

3.^a Secção

Data: 20/06/2023

Processo: 2/2023

RELATOR: Conselheiro António Martins

TRANSITADA EM JULGADO

*

I – Relatório

1. O demandante intentou o presente processo de julgamento de responsabilidade financeira, contra (1.º demandado ou D1), (2.º demandado ou D2) e (3.º demandado ou D3), melhor identificados nos autos, pedindo a condenação:

(i) do D1, pela prática de duas infrações financeiras sancionatórias previstas e punidas (pp. e pp.), uma no art.º 65º, nºs 1, alínea l), 1.ª parte, 2 e 5 da Lei nº 98/97 de 26.08 (Lei de Organização e Processo dos Tribunal de Contas-LOPTC), diploma legal a que pertencerão os preceitos adiante citados sem qualquer outra indicação e outra p. e p. no art.º 65º, nºs 1, alínea l), 2.ª parte, 2 e 5, na multa de 25 UC por cada uma das infrações;

(ii) do D2, pela prática de uma infração financeira sancionatória, p. e p. no art.º 65º, nºs 1, alínea l), 1.ª parte, 2 e 5, na multa de 25 UC;

(iii) do D3, pela prática de uma infração financeira sancionatória p. e p., no art.º 65º, nº 1, alínea b), 2.ª parte, e l), nºs 2 e 5, na multa de 25 UC.

Alega, em resumo - no que é relevante para o julgamento ainda em causa nos autos, atento o relatado no § 2. infra -, que o D3, integrando o executivo eleito para a Junta de Freguesia de Arroios (JFA), para o período 2017-2021, votou favoravelmente duas propostas de nomeação – e uma proposta de renovação - de duas funcionárias para lugares dirigentes, em regime de substituição, tendo esses cargos, que não existiam anteriormente, sido criados na data das deliberações da JFA que, por unanimidade, procedeu a tais nomeações. Sendo ainda certo que não foi posteriormente aberto nenhum procedimento concursal para ambos os cargos, num dos casos quando cessou aquela nomeação em regime de substituição e, no outro caso, até à data do relatório de auditoria.

Mais alega que o D3 agiu livre e conscientemente, com omissão da prudência e diligência a que estava obrigado e de que era capaz, descurando regras financeiras e normas jurídicas sobre a nomeação de dirigentes em regime de substituição, as quais tinha obrigação de observar, que foram assim violadas.

Conclui que o D3, com a sua conduta, incorreu na prática da infração que lhe imputa.

*

2. No decurso do prazo para contestar os D1 e D2 procederam ao pagamento voluntário das multas, tendo sido proferidas decisões julgando extinto, quanto a eles, o procedimento pelas infrações financeiras sancionatórias que lhes vinham imputadas - (cf. fls. 168 e 186).

*

3. Contestou o 3.º demandado pedindo a improcedência da ação e, se assim se não entender, a dispensa de multa. Se também e ainda assim se não entender, pede que a multa seja especialmente atenuada e reduzida para o mínimo legal.

Invoca o contexto em que iniciou funções como vogal, em regime de não permanência, no executivo da JFA e, também, o contexto legal e social em que foram despoletados vários procedimentos concursais de regularização de vínculos precários de trabalhadores da JFA e em que foram feitas as propostas em causa, de nomeação de dirigentes para unidades orgânicas então criadas.

Alega que não tem responsabilidade na deliberação de renovação de dirigente, de 2019, porquanto apresentou a renúncia ao mandato em novembro de 2018 e que o ato de nomeação em que participou, ancorado em pareceres jurídicos, não constitui em si a violação de qualquer disposição legal, com impacto financeiro, sendo errada a indicação das normas infringidas, pelo que a ação deve ser julgada improcedente.

Mais alega que não tinha domínio material sobre os factos alegadamente violadores da lei, seja pela nomeação em regime de substituição, seja pela manutenção do vínculo assim criado sem início de procedimento concursal, bem como pela realização da despesa implícita a tal nomeação, pelo que também por tais motivos deve a ação ser julgada improcedente.

Alega ainda que não se verifica o elemento subjetivo da infração por não ter violado qualquer dever de cuidado.

Finalmente invoca estarem preenchidos os pressupostos para a dispensa de aplicação de multa e, caso assim se não entenda, para a atenuação especial da multa.

*

4. O Tribunal é competente, o processo é o próprio, não enfermando de nulidade total que o invalide e o Ministério Público e os demandados têm legitimidade.

Não se verificam nem foram arguidas nulidades secundárias, exceções dilatórias ou outras exceções perentórias que obstem ao prosseguimento dos autos ou ao conhecimento do mérito da causa.

Procedeu-se a julgamento, com observância do formalismo legal, como da ata consta.

*

II – Fundamentação

A - De facto

A.A. Produzida a prova e discutida a causa, julgam-se como **factos provados (f. p.)**¹, os seguintes:

5. Do requerimento inicial e da discussão da causa:

5.1. O Tribunal de Contas, através da 2.^a Secção, procedeu a uma auditoria de responsabilidade financeira à JFA, que foi aberta em 07.01.2020, com o n.º 1/2020-Audit ARF-2.^a S e abrangeu o período compreendido entre o início do ano de 2015 e o primeiro semestre do ano de 2020.

5.2. No final dessa ARF foi elaborado o relatório n.º 7/2020-ARF-2.a Secção, o qual foi aprovado em sessão de subsecção daquela Secção, em 10.09.2020.

¹ Esclareça-se que apenas se consideraram como provados ou não provados os “factos”, entendendo-se como tal os “estados” ou “acontecimentos” da realidade e não considerações, ilações ou conclusões e, muito menos, alegações, na medida em que o que é objeto de prova, nos termos do art.º 341º, do Código Civil, é a “demonstração da realidade dos factos”.

