

ASSUNTO:	Contratação de pessoal. Procedimento concursal.Mobilidade. Contrato de avença.	
Parecer n.º:	INF_DSAJAL_LIR_5731/2017	
Data:	04-07-2017	

Pelo Ex<sup>o</sup> Senhor Presidente de Câmara Municipal foi solicitado parecer acerca da seguinte situação:

*“O Município (..) irá desenvolver um projecto participado com fundos comunitários. Para o desenvolvimento deste projeto necessita de contratar 3 profissionais na área da educação e psicologia. Quais as possibilidades que temos para procedermos á sua contratação, pelo tempo que decorre o projecto, não existindo atualmente lugar no quadro de pessoal? Por requisição ou mobilidade? Por avença?”*

Cumpr, pois, informar.

I – Em primeiro lugar, desconhecemos se as funções a desempenhar pelos referidos “profissionais” pressupõem que entre eles e a autarquia consulente exista uma relação de subordinação jurídica.

De facto, conforme se defendeu no Acórdão da Relação de Lisboa, in Boletim do Ministério da Justiça, n<sup>o</sup> 209<sup>o</sup>, pag. 186: *“O elemento diferencial entre o contrato de prestação de serviços e o de trabalho está em que neste uma pessoa presta a outra a sua atividade intelectual ou manual sob autoridade e direção desta ao passo que no contrato de prestação de serviços uma pessoa se obriga a prestar a outra o resultado do trabalho exercendo a atividade que a esse resultado deve conduzir como melhor entender segundo os ditames da sua vontade, saber e inteligência. É certo que no contrato de prestação de serviços também pode haver ordens ou instruções, mas apenas no que toca ao objetivo do resultado a alcançar, não quanto à forma de o atingir”* (Acórdão da Relação de Lisboa, in Boletim do Ministério da Justiça, n<sup>o</sup> 209<sup>o</sup>, pag. 186)

Assim, caso se trate de uma atividade não subordinada, ter-se-á de observar o consignado nos artigos 16<sup>o</sup> e 450<sup>o</sup> e seguintes do Código dos Contratos Públicos e nos artigos 6<sup>o</sup>, 10<sup>o</sup> e 32<sup>o</sup> da Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas (LTFP)<sup>1</sup>. De facto, esta Divisão de Apoio jurídico, quanto à celebração de contratos de prestação de serviços, tem defendido o seguinte:

<sup>1</sup> Aprovada em anexo à Lei n<sup>o</sup> 35/2014, de 20 de junho e alterada pela Lei n<sup>o</sup> 82-B/20014, de 31 de dezembro, pela Lei n<sup>o</sup> 84/2015, de 7 de agosto, pela Lei n<sup>o</sup> 42/2016, de 28 de dezembro e pela Lei n<sup>o</sup> 25/2017, de 30 de maio.

“De acordo com o disposto no artigo 16.º do Código dos Contratos Públicos (CCP) o contrato de aquisição de serviços é um contrato administrativo típico regulado especificamente nos artigos 450.º e seguintes do mesmo diploma – cf. art.º 200.º do Código de Procedimento Administrativo aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro.

Esta norma do CCP define aquisição de serviços como o “contrato pelo qual um contraente público adquire a prestação de um ou vários tipos de serviços mediante o pagamento de um preço.”

Conforme se refere in Código dos Contratos Públicos anotado por Jorge Andrade da Silva, “o contrato de aquisição de serviços é, pois, aquele através do qual um particular se obriga perante uma entidade pública a prestar um determinado serviço de utilidade pública.” – Curso de Direito Administrativo, II pág. 550.”

De acordo com Pedro Gonçalves in o Contrato Administrativo (Uma Instituição do Direito Administrativo do Nosso Tempo), pág. 71, estes são contratos que nascem da necessidade das organizações administrativas obterem serviços fornecidos e prestados por atores privados segundo as leis e os princípios do mercado.

Nesta conformidade, através da celebração deste tipo de contratos, as entidades públicas podem adquirir serviços cujas prestações abarcam objetos muito diversos, sendo que os contratos de prestação de serviços previstos no art.º 6.º da Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas (LTFP) aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, se inserem neste conjunto como uma “subespécie”.

