



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Transitada em julgado

SENTENÇA Nº 2/2012

(Processo n.º 7-JRF/2011)

I – RELATÓRIO

- 1. O Exmo. Magistrado do Ministério Público, ao abrigo do disposto nos artigos 57º, 58º e 89º e sgs. da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, requereu o julgamento do Demandado José Tavares Veiga da Silva Maltez imputando-lhe a prática de uma infração financeira sancionável nos termos do disposto no artigo 65º, n.º 1-b) da referida Lei.**

Articulou, para tal e em síntese que :

- A IGAL empreendeu uma inspeção ordinária ao Município da Golegã que incidiu sobre a totalidade dos serviços, abrangendo o período de 1 de Janeiro de 2006 a 1 de Janeiro de 2009.*
- Durante o exercício de 2008 , a IGAL procedeu à análise de diversos Contratos de Trabalho a Termo Resolutivo, celebrados pelo demandado em representação do Município.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Tratou-se, em concreto, de quatorze contratos, todos válidos por um ano e todos reduzidos a escrito, muito embora, de nenhum deles, tivesse ficado a constar qualquer referência justificativa do recurso a esta forma de contratação.*
- *Com efeito, resultava do artº. 9º da Lei nº 23/2004 de 22/06, em vigor à data das aludidas contratações (de Janeiro a Novembro de 2008), que estas só seriam admissíveis desde que preenchidos certos requisitos legais (cfr. als. a) j) do preceito citado).*
- *Mas, para se poder saber se estariam preenchidos os aludidos requisitos, tornava-se necessário que eles ficassem, expressamente, a constar dos próprios clausulados dos aludidos contratos, única forma de justificar, factual e legalmente, essas contratações.*
- *Todavia, examinados todos os quatorze contratos, de nenhum deles ficou a fazer parte qualquer referência expressa justificativa, ou fundamentadora, do recurso a este tipo específico de contratação.*
- *Acréscce que, por força do nº 2 deste diploma legal, estes contratos a termo certo, devem obediência, igualmente, ao disposto no Código do Trabalho (CT), embora com adaptações, visto as respectivas disposições não serem totalmente iguais nos dois diplomas.*
- *O primeiro requisito específico do contrato a termo certo por entes públicos é o de necessidade da sua submissão a forma escrita (o que sucedeu nestes casos), conforme ao disposto no artº. 8º da Lei nº 23/04 de 22/06.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Esta norma não prevê, expressamente, a indicação do motivo justificativo, pelo que, neste aspecto, resulta da aplicação subsidiária do CT a obrigação formal ('ad substantiam'), dessa indicação expressa, como decorre do disposto na al. e) do nº 1 e nº 3 do artº 131º do CT.*
- *Na verdade, a Administração Pública não pode contratar ninguém, a termo certo, sem motivo justificativo, dado que este motivo é, ele próprio, o fundamento do recurso a esta modalidade contratual.*
- *Assim sendo, não basta que os aludidos motivos fiquem a constar de qualquer documento do procedimento pré-contratual, tornando-se imperioso que sejam vertidos nas próprias cláusulas contratuais, sob pena de nulidade.*
- *Ao permitir a omissão destas formalidades, nos quatorze contratos analisados, o demandado agiu de forma descuidada e desatenta, violando o regime legal, supra referido o que o fez incorrer em "responsabilidade financeira sancionatória" (cfr. al. b) do nº 1 do artº. 65º da LOPTC).*

Conclui pedindo que o Demandado seja condenado na multa de 20 unidades de conta (1.920,00€) pela infracção financeira prevista na alínea b) do nº 1 do artº 65º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto e punível nos termos do nº2 e segs. do mesmo normativo.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Citado, o Demandado contestou o requerimento apresentado pelo Ministério Público, alegando em síntese, que:

- *Aos contratos a termo resolutivo celebrados ao abrigo da Lei nº 23/2004 de 22 de Junho não se aplica subsidiariamente o Código do Trabalho.
E isto na exacta medida em que,*
- *Sendo a Lei nº 23/2004 de 22 de Junho exaustiva na regulação dos aspectos atinentes ao contrato de trabalho a termo resolutivo não se verifica a necessidade de aplicação subsidiária do Código do Trabalho a esta matéria.
O que, noutra resolução, equivale a dizer que,*
- *O facto de nos artigos 9º e 10º da Lei nº 23/2004 de 22 de Junho não se prever a exigência de expressa menção nos termos do contrato ao motivo que justifica que o contrato de trabalho seja sujeito a termo resolutivo não permite a conclusão de que esta exigência existe por aplicação subsidiária da alínea e) do nº 1 e do nº 3 do artigo 131º do Código do Trabalho.
Efectivamente,*
- *Considerando, por um lado, que a Lei nº 23/2004 de 22 de Junho é exaustiva na contemplação de todos os aspectos atinentes à celebração de contratos sujeitos a termo resolutivo, dedicando-lhe dois artigos e, por outro, que nesses dois artigos não contempla a exigência de no contrato ser expressamente mencionado qual o motivo que justifica que o mesmo seja sujeito a termo, forçoso é concluir que nos contratos a termo celebrados ao abrigo da Lei nº 23/2004 não é exigível a indicação do motivo que justifica que o contrato seja sujeito a termo.*
- *O ora Demandado é licenciado em medicina e por essa exacta razão antes de tomar qualquer decisão ou de praticar qualquer acto com contornos*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

eminentemente jurídicos tem o cuidado de se munir de pareceres técnicos que o habilitem a proceder em conformidade com o legalmente exigido.

Realidade que ora se chama à colação na exacta medida em que,

- *Tendo o dito solicitado parecer sobre a matéria ora em enfoque, o parecer que lhe foi apresentado foi precisamente no sentido de não ser necessária a inclusão da referência expressa aos motivos que determinam a contratação a termo.*
- *Não há, de modo algum, por parte do Demandado uma actuação descuidada e desatenta.*
- *Acresce que um procedimento concursal não é composto somente pelo contrato, que é o documento final do mesmo, mas sim por todo um conjunto de outros documentos indispensáveis à realização e formalização do procedimento que são os constantes e integrantes do processo relativo à celebração de todos os contratos a que se reporta o Relatório elaborado pela IGAL.*
- *A indicação do motivo que justificou o recurso à celebração dos 14 contratos deriva dos seguintes documentos: dos vários despachos de abertura do procedimento de concurso; dos respectivos Avisos de Contratação de Pessoal a Termo Resolutivo; das publicação, no Diário de Notícias, dos mesmos Avisos de Contratação de Pessoal a Termo Resolutivo; nos Avisos de Contratação dos trabalhadores contratados e das funções para as quais foram contratados e ainda na Publicação, na 2ª Série do Diário da República, destes últimos avisos.*
- *Conforme resulta dos termos dos documentos e que se vem fazendo menção, os contratos em questão foram celebrados ao abrigo da alínea h) do nº 1 do artº 9º da Lei nº 23/2004, de 22 de Junho.*
- *O Demandado observou, de forma estrita, rigorosa e irrepreensível os requisitos que permitiam a celebração dos contratos resolutivos ao abrigo do disposto no*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

artº 9º da Lei nº 23/2004 de 22 de Junho, bem como o estatuído no artigo 10º da Lei nº 23/2004 de 22 de Junho.

Conclui o Demandado que inexistindo factos geradores de responsabilidade financeira, a acção deve ser julgada improcedente e não provada, com a consequente absolvição do pedido.

- 2. Sendo o processo o próprio, o Tribunal competente, as partes legítimas e não ocorrendo excepção a obstar ao prosseguimento dos autos, procedeu-se, subsequentemente, a julgamento, com observância do adequado formalismo legal, tendo a matéria de facto sido fixada por despacho, de que não houve reclamação, tudo conforma consta da acta de julgamento elaborada e junta aos autos.**

II - OS FACTOS

A factualidade relevante e provada nos termos do artº 791º , nº 3 do Código do Processo Civil, aplicável subsidiariamente à audiência de julgamento nestes autos (artº 93º da Lei nº 98/97) é, conforme consta do despacho proferido, a seguinte:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

"Factos Provados:

1º

O Demandado José Tavares Veiga da Silva Maltez era o Presidente da Câmara Municipal da Golegã (C.M.G.) no exercício de 2008, auferindo o vencimento mensal líquido de 2.853,80 Euros.

2º

O Demandado é licenciado em Medicina e exerce as funções de Presidente da C.M.G. desde 1998.

3º

Quando iniciou funções como Presidente a C.M.G. tinha cerca de 150/160 funcionários e, actualmente, tem aproximadamente 90 funcionários.

4º

Durante o exercício de 2008 o Demandado autorizou a celebração de catorze contratos de trabalho a termo resolutivo que constam de fls. 122 a 203 do Proc. nº 19/10 — I.G.A.L. apenso a estes autos.

