

3.^a Secção

Data: 26/06/2023

Processo: 4/2023

RELATOR: Conselheiro António Martins

NÃO TRANSITADA

*

I – Relatório

1. O demandante intentou o presente processo de julgamento de responsabilidade financeira, contra (demandado), melhor identificado nos autos, pedindo a sua condenação, pela prática de uma infração financeira sancionatória, sob a forma negligente, prevista e punida (p. e p.), no art.º 65º, nºs 1, alíneas b), 2.^a parte e l), 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, na multa de 25 UC.

Alega, em resumo que o demandado, na qualidade de presidente da Câmara Municipal de Sines (CMS), procedeu à nomeação, por despacho, de cinco dirigentes “em regime de substituição”, para cargos criados pela nova Estrutura Orgânica dos Serviços Municipais de Sines, para produzir efeitos a partir de 01.09.2016, não existindo antes desta nomeação destes dirigentes qualquer titular nesses cargos, tendo as pessoas assim nomeadas exercido esses cargos pelo menos até 01.06.2017.

Mais alega que o demandado, ao assim atuar, não se assegurou de que os atos que praticava eram legais, tendo violado regras financeiras e normas legais que indica, com omissão da prudência e diligência a que estava obrigado e de que era capaz.

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

*

2. Contestou o demandado pedindo o indeferimento do requerimento inicial e o arquivamento do processo, a improcedência da ação e a sua absolvição e, sem prescindir, a dispensa de aplicação da multa ou a sua atenuação especial pelo mínimo legalmente admissível.

Começa por invocar que no requerimento inicial não foram alegadas as razões de facto e de direito para se imputar a infração que vem assacada ao demandado, não se verificando assim uma condição de procedibilidade para a instauração da ação, a qual consubstanciará uma exceção dilatória inominada, que tem como consequência a absolvição da instância e o arquivamento dos autos.

Alega depois que não se verificam os pressupostos da responsabilidade sancionatória, pela inexistência de ação típica, ilícita, culposa e punível, não tendo o demandado violado qualquer norma jurídica, designadamente as indicadas no requerimento inicial, pelo que não cometeu qualquer infração, devendo ser absolvido e ordenar-se o arquivamento dos autos.

Mais alega que decidiu com base na análise efetuada pelo Gabinete Jurídico, não tendo equacionado ou representado, sequer, a possibilidade de com a sua conduta estar a

violar normas jurídicas, tendo agido em erro sobre os pressupostos de facto e de direito, erro esse que não lhe é censurável.

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

*

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

Não ocorre a arguida exceção dilatória inominada, como a seguir se justificará e não se verificam nulidades secundárias, outras exceções dilatórias ou 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.

*

4. Na contestação apresentada o demandado considera que o requerimento inicial não reúne os requisitos estatuídos na al. a), parte final e alínea b), do n.º 1, do artigo 90.º da LOPTC, na medida em que no mesmo falta a indicação do vencimento mensal líquido do demandado e a descrição dos factos e das razões de direito em que se fundamenta, requisitos que considera imperativos e cuja inobservância determina, a seu ver, o indeferimento liminar, nos termos do n.º 1 do artigo 91.º da LOPTC.

Conclui que está em causa uma condição de procedibilidade da ação, a qual consubstanciará uma exceção dilatória inominada, nos termos do disposto no artigo 576.º, n.ºs 1 e 2 do CPC *ex vi* artigo 80.º da LOPTC.

Notificado para exercer o direito ao contraditório, querendo, o M.º P.º nada disse.

Cumpra apreciar e decidir.

O requerimento inicial deve, em termos de alegação, ter o conteúdo enunciado nas diversas alíneas do n.º 1 do artigo 90.º citado, na medida em que sejam aplicáveis ao caso.

O demandado pretexta que o requerimento inicial não contém a “descrição dos factos e das razões de direito em que se fundamenta”.

Mas sem fundamento, a nosso ver.

Com efeito, nos artigos 4.º a 16.º do requerimento inicial são alegados factos que, no seu conjunto, são relevantes para se poder aferir do preenchimento dos pressupostos objetivos da infração financeira em causa. O mesmo se diga, agora no que tange ao pressuposto subjetivo da infração, quanto ao que vem alegado nos artigos 18.º a 22.º do requerimento inicial.

Por outro lado, no artigo 17.º do requerimento inicial vêm invocadas as normas que o M.º P.º considera que o demandado terá violado, com a sua atuação e, no petítório, pede-se a condenação do demandado por referência a uma concreta infração financeira, de natureza sancionatória.

Nesta medida não estamos perante um requerimento inicial em que faltem “os factos essenciais que constituem a causa de pedir e as razões de direito que servem de fundamento à ação”, perante o qual seria de concluir, a faltarem tais factos essenciais, que ocorria, de forma evidente, uma exceção dilatória insuprível e que seria fundamento para o indeferimento liminar – cf. artigos 552.º, n.º 1, alínea d) e 590.º, n.º 1, ambos do Código de Processo Civil, aplicáveis, assim como os demais deste diploma legal adiante citados, “*ex vi*” artigo 80.º da LOPTC.

Os factos essenciais para aferir da verificação dos pressupostos objetivo e subjetivo da infração financeira imputada foram alegados, assim como foram alegadas as razões de direito em que se estriba a imputação da infração, pelo que não ocorre fundamento para o indeferimento liminar do requerimento inicial.

Quanto à alegação do vencimento mensal líquido do demandado, o requerimento inicial é efetivamente omissivo relativamente a tal facto.

Mas daí não decorre que a simples omissão desse facto tenha como consequência o indeferimento liminar, pois nenhuma norma o estabelece, máxime o citado n.º 1 do artigo 590.º do CPC ou o invocado n.º 1 do artigo 91.º da LOPTC.

Estamos perante facto que pode ser relevante para aferir da “situação económica” do demandado e, conseqüentemente, para a graduação da multa – cf. artigo 67.º, n.º 2, da LOPTC.

Mas, no presente caso, o próprio demandado alegou esse facto (cf. artigo 71.º da contestação), pelo que o Tribunal pode conhecer do mesmo, para aferir daquela situação económica, se for o caso., atento o princípio da aquisição processual.

Aliás, faz-se notar que o juiz pode conhecer de outros factos, além dos articulados pelas partes, nomeadamente os “instrumentais que resultem da instrução da causa” e os que “sejam complemento ou concretização dos que as partes hajam alegado e resultem da discussão da causa...” – cf. alíneas a) e b), do n.º 2 do artigo 5.º do CPC – pelo que, também por esta via, seria supérfluo, oficiosamente, a falta de alegação daquele facto pelo demandante.

Nestes termos, *não ocorrendo fundamento para o indeferimento liminar do requerimento inicial, julga-se improcedente a arguida exceção dilatória.*

*

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 procedeu a uma verificação interna à conta (VIC) de gerência do Município de Sines, relativa ao período de 1 de janeiro a 31 de dezembro de 2016, à qual foi atribuído o número de processo 2645/2016 –VIC–2.ª S.

5.2. No final dessa VIC foi elaborado o relatório número 17/2022, o qual foi aprovado em sessão de subsecção da 2.ª Secção do Tribunal de Contas, em 29 de setembro de 2022.

5.3. À data dos factos o demandado era Presidente da Câmara Municipal de Sines (CMS) e estava no exercício de funções desde 12.10.2013, na sequência das eleições autárquicas para o quadriénio de 2013-2017, tendo sido posteriormente reeleito para o quadriénio de 2017-2021.

5.4. Por proposta da CMS, aprovada na sua reunião de 16 de junho de 2016, a Assembleia Municipal de Sines, em sessão ordinária de 24 de junho de 2016, deliberou, além do mais, aprovar o Regulamento de Organização dos Serviços Municipais de Sines (ROSMS).

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”.

5.5. Através da deliberação tomada em 28 de julho de 2016, foi aprovada pela CMS a definição da estrutura flexível dos serviços municipais, com a consequente criação das unidades orgânicas flexíveis, respetivas atribuições e competências.

5.6. Pelo despacho n.º 10364/2016 do demandado, datado de 2 de agosto de 2016, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 157, de 17 de agosto de 2016, foi determinado que o ROSMS e o seu anexo referente à estrutura flexível dos serviços municipais entrariam em vigor em 1 de setembro de 2016.

5.7. Com o ROSMS foram criadas seis unidades orgânicas flexíveis: Divisão de Administração e Finanças (DAF), Divisão de Obras Municipais e Serviços Urbanos (DOMSU), Divisão de Ordenamento do Território (DOT), Divisão de Desenvolvimento Social (DDS), Unidade de Atendimento e Gestão Documental (UAGD) e Unidade de Desenvolvimento Local.

5.8. Na sequência da entrada em vigor da nova Estrutura Orgânica dos Serviços Municipais de Sines, o demandado, em despacho assinado e datado de 01.09.2016 nomeou, “em regime de substituição”, os seguintes dirigentes:

- Interveniente A, para chefe da DAF;
- Interveniente B, para chefe da DOMSU;
- Interveniente C, para chefe da DOT;
- Interveniente D, para chefe da DDS;
- Interveniente E, para coordenadora da UAGD.

5.9. Nesse despacho foi determinado que o mesmo produziria efeitos em 1 de setembro de 2016, data da entrada em vigor da nova Estrutura Orgânica dos Serviços Municipais de Sines.

5.10. Esse despacho foi publicado como Aviso n.º 11392/2016 - Nomeação de dirigente - no Diário da República, 2.ª série, n.º 179, de 16 de setembro de 2016.

5.11. Os cargos referidos foram criados pela nova Estrutura Orgânica dos Serviços Municipais de Sines, a qual entrou em vigor em 1 de setembro de 2016, pelo que não existia antes da nomeação dos dirigentes referidos qualquer titular nesses cargos.

5.12. A CMS, através do respetivo Vice-Presidente, promoveu a abertura de procedimentos concursais para nomeação dos titulares dos cargos de Chefe das unidades orgânicas flexíveis que, em regime de substituição estavam a ser desempenhados pelas pessoas indicadas em 5.8. supra.

5.13. Depois de conclusos os procedimentos concursais para quatro dirigentes intermédios de 2.º grau, chefes de divisão, e um procedimento concursal para dirigente intermédio de 3.º grau, abertos por deliberação da Assembleia Municipal de Sines, de 30 de setembro de 2016, sob proposta da Câmara, por deliberação, de 15 de setembro de 2016, o demandado, designou, em comissão de serviço, por três anos, com efeitos a partir de 1 de junho de 2017, como dirigentes das mesmas unidades orgânicas flexíveis referidas no n.º 5.8. supra, as mesmas pessoas aí indicadas.

5.14. Este despacho, datado de 12 de junho de 2017, com o título “Nomeação de Dirigentes” foi publicado sob a forma de Aviso com o n.º 14012/2017 no Diário da República, 2.ª série, n.º 225, de 22 de novembro de 2017.

5.15. Os referidos dirigentes intermédios exerceram os cargos para os quais foram nomeados em regime de substituição, pelo menos, desde 1 de setembro de 2016 até 1 de junho de 2017.

5.16. O demandado, na qualidade de Presidente da CMS, era o responsável máximo da autarquia e, por via disso, tinha o dever de se assegurar, antes de praticar aquele ato de

nomeação de dirigentes, em regime de substituição, que o mesmo teria fundamento legal, nomeadamente exigindo aos serviços municipais competentes o estudo da questão e a elaboração de justificação legal.

5.17. Mas não o fez.

5.18. Não curou de acautelar, quando proferiu aquele despacho, a observância das normas jurídicas relativas à nomeação de dirigentes em regime de substituição e a observância das normas sobre a assunção de despesas públicas, na sequência dessa nomeação.

5.19. Ao assim proceder o demandado não atuou de forma atenta e cuidada, tendo agido com omissão da prudência e diligência a que estava obrigado e de que era capaz.

5.20. Agiu de forma livre, voluntária e consciente.

*

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

6.1. Através do Regulamento dos Serviços que entrou em vigor em 01/09/2016, foi efetuada uma alteração à organização pré existente dos serviços (Regulamento dos Serviços publicado no DR. 2ª série, nº 6, de 09/01/2013, que entrou em vigor em 01/08/2014), com alteração ao nível de unidades flexíveis já existentes e com a criação de novas unidades e alterações ao nível das competências de cada unidade e subunidade.

6.2. O despacho do demandado é de 01/09/2016, cujo original está assinado.

6.3. Não foi o demandado quem materialmente redigiu o despacho de nomeação em regime de substituição dos dirigentes mencionados no requerimento inicial do Ministério Público, mas o mesmo foi redigido por instruções do demandado.

6.4. A redação daquele despacho foi efetuada pela técnica superior de direito interveniente F, com cerca de 40 anos a trabalhar na administração pública, a qual foi Chefe de Divisão da Câmara Municipal de Sines há alguns anos atrás, era a pessoa que então dava apoio em matéria dos recursos humanos e aposentou-se em 2017.

6.5. O demandado não é licenciado em direito.

6.6. O demandado é casado, tem dois filhos, um com 15 anos de idade e outro com 19 anos de idade, encontrando--se ambos a estudar.

6.7. O demandado auferir a quantia mensal de cerca de € 2.600,00 a título de remuneração enquanto Presidente da CMS.

6.8. Tem de suportar todos os meses juntamente com a sua mulher, a prestação referente ao crédito hipotecário que contraiu para aquisição da propriedade do imóvel onde reside, atualmente no valor de € 863,55, a qual irá previsivelmente subir em face da previsível subida da taxa de juros de empréstimos para habitação.

6.9. Tem ainda como despesa mensal fixa a renda do imóvel para residência da sua filha Inês, que se encontra a frequentar a universidade, bem como tem de proceder ao pagamento das respetivas propinas.

6.10. O demandado e sua mulher têm despesas mensais fixas com a alimentação, vestuário, saúde, higiene, despesas de educação e despesas medicamentosas e médicas, com os seus filhos, bem como consigo próprios.

6.11. O demandado não tem antecedentes em matéria de infrações financeiras sancionatórias.

*

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 despacho de nomeação de dirigentes foi um despacho não datado.

*

8. Da contestação do demandado:

8.1. O demandado nunca foi alertado para qualquer questão atinente à nomeação dos cargos dirigentes, no caso concreto, em face da entrada em vigor do novo regulamento dos serviços em 2016.

8.2. Os serviços seguiam, seja ao nível dos recursos humanos, seja ao nível do Gabinete Jurídico, tanto quanto foi possível apurar à presente data, as práticas prosseguidas pelas autarquias locais em geral, bem como pelo próprio Governo, e bem ainda do que era veiculado pelas CCDR'S.

8.3. O demandado pautou a sua conduta na convicção da validade e legalidade do procedimento adotado, inexistindo qualquer intenção de desrespeitar os princípios e regras atinentes à nomeação de cargo dirigentes, sendo que, nem sequer equacionou a possibilidade de ao estar a designar os cargos dirigentes nos termos em que designou, estivesse, sob qualquer forma, a desrespeitar qualquer norma ou regra legal.

8.4. O demandado decidiu com base na análise efetuada pelo Gabinete Jurídico, designadamente pela funcionária interveniente F.

8.5. O demandado depositava confiança, em termos profissionais, na funcionária interveniente F.

8.6. O demandado emitiu o respetivo despacho de boa fé, convicto da legalidade dos mesmo.

8.7. O demandado agiu com imparcialidade, isenção, transparência e zelo, sempre na prossecução do interesse público subjacente.

8.8. No caso concreto, com a nomeação os cargos dirigentes em regime de substituição, pelo hiato de tempo mencionado no requerimento inicial, foi possível imprimir, celeridade, eficácia, economicidade nos respetivos serviços da CMS, bem como foi possível adotar decisões de forma célere e fundamentada.

8.9. Não houve qualquer prejuízo para o erário público e sem cargos dirigentes haveria, certamente, paralisação dos serviços.

8.10. O demandado e sua mulher têm despesas mensais que vão para além das que constam da respetiva nota e liquidação do IRS.

*

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 nºs 4 e 5 do art.º 607º do CPC e 94º, nº 3, ambos da LOPTC, tendo-se nomeadamente tomado em consideração:

a) os factos explicitamente admitidos por acordo (cf. artigos 12 e 13 da contestação);

b) os documentos constantes do processo de auditoria, apenso a estes autos de julgamento de responsabilidade financeira, bem como os documentos juntos pelo demandante e pelo demandado com o requerimento inicial e a contestação, uns e outros documentos que não foram impugnados, sendo estes últimos relevantes para a prova dos factos relativos à data do despacho e às condições pessoais, económicas e familiares do demandado;

c) o depoimento da testemunha G, a qual depôs com razão de ciência, a qual lhe advém do conhecimento direto dos factos infra salientados, em virtude do exercício de funções de técnica superior na CMS desde novembro de 2002:

. funções exercidas por interveniente F na CMS, nomeadamente ser a técnica que em 2016 dava apoio ao executivo municipal na área dos recursos humanos e conhecimento da sua aposentação em 2017, no final da carreira;

. ter sido interveniente F a manuscruver o despacho de nomeação dos dirigentes, em regime de substituição, pelas características do mesmo, ou seja, ser um “documento simples”, como seria característica dessa funcionária;

- a nomeação dos dirigentes em causa, em regime de substituição, ter ocorrido na sequência da entrada em vigor em 2016 de um novo Regulamento de Organização dos Serviços Municipais, que reformulou o Regulamento anterior;

- as condições pessoais e familiares do demandado, por já o conhecer há vários anos como Presidente da CMS e até anteriormente, pelo seu exercício de funções de vogal do executivo municipal.

Da apreciação global e crítica desta prova, conjugadas com as regras de experiência comum, resultou para o Tribunal a convicção segura quanto aos factos provados, nomeadamente na seguinte dimensão: que o demandado não se assegurou e não acautelou que o despacho de nomeação dos dirigentes, em regime de substituição, estava conforme com as regras de nomeação de pessoal, nessas circunstâncias, até porque não solicitou aos serviços do município competentes uma análise dessas regras e uma fundamentação do despacho com base nessa análise.

*

10. Iguamente, 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.

b) o depoimento da testemunha acima indicada não permitiu formar a convicção do tribunal no sentido de terem ocorrido os factos considerados não provados, nomeadamente quanto;

. à dimensão das circunstâncias (alerta ou não, convicção de atuação) como o demandado terá decidido proceder às nomeações em causa e terá emitido o despacho e, ainda, quanto à prática destas nomeações de dirigentes em regime de substituição, porquanto a testemunha, embora sendo técnica jurista, não tinha ligação com a matéria dos recursos humanos, área que estava atribuída à sua colega, interveniente F e não teve qualquer contacto direto com o demandado para poder perceber aquelas circunstâncias;

. aos ganhos de celeridade, eficiência e economia com a nomeação dos cargos dirigentes em regime de substituição e à paralisação dos serviços sem tais nomeações, pois nestes aspetos o testemunho foi de mera “convicção”, sem base fatural, além de que a realidade é outra, porquanto anteriormente a tais nomeações os serviços anteriores funcionavam, com uma outra organização e com as chefias dessa outra organização.

*

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 demandado, enquanto presidente da CMS, ao nomear por despacho, em regime de substituição, dirigentes para os serviços do município, 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, n.º 1, alínea b), 2.^a parte e alínea l), parte final, da LOPTC?*

2.^a - *Em caso de resposta afirmativa à questão antecedente, deve o demandado ser condenado na multa peticionada pelo M.º P.º 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 demandado uma infração financeira de natureza sancionatória, prevista no art.º 65º, n.ºs 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 n.º 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 n.º 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 (n.º 4 do art.º 65º citado) e, deste limite máximo, ser reduzido a metade em caso de negligência (n.º 5 do mesmo preceito).

15. Perante este enquadramento normativo, importa apurar, para responder à primeira questão equacionada supra, se 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

1.^a - Pressupostos objetivos e subjetivos gerais

17. Temos como certo que é aplicável, ao recrutamento e seleção para os cargos de direção intermédia, nos municípios, o regime instituído pela Lei n.º 49/2012 de 29.08², que

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.

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 expressamente no artigo 2.º da Lei 49/2012, nos termos do qual “A Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 64/2011, de 22 de dezembro, com exceção da secção iii do capítulo i, aplica-se ao pessoal dirigente das câmaras municipais e dos serviços municipalizados, com as adaptações previstas da presente lei.”.

19. Desse regime, nomeadamente da conjugação do disposto nos artigos 4.º, n.º 1, alínea c) e 12.º, ambos da Lei 49/2012 e artigo 20.º da Lei n.º 2/2004 decorre que o provimento dos cargos de direção intermédia, nos municípios, 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 se encontra prevista 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 cargos de direção intermédia, em regime de substituição, nos municípios, apenas pode ocorrer nas circunstâncias previstas no n.º 1 do citado artigo 27.º e a realizar, ou a deferir na terminologia legal, pela ordem prevista no artigo 19.º da Lei 49/2012.

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 1 do artigo 27.º da Lei 2/2004, sendo o sublinhado da nossa autoria.

25. E tal 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”.

26. Por outro lado, importa considerar que há um princípio nuclear, 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.

27. Consequentemente, o presidente da CMS não podia ter procedido às nomeações em causa nos autos (cf. o despacho descrito no n.º 5.8 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

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

lugares (chefe da DAF; chefe da DOMSU; chefe da DOT; chefe da DDS; coordenadora da UAGD), nunca anteriormente tinham sido providos.

28. Não tem a nosso ver qualquer fundamento, salvo melhor opinião, a tese do demandado que vai no sentido de que “desde a revogação do D.L n.º 180/80 era pacífico que poderia haver lugar à nomeação em regime de substituição em lugares dirigentes que nunca tivessem sido ocupados” e que “a interpretação que se expendeu em sede do contraditório no âmbito do VIC, bem como a que vai expandida no parecer do ilustre causídico da CCDRC que se junta sob o DOC. 2 - é a interpretação correta do n.º 1 e n.º 3 do art.º 27º da Lei n.º 2/2004, de 15/01” (cf. artigos 27.º e 28.º da contestação).

29. Embora não deixemos de admitir que, em regra, “a tarefa de interpretação das normas e regras legais não é fácil” (cf. artigo 32.º da contestação), afigura-se-nos que não será o caso e que a tese do demandado não tem acolhimento no texto legal, 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, não pode deixar de pressupor 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 apenas o 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 apenas 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, nesses casos, tais designações em substituição poderiam eternizar-se, dado que a lei não teria previsão para a sua cessação, nessas circunstâncias.

35. A circunstância 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 também preveria que a nomeação em regime de substituição cessaria passados 90 dias da primeira nomeação 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 novo titular” (sublinhado da nossa autoria).

38. Ora, se se prevê a designação de um “novo 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 “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. Também esta forma de estabelecer uma “ordem” de deferir a substituição, na terminologia legal, aponta precisamente para que esse deferimento deve respeitar a escala hierárquica, considerando o nível do anterior dirigente, pois se pretende que seja o que está no “nível imediatamente inferior”, não podendo tal escolha recair, em primeira linha, sobre alguém situado num outro nível diverso ou que não integrasse anteriormente o quadro e, portanto, não estava integrado na escala hierárquica.

41. No mesmo sentido vai o elemento de interpretação histórico pois se o propósito do legislador da Lei n.º 2/2004 fosse o de abranger no conceito de “vacatura do lugar” os casos em que o cargo nunca anteriormente foi provido e não existiu um anterior titular, então teria optado por manter o regime previsto no artigo 21.º da Lei n.º 44/99 de 22.06, do qual decorria, nomeadamente da previsão de substituição⁴, que poderia haver lugar à nomeação em regime de substituição mesmo para lugares que nunca antes tinham sido ocupados.

42. Mas não foi esse o propósito do legislador, o que é demonstrado pela revogação da Lei n.º 44/99, operada pelo artigo 38.º da Lei n.º 2/2004.

43. Acresce, a estes elementos de interpretação literal, sistemático e histórico, existirem razões materiais ou substanciais, 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 até aí 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 o legislador “na feitura do citado normativo teve certamente em consideração os vários princípios subjacentes à atividade administrativa, mormente, o princípio da continuidade dos serviços públicos...” (cf. artigo 37.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 em causa (cf. n.º 5.7. dos f. p.) já anteriormente era levado a cabo, ou seja, antes da reorganização dos serviços e da criação daquelas unidades orgânicas flexíveis, pois estava até então em vigor um Regulamento anterior, que também tinha uma determinada estrutura orgânica dos serviços (cf. n.º 6.1. dos f. p.).

⁴ Com efeito, nos termos do n.º 4 do artigo 21.º da Lei n.º 49/99, a “substituição cessará na data em que o titular do cargo dirigente inicie ou retome funções ...” (sendo o sublinhado da nossa autoria para evidenciar precisamente a possibilidade de haver substituição sem haver anterior titular).

48. Essa estrutura orgânica dos serviços que estava em vigor desde 01.08.2014, da mesma maneira que assegurou a continuidade dos serviços públicos do município até 01.09.2016, também asseguraria essa mesma continuidade até à conclusão do concurso para os cargos dirigentes da nova estrutura, criada pelo novo Regulamento, a qual poderia ter sido apenas colocada em vigor e em funcionamento em simultâneo com o preenchimento dos lugares de direção,

49. Não se invoque, também, para argumentar no sentido da legalidade do procedimento adotado com uma decisão, no ano de 1989, em processo de visto (cf. artigo 26.º da contestação) pois, como é óbvio, tal decisão foi adotada com base na legislação então em vigor e não aquela que acima se analisou.

50. Aliás, a pretender-se procurar antecedentes nesta matéria, por parte do Tribunal de Contas, então o que o demandado pode tomar em consideração é que este mesmo entendimento, de não ser admissível a nomeação, nas autarquias, de dirigentes em regime de substituição, em cargos nunca antes providos, foi já o propugnado pela Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, ao aprovar o Relatório n.º 8/2017⁵, como bem se assinalou na pág. 39 do Relatório 17/2022 apenso a estes autos, melhor descrito nos n.ºs 5.1. e 5.2 dos f. p.

51. 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 parte final da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, por “violação de normas legais relativas ... à admissão de pessoal”.

52. Acresce que, não sendo as nomeações em regime de substituição aqui em causa legais, porquanto violam as referidas normas, temos então que não era possível ao presidente do executivo municipal proceder a tais nomeações, porque são igualmente violadoras das normas descritas no § 26 supra, na medida em que é gerada por tal ato a assunção de pagamento da despesa pública respeitante à remuneração das pessoas que assim foram nomeadas.

53. Consequentemente, mostra-se também preenchida a previsão objetiva da 2.ª parte da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, por “violação das normas ... da assunção.... de despesas publicas....”.

54. 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.

55. Ou seja, no caso, poderá ser de considerar como responsável o presidente do município que subscreveu o despacho de nomeação em causa, em contrário ao regime legal e aos seus deveres funcionais.

56. 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, nº 3, todos da LOPTC.

57. 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.

58. 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

59. Considerando a factualidade que vem dada como provada (cf. §§ 5.3 a 5.11 dos f. p.) temos como certa a verificação do pressuposto objetivo da infração financeira sancionatória, prevista na al. l), parte final, do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, pela “violação das normas legais relativas à admissão de pessoal”, bem como da al. b), 2.ª parte, do mesmo preceito, pela violação das “normas sobre ... assunção ... de despesas públicas”, atenta as nomeações descritas nos referidos n.ºs dos factos provados.

60. E atenta a demais factualidade que vem dada como provada (cf. §§ 5.16 a 5.18 dos f. p.) consideramos que é de concluir pela verificação do pressuposto subjetivo daquela infração financeira, na medida em que a conduta do demandado é de qualificar como negligente porquanto, ao ter proferido o despacho de nomeação de dirigentes em regime de substituição, em causa nos autos, não cuidou de observar, como era seu dever, a conformidade do mesmo com as regras de admissão de pessoal e as regras financeiras sobre a legalidade da despesa.

61. cremos, assim, que estando preenchidos os pressupostos objetivo e subjetivo podemos concluir pelo cometimento, por banda do 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.

*

3.ª - Conclusão

62. 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 demandado, prevista na 2.ª parte da alínea b) e 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

63. Prevê-se, efetivamente, no n.º 8 do art.º 65º da LOPTC que o “Tribunal pode dispensar a aplicação de multa” (sublinhado nosso), “quando a culpa do demandado for diminuta e não houver lugar à reposição ou esta tiver sido efetuada”.

64. Como decorre do inciso “pode” da norma em causa, a dispensa de aplicação de multa não é automática. Crê-se assim, como se fundamentou na Sentença n.º 5/2020-3.ª Secção⁶, que a aplicação deste regime “não pode entender-se como uma obrigação *ope legis*

⁶ Acessível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Sentencas/3s/Documents/2020/sto05-2020-3s.pdf>

do Tribunal, mas antes como um poder/dever, a operar em função de todas as circunstâncias do caso concreto”.

65. Acresce 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»⁷. Não se vislumbram razões para alterar este entendimento.

66. Ora, tendo-se procedido à análise e ponderação de toda a factualidade pertinente, atinente à conduta do demandado, cremos ser de concluir que não se verificam aqueles pressupostos, nomeadamente uma “culpa diminuta”, nos termos exigidos pelo preceito citado, como correspondendo a uma “quase ausência de culpa”.

67. Assim como não vislumbramos, no caso, que existam “circunstâncias anteriores ou posteriores” à infração em causa que possibilitem formar um juízo no sentido de que as mesmas “diminu[em]am por forma acentuada a ilicitude ou a culpa” do demandado e, nessa medida, para concluir que estão verificados os requisitos exigidos pelo n.º 7 do artigo 65.º da LOPTC, para o Tribunal proceder a uma atenuação especial da multa.

68. Com efeito, os factos alegados pelo demandado para estribar tal pedido de atenuação especial da multa (cf. artigos 70.º a 75.º da contestação) e que no essencial se mostram provados (cf. n.ºs 6.6. a 6.11. dos f. p.), não possibilitam formar aquele juízo de diminuição acentuada da ilicitude ou da culpa e apenas são relevantes para ponderar em termos de graduação da multa, considerando os critérios previstos no n.º 2 do artigo 67.º da LOPTC.

69. Considerando que estamos perante infração financeira sancionatória, cometida na forma negligente, impõe-se atentar a que o montante máximo já era reduzido a metade por esse facto, situando-se assim a moldura abstrata entre o mínimo de 25 UC e o máximo de 90 UC - cf. art.º 65º, nºs 2 e 5, da LOPTC.

70. Ponderando, outrossim, os factos provados relevantes neste âmbito (cf. n.ºs 6.6. a 6.11 dos f. p.) e os critérios de graduação da multa, previstos no nº 2 do art.º 67º da LOPTC, nomeadamente:

- (i) a culpa, na modalidade ou grau de negligência;
- (ii) que não podem considerar-se especialmente graves os factos, nem as suas consequências, embora a não observância dos princípios da legalidade, da igualdade, da transparência e da imparcialidade, no recrutamento para estes cargos ou funções, envolvem sempre uma lesão do bem público que tais princípios visam acautelar, nomeadamente na vertente do princípio de acesso justo e transparente a tais cargos ou funções;
- (iii) não existem elementos apurados, em termos de auditoria, que permitam concluir ter havido lesão efetiva de valores públicos, em termos económicos;
- (iv) o nível do demandado, em termos de responsabilidade, no patamar cimeiro em função de ser presidente do executivo municipal;
- (v) a condição económica do demandado, de considerar como média/alta;
- (vii) a inexistência de antecedentes ao nível de infrações financeiras sancionatórias;

⁷ Cf. Acórdão n.º 36/2020-3.^a Secção, de 23.09.2020, acessível em <https://www.tcontas.pt/pt-ProdutosTC/acordaos/3s/Documents/2020/aco36-2020-3s.pdf>

Conclui-se que se mostra ajustado fixar o valor da multa a impor, no limite mínimo abstrato, em concreto em 25 UC⁸.

*

III – Decisão

Pelo exposto, ao abrigo dos preceitos legais citados, julgo a presente ação procedente, por provada e, em consequência, *condeno o demandado, pela prática de uma infração financeira de natureza sancionatória, p. e p. no art.º 65º, n.º 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), n.ºs 2, 5, na multa de 25 (vinte e cinco) UC;*

Condeno ainda o demandado nos emolumentos devidos – cf. artigos 1º, 2º e 14º n.ºs 1 e 2 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.

*

Lisboa, 26 de junho de 2023

⁸ De harmonia com o Regulamento das Custas Processuais, publicado em anexo ao DL n.º 34/2008, de 26.02, a UC é a quantia monetária equivalente a um quarto do valor do Indexante de Apoios Sociais (doravante IAS), vigente em dezembro do ano anterior, arredondado à unidade euro, atualizável anualmente com base na taxa de atualização do IAS.

Assim, considerando a data da prática dos factos e atento o disposto no art.º 3.º do DL n.º 323/2009, de 24.12, que fixa o valor do IAS para 2010 em € 419,22 €, a que acresce que o regime de atualização anual do IAS se encontrou suspenso desde 2010 até 2019 (cf. alínea a) do artigo 67.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro e artigo 182.º da Lei n.º 71/2018 de 31.12) o valor da UC é de 102,00€.