

Secção – 3.ª Secção

Data: 5/12/2023

RO n.º 04/2023-3.ª Secção

Processo JRF n.º 4/2023-3.ªS

RELATOR: Conselheiro Paulo Dá Mesquita

SUMÁRIO

- 1 O ordenamento jurídico reconhece uma margem de ponderação legislativa no estabelecimento de requisitos de legitimação do poder administrativo para em determinados casos de *ausência, impedimento ou falta do titular de cargo dirigente* poder ser designada uma pessoa a título interino enquanto solução precária para assegurar a continuidade das funções alternativa à operatividade da suplência.
- 2 O conceito de *vacatura de lugar* empregue na norma constante do artigo 27.º, n.º 1, do Estatuto do Pessoal Dirigente abrange cargos que nunca foram ocupados por um titular nomeado em comissão de serviço.
- 3 É inadmissível a nomeação para cargo dirigente em *regime de substituição* com fundamento na vacatura de lugar ou o prolongamento da assunção do exercício do cargo com esse enquadramento se decorridos 90 dias desde a data em que o cargo se deve considerar vago não tiver sido publicitado o aviso do concurso para designação de titular em comissão de serviço.
- 4 A nomeação de *interino* ou o prolongamento do exercício de cargo dirigente em *regime de substituição* em desrespeito do prazo indicado no ponto precedente constitui violação de norma sobre assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas suscetível de enquadramento na infração financeira sancionatória prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.

Secção – 3.^a Secção

Data: 5/12/2023

RO n.º 04/2023-3.^a SecçãoProcesso JRF n.º 4/2023-3.^aS

RELATOR: Conselheiro Paulo Dá Mesquita

TRANSITADO EM JULGADO

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 3.^a Secção:

I. Relatório

- 1 O Demandado AA interpôs *recurso ordinário* da Sentença n.º 17/2023 que no processo jurisdicional de responsabilidade financeira n.º 4/2023 julgou procedente a ação proposta pelo Ministério Público (MP) e condenou o Demandado na multa de 25 UC pela prática de uma infração financeira de natureza sancionatória.
- 2 O recorrente formulou alegações que culminam nas seguintes conclusões:
 - «a) A douta sentença recorrida padece de erro de julgamento, por errada interpretação e aplicação do art.º 27º, nº 1 última parte, da Lei nº 2/2004, 15/01, conjugado com o princípio fundamental da continuidade dos serviços públicos e da prossecução do interesse público, ínsito no art.º 3º, nº 2 e nº 3, art.º 6º, art.º 204º e art.º 266º todos da CRP e por referência, ainda ao vertido no artº 2º, nº 3, art.º 3º, nº 1, art.º 4º, art.º 5º, nº 1, art.º 13º, nº 1, art.º 16º, artº 55º, nº 1, art. 58º, art.º 59º, todos do CPA – tendo nessa tarefa violado o disposto no artº 9º do CC.
 - b) Salvo o devido respeito que é muito, creiam-nos, do art.º 27º, nº 1, parte final da Lei nº 2/2004, de 15/01, não resulta inequivocamente, que a *vacatura do lugar* só ocorre nos casos em que o cargo tenha estado ocupado previamente e que o respetivo titular deixe de o ocupar de forma definitiva, bem pelo contrário. E, não é possível, sequer chegar a tal conclusão, por força da redação do nº 3 do art.º 27º do EPD aplicável à Administração Local por força da Lei nº 49/2012, de 29/08, com as necessárias adaptações e do vertido no artº 19º da Lei nº 49/2012, de 29/08, normas de que o tribunal “a quo” se socorreu para efetuar o enquadramento *sistemático*, na tarefa árdua que é a da interpretação das normas e preceitos legais.
 - c) Acresce que, os argumentos que o Tribunal “a quo” traz à colação para fundamentar a interpretação sufragada na douta sentença recorrida, não podem prevalecer, seja no âmbito do elemento *literal*, seja quando convocou o elemento *histórico*, circunscrito à revogação da Lei nº 49/99, de 22/06, Cfr. ponto 41 e 42 da douta sentença) seja nas *razões materiais e substanciais* (Cfr. ponto 43 a 48 da douta sentença recorrida).
 - d) De acordo com o disposto no artigo 9º do CC, importa ter presente que interpretar uma norma é fixar o sentido e alcance com que há de valer, determinando a sua significação decisiva, sendo que, o ponto de partida da interpretação da lei tem de estar no texto. A letra ou o texto da norma é, naturalmente, o ponto de partida da interpretação, cabendo-lhe, desde logo, uma função negativa: eliminar tudo quanto não tenha qualquer apoio ou

correspondência no texto. Pode ter então de se proceder a uma interpretação extensiva ou restritiva, ou até corretiva, se o texto não tiver sido suficientemente esclarecedor ou permitir mais do que uma leitura; a letra é o ponto de partida, mas é também um elemento irremovível da interpretação na procura do sentido com que a norma deve valer, de acordo com os elementos de apreensão sistemáticos, históricos, racionais e teleológicos.

e) Pelas razões e fundamentos que vão amplamente expendidos nas alegações do presente articulado, e que aqui se dão por integralmente reproduzidos, no nosso entender, quando são criados lugares de cargos dirigentes, existe uma *vacatura de lugar*, (por definição, os lugares estão vagos), sendo que, verificando-se a necessidade de designação em substituição, a mesma deverá ocorrer e durar até à conclusão do respetivo procedimento concursal, uma vez que o legislador, ao prever o regime de substituição, pretendeu proteger a continuidade e a boa administração dos serviços públicos, independentemente de os lugares já serem preexistentes ou lugares novos. É esta a interpretação que deve ser efetuada do art.º 27º, nº 1, última parte, quando aí se refere que “os cargos dirigentes podem ser exercidos em regime de substituição nos casos de ausência ou impedimento do respectivo titular quando se preveja que estes condicionalismos persistam por mais de 60 dias ou em caso de vacatura do lugar.”

f) O legislador ao mencionar na parte final do nº 1 do artº 27º da Lei nº 2/2004, de 15/01, em OU, em caso de vacatura, pretendeu precisamente salvaguardar as situações em que os lugares que são criados e que por isso existem, e não puderam estar ocupados, obviamente, como no caso dos presentes autos, possam ser ocupados, transitoriamente, precisamente mediante o regime da substituição,

g) O artº 27º, nº 1 da Lei nº 2/2004, de 15/01, tem de ser interpretado, de acordo com o princípio da continuidade dos serviços públicos e demais princípios atinentes à atividade administrativa, sendo certo que não pode ser a expressão “substituição” a ditar e a qualificar o alcance do que se entende por *vacatura do lugar*, por contraposição à ausência ou impedimento, figuras distintas, sendo que a *vacatura* não se enquadra especificamente numa verdadeira situação de substituição e, por sua vez, a ausência e impedimento também não se enquadram numa verdadeira situação de integração por substituição.

h) Importa ter presente que os princípios correspondem a valores que devem nortear a conduta dos órgãos das pessoas coletivas públicas e são fonte de direito, o que significa que podem ser diretamente convocados para a solução de uma determinada questão a que a lei não dê resposta.

i) A interpretação que que efetuamos é aquela que observa ainda o disposto nos artigos, 2º, 3º, 8º e 27º todos do DL nº 135/99, de 22/04, artigos 34º, nº 1, 36º, nº 2, art. 38º, art.º 42º, nº 6 todos da Lei nº 75/2013, de 12/09, art.º 9º da Lei nº 2/2004, de 15/01, art.º 16º da Lei nº 49/2012, de 29/08, artigo 8º da Lei nº 2/2004, de 15/01 e no artigo 15º da Lei nº 49/2012, de 29/08, art.º 3º do DL nº 305/2009, de 23/10 e art.º 3º, nº 1 Lei nº 4/2004, de 15/01 e bem ainda artº 2º, nº 3, art.º 3º, nº 1, art.º 4º, art.º 5º, nº 1, art.º 13º, nº 1, art.º 16º, artº 55º, nº 1, art. 58º, art.º 59º, todos do CPA.

j) A não se entender assim, temos que o nº 1, parte final e nº 3, parte final do artº 27º, da Lei nº 2/2004, se encontram feridos de inconstitucionalidade material por violação do disposto nos artigos 2º, 3º, nº 2 e nº 3, 6º, nº 1, 204º, 235º, nº 1 e nº 2, artº 266º, nº1 e nº 2 todos da CRP, quando interpretados no sentido de que por força da criação de novas unidades orgânicas e/ou de alteração às existentes, não é possível proceder à nomeação em regime de substituição, ou seja, por se entender que estas situações não estão abrangidas pelo conceito de vacatura do lugar, por se tratarem de cargos nunca antes providos. – Inconstitucionalidade que, tendo sido invocada não foi conhecida e cujo conhecimento se requer.

k) E, nos termos do disposto no artº 204º da CRP: “*Nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados.*”

l) SEM PRESCINDIR, O Tribunal “a quo” incorreu em erro de julgamento por errada interpretação e aplicação do disposto no artº 607º, nº 4 e nº 5 do CPC *ex vi* do art.º 80º da Lei nº 97/98, de 26/08 e bem ainda do artº 5º do CPC e artº 342º do CC. – Erro na apreciação e valoração da prova.

m) No caso *sub judice* entendemos que o Tribunal “a quo” efetuou uma errada apreciação, valoração da prova produzida, tendo dado como provados factos que constam do requerimento do digno Magistrado do Ministério Público, sem que tenha sido efetuada prova sobre os mesmos, e não deu como provados factos alegados pelo aqui Recorrente e cuja prova foi efetuada através do depoimento da testemunha Exmª Sra. Dra. BB, Técnica Superior da câmara municipal de Sines, conjugado com as regras da experiência comum, e bem ainda nos documentos que juntou com a contestação sob os números 2 e 3 em face inclusivamente do vertido no art.º 18º e 19º do Requerimento Inicial do MP.

n) E, no nosso entender o Tribunal “a quo” não conheceu de questões que deveria ter conhecido, porque invocadas, alegadas e provadas pelo Recorrente.

o) Por força do depoimento da testemunha BB, Técnica Superior de Direito – Jurista, a exercer funções no Gabinete Jurídico da Câmara Municipal de Sines, o qual foi prestado com razão de ciência, isenção e credibilidade, na audiência de discussão e julgamento realizada no dia 14/06/2023, única sessão, com início às 14:00 horas – Depoimento que se encontra gravado em ficheiro áudio – Cfr. ficheiro áudio 230614-1234-1 – tipo MP4 – Do minuto 00:02:01m até 01:22:27h – Cfr. ATA de Audiência de Discussão e Julgamento, designadamente tendo presente as passagens constantes do: Minuto: 00:03:43 a 00:03:48; Minuto 00:08:25 a 00:13:25; Minuto 00:13:52 a 00:18:50; Minuto 00:15:36; Minuto 00:18:53 a 00:20:10; Minuto 00:20:11 a 00:20:45; Minuto: 00:21:16 a 00:23:33; Minuto: 00:24: 45 a 00:26:55; Minuto 00:28:53 a 00:31:17; Minuto 00:34:17 a 00:36:39; Minuto 00:42:26; Minuto 00:54:46 a 00:55:56 - E supra transcritos no corpo das Alegações do presente articulado e que aqui se são por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais - conjugado ainda com os documentos juntos sob os números 2 e 3 da contestação, e bem ainda das regras da experiência comum, resulta, desde logo:

- O demandado, enquanto presidente da câmara municipal quando confrontado com a necessidade de designar cargos dirigentes para ocupar os cargos criados com a entrada e vigor do novo regulamento municipal solicitou ao gabinete jurídico na pessoa da Técnica Superior de Direito – CC – funcionária com 40 anos de serviço na autarquia local e onde exercer cargos de direção (Diretora de Departamento e Chefe de Divisão) e que se aposentou no final do ano de 2017 – pessoa em quem o executivo depositava toda a confiança – e por executivo entenda-se o demandado e demais membros que integram o órgão executivo da câmara municipal de Sines – e que era quem se dedicava aos assuntos relacionados com os recursos humanos – a elaboração do respetivo despacho. Que, caso a técnica superior em apreço considerasse existir alguma questão do ponto de vista jurídico, nomeadamente se entendesse ser ilegal a prática do ato cuja elaboração lhe foi confiada, certamente teria alertado o Demandado para a situação, ou então emitiria um parecer – O que não aconteceu, porque, simplesmente a técnica em causa, não considerou estar perante uma situação que lhe suscitasse dúvidas do ponto de vista legal e por certamente entender que o ato era legalmente admissível.

- Não se pode acreditar que uma funcionária que inclusivamente exerceu também ela funções de cargo dirigente na área dos recurso humanos, após 40 anos de serviço, iria simplesmente redigir o despacho em causa, sem analisar juridicamente, como aliás, era seu dever e obrigação, a admissibilidade legal da designação em regime de substituição de cargos dirigentes para lugares vagos, nunca antes ocupados, por força da respetiva

- criação/reestruturação – ditam ainda as regras da experiência comum – sendo que resulta do depoimento da testemunha BB que caso o Demandado tivesse sido alertado – que não foi – para uma eventual ilegalidade, não teria assinado o despacho em causa. Mais resulta que o Demandado é uma pessoa que não se impõe, imparcial, isenta, zelosa, que atua com transparência e que atuou convicto da legalidade do ato e que depositava confiança na funcionária CC.
- Não vale convocar para aqui doutrina que não existia sobre o assunto em concreto à data do despacho, a saber em 1/09/2016, nem tão pouco qualquer jurisprudência inexistente, quanto à matéria aqui em análise, designadamente a decisão do Tribunal de Contas proferida no Relatório 8/2017, e que vai referida sob o ponto 50 da douta sentença recorrida, posto que a mesma é posterior e inovatória ao despacho proferido pelo Demandado em 1/09/2016 e que motivou a presente ação. – Estes não são argumentos válidos, no caso *iudicio*.
 - Quanto ao depoimento da testemunha BB, conjugado com as regras da experiência comum, contradiz o expandido pelo digníssimo Tribunal “a quo”, sendo que salienta-se ainda que a testemunha conhece o Demandado, trabalha diretamente com o mesmo, e disse saber que foi a dra. CC quem elaborou e redigiu o despacho de designação dos cargos dirigentes em regime de substituição, e que por conhecer quer o trabalho quer a forma de trabalhar da funcionária CC, por que com ela trabalhava no Gabinete Jurídico até à sua reforma. Afirmou sem qualquer margem para dúvidas que a funcionário CC não teve dúvidas sobre a nomeação dos cargos dirigentes em causa, porquanto, se as tivesse tido, teria verbalizado as mesmas com as colegas que com ela trabalhavam àquela data no Gabinete Jurídico incluindo a testemunha – o que não aconteceu. Referiu ainda que a funcionária CC, caso tivesse dúvidas do ponto de vista jurídico, sobre a legalidade das nomeações em causa, teria alertado o Demandado e teria dado parecer sobre o assunto. E, que, se o Demandado tivesse sido alertado sobre a eventual ilegalidade não teria assinado o referido despacho.
 - Da prova produzida, pelo Demandado, posto que o MP nenhuma prova produziu, resulta que o Demandado, desconhecia que ao nomear os cargos dirigentes em causa, poderia estar a violar a lei, ou seja, o nº 1 do art.º 27º da Lei nº 2/2004, de 15/01, e que não se desleixou quanto à recolha de informação sobre o assunto, posto que confiou tal assunto ao Gabinete Jurídico, nomeadamente a funcionária com 40 anos de experiência profissional e de confiança do executivo – logo do demandado – funcionária que era quem tratava dos assuntos relacionados com os recurso humanos, precisamente pela experiência evidenciada nesta área.
 - O Relatório VIC em causa, não constitui prova em si mesmo, mas apenas fonte de informação e de acesso a prova material (documental) autónoma, sob pena de se esvaziar a razão de ser do presente processo em violação do disposto nos artigos 2º, 3º, 27º, 32º, nº 1 da CRP e artigos 89º e 90º da Lei nº 97/98, de 26/08.
- p) E, o Tribunal “a quo” não podia deixar de conhecer dos documentos juntos com a contestação sob os números 2 e 3 – Um que se consubstancia no parecer da CCDR-C e outro no despacho de designação de cargo dirigente para um cargo recém-criado, por parte do governo. Isto porque, a divergência na interpretação da lei, é fator de exclusão da tipicidade ou da ilicitude, por força da dúvida razoável e legítima que se instala na comunidade jurídica e não jurídica.
- q) Em face do que supra se expendeu, e constante de forma mais pormenorizada nas alegações do presente articulado e tendo presente o depoimento da testemunha BB, bem como os documentos juntos com a contestação sob os números 2 e 3, tendo ainda presente as regras da experiência comum:
- Devem ser eliminados do probatório os factos constantes dos pontos 5.6, 5.7, 5.18, 5.19, 5.20, porque contraditados pela prova produzida, mas o sendo certo que nenhuma prova

foi apresentada pelo MP, sendo de referir ainda que o presidente da câmara municipal não é o responsável máximo da autarquia, nos termos do disposto na Lei n.º 75/2013, de 12/09.

- o Devem ser alterados os factos constantes dos pontos 6.3 e 6.4, do probatório, os quais deverão passar a ter a seguinte redação: - Cfr. ainda artigos 16.º a 20.º a 28.º, 52.º, 55.º a 60.º da Contestação.

6.3. – O Despacho de nomeação dos cargos dirigentes em regime de substituição não foi elaborado e redigido pelo demandado, o qual se limitou a dar instruções quanto à identificação dos cargos dirigentes.

6.4. – O procedimento de elaboração e redação do referido despacho foi efetuado pelo Gabinete Jurídico da Câmara Municipal de Sines, através da Técnica Superior de Direito CC, pessoa com cerca de 40 anos a trabalhar na câmara municipal de Sines, a qual exerceu funções de Diretora de Departamento e de Chefe de Divisão há alguns anos, e com experiência na área dos recursos humanos e que se aposentou em finais do ano de 2017.

- o E, devem aditados aos factos provados, os seguintes: - Cfr. artigos 16.º a 16.º a 20.º a 28.º, 52.º, 55.º a 60.º, 65.º, 66.º e 67.º, todos da Contestação.

a) A técnica Superior de Direito CC, era a funcionária que dava assessoria em matéria dos recursos humanos.

b) A referida funcionária não alertou o Demandado para a qualquer questão relacionada com a ilegalidade atinente à nomeação dos cargos dirigentes, pretendida.

c) O demandado, assinou o despacho elaborado e redigido pela funcionária em causa, pessoa em quem depositava a sua confiança em termos profissionais, tal como os demais membros do executivo, na convicção da respetiva validade e legalidade, e no pressuposto de que o assunto foi analisado pelo Gabinete Jurídico, em concreto pela funcionária CC, tendo assim, nomeado os cargos dirigentes em apreço.

d) Caso a funcionária em causa tivesse suscitado dúvidas sobre a legalidade do procedimento de nomeação dos cargos dirigentes, teria alertado o Demandado para tal situação, o que não aconteceu

e) O Demandado não sabia nem foi alertado pela funcionária CC, de que ao assinar o despacho poderia estar a violar a lei.

f) O Demandado não teria efetuado a nomeação dos cargos dirigentes em apreço, caso tivesse sido alertado para a eventual legalidade do mesmo.

g) O Demandado é uma pessoa que age com imparcialidade, isenção, transparência e zelo, sempre na prossecução do interesse público.

h) Com a nomeação dos cargos dirigentes em causa, não se verificou prejuízo para o erário público.

i) A ausência de cargos dirigentes podia determinar a paralisação dos serviços.

j) Demandado atuou com o cuidado e diligência que lhe eram exigíveis no caso concreto.

k) Em 18/07/2022 foi emitido parecer jurídico pela CCDR-C, junto com a Contestação sob o número 2. – Parecer DSAJAL 133/2022, de 18/07/2022.

l) Foi publicado no DR, 2.ª Serie, n.º 29, Parte C, de 09/02/2023, pág. 16, o Despacho n.º 1934/2023, da Presidência do Concelho de Ministros, publicado no DR, 2.ª Serie, n.º 29, Parte C, de 09/02/2023, pág. 16, do qual resulta: “(...) *Atento o acima exposto, ao abrigo do estatuído nas disposições conjugadas da alínea f) do n.º 1 do artigo 7.º, dos n.ºs 1 e 2 do artigo 27.º da Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro, na sua redação atualizada, dos n.ºs 2 e 3 do artigo 2.º da Portaria n.º 95/2021, de 30 de abril, do Despacho n.º 12815/2021, de 30 de dezembro, do n.º 1, in fine, do artigo 155.º*

e da alínea a) do n.º 2 do artigo 156.º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto -Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, determino: 1 — A criação da Divisão de Contratação Pública (DCP), na dependência da Direção de Serviços de Mobilidade, Sustentabilidade e Aquisições/Recursos.2 — A designação, em regime de substituição, da DD, como Chefe da DCP, atento o respetivo percurso profissional melhor espelhado na nota curricular anexa ao presente despacho. (...)” – SIC – Bold nosso. – Cfr. DOC. 3 junto com a contestação.

- r) A decisão recorrida padece de erro notório na apreciação e valoração da prova, quer documental, quer testemunhal, pelo que se REQUER a V. Exas. a reapreciação da prova produzida, nos termos expendidos supra no presente articulado.
- s) SEM CONCEDER, a manter-se a interpretação do artº 27º, nº 1 da Lei nº 97/98, de 26/08, efetuado pelo digníssimo Tribunal de Contas – então sempre importa aferir da existência dúvida jurídica razoável (legítima), estando em causa uma causa de exclusão da tipicidade, ou sempre estamos perante uma causa de exclusão da ilicitude ou da culpa, a qual determina a absolvição do Demandado.
- t) O Tribunal “a quo”, incorreu ainda em erro de julgamento, por errada interpretação e aplicação, ao caso *sub judice* do disposto no art.º 65º, nº 1 al. b) parte final e al. l), nº 2 e nº 5 da Lei nº 98/97, de 26/08 e do disposto no art.º 52º, nº 3 al. a) da Lei nº 151/2015, de 11.09 e do ponto 2.3.4.2 al. d) do POCAL – Porquanto, a divergência na interpretação da lei, é fator de exclusão da tipicidade ou da ilicitude, por força da dúvida razoável e legítima que se instala na comunidade jurídica e não jurídica. – Cfr. ainda – causa de exclusão da culpa – artº 17º, nº 1 do CP.
- u) A divergência de interpretações, a ausência de jurisprudência sobre a matéria à data dos factos, a evolução legislativa sobre a matéria e o conflito de direitos em face dos princípios que se pretendem salvaguardar com a admissibilidade legal da nomeação de cargos dirigentes em regime de substituição, é matéria que assume relevância, designadamente para efeitos de se entender que não se verifica a tipicidade prevista no art.º 65º, nº 1 al. b) parte final e al. l), nº 2 e nº 5 da Lei nº 98/97, de 26/08 e do disposto no art.º 52º, nº 3 al. a) da Lei nº 151/2015, de 11.09 e do ponto 2.3.4.2 al. d) do POCAL – sendo que estes últimos nem sequer têm aplicação ao caso concreto.
- v) Ou, para quem assim não entenda, então sempre estamos perante uma causa de exclusão da culpa, prevista no nº 1 do artº 17º do CP e nessa medida sempre deve a douda sentença recorrida ser revogada e substituída por outra através da qual seja o Demandado ser absolvido. É o que impõe inclusivamente o disposto no artº 1, nº 1 do CPC e artºs 2º, 3º, nº 3, 13º, 27º, nº 1e artº 204º todos da CRP.
- w) SEM CONCEDER, o Tribunal “a quo” ao decidir não existir culpa diminuta, no caso *sub judice*, e, assim, ter julgado não ser de dispensar o Demandado da multa, incorreu numa errada interpretação e valoração da prova e dos factos e conseqüente aplicação do disposto no art.º 65º, nº 8 Lei nº 98/97, de 26/08, e considerando ainda o princípio da culpa, indissociável da dignidade da pessoa humana, e do disposto nos artigos 2º, 13º, 18º e 25º, 27º, nº 1 todos da CRP, cuja reapreciação se REQUER com o presente recurso.
- x) SEM PRESCINDIR, o Tribunal “a quo” ao decidir não se encontrarem reunidos os requisitos legais, para a atenuação especial da multa incorreu em errada interpretação e aplicação do disposto no artº 65º, nº 7 conjugado com a factualidade constante dos autos, considerando ainda o princípio da culpa, indissociável da dignidade da pessoa humana, e do disposto nos artigos 2º, 13º, 18º e 25º, 27º, nº 1 todos da CRP, cuja reapreciação se REQUER com o presente recurso.»

3 Na fase processual de recurso:

- 3.1 O MP teve oportunidade de se pronunciar sobre o recurso, ao abrigo do artigo 99.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), tendo formulado as seguintes conclusões:

«1. A Sentença recorrida orientou-se através de elementos transmissores de clareza e de simplicidade, concentrando-se naquilo que é fundamental, a identificação como não aplicável ao caso concreto – criação no Município de Penamacor de cargos de direção intermédia nunca antes providos - do disposto no n.º 1, do artigo 27.º da Lei n.º 2/2004, de 15.01;

2. Na verdade, a Sentença recorrida ao referir que a proibição da aplicação do n.º 1, do artigo 27.º, da Lei citada, tem lugar no caso dos autos, fundamentou essa posição recorrendo às normas jurídicas que bem soube interpretar de um ponto de vista histórico, literal e sistemático, conforme bem enfatizamos no subponto 2. do ponto C) *supra*.

3. Essa interpretação está de acordo com o que se impunha, em face da factualidade mobilizada para os autos e dos diplomas legais invocados, designadamente a Lei n.º 2/2004, de 15.01 [artigo 20.º (em conjugação com os artigos 4.º, n.º 1, al. c) e 12.º, ambos da Lei n.º 49/2012, de 29.08), 27.º, n.ºs 1 e 3 e 38.º, da Lei n.º 2/2004, de 15.01] e da CRP (artigo 47.º, n.º 2), donde não ser sustentável a tese do recorrente quanto à existência de erro de julgamento no segmento da interpretação e aplicação do direito.

4. Daí não descortinarmos qualquer interpretação da lei, mormente do disposto no artigo 27.º, n.ºs 1 e 3, da Lei n.º 2/2004, de 15.01, eivada de inconstitucionalidade material por violação do disposto nos artigos 2.º, 3.º, n.ºs 2 e 3, 6.º, n.º 1, 204.º, 235.º, n.ºs 1 e 2, e 266.º, n.ºs 1 e 2, todos da CRP.

5. Da Sentença recorrida, para além da enumeração dos factos provados e não provados, consta uma exposição (Motivação da decisão de facto), de forma circunstanciada e completa, dos motivos de facto que fundamentam a sentença, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do julgador, em observância escrupulosa do disposto no n.º 4, do artigo 607.º, do CPC.

6. Com efeito, a Sentença recorrida atendeu a todos os meios de prova, incluindo aqueles que o demandado, ora recorrente, trouxe aos autos, pronunciando-se de forma crítica e ponderada sobre a prova documental e testemunhal apresentada pelo recorrente e, dessa forma, transmitindo com toda a transparência os motivos que levaram a que tal prova não tivesse persuadido o Tribunal no sentido do pretendido pelo recorrente.

7. Não observamos, como é pretensão do recorrente, erro notório na apreciação da prova, uma vez que não descortinamos qualquer vício no apuramento da matéria de facto, mas visualizamos, antes, o respeito do dever de livre e total apreciação da prova e da observação dos parâmetros de investigação.

8. O recorrente confunde erro notório na apreciação da prova com a opinião que o mesmo formula sobre a prova produzida, ou seja, sobre o que representa a sua valoração pessoal.

9. Não existem motivos que levem ao exigido pelo recorrente: expurgação de alguns factos considerados provados e complementados, e aditados aos provados outros factos.

10. As razões bem fundamentadas de afastamento da dispensa da pena e de atenuação especial da multa não sofrem qualquer reparo, como bem avulta dos pontos 63. a 70. da Sentença recorrida.

11. A Sentença recorrida não violou:

- O disposto nos artigos, 2.º, 3.º, n.ºs 2 e 3, 6.º, 27.º, 32.º, n.º 1, 204.º, 235.º, n.ºs 1 e 2 e 266.º, n.º 1 e 2, da Constituição da República Portuguesa;
- O disposto nos artigos 2.º, 3.º, n.º 1, 4.º, 5.º, n.º 1, 13.º, n.º 1, 16.º, 55.º, n.º 1, 58.º e 59.º, do Código do Procedimento Administrativo;
- O disposto nos artigos 9.º e 342.º, do Código Civil;

- O disposto nos artigos 1.º, n.º 1, 5.º e 607.º, n.ºs 4 e 5.º, do Código de Processo Civil, aplicáveis *ex vi* do artigo 80.º da LOP-TC;
 - O disposto nos artigos 8.º, 27.º, n.ºs 1 e 3, da Lei n.º 2/2004, de 15.01 (EPD);
 - O disposto nos artigos 2.º, 3.º, 8.º e 27.º, do DL n.º 135/99, de 22.04 – Medidas de Modernização Administrativa;
 - O disposto nos artigos 34.º, n.º 1, 36.º, n.º 2, 38.º e 42.º, n.º 6, da Lei n.º 75/2013, de 12.09 (RJAL);
 - O disposto nos artigos 15.º e 16.º, da Lei n.º 49/2012, de 29.08 (EPDCM);
 - O disposto no artigo 3.º, do DL n.º 305/2009, de 23.10 (ROSAL);
 - O disposto no artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 4/2004, de 15.01;
 - O disposto no artigo 52.º, n.º 3, al. a), da Lei n.º 151/2015, de 11.09;
 - O disposto no ponto 2.3.4.2, al. d), do DL n.º 54-A/99, de 22.02, que aprovou o POCAL;
 - O disposto nos artigos 65.º, n.ºs 1, al. b) parte final e al. l), 2, 5, 7 e 8, da Lei n.º 98/97, de 26.08 (LOP-TC);
12. É mister que improceda em toda a sua extensão a tese do recorrente.
13. Deve ser negado provimento ao recurso, confirmando-se, em consequência, a Sentença recorrida».

3.2 Os recorrentes foram notificados da pronúncia do MP.

4 Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II. Fundamentação

II.1 Objeto do recurso

- 5 As conclusões das alegações de recurso (cf. *supra* § 2) delimitam o respetivo objeto, atento o disposto nos artigos 635.º, n.º 4, e 639.º, n.º 1, do Código de Processo Civil (CPC) supletivamente aplicável nos termos do artigo 80.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), no contexto da regulação do recurso enquanto instrumento de impugnação de decisões jurisdicionais configurado como remédio jurídico que permite uma reapreciação delimitada de algumas das questões, selecionadas pelas partes, que integraram o julgamento realizado pela primeira instância. Sem embargo, podem existir problemas cujo conhecimento oficioso se impõe (artigo 608.º, n.º 2, *ex vi* artigo 663.º, n.º 2, do CPC), não havendo lugar à apreciação de questões cuja análise se torne irrelevante por força do tratamento jurídico empreendido no aresto (cf. artigos 608.º, n.º 2, e 663.º, n.º 2, do CPC).
- 6 Metodologicamente, a apreciação do recurso em matéria de facto deve, em regra, preceder a interpretação e aplicação do direito aplicável aos temas objeto do recurso, impondo-se, em qualquer caso, começar por destacar a factualidade julgada provada com relevo para a apreciação do recurso e depois intentar a apreciação das questões suscitadas pelo recorrente.

II.2 Factos relevantes

7 São os seguintes os factos essenciais julgados provados pela sentença recorrida (cf. artigo 663.º, n.º 6, do CPC):

«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).

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:

- EE, para chefe da DAF;
- FF, para chefe da DOMSU;
- GG, para chefe da DOT;
- HH, para chefe da DDS;
- II, 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 CC, 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 auferia 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 JJ, 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.»

II. 3 Apreciação das questões suscitadas sobre a matéria de facto

II.3.1 Alteração da matéria de facto pretendida

- 8 A efetivação de responsabilidades financeiras é enquadrada pela destrição estrutural entre procedimento de recolha de indícios com vista a eventual exercício da ação e processo jurisdicional perante o tribunal.
- 9 O Direito Probatório aplicável nos processos de efetivação de responsabilidades financeiras é o Direito Probatório Civil complementado por algumas normas da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), apresentando-se estas últimas numa relação de especialidade relativamente àquelas, designadamente, em matéria de Direito Probatório Formal.
- 10 Regime probatório que opera num contexto processual que nasce com a ação de um demandante que, tal como os demandados, tem ónus e prerrogativas processuais que dependem de ações e valorações autónomas sobre a intervenção processual da sua responsabilidade.
- 11 As provas são qualificadas a partir de um critério funcional, no artigo 341.º do Código Civil (CC) como tendo «por função a demonstração da realidade dos factos» e quando dirigidas finalisticamente a julgamento num processo jurisdicional têm de obedecer, no plano procedimental, a um referente axiológico, o contraditório.
- 12 Princípio do contraditório com expressões ao nível do ónus da prova dos factos constitutivos do direito alegado (artigos 342.º, n.ºs 1 e 3, 343.º, n.ºs 1 e 3, do CC) e dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado (artigos 342.º, n.º 2, 343.º, n.ºs 2 e 3, do CC) bem como o respetivo reverso, o direito à contraprova (artigos 346.º e 347.º do CC), coordenadas que conformam as margens de atuação processual as partes e o julgamento do tribunal, v.g. artigos 412.º, 414.º e 417.º, n.º 2, do CPC)
- 13 Princípio do contraditório relativamente a quaisquer meios de prova que se apresenta conexo com o direito à tutela jurisdicional efetiva, «todos têm direito a que uma causa em que

intervenham seja objeto de decisão [...] mediante processo equitativo», nos termos do artigo 20.º/4 da Constituição (CRP).

- 14 A ação integra, assim um sistema dialético em que o demandante se apresenta como entidade distinta do julgador e assume determinados ónus que conformam a interação paritária com as contrapartes no quadro de um processo jurisdicional, aspetos que, aliás, são condições da respetiva constitucionalidade (cf. §§ 66 a 72 da Sentença n.º 23/2022, de 7-10-2022).
- 15 O processo de efetivação de responsabilidades financeiras integra a reserva constitucional do TdC, atento o estabelecido no artigo 214.º, n.º 1, alínea c), da Constituição da República Portuguesa (CRP), sendo matéria da competência legal exclusiva da 3.ª Secção do TdC, órgão que no exercício das suas competências jurisdicionais é independente de todos os que levam a cabo procedimentos administrativos prévios a ação jurisdicional.
- 16 Contexto processual que conforma o procedimento probatório, i.e., *o esquema dos atos processuais relativos à utilização de um meio de prova*, que, em termos genéricos, envolve três dimensões:
 - 16.1 Admissibilidade da prova definida por normas abstratas.
 - 16.2 Aquisição da prova suscetível de ser subdividida em duas etapas, a admissão e a subsequente assunção.
 - 16.3 Valoração da prova.
- 17 Os ónus de alegação do demandante articulam-se com ónus de iniciativa probatória e específicos deveres de sustentar a sua ação, designadamente o dever de que com o RI sejam «apresentadas as provas disponíveis indiciadoras dos factos geradores da responsabilidade» objeto da concreta ação (artigo 90.º/3 da LOPTC) em termos similares aos estabelecidos no Processo Civil («os documentos destinados a fazer prova dos fundamentos da ação ou da defesa devem ser apresentados com o articulado em que se aleguem os factos correspondentes», artigo 423.º/1 do CPC).
- 18 Enquadramento sistemático-teleológico que delimita o âmbito do julgamento aos temas de prova necessários para a concreta ação e não envolve decisões sobre matérias estranhas ao respetivo âmbito jurisdicional, quer se reportem à reparação judicial de matéria decidida em procedimentos administrativos, quer compreendam apreciações sobre a economia, eficiência e eficácia de atividades gestionárias em aspetos que não se apresentem nucleares para o julgamento dos pedidos formulados.

- 19 Um procedimento de auditoria que compreende múltipla informação com diferentes fontes, autorias e origens, produzida em momentos e contextos diversificados não constitui um documento unitário no plano do Direito Probatório, podendo, compreender documentos que para virem a ser adquiridos no quadro de um procedimento probatório jurisdicional são epistemológica e juridicamente autónomos entre si, tendo por referência, designadamente, o regime sobre Direito Probatório Material constante da secção IV do capítulo II do subtítulo IV do título I do Código Civil.
- 20 No plano do Direito Probatório Formal, a iniciativa probatória das partes quanto à prova documental envolve uma específica responsabilização na seleção expressa de concretos meios de prova juntos e/ou requeridos devendo ser assegurado o contraditório antes da respetiva admissão, assunção e valoração pelo tribunal.
- 21 A responsabilidade da parte que pretende introduzir ou apresentar documentos deve ser assumida por discriminação de cada documento, i.e., um sujeito processual não deve “remeter” para uma massa de documentação, designadamente com múltiplos documentos autónomos entre si, produzidos em momentos distintos e por entidades diferenciadas, alguns sendo originais e outros cópias, como se fosse um único, para em julgamento as outras partes e o tribunal irem descobrir aqueles que essa parte pretende que sustentem as suas alegações, quais os admissíveis e irrelevantes.
- 22 Em fase de recurso, o poder cognitivo do Tribunal além dos valores fundamentais decorrentes dos princípios do pedido, contraditório e tutela jurisdicional efetiva é, ainda, delimitado por via de específicos ónus dos recorrentes em sede de recurso sobre matéria de facto.
- 23 A apreciação do recurso em matéria de facto deve ser conformada pela decomposição entre dois campos em que a lei processual estabelece distintos deveres das partes processuais e poderes dos tribunais: a) alegação e fixação da matéria de facto objeto do recurso; b) procedimento probatório perante o tribunal *ad quem* sobre matéria de facto previamente delimitada que pode envolver nova valoração de provas já admitidas ou produzidas na primeira instância, assunção e valoração de novas provas e/ou realização diligências probatórias, nomeadamente as previstas no artigo 99.º, n.º 5, da LOPTC e nos artigos 436.º, n.º 1, e 652.º, n.º 1, alínea *d*), do CPC).
- 24 No plano jurídico-processual tem de começar por se avaliar o preenchimento dos pressupostos para reapreciação da matéria de facto em face do princípio probatório da relevância e, consequentemente, do princípio geral da proibição de atos inúteis.

- 25 O princípio da relevância integra a axiologia nuclear do direito probatório envolvendo componentes jurídicas relativas à regulação preventiva das atividades dos sujeitos processuais com impacto na iniciativa, admissão e produção de provas em todos os sistemas jurídicos.
- 26 O objeto da instrução ou prova acima referido em sede de recurso está logicamente contido nos poderes gnoseológicos do tribunal, e, como oportunamente se destacou (*supra* § 5), o objeto do recurso é mais restrito do que o da ação sendo delimitado pelas respetivas conclusões, compreendendo um ónus do recorrente reforçado em caso de impugnação da matéria de facto estabelecido no n.º 1 do artigo 640.º do CPC, pois tem a obrigação de especificar: «a) Os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados; b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida; c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas».
- 27 Ónus de impugnação no recurso em matéria de facto que constitui *conditio sine qua non* do poder de indagação factual do tribunal *ad quem*, o qual é delimitado pelo objeto do recurso (a base da materialidade já referida).
- 28 Relativamente ao concreto recurso em matéria de facto, tendo presente as conclusões (*supra* § 2), a respetiva motivação e a prova admitida em primeira instância, o recorrente pretende:
- 28.1 Eliminação de factos constantes nos pontos 5.16, 5.17 (embora, como se refere à frente por lapso manifesto sejam indicados nas conclusões do recurso os pontos 5.6 e 5.7 da sentença), 5.18, 5.19 e 5.20 da matéria de facto julgada provada pela sentença recorrida;
- 28.2 Alteração dos factos constantes dos pontos 6.3 e 6.4 da matéria de facto julgada provada pela sentença recorrida e alguns outros aditamentos à matéria de facto provada.

II.3.2 Apreciação dos pedidos sobre a matéria de facto

II.3.2.1 Pedidos para que sejam julgados como não provados factos constantes da matéria julgada provada pela sentença recorrida

- 29 O recorrente declarou na conclusão pretender que sejam eliminados da matéria de facto provada os pontos 5.6 e 5.7, contudo na motivação apenas desenvolveu argumentação em torno da eliminação dos factos constantes dos pontos 5.16 e 5.17 da factualidade provada, devendo considerar-se que existiu um lapso manifesto na menção dos pontos 5.6 e 5.7 em vez dos 5.16 e 5.17.

- 30 Consequentemente, vai ser julgada o pedido efetivamente formulado pelo recorrente (apesar do mencionado lapso de escrita), i.e., o pedido de eliminação dos factos constantes dos pontos 5.16 e 5.17 da Sentença recorrida, os quais têm o seguinte teor:
- 30.1 «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.»
- 30.2 «5.17. Mas não o fez.»
- 31 Para efeitos de reapreciação sobre o suporte probatório dos enunciados transcritos os mesmos devem ser cindidos em duas proposições distintas da partição constante da alegação do Demandante e que foi acolhida pela sentença recorrida:
- 31.1 Proposição apenas integrante do ponto 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.
- 31.2 Proposição constante do ponto 5.17 que tem de ser conjugada com as proposições dos pontos 5.14 e 5.15, cujo julgamento não foi impugnado no presente recurso, e 5.16 para se captar um enunciado do ponto 5.17: O demandado não exigiu aos serviços municipais o estudo da questão relativa à referida nomeação de cinco dirigentes em regime de substituição entre 1 de setembro de 2016 e 1 de junho de 2017, nem a elaboração de justificação sobre o respetivo fundamento legal.
- 32 Começando pela primeira das proposições a mesma deve ser excluída da matéria de facto pois compreende apenas juízos jurídicos: (a) ao valorar o Demandado como «o responsável máximo da autarquia», i.e., uma apreciação jurídica sobre um facto constante do ponto 5.3 («o demandado era Presidente da Câmara Municipal de Sines»); (b) ao considerar que «por via disso» (daquela valoração jurídica) «tinha o dever» jurídico «de se assegurar, antes de praticar aquele ato de nomeação de dirigentes, em regime de substituição, que o mesmo teria fundamento legal».
- 33 Consequentemente, indicar o Demandado como «o responsável máximo da autarquia» e considerar que «por via disso» «antes de praticar» um determinado ato «tinha o dever de se

assegurar» que «o mesmo teria fundamento legal» são enunciados insuscetíveis de serem julgados como temas de prova, pelo que, devem ser eliminados da factualidade provada.

- 34 Em contraponto, a proposição que refere que o demandado não exigiu aos serviços municipais o estudo da questão relativa à referida nomeação de cinco dirigentes em regime de substituição, nem a elaboração de justificação sobre o respetivo fundamento legal corresponde a um facto negativo que integra alegação do Demandante, o qual sendo relevante tinha de ser julgado pelo tribunal como tema de prova.
- 35 Os ónus de alegação do demandante articulam-se com ónus de iniciativa probatória e específicos deveres de sustentar a sua ação, designadamente, o dever de que com o RI sejam «apresentadas as provas disponíveis indiciadoras dos factos geradores da responsabilidade» objeto da concreta ação (artigo 90.º/3 da LOPTC) em termos similares aos estabelecidos no Processo Civil («os documentos destinados a fazer prova dos fundamentos da ação ou da defesa devem ser apresentados com o articulado em que se aleguem os factos correspondentes», artigo 423.º/1 do CPC).
- 36 O conceito de «documento» empregue na alínea c) do artigo 696.º do CPC é enquadrado pelo Direito Probatório Material à luz do conceito constante do artigo 362.º do CC enquanto relativo a um meio de prova constituído por «qualquer objeto elaborado pelo homem com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto».
- 37 Por seu turno, «autênticos são os documentos exarados, com as formalidades legais, pelas autoridades públicas nos limites da sua competência» (artigo 363.º/2 do CC) e «a força probatória dos documentos autênticos só pode ser ilidida com base na sua falsidade» (artigo 372.º/1 do CC).
- 38 O facto negativo controvertido foi sustentado pelo Demandante nos documentos que integraram o procedimento que culminou num ato assinado pelo Demandado, na medida em que certificam a ausência de qualquer pronúncia escrita ou solicitação escrita da mesma.
- 39 Por seu turno, o Demandado invoca os documentos 2 e 3 juntos com a contestação que nada provam sobre esta matéria pois não foram juntos ao concreto procedimento de nomeação de dirigentes e nada permite considerar que tivessem aí sido considerados e, por seu turno, o depoimento da testemunha BB é omissivo sobre qualquer facto relevante nesta sede, i.e., uma conduta ativa do Demandado no sentido de solicitar de forma expressa aos serviços ou a um técnico da CMS um parecer ou apreciação especificada sobre a legalidade da nomeação dos dirigentes ao abrigo do regime de substituição (questão distinta é a de uma eventual apreciação

implicitamente assumida pela técnica CC, matéria que integra outros segmentos do recurso sobre a matéria de facto).

- 40 Passando aos pontos 5.18 e 5.19 da factualidade julgada provada pela sentença recorrida têm o seguinte teor:
- 40.1 «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.»
- 40.2 «5.19. Ao assim proceder o demandado não atuou de forma atenta e cuidada, tendo agindo com omissão da prudência e diligência a que estava obrigado e de que era capaz.»
- 41 As provas são qualificadas a partir de um critério funcional, no artigo 341.º do Código Civil (CC) como tendo «por função a demonstração da realidade dos factos» e quando dirigidas finalisticamente a julgamento num processo jurisdicional têm de obedecer, no plano procedimental, a um referente axiológico, o contraditório.
- 42 Relativamente ao ponto 5.18 da factualidade provada, o mesmo não resulta de uma inferência que, ainda que de forma indireta, possa ser suportada em meios de prova ou elementos de prova, mas corresponde a um estrito juízo jurídico que, conseqüentemente, não deve integrar a matéria de facto de uma sentença jurisdicional.
- 43 O juízo jurídico formulado no ponto 5.18 da sentença recorrida apresenta-se conexo com a matéria de facto julgada dos pontos 5.13 a 5.17 e no plano factual nada acrescenta de relevante a esses enunciados, apenas compreendendo uma apreciação de Direito sobre as «normas jurídicas relativas à nomeação de dirigentes em regime de substituição e a observância das normas sobre a assunção de despesas públicas» e a conduta que, no plano jurídico, eventualmente deveria ser considerada exigível ao Demandado.
- 44 Por seu turno, o ponto 5.19 constitui uma conclusão no plano lógico dependente daquele juízo que por via da eliminação daquele 5.18 também deve deixar de integrar a factualidade provada, constituindo matéria que tem de ser valorada no âmbito do julgamento sobre a matéria de direito relativa à factualidade que seja considerada provada.
- 45 Desta forma, entende-se que os pontos 5.18 e 5.19 da matéria de facto provada devem ser eliminados por se reportarem a estritos juízos jurídicos que devem ser formulados no âmbito da matéria de direito e são insuscetíveis de prova, juízos que serão apreciados no julgamento

do recurso sobre matéria de direito atenta a matéria de facto fixada no presente acórdão (apreciação que será empreendida à frente).

- 46 Por último, o facto julgado provado sob o ponto 5.20 na sentença recorrida compreende o seguinte enunciado: [o Demandado] «agiu de forma livre, voluntária e consciente».
- 47 O enunciado impugnado reporta-se a estados mentais quanto aos quais o Direito Probatório tem subjacente:
- 47.1 Uma epistemologia de matriz realista, no sentido de que se tratam de entidades reais cuja existência deve ser provada e deve integrar a matéria de facto e não a matéria de direito;
- 47.2 O tribunal pode aceder no plano gnoseológico aos estados mentais passados do agente da eventual infração embora a prova dos mesmos nunca possa ser *direta* por insuscetível de observação por terceiros (cf. Kevin L. Keeler, «Comment, Direct Evidence of State of Mind: A Philosophical Analysis of How Facts in Evidence Support Conclusions Regarding Mental State», *Wisconsin Law Review*, 1985, pp. 435-436).
- 48 A aplicação supletiva da lei processual civil ao abrigo do artigo 80.º da LOPTC abrange o Direito Probatório Material e Formal enquanto complexo, independentemente de as normas estarem previstas na lei civil adjectiva ou substantiva.
- 49 O enunciado factual em causa compreende um juízo prático expresso através de formas linguísticas abstratamente admissíveis, à luz da epistemologia-jurídica e das regras e princípios dos direitos processual e probatório, através de uma opção semântica que enquanto tal não deve merecer censura em sede de apreciação no quadro de um recurso jurisdicional.
- 50 Analisados os meios de prova indicados na sentença recorrida, tendo em atenção as regras e princípios de Direito Probatório e a conjugação dos vários elementos probatórios entre si e com as *regras da experiência* (designadamente sobre o funcionamento de câmaras municipais) e, por outro lado, as inferências sobre a condição mental e aptidão cognitiva do Demandado a partir dos elementos das provas documentais juntas e prova pessoal produzida impõem a conclusão de que a liberdade, autonomia de vontade ou consciência do Demandado no exercício das funções autárquicas não estava afetada ou toldada.
- 51 Pelo que, não há motivo para alterar o julgamento da 1.ª instância sobre a matéria, o que não encerra nenhum juízo jurídico sobre a conduta do agente pois corresponde apenas uma valoração sobre o seu estado e capacidades mentais e liberdade para os concretos atos de vontade praticados.
- 52 Em síntese:
- 52.1 O ponto 5.16 deve ser eliminado;

52.2 A proposição constante do ponto 5.17 da matéria de facto provada deve ser julgada provada, embora reformulada nos seguintes termos:

«O Demandado não exigiu aos serviços municipais o estudo da questão relativa à nomeação de cinco dirigentes em regime de substituição entre 1 de setembro de 2016 e 1 de junho de 2017, nem a elaboração de justificação sobre o respetivo fundamento legal.»

52.3 Os pontos 5.18 e 5.19 da matéria de facto provada devem ser eliminados;

52.4 O ponto 5.20 da matéria de facto provada deve ser mantido em termos de conteúdo, mas, por força da eliminação dos pontos 5.18 e 5.19, tem de ser reformulado no plano da construção frásica indicando-se de forma expressa o sujeito que estava implícito por conexão com enunciados eliminados, passando a ter a seguinte formulação:

«O Demandado agiu de forma livre, voluntária e consciente».

II.3.2.2 Pedidos de alteração de determinados factos julgados provados pela sentença recorrida e de aditamentos à matéria de facto provada

53 O segundo conjunto de pretensões do recorrente quanto à matéria de facto reporta-se a pedidos de alteração dos enunciados da factualidade julgada provada pela sentença nos pontos 6.3 e 6.4 que no essencial correspondem a adições ao que foi julgado provado em primeira instância e, por outro lado, aditamento de um conjunto de factos que não constam da matéria de facto julgada provada pela sentença recorrida que o recorrente entende integrarem temas de prova alegados na contestação que deveriam ser julgados provados.

54 Neste segmento, o julgamento da sentença recorrida foi fundamentado não só no enunciado com a matéria de facto provada (cf. supra § 7), como na indicação da matéria de facto julgada não provada e na motivação de facto, designadamente nas seguintes passagens:

«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 CC.
- 8.5. O demandado depositava confiança, em termos profissionais, na funcionária CC.
- 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 n.ºs 4 e 5 do art.º 607º do CPC e 94º, n.º 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 BB, 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 CC 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 CC 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. Igualmente, quanto aos factos julgados não provados, se procedeu à análise crítica da globalidade da prova produzida, nos termos referidos supra, sendo certo, no entanto, que da ponderação dessa prova não resultou a convicção para o Tribunal da ocorrência desses factos, nomeadamente porque:

a) não estão provados documentalmente, no âmbito da auditoria realizada ou pelos documentos juntos aos autos.

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, CC 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.»

55 No caso *sub judice*, tendo presentes os poderes cognitivos estabelecidos no ordenamento jurídico para o tribunal *ad quem* em sede de reapreciação de julgamento sobre a matéria de facto realizado em primeira instância, o recorrente pretende que se altere a decisão «proferida sobre a matéria de facto», nos termos constantes da conclusão q) da motivação de recurso, com introdução de novos factos como provados por, na sua perspetiva, «a prova produzida» *impor* «decisão diversa» da proferida na sentença recorrida (ao abrigo do artigo 662.º/1 do CPC *ex vi* artigo 80.º da LOPTC).

56 Segundo o Recorrente, os pontos de facto controvertidos nesta sede constam das suas alegações em primeira instância e o sentido em que pretende que venham a ser considerados provados é fundamentalmente suportado em argumentos relativos a elementos de prova do depoimento de uma testemunha arrolada pelo Demandado.

57 Como se destacou nos §§ 48 a 51, 65 e 67 do Acórdão de Fixação de Jurisprudência do TdC 1/2019, de 13-12-2019 (publicado no *Diário da República*, 1.ª Série, de 17-2-2020) «em regra, o recorrente (ao interpor recurso) não pode suscitar *questões novas* que não foram apresentadas perante o tribunal de primeira instância».

58 No caso concreto, os factos que o Recorrente pretende aditar à matéria julgada provada reportam-se a momento histórico anterior ao julgamento e não resultam de conhecimentos ou provas supervenientes, tendo a indicação de temas de prova pelo Demandado ocorrido apenas em sede de contestação.

- 59 Pelo que, importa começar por avaliar se os novos factos que o Recorrente pretende aditar à matéria de facto tinham sido por ele alegados em sede de contestação (como ele invoca), pois os deveres de lealdade processual a que se encontram sujeitas as partes do processo articulam-se com o recurso como remédio jurídico inconfundível com um novo julgamento e o respetivo corolário relativo à obrigação de as partes suscitarem tempestivamente as questões relevantes perante o tribunal *ad quo* não podendo, em regra, as mesmas ser apresentadas pela primeira vez perante o tribunal *ad quem*.
- 60 Passemos ao confronto dos factos cujo aditamento se pretende com a alegação da contestação e a delimitação das respetivas correspondências pois, no caso concreto, apenas podem ser objeto de julgamento em segunda instância factos que não constando da matéria de facto julgada provada pela sentença recorrida integrem temas de prova alegados perante a primeira instância.
- 61 Tendo por referência a matéria de facto julgada provada pela sentença recorrida, as alterações com aditamentos pretendidos pelo recorrente são as seguintes:
- 61.1 Em vez de se julgar provado que «o despacho de nomeação em regime de substituição dos dirigentes mencionados no requerimento inicial do Ministério Público *foi redigido por terceiro sob instruções do Demandado*» deve ser julgado provado que «o despacho de nomeação dos cargos dirigentes em regime de substituição foi *elaborado e redigido por terceiro tendo o Demandado se limitado a dar instruções quanto à identificação dos cargos dirigentes*», sendo a diferença essencial a parte constante em itálico.
- 61.2 Em vez de se julgar provado que «a redação daquele despacho foi efetuada pela técnica superior de direito CC, 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» se julgue provado que «o procedimento de elaboração e redação do referido despacho *foi efetuado pelo Gabinete Jurídico da Câmara Municipal de Sines, através da Técnica Superior de Direito CC, pessoa com cerca de 40 anos a trabalhar na câmara municipal de Sines, a qual exerceu funções de Diretora de Departamento e de Chefe de Divisão há alguns anos, e com experiência na área dos recursos humanos e que se aposentou em finais do ano de 2017*», sendo a parte essencial da modificação aditamento a indicada em itálico.
- 61.3 Que se julgue provado que a referida técnica CC *era a funcionária que dava assessoria em matéria dos recursos humanos*.
- 61.4 Que se julgue provado que *referida funcionária CC não alertou o Demandado para qualquer questão relacionada com a ilegalidade atinente à nomeação dos cargos dirigentes, pretendida*.

- 61.5 Que se julgue provado que o Demandado depositava a sua confiança em termos profissionais na funcionária CC, tal como os demais membros do executivo, e assinou o despacho na convicção da respetiva validade e legalidade, e no pressuposto de que o assunto foi analisado pelo Gabinete Jurídico, em concreto por essa funcionária, tendo assim, nomeado os cargos dirigentes em apreço.
- 61.6 Que se julgue provado que caso a funcionária em causa tivesse suscitado dúvidas sobre a legalidade do procedimento de nomeação dos cargos dirigentes, teria alertado o Demandado para tal situação, o que não aconteceu.
- 61.7 Que se julgue provado que o Demandado não sabia de que ao assinar o despacho poderia estar a violar a lei.¹
- 61.8 Que se julgue provado que o Demandado não teria efetuado a nomeação dos cargos dirigentes em apreço, caso tivesse sido alertado para a eventual legalidade do mesmo.
- 61.9 Que se julgue provado que o Demandado é uma pessoa que age com imparcialidade, isenção, transparência e zelo, sempre na prossecução do interesse público.
- 61.10 Que se julgue provado que com a nomeação dos cargos dirigentes em causa, não se verificou prejuízo para o erário público.
- 61.11 Que se julgue provado que a ausência de cargos dirigentes podia determinar a paralisação dos serviços.
- 61.12 Que se julgue provado que o Demandado atuou com o cuidado e diligência que lhe eram exigíveis no caso concreto.
- 61.13 Que se julgue provado que em 18/07/2022 foi emitido parecer jurídico pela CCDR-C, junto com a Contestação sob o número 2. – Parecer DSAJAL 133/2022, de 18/07/2022.
- 61.14 Que se julgue provado que foi publicado no DR, 2ª Serie, nº 29, Parte C, de 09/02/2023, pág. 16, o Despacho nº 1934/2023, da Presidência do Concelho de Ministros, publicado no DR, 2ª Serie, nº 29, Parte C, de 09/02/2023, pág. 16, do qual resulta: “(...) Atento o acima exposto, ao abrigo do estatuído nas disposições conjugadas da alínea f) do n.º 1 do artigo 7.º, dos n.ºs 1 e 2 do artigo 27.º da Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro, na sua redação atualizada, dos n.ºs 2 e 3 do artigo 2.º da Portaria n.º 95/2021, de 30 de abril, do Despacho n.º 12815/2021, de 30 de dezembro, do n.º 1, in fine, do artigo 155.º e da alínea a) do n.º 2 do artigo 156.º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto -Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, determino: 1 — A criação da Divisão de Contratação Pública (DCP), na dependência da Direção de Serviços de Mobilidade, Sustentabilidade e Aquisições/Recursos.2 — A designação,

¹ Neste ponto, o Recorrente também alegou que não foi alertado pela funcionária CC o que constitui uma repetição do que já foi mencionado no § 61.4.

em regime de substituição, da DD, como Chefe da DCP, atento o respetivo percurso profissional melhor espelhado na nota curricular anexa ao presente despacho. (...) – SIC – Bold nosso. – Cfr. DOC. 3 junto com a contestação.

- 62 Passando à verificação da existência de correspondência entre asserções cujo aditamento se pretende em sede de recurso, o alegado na contestação e os temas de prova objeto de apreciação na Sentença recorrida, constata-se que os aditamentos mencionados nos §§ 61.6, 61.8, 61.11 e 61.12 não foram alegados perante a primeira instância, não decorrem de temas de prova desse julgamento, não são factos supervenientes e não se apresentam sustentados em provas supervenientes, pelo que, é inadmissível o respetivo aditamento em fase de recurso, sendo enunciados insuscetíveis de apreciação pelo tribunal *ad quem*.
- 63 Relativamente às outras asserções objeto de aditamentos pretendidos pelo Recorrente reportam-se a matéria que integrou, ainda que por vezes através de distintas formulações gramaticais, a alegação factual da contestação, constatando-se as seguintes conexões:
- 63.1 Entre o mencionado no § 61.1 e o artigo 18.º da contestação
 - 63.2 Entre o mencionado no § 61.2 e o artigo 19.º da contestação;
 - 63.3 Entre o § 61.3 e o artigo 19.º da contestação;
 - 63.4 Entre o § 61.4 e os artigos 20.º e 59.º da contestação;
 - 63.5 Entre o § 61.5 e os artigos 18.º 19.º e 57.º da contestação;
 - 63.6 Entre o § 61.7 e o artigo 59.º da contestação;
 - 63.7 Entre o § 61.9 e o artigo 60.º da contestação;
 - 63.8 Entre o § 61.10 e o artigo 66.º da contestação;
 - 63.9 Entre o § 61.13 e o artigo 23.º da contestação;
 - 63.10 Entre o § 61.14 e o artigo 24.º da contestação.
- 64 Elencadas as asserções que o recorrente pretende ver aditadas na matéria de facto e que são suscetíveis de reapreciação em sede de recurso, compete ao Tribunal *ad quem* tendo por referência o julgamento e motivação da sentença recorrida reapreciar e empreender nova valoração das provas admitidas e produzidas no processo jurisdicional (atentos, nomeadamente, os artigo 607.º, n.ºs 4 e 5, e 662.º, n.º 1, CPC).
- 65 O julgamento da sentença recorrida foi motivado de forma clara tendo compreendido a apreciação, nomeadamente, de todos os temas referenciados nos §§ 63.1 a 63.8 em conformidade com o regime legal sobre valoração das provas com análise crítica das mesmas em termos congruentes nos planos intrínseco e extrínseco e nela se justificam as inferências ou ilações que são retiradas da prova.

- 66 Em particular, relativamente aos aditamentos constantes dos §§ 61.1, 61.2, 61.3, 61.4, 61.5 e 61.7 empreendida a reapreciação das provas inexistente qualquer motivo para diferir da decisão da Sentença recorrida devidamente motivada de não os considerar provados, podendo referir-se, em particular que:
- 66.1 A argumentação do Recorrente tem como epicentro fundamental o depoimento de BB, jurista, funcionária da CMS desde 2002, que relativamente a esses factos, com exceção dos que foram considerados provados nos pontos 6.3 e 6.4 da Sentença, é uma fonte que não teve percepção direta dos eventos probandos que não os presenciou e não empreendeu quanto aos mesmos qualquer *narração* enquanto testemunha *de um facto pertencente à sua experiência*.
- 66.2 Nesse segmento, a testemunha nem sequer apresenta um depoimento indireto reportando-se a uma declaração que ouviu de terceiro, a qual não foi feita oralmente em audiência, nem apresentada por outra via como prova do facto declarado (ao invés a fonte do depoimento especula sobre o que não lhe foi dito).
- 66.3 Com efeito, a testemunha apresenta fundamentalmente juízos valorativos e nem sequer reproduziu a narração de pessoa interveniente nos factos (CC ou o Demandado).
- 66.4 Sendo certo que o Tribunal *ad quo* formou o seu juízo inferencial de forma clara com base nas provas admitidas e produzidas apreciadas à luz da lógica e das regras da experiência e o Recorrente, sendo de assinalar que foi o Demandado que optou por prescindir, no início da audiência de julgamento ao testemunho de CC (a única pessoa com conhecimento direto dos factos que a envolveram e ao Demandado, o qual, aliás, optou por não exercer a prerrogativa de prestar depoimento de parte em audiência).
- 66.5 No caso do aditamento mencionado no § 61.3 ressalta, ainda, que não foi junta qualquer prova sobre os conteúdos funcionais concernentes às funções que agora vem alegar terem sido exercidas e acometidas à referida funcionária CC, nem tão pouco o seu currículo profissional de modo a demonstrar o seu percurso e experiência profissional, sobretudo na área dos recursos humanos, e do depoimento da testemunha BB extraem-se apenas menções sobre factos relativos a tarefas levadas a cabo, sem identificação de conteúdos funcionais associados a cargos.
- 67 Relativamente ao facto constante do § 61.9 o que se pretende é um juízo sobre uma vasta atividade profissional do Demandado sem suporte em qualquer prova, apenas a circunstância muito insuficiente para tal juízo de uma funcionária dependente hierarquicamente do mesmo não ter dito nada em contrário, sendo certo que da Sentença também não consta um enunciado

oposto, em suma sobre tal facto genérico não foi produzida prova que permitisse uma inferência no sentido pretendido pelo Recorrente.

68 Quanto ao enunciado constante do § 61.10 o mesmo compreende um juízo jurídico sobre um conceito *prejuízo* que carece de ser suportado em factos, pelo que constitui uma afirmação insuscetível de ser julgada como tema de prova, não podendo ser aditada à factualidade provada.

69 Os enunciados constantes dos §§ 61.13 e 61.14, foram alegados pelo Demandado na contestação, estão provados por documento e apenas não terão sido introduzidos na matéria de facto pela circunstância de, reportando-se a factualidade superveniente à matéria objeto do julgamento, se afigurar duvidosa a respetiva relevância.

70 Sem embargo, atenta a jurisprudência das cautelas, a argumentação do Recorrente sobre a relevância de outros entendimentos no âmbito da administração para efeitos de ponderação do seu eventual grau de negligência e o valor do direito à prova enquanto corolário do princípio do processo justo e equitativo entende-se como legítima a pretensão de esses factos serem aditados (apreciando-se em sede de julgamento de direito a sua eventual relevância).

71 Em síntese, aditam-se à matéria de facto julgada provada como pontos 6.12 e 6.13 os seguintes enunciados:

71.1 *Em 18/07/2022 foi emitido parecer jurídico pela CCDD-C sob o número 2. – Parecer DSAJAL 133/2022, de 18/07/2022.*

71.2 *Foi publicado no DR, 2ª Serie, nº 29, Parte C, de 09/02/2023, pág. 16, o Despacho nº 1934/2023, da Presidência do Concelho de Ministros, publicado no DR, 2ª Serie, nº 29, Parte C, de 09/02/2023, pág. 16, onde consta : “[...] Atento o acima exposto, ao abrigo do estatuído nas disposições conjugadas da alínea f) do n.º 1 do artigo 7.º, dos n.ºs 1 e 2 do artigo 27.º da Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro, na sua redação atualizada, dos n.ºs 2 e 3 do artigo 2.º da Portaria n.º 95/2021, de 30 de abril, do Despacho n.º 12815/2021, de 30 de dezembro, do n.º 1, in fine, do artigo 155.º e da alínea a) do n.º 2 do artigo 156.º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto -Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, determino: 1 — A criação da Divisão de Contratação Pública (DCP), na dependência da Direção de Serviços de Mobilidade, Sustentabilidade e Aquisições/Recursos.2 — A designação, em regime de substituição, da DD, como Chefe da DCP, atento o respetivo percurso profissional melhor espelhado na nota curricular anexa ao presente despacho.”*

II.4 Apreciação das questões suscitadas no recurso sobre matéria de direito

II.4.1 Questões jurídicas relevantes

72 Tendo presente a fundamentação e sentido da decisão recorrida, as conclusões das alegações do recorrente, a resposta do MP e a análise empreendida pelo tribunal *ad quem*, os temas essenciais objeto do presente julgamento são conformados por pretensões do recorrente relativas ao caso *sub judice* suscetíveis da seguinte divisão:

- 72.1 Pedido principal: julgamento no sentido de não ter sido preenchida a infração financeira sancionatória prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea *b*), da LOPTC.
- 72.2 Primeiro pedido subsidiário: reconhecimento da existência uma causa de exclusão da ilicitude ou da culpa.
- 72.3 Segundo pedido subsidiário: o carácter diminuto da (eventual) culpa e dispensa da multa ao abrigo do n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC;
- 72.4 Terceiro pedido subsidiário: atenuação especial da responsabilidade ao abrigo do n.º 7 do artigo 65.º da LOPTC.

II.4.2 Julgamento em segunda instância da responsabilidade do recorrente relativamente à infração pela qual foi condenado

II.4.2.1 A decisão da primeira instância e a posição das partes na fase de recurso sobre a matéria do pedido principal do Recorrente

73 A matéria relativa ao pedido principal do Recorrente julgamento no sentido de não ter sido preenchida a infração financeira sancionatória prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea *b*), da LOPTC com o fundamento de alegadamente não ter sido praticada nenhuma violação da lei foi apreciada na motivação da sentença recorrida:

«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 29.08, que procede à adaptação à Administração Local do Estatuto do Pessoal Dirigente, estatuto este estabelecido pela Lei n.º 2/2004 de 15.01.

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 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 nº 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 substituição², 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.

² 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).

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.).
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 8/2017, 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 públicas...”.

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, n.º 1, aplicável *ex vi* art.º 67º, n.º 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, n.º 5, 65º, n.º 5 e 67º, n.º 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.»

74 O entendimento preconizado pelos recorrentes foi devidamente sintetizado nas conclusões da motivação de recurso transcritas supra no § 2.

75 Por seu turno, o MP defendeu o decidido pela sentença recorrida (supra § 3.1).

II.4.2.2 Julgamento do pedido principal do Recorrente em matéria de direito

76 Na apreciação do recurso em matéria de direito deve estar presente, além da delimitação do respetivo objeto (*supra* §§ 2, 5 e 6), o princípio de que o tribunal *ad quem* pode apreciar todas as questões selecionadas pelas partes não estando sujeito às respetivas alegações quanto à interpretação e aplicação das normas jurídicas (artigo 5.º, n.º 3, do CPC).

77 Contexto em que se impõe identificar as normas que o tribunal *ad quem*, no exercício da sua independência hermenêutica, considera centrais para apreciação do objeto do recurso quanto ao pedido principal.

78 O primeiro problema relativo ao preenchimento do elemento objetivo da infração financeira prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC centra-se em saber se a conduta ativa do recorrente no provimento de determinados cargos dirigentes por titulares em *regime de*

substituição foi ilegal e, conseqüentemente, compreendeu uma violação de normas sobre assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas.

- 79 A questão jurídica controvertida centra-se na interpretação da parte final da norma do n.º 1 do artigo 27.º do Estatuto do Pessoal Dirigente (EPD) aprovado pela Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro, na parte em que prescreve que *os cargos dirigentes podem ser exercidos em regime de substituição em caso de vacatura do lugar* (a redação originária do preceito subsiste sem alteração³).
- 80 A conexão entre *substituição* e *vacatura* repercute-se numa outra norma constante do n.º 3 do mesmo artigo 27.º do EPD, a *substituição cessa passados 90 dias sobre a data da vacatura do lugar, salvo se estiver em curso procedimento tendente à designação de novo titular* (o texto também é o da versão originária, mas foi objeto de renumeração por via da Lei n.º 128/2015, de 3-9, que o fez transitar do n.º 4 para o n.º 6).
- 81 Na análise da questão *sub judice* deve, ainda, atender-se à norma do n.º 6 do mesmo preceito legal, a do n.º 6, a *substituição pode ainda cessar, a qualquer momento, por decisão da entidade competente, ou a pedido do substituto, logo que deferido* (a atual redação do n.º 3 do artigo 27.º do EPD foi estabelecida pelo artigo 2.º da Lei n.º 64/2011, de 22-12, apenas tendo alterado o prazo perentório de 60 para 90 dias⁴).
- 82 O regime do artigo 27.º do EPD é aplicável ao pessoal dirigente das câmaras municipais e dos serviços municipalizados, por força do artigo 2.º, n.º 1, do Estatuto do Pessoal Dirigente das Câmaras Municipais (EPDCM) aprovado pela Lei n.º 49/2012, de 29-8.
- 83 A norma especial constante do artigo 19.º do EPCDM, com a epígrafe *Substituição*, tem o seguinte teor:
- «1 - A substituição a que se refere o artigo 27.º da 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, defere-se pela seguinte ordem:
- a) Titular de cargo dirigente de grau e nível imediatamente inferior na escala hierárquica;
- b) Trabalhador que reúna as condições legais de recrutamento para o cargo dirigente a substituir.
- 2 - Nos casos referidos na alínea b) do número anterior, pode ser dispensado o requisito do módulo de tempo de experiência profissional legalmente exigido, em caso de manifesta inexistência de trabalhador que reúna todos os requisitos legais para o provimento do cargo.»
- 84 Sobre o problema hermenêutico em apreciação, a amplitude do termo *vacatura do lugar* integrante da previsão da norma do n.º 1 do artigo 27.º do EPD, confrontam-se duas teses

³ «Os cargos dirigentes podem ser exercidos em regime de substituição nos casos de ausência ou impedimento do respectivo titular quando se preveja que estes condicionalismos persistam por mais de 60 dias ou em caso de vacatura do lugar.»

⁴ O texto originário prescrevia que a *substituição cessa passados 60 dias sobre a data da vacatura do lugar, salvo se estiver em curso procedimento tendente à designação de novo titular*.

antagónicas: (a) restringe-se a cargos vagos depois de um titular nomeado ter exercido as respetivas funções⁵; (b) também abrange cargos vagos que nunca foram previamente ocupados.

85 A apreciação do problema envolve a articulação de dois conceitos *substituição* e *vacatura* no contexto específico da norma do artigo 27.º, n.º 1, do EPD.

86 A palavra *substituição* compreende em Direito Administrativo alguma polissemia revelada ao nível normativo, por exemplo, no Código de Procedimento Administrativo (CPA):

86.1 No CPA de 1991, o artigo 41.º, com a epígrafe *substituição*, reporta-se a um mecanismo de definição *ope legis* do agente que assegura a continuidade do órgão nos *casos de ausência, falta ou impedimento do titular do cargo*;

86.2 No artigo 42.º do CPA de 2015, o preceito com norma equivalente à do artigo 41.º do CPA de 1991, já se emprega a terminologia *suplência* em sintonia com a doutrina que criticava a fórmula adotada no anterior código⁶;

86.3 No CPA de 2015 reserva-se a palavra *substituição* para o mecanismo em que um órgão substituído *sucede temporária ou pontualmente* no exercício da competência de um órgão substituído (artigos 36.º, n.º 1, e 43.º), para o efeito derivado do reconhecimento de um impedimento (artigos 70.º, n.º 2, e 71.º, n.º 1) e o universo da *substituição* de atos administrativos (artigos 77.º, n.º 4, e 173.º).

87 As normas constantes do artigo 27.º, n.º 1, do EPD e do artigo 42.º, n.º 1, do CPA 2015 reportam-se a dois mecanismos distintos que prescrevem respostas alternativas a uma mesma necessidade, assegurar a continuidade dos serviços públicos nos casos de *ausência, impedimento ou falta* de titulares dos cargos.

88 O regime do artigo 27.º do EPD apresenta assim autonomia relativamente ao regime de procedimento administrativo sobre *suplência*⁷.

⁵ A interpretação acolhida na sentença recorrida que tinha também sido defendida pelo Demandante e no relatório da 2.ª Secção do TdC que considerou evidenciada a infração.

⁶ V.g. Paulo Otero, *O Poder de Substituição em Direito Administrativo*, vol. II, Lex, Lisboa, 1995, p. 391; Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, Almedina, Coimbra, 1997, 2.ª edição, p. 235.

⁷ V.g. Paulo Otero, *op. cit.*, vol. I, p. 94.

- 89 Autonomia de regimes expressa no âmbito, efeitos e direitos conexos regulados no artigo 27.º do EPD, complexo normativo sobre o provimento de pessoal dirigente em articulação com os respetivos prazos e direitos ao pagamento de remunerações pelo exercício dos cargos.
- 90 Em contraponto à suplência que pode operar *ope legis*, a designação ao abrigo do artigo 27.º, n.º 1, do EPC depende de um ato de investidura oficial no cargo a título provisório ou precário, a qual se pode designar em *regime de substituição*, na terminologia do artigo 27.º do EPD, ou em *regime de interinidade*⁸, que aliás corresponde à formulação com mais lastro conceptual⁹.
- 91 A interpretação sistemático-teleológica da norma do artigo 27.º, n.º 1, do EPD exige uma breve análise dos sucessivos regimes legais sobre nomeação para o exercício de cargos dirigentes da administração pública *em regime de substituição* no atual quadro constitucional, uma história legislativa sobre a *atribuição transitória do exercício* de funções dirigentes a um ou mais funcionários ou agentes como titulares interinos e que por essa via *não ocuparão o lugar respetivo*¹⁰ com lastro de mais de quatro décadas.
- 92 No quadro da Constituição da República Portuguesa de 1976, a primeira regulação aprovada constou do Decreto-Lei n.º 191-F/79, de 26-6, que estabeleceu o regime jurídico geral sobre condições de exercício das funções de direção e chefia da função pública, cujo artigo 11.º, n.º 1, prescrevia que «Os cargos dirigentes podem ser exercidos em regime de substituição enquanto durar a vacatura do lugar ou a ausência ou impedimento do respetivo titular».
- 93 No n.º 4 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 191-F/79 estatua-se que a «substituição caducará passados seis meses sobre a data do seu início, salvo nos casos em que o lugar do substituído não possa ser provido, por força do disposto no artigo 5.º ou de outro impedimento legal», vindo o artigo 12.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 180/80, de 3-6, a estabelecer que o regime do n.º 4 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 191-F/79 *só é aplicável aos cargos dirigentes cuja vacatura resulte da cessação de funções do respetivo titular*.
- 94 Em termos gerais, o regime do Decreto-Lei n.º 191-F/79 veio a ser substituído pelo estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da administração central e local do Estado e da

⁸ Sobre o conceito de interinidade vd. Paulo Otero, *op. cit.*, vol. II, p. 479, na fundamentação do Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 3/2002, de 2-5-2002, também entendeu que o mesmo corresponde ao regime de substituição de dirigentes de 1999.

⁹ Atento, nomeadamente, o ensino de Marcello Caetano, que refere a nomeação de *agentes interinos* como mecanismo para «assegurar o exercício das funções próprias de cargos vagos» (*Manual de Direito Administrativo*, vol. II, Livraria Almedina, Coimbra, 9.ª Edição (2.ª Reimpressão de 1983), p. 674).

¹⁰ João Alfaia, *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público*, volume I, Almedina, Coimbra, 1985 pp. 486-488

administração regional e com as necessárias adaptações dos institutos públicos que revistam a natureza de serviços personalizados ou de fundos públicos instituído pelo Decreto-Lei n.º 323/89, de 26-9.

95 Na regulação do provimento em substituição temporária de titulares de cargos dirigentes do regime de 1989 foi mantida a anterior regra base sobre a matéria, *os cargos dirigentes podem ser exercidos em regime de substituição enquanto durar a vacatura do lugar ou a ausência ou impedimento do respetivo titular* (artigo 8.º, n.º 1), prescrevendo-se, ainda que:

95.1 *A substituição só poderá ser autorizada quando se preveja que os condicionalismos referidos no número anterior persistam por mais de 60 dias, sem prejuízo de, em todos os casos, deverem ser asseguradas as funções atribuídas aos dirigentes ausentes* (artigo 8.º, n.º 2);

95.2 *No caso de vacatura do lugar, a substituição tem a duração máxima de seis meses, improrrogáveis, salvo se estiver a decorrer o procedimento de concurso* (artigo 8.º, n.º 3);

95.3 *A substituição cessará na data em que o titular do cargo dirigente inicie ou retome funções ou, a qualquer momento, por decisão do membro do Governo que a determinou ou a pedido do substituto, logo que deferido* (artigo 8.º, n.º 4).

96 O estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da administração central e local do Estado e da administração regional e com as necessárias adaptações dos institutos públicos que revistam a natureza de serviços personalizados ou de fundos públicos aprovado pela Lei n.º 49/99, de 22-6, manteve as soluções normativas em matéria de nomeação em substituição de dirigentes consagradas no regime precedente, compreendendo nos números 1, 2, 3 e 4 do artigo 21.º normas idênticas às dos números 1, 2, 3 e 4 do artigo 8.º do regime de 1989.

97 Nos regimes vigentes de 1979 a 2004, a designação de titular temporário de cargo em regime de substituição ou suplência nunca constituiu uma via exclusiva para se assegurar a continuidade do serviço, dimensão presente em regulações gerais do procedimento administrativo, e as regras próprias dos regimes referidos, como era o caso dos acima referidos artigos 8.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 323/89, e 21.º, n.º 2, da Lei n.º 49/99 compreenderam uma variação do prazo dilatatório anteriormente estabelecido no n.º 2 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 191-F/79¹¹.

¹¹ O qual prescrevia que a substituição só poderá ser autorizada quando se preveja que os condicionalismos referidos no número anterior persistam por mais de trinta dias, sem prejuízo de, em todos os casos, deverem ser asseguradas as funções atribuídas aos dirigentes ausentes.

98 Em termos do conceito de *vacatura de lugar*, nos regimes de 1979, 1980, 1989 e de 1999 só a a norma acima referida do artigo 12.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 180/80 estabeleceu uma variante entre cargos que vagassem na sequência da cessação de funções de um titular e cargos que nunca tinham sido providos.

99 O regime de 2004 foi introduzido no quadro de um programa de reforma legislativa, cujos objetivos centrais foram apresentados na exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 89/IX, designadamente, nas seguintes passagens:

«O objeto do presente diploma é dar corpo a essa nova forma de gestão, redefinindo as funções dos dirigentes e reforçando claramente a sua responsabilidade na condução e execução dos seus programas de atividades com vista à apresentação de resultados.

Em plena coerência com a afirmação da importância estratégica das funções dirigentes no quadro de uma mudança profunda da Administração Pública limitam-se os mandatos dos altos dirigentes a um máximo de três renovações, deixando assim de ser possível permanecer no mesmo cargo e no mesmo serviço mais de 12 anos. Esta alteração espelha com clareza o princípio da renovação e o reconhecimento das vantagens da mobilidade profissional, ambas portadoras de mais valias indiscutíveis a uma administração moderna e em plena evolução.

A afirmação do primado do interesse público na gestão dos organismos tem também como corolário que se garantam as condições para o pleno exercício dos cargos, eliminando fatores de instabilidade que dificultam a prestação e dão oportunidade à desresponsabilização.

É neste âmbito que se elimina a figura de direito à suspensão da comissão de serviço, ao abrigo da qual se eternizavam situações precárias ao mais alto nível.

[...]

No que se refere ao recrutamento do pessoal dirigente de nível intermédio, a experiência decorrida desde a entrada em vigor da Lei n.º 49/99, de 22 de Junho, demonstra claramente a insuficiência e o peso burocrático do processo de concurso, não tendo sido alcançados os objetivos de maior mobilidade ou reforçada a adequação do perfil do candidato aos cargos, com todas as consequências de desperdício e inoperância daí decorrentes.

Optou-se, assim, por consagrar no presente diploma um processo sumário de seleção, com garantia de publicidade das vagas, liberdade de candidatura e de transparência que, associado à exigência de qualificação específica à redefinição das competências e à avaliação dos resultados, será garante da promoção da qualidade e do mérito que se pretende característica indissociável destes cargos de responsabilidade.»

100 Desta forma, segundo o programa expresso do regime de 2004 os cargos dirigentes devem ser providos em regime de comissão de serviço por um período de três anos, renovável por iguais períodos de tempo, sendo a nomeação antecedida de um processo de seleção em que é exigida uma série de requisitos pessoais que limita o âmbito de recrutamento e que não se coadunam com o eternizar de uma situação que a lei impõe como sendo temporária, combate ao exercício de cargos em termos precários, designadamente, através da proibição da figura da suspensão da comissão de serviço (a qual era geradora de nomeados em substituição do titular que suspendia a comissão de serviço), encurtando, em consonância com essa medida o prazo máximo de exercício de cargos em regime de substituição enquanto situação provisória.

- 101 A exposição de motivos da proposta de lei que culminou no EPD de 2004 nada referia sobre uma restrição direta das causas legitimadoras da nomeação em regime de substituição e o texto do artigo 27.º, n.º 1, do EPD (tal como o da Proposta de Lei n.º 89/IX) manteve a identificação das três causas constantes dos regimes anteriores.
- 102 Em termos de condições de provimento em regime de substituição ao abrigo no artigo 27.º, n.º 1, do EPD por confronto com os regimes de 1989 e 1999 foram mantidos os requisitos nos casos *de ausência ou impedimento do respetivo titular* e quanto à terceira causa continuou a exigir-se a *vacatura do lugar* mas eliminou-se a imposição de um prazo dilatatório ou outra condição específica além da verificação de que o lugar se encontra vago, i.e., a constatação de que inexistente titular nomeado¹².
- 103 Sobre as causas que legitimam a designação de substituto ao abrigo do artigo 27.º, n.º 1, do EPD, apresenta-se inequívoca a existência de duas causas comuns para fazer operar a suplência de dirigente e a designação de dirigente em regime de substituição a *ausência ou impedimento do titular do cargo* ao abrigo do artigo 42.º, n.º 1, do CPA de 2015, apenas se impondo como condição específica para o provimento *em regime de substituição* um prazo dilatatório de 60 dias.
- 104 Relativamente à terceira causa verifica-se uma diversidade terminológica, no caso da suplência o artigo 42.º, n.º 1, do CPA de 2015 refere a *falta* enquanto o artigo 27.º, n.º 1, do EPD emprega a palavra *vacatura*, diversidade terminológica correspondente apenas a uma variante do sujeito a que se referem, no caso da *falta* o titular, no caso da *vacatura* o cargo.
- 105 Quanto à *falta* do titular enquanto causa da suplência é pacífico que «corresponde à situação de não preenchimento (temporário) do cargo»¹³, quer a mesma decorra de cessação de funções de um titular sem que outro tenha sido provido definitivamente no cargo, quer se reporte a cargo que nunca foi ocupado pois a exigência de continuidade dos serviços verifica-se em ambas as situações de *falta* do titular.
- 106 A amplitude dos casos que podem fazer operar a suplência não tem de corresponder à da designação de substituto ou interino, existindo uma margem de ponderação legislativa sobre o estabelecimento de requisitos de legitimação do poder administrativo para em determinados casos de *ausência, impedimento ou falta do titular do cargo* designar um dirigente a título precário

¹² O elemento gramatical do texto da norma afigura-se claro no sentido de que o prazo dilatatório de 60 dias vale apenas para os casos de *ausência* ou *impedimento* do titular e já não para o caso de *vacatura*: «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».

¹³ Assim Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, *op. cit.*, p. 235.

enquanto solução precária alternativa à operatividade da suplência para assegurar a continuidade das funções.

107 A história dos regimes legais sobre designação de dirigentes em substituição, aliás, revela diferentes ponderações sobre admissibilidade, em certas circunstâncias, de atos de provimento a título precário e a inadmissibilidade da mesma, bem como os requisitos específicos e fixação de prazos dilatatórios e/ou perentórios.

108 Ponderações legislativas em que, como já se assinalou, por vezes foram estabelecidas variantes entre os requisitos das três causas legais (*ausência, impedimento e vacatura*):

108.1 As condições de admissibilidade de ato de designação de *substituto* ou *interino* com fundamento em *ausência* ou *impedimento* são mais exigentes do que as legalmente impostas para essas causas fazerem operar a suplência pois, como já se destacou, apenas o provimento de interino exige que a ausência ou impedimento do titular nomeado em comissão de serviço se prolongue para além de 60 dias;

108.2 Relativamente à diferenciação entre os casos de *vacatura* derivados de *cessação de funções* e os de lugares vagos que nunca tinham sido providos, a discriminação estabelecida pelo artigo 12.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 180/80 foi revogada pelo artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 323/89 (como, aliás, foi assinalado na fundamentação de Resolução do TdC que recusou o visto no processo n.º 116911/89).

109 Antes da conclusão sobre o problema objeto de apreciação reportado às condições em que os cargos dirigentes podem ser exercidos em regime de substituição por vacatura de lugar, uma última nota sobre o EPD que compreende duas outras normas relativas à matéria:

109.1 No n.º 21 do artigo 19.º (preceito que regula a *Seleção e provimento nos cargos de direção superior*) estabelece-se que *em caso de suspensão judicial da eficácia do despacho de designação é aplicável o disposto no artigo 27.º*.

109.2 De forma similar, no n.º 19 do artigo 21.º (preceito que regula a *Seleção e provimento nos cargos de direção intermédia*) também se estabelece que *em caso de suspensão judicial da eficácia do despacho de designação é aplicável o disposto no artigo 27.º*.

110 As normas dos artigos 19.º, n.º 21, e 21.º, n.º 16, do EPD não constavam do regime originário e têm natureza interpretativa no sentido da admissibilidade da designação em regime de substituição por força de vacatura decorrente da suspensão judicial de ato de designação no quadro de procedimento concursal, o que implica que apenas se exige que o lugar esteja vago independentemente de o procedimento se reportar à primeira nomeação de titular para esse

cargo ou de um titular interino depois de o cargo ter sido ocupado por alguém nomeado em comissão de serviço.

- 111 O argumento central esgrimido pelo Recorrente em defesa do conceito amplo de vacatura (abrangendo cargos que nunca tiveram um titular em exercício) é a invocação do princípio da continuidade dos serviços, defendendo que esse valor implicaria a inconstitucionalidade de um conceito restrito.
- 112 Entende-se que esse argumento não tem respaldo no ordenamento jurídico pois a nomeação em substituição antes do início de funções de um titular provido na sequência de um procedimento devido é, em si mesma, uma solução indesejável que o legislador pode legitimamente rejeitar ou restringir, até como via profilática de defesa do concurso transparente e da limitação do uso (e potencial abuso) de poderes discricionários, no quadro de um programa dirigido a efetivar um sistema mais rigoroso e responsabilizante de organização de procedimentos para provimento de cargos, tendo presente que, como se referiu na exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 89/IX, devem ser combatidas *situações precárias ao mais alto nível*.
- 113 Razões profiláticas que em certos casos de admissibilidade da nomeação em regime de substituição precária podem determinar a proibição do respetivo prolongamento para além de certo prazo, por exemplo no artigo 27.º, n.º 3, do EPD estabelece-se que o mesmo só pode ir além de 90 dias se no termo final desse prazo perentório não estiver *em curso o procedimento* devido tendente à nomeação de um titular em comissão de serviço.
- 114 Valores também revelados no prazo perentório fixado no n.º 4 do artigo 27.º do EPD, ao prescrever que *a substituição cessa imperativamente se, no prazo de 45 dias após a entrega pelo júri da proposta de designação referida no n.º 8 do artigo 19.º, se o órgão com poder de direção ou de superintendência e tutela sobre o serviço ou órgão a que respeita o procedimento concursal não tiver procedido à designação*.
- 115 Já em prol da tese restritiva invoca-se a norma do n.º 3 do artigo 27.º do EPD por a mesma prescrever que «[a] substituição cessa na data em que o titular retome funções ou passados 90 dias sobre a data da vacatura do lugar, salvo se estiver em curso procedimento tendente à designação de novo titular» argumentando que «só pode ocorrer a nomeação em substituição se tiver havido um anterior titular»¹⁴.

¹⁴ A passagem transcrita consta do Relatório n.º 8/2017 de Fiscalização Concomitante da Secção Regional da Madeira do TdC (p. 19) que preconizou o entendimento restritivo mantido no Relatório VIC n.º 17/2022 da 2.ª Secção do TdC (pp. 34-36) que se louvou no argumento literal do teor do artigo 27.º, n.º 3, do EPD utilizado naquele relatório. Afirmando-se, ainda, que essa solução era *contrária* «ao regime que vigorava no domínio da Lei n.º 49/99, de 22/06 (que estabelecia o estatuto do pessoal dirigente da administração

- 116 Esse argumento também deve ser rejeitado pelos seguintes motivos: (a) é suportado na previsão de uma norma que não regula as causas legitimadoras da nomeação de um titular em substituição mas o prazo perentório para o seu termo, e a delimitação dos pressupostos consta do n.º 1 do artigo 27.º do EPD; (b) alicerça-se num elemento literal, a adjetivação «novo», que sempre poderia ter conexão com o ocupante do cargo a título precário; (c) contraria as conclusões extraídas dos elementos sistemático-teleológico e histórico-teleológico da interpretação jurídica indicadas abaixo.
- 117 Por outro lado, no caso do pessoal dirigente das câmaras municipais e dos serviços municipalizados apenas o primeiro critério da ordem para escolha do interino constante da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 19.º do EPDCM depende de uma hierarquia pré-existente, estando subjacente a essa regulação a possibilidade de vir a ser provido precariamente trabalhador que não seja titular de cargo dirigente, pelo que no caso de dirigentes no âmbito das autarquias locais também não se encontra regra especial mais restritiva da vacatura como causa admissível para a nomeação de *interino*.
- 118 Por último, a palavra substituição apresenta uma significativa polissemia em Direito Administrativo e no passado já foi empregue como via de assunção, por ato administrativo ou mesmo *ope legis*, de funções de um determinado órgão que nunca teve titular por parte de alguém que não foi nomeado na sequência do procedimento devido, i.e., o emprego da palavra *substituição* no âmbito do Direito Administrativo nem sempre se restringe ao sentido de troca de uma pessoa por outra e por vezes abrangeu a designação de interino para cargo vago.
- 119 No estrito plano hermenêutico, rejeita-se a tese restritiva da causa *vacatura de lugar* constante do artigo 27.º, n.º 1, do EPD, segundo a qual apenas abrange casos em que o cargo tenha sido previamente exercido por um titular nomeado em comissão de serviço, e entende-se que a lei admite a nomeação em regime de substituição precária para cargos dirigentes nunca ocupados por um titular nomeado em comissão de serviço, por força, nomeadamente, das razões que se passam a elencar:
- 119.1 A letra da norma constante do artigo 27.º, n.º 1, da EPD que regula as causas de substituição compatibiliza-se com o conceito de *vacatura de lugar* abrangente de cargos nunca ocupados por um titular nomeado em comissão de serviço;

pública anteriormente à publicação da Lei n.º 2/2004, e do D.L. n.º 514/99 que o adaptava à administração local) em que poderia haver lugar à substituição mesmo para lugares que nunca tinham sido ocupados e a nomeação neste regime poderia ocorrer em qualquer momento».

119.2 A necessidade de designar interino visando a continuidade dos serviços por falta de titular do cargo suscita-se independentemente de a vacatura resultar da cessação de funções de um titular em comissão de serviço ou de nunca ter havido um anterior empossado.

119.3 Em termos de elementos decorrentes da interpretação histórico-teleológica:

- a) A norma do artigo 27.º, n.º 1, do EPD apresenta-se quanto à menção da causa «vacatura de lugar» em termos similares às dos regimes anteriores que abrangiam todos os casos de lugares vagos;
- b) Conceito abrangente de lugar *vago* já adotado por Marcello Caetano «como lugar ou cargo não preenchido»¹⁵.
- c) Os trabalhos preparatórios nada indicam sobre uma intenção legislativa de alterar o anterior regime nesta matéria;
- d) Inexiste uma norma que proceda a uma discriminação dos casos de vacatura decorrentes de cessação de funções de outras situações de falta de titular em comissão de serviço equivalente à do artigo 12.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 180/80.

119.4 Em termos de elementos da interpretação sistemático-teleológica do regime sobre a nomeação precária de dirigentes em regime de substituição:

- a) A simetria da norma do n.º 1 do artigo 27.º do EPD que regula as condições sobre vacatura de lugar com as suas antecessoras nos regimes de 1989 e 1999 em que era pacífica a abrangência de vacatura de cargos nunca ocupados por titular em comissão de serviço;
- b) O reenvio global pelas normas interpretativas dos artigos 19.º, n.º 21, e 21.º, n.º 16, do EPD (relativas aos casos de *suspensão judicial da eficácia do despacho de designação*) para o regime do artigo 27.º do EPD não discriminando entre cargos anteriormente ocupados e cargos novos quando a necessidade de eventual provimento de interino se coloca nos mesmos termos.

119.5 Ao nível da *ratio* do regime, a discriminação não se apresentaria fundada pois a culpa da entidade responsável pela nomeação segundo o procedimento devido pela *falta de titular*, em termos abstratos, não se pode considerar como necessariamente mais provável nos casos de cargos que nunca foram ocupados por confronto com aqueles em que ocorreu uma cessação de funções, pois esta pode verificar-se no momento previsível (termo do

¹⁵ *Op. cit.*, p. 653.

prazo da comissão de serviço decorrendo o lugar vago da inércia da entidade responsável pela nomeação) e a vacatura de cargo novo pode decorrer de decisões de entidades terceiras (por exemplo quando quem determina a criação, instalação e/ou início de funções do órgão não é o responsável pela nomeação e este não teve possibilidade de iniciar e concluir o procedimento devido anteriormente) ou de contingências insuscetíveis de controlo por quem nomeia (v.g. concurso deserto, desistência dos concorrentes elegíveis, impugnação com efeito suspensivo).

- 120 A *vacatura de lugar* em caso de órgão novo verifica-se a partir da instalação do órgão, nos casos *sub judice* 1-9-2017 (atento o teor do facto julgado provado no ponto 5.6 da Sentença recorrida), pelo que a designação de dirigentes a partir dessa data respeitou o prazo dilatatório estabelecido no artigo 27.º, n.º 1, do EPD.
- 121 Desta forma, conclui-se que no caso *sub judice* os lugares estavam vagos para efeitos do conceito de vacatura adotado na norma do n.º 1 do artigo 27.º do EPD, e nessa componente, a conduta ativa do recorrente no provimento de determinados cargos dirigentes por titulares em *regime de substituição* era legalmente admissível, não tendo compreendido uma violação de normas sobre assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas.
- 122 Segundo a factualidade julgada provada os dirigentes intermédios providos em regime de substituição exerceram os cargos para os quais foram nomeados nesse regime de substituição, pelo menos, entre 1-9-2016 e 1-6-2017 (ponto 5.15).
- 123 Tendo presente que nos limites do objeto do processo, o tribunal deve empreender as respetivas operações hermenêuticas à luz do que entende ser imposto pela metodologia, princípios e normas jurídicas relevantes na medida em que «não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito» (artigo 5.º, n.º 3, do CPC *ex vi* artigo 80.º da LOPTC), importa avaliar se em face da factualidade julgada provada existe matéria que permita julgar a eventual ilegalidade do prolongamento do exercício dos cargos dirigentes em regime de substituição pelos referidos titulares precários.
- 124 A entidade que designa uma pessoa para exercer cargo dirigente *em regime de substituição* com fundamento em *vacatura de lugar* de órgão que nunca foi ocupado, para além de poder fazer cessar o exercício de função dirigente *a qualquer momento* (artigo 27.º, n.º 6, do EPD), está obrigada a determinar a respetiva cessação nos seguintes prazos perentórios:
- 124.1 De 90 dias sobre a data da vacatura do lugar, salvo *se estiver em curso* procedimento tendente à designação de novo titular (artigo 27.º, n.º 3, do EPD);

- 124.2 De 45 dias após a entrega pelo júri da proposta de designação (artigo 27.º, n.º 4, do EPD).
- 125 Os prazos perentórios indicados integram-se no programa do EPD sobre a designação de dirigentes em regime de substituição em nome da *afirmação do primado do interesse público na gestão dos organismos* o qual *tem também como corolário que se garantam as condições para o pleno exercício dos cargos, eliminando fatores de instabilidade que dificultam a prestação e dão oportunidade à desresponsabilização*, um regime que visou obstar ao prolongamento de *situações precárias* e, em particular no caso de cargos dirigentes intermédios estabeleceu um *processo sumário de seleção com garantia de publicidade das vagas, liberdade de candidatura e de transparência*.
- 126 A norma do artigo 27.º, n.º 3, do EPD apresenta-se, assim, enquadrada pelo programa do regime normativo em que se encontra inserida e a exceção ao prazo perentório absoluto reporta-se ao procedimento concursal em curso regulado no caso dos *cargos de direção superior* pelo artigo 19.º do EPD e no caso dos *cargos de direção intermédia* pelo artigo 21.º do EPD.
- 127 Programa que, além de enquadrado pelo princípio constitucional do concurso público, em nome do *primado do interesse público na gestão dos organismos* compreende proibições limitadoras da discricionariedade das entidades com poder de nomeação para efeitos de recurso ao mecanismo de designação de titulares *interinos* em situação precária e respetivo prolongamento impondo-se como processo devido um encadeamento de procedimentos em que as nomeações têm de ser obrigatoriamente precedidas de procedimentos concursais com regime próprio estabelecido no EPD e que são levados a cabo por entidades distintas daquelas.
- 128 Os dois prazos perentórios previstos nos números 3 e 4 do artigo 27.º do EPD conformadores de *limites temporais* para nomeação e exercício por interino de cargo dirigente vago têm assim por referência um procedimento concursal específico integrado num complexo de *procedimentos multifaseados ou por degraus*¹⁶ .
- 129 A admissão de um hiato entre prazos perentórios por via de estar *em curso* o procedimento concursal decorre da circunstância de o mesmo não ser dirigido pela entidade com o poder discricionário de nomeação e cessação do exercício do cargo por titulares interinos, sendo levado a cabo por um júri que deve agir de forma independente daquela e concluir a sua função com a entrega de uma proposta de designação¹⁷.

¹⁶ Sobre este conceito, cf. Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, *op. cit.*, p. 47.

¹⁷ As funções de júri no caso do procedimento concursal de *cargos de direção intermédia* podem ser asseguradas por um júri *stricto sensu* ou, no caso da Administração Central, *a pedido do serviço ou órgão interessado, por entidade pública competente, integrada em diferente ministério* (artigo 21.º, n.ºs 3, 4 e 6, do

- 130 Constitui um ensinamento clássico do Direito Administrativo português que «não se deve confundir com o provimento de um indivíduo como agente o modo de seleção dos indivíduos a prover nos lugares, ou seja, o *recrutamento* dos agentes administrativos»¹⁸.
- 131 Por outro lado, sendo o procedimento administrativo um *complexo de atos*, a categoria distinta de *ato complexo* pode compreender *procedimentos separados (simultâneos ou sucessivos)*¹⁹, sendo importante nesses casos distinguir as referências normativas que se reportam ao *ato complexo*, ao *complexo de procedimentos* ou a um específico *procedimento* de um conjunto de *procedimentos sucessivos*.
- 132 Nesta medida a afirmação doutrinária no sentido de que o concurso enquanto um tipo de processo de recrutamento «começa pelo *anúncio público*»²⁰ está a atender a um específico procedimento sucessivo por referência a um outro procedimento precedente que determinou a abertura do concurso.
- 133 Nos artigos 19.º e 21.º do EPD de 2004 foram regulados procedimentos concursais específicos para cargos dirigentes que, em sintonia com a doutrina analisada e o regime normativo então vigente para o recrutamento de recrutamento e seleção de pessoal para os quadros da Administração Pública²¹, também era aberto com a publicitação do aviso (artigos 19.º, n.º 2, e 21.º, n.º 2, do EPD), ou seja, o procedimento só podia ser considerado *em curso* depois desse evento.
- 134 No contexto do programa normativo sobre nomeação de dirigentes, os prazos perentórios limitadores do prolongamento de exercício do cargo dirigente em designado *regime de substituição* têm por referência dois atos dos procedimentos concursais específicos para *cargos de direção superior* (artigo 19.º do EPD) e *cargos de direção intermédia* (artigo 21.º do EPD):

EPD), e no caso dos municípios, *a pedido da câmara municipal ou do serviço municipalizado interessado, por entidade pública competente não integrada nos serviços do município* (cf. artigo 19.º, n.ºs 1 e 3, do EPDCM)

¹⁸ Marcello Caetano, *op. cit.*, p. 661.

¹⁹ Cf. Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, *op. cit.*, p. 46.

²⁰ *Idem, ibidem*, p. 662.

²¹ Regime então constante do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11-7, o capítulo III com o título *Procedimento* é iniciado com o artigo 27.º, cujo n.º 1 tem o seguinte teor: «O concurso é aberto por aviso publicado nos termos do artigo seguinte, contendo os seguintes elementos». No direito atualmente em vigor, na regulação do recrutamento de trabalhadores em funções públicas ao abrigo do artigo 37.º, n.º 2, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LGTFP) subsiste a cisão com amplo lastro normativo entre o procedimento relativo à decisão de abertura do procedimento concursal de recrutamento e nomeação de júri (artigo 7.º da Portaria n.º 233/2022, de 9-9) e o procedimento concursal que apenas é aberto ou iniciado com a *publicitação* (artigo 11.º da Portaria n.º 233/2022).

- 134.1 A publicação de aviso em órgão de imprensa de expansão nacional e na 2.^a série do *Diário da República* (artigo 27.º, n.º 4, em conjugação com os artigos 19.º, n.º 2, e 21.º, n.º 2, do EPD);
- 134.2 A entrega pelo júri da proposta de designação (artigo 27.º, n.º 4, em conjugação com os artigos 19.º, n.º 8, e 21.º, n.º 6, do EPD).
- 135 Apenas a partir da data da publicitação do aviso é que o procedimento concursal está *em curso* para efeitos do artigo 27.º, n.º 3, do EPD, sendo também esse o momento definidor para efeitos de lista de candidatos necessários (cf. artigo 19.º, n.º 4, do EPD), no fundo esse constitui o momento inicial do concurso enquanto *procedimento de iniciativa oficiosa passível de conduzir à emissão de uma decisão com efeitos desfavoráveis para os interessados* na fórmula do n.º 6 do artigo 128.º.
- 136 O administrador diligente responsável pelo impulso do procedimento devido de nomeação de titulares de cargos dirigentes deve antecipar as situações previsíveis de vacatura e com a dilação adequada promover o procedimento devido para o respetivo provimento, de molde a que no momento em que o cargo esteja vago possa haver de forma tempestiva lugar à nomeação e aceitação, assegurando-se dessa forma a conformidade com o regime legal que compreende dirigentes com um estatuto próprio e em *condições para o pleno exercício dos cargos, eliminando fatores de instabilidade que dificultam a prestação e dão oportunidade à desresponsabilização*.
- 137 Para além dos valores da liberdade de acesso e igualdade de tratamento e de oportunidades inerentes ao recrutamento precedido de concurso, que por confronto com a escolha de interinos constrange muito significativamente a discricionariedade do órgão com poder de nomeação, uma das condições essenciais nucleares de defesa do interesse público no regime do EPD reporta-se à nomeação em regime de comissão de serviço cuja cessação antecipada não está na disponibilidade discricionária de outro órgão, ao invés do que sucede com o interino que exerce o cargo em situação de absoluta precariedade e, conseqüente, menor autonomia responsabilizante.
- 138 Desta forma, o regime limita os casos e o prolongamento de nomeação de dirigentes *em regime de substituição* e ao admitir essa possibilidade a título excecional e transitório por haver situações em que os procedimentos sucessivos dirigidos ao provimento não se concluíram antes da constatação da vacatura (por a mesma se afigurar difícil ou inviável, *v.g.* cessação de comissão de serviço antes do prazo, instalação súbita do órgão), a promoção do procedimento devido deve ser iniciada logo que se constate a existência de lugar vago, proibindo-se nomeações de interinos ou o seu prolongamento decorridos 90 dias sobre aquele evento.

- 139 O único caso em que pode haver lugar a prolongamento de interino para além de 90 dias da vacatura de lugar é no caso do procedimento concursal que dentro daquele prazo esteja *em curso* e fora do domínio do órgão competente para a nomeação, i.e., em que o respetivo aviso foi publicado no prazo de 90 dias contado desde a vacatura do cargo.
- 140 A repartição de competências entre quem impulsiona o concurso e depois da proposta do júri tem o poder de proceder à nomeação e a entidade com a função de *assegurar o procedimento concursal* enquadra o ínterim entre a publicação do aviso do procedimento concursal (ocorrido dentro do prazo perentório de 90 dias da vacatura do cargo) e o termo final do prazo depois de concluída a atividade da responsabilidade do júri (a entrega da respetiva proposta).
- 141 Em síntese, o procedimento concursal não é dirigido pelas entidades com a competência para a nomeação mas por uma entidade autónoma e aquelas têm de assegurar as condições para o mesmo se iniciar com a máxima celeridade por via da publicação do aviso indicado nos artigos 19.º, n.º 2, e 21.º, n.º 2, do EPD, o qual constitui o marco a partir do qual o mesmo se deve considerar *em curso* deixando de ser controlado pela entidade com competência executiva.
- 142 Desta forma, o prolongamento da nomeação de interino para além de 90 dias se a publicação do aviso relativo ao procedimento concursal para esse cargo vago ocorrer depois de decorridos mais de 90 dias sobre a data da vacatura do cargo é um ato ilegal sendo também uma conduta ilícita omissiva impura a não determinação da respetiva cessação imediata quando se atingiu o termo do referido prazo de 90 dias.
- 143 É igualmente ilícita, por via de omissão impura, a não cessação de exercício de cargo como interino ao abrigo do artigo 27.º, n.º 1, do EPD, se o mesmo se prolongar para além de 45 dias depois da entrega pelo júri da proposta de designação, i.e., numa fase em que a dilação é da responsabilidade do órgão competente para a nomeação (e que tem um prazo perentório de 45 dias para assegurar todos os atos necessários à nomeação e aceitação por pessoa designada na sequência do procedimento devido).
- 144 Existe, assim, um regime que visa impedir a gestão discricionária por parte do órgão competente do tempo de exercício de cargos dirigentes em *regime de substituição* que, nos casos de vacatura de lugar, está sujeito a prazos perentórios.
- 145 No caso *sub judice*, o Tribunal *ad quem* não pode proceder a aditamentos à matéria de facto julgada provada em primeira instância fora do âmbito do julgamento do recurso em matéria de facto já empreendido, pelo que, não constando da matéria de facto provada a data em que ocorreu a publicação do aviso do procedimento concursal, nem a data da entrega da proposta

do júri ao Presidente da Câmara o Tribunal não se pode formar um juízo no sentido de que ocorreu uma violação do estabelecido no n.º 3 ou no n.º 4 do artigo 27.º do EPD²².

146 A inexistência de ilegalidade quanto à causa invocada, *vacatura de lugares*, para a nomeação de dirigentes em regime de substituição objeto do presente processo implica que não se pode considerar preenchido o elemento objetivo da infração financeira sancionatória prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC, devendo ser julgado procedente o pedido principal do Recorrente e impertinente a apreciação dos respetivos pedidos subsidiários.

147 Em síntese, as alterações da fundamentação do julgamento sobre a matéria de facto (§§ 52 e 71) não se repercutem em nenhum aspeto relevante para o julgamento de direito, mas a reapreciação jurídica de questão decidenda nuclear para a condenação do Recorrente impõe que se julgue procedente o recurso e se determine a absolvição do Demandado, o que implica que não haja lugar a emolumentos, atento o estabelecido pelo artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento dos Emolumentos do TdC.

III. DECISÃO

Em face do exposto, decide-se:

- 1) Julgar procedente o recurso interposto por AA determinando a respetiva absolvição.**
- 2) Não há lugar a emolumentos.**

*

Registe e notifique. DN.

Lisboa, 5 de dezembro de 2023.

Os Juízes Conselheiros,

Paulo Dá Mesquita – Relator

²² De acordo com o ponto 5.13 da matéria de facto ocorreu uma deliberação da Assembleia Municipal, sob proposta da câmara municipal, em 30-9-2016, não sendo inequívoco que a deliberação em causa tenha compreendido a designação de júri de recrutamento ao abrigo do artigo 19.º, n.º 1, do EPDCM, não existindo qualquer facto, que aliás não foi alegado, sobre a data da publicação do aviso referido no artigo 21.º, n.º 2, do EPD.

José Mouraz Lopes

Paulo H. Pereira Gouveia – participou na sessão por videoconferência e votou favoravelmente o Acórdão