5º

Nos referidos contratos constam, entre outras, as seguintes indicações:

- a) Identificação dos contraentes;*
- b) O tipo de contrato e respectivo prazo;*
- c) A actividade contratada e a retribuição do trabalhador.*
- d) Local e período normal de trabalho;*
- e) Data e início da actividade;*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

f) *Indicação do processo de selecção adoptado;*

g) *Identificação da entidade que autorizou a contratação.*

6º

Nos referidos contratos não consta qualquer referência justificativa do recurso à contratação a termo resolutivo.

7º

Todos os contratos foram precedidos de um procedimento concursal em que nos despachos de abertura da contratação, nas publicações das ofertas de trabalho, nos despachos de contratação e na sua subsequente publicitação expressamente se referia que as contratações em feitas nos termos da alínea h) do nº 1 do artº 9º da Lei 23/04, de 22 de Junho.

8º

As contratações foram preparadas pela Divisão Municipal de Administração e Finanças, de acordo com um processo de formalização que havia sido definido pelo director, o licenciado em Direito Pedro Henriques.

9º

O Director e um Chefe da Divisão – António Sousa Riachos – tinham frequentado uma acção realizada em Santarém pela Comunidade Urbana da Lezíria do Tejo, entidade da Associação de Municípios da Lezíria do Tejo, onde se debateram e esclareceram dúvidas subsequentes à publicação da Lei nº 23/04, de 22 de Junho.

10º

O processo de formalização dos contratos a termo resolutivo previstos no artº 9º e 10º da Lei nº 23/04 e a que se fez referência no facto nº 8, obedeceu ao entendimento que resultou daquela acção.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

11º

Todas as contratações terminaram nos prazos previstos, não tendo nenhum dos contratados sido integrado no quadro de pessoal da autarquia.

12º

O Demandado é tido por ser uma pessoa rigorosa, exigente, preocupado em saber se as informações e propostas dos Serviços estão de acordo com os preceitos legais e, por norma, solicita à Vereadora Ana Caixinha, licenciada em Direito, prévia informação e consulta sobre a legalidade das propostas que lhe são presentes.

13º

O Demandado autorizou as contratações de boa-fé, convicto da legalidade dos procedimentos e ciente de que as contratações se destinavam a suprir deficiências na resposta dos Serviços em situações pontuais, tais como o apoio a uma menor deficiente, às actividades de enriquecimento curricular (inglês, equitação, judo), à implementação do S.I.A.D.A.P..

Factos não provados:

- 1º *Todos os que foram articulados e que, directa ou indirectamente, estiverem em contradição com os factos provados;*
- 2º *Não se provou que as contratações a termo resolutivo não se destinassem a fazer face ao aumento excepcional e temporário da actividade dos serviços.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

III - O DIREITO

A) O ENQUADRAMENTO LEGAL

A Lei n.º98/97, de 26 de Agosto, que aprovou a Organização e o Processo do Tribunal de Contas (L.O.P.T.C.), previu, no seu artigo 58.º, diversas espécies processuais para a efectivação de responsabilidades financeiras indiciadas no âmbito da sua jurisdição.

A infracção que vêm imputada ao Demandado – "*assunção autorização e realização de despesa pública ilegal*" exige que o comportamento do agente seja culposo, como, aliás, todas as que estão elencadas no artº 66º e ainda, todos os factos integráveis na responsabilidade sancionatória – vide artigos 65º-nº 4 e 5, 66º-nº 3, 67º-nº 2 e 3 e 61º-nº 5 da Lei nº 98/97.

A culpa do agente pode bastar-se com a evidenciação da negligência – artº 65-nº 5 da Lei nº 98/97 – ou seja, de grau mínimo de culpa.

Esta é a única infracção que o Ministério Público imputa ao Demandado, como claramente resulta da leitura integrada do requerimento inicial, e especificamente, dos artigos 20º e 21º, da referida peça processual.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Vejamos, então, se a factualidade adquirida nos autos nos permite considerar verificada a materialidade da infracção; subseqüentemente, se for o caso, se o responsável agiu culposamente

B) DA ILICITUDE DO FACTO

1º Como decorre dos autos, o Ministério Público alegou a ilicitude das contratações a termo resolutivo invocando que os contratos não justificavam, factual e legalmente, as contratações, não fazendo qualquer referência expressa justificativa ou fundamentadora do recurso áquele tipo específico de contratação.

Tal omissão violava o disposto na alínea e) do nº 1 e o nº 3 do artº 131º do Código do Trabalho, o qual seria subsidiariamente aplicável.

Esta é, pois, a única questão a analisar em termos de ilicitude e susceptível de gerar a responsabilidade financeira (artº 10º-nº 3 da Lei nº 23/2004).

