - b) No artigo 35º da LVCR prevê-se exclusivamente as modalidades de prestação de serviços – mediante contrato de tarefa e de avença - em que a atividade do prestador é contratada “*intuitu personae*”, sendo assim infungível. A celebração de um contrato de utilização de trabalho temporário é admissível, fora do quadro jurídico da LVCR, pois estas características de pessoalidade e de infungibilidade não existem, pese embora a pessoa do trabalhador não seja completamente irrelevante para o serviço utilizador¹²;
 - c) A celebração pelo INFARMED do referido contrato de utilização é possível à luz do disposto nos artigos 175º e seguintes do CT¹³ e do RJTT¹⁴;
 - d) A posição defendida pelo INFARMED, e que agora se expõe, estriba-se ainda no disposto no artigo 44º do Decreto-Lei nº 72-

¹⁰ A petição de recurso corrobora que é esta a questão fundamental a dilucidar: veja-se o seu nº 22.

¹¹ Como se referiu acima, a Lei dos Vínculos, Carreiras e Remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas.

¹² Por essa razão, a lei estabelece regras no artigo 188.º do CT para a substituição do trabalhador de maneira supletiva.

¹³ Código do Trabalho, como acima se referiu.

¹⁴ Regime jurídico do trabalho temporário, como acima também se referiu.



A/2010, de 18 de junho¹⁵, que dispunha que a celebração de contratos de prestação de serviços, pelos serviços públicos abrangidos pelo objeto de aplicação da LVCR, designadamente os celebrados com pessoa coletiva cuja área de trabalho seja o trabalho temporário, carecia, sob pena de nulidade, de parecer prévio vinculativo de membros do Governo. Perante o facto de tal disposição não constar de posteriores instrumentos legais relativos às execuções orçamentais, leva o INFARMED a considerar que se mantém aquela possibilidade de celebração de contratos de utilização de trabalho temporário, deixando de ser necessário solicitar o referido parecer prévio vinculativo.

11. Vejamos.

É indubitável que o INFARMED, nos termos do n.º 1 do artigo 3.º da LVCR, está sujeito ao regime fixado por esta lei para os trabalhadores que exercem funções públicas¹⁶.

12. A LVCR estabelece o quadro jurídico em que os serviços públicos procedem à gestão dos recursos humanos e a disciplina a que obedece a sua vinculação – recrutamento, constituição da relação jurídica de emprego público e sua cessação – as suas carreiras e remunerações. Isto é: as matérias fundamentais relativas à gestão dos recursos humanos nas Administrações Públicas constam deste diploma legal¹⁷.

13. É notório que desse diploma legal resulta que a gestão de recursos humanos dos serviços públicos incluídos no seu âmbito de aplicação objetivo se articula com o planeamento das suas atividades. Nos seguintes termos:

- a) Tendo em consideração a missão, as atribuições, a estratégia, os objetivos superiormente fixados, as competências das unidades orgânicas e os recursos financeiros disponíveis, os serviços públicos planeiam, aquando da preparação da proposta de orçamento, as atividades, de natureza permanente ou temporária, a desenvolver durante a sua execução, bem como o respetivo mapa

¹⁵ Decreto de execução orçamental para 2010.

¹⁶ A petição de recurso reconhece-o expressamente.

¹⁷ Para além das indicadas veja-se ainda, por exemplo, a disciplina relativa aos impedimentos e incompatibilidades e à mobilidade dos trabalhadores



de pessoal¹⁸. Isto é: tendo em conta as finalidades fixadas na respetiva lei orgânica, as orientações ou objetivos fixados pelos órgãos de que dependam ou de tutela, os recursos financeiros disponíveis, os serviços planeiam as suas atividades, permanentes ou temporárias. Em função de tudo isso, fixa-se o mapa de pessoal que indica o número de postos de trabalho necessários ao desenvolvimento das atividades¹⁹;

