



ASSUNTO:	Orgânica. Regime de substituição.	
Parecer n.º:	INF_DSAJAL_LIR_1599/2020	
Data:	07-02-2020	

Pelo Exº Senhor Vereador dos Recursos Humanos foi solicitado parecer acerca da seguinte situação:

“Na sequência da publicação na 2ª série do Diário da República (...) do Regulamento de Organização dos Serviços Municipais do Município de (...), tendo sido criadas novas unidades orgânicas, que carecerão de ser dotadas de dirigentes com o intuito de se proceder, desde já, à implementação das competências e atribuições que lhe são conferidas pelo referido Regulamento, questiona-se essa CCDRN, sob a forma de parecer, se será legalmente possível proceder à nomeação de cargos dirigentes em regime de substituição até à conclusão dos competentes procedimentos concursais.”

Cumpre informar:

A propósito do regime de substituição e da sua distinção relativamente a figuras afins, pode ler-se o seguinte no Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República nº P001022005!:

*“Para a devida compreensão da figura jurídica da substituição do exercício de funções, aqui presente, há que convocar um dos princípios gerais do exercício da actividade administrativa: **o princípio da continuidade dos serviços públicos, segundo o qual a continuidade dos serviços públicos deve ser assegurada em todas as circunstâncias. Por força dos interesses públicos que lhe cabe prosseguir, a actividade administrativa é por natureza contínua e ininterrupta**[\[6\]](#).*

Como se lê no parecer nº 3/2002[\[7\]](#), «[p]ara assegurar a continuidade, evitando rupturas decorrentes de incidências ocasionais ou acidentais (v. g., falta, ausência ou impedimento do titular de um cargo), a lei deve instituir mecanismos que prevejam a possibilidade de designar um substituto que exerça temporariamente a competência que normalmente é exercida pelo titular do órgão ou cargo».

O princípio da continuidade, como princípio geral do exercício da actividade administrativa, teve expressão directa no Decreto-Lei n.º 42800, de 11 de Janeiro de 1960, em cujo preâmbulo, com tradução no respectivo artigo 16.º, se afirmava ser «princípio de que a regularidade e a continuidade do exercício da função pública não devem ser afectadas por qualquer situação de afastamento temporário dos seus agentes», devendo os chefes dos serviços tomar as providências necessárias para que «exista sempre um funcionário apto a responder pelos assuntos normalmente confiados a outros».

Actualmente a norma geral com idêntica dimensão pode encontrar-se no artigo 41.º do Código do Procedimento Administrativo, significando que o princípio da substituição, em termos gerais, deve continuar a considerar-se implícito no ordenamento jurídico-administrativo - para além de situações específicas de determinado tipo de funções e de pessoal, e de directas referências próprias, relativas a determinadas estruturas funcionais, como por exemplo o pessoal colocado em cargos dirigentes, aspecto que nos vai interessar particularmente nesta consulta[8].

JOÃO ALFAIA define a substituição no exercício de funções como a atribuição transitória do exercício de funções a um ou mais funcionários ou agentes, que não ocuparão o lugar respectivo[9].

Mais recentemente, PAULO OTERO define a substituição como uma permissão conferida pela ordem jurídica de um órgão da Administração (substituto) agir em vez de outro órgão administrativo (substituído), praticando actos sobre matérias cuja competência primária ou normal pertence a este último[10]:

Em termos conceituais, a substituição, segundo este Autor, apresenta-se com o resultado da conjugação dos elementos: estrutural (sub-rogação entre dois órgãos da Administração; um órgão em vez de outro); funcional (possibilidade de o órgão substituto praticar actos sobre matérias cuja competência primária ou normal pertence ao órgão substituído); e legitimador (dependência de permissão conferida pela ordem jurídica ao órgão substituto)[11].

Ainda no âmbito conceitual da substituição, PAULO OTERO examina as figuras da suplência e da substituição.

A suplência tem como pressuposto a ausência, falta ou impedimento temporário do titular de um órgão, visando em primeiro lugar assegurar a continuidade dos serviços públicos, impedindo a sua interrupção por causas exclusivamente atinentes ao suporte físico do órgão[12].

O artigo 41.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), com a epígrafe «Substituição», dispõe:

¹ Acessível em

«Artigo 41º

Substituição

1 – Nos casos de ausência, falta ou impedimento do titular do cargo, a sua substituição cabe ao substituto designado na lei.

2 – Na falta de designação pela lei, a substituição cabe ao inferior hierárquico imediato, mais antigo, do titular a substituir.

3 – O exercício de funções em substituição abrange os poderes delegados ou subdelegados no substituído.»

