PARECER

OBJECTO: Possibilidade legal de celebração de contrato de prestação de serviços entre um médico aposentado e uma instituição hospitalar ou, em alternativa, entre a instituição hospitalar e uma pessoa colectiva à qual, por seu turno, o médico em questão se encontre vinculado por contrato de prestação de serviços

Legislação Aplicável:
- DL n.º 498/72 de 29/12 – Estatuto da Aposentação (versão original e versão decorrente do DL n.º 179/2005 de 2/11);
- Lei n.º 12-A/2008 de 27/02 (art.º 35º);

No que se refere à primeira questão, importa considerar duas soluções legais, de aplicação sucessiva no tempo, claramente antagónicas entre si: uma, decorrente da redacção originária do disposto no art.º 78º do Estatuto da Aposentação (adiante, simplesmente "EA") - que claramente permitia aos ex-funcionários, em situação de aposentados, o exercício de funções remuneradas para o Estado e demais entidades públicas desde que em regime de mera prestação de serviços excluindo, pois, estas situações do leque de incompatibilidades cometidas aos aposentados – e outra, decorrente da actual redacção da mesma disposição legal – que alargou também às situações de prestação de serviços a incompatibilidade já preceituada para os aposentados quanto aos demais tipos de vinculação.
Com efeito,

Da redacção anterior do n.º 1 do art.º 78º do EA resultava que *"Os aposentados não podem exercer funções remuneradas ao serviço do Estado, dos institutos públicos, incluindo organismos de coordenação económica, das províncias ultramarinas, das autarquias locais e das empresas públicas, salvo em regime de mera prestação de serviços, nas condições previstas na al- a) do n.º 2 do art.º 1º e nos demais casos permitidos pela lei, quer directamente, quer mediante autorização do Conselho de Ministros."*.

Por seu turno, da sua actual redacção (decorrente do DL n.º 179/2005 de 2/11) passou a resultar, ao invés, que *"Os aposentados não podem exercer funções públicas ou prestar trabalho remunerado, ainda que em regime de contrato de tarefa ou avença, em quaisquer serviços do Estado, pessoas colectivas públicas ou empresas públicas, excepto quando se verifique alguma das seguintes circunstâncias:*
a) Quando haja lei que o permita;
b) Quando, por razões de interesse público excepcional, o Primeiro Ministro expressamente o decida, nos termos dos números seguintes.".

Em suma, e respondendo à primeira das enunciadas questões, não temos dúvidas em afirmar que, atenta a actual redacção do art.º 78º, n.º 1 do EA, e ressalvadas as situações excepcionais ali previstas, nenhum médico aposentado pode, legalmente, exercer funções ou prestar trabalho remunerado "ainda que em regime de contrato de tarefa ou avença" para o Estado ou demais entidades públicas, designadamente hospitalares.

Questão diversa e que poderá merecer, por isso, também uma resposta diversa, é a de saber se tal incompatibilidade será impeditiva da celebração, pelo referido médico aposentado, de um contrato de prestação de serviços com uma pessoa colectiva privada (pela qual será remunerado), a qual, por sua vez, por via de contrato de tarefa e/ou de avença, preste serviço ao Estado ou demais entidades públicas, designadamente hospitalares.

E, adiantando, desde já, a resposta a esta questão entendemos que não – isto é, que a referida incompatibilidade, hoje consagrada, cometida aos aposentados, impeditiva do exercício de funções públicas ou da prestação de trabalho remunerado para o Estado ou demais entidades públicas, ainda que em regime de prestação de serviços, não só, manifestamente, não se estende à sua vinculação, seja em que regime for, a quaisquer entidades privadas (relativamente às quais são absolutamente livres de se vincular) como, aliás, em nosso entender, também não cerceia a possibilidade de estas entidades privadas, por seu turno, celebrarem elas próprias contratos de prestação de serviços com o Estado ou demais entidades públicas, designadamente hospitalares, ainda que tais serviços sejam, em concreto, assegurados por um aposentado àquelas vinculado.

Argumentar-se-á, porventura, que tal solução, por permitir ou viabilizar um fim proibido pela lei, poderá constituir uma situação de fraude à lei.
Não cremos.

Na verdade, em nosso entender, a ora consagrada incompatibilidade tem por escopo prevenir situações em que os aposentados sejam simultaneamente abonados da totalidade da pensão que lhes é devida em função dessa situação e remunerados, também na totalidade, pelo exercício de funções prestadas a quaisquer entidades públicas. Daí, aliás, a solução prevista no art.º 79º do mesmo EA, para as situações de excepção à mencionada incompatibilidade, ao determinar-se que, nessas situações, o aposentado tenha direito a receber, cumulativamente, 1/3 da remuneração devida pelo exercício das suas funções acrescido da pensão de reforma que lhe for devida, ou vice-versa, consoante o que for mais favorável.

Acresce que, por outro lado, em consonância com o que se vem referindo, a Lei n.º 12-A/2008 de 27/02 determinou, expressamente, o carácter excepcional da celebração de contratos de tarefa e de avença com pessoas singulares erigindo, como regra, a possibilidade da sua celebração com pessoas colectivas (cfr. art.º 35º da referida Lei, n.ºs 2, al. b) e n.º 4).

Com efeito, a disposição legal em apreço, permite, de forma expressa, que os órgãos e serviços do Estado celebrem contratos de prestação de serviços, nas modalidades de contratos de tarefa e de avença, desde que, cumulativamente, (i) se trate de trabalho não subordinado (entendendo-se enquanto tal aquele que sendo prestado com autonomia não se encontre sujeito à disciplina e à direcção do órgão ou serviço contratante nem imponha o cumprimento de horário de trabalho), (ii) o trabalho seja realizado, em regra, por uma pessoa colectiva, (iii) seja observado o regime legal da aquisição de serviços e, (iv), finalmente, o contratado comprove ter regularizada as suas obrigações fiscais e com a segurança social.

Só excepcionalmente – e, quando se comprove ser impossível ou inconveniente, no caso, que o trabalho seja realizado por uma pessoa colectiva – poderá o membro do Governo responsável pela área das finanças autorizar a celebração de contratos de tarefa e de avença com pessoas singulares.

Pelo que, e para concluir, entendemos que:

A) Face à consagrada incompatibilidade, um médico aposentado não pode, por si, enquanto pessoa singular, exercer funções remuneradas ou prestar trabalho remunerado, ainda que por via de contrato de prestação de serviços, com o Estado ou demais entidades públicas, salvo se existir lei que o permita ou mediante decisão expressa do Primeiro Ministro;
B) Contudo, nada obsta a que o mesmo seja contratado, seja qual for a natureza do vínculo, por uma pessoa colectiva privada que, por seu turno e enquanto tal, preste serviços a uma entidade pública.

É este, s.m.o., o nosso entendimento,

Com os nossos melhores cumprimentos,

Lisboa, 28/01/2009
Ana Roque Dias