- b) Face ao mapa de pessoal, o serviço verifica se se encontram em funções trabalhadores em número suficiente, insuficiente ou excessivo. Sendo insuficiente o número de trabalhadores em funções, o serviço pode promover o recrutamento dos necessários à ocupação de postos de trabalho do mapa de pessoal²⁰;
- c) O recrutamento referido, para ocupação dos postos de trabalho necessários à execução das atividades, e esgotadas as outras soluções previstas na lei de recurso a trabalhadores com relação jurídica de emprego já constituída, opera-se com recurso à constituição de novas relações jurídicas de emprego público por tempo indeterminado, exceto quando tais atividades sejam de natureza temporária, caso em que o recrutamento é efetuado com recurso à constituição de relações jurídicas de emprego público por tempo determinado ou determinável²¹;
- d) A ocupação de postos de trabalho só pode ser feita com recurso a trabalhadores com relação jurídica de emprego público por tempo determinado ou determinável ou sem relação jurídica de emprego público previamente estabelecida, mediante parecer favorável dos membros do Governo responsáveis pelas finanças e pela Administração Pública²².

14. Concluindo: 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

¹⁸ Artigo 4º, nº 1 da LVCR.

¹⁹ Artigo 5º, nº 1 da LVCR.

²⁰ Artigo 6º, nºs 1 e 2, da LVCR

²¹ Artigo nº 6, nº 3 da LVCR.

²² Artigo nº 6, nº 6 da LVCR.



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.

15. Contudo, deve ainda considerar-se a possibilidade de celebração de contratos de prestação de serviços. Isto é: a lei admite que para assegurar a execução de certas atividades, os serviços procedam à celebração deste tipo de contratos.

Em que situações? Para os casos em que, sendo inconveniente a constituição de relações jurídicas de emprego público, aquelas atividades possam ser executadas com recurso a trabalho não subordinado²³.

Quando a execução das atividades, permanentes ou temporárias, pressupõem a realização de trabalho subordinado, tal execução assenta em relações jurídicas de emprego. Quando tal execução pode ser assegurada mediante trabalho não subordinado, a lei permite a celebração de contratos de prestação de serviços.

Note-se: no primeiro caso (o previsto nos artigos 4º a 7º da LVCR), a lei impõe a constituição de relações jurídicas de emprego público. No caso dos contratos de prestação de serviços (o previsto nos artigos 35º e 36º da LVCR), não se dá origem à constituição de tais relações de emprego, nem os prestadores de serviços adquirem a qualidade de trabalhadores em funções públicas²⁴.

No caso da constituição da relação jurídica de emprego público, o que o serviço público em primeira linha obtém é a disponibilidade do trabalhador para prestar trabalho, a ser mobilizada segundo regras próprias do trabalho subordinado. No caso das prestações de serviços o que o serviço público obtém é o resultado ou resultados do trabalho realizado de forma não subordinada.

16. Deve formular-se a seguinte pergunta: se, como já se referiu, a LVCR estabelece o quadro jurídico em que os serviços públicos procedem à gestão dos recursos humanos e, em particular, a disciplina a que obedece a constituição da relação jurídica de emprego público e o seu desenvolvimento posterior, por que razão nela se insere também a

²³ Artigo 35º, nº 2, alínea a) da LVCR.

²⁴ Dizia-se na decisão recorrida: “na abordagem a tal modelo contratual, é patente que o legislador pretende evitar a criação de uma relação jurídica de emprego público”.



disciplina dos contratos de prestação de serviços que – disse-se agora – não se relaciona com as questões do emprego público?

Por duas razões:

- a) Primeira: porque, como se referiu, se a execução das atividades dos serviços – no quadro legalmente definido - é o que está na base da gestão dos recursos humanos e na constituição das relações jurídicas de emprego, também é o que pode fundamentar a celebração de contratos de prestação de serviços;
- b) Segunda: porque, como muito bem se sabe, com frequência foram celebrados contratos de prestação de serviços, muitas vezes com violação da lei, em substituição do apelo às soluções de emprego público. Perante tal situação, é natural que o legislador tenha tido o cuidado de consagrar, nesta matéria, uma disciplina muito restritiva – prevendo inclusive a sanção da nulidade para a sua violação - e claramente diferenciadora das situações de constituição de relações de emprego e tenha feito a opção de a inserir no mesmo diploma legal²⁵.

