

**Substituição de eleito local por membro do gabinete de apoio pessoal.
Substituição “em cadeia”.**

Pelo Ex^o Senhor Diretor Municipal dos Serviços Jurídicos foi solicitado parecer acerca da “possibilidade de um membro do gabinete de apoio pessoal substituir um vereador em regime de permanência nas suas ausências na reunião de Câmara.

Mais se solicita que, caso se conclua pela existência de impedimento se esclareça se, verificando-se a ausência de dois vereadores na mesma reunião de Câmara, sendo que um deles não se encontra em regime de permanência, poderá a adjunta aqui em causa ser convocada para substituir o vereador que não se encontra em regime de permanência ou se, face ao disposto no artigo 14^o da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (designadamente face ao disposto no seu n^o 3) a sua declaração de impedimento relativamente à possibilidade de substituição do Vereador em regime de permanência (candidato n^o 5) determina que não possa ser convocada para substituir o Vereador que não se encontra em regime de permanência (candidato n^o 6), ainda que seja a cidadã imediatamente a seguir na respetiva lista (candidata n^o 7).”

Para o efeito, esclarece que:

“A questão coloca-se pelo facto de a adjunta de um dos vereadores a tempo inteiro do Município (...) ser, neste momento, a cidadã que, por força da aplicação dos artigos 78.^o e 79.^o da Lei n^o 169/99, de 18 de setembro, deveria ser convocada para a substituição de qualquer um dos vereadores atualmente em exercício, nas suas ausências.”

Cumpr, pois, informar.

I – Em termos de estrutura do presente parecer, começaremos por analisar os normativos referentes ao preenchimento de vagas ocorridas nos órgãos autárquicos, na sequência de ausência inferior a 30 dias, para depois atentarmos na legislação, doutrina e jurisprudência relacionadas com as incompatibilidades e impedimentos dos titulares desses órgãos e dos membros dos gabinetes de apoio à vereação

Assim, o art^o 78^o da Lei n^o 169/99, de 18 de setembro, na sua atual redação, determina o seguinte:

“Art^o 78^o

Ausência inferior a 30 dias

- 1. Os membros dos órgãos das autarquias locais podem fazer-se substituir nos casos de ausências por períodos até 30 dias.*
- 2. A substituição obedece ao disposto no artigo seguinte e opera-se mediante simples comunicação por escrito dirigida ao presidente do órgão respetivo, na qual são indicados os respetivos início e fim.”*

Artigo 79º

Preenchimento de vagas

1 - As vagas ocorridas nos órgãos autárquicos são preenchidas pelo cidadão imediatamente a seguir na ordem da respectiva lista ou, tratando-se de coligação, pelo cidadão imediatamente a seguir do partido pelo qual havia sido proposto o membro que deu origem à vaga.

2 - Quando, por aplicação da regra contida na parte final do número anterior, se torne impossível o preenchimento da vaga por cidadão proposto pelo mesmo partido, o mandato é conferido ao cidadão imediatamente a seguir na ordem de precedência da lista apresentada pela coligação.

Nesta conformidade, da leitura e interpretação do artº 78º da Lei nº 169/99, conclui-se que é legalmente amissível que os eleitos locais falem até 30 dias, podendo ainda, se assim o entenderem, fazer-se substituir nesses 30 dias, bastando, para o efeito, uma simples comunicação prévia e escrita ao presidente do respetivo órgão, na qual são indicados o início e o fim dessa ausência. De facto o normativo em análise socorre-se da expressão “podem fazer-se substituir” e não “devem fazer-se substituir”, o que indicia que esta substituição é de carácter facultativo.

Por outro lado, a substituição opera-se nos termos do art. 79º, isto é, através do seu preenchimento pelo cidadão imediatamente a seguir na ordem da respetiva lista ou, tratando-se de coligação, pelo cidadão imediatamente a seguir do partido pelo qual havia sido proposto o membro que deu origem à substituição.

Ora, esta Divisão de Apoio Jurídico tem entendido que “tecnicamente, suspensão e ausência correspondem a institutos diferentes. A suspensão do mandato põe em causa o próprio exercício do mandato, sendo que em determinado período de tempo o mesmo não produz efeitos em relação ao seu titular original. A ausência, por definição, está ligada ao absentismo, e consubstancia-se numa não presença no posto de trabalho, neste caso no local onde o mandato se exerce.

No entanto, como o mandato se consubstancia numa representação dos eleitores para o exercício das funções inerentes ao órgão, o legislador considerou que da ausência pode resultar a substituição do eleito, de forma a garantir esse exercício bem como a existência de quórum.”

