

Parecer N.º	DAJ 200/19
Data	9 de outubro de 2019
Autor	Ana Luzia Lopes

Temáticas abordadas	Contrato de avença Contratação pública Impedimentos Insolvência
----------------------------	--

Por email de ...-...-..., o Presidente da Câmara Municipal de ... solicitou um parecer jurídico a esta CCDR sobre a aplicação do regime da contratação pública, estabelecido no Código dos Contratos Públicos, à formação de um contrato de prestação de serviços, na modalidade de avença.

Em concreto, foram suscitadas as seguintes dúvidas:

“8.1) Aplicar-se-á a este contrato as normas do CCP, já que este contrato tem como base legal o artigo 10º da LTFP e não o CCP, no sentido de aferir se devemos ter em conta o preceituado na alínea a) do nº 1 do artigo 55º do CCP?”

8.2) Se assim for não poderá o Município contratar com tal cidadão à luz da norma citada em 8.1)?”

Refere o pedido de parecer que, no âmbito da celebração de um contrato de avença para prestação de serviços, na área de ginástica sénior, o cidadão em causa “(...) apresentou certidão de não dívidas à segurança Social e dívidas às Finanças com a terminologia “Suspensão por declaração de insolvência”.

Cumprе, pois, emitir o solicitado parecer:

A Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas (LTFP), que foi aprovada em anexo à Lei n.º 35/2014, de 20 de junho¹, e que dela faz parte integrante, regula o vínculo de trabalho em funções públicas.

Esta lei estabelece no n.º 1 do seu artigo 6.º que “*O trabalho em funções públicas pode ser prestado mediante vínculo de emprego público ou contrato de prestação de*

¹ Retificada pela Declaração n.º 37-A/2014, de 19 de agosto, e alterada pelas Leis n.ºs 82-B/2014, de 31 de dezembro, 84/2015, de 7 de agosto, 18/2016, de 20 de junho, 42/2016, de 28 de dezembro, 25/2017, de 30 de maio, 70/2017, de 14 de agosto, 73/2017, de 16 de agosto, 49/2018, de 14 de agosto, 71/2018, de 31 de dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 6/2019, de 14 de janeiro, e pela Lei n.º 79/2019, de 2 de setembro.

serviço, nos termos da presente lei.”.

No caso do contrato de prestação de serviço, este pode revestir as modalidades de contrato de tarefa e de contrato de avença, previstas no n.º 2 do artigo 10.º da LTFP.

E na alínea b) do n.º 2 do citado artigo 10.º, é definido o contrato de avença como aquele *“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”.*

Pode, pois, o Município celebrar contrato de avença, enquanto modalidade de contrato de prestação de serviços para o exercício de funções públicas, nas condições previstas no n.º 1 do artigo 32.º da LTFP.

Dispõe esta norma que *“1 — 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.”, destaque nosso.*

Daqui resulta, portanto, que a formação de um contrato de avença deve observar não só o disposto na LTFP, mas também o regime da contratação pública estabelecido no Código dos Contratos Públicos (CCP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, na sua atual redação.

Deve ainda observar as regras previstas no artigo 63.º da Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2019.

Assim, sobre a primeira dúvida suscitada e que se prende com a aplicação do CCP à formação de contrato de avença, diremos que a formação deste contrato está sujeita ao regime da contratação pública estabelecido no CCP.

Ora, refere o Município que *“lançou mão de um anúncio público eventualmente atípico, para efeitos de contratação dum profissional para este efeito;”*.

Devemos, por isso, salientar que a escolha do procedimento, e respetiva tramitação, para a celebração do contrato em causa deve obedecer às regras da contratação pública estabelecidas no CCP, que incluem normas quanto ao convite e ao anúncio para apresentação de propostas.

Deve estar, portanto, em conformidade com o disposto no CCP o *“anúncio público”* referido pelo Município de

Passemos agora à segunda dúvida suscitada pelo Município que se prende com a situação de impedimento à participação em procedimento de contratação prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP.

Este artigo, com a epígrafe *“Impedimentos”*, indica as situações que impedem uma entidade de participar em procedimento para adjudicação de um contrato público.

Com efeito, determina a alínea a) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP que *“1 - Não podem ser candidatos, concorrentes ou integrar qualquer agrupamento, as entidades que: a) Se encontrem em estado de insolvência, declarada por sentença judicial, em fase de liquidação, dissolução ou cessação de atividade, sujeitas a qualquer meio preventivo de liquidação de patrimónios ou em qualquer situação análoga, ou tenham o respetivo processo pendente, salvo quando se encontrarem abrangidas ou tenham pendente um plano de recuperação de empresas, judicial ou extrajudicial, previsto na lei;”*.

Ou seja, está impedida de participar em procedimento para a formação de contrato de avença a entidade, pessoa singular ou coletiva, que se encontre, nomeadamente, em

“estado de insolvência, declarada por sentença judicial”.

É considerado em situação de insolvência *“o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.”*, conforme previsto no artigo 3.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março, na sua atual redação.

Refira-se que esta situação de impedimento não está sequer sujeita ao regime de relevação previsto no artigo 55.º-A do CCP, que foi aditado pela revisão do CCP, em 2017.

O que significa que a entidade adjudicante não pode decidir relevar a incapacidade da pessoa que se encontra *“em estado de insolvência, declarada por sentença judicial.”*

Ainda a propósito da situação de impedimento que estamos a abordar, veja-se o que é dito por Pedro Gonçalves *“Nos termos do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, a sentença de declaração de insolvência priva imediatamente o insolvente dos poderes de administração e de disposição dos bens, pelo que não faria sentido permitir que uma entidade insolvente pudesse participar num procedimento tendente à celebração de um contrato público; o impedimento também subsiste no caso de o processo de insolvência se encontrar pendente, o que ocorre desde o momento em que o devedor requer a declaração da sua insolvência.”*².

Assim, quanto à segunda dúvida suscitada pelo Município, diremos que, por força do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, o contrato de avença não pode ser celebrado com pessoa que foi objeto de sentença de declaração de insolvência.

Em síntese:

- 1. Consideramos que, por força do disposto no n.º 1 do artigo 32.º da LTFP, a formação de contrato de prestação de serviços, na modalidade de avença, está**

² Pedro Costa Gonçalves, *“Direito dos Contratos Públicos”*, 2.ª Edição – Vol. 1, Almedina, pág. 631.

sujeita às regras da contratação pública estabelecidas no CCP, bem como às regras previstas no artigo 63.º da Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2019;

- II. Por isso a escolha do procedimento, e respetiva tramitação, para a celebração do contrato de avença deve obedecer às regras da contratação pública, que incluem normas quanto ao convite e ao anúncio para apresentação de propostas;**
- III. Deve estar, portanto, em conformidade com o disposto no CCP o “*anúncio público*” referido pelo Município de ...;**
- IV. Consideramos, por último, que, em cumprimento do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP, não pode ser celebrado contrato de prestação de serviços, na modalidade de avença, com pessoa que foi objeto de sentença de declaração de insolvência;**
- V. Porquanto, constitui condição para a participação em procedimento de contratação pública a ausência dos impedimentos indicados no artigo 55.º do CCP, entre os quais, o “*estado de insolvência, declarada por sentença judicial*”.**