Esta referência é fundamental, na presente decisão, para se sublinhar que efetivamente a LVCR tem vocação para abranger todas as situações legalmente admitidas de constituição de relações de emprego público na Administração Pública e as demais situações que visando a execução de atividades dos serviços públicos, envolvem meios humanos, para a obtenção de resultados.

²⁵ Como se diz – e bem – na petição de recurso no seu n.º 29: “O artigo 35.º da LVCR tem como seu antecedente legislativo mais próximo o disposto no Decreto-Lei n.º 41/84, de 3 de fevereiro, o qual previa, nos seus artigos 17.º e 18.º, a possibilidade de celebração de contratos de tarefa e avença em condições excecionais com vista “a evitar a utilização deste tipo de vínculo precário como forma de admissão de pessoal para a função pública em consequência do sucessivo recurso à celebração destes contratos e à sua renovação, em situações conjunturais que o poderiam não justificar”. Este vetor manteve-se até à publicação da LVCR, sempre com o objetivo de evitar que se constituíssem situações de trabalho subordinado sob as vestes de contratos de prestação de serviços de tarefa e avença”. E, na sequência do que é dito na petição, adiante-se contudo que a previsão na redação inicial da LVCR de os contratos de prestação de serviços deverem ser em regra celebrados com pessoas coletivas, orientava-se no mesmo sentido de evitar a celebração de tais contratos como uma forma “encoberta” de constituição de verdadeiras relações jurídicas de trabalho. O desaparecimento posterior desta preferência legal não impede, contudo, que contratos de avença e de tarefa sejam celebrados com pessoas coletivas, como parece ser óbvio. De tal alteração legal não pode retirar-se a conclusão de que nos casos do artigo 35º da LVCR estaríamos perante contratos celebrados com pessoas singulares, *intuitu personae* e com prestações não fungíveis, sendo pois possível apelar a outras modalidades de prestações de serviços, previstas noutros instrumentos normativos.



17. Perante esta breve explicitação do regime aplicável, como avaliar a matéria de facto envolvida na celebração do contrato *sub judicio*?

Não se contesta que a solução de recurso ao presente contrato de utilização de trabalho temporário foi vista pelo IMFARMED como uma *última ratio* e como uma solução temporária.

Contudo, é indubitável que com tal contrato se visa dar execução a atividades de natureza permanente do INFARMED²⁶.

E é também indubitável que o trabalho cuja prestação o contrato prevê tem a natureza de trabalho subordinado²⁷.

Assim, em cumprimento da lei, aquele instituto público, constatando a insuficiência de recursos humanos, desencadeou as providências necessárias à sua obtenção, no universo dos trabalhadores com relação jurídica de emprego já constituída. Não obteve resultados por essa via. Pediu também autorização às entidades competentes para desencadear os procedimentos necessários ao recrutamento de novos trabalhadores, mediante constituição de novas relações jurídicas de emprego público.

Até aqui, tudo foi feito, segundo o entendimento deste Tribunal, em conformidade com o previsto na lei.

Mas, ao tempo, não lhe foram concedidas aquelas autorizações. Em vez de se conformar com tal situação, alertando as entidades competentes para as consequências graves que resultariam da falta de decisão ou da decisão contrária ao que propôs, o INFARMED optou pela celebração do contrato agora em apreciação.

É pois neste contexto que surge a celebração do contrato de utilização de trabalho temporário, com apelo ao disposto no Código do Trabalho e, reforçando a interpretação de que tal solução é possível, invocando disposição do decreto de execução orçamental de 2010.

²⁶ Vide acima o n.º 7.