Contudo, teremos de conciliar o disposto nestes normativos com o consignado no nº 2 do artº 14º da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (Lei Orgânica nº 1/2001, de 29 de agosto, alterada pela Lei Orgânica nº 3/2005, de 29 de agosto e pela Lei Orgânica nº 1/2011, de 30 de novembro) que esclarece o seguinte:

Artigo 14.º

Distribuição dos mandatos dentro das listas

1 - Dentro de cada lista, os mandatos são conferidos aos candidatos pela ordem de precedência indicada na declaração de candidatura.

*2 - **No caso de** morte ou doença que determine impossibilidade física ou psíquica, de perda de mandato ou de **opção por função incompatível**, o mandato é conferido ao candidato imediatamente seguinte na referida ordem de precedência.*

3 - *A existência de incompatibilidade entre as funções desempenhadas pelo candidato e o exercício do cargo para que foi eleito não impede a atribuição do mandato.*

Assim, nas situações em que o candidato opte por função incompatível, o mandato é conferido ao candidato imediatamente seguinte na referida ordem de precedência.

II – De facto, o estabelecimento de um regime de **incompatibilidades**, no âmbito da administração autárquica, tem como finalidade última garantir a independência e a imparcialidade do poder local.

Na definição de Nuno Salgado (in Inelegibilidades, Incompatibilidades e Impedimentos dos titulares dos órgãos das autarquias Locais. Considerações gerais, CEFA, Coimbra, 1990, pág.78) *“a incompatibilidade, conforme resulta da própria designação, impede que um mesmo cidadão possa desempenhar dois ou mais cargos ou funções pelo que de inconveniente, potencialmente contraditório, pode implicar a defesa de interesses porventura divergentes, ou seja, é a impossibilidade legal do desempenho de certas funções públicas por indivíduo que exerça determinadas atividades ou se encontre em algumas das situações públicas ou particulares enumeradas por lei.”*

Ressalte-se que a instituição do regime legal de incompatibilidades, para além de garante da imparcialidade na atuação dos titulares dos órgãos a quem se aplica, visa, também, assegurar uma adequada dedicação destes aos respetivos cargos.

Por outro lado, em matéria de **impedimentos**, regem os art.ºs 69º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo DL n.º 4/2015, de 7 de janeiro. Quanto a estes, tal como defende Luiz S. Cabral da Moncada (In Código do Procedimento Administrativo anotado, Coimbra Editora, pág.278):

“Enquanto circunstâncias concretas os impedimentos distinguem-se das incompatibilidades designadamente por acumulação de cargos. Estas não dependem da posição relativa das pessoas singulares perante o procedimento nem de qualquer procedimento em concreto mas apenas de uma qualidade abstractamente prevista na lei e aplicável sem qualquer juízo de aproximação ao caso concreto. Corporizam exigências legais e abstractas de imparcialidade que valem independentemente de se saber se são ou não aplicáveis a qualquer caso concreto.

No caso das incompatibilidades a lei exclui a possibilidade de intervenção em abstracto. Quem nelas incorra não pode pura e simplesmente intervir. No caso dos impedimentos, a lei apenas veda a intervenção se no caso concreto ocorrerem determinadas circunstâncias ligadas à posição pessoal de cada interveniente, potencial ou real.”

III - Ora, no que concerne ao regime de incompatibilidades dos membros dos Gabinetes de Apoio, em parecer já emitido por esta Divisão de Apoio Jurídico considerou-se o seguinte:

“O n.º 5 do art.º 43.º da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro determina:

“Aos membros dos gabinetes de apoio referidos nos números anteriores é aplicável, com as devidas adaptações, o disposto no diploma que estabelece o regime jurídico a que estão sujeitos os gabinetes dos membros do Governo no que respeita a designação, funções, regime de exclusividade, incompatibilidades, impedimentos, deveres e garantias.”

Prescreve o n.º 5 do art.º 22º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 20/01, que estabelece a natureza, a composição, a orgânica e o regime jurídico a que estão sujeitos os gabinetes dos membros do Governo, que se mantém em vigor o disposto no Decreto-Lei n.º 196/93, de 27 de Maio, quanto aos membros da Casa Civil e do Gabinete do Presidente da República, do gabinete do Presidente da Assembleia da República, dos gabinetes de apoio aos grupos parlamentares, dos gabinetes dos Representantes da República, dos gabinetes dos membros dos governos regionais, e dos gabinetes de apoio aos presidentes e vereadores a tempo inteiro das câmaras municipais.