Vejamos:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

2º O regime jurídico do contrato individual de trabalho da Administração Pública à data das contratações era o constante da Lei nº 23/2004, de 22 de Junho, sendo expressa a sua aplicação à administração local nos termos do disposto no artº 1º-nº 5 da Lei.

Por sua vez, o artº 2º-nº 1 da Lei mandava atender ao regime do Código do Trabalho, aplicável "*com as especificidades constantes*" daquela Lei.

O comando legislativo é, pois, claro:

- Em presença de contratos de trabalho nas pessoas colectivas públicas, rege a Lei nº 23/04;
- Subsidiariamente, devemos ter em atenção o regime do Código do Trabalho.

3º No que respeita à forma a que deve obedecer a contratação pública, o artº 8º da Lei nº 23/04 determina que os contratos estão sujeitos à forma escrita e que nos contratos devem constar os elementos indicados no nº 2, sendo que a não redução a escrito ou a falta do nome ou denominação e domicílio ou sede dos contraentes, a falta do tipo de contrato e respectivo prazo bem como a não indicação da actividade contratada e da retribuição determinam a nulidade da contratação (nº 3 do artº 8º).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

4º Os contratos de trabalho a termo resolutivo celebrados por pessoas colectivas públicas são objecto dos artsº 9º e 10º da Lei nº 23/04. Assim, e com relevância para a matéria destes autos, no artº 9º-nº 1, a Lei enumera as situações em que tais contratos podem ser celebrados, sendo que, na alínea h) se refere que será possível tal contratação *"para fazer face ao aumento excepcional e temporário da actividade do serviço"*

De acordo com o nº 4 do artigo 9º, a celebração destes contratos obedece a um processo de selecção simplificada precedido de publicação da oferta de trabalho, com decisão escrita e fundamentada em critérios objectivos de selecção.

No que respeita ao artº 10º da Lei (regras especiais aplicáveis ao contrato de trabalho a termo resolutivo), importa anotar que:

- O contrato não está sujeito a renovação automática, nem se converte, em caso algum, em contrato por tempo indeterminado, caducando no termo do prazo máximo de duração prevista no Código do Trabalho.
- A violação de normas da Lei relativas à celebração dos contratos de trabalho a termo resolutivo determinam a nulidade dos contratos e responsabilidade civil, disciplinar e financeira.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

5º Elencado o regime legal pertinente vejamos se a imputada violação da Lei se verifica.

A resposta é negativa. Na verdade,

- Todos os catorze contratos foram reduzidos a escrito, e constam de fls. 122 a 203 do Proc. nº 19/10 apenso aos autos (facto nº 4);
 - Todos os contratos contém as indicações exigidas pelo artº 8º-nº 2 da Lei (facto nº 5);
 - Todos os contratos foram precedidos do processo previsto no nº 4 do artº 9º da Lei tendo-se, expressamente, referido que as contratações eram feitas nos termos da alínea h) do nº 1 do artº 9 da Lei (facto nº 7).
 - Todos os contratos caducaram nos prazos previstos, não tendo nenhum dos contratados sido integrado no quadro de pessoal da autarquia (facto nº 11),
- **Do exposto, é manifesto que se cumpriram todas as exigências legais previstas na Lei nº 23/04.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

6º O Exmo. Magistrado do Ministério Público vem, como já referido, sustentar que devem constar, expressamente, no clausulado dos contratos, as referências justificativas ou os fundamentos do recurso a este tipo de contratação, invocando o Código do Trabalho o qual, no seu artº 131º, impunha que o motivo da contratação constasse no clausulado. Código do Trabalho que é aplicável, com já assinalámos, a título subsidiário aos contratos de trabalho celebrados por pessoas colectivas públicas – artº 2º-nº 1 da Lei.

Este entendimento não nos convence uma vez que, salvo o devido respeito, faz uma leitura inadequada do regime legal. Na verdade, não podemos desvalorizar o segmento final do nº 1 do artº 2º da Lei que, compreensivelmente, salvaguarda as especificidades da contratação pública introduzidas pelo legislador, regulando, de forma autónoma, a referida contratação pública.

Afinal, foi esse o objectivo da Lei nº 23/04: aprovar o regime jurídico do contrato individual de trabalho na Administração Pública!