²⁷ Vide acima o n.º 8. Note-se: tem-se bem presente a diferença existente entre o contrato de utilização de trabalho temporário (entre a empresa que disponibiliza o pessoal e o serviço utilizador) e o contrato de trabalho temporário celebrado entre a empresa e cada trabalhador. Mas tal diferenciação não ilude a questão de facto - a realidade: independentemente das qualificações jurídicas, os trabalhadores prestam trabalho efetivamente subordinado no serviço utilizador.



Vejamos estes aspetos em particular.

18. Como já se referiu, a LVCR tem a vocação de esgotar todas as soluções relativas à obtenção de recursos humanos para satisfação das necessidades dos serviços.

É legalmente admissível o recurso a soluções do Código do Trabalho?

Note-se o seguinte: uma das modalidades de constituição de relação jurídica de emprego público, fixadas na LVCR, é, como se sabe, o contrato de trabalho em funções públicas. É patente a intenção do legislador de que esta modalidade se aproximasse das soluções constantes do direito laboral comum.

Dizia-se na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 152/X²⁸, que um dos princípios enformadores das novas soluções era a *“aproximação ao regime laboral comum, com respeito pelas especificidades da Administração Pública resultantes da prossecução de interesses públicos, e que devem produzir impacto em inúmeros aspectos do regime, designadamente do contrato de trabalho em funções públicas”*.

Mas apesar dessa intenção, o legislador não fez a opção de mandar aplicar aos próprios contratos de trabalho a celebrar pelos serviços públicos a disciplina constante do Código de Trabalho (CT). Decidiu, pelo contrário, estabelecer um regime específico para o contrato de trabalho em funções públicas que, pese embora se aproxime do regime do CT, tem vastas particularidades. Ao contrário de outras soluções legislativas anteriores em que se mandava aplicar o regime do contrato individual de trabalho (estabelecido no CT), com algumas adaptações, no quadro jurídico atual houve uma clara intenção de não permitir a aplicação do Código do Trabalho, criando-se para esse efeito um integral novo quadro normativo.

Por isso, se dizia na exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 209/X²⁹, *“[a] presente proposta de lei pretende aprovar o Regime do*

²⁸ Que está na origem da LVCR. Vide no seguinte endereço, consultado em 25 de setembro de 2012 : <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c325276593342734c576c75615668305a586776634842734d5455794c5667755a47396a&fich=ppl152-X.doc&Inline=true>

²⁹ Que deu origem ao Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas: a Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro. Vide no seguinte endereço, consultado em 25 de setembro de 2012 : <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a6>



Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), seguindo de muito perto o regime fixado no Código do Trabalho (...), o que decorre do objectivo de aproximação do regime de trabalho na Administração Pública ao regime laboral comum. Todavia, e como não podia deixar de ser, a aplicação daqueles textos legais aos contratos de trabalho em funções públicas é feita com as adaptações impostas pela natureza destes contratos e, em especial, pela sua subordinação ao interesse público, bem como pelas especificidades que decorrem da entidade empregadora ser um órgão ou serviço da Administração Pública”.

Isto é: numa matéria – o regime do contrato de trabalho na Administração Pública – em que seria natural a aplicação do Código do Trabalho, o legislador fez uma opção expressa de não permitir a aplicação de tal código.

Em conclusão: pese embora a intenção de aproximação ao regime laboral comum, as soluções normativas em matéria de emprego público (e nas outras a estas estreitamente associadas: como os contratos de prestação de serviços) constam efetivamente da LVCR e da demais legislação e regulamentação produzida em sua execução, designadamente o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas³⁰.

Milita também nesse sentido o seguinte argumento: o Título VI da LVCR que fixa o “*Regime jurídico-funcional das modalidades de constituição da relação jurídica de emprego público*”, em nenhuma matéria estabelece como regime aplicável supletivamente o Código do Trabalho.

Efetivamente, mesmo no caso do contrato, só se admite a aplicação de leis gerais, cujo âmbito de aplicação abranja todos os trabalhadores, independentemente da modalidade de vinculação, na parte aplicável. Isto é: o CT não só não foi mandado aplicar diretamente como se viu, como só é aplicável supletivamente, nas disposições que se possam aplicar também a trabalhadores em regime de nomeação e de comissão de serviço. Portanto, de forma bastante restrita.