Por outro lado, dos factos alegados no requerimento inicial apenas se consideraram provados ou não provados os factos relevantes, tendo em consideração que o julgamento é limitado à responsabilidade imputada ao D3.

5.3. No período de 2017-2021, o executivo eleito para a JFA era constituído, além do mais, pelo demandado D3.

5.4. Compete à Junta de Freguesia (JF) gerir os recursos humanos ao serviço da freguesia.

5.5. Na sequência da proposta n.º 1/AG/2018 do então secretário da JFA interveniente A foi deliberado, por unanimidade, em 19 de fevereiro de 2018, pelo executivo da JFA, integrado, além do mais, pelo demandado D3, nomear em regime de substituição para o cargo de chefe da Divisão Administrativa e Financeira (DAF) interveniente B, conforme ata n.º 6/JFA/2018, a qual até aí exercia funções de “Responsável área de refeitórios escolares no Departamento de Educação e Juventude”, na Câmara Q.

5.6. A nomeação foi publicada, através do Aviso (extrato) n.º 5599/2018, no Diário da República, 2.ª série, n.º 80, de 24 de abril de 2018.

5.7. O cargo de chefe da DAF foi criado na data da deliberação da JFA, pelo que não existia antes da nomeação de interveniente B um titular no cargo.

5.8. Esta nomeação cessou os seus efeitos, em 30 de novembro de 2018, tendo a cessação sido publicada, através do Despacho n.º 12496/2018, no Diário da República, 2.ª série, n.º 248 de 26 de dezembro de 2018.

5.9. Durante o período em que durou a nomeação, em regime de substituição, para o cargo de chefe da DAF (19 de fevereiro de 2018 a 30 de novembro de 2018) não foi aberto nenhum procedimento concursal para este cargo.

5.10. No seguimento da proposta n.º 6/AG/2018, do então secretário da JFA interveniente A, foi deliberado, por unanimidade, em 5 de março de 2018, pelo executivo da JFA, composto, para além do mais, pelo demandado D3, nomear em regime de substituição para o cargo de chefe de Divisão de Ambiente Urbano e Desenvolvimento Local (DAUDL), interveniente C, conforme ata n.º 7/JFA/2018.

5.11. A nomeação foi publicada, através do Aviso (extrato) n.º 5600/2018, no Diário da República, 2.ª série, n.º 80, de 24 de abril de 2018.

5.12. O cargo foi criado na data da deliberação da JFA, pelo que não existia antes da nomeação de interveniente C um titular no cargo.

5.13. Por deliberação de 23.12.2019 do executivo da JFA a mesma foi nomeada, de novo, em regime de substituição, para o mesmo cargo de chefe da DAUDL, com efeitos a 01.01.2020, conforme Aviso (extrato) n.º 1534/2020, de 06.01.2020, publicado no DR, 2.ª Série, parte H, de 29.01.2020.

5.14. Até à data do relatório de auditoria referenciado, i.e., até 10 de setembro de 2020, não foi aberto nenhum procedimento concursal para o cargo de chefe da DAUDL.

5.15. O D3 agiu de forma livre, voluntária e consciente.

5.16. Não curou de acautelar a observância, quando votou favoravelmente as deliberações em causa, das normas jurídicas relativas à nomeação de dirigentes em regime de substituição e as normas sobre a assunção de despesas públicas, tendo atuado com omissão da prudência e diligência a que estava obrigado e de que era capaz.

5.17. O D3, ao votar aquelas deliberações de nomeação, em regime de substituição de dirigentes, sem procedimento concursal, nos meses de fevereiro e março de 2018, atuou no quadro do mesmo tipo de procedimento, decorrente da criação e preenchimento de lugares para esses dirigentes.

5.18. O D3, enquanto dirigente autárquico, auferiu, nos anos de 2017 e de 2018, o rendimento anual de 69,62 €.

*

6. Da contestação do 3.º demandado e da discussão da causa:

6.1. O D3 é licenciado em Ciências de Engenharia pelo Instituto D (2007) e mestre em Engenharia do Território pelo mesmo (2011).

6.2. Do seu percurso profissional destacam-se as seguintes funções:

. De abril a julho de 2008 colaborou com a equipa de Revisão do Plano Diretor de Tomar no Centro de Sistemas Urbanos e regionais do Instituto D;

. De maio de 2010 a maio de 2011 foi estagiário na empresa E;

• Entre maio de 2011 e maio de 2013 desempenhou funções de técnico superior na empresa E tendo sido representante designado pela empresa E., na Unidade de Missão criada para a elaboração da «Carta da Mobilidade Ligeira» (no período de outubro de 2012 a fevereiro de 2013);

• Entre novembro de 2013 e agosto de 2015 fez assessoria política, técnica e administrativa ao Presidente e Executivo da Freguesia P em Lisboa;

• Foi membro conselheiro do Conselho F enquanto representante da Confederação G entre maio de 2015 e novembro de 2019;

• De outubro de 2015 a março de 2016 colaborou com a equipa técnica da Sociedade H, empresa do grupo I;

• Entre abril de 2016 e janeiro de 2018 foi consultor relativamente às áreas de mobilidade e transportes na Área Metropolitana de Lisboa;

• Entre outubro de 2017 e dezembro de 2018 desempenhou funções como vogal do executivo em regime de não permanência na Junta de Freguesia de Arroios com os pelouros do Planeamento, Mobilidade e Desenvolvimento Sustentável;

• De dezembro de 2017 a novembro de 2019 desempenhou funções como técnico superior na Sociedade J, foi representante designado pela Sociedade J na Associação K, assim como, no início dos trabalhos da Estratégia Nacional para a Mobilidade Ativa Ciclável 2020-2030.

6.3. A fusão legal das freguesias de Anjos, Pena e S. Jorge de Arroios, na freguesia de Arroios, somada à existência de novas competências, gerou dificuldades e desafios para o funcionamento dos serviços públicos, nomeadamente ao nível dos recursos humanos e capacidade de organização e resposta dos serviços.

6.4. Neste cenário, em 25 de outubro de 2017 iniciaram-se as funções do D3, como vogal, em regime de não permanência, no executivo da JFA.

6.5. Por deliberações de 22 e 30 de janeiro de 2018, respetivamente da Junta de Freguesia e da Assembleia de Freguesia, foi aprovado o Regulamento de Organização dos Serviços da Junta de Freguesia de Arroios, publicitado através do Despacho n.º 6270/2018, de 27 de junho.

6.6. Neste contexto, entre fevereiro de 2018 e junho de 2019, a JFA despoletou vários procedimentos concursais de regularização de vínculos precários respeitantes a funcionários, que tornaram conformes os vínculos de 67 trabalhadores do seu mapa de pessoal, o que exigiu esforço por parte dos serviços e responsáveis pela área dos recursos humanos.

6.7. Concomitantemente, os serviços da JFA procederam à análise da nomeação de dirigentes para unidades orgânicas entretanto criadas, na sequência das quais foram feitas propostas ao executivo.

6.8. Assim, em 19 de fevereiro de 2018 foi apresentada, pelo secretário interveniente A, a proposta n.º 1/ AG/2018 no sentido de se nomear em regime de substituição a Técnica

Superior interveniente B para o cargo de Chefe de Divisão da Unidade Orgânica da Divisão Administrativa e Financeira.

6.9. Sendo que, na mesma data, foi deliberado pelo executivo da Junta de Freguesia de Arroios a nomeação da Técnica Superior interveniente B como Chefe de divisão da Unidade Orgânica da Divisão Administrativa e Financeira.

6.10. Posteriormente, em 2 de março de 2018 foi apresentada, pelo secretário interveniente A, a proposta n.º 6/ AG/2018, no sentido de se nomear em regime de substituição a Técnica Superior interveniente C para o cargo de Chefe de Divisão de Ambiente Urbano e Desenvolvimento Local.

6.11. Nessa sequência, em 5 de março de 2018 foi deliberado pelo executivo da Junta de Freguesia de Arroios a nomeação da Técnica Superior interveniente C como Chefe de Divisão de Ambiente Urbano e Desenvolvimento Local.

6.12. Quando da deliberação das Propostas n.º 1/ AG/2018 e n.º 6/ AG/2018 não foram suscitadas ou manifestadas dúvidas ou reservas em relação ao enquadramento e viabilidade legal de tais nomeações, tendo o D3 confiado na “experiência profissional” do vogal que apresentou tal proposta, do pelouro dos recursos humanos, o Dr. interveniente A.

6.13. Em 2 de novembro de 2018, o vogal D3, apresentou a sua renúncia ao mandato, mediante email dirigido à Exma. Senhora Presidente da Junta de freguesia de Arroios, referindo que: "Por considerar não estarem reunidas as condições pessoais, profissionais e familiares, necessárias ao desempenho das funções que assumi enquanto vogal da Junta de Freguesia de Arroios, apresento a minha renúncia ao mandato para o qual fui eleito em Assembleia de Freguesia (..)".

6.14. Em 23 de dezembro de 2019, já sem o D3, foi deliberado pelo executivo da Junta de Freguesia de Arroios a nomeação em regime de substituição da Técnica Superior interveniente C como Chefe de Divisão de Ambiente Urbano e Desenvolvimento Local.

6.15. As pessoas nomeadas desempenharam as suas funções.

6.16. Não foi o D3 que assinou os despachos de nomeação daquelas dirigentes e não foi, também, o D3 quem autorizou o processamento do vencimento das mesmas.

6.17. Não existe recomendação anterior do Tribunal de Contas à JFA sobre a matéria em causa nos autos.

6.18. É a primeira vez que o D3 está indiciado como responsável num processo de responsabilidade financeira sancionatória pelo Tribunal de Contas.

*

A.B. E julgam-se como **factos não provados (f. n. p.)**, todos os que, com relevância para a discussão da causa, estejam em oposição – direta ou indireta - com os atrás considerados provados, nomeadamente que:

7. Do requerimento inicial:

7.1. O D3 fazia parte do executivo da JFA e votou favoravelmente a deliberação de 23.12.2019 de nomeação, de novo, em regime de substituição, para o mesmo cargo de chefe da DAUDL, com efeitos a 01.01.2020.

*

8. Da contestação do 3.º demandado:

8.1. As Propostas n.ºs 1/ AG/2018 e n.º 6/ AG/2018 faziam-se acompanhar de parecer jurídico de conformidade.

8.2. Ao votar as propostas o D3 acreditou que atuava em cumprimento da legalidade.

*

A.C. Motivação da decisão de facto

9. Os factos julgados como **provados** foram assim julgados após análise crítica da globalidade da prova produzida, com observância do estatuído nos n.ºs 4 e 5 do art.º 607º do Código de Processo Civil (doravante CPC), aplicável, assim como os demais preceitos deste diploma legal adiante citados, *ex vi* artigos 80º e 94º, n.º 3, ambos da LOPTC, tendo-se nomeadamente tomado em consideração:

a) os factos implicitamente admitidos por acordo, por não impugnados especificamente pelo 3.º demandado, respeitantes a factos materiais apurados no âmbito da auditoria, nomeadamente quanto às deliberações de fevereiro e março de 2018 e às nomeações, nos termos constantes das atas do executivo da JFA;

b) os documentos constantes do processo de auditoria, apenso a estes autos de julgamento de responsabilidade financeira, bem como os documentos juntos pelo demandante com o requerimento inicial e pelo 3.º demandado com a contestação, uns e outros não impugnados e que são relevantes para a prova dos factos documentados nos mesmos, nomeadamente as propostas de nomeação, as deliberações e as nomeações em causa nos autos;

c) os depoimentos das seguintes testemunhas, as quais depuseram com razão de ciência, a qual lhes advém do conhecimento dos factos, em virtude das funções descritas infra e, ainda, com isenção e credibilidade, na dimensão dos factos infra salientados:

1.^a – testemunha L (técnico superior de desporto na JFA, de 2006 a 2018 em regime de recibos verdes e a partir de 2018 integrando o quadro de funcionários), o qual descreveu as circunstâncias, condições e resultados do procedimento que levou à sua integração no quadro de funcionários da JFA, assim como pelo menos mais 40 pessoas e deu conta de que raramente via na JFA o 3.º demandado, o qual não coordenava a sua área de funções e, em regra, apenas o via em eventos públicos realizados pela JFA;

2.^a – testemunha M (engenheiro na empresa E e na empresa N), o qual foi orientador de estágio do D3 na empresa E em 2010 e, depois, mais tarde, em 2017, trabalhou com o mesmo na empresa N, tendo dele uma opinião de ser uma pessoa muito interessada no trabalho que desenvolvia;

3.^a – testemunha O (técnica superior e vogal do executivo da Junta P, no mandato de 2013-2017), tendo sido nestas funções que conheceu o 3.º D, então contratado como assessor político, técnico e administrativo do executivo autárquico desta Junta de Freguesia, tendo dele uma opinião de ser uma pessoa trabalhadora, dedicada à causa pública, zeloso e preocupado com as consequências e os resultados do seu trabalho;

d) as declarações do 3.º demandado, na medida em que se consideraram tais declarações credíveis, por serem coerentes com as regras de experiência comum e/ou coerentes com a demais prova, no que tange aos seguintes aspetos: habilitações e percurso profissional; enquadramento e exercício de funções no executivo da JFA, incluindo a renúncia ao mandato.

Da apreciação global e crítica desta prova documental, testemunhal e por declarações do D3, conjugadas com as regras de experiência comum, resultou para o Tribunal a convicção segura quanto aos factos provados, nomeadamente na seguinte dimensão: que o 3.º demandado não agiu com a atenção e cuidados que lhes eram exigíveis, enquanto vogal do executivo da JFA, para se assegurar, antes de votar favoravelmente as deliberações em causa, que estas observavam o enquadramento legal de nomeação de dirigentes em regime de substituição e que a despesa que geravam observava o regime legal de assunção das despesas públicas.

*

10. Igualmente, quanto aos **factos** julgados **não provados**, se procedeu à análise crítica da globalidade da prova produzida, nos termos referidos supra, sendo certo, no entanto, que da ponderação dessa prova não resultou a convicção para o Tribunal da ocorrência desses factos, nomeadamente porque:

a) não estão provados documentalmente, no âmbito da auditoria realizada ou pelos documentos juntos aos autos, nomeadamente não está junto aos autos qualquer parecer jurídico que tenha incidido sobre as propostas de nomeação dos dirigentes em causa, em regime de substituição.

b) os depoimentos das testemunhas acima indicadas e do 3.º demandado ouvidos não permitiu formar a convicção do tribunal no sentido de terem ocorrido os factos considerados não provados, nomeadamente quanto ao acreditar numa atuação em cumprimento da legalidade, já que as testemunhas nada referiram sobre este aspeto e o próprio demandado referiu, nas suas declarações, que considerava a sua “responsabilidade relativamente reduzida”.

*

B – De direito

B.A. As questões decidendas

11. Considerando o pedido formulado no requerimento inicial e o seu fundamento, bem como a defesa apresentada na contestação, as questões a decidir podem enunciar-se nos seguintes termos:

1.ª- *O 3.º demandado, enquanto membro do executivo da JFA, ao votar favoravelmente as propostas de nomeações, em regime de substituição, para os cargos e nas circunstâncias em causa nos autos, não observou as normas previstas para a admissão de pessoal e violou normas sobre a assunção de despesas públicas, tendo agido com culpa, incorrendo em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do art.º 65º, nº 1, alínea b), 2.ª parte e l), parte final, da LOPTC?*

2ª – *Em caso de resposta afirmativa à questão antecedente, deve o 3.º demandado ser condenado na multa peticionada pelo Mº Pº ou ser dispensado de aplicação de multa ou, em última análise, proceder-se à atenuação especial da multa?*

Vejamos.

*

B.B. Enquadramento

12. O Ministério Público imputa ao 3.º demandado uma infração financeira de natureza sancionatória, prevista no art.º 65º, nºs 1, alíneas b), 2.ª parte e l), 2 e 5 da LOPTC, tendo por base as condutas sumariamente descritas no relatório supra.

13. Efetivamente, sob a epígrafe “Responsabilidades financeiras sancionatórias” prevê-se, no nº 1 daquele preceito, que o “Tribunal de Contas pode aplicar multas”:

- “Pela violação das normas sobre ..., bem como da assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos” – cf. alínea b)

- “Pela violação das normas legais ou regulamentares relativas ..., bem como à admissão de pessoal” – cf. alínea l).

14. Por outro lado, no nº 2 do citado preceito, são estatuídos os limites, mínimo e máximo da multa, sem prejuízo daquele limite mínimo ser igual a um terço do limite máximo no caso de dolo (nº 4 do art.º 65º citado) e, deste limite máximo, ser reduzido a metade em caso de negligência (nº 5 do mesmo preceito).

15. Perante este enquadramento normativo, importa apurar, para responder à primeira questão equacionada supra, se o 3.º demandado, com culpa, incorreu na previsão típica da imputada infração sancionatória, nos segmentos relevantes e que se prendem com a segunda parte da citada alínea l), de “admissão de pessoal”, com violação das normas legais ou regulamentares e segunda parte da citada alínea b), respeitante à “assunção de despesas públicas” com violação de normas.

16. Posteriormente, no caso de resposta positiva a esta questão se analisará a seguinte, ou seja, saber se deve fazer-se uso do instituto de dispensa de multa ou, a considerar-se não haver fundamento para tal, em que termos se deve proceder à graduação da multa.

*

B.C. Preenchimento, ou não, dos requisitos ou pressupostos da infração financeira sancionatória

1ª - Pressupostos objetivos e subjetivos gerais

17. Temos como certo que é aplicável, ao recrutamento e seleção para os cargos de direção intermédia, nas freguesias, o regime instituído pela Lei n.º 49/2012 de 29.08², que procede à adaptação à Administração Local do Estatuto do Pessoal Dirigente, estatuto este estabelecido pela Lei n.º 2/2004 de 15.01³.

18. É o que decorre, a nosso ver, do estatuído no n.º 6 do artigo 15.º do DL 305/2009 de 23.10, diploma que estabelece o regime jurídico da organização dos serviços das autarquias locais e nos termos do qual “Aos cargos de direção intermédia do 2.º grau das freguesias é aplicado, com as devidas adaptações, o estatuto do pessoal dirigente das câmaras municipais e dos serviços municipalizados”.

19. Desse regime, nomeadamente da conjugação do disposto no artigo 12.º da Lei 49/2012 e artigo 20.º da Lei n.º 2/2004, decorre que o provimento dos cargos dirigentes nas juntas de freguesia deve ser feito por procedimento concursal.

20. Compreende-se que assim seja porquanto a própria Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra que “todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso” - cf. artigo 47.º, n.º 2.

21. Esta exigência de procedimento concursal, prevista para o provimento definitivo naqueles cargos dirigentes, não é exigível nos casos de nomeação em regime de substituição (cf. n.º 2 do artigo 27.º da Lei 2/2004), o que é compreensível, dada a natureza transitória do exercício dessas funções.

22. Porém, ainda assim, tais nomeações não são livres, no sentido de arbitrárias.

23. Com efeito, a lei estabelece que a nomeação de dirigentes em regime de substituição, nas autarquias, apenas pode ocorrer nas circunstâncias previstas no n.º 1 do citado artigo 27.º, atento o disposto no artigo 19.º da Lei 49/2012 e a realizar, ou a deferir na terminologia legal, pela ordem prevista neste preceito.

24. Ou seja, “os cargos dirigentes podem ser exercidos, em regime de substituição, nos casos de ausência ou impedimento do respetivo titular quando se preveja que estes condicionalismos persistam por mais de 60 dias ou em caso de vacatura do lugar” – cf. n.º

² Objeto de alterações introduzidas pela Lei n.º 82-B/2014 de 31.12., Lei n.º 42/2016 de 28.12 e Lei n.º 114/2017 de 29.12.

³ Objeto de alteração e republicação pela Lei n.º 64/2011 de 22.12 e posteriormente objeto de alteração pela Lei n.º 68/2013 de 29.08 e Lei n.º 128/2015 de 03.09.d

1 do artigo 27.º da Lei 2/2004, sendo o sublinhado da nossa autoria – e a substituição deve fazer-se pela ordem estabelecido no n.º 1 do artigo 19.º da Lei n.º 49/2012, a começar pelo “titular de cargo dirigente de grau e nível imediatamente inferior na escala hierárquica”.

25. Por outro lado, importa considerar que há um princípio básico, em termos de regras financeiras, nos termos do qual é de exigir que as despesas sejam “legais”, no sentido de que o facto gerador da obrigação de pagamento da despesa deve respeitar as normas legais aplicáveis, para que as despesas possam ser assumidas e autorizadas, como decorre do estatuído no artigo 52.º, n.º 3, al. a), da Lei n.º 151/2015 de 11.09, que aprova a Lei de Enquadramento Orçamental (LEO) e do ponto 2.3..2, al. d), do Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais (POCAL), aprovado pelo artigo 1.º do DL 54-A/99 de 22.02 e em anexo a este diploma legal.

26. Consequentemente, o executivo da JFA, não podia ter procedido às nomeações em causa nos autos (cf. as deliberações descritas nos n.ºs 5.5. e 5.10 dos f. p.) porquanto não se verificavam os pressupostos exigidos pelo n.º 1 do artigo 27.º da Lei n.º 2/2004, nomeadamente não ocorria, in casu, qualquer “vacatura do lugar”, dado que tais lugares (chefe da DAF e chefe da DAUDL) nunca anteriormente tinham sido providos.

27. Não tem fundamento, salvo melhor opinião, a tese do demandado que vai no sentido de que é “pouco relevante se a razão da vacatura ou ausência de titular é superveniente a uma nomeação prévia ou, como no caso, resulta originária...criando cargos até então inexistentes” e que não existem “razões materiais que proíbam a aplicação da disposição legal em casos como o dos autos” (cf. artigos 58.º e 59.º da contestação).

28. Concluindo o demandado que só tal interpretação protege a “necessidade de assegurar a prestação do serviço público” e que tal interpretação é a fornecida às autarquias locais pela CCDR, juntando fotocópia do Parecer DSAJAL 133/2022, de 18 de julho de 2022, elaborado pelos serviços da CCDR-Centro (cf. artigos 60.º e 61.º da contestação).