Segundo o artigo 10.º da LTFP o contrato de prestação de serviços é celebrado para a prestação de trabalho em órgão ou serviço sem sujeição à disciplina e direção do mesmo, nem horário de trabalho, revestindo as modalidades de tarefa ou de avença.

O artigo 32.º deste normativo acrescenta que a celebração de contratos de tarefa e avença apenas pode ter lugar quando, cumulativamente:

“a) Se trate da execução de trabalho não subordinado, para a qual se revele inconveniente o recurso a qualquer modalidade de vínculo de emprego público;

b) Seja observado o regime legal de aquisição de serviços;

c) Seja comprovada pelo prestador do serviço a regularidade da sua situação fiscal e perante a segurança social.”

Assim, os órgãos e serviços podem celebrar contratos de prestação de serviços, nas modalidades de contratos de tarefa e de avença, quando o trabalho seja prestado sem sujeição à disciplina e direção do serviço nem cumprimento de horário de trabalho.

Portanto, nos contratos de prestação de serviços, o prestador obriga-se à obtenção de um resultado, que efetiva por si, com autonomia, sem subordinação à direção da outra parte, sendo que o objeto destes contratos se traduz na

*prestação dessa atividade, num conjunto de obrigações a que se vincula o cocontratante, considerando-se o seu conteúdo o fulcro do contrato, a sua finalidade prática.*

*Conforme consta do acórdão do Tribunal de Contas n.º 7/2012 - 5/3/2012 – 1.ª secção/SS “a celebração de contratos de prestação de serviços, nas modalidades de contratos de tarefa e de avença, exigirá que o trabalhador exerça uma atividade sem subordinação jurídica relativamente ao dador de trabalho, ou seja, e explicitando, que o correspondente trabalho se exerça com autonomia, não se encontrando, assim, submetido à disciplina e à direção do órgão contratante.*

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

II - Caso esteja em causa uma atividade exercida com subordinação jurídica e horário de trabalho, não poderá ser celebrado contrato de prestação de serviços com os referidos profissionais, mas sim contrato de trabalho em funções públicas.

No entanto, uma vez que a autarquia consulente informa que não dispõe de posto de trabalho para o efeito no respetivo mapa de pessoal, este terá de ser alterado, de forma a contemplar a contratação dos referidos profissionais.

De facto, a LTFP regula sobre as regras de planeamento e gestão de recursos humanos, mapas de pessoal, preenchimento de postos de trabalho e orçamentação e gestão das despesas com pessoal, respetivamente, nos seus artigos 28.º, 29.º, 30.º e 31.º.

Ora, o n.º I do art.º 29.º deste diploma legal determina que os órgãos ou serviços preveem anualmente o respetivo mapa de pessoal, tendo em conta as atividades, de natureza permanente ou temporária, a desenvolver durante a sua execução.

Assim, o mapa de pessoal integra os postos de trabalho de que os Serviços efetivamente carecem para o desenvolvimento das respetivas atividades, em cada ano, e que deve ser aprovado pela assembleia municipal, sob proposta do executivo, conforme decorre do consignado na alínea o) do n.º I do art.º 25.º do anexo I à Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro<sup>2</sup>, conjugada com o n.º 3 do art.º 28.º da LTFP.

II – Reunidos que se encontrem os requisitos supracitados e caso se confirme estar em causa uma atividade que pressupõe uma relação de subordinação jurídica entre o trabalhador e a entidade empregadora, poderá

---

<sup>2</sup> Alterada pela Lei n.º 25/2015, de 30 de março, pela Lei n.º 69/2015, de 16 de julho, pela Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março e pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro.

ser promovido o recrutamento dos trabalhadores necessários ao preenchimento dos postos de trabalho previstos no mapa de pessoal.

O recrutamento deverá ser feito por tempo indeterminado ou a termo, consoante a natureza permanente ou transitória da atividade constante do mapa de pessoal (conforme decorre do consignado nos artigos 30º e 31º e 33º e seguintes da LTFP) e o respetivo procedimento concursal rege-se ainda pelas disposições da Portaria nº 83-A/2009, de 22/01 na redação que lhe foi conferida pela Portaria nº 145-A/2011, de 06/04.