Assim, e porque a Lei é exaustiva quanto às indicações que devem constar nos contratos celebrados por pessoas públicas e porque aí não se contempla a exigência de ser expressamente mencionado o motivo que justifica a contratação a termo (artº 8º-nº 2 e nº3) só se pode concluir que a indicação do motivo que justificou a contratação a termo não tem que constar do clausulado contratual.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Acresce que não se provou que as contratações não se destinassem a fazer face ao aumento excepcional e temporário da actividade dos serviços, facto que foi sistematicamente invocado para as contratações e que, como já assinalámos, permitia o recurso a este tipo de contratação (artº 9º-nº 1-h).

A diferenciação de regimes, à altura dos factos, no que respeita a esta questão específica é, aliás, entendível e justificável.

É sabido que, na actividade privada, a contratação a termo, por norma, reduz-se à formalização do contrato, pelo que se compreende a particular exigência do Código do Trabalho na necessidade de se indicar o motivo, a justificação para a contratação precária.

Já no âmbito da Administração Pública, o contrato é um dos elementos do processo de contratação, com despacho inicial a autorizar a abertura do procedimento, despachos subsequentes de fixação dos critérios de selecção, publicitação das ofertas de trabalho e decisões finais de contratação também publicitadas.

Ora, e como se provou, nestes procedimentos de contratação nas diversas fases se indicava o motivo, a justificação para a contratação – alínea h) do nº 1 do artº 9º da Lei.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

7º O presente processo para efectivação de responsabilidade financeira sancionatória rege-se, para além das pertinentes normas da LOPTC, pelos princípios e normativos penais (artº 80º-c) da LOPTC).

Ora se é certo que uma norma enquadrada num ramo de direito público sancionatório não se confunde com a norma penal em termos de exigência da tipicidade constitucionalmente consagrado (artº 29º-nº 1 da C.R.P) não é menos certo que a previsão normativa da sanção deve ser prévia e certa quanto ao seu conteúdo (artº 18º da C.R.P.).

O Tribunal Constitucional, no Acórdão nº 458/93 ¹ considerou que:

" O princípio da precisão ou determinabilidade das leis implica que o legislador elabore normas jurídicas claras, susceptíveis de interpretação que conduza a um sentido inequívoco e que tenham a suficiente densidade, de forma a constituírem uma medida jurídica capaz de alicerçar posições juridicamente protegidas dos cidadãos, traduzindo uma norma de actuação para a Administração, possibilitando, como norma de controlo, a fiscalização da legalidade e a defesa dos direitos e interesses protegidos"

Se estas exigências são constitucionalmente acolhidas para todas as leis, quando estão em causa normas sancionatórias mais atenção e cuidado se exige dado que tais normas afectam e restringem direitos, liberdades e garantias ² .

¹ www.tribunalconstitucional.pt/tc/acórdãos/

² Ver, sobre ilícitos financeiros sancionatórios o recente Acórdão do Tribunal de Contas nº 635/11, de 20 de Dezembro de 2011 in D.R. 2ª Série, de 2 de Fevereiro de 2012.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Estas reflexões justificam-se face ao enquadramento feito nos autos pelo Ministério Público.

Na verdade, seria de difícil sustentação constitucional acolher a tese expendida a qual vai "buscar" a norma sancionatória, não aos artigos 8º-nº 3 e 10º-nº 3 da Lei nº 23/04, os quais enumeram as causas de nulidade dos contratos individuais de trabalho da Administração Pública e subsequente responsabilização financeira mas a outro diploma legal – o Contrato do Trabalho na actividade privada, alegando que nesta matéria a Lei nº 23/04 era omissiva.

Estaríamos bem longe da clareza, precisão e determinabilidade exigíveis constitucionalmente às normas sancionatórias (artº 18º-nº 2 da C.R.P.) e indispensáveis ao cumprimento do princípio constitucional da segurança jurídica, enquanto corolário do princípio do Estado de Direito (artº 2º da C.R.P.).

Esta linha argumentativa final mas decisiva sempre imporia a rejeição da tese defendida pelo Ministério Público.

- **Tudo visto e ponderado decide-se pela inexistência de factos geradores de responsabilidade financeira que vinha imputada ao Demandado, o que determinará a sua absolvição.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

IV - DECISÃO

Atento o disposto decide-se:

- **Julgar improcedente o pedido formulado pelo Ministério Público relativamente ao Demandado José Tavares Veiga da Silva Maltez e em consequência:**
- **Absolver o Demandado da infracção que lhe era imputada no requerimento inicial;**
- **Não são devidos emolumentos nos termos do artº 20º do Regime Jurídico dos Emolumentos deste Tribunal, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96 de 31 de Maio.**

Registe-se e notifique-se.

Lisboa, 1 de Março de 2012

O Juiz Conselheiro,

(Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes)