



## SENTENÇA Nº13/2013

(P. nº 5JRF/2013)

### Descritores:

Regime jurídico aplicável ao recrutamento, seleção e provimento do pessoal dirigente da Administração Local do Estado/ Infração financeira sancionatória/ dispensa de pena

### Sumário:

1. Ao recrutamento, seleção e provimento para cargos de direção intermédia da Administração Local do Estado, era, à data, aplicável o regime jurídico previsto nos artigos 20.º, nºs 1 e 2, e 21.º da Lei n.º 2/2004, de 15JAN, na redação que lhe foi introduzida pela Lei n.º 51/2005, de 30AGO, aplicável por força do disposto nos artigos 1.º, n.º 1, e 9.º do Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20ABR, com as alterações do Decreto-Lei n.º 104/2006, de 7JUN;

2. A seleção e provimento de pessoa em cargo de Diretor de Departamento em violação das normas acima referidas, faz incorrer o agente da ação e responsável financeiro em infração financeira sancionatória por violação do disposto nas alíneas l) e b), 2.ª parte, do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC; ponto é que o mesmo tenha agido com culpa;



✓

3. Tendo-se provado que o agente atuou com negligência inconsciente, que não existe qualquer registo de recomendação quanto à matéria em causa, que a informação em que assentou a sua decisão se mostrava coerente e credível, quer do ponto de vista dos factos, quer do ponto de vista jurídico, mostra-se adequado a aplicação do instituto da dispensa da pena previsto no artigo 74.º, n.º 1, da LOPTC (vide também artigos 64.º e 67.º da LOPTC).



2

## SENTENÇA Nº13/2013

(P. nº 5JRF/2013)

### 1. Relatório.

1.1. O Exmo. Magistrado do Ministério Público, ao abrigo do disposto nos artigos 57º, 58º nºs 1 e 3, 61º n.º 1, 65.º nºs 1, al. b) 2 e 5, 67.º e 89º e seguintes da Lei nº 98/97 de 26/08 (LOPTC), veio requerer o julgamento, em processo de responsabilidade financeira sancionatória, de **Jorge Manuel Fernandes Malheiro Magalhães**, na qualidade de Presidente da Câmara Municipal da Lousada, durante os exercícios de 2008 e 2009.

Para tanto, e em síntese, alega:

I -

1. A Inspeção-Geral de Finanças realizou, no ano de 2011, uma Auditoria ao Município de Lousada, com incidência no Controlo das Despesas com Pessoal, no termo da qual foi elaborado o respetivo relatório e subsequentemente a Informação n.º 1528/2011, que serviram de base à elaboração do presente requerimento (Doc. n.º 1).
2. Em cumprimento do despacho do Senhor Secretário de Estado do Orçamento foi remetido ao Ministério Público, junto do Tribunal de Contas, fotocópia da informação n.º 1528/2011 e anexos, da Inspeção-Geral de Finanças.



3. O processo inspetivo foi objeto de análise e sobre ele incidiu o Despacho do Ministério Público, em anexo (doc. n.º2).

## II

### (Dos factos relevantes e do direito)

Indicia-se suficientemente que:

1. O Demandado exerceu, nos anos de 2008, 2009 e segs., as funções de Presidente da Câmara Municipal de Lousada, auferindo, em 2011, o vencimento mensal líquido de 2759,74 euros (Docs. n.ºs 2 e 3).
2. Por despacho de 7 de agosto de 2008, o Demandado, na qualidade de Presidente da Câmara Municipal, determinou, na sequência de Informação do vereador do pelouro da Educação, que se procedesse à oferta de emprego, nos termos da alínea f), do n.º 1, do artigo 9.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de junho, pelo prazo de 12 meses, para recrutamento de 1 diretor de departamento.
3. Por despacho de 12 de novembro de 2008, o Demandado, na qualidade de Presidente da Câmara Municipal, e no uso da competência conferida pelo artigo 68º n.º 2 alínea a) da Lei n.º 169/99, de 18 de setembro, na redação da Lei n.º 5-A/2002, de 11 de janeiro, autorizou a celebração do contrato de trabalho a termo resolutivo certo, pelo prazo de 12 meses, podendo ser objeto de renovação em consonância com o disposto no artigo 139º da Lei n.º 99/2003 de 27 de agosto, com Maria Adelaide Pereira de Lemos Pacheco, com fundamento na alínea f), do n.º 1, do artigo 9º da Lei n.º 23/2004, de 22 de junho, para desempenhar funções de diretor de departamento, no Departamento de Educação, Cultura, Desporto, Turismo e Ação Social.





4. No dia 13 de novembro de 2008, o Demandado, na qualidade de Presidente da Câmara, e no exercício da competência que lhe é conferida pela alínea a) do n.º 2 do artigo 68º da Lei n.º 169/99 de 18 de setembro outorgou com Maria Adelaide Pereira de Lemos Pacheco (segunda outorgante) um contrato de trabalho a termo resolutivo certo, com fundamento na alínea f), do n.º 1, do artigo 9º da Lei n.º 23/2004, de 22 de junho, cujas cláusulas 1ª e 2ª são do seguinte teor:
1. *O segundo outorgante compromete-se a realizar para esta entidade, com carácter de subordinação hierárquica e transitoriamente, funções de diretor de Departamento no Departamento de Educação, Cultura, Desporto, Turismo e Ação Social e a cumprir o horário de trabalho de 7.00 h diárias o que perfaz um total de 35 h semanais;*
  2. *O mesmo segundo outorgante auferirá a remuneração ilíquida mensal de 2.903,05 euros, correspondente ao vencimento da categoria de diretor de departamento [.....]*
5. Em execução de tal contrato, o Demandado autorizou o pagamento da despesa global no valor de 105.635,37 euros, correspondente ao valor total das remunerações ilíquidas pagas pela CML, no período compreendido entre novembro de 2008 e maio de 2011, a que acrescem as remunerações auferidas entre junho e dezembro de 2011 (cf. Docs. n.ºs 1 e 4).
6. Por despacho de 9 de novembro de 2009, o demandado renovou, por mais dois anos, o referido contrato.
7. Ao autorizar, celebrar e renovar o contrato para preenchimento de um lugar de dirigente, o Demandado violou o disposto no artigo 20.º da Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro, na redação que lhe foi introduzida pela Lei n.º 51/2005, de 30 de agosto, aplicável ao pessoal dirigente dos Municípios, por força do disposto no



2

artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de abril, com as alterações do Decreto-Lei n.º 104/2006, de 7 de junho.

8. O Demandado agiu voluntária e conscientemente, sem o devido cuidado e diligência, podendo e devendo ter atuado conforme os preceitos legais aplicáveis indicados, que acabou por desrespeitar.
9. Cometeu, assim, com negligência, a infração financeira p. e p. pelos artigos 65º n.ºs 1, alíneas b) e l), 2 e 5 da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto (LOPTC), com referência ao artigo 20.º da Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro, na redação que lhe foi introduzida pela Lei n.º 51/2005, de 30 de agosto, aplicável ao pessoal dirigente dos Municípios, por força do disposto no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de abril, com as alterações do Decreto-Lei n.º 104/2006, de 7 de junho.”

Termos em que requer a condenação do Demandado na multa de 15 UC (Unidades de Conta), a que corresponde a multa de 1.530,00 euros, (15 UCx102,00 euros).

## 1.2. O Demandado contestou, tendo alegado, em síntese, o seguinte:

- Se, por um lado, faz todo o sentido que, “*em abstrato*”, o regime contemplado no artigo 20.º da Lei n.º 2/2004, de 25 de Janeiro, era passível de ser aplicado na situação criada pela vacatura do cargo de Diretor do Departamento Municipal de Educação e Ação Social, por outro lado, também não deixa de ser verdade que, “*em abstrato*”, “tal possibilidade não é sinónimo de obrigatoriedade”, posto que, segundo o preceituado no n.º 1 do artigo 6.º da



Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, é “inquestionável” que “As pessoas coletivas públicas cujas estruturas tenham funções dirigentes em regime de contrato de trabalho apenas podem contratar pessoal para as referidas funções em regime de comissão de serviço prevista no Código de Trabalho” e, segundo o disposto no n.º 5 do seu artigo 1.º “A presente lei aplica-se à administração regional autónoma e à administração local podendo ser-lhe introduzidas adaptações em diploma próprio”.

- Uma vez que a “ratio essendi” do artigo 6.º, n.º 1, da Lei 23/2004, visa, em primeira linha, impor a observância do “regime da comissão de serviço prevista no Código de Trabalho”, tutelando, acima de tudo, os interesses da organização administrativa ao serviço dos quais se coloca a natureza “precária” daquele instituto, teleologia esta que é confirmada pelo n.º 2 do mesmo artigo ao estatuir que “Os trabalhadores que exercem funções em regime de comissão de serviço nos termos do número anterior estão sujeitas ao mesmo regime de incompatibilidades, bem como aos deveres específicos do pessoal dirigente da Administração Pública”.
- Razão pela qual o questionado n.º 1 do artigo 6.º da Lei 23/2004 como que relega para 2.º plano a necessidade de verificação desse “condicionalismo meramente formal”, não sendo, por isso, causa geradora de invalidade dos atos praticados pelo Demandado, consubstanciando-se antes numa mera “irregularidade”;
- De qualquer modo, esta irregularidade veio a ser alvo de sanção com a aprovação do “Mapa de Pessoal para o ano de 2009”, pela Assembleia Municipal de Lousada, onde já consta o lugar da Lic. Maria Adelaide Pereira de Lemos Pacheco, enquanto Dirigente contratada a termo certo, como passou a determinar o n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27/02, sendo certo que é aquele órgão o competente para aprovar o “Mapa de Pessoal”, conforme resulta do disposto no n.º 3 do artigo 5.º da Lei 12-A/2008, conjugado com a





alínea b) do n.º 2 do artigo 53.º da Lei 169/99, de 18/09, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 5-A/2002, de 18/09;

- A aprovação deste Mapa pela Assembleia Municipal assume *natureza materialmente regulamentar*, funcionado *grosso modo*, para efeitos de completude e regularidade do pressuposto formal ou procedimental de aplicação da norma prevista no n.º 1 do artigo 6.º da Lei 23/2004, de 22 de Junho, como um *regulamento de autorização constitutiva da legitimação para agir por parte do Presidente da Câmara Municipal, num domínio funcional para o qual, aprioristicamente, já se encontrava legalmente habilitado ou dotado de competências próprias, como é o caso do recrutamento de pessoal dirigente em regime de contrato de trabalho.*
  - Quer isto dizer que a dita *irregularidade* concernente àquela “*legitimação para agir*” por parte do Presidente da Câmara *foi objeto de sanção* em resultado da aprovação dos sucessivos Mapas de Pessoal.
  - Não é, assim, defensável afirmar - como refere o M.P. - terem sido desrespeitados os preceitos legais aplicáveis, nomeadamente o disposto no artigo 20.º da Lei 2/2004, de 15/01.
- \*
- *A mera irregularidade* verificada no âmbito da aplicação do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, respeitante à inexistência de dirigentes em regime de contrato de trabalho nas estruturas orgânicas do Município de Lousada, aquando do início do procedimento de seleção e posterior contratação a termo resolutivo de Maria Adelaide Pereira de Lemos Pacheco, traduzida numa espécie de “desvio” no exercício da competência legalmente cometida ao Presidente da Câmara Municipal, ora Demandado, equivalente a uma falta, não de competência, mas de “legitimação para agir”, acabou sanada com a aprovação do “Mapa de Pessoal para o ano de 2009”, pela Assembleia Municipal de Lousada, sob proposta da Câmara.





- *A sanção desta ilegitimidade para agir vem agora projetar-se no plano da ilicitude da conduta que, por essa razão, se deve considerar excluída, como se de uma verdadeira e própria ratificação-sanação se tratasse.*
- *Na verdade, o que aqui está em causa é uma espécie de sanção de uma atuação administrativa meramente irregular, imputada a um órgão (Presidente da Câmara Municipal) que inclusivamente se encontra dotado de competência, mas que no momento em que desencadeia o procedimento administrativo conducente à celebração de um contrato individual de trabalho, *ainda não se encontra legitimado para agir devido ao facto de ainda não ter sido produzido um ato “regulamentar” por um outro órgão (Assembleia Municipal), sendo que este ato “autorizativo” e legitimador da atuação do primeiro órgão acaba por ser aprovado quase de imediato.**
- *Acresce que o facto de a Assembleia Municipal ter aprovado o “Mapa de Pessoal para o ano de 2009”, sob proposta da Câmara Municipal, logo em 28NOV2008, para além de “sanar” uma atuação originariamente irregular e ilícita do Demandado, vem indiscutivelmente estabelecer um regime normativo mais favorável do qual deve beneficiar, atento o facto de estarmos perante responsabilidade financeira sancionatória, a que é subsidiariamente aplicável o disposto no artigo 29.º da CRP e nos artigos 1.º e 2.º do Código Penal;*

\*

- **O Demandado não violou qualquer “dever objetivo de cuidado” pelas seguintes razões:**
  - *Limitou-se a adotar, no exercício das funções que lhe estavam cometidas, o regime jurídico legalmente prescrito que, em matéria de recrutamento de pessoal para os cargos dirigentes, melhor servia, em concreto, os interesses públicos municipais, os quais de modo algum vieram a sofrer qualquer lesão ou prejuízo de ordem financeira em virtude de ter sido observado o regime jurídico consagrado na Lei n.º 23/2004, de 22 de junho;*



- O ano de 2008 foi marcado por profundas alterações legislativas no domínio do regime jurídico da relação de emprego público, sendo que o Demandado se baseou nas Informações que lhe foram prestadas, em cujos termos se aconselhava à observância do regime de contratação regulado na Lei n.º 23/2004;

- Por último, há que atender ao empenho e colaboração do Demandado, no exercício dos poderes inerentes à Presidência do Executivo Camarário, conducentes à aprovação e vigência do “Mapa de Pessoal para 2009” por força do qual, como vem sendo defendido, *a irregularidade que afetava a sua atuação administrativa anterior*, no concernente à Diretora de Departamento, *foi alvo de sanção, determinando a exclusão de qualquer ilicitude e, conseqüentemente da culpa;*

\*

- *A não se entender assim, sempre o Demandado deveria ser dispensado de pena, nos termos do artigo 74.º do Código Penal, atento os diminutos graus de ilicitude e culpa.*

**1.3. Procedeu-se a julgamento, tendo-se apurado a matéria de facto que no ponto 2.1. se transcreve.**

## **2. Fundamentação.**

### **2.1. Factos provados:**

“A) A Inspeção-Geral de Finanças realizou, **no ano de 2011**, uma Auditoria ao Município de Lousada, com incidência no Controlo das Despesas com Pessoal, no



termo do qual foi elaborado o respetivo relatório e subseqüentemente a Informação n.º 1528/2011 – vide documento de fls. 4 a 11 do P.A;

**B)** Em cumprimento do despacho do Senhor Secretário de Estado do Orçamento foi remetido ao Ministério Público, junto do Tribunal de Contas, fotocópia da Informação n.º 1528/2011, da Inspeção-Geral de Finanças – vide documento de fls. 1 e 2 do P.A;

**C)** Sobre o processo inspetivo recaiu o Despacho do Ministério Público, cuja cópia se encontra junta a estes autos (fls. 9 a 16)

**D)** O Demandado exerce desde 1990 até à data de hoje as funções de Presidente da Câmara de Lousada, auferindo, em 2011, o vencimento mensal líquido de €2.759,74; é licenciado em direito e exerceu, em data anterior a 1990, advocacia;

**E)** Por despacho de **7AGO2008**, o Demandado, na qualidade de Presidente da Câmara Municipal, determinou, na sequência de Informação, datada de 17JUL2008, do Vereador do Pelouro da Educação, que se procedesse à oferta de emprego, nos termos da alínea f), do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 23/2004, de 22/06, pelo prazo de 12 meses, para recrutamento de 1 (um) Diretor de Departamento, podendo tal contrato ser objeto de renovação – vide documento de fls. 71 v. e 72 do P.A.;

**F)** A informação a que se reporta a alínea que antecede é do seguinte teor:

*“ A coordenação do Departamento de Educação, Cultura, Desporto, Turismo e Ação Social, tem sido assegurada em regime de prestação de serviços, pela docente, Dr.ª Eulália Tomé que termina o seu contrato no mês de Novembro próximo, sem possibilidade de renovação, em virtude do previsto nos artigos 35.º e 94.º, ambos da Lei 12-A/2008 de 27/2*





*Assim é imprescindível o recrutamento de uma pessoa com uma licenciatura na área da docência, com experiência comprovada no mínimo de seis anos no ensino básico e secundário, com competência para assumir as seguintes funções:*

- Direção do pessoal do Departamento;*
- Gestão dos recursos humanos de docentes e não docentes que trabalham nos Jardim-de-infância do Concelho e EB1s;*
- Desenvolvimento de um plano de atividades educativas, culturais e desportivas, nos Agrupamentos de Escolas e Escola Secundária;*
- Programação e Desenvolvimento das atividades de prolongamento de horário das escolas do ensino básico do 1.º ciclo, nomeadamente as atividades de enriquecimento curricular;*
- Aumento de competências do Município na área da educação, ao nível da educação pré-escolar e 1.º ciclo do ensino básico;*
- Programação e organização anual dos Jogos Internacionais da Juventude, a realizar no âmbito das Cidades Geminadas.*

*Considerando que no atual contexto de redefinição das atribuições e competências deste Departamento será aprovada uma reorganização dos serviços;*

*Considerando que ainda não foi publicado o novo Regime de Contrato de trabalho de Funções Públicas;*

*Entendo, salvo melhor opinião, que não se justifica abrir procedimento concursal para contratação a tempo indeterminado, propondo-se a contratação a termo resolutivo certo, nos termos da alínea f) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei 23/2004 de 22/06, para o cargo de direção do departamento, com remuneração equivalente a Diretor de Departamento, pelo período de um ano, eventualmente renovável – vide documento de fls. 71 vº e 72 do P.A;*





**G)** Por despacho de **12NOV2008**, o Demandado na qualidade de Presidente da Câmara Municipal, e no uso da competência conferida pelo artigo 68.º, n.º 2, alínea a), da Lei 169/99, de 18/09, na redação da Lei n.º 5-A/2002, de 11/01, autorizou a celebração do contrato de trabalho a termo resolutivo certo, pelo prazo de 12 meses, podendo ser objeto de renovação em consonância com o disposto no artigo 139.º da Lei n.º 99/2003, de 27/08, com Maria Adelaide Pereira Lemos Pacheco, com fundamento na alínea f) do n.º 1 do artigo 9º da Lei n.º 23/2004, de 22/06, para desempenhar funções de diretor de departamento, no Departamento de Educação, Cultura, Desporto, Turismo e Ação Social – vide documento de fls. 73 do P.A;

**H)** No dia **13NOV2008**, o Demandado, na qualidade de Presidente da Câmara, e no exercício da competência que lhe é conferida pela alínea a) do n.º 2 do artigo 68.º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, outorgou com Maria Adelaide Pereira de Lemos Pacheco (2.ª outorgante) um contrato de trabalho a termo resolutivo certo, com fundamento na alínea f) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 23/2004, de 22/06, aqui dado por reproduzido, cujas cláusulas 1.ª, 2.ª e 6.ª são do seguinte teor:

*1.ª O segundo outorgante compromete-se a realizar para esta entidade, com caráter de subordinação hierárquica e transitoriamente, funções de Diretor de Departamento no Departamento de Educação, Cultura, Desporto, Turismo e Ação Social e a cumprir o horário de trabalho de 7 horas diárias, o que perfaz um total de 35 horas semanais;*

*2.ª O mesmo segundo outorgante auferirá a remuneração ilíquida mensal de 2.903,05 euros, correspondente à categoria de diretor de departamento (...)*

*6.ª Este contrato não confere ao contratado a qualidade de agente administrativo, reger-se-á nos casos omissos pela Lei geral aplicável, designadamente pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, com as especialidades mencionadas na Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, válido pelo prazo de 12 meses, podendo ser objeto de renovação, em consonância com o disposto no artigo 139.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto.*



*De acordo com o artigo 6.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho e 244.º e seguintes da Lei 99/03, de 27 de Agosto, o contrato será efetivado em regime de comissão de serviço.” – vide documento de fls. 73 vº do PA;*

**I)** Em execução de tal contrato, o Demandado autorizou o pagamento da despesa global no valor de 105.635,37 euros, correspondente ao valor das remunerações ilícitas pagas pela CML, no período compreendido entre NOV2008 e MAI2011, a que acrescem as remunerações auferidas entre JUNHO e DEZEMBRO de 2011 – vide documento de fls. 75 a 79 do P.A;

**J)** Por despacho de 9NOV2009, o Demandado, tendo em conta o previsto no n.º 2 do artigo 14.º da Lei 59/2008, de 11 de Setembro, renovou por mais dois anos, o referido contrato;

**L) O despacho que antecede foi precedido de informação do Vereador do Pelouro da Educação com o seguinte teor:**

*1- Considerando que os pressupostos que fundamentaram a necessidade de contratar 1 Técnico-Superior com licenciatura na área da docência, para desempenhar funções de Diretor de Departamento no Departamento de Educação, Cultura, Desporto Turismo e Ação Social, se mantiveram.*

*2- Considerando que é intenção deste Departamento, manter todo um trabalho de coordenação e cooperação entre este Município e a comunidade escolar concelhia. Sendo que é este o propósito prioritário de todo um processo de assunção e cumprimento de competências por parte do Município nesta vasta matéria, que é da Educação, Cultura, Turismo e Ação Social.*

*3- Pelo atrás exposto e porque persiste a necessidade de manutenção do cargo para a direção do Departamento, propõe-se a renovação do contrato a termo resolutivo certo pelo período de 2 anos ao Diretor do Departamento, Dr.ª Maria Adelaide Pereira Lemos Pacheco, nos termos do artigo 103.º da Lei 59/2008, de 11 de Setembro.”;*





**M) Em sede de contraditório, efetuado em processo de auditoria, diz, em síntese, o Demandado:**

(...)

*A contratação teve como lei habilitante o disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 9.º e n.º 1 do artigo 6, ambos da Lei 23/2004, de 22/06, tendo sido aberto o respetivo procedimento concursal com base nesses requisitos.*

*Efetivamente a estrutura orgânica no ano de 2008 não previa os recrutamentos dos contratados a termo certo, porquanto só existia o quadro de pessoal com os funcionários e agentes, atuais trabalhadores em regime de contrato a tempo indeterminado. Só com a entrada em vigor da Lei 12-A/2008, de 27/02, é que o mapa de pessoal do Município passou a contemplar o recrutamento dos trabalhadores diferenciando a modalidade de relação jurídica de emprego público (contrato a tempo indeterminado e a termo determinado), ou seja, no mapa de pessoal para o ano de 2009.*

*Nos Mapas de pessoal de 2009 e 2010, consta o lugar da Dr.ª Adelaide Pacheco, como dirigente, contratada a termo certo, aprovados pelo Órgão Executivo em 19/11/2008 e reunião de 7/12/2009, respetivamente (Cf. Documentos em anexo numerados de 1 a 7).*

*Pelo que a eventual irregularidade da estrutura orgânica não prever a contratação em análise, encontra-se sanada nos anos subsequentes. Reforçando-se a questão de que no ano de 2008 essa previsão não era efetuada em situação alguma de contratação a termo certo.*

*Esta contratação foi efetuada, no âmbito do Direito privado, obedecendo a normas legais que habilitavam o ato administrativo praticado, conforme estabelece o citado artigo 6.º da Lei 23/2004, de 22/06. Se não fosse possível o recurso a esta modalidade de contratação a termo certo para cargos dirigentes, não se compreende a utilidade da citada norma legal.*



*Refuta-se, assim, a invocada ilegalidade do contrato e conseqüentemente as consideradas despesas ilegais e pagamentos indevidos, no sentido de que se relevem os fundamentos retro expendidos, que traduzem uma gestão dos recursos humanos, de forma mais adequada ao normal funcionamento dos serviços, sem qualquer prejuízo para o interesse público.*

*As ilegalidades nunca foram cometidas, visto que não houve violação de quaisquer normas, ou pagamento de despesas ilegais e em conseqüência não se verifica qualquer infração financeira geradora de responsabilidade financeira sancionatória – vide documento de fls. 117 a 126, ponto 4., da presente ação;*

**N)** Em reunião extraordinária do executivo municipal, realizada em **19NOV2008**, foi deliberado, por maioria, aprovar a “*Proposta de Recrutamento de Pessoal e Modalidade de Contratação e respetivo Mapa de Pessoal para o ano de 2009*”, datada de 14NOV2008, ao abrigo do n.º 3 do artigo 5.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27/02, conjugado com o previsto na alínea b) do n.º 2 do artigo 53.º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, na redação dada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11/01, e submete-la à aprovação do Órgão Deliberativo – vide doc. de fls. 134 a 136 do P.A;

**O)** Em reunião do executivo municipal, realizada em **07DEZ2009**, foi deliberado, por maioria aprovar a “*Proposta de Recrutamento de Pessoal e Mobilidade de Contratação e respetivo Mapa de Pessoal para o ano de 2010*”

Diz-se ainda na referida Ata:

*“Em cumprimento do disposto no n.º 3 do artigo 5.º da Lei 12-A/08, de 27/02, e alínea a) do n.º 2 do artigo 3.º do DL n.º 209/09 de 03/09, deverá ser submetido à aprovação do Órgão Deliberativo o mapa de pessoal para 2010.” - vide documento de fls.137 a 140 do P.A;*

**P)** Nos Mapas de Pessoal a que se referem as alíneas que antecedem consta o lugar de Maria Adelaide Pereira Lemos Pacheco como estando provida no cargo de





Diretora de Departamento com contrato de trabalho a termo certo; aí identificam-se a Lei n.º 2/2004, de 15/01, e o DL n.º 93/2004, como sendo os diplomas que criaram aquele cargo – vide fls. 68 e 69 da presente ação;

Q) A proposta a que se refere a alínea N) foi aprovada, por maioria, pela Assembleia Municipal da Lousada, na sessão ordinária de 28NOV2008 – vide documento de fls. 71 da presente ação;

R) O Demandado agiu voluntária e conscientemente;

S) O Demandado sabia que o Município da Lousada não detinha estruturas orgânicas com funções dirigentes em regime de contrato de trabalho.

II.

**Factos não provados:**

Não está provado que o Demandado tivesse praticado os atos supra descritos com consciência de que, com a sua atuação, estivesse a violar a lei.

**2.2. O DIREITO.**

**2.2.1. Da verificação do elemento objetivo da infração que lhe foi imputada.**

**2.2.1.1. Da invocada violação do artigo 20.º da Lei n.º 2/2004, de 15JAN, na redação que lhe foi introduzida pela Lei n.º 51/2005, de 30AGO, aplicável ao pessoal dirigente dos municípios, por força**



do disposto no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20ABR, com as alterações do Decreto-Lei n.º 104/2006, de 7JUN.

Alega o Ministério Público que o Demandado - na sequência de informação prestada pelo Vereador do Pelouro Educação - determinou que se procedesse à oferta de emprego, nos termos da alínea f) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei 23/2004, de 22JUN, pelo prazo de 12 meses, para recrutamento de um diretor de departamento, para desempenhar funções no Departamento de Educação, Cultura, Desporto, Turismo e Ação Social, que culminou na celebração de um contrato de trabalho a termo resolutivo certo, pelo prazo de 12 meses, renovável nos termos do disposto no artigo 139.º da Lei n.º 99/2003, de 27AGO, com Maria Adelaide Pereira de Lemos Pacheco.

A referida factualidade foi dada como provada, sendo que o contrato foi objeto de renovação por mais dois anos – vide alíneas **E) a L)** do probatório.

Entende o Ministério Público que, ao recrutamento, seleção e provimento para os cargos de direção intermédia dos municípios - como é o caso em análise - era aplicável o regime jurídico previsto no artigo 20.º da Lei n.º 2/2004, de 15JAN, na redação que lhe foi introduzida pela Lei n.º 51/2005, de 30AGO, por força do disposto no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20ABR, com as alterações do Decreto-Lei n.º 104/2006, de 7JUN, e **não** o regime jurídico do contrato individual de trabalho da Administração Pública aprovado pela Lei n.º



23/2004, de 22JUN<sup>1</sup>, à data em vigor, designadamente os seus artigos 6.º e 9.º, n.º1, alínea f), como é o entendimento do Demandado.

Daí que o M.P. impute ao Demandado - enquanto agente da ação ilegal e culposa - a infração financeira sancionatória prevista e punida no artigo 65.º, n.ºs 1, alínea b) e l), 2 e 5, da Lei 98/97, de 26/AGO (LOPTC).

**A *vexata quaestio* passa, no essencial, pela análise das normas em causa.**

A Lei 2/2004, de 15JAN, que aprovou o estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da administração central, regional e local do Estado, estatui no n.º 4 do seu artigo 1.º, sob a epígrafe “*Objeto e âmbito*”, o seguinte:

**“A presente lei será aplicada, com as necessárias adaptações, à administração local mediante decreto-lei”.**

Nessa sequência, em 20ABR2004, é publicado o Decreto-Lei n.º 93/2004, que visou proceder à adaptação do estatuto do pessoal dirigente dos serviços da administração central, regional e local do Estado, aprovado pela Lei 2/2004, de 15JAN, às especificidades da administração autárquica.

---

<sup>1</sup> A Lei 59/2008, de 11SET, revogou a Lei 23/2004, de 22 de Junho, com exceção dos artigos 16.º, 17.º e 18.º.





2

O artigo 1.º do citado Decreto-lei, sob a epígrafe “*Objeto e âmbito de aplicação*”, estatui, no seu n.º 1:

**“A Lei 2/2004, de 15 de Janeiro, com exceção da secção III do capítulo I, aplica-se ao pessoal dirigente das câmaras municipais e dos serviços municipalizados, com as adaptações constantes do presente diploma”.**

O artigo 9.º do mesmo Decreto-Lei, sob a epígrafe “*Recrutamento para os cargos de direção intermédia dos 1.º e 2.º graus*”, estatui, no seu n.º 1:

**“O recrutamento para os cargos de direção intermédia dos 1.º e 2.º graus é feito nos termos previstos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 20.º da Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro”.**

A Secção III, inaplicável ao pessoal dirigente das câmaras municipais, por força do n.º 1 do artigo 1.º do DL 93/2004, de 20ABR, reporta-se à “*Renovação da comissão de serviço*”, e não ao “*Recrutamento, seleção e provimento dos cargos de direção intermédia*”.

O artigo 20.º da Lei n.º 2/2004, de 15JAN, na redação da Lei n.º 51/2005, de 30AGO, sob a epígrafe “*Área de Recrutamento dos cargos de direção intermédia*”, inserido na Secção II do referido diploma, estatui, nos seus n.ºs 1 e 2:





**1- Os titulares dos cargos de direção intermédia são recrutados, por procedimento concursal, nos termos do artigo 21.º, de entre os funcionários licenciados dotados de competência técnica e aptidão para o exercício de funções de direção, coordenação e controlo que reúnam seis ou quatro anos de experiência profissional em funções, cargos, carreiras ou categorias para cujo exercício ou provimento seja exigível uma licenciatura, consoante se trate de cargos de direção intermédia do 1.º ou do 2.º grau, respetivamente.**

**2- Sem prejuízo do disposto no número anterior, a área de recrutamento para os cargos de direção intermédia de unidades orgânicas cujas funções sejam essencialmente asseguradas por pessoal integrado nas carreiras técnicas é alargada a pessoal destas carreiras, ainda que não possuidores de licenciatura.**

**(...).**

A aplicação do n.ºs 1 e 2 do artigo 20.º da Lei n.º 2/2004, de 15JAN, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 51/2005, de 30AGO, é reforçada pelo artigo 9.º, n.º 1, do DL n.º 104/2006, de 7JUN, que estabelece:

**“O recrutamento para os cargos de direção intermédia dos 1.º e 2.º graus é feito nos termos previstos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 20.º da Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto”.**

O artigo 21.º da Lei n.º 2/2004, de 15JAN, na redação da Lei n.º 51/2005, de 30AGO, sob a epígrafe “*Seleção e provimento dos cargos de direção intermédia*”, inserido na Secção II do referido diploma, estatui:



**1- O procedimento concursal é publicado na bolsa de emprego público durante 10 dias, com indicação dos requisitos formais de provimento, do perfil exigido, da composição do júri e dos métodos de seleção, que incluem, necessariamente, a realização de uma fase final de entrevistas públicas.**

**2- A publicitação referida no número anterior é precedida de aviso a publicar em órgão de imprensa de expansão nacional e na 2.ª Série do Diário da República, em local especialmente dedicado a concursos para cargos dirigentes, com indicação do cargo a prover e do dia daquela publicitação.**

**3- O Júri é constituído:**

**(...)**

**8 – Os titulares dos cargos de direção intermédia são providos por despacho do dirigente máximo do serviço ou organismo, em comissão de serviço, pelo período de três anos, renovável por iguais períodos de tempo.**

**(...)**

**10- O despacho de nomeação, devidamente fundamentado, é publicado no Diário da República juntamente com uma nota relativa ao currículo académico e profissional do nomeado.**

**(...)"**.

**\*\*\***

O Demandado, como atrás se referiu, entende que, ao recrutamento seleção e provimento do cargo de Diretor de Departamento, lhe poderia ser aplicável a Lei n.º 23/2004, de 22JUN, ou seja, a Lei que aprovou o



regime do contrato individual de trabalho<sup>2</sup>. E isto, no essencial, por força do disposto nos artigos 6.º e 9.º, n.º 1, alínea f), da referida Lei.

O artigo 6.º daquela Lei, sob a epígrafe “*Pessoal de direção e chefia em regime de contrato de trabalho*” dispõe o seguinte:

**1- As pessoas coletivas públicas cujas estruturas tenham funções dirigentes em regime de contrato de trabalho apenas podem contratar pessoal para as referidas funções em regime de comissão de serviço prevista no Código de Trabalho.**

**2- Os trabalhadores que exerçam funções em regime de comissão de serviço nos termos do número anterior estão sujeitos ao mesmo regime de incompatibilidades, bem como aos deveres específicos da Administração Pública.”.**

Por seu turno, o artigo 9.º, n.º 1, alínea f), sob a epígrafe “*Termo resolutivo*”, dispõe o seguinte:

**“1- Nos contratos de trabalho celebrados por pessoas coletivas públicas só pode ser aposto termo resolutivo nas seguintes condições:**

**f) Execução de tarefa ocasional ou serviço determinado precisamente definido e não duradouro.”**

\*\*\*

---

<sup>2</sup> Diploma, entretanto, já revogado pela Lei n.º 59/2008, de 11SET, exceção feita aos artigos 16.º, 17.º e 18.





## Da leitura dos referidos diplomas podemos concluir o seguinte:

- Ao recrutamento, seleção e provimento dos cargos de direção intermédia era aplicável o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 20.º da Lei 2/2004, de 15JAN, inserido na Secção II do Capítulo I, que aprovou o estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da administração central, regional e local do Estado;
- Tal decorre do disposto no n.º 4 do seu artigo 1.º que estabelece que *“A presente lei será aplicada com as necessárias adaptações, à administração local mediante decreto-lei”*, e do Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20ABR, que se lhe seguiu, e que, no n.º 1 do artigo 1.º, estabelece o seguinte: *“A Lei 2/2004, de 15 de Janeiro, com exceção da Seção III do Capítulo I, aplica-se ao pessoal dirigente das câmaras municipais com as adaptações constantes do presente diploma”* (ver também art.º 9, n.º 1 do DL 93/2004);
- A aplicação do n.ºs 1 e 2 do artigo 20.º da Lei n.º 2/2004, de 15JAN, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 51/2005, de 30AGO, é ainda reforçada pelo artigo 9.º, n.º 1, do DL n.º 104/2006, de 7JUN, que estabelece: *“O recrutamento para os cargos de direção intermédia dos 1.º e 2.º graus é feito nos termos previstos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 20.º da Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto”*.



2

- Havendo um regime específico para o pessoal dirigente das câmaras municipais, no que ao recrutamento, seleção e provimento dos cargos de direção intermédia diz respeito, **o que se verifica é uma imposição legal e não uma mera faculdade legal**, como alega o Demandado; **ou seja, a autoridade administrativa está estritamente vinculada a uma única solução legal**;
- Não lhe era, por isso, aplicável, o regime jurídico do contrato individual de trabalho na Administração Pública, aprovado pela Lei n.º 23/2004, de 22JUN, que aprovou o regime jurídico do contrato individual de trabalho da Administração Pública, como pretende o Demandado, que, no que a esta matéria diz respeito, apenas se aplicava a outras pessoas coletivas públicas que não às câmaras municipais;
- **Também, e ao invés do alegado pelo Demandado, não estamos perante uma mera “irregularidade”**. E isto, entre o mais, porque um titular de um cargo de direção intermédia, como o agora em análise, devia ter sido recrutado, por procedimento concursal, nos termos do artigos 20.º, n.º 1 e 21.º, da Lei 2/2004, e, no caso, tal cargo foi provido através de um processo de seleção simplificado - o do n.º 4 do artigo 9.º da Lei 23/2004, de 22 de Junho – sendo certo que este último, ao invés do primeiro, não impõe, inter alia, “a realização de uma fase final de entrevistas públicas”, nem a prévia publicitação de “*aviso a publicar em órgão de imprensa de*”



*[Handwritten mark]*

*expansão nacional e na 2.ª Série do Diário da República...”, como é exigência do disposto no artigos 20.º, n.º 1 e 21.º, n.ºs 1 e 2, da Lei 2/2004;*

- Quer isto dizer que o Demandado ao ter provido o cargo de Diretor de Departamento através de um processo de seleção simplificado, ao abrigo do artigo 9.º, n.º 1, alínea f), da Lei 23/2004, quando devia ter recrutado, selecionado e provido tal cargo através do procedimento concursal previsto nos artigos 20.º, n.º 1, e 21.º da Lei 2/2004, incorreu em vício de violação de lei, tendo com essa atuação coartado uma das fases do procedimento concursal – a fase final da entrevista pública – ao mesmo tempo que não permitiu que o procedimento tivesse a ampla e adequada divulgação exigida por lei, sendo certo que a publicidade é uma das garantias fundamentais dos princípios da liberdade de candidatura, da igualdade e do mérito.
- Não estamos, portanto, perante uma mera “irregularidade”, mas perante ilegalidades procedimentais geradoras da invalidade do contrato celebrado entre a Câmara Municipal da Lousada, representada pelo Demandado, e Maria Adelaide Pereira de Lemos Pacheco<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> A propósito de ilegalidades geradoras de meras irregularidades, ver Vieira de Andrade, in Dicionário Jurídico da Administração Pública, Vol. VII, pág. 592; Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado Matos, in Direito Administrativo Geral-Tomo III, págs. 48 e 49; e Freitas do Amaral, in Curso de Direito Administrativo, Vol. II, págs. 416 a 418.





- Também, e ao invés do alegado pelo Demandado, não estamos perante uma “ratificação-sanação”, decorrente do facto do cargo de Diretor de Departamento em que foi provida a referida Maria Adelaide constar do “Mapa de Pessoal para o ano de 2009” e de este ter sido aprovado pela Assembleia Municipal, sob proposta do executivo.
- E isto, antes do mais, porque o Demandado parte de uma premissa para nós inaceitável: a de que o regime jurídico aplicável ao pessoal dirigente das câmaras municipais - no que se refere ao recrutamento, seleção e provimento dos cargos de direção intermédia - é o da Lei n.º 23/2004, de 22/JUN, sendo que, nos termos do seu artigo 6.º, n.º 1, um dos pressupostos para que as “pessoas coletivas públicas” possam contratar pessoal dirigente em regime de contrato de trabalho é o de que tais entidades tenham estruturas com funções dirigentes em regime de contrato de trabalho, o que, segundo o Demandado, se teria concretizado com a aprovação posterior pela Assembleia Municipal do “Mapa de pessoal para 2009”<sup>4</sup>;
- Ora, como atrás argumentamos, o regime jurídico aplicável ao pessoal de direção intermédia, no que ao recrutamento, seleção e provimento dos cargos de direção intermédia diz respeito, era o dos artigos 20.º, nºs 1 e 2, e 21.º, da Lei n.º 2/2004, de 15JAN, na

---

<sup>4</sup> Anote-se que o Município da Lousada não detinha estruturas orgânicas com funções dirigentes em regime de contrato de trabalho, facto, aliás, que era do conhecimento do Demandado – vide alínea S) do probatório.



✓

redação que lhe foi introduzida pela Lei n.º 51/2005, de 30AGO, aplicável ao pessoal dirigente dos municípios, por força do disposto no artigo 1.º, n.º 1, do DL 93/2004, de 20ABR, com as alterações do Decreto-Lei n.º 104/2006, de 7JUN;

- Caí, assim, pela base a suposta “ratificação-sanação” do procedimento e consequente contrato.
- Argumenta ainda o Demandado que o facto de a Assembleia Municipal ter aprovado o “Mapa de Pessoal para o ano de 2009”, para além de *“sanar uma atuação originariamente irregular e ilícita do Demandado, vem indiscutivelmente estabelecer um regime normativo mais favorável do qual este deve beneficiar”*.
- Discordamos do entendimento do Demandado pelas razões atrás aduzidas a propósito da suposta “ratificação-sanação”;
- Na verdade, o regime aplicável era o dos artigos 20.º, n.ºs 1 e 2, e 21.º da Lei 2/2004, de 15JAN, na redação que lhe foi introduzida pela Lei n.º 51/2005, de 30AGO, aplicável ao pessoal dirigente das câmaras municipais, por força do disposto no artigo 1.º, n.º 1, e 9.º, n.º 1, do DL 93/2004, de 20ABR, com as alterações do Decreto-Lei n.º 104/2006, de 7JUN, pelo que a invocada questão da aplicação do regime jurídico mais favorável nem sequer se poderá colocar.

**Verifica-se, assim, o elemento objetivo da infração financeira sancionatória prevista e punida no artigo 65.º, n.º 1, alíneas b), 2.ª**



parte, e I), e n.º 2 da LOPTC, por violação dos artigos 20.º, n.º 1 e 21.º da Lei 2/2004, de 15JAN, na redação que lhe foi introduzida pela Lei n.º 51/2005, de 30AGO, aplicável ao pessoal dirigente das câmaras municipais, por força do disposto no artigo 1.º, n.º 1, do DL 93/2004, de 20ABR, com as alterações do Decreto-Lei n.º 104/2006, de 7JUN.

### **2.2.2. Da verificação do elemento subjetivo da infração**

Não ficou provado que o Demandado tivesse praticado os factos que lhe são imputados pelo Ministério Público com a consciência de que, com a sua atuação, estivesse a violar a lei.

Incorreu, por isso, em erro.

Mas será tal erro censurável?

Dispõe o artigo 17.º do Código Penal, sob a epígrafe “Erro sobre a ilicitude”:

- 1. Age sem culpa que atuar sem consciência da ilicitude, se o erro não lhe for censurável.*
- 2. Se o erro lhe for censurável, o agente será punido com a pena aplicável ao crime doloso respetivo, a qual pode ser especialmente atenuada.*





2

O critério para aferir a censurabilidade da falta de consciência da ilicitude, no caso concreto, tem que ser, pela própria natureza das coisas, um critério de exigibilidade intensificada<sup>5</sup>, já que o que está em causa é o exercício de um cargo cujo conteúdo funcional se reconduz à gestão e administração de dinheiros públicos.

Daí que a um Presidente de Câmara, enquanto decisor público, lhe seja exigível o conhecimento das normas jurídicas básicas que regem a Administração Pública (Local) e uma atuação em conformidade com o chamado Direito das Autarquias Locais.

Esta exigibilidade é tanto maior quanto é certo que o Demandado já era Presidente da Câmara há cerca de 18 anos e é licenciado em Direito – vide **alínea D)** do probatório – e que as normas jurídicas violadas já se encontravam em vigor há mais de três anos.

De entre essas normas jurídicas, estão, seguramente, as que integram os diplomas que aprovam o estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da administração central, regional e local do Estado, bem como os que estabelecem as regras para as nomeações dos altos cargos dirigentes da Administração Pública, que, no caso, eram, respetivamente, as Leis n.ºs 2/2004, de 15JAN, e 51/2005, de 30AGO.

---

<sup>5</sup> Vide, entre outros, o Acórdão do Tribunal de Contas n.º 8/2010, de 13 de Junho, tirado em Plenário da 3.ª Secção.



## Dito de outro modo:

- Se é verdade que não está provado que o Demandado tivesse previsto como possível que, com a sua atuação, podia incorrer numa infração financeira sancionatória, também é verdade que qualquer decisor público, com as capacidades e qualidades do Demandado, podia e devia conhecer as normas jurídicas aplicáveis ao recrutamento, seleção e provimento em cargos de direção, e, conhecendo-as, atuar em conformidade;
- Esta violação do dever objetivo de cuidado permite-nos concluir que o Demandado atuou com negligência inconsciente (artigo 15.º, alínea b) do Código Penal).

### **2.3. Da medida da multa aplicável.**

O Ministério Público pede que o Demandado seja condenado na multa de 15 UC (1.530,00€).

Considerando, porém, que o Demandado assentou a sua atuação numa informação prestada pelo Vereador do Pelouro da Educação - vide **alínea F)** do probatório; que tal informação se mostrava coerente e credível, quer do ponto de vista dos factos, quer do ponto de vista jurídico, o que, para alguém menos atento, criava a ilusão de que a proposta assentava em fundamentação jurídica correta; que o



*J*

Demandado atuou com negligência inconsciente e que não há registo de qualquer recomendação quanto à matéria em causa, entendemos existirem circunstâncias diminutivas da ilicitude do facto e da sua culpa, pelo que, embora culpado, se nos afigura adequado dispensa-lo do pagamento de qualquer multa, nos termos do artigo 74.º, n.º 1, da LOPTC (vide também artigos 64.º e 67.º da LOPTC).

### 3. DECISÃO.

Por todo o exposto, julga-se a presente ação procedente, por provada, e em consequência, decide-se:

- Declarar o Demandado, Jorge Manuel Fernandes Malheiro de Magalhães, culpado, pela prática da infração financeira sancionatória prevista e punida no artigo 65.º, n.º 1, alíneas b), 2.ª parte, e l), e n.º 2 da LOPTC, por violação dos artigos 20.º, n.º 1, e 21.º da Lei 2/2004, de 15JAN, na redação que lhe foi introduzida pela Lei n.º 51/2005, de 30AGO, aplicável ao pessoal dirigente das câmaras municipais, por força do disposto no artigo 1.º, n.º 1, do DL 93/2004, de 20ABR, com as alterações do Decreto-Lei n.º 104/2006, de 7JUN, dispensando-o, no entanto, do pagamento de qualquer multa.





# Tribunal de Contas

---

Não são devidos emolumentos.

Registe e notifique.

Lisboa, 30 de Setembro de 2013

(Helena Ferreira Lopes)