29. Afigura-se-nos que tal tese não só não tem fundamento no texto legal como, ao contrário do alegado, existem substanciais razões materiais para se considerar que não é possível a aplicação daquela disposição legal a casos como os dos autos, como a seguir se procurará evidenciar.

30. Em termos de interpretação literal a “designação em substituição” prevista no artigo 27.º da Lei n.º 2/2004 pressupõe que um anterior titular do lugar não o está a exercer, por razões temporárias (ausência ou impedimento) ou definitivas (vacatura do lugar), e é então designado alguém para o “substituir”. Não se substitui quem nunca exerceu funções. Nesse caso preenche-se um lugar.

31. Também em termos de interpretação sistemática decorre do regime legal que o legislador, nas diversas situações previstas no artigo 27.º da Lei n.º 2/2004 pressupõe precisamente o anterior desempenho de funções do lugar por alguém, a substituir temporariamente.

32. É assim, pela própria natureza das coisas, nos casos de ausência ou impedimento do respetivo titular, quando se prevê que aqueles condicionalismos irão persistir por mais de 60 dias – cf. n.º 1 do artigo 27.º citado.

33. Mas também é assim no caso de vacatura do lugar, em que a lei prevê a cessação da substituição “... passados 90 dias sobre a data da vacatura do lugar...” – cf. n.º 3 do artigo 27.º citado.

34. Com efeito, a ser possível a “designação em substituição” nos termos propugnados pelo demandado, ou seja, em que o cargo nunca anteriormente foi provido e não existe um titular, não teria sentido esta previsão legal de cessação da substituição

”passados 90 dias sobre a data da vacatura do lugar”, ou seja, por decorrência de um prazo de vacatura e tais designações em substituição poderiam eternizar-se, dado que a lei não teria previsão para a sua cessação, nessas circunstâncias.

35. O facto de a lei apenas prever a cessação da nomeação em regime de substituição, “passados 90 dias sobre a data da vacatura do lugar”, aponta no sentido de que o legislador considera que apenas nos casos em que houve anteriormente preenchimento do lugar é possível tal nomeação, a qual não pode prolongar-se por mais de 90 dias após o lugar ficar vago.

36. Se o propósito do legislador fosse abranger nestas situações lugares que nunca anteriormente foram providos, certamente preveria que a nomeação em regime de substituição cessaria, passados 90 dias após o lugar ficar vago ou após o lugar ser criado.

37. Por outro lado decorre do citado n.º 3 do artigo 27.º que a nomeação em regime de substituição não cessa, passados aqueles 90 dias, “se estiver em curso procedimento tendente à designação de nov titular” (sublinhado da nossa autoria).

38. Ora, se se prevê um “nov titular” é porque vem substituir o antigo titular, donde decorre que o legislador pressupõe precisamente o anterior preenchimento do lugar, senão teria utilizado expressão abrangente, como “se estiver em curso procedimento tendente à designação de titular”.

39. Acresce, como anteriormente já se deixou nota e aqui se quer fazer vincar, que a nomeação em regime de substituição deve fazer-se pela ordem prevista no artigo 19.º da Lei 49/2012, a começar pelo “titular de cargo dirigente de grau e nível imediatamente inferior na escala hierárquica”.

40. Assim, no caso concreto, nunca poderia o executivo da JFA proceder à nomeação de interveniente B para o cargo de chefe da DAF, porquanto a mesma não era anteriormente funcionária da JFA e, assim, não era “titular de cargo dirigente de grau e nível imediatamente inferior na escala hierárquica”.

41. Nesta medida, ou seja, não sendo as nomeações em regime de substituição aqui em causa legais, porquanto violam as referidas normas, temos então que as deliberações do executivo da JFA que procederam a tais nomeações são violadoras das normas descritas no § 25 supra, pois são aquelas deliberações que geram a assunção de pagamento da despesa pública respeitante à remuneração das pessoas que assim foram nomeadas.

42. O ato posterior de assinatura do despacho de nomeação e a sua publicação em Diário da República são formalidades posteriores daquele ato anterior de nomeação, este da competência do executivo da Junta de Freguesia, sendo que é este ato de nomeação o gerador da despesa pública.

43. Acresce, como também já se deixou nota, existirem substanciais razões materiais de proibição da aplicação da disposição legal a casos como o dos autos, em que não há uma “vacatura de lugar”, mas antes lugares criados na organização e que nunca foram providos.

44. Tal razão prende-se com a necessidade de salvaguardar que, no posterior concurso para o provimento efetivo do lugar, todos os potenciais concorrentes interessados estejam colocados no mesmo patamar de igualdade e que não possa haver posições de privilégio, na grelha de partida, por alguém poder invocar um curriculum com o desempenho do lugar a concurso, “em regime de substituição”.

45. Nem se invoque, como o demandado o faz, que a interpretação por si propugnada é a adequada para assegurar “a continuidade e regularidade na prestação do serviço público” (cf. artigo 57.º da contestação).

46. Na verdade, uma coisa é o “serviço público” que deve ter continuidade e regularidade para atendimento das necessidades públicas, outra são os cargos de direção, que só podem ser providos a título definitivo ou em regime de substituição com respeito dos critérios de provimento ou nomeação.

47. O “serviço público” das áreas “administrativa e financeira” e do “ambiente urbano e desenvolvimento local” da JFA já anteriormente era levado a cabo, ou seja, antes da reorganização dos serviços e da criação da DAF e da DAUDL.

48. Assim como continuaria a ser levado a cabo até à nomeação, por concurso, do cargo de Chefe de Divisão dessas divisões, não sendo colocado em causa a continuidade e regularidade do “serviço público”.

49. Nesta medida é de concluir que as nomeações em causa nos autos deviam ter observado o descrito quadro legal e que a sua não observância integra a previsão objetiva da infração financeira sancionatória prevista na 2.ª parte da alínea b) e parte final da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, por “violação das normas ... da assunção....de despesas publicas...” e “violação de normas legais relativas ... à admissão de pessoal”, respetivamente.

50. Em termos de responsabilidade financeira sancionatória, importa ainda ter presente que são considerados responsáveis “o agente ou agentes da ação” - cf. art.º 61º, nº 1, aplicável *ex vi* art.º 67º, nº 3, ambos da LOPTC.

51. Ou seja, no caso, poderão ser de considerar como responsáveis os membros do órgão executivo da JFA - enquanto órgão colegial que o 3.º demandado integrava - que tenham aprovado as deliberações de nomeação em causa, em contrário ao regime legal e aos seus deveres funcionais.

52. Mas não basta uma conduta objetivamente tipificada como infração financeira sancionatória, por parte duma concreta pessoa, que tenha a qualidade de agente da ação. Com efeito, a responsabilidade financeira sancionatória exige a culpa do agente, na realização ou omissão da ação, nas modalidades de dolo ou negligência, pelo que só com o preenchimento, também deste elemento subjetivo, poderemos estar perante uma infração financeira – cf. artigos 61º, nº 5, 65º, nº 5 e 67º, n.º 3, todos da LOPTC.

53. A culpa, na modalidade de negligência, implica uma censura à conduta do agente, porquanto, em função da qualidade e responsabilidade de que estava investido, tinha o dever de observar e cumprir as normas legais relativas à admissão de pessoal e, nessa medida, não tendo o devido cuidado na observância e não violação daquele regime legal, por tal razão, não observando tais normas e regime, agiu com culpa.

54. Quando o agente, ao atuar, representa como possível a realização de um facto correspondente ao ilícito, mas atua sem se conformar com essa realização, estamos perante a negligência consciente – cf. alínea a) do artigo 15.º do Código Penal. Já se o agente não chega sequer a representar a possibilidade da realização do facto ilícito, configura-se uma atuação mediante negligência inconsciente – cf. alínea b) do artigo 15.º citado.

*

2.ª – Preenchimento, in casu, dos pressupostos objetivo e subjetivo

55. Considerando a factualidade que vem dada como provada (cf. n.º 5.5 a 5.12 dos f. p.) temos como certa a verificação do pressuposto objetivo da infração financeira sancionatória, prevista na al. b), 2.ª parte e al. l), parte final, do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, por “violação das normas ... da assunção, autorização... de despesas publicas...” e por “violação das normas legais relativas à admissão de pessoal”, atentas as deliberações descritas nos referidos n.ºs dos factos provados.



56. E atendendo ainda à factualidade que vem dada como provada (cf. n.ºs 5.15 e 5.16 dos f. p.) consideramos que é de concluir pela verificação do pressuposto subjetivo daquela infração financeira, na medida em que a conduta do 3.º demandado é de qualificar como negligente porquanto, ao ter votado favoravelmente as propostas de nomeação de dirigentes em regime de substituição, em causa nos autos, não cuidou de observar, como era seu dever, a conformidade das mesmas com as regras de admissão de pessoal e as regras financeiras sobre a legalidade da despesa.

57. Cremos, assim, que estando preenchidos os pressupostos objetivo e subjetivo podemos concluir pelo cometimento, por banda do 3.º demandado, de uma infração financeira sancionatória, p. e p. na 2.ª parte da alínea b) e parte final da alínea l), do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

58. Tal infração, atenta a factualidade provada (cf. n.º 5.17. dos f. p.) é de considerar que foi cometida na forma continuada porquanto, embora sendo duas as violações do regime legal – as votações, em fevereiro e março de 2018, das deliberações do executivo da JFA, de nomeação em regime de substituição -, na verdade tais condutas ocorrem no âmbito do mesmo circunstancialismo, ou seja, a mesma perspetiva de nomeação de dirigentes para lugares criados na sequência de reorganização de serviços, em que pode assim considerar-se haver uma diminuição considerável da culpa do agente na repetição da conduta e, nessa medida, estarem preenchidos os pressupostos do n.º 2 do artigo 30.º do Código Penal, aplicável *ex vi* artigo 67.º, n.º 4, da LOPTC.

*

3.ª - Conclusão

59. Nestes termos e em resumo, pelos fundamentos expostos, é positiva a resposta à primeira questão equacionada supra, *concluindo-se estarem preenchidos os pressupostos, objetivo e subjetivo, da infração financeira sancionatória imputada ao 3.º demandado, na forma continuada, prevista na segunda parte da alínea b) e na parte final da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, com referência ao artigo 27.º, n.º 1 da L 2/2004, artigo 52.º, n.º 3, al. a), da LEO e alínea d), do ponto 2.3.4.2. do POCAL.*

*

B.D. Dispensa de multa versus graduação da multa

60. Pese embora o 3.º demandado apele, na contestação, à relevação da responsabilidade financeira (cf. artigo 144.º da contestação), no petitório desta peça processual termina pedindo apenas ou antes, para o caso de não se considerar improcedente a ação, que deve a “multa proposta pelo Ministério Público ser dispensada”.

61. Efetivamente, os pressupostos e as competências para se proceder à relevação da responsabilidade financeira ou à dispensa de aplicação de multa, como previsto nos n.ºs 8 e 9 do artigo 65.º da LOPTC, são diversos.