Parece pois clara a intenção do legislador de estabelecer um universo normativo bem delimitado a aplicar à Administração Pública, nestes

[7774c325276593342734c576c75615668305a586776634842734d6a41354c5667755a47396a&fich=pp1209-X.doc&Inline=true](https://www.dgs.gov.pt/7774c325276593342734c576c75615668305a586776634842734d6a41354c5667755a47396a&fich=pp1209-X.doc&Inline=true)

³⁰ A Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro.



domínios, afastando a possibilidade de aplicação de outros institutos e soluções desenvolvidos noutros instrumentos legais e regulamentares.

No universo que constitui o âmbito de aplicação subjetivo da LVCR, nas matérias que agora nos ocupam – gestão de recursos humanos - só é pois possível fazer apelo às soluções constantes desta lei e dos demais textos legais e regulamentares com ela relacionados, por serem regimes legais ou regulamentares nela previstos ou poderem ser supletivamente aplicáveis, nos termos por ela fixados.

19. Um outro argumento – e este é definitivo - milita a favor desta posição.

O seguinte: se o legislador quisesse que no âmbito de aplicação objetivo da LVCR (a administração direta e indireta do Estado, as administrações regionais e autárquicas e outros órgãos e serviços do Estado) se fizesse uso de outras modalidades de prestação de trabalho e de prestação de serviços consagrados noutros instrumentos normativos – designadamente a modalidade de utilização e prestação de trabalho temporário - teria expressamente consagrado tais soluções no universo normativo por ele criado especificamente para esse âmbito de aplicação.

Note-se: no Código de Trabalho de 2003³¹ que adaptado – como já se disse – está na origem do Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), constam várias disposições relativas ao trabalho temporário: vide designadamente os artigos 7º nº 1, 8º, 9º e 273º, nº 4, alínea a).

Assim, se tivesse sido intenção do legislador consagrar a possibilidade de recurso a soluções de trabalho temporário nos serviços que integram o âmbito de aplicação objetivo da LVCR, teria procedido ao acolhimento de tais normas no RCTFP.

Ora, **nenhuma dessas disposições normativas foram consagradas no RCTFP**. Podendo fazê-lo, o legislador optou por solução contrária. Sinal de que afastou a possibilidade de utilização de trabalho temporário na generalidade dos serviços públicos (os sujeitos à LVCR).

³¹ Vide a Lei nº 99/2003, de 27 de Agosto. Tem-se bem presente que o regime do trabalho temporário constava, àquela data, de outros diplomas e que o CT de 2003 limitava-se a fazer as previsões e articulações necessárias naquela matéria. Mas essa situação em nada diminui a relevância do que se dirá a seguir.



O caso do nº 4 do artigo 273º, no Código do Trabalho, sobre as obrigações gerais do empregador, em matéria de segurança, higiene e saúde no trabalho, é paradigmático. Nela se dispunha:

“4 — Quando várias empresas, estabelecimentos ou serviços desenvolvam, simultaneamente, actividades com os respectivos trabalhadores no mesmo local de trabalho, devem os empregadores, tendo em conta a natureza das actividades que cada um desenvolve, cooperar no sentido da protecção da segurança e da saúde, sendo as obrigações asseguradas pelas seguintes entidades:

- a) A empresa utilizadora, no caso de trabalhadores em regime de trabalho temporário ou de cedência de mão-de-obra;*
- b) A empresa em cujas instalações os trabalhadores prestam serviço;*
- c) Nos restantes casos, a empresa adjudicatária da obra ou serviço, para o que deve assegurar a coordenação dos demais empregadores através da organização das actividades de segurança, higiene e saúde no trabalho, sem prejuízo das obrigações de cada empregador relativamente aos respectivos trabalhadores.”*

Tal disposição foi transposta para o RCTFP, constando do nº 4 do artigo 222º que dispõe:

“4 — Quando vários órgãos ou serviços desenvolvam, simultaneamente, actividades com os respectivos trabalhadores no mesmo local de trabalho, devem as entidades empregadoras públicas, tendo em conta a natureza das actividades que cada um desenvolve, cooperar no sentido da protecção da segurança e da saúde, sendo as obrigações asseguradas pelas seguintes entidades:

- a) O órgão ou serviço em cujas instalações os trabalhadores prestam serviço;*
- b) Nos restantes casos, as várias entidades empregadoras públicas, que devem coordenar-se para a*



organização das actividades de segurança, higiene e saúde no trabalho, sem prejuízo das obrigações de cada entidade empregadora pública relativamente aos respectivos trabalhadores”.

Isto é: tendo o legislador uma disposição no Código do Trabalho que expressa e cuidadosamente previa a situação dos trabalhadores em regime de trabalho temporário, na sua transposição para o RCTFP fez uma opção clara de ignorar tal situação³².

Em conclusão: confirma-se a conclusão de que na LVCR e legislação que a desenvolve se esgotam as modalidades de emprego público ou de figuras conexas. Confirma-se igualmente que o legislador deliberadamente não quis consagrar a possibilidade de recurso ao trabalho temporário nos serviços públicos que integram o âmbito de aplicação da LVCR, e o CT e o RJTT não são aplicáveis nesse universo.

Conclui-se pois nos mesmos termos da decisão recorrida quando afirmou a *“inaplicabilidade do Código do Trabalho e Lei do Trabalho Temporário à matéria em apreço”*.

20. Mas argumentou o INFARMED, como se disse já, que o artigo 44º do Decreto-Lei nº 72-A/2010, de 18 de junho³³, dispunha que a celebração de contratos de aquisição de serviços, pelos serviços públicos abrangidos pelo objeto de aplicação da LVCR, designadamente os celebrados com pessoa coletiva cuja área de trabalho seja o trabalho temporário, carecia, sob pena de nulidade, de parecer prévio vinculativo de membros do Governo.

Tal disposição demonstra à evidência, no entender do INFARMED, que é possível recorrer a contratos de utilização de trabalho temporário, ao abrigo do CT, para satisfação de necessidades de serviços incluídos no âmbito de aplicação subjetivo da LVCR.

Discorda-se de tal argumento. Independentemente das questões de conformidade constitucional e legal que se poderiam levantar – no caso

³² Note-se que as alíneas a) e b) do nº 4 do artigo do RCTFP correspondem, com adaptações, às alíneas b) e c) do nº 4 do artigo do CT. **A alínea a) deste artigo – que se referia aos trabalhadores em regime de trabalho temporário – foi expressamente afastada.**

³³ Decreto de execução orçamental para 2010. Aquela disposição legal teve regulamentação pela Portaria nº 371-A/2010, de 23 de junho.



de tal norma ainda vigorar³⁴ – o dado essencial é esse mesmo: tal disposição só vigorou no ano orçamental de 2010 e o contrato foi celebrado em 2011.

Perante o facto de tal disposição não constar de posteriores instrumentos legais relativos às execuções orçamentais³⁵, o INFARMED considera que se mantém aquela possibilidade de celebração de contratos de utilização de trabalho temporário, deixando de ser necessário solicitar o referido parecer prévio vinculativo.

Face ao que antes se referiu, não se partilha desse entendimento. Parece antes que se tomou consciência da incorreção da solução anteriormente adotada. E, por isso, não se voltou a consagrar.

E a admitir a interpretação feita pelo INFARMED, viver-se-ia uma solução paradoxal: a uma disciplina altamente restritiva fixada para as aquisições de serviços, nas modalidades de tarefa e avença, suceder-se-ia para a utilização de trabalho temporário uma disciplina bastante permissiva.

21. Perante o que acabou de se referir, toda a argumentação expendida na petição de recurso sobre a não fungibilidade das prestações obtidas ao abrigo dos contratos de avença e de tarefa previstos no artigo 35º e sobre a natureza *intuitu personae* destes perde completa relevância.