Na presente situação, para a contratação em causa, a autarquia consulente pode recorrer ao contrato de trabalho a termo resolutivo incerto nos termos dos artigos 56º e seguintes da LTFP.

Assim, de acordo com o disposto na alínea i) do n.º 1 do art.º 57º, pode ser aposto termo resolutivo em contrato quando, fundamentadamente, esteja em causa a “o desenvolvimento de projetos não inseridos nas atividades normais dos órgãos ou serviços”.

O nº 3 deste normativo admite, neste caso, a celebração de contrato de trabalho em funções públicas a termo incerto, caso não seja possível determinar, oportunamente, a data de ocorrência do termo.

Resta-nos acrescentar que a tramitação do procedimento deve obedecer ao disposto na Portaria nº 83-A/2009, de 22 de janeiro na redação que lhe foi conferida pela Portaria nº 145-A/2011, de 6 de abril.

III – A autarquia consulente, em alternativa, poderá socorrer-se da figura da mobilidade, que se encontra regulada, nos artigos 92º e seguintes da LTFP. Ora, tal como já foi transmitido por esta Divisão de Apoio Jurídico:

*“As condições gerais impostas por lei para a sujeição de um trabalhador a mobilidade têm vindo a ser por nós sistematizadas da seguinte forma:*

*- é sempre determinada pela «conveniência para o interesse público, designadamente quando a economia, a eficácia e a eficiência dos órgãos ou serviços o imponham» (n.º 1 do art. 92.º, LTFP), pelo que, podendo embora ser requerida pelo trabalhador, não é ditada pelo seu particular interesse, o qual só poderá ter acolhimento se e na medida em que coincida com o interesse público, nos termos que resultam do citado artigo;*

*- a demonstração da conveniência para o interesse público na mobilidade deve, aliás, constar da fundamentação exigida pelo n.º 2 do artigo citado;*

*- a mesma demonstração da existência de interesse público na mobilidade parece exigir que o posto de trabalho de destino do trabalhador a sujeitar a mobilidade se encontre previsto em mapa de pessoal – na medida em que é neste documento previsional que estão identificados os postos de trabalho que se consideram necessários para desenvolver as*

*atividades, de natureza permanente ou temporária, que o empregador público tem de levar a efeito (cfr. art. 29.º LTFP).”*

Assim, no atual contexto legal, em termos de condições gerais, esta Divisão de Apoio Jurídico tem entendido que:

- a mobilidade é determinada pela conveniência para o interesse público, a qual tem de ser fundamentada;
- para se operar a mobilidade interna é necessária a existência de posto de trabalho previsto no mapa de pessoal.

Acresce referir que, do ponto de vista do trabalhador, a concretização da mobilidade intercarreiras ou categorias depende ainda da titularidade de habilitação adequada e não pode modificar substancialmente a sua posição.

### **Em conclusão**

1. Caso o desempenho das funções que se visam assegurar com estas contratações implicar subordinação jurídica (i.e. se for uma atividade sujeita a supervisão e controlo hierárquico, em que o trabalhador recebe diretrizes e está adstrito o cumprimento de uma duração semanal e horário de trabalho) não será legalmente admissível a celebração de contrato de prestação de serviços, na modalidade de avença.
2. De facto, nesse caso, o desempenho destas funções só será possível através do recurso à figura da mobilidade (de acordo com o consignado nos art.ºs 92º e seguintes da LTFP) ou da celebração de um contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo incerto (nos termos dos artigos 56.º e seguintes da LTFP), na sequência da prévia realização de procedimento concursal.
3. No entanto, para o efeito terá de ser promovida a alteração do mapa de pessoal do município, a fim de serem criados os correspondentes postos de trabalho, nos termos do consignado no art.º 29º da LTFP e na alínea o) o nº I do art.º 25º do anexo I à Lei nº 75/2013, de 12 de setembro, ambas na sua atual redação.