62. Os pressupostos exigidos para a possibilidade de relevação são os constantes das diversas alíneas do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC e, como temos repetidamente afirmado⁴, é da competência da 1ª e 2ª Secções deste Tribunal operar tal relevação, na fase de auditoria, ou seja, em fase anterior à atual fase jurisdicional de julgamento de responsabilidades financeiras, esta no âmbito da competência da 3.ª Secção.

63. Consequentemente, não é possível nesta fase de julgamento fazer operar o instituto da relevação da responsabilidade financeira, pelo que se torna despicando analisar

⁴ Cf. , por todas, a Sentença n.º 22/2002, acessível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Sentencas/3s/Documents/2022/sto22-2022-3s.pdf>

se estariam ou não preenchidos os diversos pressupostos enunciados nas alíneas do citado n.º 9 do artigo 65.º.

64. Assim, a questão que cumpre equacionar é a de saber se se verificam os pressupostos exigidos pelo art.º 65º, n.º 8, para, no âmbito do instituto de dispensa de aplicação da multa, o Tribunal “pode[r] dispensar a aplicação da multa”.

65. Liminarmente cumpre deixar claro que se deve entender este “pode[r]” do Tribunal como um poder/dever, verificados que se mostrem os pressupostos enunciados na norma citada.

66. Mas também tornar inequívoco que a averiguação desses pressupostos implica uma análise da casuística do caso concreto, nomeadamente do requisito da “culpa diminuta”, porquanto não há vinculação de aplicação deste instituto a toda e qualquer culpa diminuída, no sentido de que uma menor culpa – considerando que esta pode oscilar entre as diversas modalidades de negligência - não é equivalente a uma culpa diminuta.

67. Como decorre do inciso “pode” da norma em causa, a dispensa de aplicação de multa não é automática. Reafirma-se assim o entendimento já exposto na Sentença n.º 5/2020-3.ª Secção⁵, no sentido de que a aplicação deste regime “não pode entender-se como uma obrigação *ope legis* do Tribunal, mas antes como um poder/dever, a operar em função de todas as circunstâncias do caso concreto”.

68. Acresce ser de salientar que este Tribunal «tem efetivamente perfilhado um entendimento exigente quanto à qualificação de “culpa diminuta”», no sentido de não ser «de qualificar como “diminuta” uma simples e comum negligência porquanto, em regra, estas infrações são cometidas apenas na forma negligente»⁶. Não se vislumbram razões para alterar este entendimento.

Vejamos agora o caso concreto.

69. Relativamente a não haver lugar à reposição, afigura-se-nos não haver elementos que permitam infirmar a verificação de tal pressuposto. Na verdade, na auditoria em causa e relativamente a esta conduta não se concluiu pela indicição de qualquer responsabilidade financeira reintegratória, geradora de reposição.

70. No que tange à diminuta culpa do 3º demandado, cremos que, in casu, é de concluir pela verificação de tal pressuposto.

71. Com efeito, considerando que as funções exercidas pelo 3.º demandado eram as de vogal do executivo da JFA, em regime de não permanência, sem tempo atribuído, a que não será estranho o diminuto valor de senhas de presença atribuído (cf. n.º 5.18 dos f. p.) e, especialmente, o facto de ter confiado na “experiência profissional” do vogal do pelouro dos recursos humanos que apresentou tais propostas, e não terem sido suscitadas dúvidas ou reservas, quando da apreciação e deliberação sobre as mesmas (cf. n.º 6.12. dos f. p.), a que acresce não ter o demandado formação na área jurídica, cremos que a sua culpa por ter agido como agiu, no âmbito daquele órgão colegial e nestas circunstâncias, situa-se no limiar mínimo.

⁵ Acessível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Sentencas/3s/Documents/2020/sto05-2020-3s.pdf>

⁶ Cf. Acórdão n.º 36/2020-3-ª Secção, de 23.09.2020, acessível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/3s/Documents/2020/aco36-2020-3s.pdf>

72. Compreende-se que tenha, de algum modo, confiado em que os elementos da JFA com regime de permanência e nomeadamente o vogal que apresentou as propostas, se teriam preocupado com a aferição da conformidade legal das deliberações.

73. Analisando e ponderando toda a factualidade pertinente, atinente à conduta do 3.º demandado, cremos ser de concluir que se verificam aqueles pressupostos, nomeadamente uma “culpa diminuta”, nos termos exigidos pelo preceito citado, como correspondendo a uma “quase ausência de culpa”.

74. Conclui-se, assim, que ao 3.º demandado, embora tendo cometido a infração em causa, não é de lhe aplicar a sanção de multa cominada para a mesma, sendo caso de o Tribunal dispensar a aplicação de multa, ao abrigo do n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC.

75. Mostra-se, desta forma, prejudicado o conhecimento da questão subsidiária atrás enunciada, da graduação da multa, pelo que não se irá apreciar tal questão – cf. artigo 608.º, n.º 2, do CPC.

*

III – Decisão

Pelo exposto, ao abrigo dos preceitos legais citados, *julgo o demandado D3 incurso, como autor, na prática de uma infração financeira de natureza sancionatória, na forma continuada, p. e p. no art.º 65º, nº 1, al. b), segunda parte (violação das normas sobre a assunção de despesas públicas) e al. l), parte final (violação das normas legais relativas à admissão de pessoal), nºs 2, 5 e, dispensando-o da aplicação de multa.*

Não são devidos emolumentos – cf. artigo 14º n.ºs 1, à *contrário sensu*, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo artigo 1.º do DL 66/96 de 31.05 e em anexo a este diploma legal.

D. n., incluindo registo e notificações.

Oportunamente abra conclusão, tendo em vista a determinação de publicação desta sentença no sítio do Tribunal de Contas.

*

Lisboa, 20 de junho de 2023