Assim, nos termos alínea a) do n.º 1 art.º 3º do Decreto-Lei n.º 196/93, de 27/05, o exercício de funções nos gabinetes de apoio aos presidentes e vereadores a tempo inteiro é incompatível “com o exercício de quaisquer outras atividades profissionais, públicas ou privadas, remuneradas ou não, salvo as que derivem do exercício do próprio cargo.”

Conforme se refere no Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º P001202005 publicado no DR, 2.ª série em 07-08-2006 “Vimos também como hoje o conceito de «atividade profissional» se encontra desligado de uma ideia de modo de vida duradouro: basta que exista uma certa habitualidade ou estabilidade; basta o desempenho regular em posto de trabalho ou cargo, integrado numa estrutura finalística, independentemente de a respetiva atividade ser ou não realizada como meio de vida.

Ora, se se pode dizer que as funções autárquicas – por serem funções a prazo certo, fixado em quatro anos – revestem um carácter temporário, não duradouro, não deixa de ser exato que, enquanto dura o concernente mandato, o mesmo é suscetível de ser exercido numa lógica de continuidade e de regularidade.

*Tal sucede, claramente, quando o mandato é executado **em regime de permanência, seja a tempo inteiro, seja a tempo parcial – aí há regularidade e habitualidade**, correspondendo-lhe, aliás, a perceção de uma remuneração proprio sensu. Mas o desempenho do cargo já se afigura **irregular e descontínuo quando os membros da autarquia não exerçam o mandato em regime de permanência** – nesse caso, a sua participação nas tarefas autárquicas será pouco mais que ocasional, o que explica a não atribuição de uma verdadeira remuneração (mas antes de uma compensação para encargos ou de senhas de presença). Na primeira situação poderá falar-se de «atividade profissional», mas já não na segunda. “*

Nesta conformidade, tendo em consideração que este Parecer foi homologado pelo Senhor Secretário de Estado da Administração Local, sendo vinculativo para esta Comissão, poderemos concluir que o exercício do mandato de vereador em regime de não permanência não se configura como uma atividade profissional. No entanto, caso o mandato seja exercido em regime de permanência, já estaremos perante uma atividade profissional.

IV - Por outro lado, e uma vez que o membro do GAP abrangido pela situação em análise poderá ter de vir a substituir um vereador, cumpre-nos referir que, do ponto de vista do eleito local, esta Divisão de Apoio Jurídico, no parecer acima referido, informou o seguinte:

“...Importa, também, averiguar se da perspetiva do eleito local (...) não vigora algum regime de incompatibilidades que impeça a acumulação que se pretende. Assim, o Estatuto dos Eleitos Locais, aprovado pela Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, e consideradas as suas sucessivas alterações, prescreve no artigo 3.º, sob a epígrafe de exclusividade e incompatibilidades:

“1 - Os presidente e vereadores de câmaras municipais, mesmo em regime de permanência, podem exercer outras atividades, devendo comunicá-las, quando de exercício continuado, quanto à sua natureza e identificação, ao Tribunal Constitucional e à assembleia municipal, na primeira reunião desta a seguir ao início do mandato ou previamente à entrada em funções nas atividades não autárquicas.

2 - O disposto no número anterior não revoga os regimes de incompatibilidades e impedimentos previstos noutras leis para o exercício de cargos ou atividades profissionais.

3 - Não perdem o mandato os funcionários da administração central, regional e local que, durante o exercício de permanência, forem colocados, por motivos de admissão ou promoção, nas situações de inelegibilidade previstas na alínea h) do n.º 1 do artigo 6.º e nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 7.º da Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de Agosto.”

Conclui-se assim (...) que é legalmente possível (...) acumular essas funções com outras atividades, designadamente com as de membro do gabinete de apoio pessoal (...), sem que com isso se gere uma incompatibilidade.

(...)

Torna-se necessário, ainda, analisar, se a acumulação pretendida integra o elenco das causas de inelegibilidade. Referimo-nos, em particular, à situação prevista na alínea d) do n.º 1 artigo 7.º da Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de Agosto, que elenca as inelegibilidades especiais e estipula que:

“1 - Não são elegíveis para os órgãos das autarquias locais dos círculos eleitorais onde exercem funções ou jurisdição:

(...);

d) Os funcionários dos órgãos das autarquias locais ou dos entes por estas constituídos ou em que detenham posição maioritária que exerçam funções de direção, salvo no caso de suspensão obrigatória de funções desde a data de entrega da lista de candidatura em que se integrem.”

Não nos parece que a situação em apreço seja aqui enquadrável porque os membros dos gabinetes de apoio pessoal não são funcionários da autarquia, prestando serviço na qualidade de agentes políticos.