II.C – Conclusões

22. À pergunta acima formulada no nº 9, terá de responder-se: face ao regime jurídico a que se subordina o INFARMED nestas matérias – LVCR e

³⁴ Note-se: a matéria constante da LVCR e do RCTFP é da reserva legislativa relativa da Assembleia da República. Sem autorização legislativa, o Governo não pode inovar nessas matérias. Ao consagrar tal disposição normativa – ainda que não consagre diretamente a possibilidade de recurso a trabalho temporário, mas sim a necessidade de um parecer prévio favorável de membros do Governo nessa situação – o texto legal situa a utilização de trabalho temporário no âmbito dos contratos de aquisições de serviços da LVCR (e, portanto, não do CT, assim parecendo subscrever o entendimento acima exposto de inaplicabilidade deste Código). Ora, é evidente que tais contratos não se podem considerar abrangidos pela LVCR. Daí que o próprio INFARMED tenha procurado fundamentação jurídica no CT. Tal disposição era pois contrária à LVCR – violando-a assim – e, não tendo como suporte autorização legislativa bastante da Assembleia da República, poderia defender-se que, caso vigorasse, tal disposição estava ferida de inconstitucionalidade orgânica.

³⁵ Tal como as portarias que se substituíram à Portaria nº 371-A/2010, de 23 de junho (as nºs 4-A/2011, de 3 de janeiro, e a 9/2012, de 10 de janeiro) deixaram de prever a celebração de contrato de utilização de trabalho temporário.



legislação que a desenvolve e respetiva regulamentação - não pode ser celebrado um contrato de utilização de trabalho temporário para fazer face às carências de recursos humanos expostas, no processo, por este instituto público.

E ainda: não é aplicável, nesta matéria, ao INFARMED, o que se dispõe no Código do Trabalho e no Regime Jurídico do Trabalho Temporário.

23. Perante tudo o que foi exposto, subscreve-se, nos seus aspetos essenciais, o entendimento expresso na decisão recorrida. Na formação do contrato ocorreu violação do disposto nos n.ºs 1 a 6 do artigo 6.º da LVCR.

Face ao que se expôs – demonstrando que as soluções passíveis de ser utilizadas teriam de resultar do quadro normativo fixado pela LVCR e pela demais legislação que a desenvolve – é compreensível também a avaliação do contrato à luz do regime dos contratos de prestação de serviços constante desta lei e a conclusão retirada na decisão recorrida de que não se reconduzindo a nenhuma das modalidades previstas, não se verificaram os pressupostos legais que as legitimam e fundam, violando-se, assim, a disciplina contida no artigo 35.º, n.ºs 1 e 2, al. a) 3, 4, 5 e 6, da referida LVCR.

Compreende-se igualmente que – face aos fundamentos jurídicos apresentados pelo INFARMED para a celebração do contrato - na decisão recorrida se tenha identificado a não verificação dos pressupostos legais constantes dos artigos 140.º, n.º 2, alínea g), do Código do Trabalho e 18.º, n.º 1, alínea h) da Lei n.º 19/2007, *“diplomas legais a que a entidade adjudicante, indevidamente, apelou para basear a via procedimental adotada”*.

24. Acolhe-se também, nos seus aspetos essenciais, o parecer do Ministério Público.

III – DECISÃO

25. Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os juízes, em plenário da 1.ª Secção, em confirmar a decisão recorrida, julgar improcedente o recurso e manter a recusa de visto ao contrato, ao abrigo do disposto nas alíneas a) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.



Tribunal de Contas

26. São devidos emolumentos nos termos da alínea b) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 16.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas³⁶.

Lisboa, 2 de outubro de 2012

Os Juízes Conselheiros,

(João Figueiredo - Relator)

(Carlos Alberto Morais Antunes)

(José Luís Pinto Almeida)

O Procurador-Geral Adjunto,

(José Vicente)

³⁶ Aprovado pelo 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/00, de 4 de abril.