No parecer da PGR atrás citado pode, a este propósito, ler-se o seguinte: “os membros de gabinetes municipais não têm, desde logo, características de funcionários públicos, conceito que, num sentido estrito, já acolhido por este Conselho, «abrange apenas aqueles trabalhadores que se encontrem integrados num lugar do quadro, satisfazendo necessidades próprias dos serviços ou organismos da Administração, com carácter profissionalizado e permanente, de onde deriva a estabilidade da relação de emprego, conformada por um específico regime jurídico, o regime jurídico da função pública».

Ainda que se adote, para efeitos da alínea d) do n.º 1 do artigo 7º da Lei Orgânica n.º 1/2001, um conceito mais amplo de funcionário público, de modo a abranger não apenas «”os trabalhadores da função pública que integram o quadro de um organismo ou serviço”, mas antes todos aqueles que exerçam uma atividade profissional com subordinação jurídica, no âmbito da autarquia ou de qualquer dos entes por ela constituídos ou em que detenha posição maioritária», sempre estará vedada a

inclusão dos membros de gabinetes municipais naquele preceito legal, na medida em que os mesmos – pela sua dependência face aos titulares de cargos políticos a que dão apoio – não exercem, manifestamente, funções de direção. “

Acresce referir que também não estará em causa no âmbito da questão sub judice qualquer uma das incompatibilidades contempladas no artigo 221º da Lei Orgânica nº 1/2001.

Segundo a referida norma a hipótese de incompatibilidade eventualmente verificável seria a do exercício simultâneo de funções autárquicas, dentro da área do mesmo município nos seguintes órgãos:

- Câmara municipal e junta de freguesia;*
- Câmara municipal e assembleia de freguesia;*
- Câmara municipal e assembleia municipal.*

De acordo com a doutrina explanada no parecer já citado, “Porém, o uso da expressão “funções autárquicas” sugere que a incompatibilidade se reporta ao desempenho de cargos autárquicos – ou seja, remete para a condição de titular de órgãos das autarquias locais. Aliás, o próprio Estatuto dos Eleitos Locais, quando se refere a “funções autárquicas” (v.g., nos artigos 7º e 15º), deixa claramente perceber que alude às funções desempenhadas pelos membros dos órgãos deliberativos ou executivos dos municípios e freguesias. Ora, se aos cargos de presidente ou secretário de junta de freguesia corresponde o exercício de funções autárquicas, já o mesmo não sucede quanto aos cargos de membros de gabinetes municipais – trata-se de funções desempenhadas na autarquia, mas não de funções autárquicas.”

A incompatibilidade (...) do artigo 221º da Lei Orgânica nº 1/2001 foi apenas concebida para impedir o exercício cumulativo de cargos eletivos em diferentes autarquias do mesmo município (...).”

V- Face ao exposto, podemos concluir que:

1) O exercício do mandato de vereador em regime de permanência é incompatível com o de membro do Gabinete de Apoio aos vereadores, o que inviabiliza que este substitua aquele nas suas ausências, nos termos do consignado no nº 2 do artº 14º da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais (Lei Orgânica nº 1/2001, de 29 de agosto, alterada pela Lei Orgânica nº 3/2005, de 29 de agosto e pela Lei Orgânica nº 1/2011, de 30 de novembro), conjugado com a alínea a) do nº 1 do artº 3º do DL nº 196/93, de 27 de maio (ex vi nº 5 do artº 22º do DL nº 11/2012, de 20 de janeiro e nº 5 do artº 43º do Anexo I à Lei nº 75/2013, de 12 de setembro).

2) Na senda da tese defendida pelo Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº P001202005 – que foi homologado pelo Senhor Secretário de Estado da Administração Local e é vinculativo para esta Comissão – concluímos que é possível a acumulação das funções de membro do Gabinete de apoio à vereação com o cargo de vereador em regime de não permanência.

3) Na situação em que se verifique a ausência de dois vereadores na mesma reunião de Câmara - encontrando-se um deles em regime de permanência e o outro em regime de não permanência - consideramos que, estando em causa uma cadeia de substituições, o membro do Gabinete poderá ser convocado para substituir este último.

4)Salientamos, contudo, que o exercício simultâneo – mesmo que pontual – das funções de membro do Gabinete de apoio à vereação e de vereador em regime de não permanência, é suscetível de criar situações de impedimento quando o membro do Gabinete de Apoio à Vereação tenha de substituir o vereador, nas suas ausências nas reuniões do executivo. De facto, em termos deontológicos, a independência e imparcialidade podem estar comprometidas se na reunião do executivo forem, por exemplo, apresentadas propostas elaboradas com a sua própria colaboração enquanto membro do Gabinete de Apoio aos vereadores.

A técnica superior,

Lídia Ramos