Como salienta PAULO OTERO, este preceito acolhe realidades plurisignificativas sem unanimidade de integração conceitual na doutrina [13]. A referida expressão poderia abranger situações de suplência e ter subjacentes situações de interinidade, subsumíveis ou não ao conceito de substituição.

Como quer que seja, porém, a substituição prevista no CPA, com projecções específicas em diversos diplomas, tem sido apresentada como um modo de suplência, fixada ex lege, uma vez que resulta directa e automaticamente da lei a determinação quer das concretas circunstâncias que lhe servem de fundamento, quer a determinação do substituto [14].

A propósito da distinção entre delegação de poderes, substituição, representação e suplência, MARCELO REBELO DE SOUSA refere-se a esta última figura jurídica nos seguintes termos:

«Na suplência, na ausência, falta, impedimento ou vacatura de cargo, a lei prevê que um outro titular assegure, transitoriamente, as respectivas funções. A suplência resulta directamente de lei e consiste na designação transitória de um novo titular para o mesmo órgão» [15].

PAULO OTERO, tratando da suplência ao nível dos órgãos singulares (perspectiva que aqui nos interessa), configura-a como um fenómeno interorgânico, o que deverá determinar que a mesma se deva subsumir juridicamente no conceito de substituição. A especificidade desta forma de substituição decorre das seguintes duas circunstâncias:

«1ª) – A suplência é uma forma de substituição ex lege (-), uma vez que resulta sempre directa e automaticamente da lei a determinação do órgão substituto e das concretas circunstâncias que lhe servem de fundamento (-). Por isso mesmo, diz-se que a suplência é uma substituição antecipadamente regulada (-);

«2ª) – A suplência consiste numa forma de substituição que tem sempre como pressuposto uma vicissitude referente ao titular do órgão substituído, explicando o princípio da continuidade dos serviços públicos o carácter vinculado ou necessário de uma tal substituição» [\[16\]](#).

O artigo 41º do CPA contempla, como já se disse, uma situação de substituição (suplência) ex lege ou ope legis, não carecendo a sua concretização da mediação de qualquer acto formal de nomeação.

Distinta dessa suplência, é o exercício transitório de funções em regime de substituição em cargos de direcção ou de chefia que pressupõe um acto de nomeação (designação) formal.”
(negritos nossos)

E, mais adiante, no mesmo douto Parecer refere-se:

“Retomando a caracterização da figura da substituição, poder-se-á afirmar, como PAULO VEIGA E MOURA, que se está «perante uma figura que apenas se destina a assegurar a eficiência dos serviços e a regularidade do exercício das funções que incumbem ao pessoal dirigente e de chefia (-) pelo que a nomeação em substituição não é mais que uma designação para o exercício de funções em vez de outrem (-)»[33].”

Ora, o art.º 27º da Lei nº 2/2004, de 15 de janeiro², na sua actual redação, estabelece o seguinte:

“Artigo 27.º

Designação em substituição

I - 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.

² Diploma que aprovou o estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da administração central, regional e local do Estado e que foi alterado pela Lei nº 51/2005, de 30 de agosto, Lei nº 64-A/2008, de 31 de dezembro, Lei nº 3-B/2010, de 28 de abril, Lei nº 64/2011, de 22 de dezembro, Lei nº 68/2013, de 29 de agosto e Lei nº 128/2015, de 03 de setembro.

2 - A designação em regime de substituição é feita pela entidade competente, devendo ser observados todos os requisitos legais exigidos para o provimento do cargo, com exceção do procedimento concursal a que se referem os artigos 18.º a 21.º

3 - 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.

4 - Em qualquer caso, verificando-se a situação prevista na parte final do número anterior, 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, o membro do Governo que tenha o poder de direção ou de superintendência e tutela sobre o serviço ou órgão a que respeita o procedimento concursal não tiver procedido à designação.

5 - O prazo referido no número anterior é interrompido na data da convocação das eleições para a Assembleia da República ou da demissão do Governo, retomando-se com a investidura parlamentar do novo Governo.

6 - A substituição pode ainda cessar, a qualquer momento, por decisão da entidade competente ou a pedido do substituto, logo que deferido.

7 - O período de substituição conta, para todos os efeitos legais, como tempo de serviço prestado no cargo anteriormente ocupado, bem como no lugar de origem.

8 - O substituto tem direito à totalidade das remunerações e demais abonos e regalias atribuídos pelo exercício do cargo do substituído, independentemente da libertação das respectivas verbas por este, sendo os encargos suportados pelas correspondentes dotações orçamentais.” (negritos nossos)

Por seu turno, o art.º 19º do DL nº 49/2012, de 29 de agosto³ - diploma que procede à adaptação à administração local da Lei nº 2/2004, de 15 de janeiro - determina:

“Artigo 19.º

Substituição

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.

³ Alterada pela Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro, pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro e pela Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro.

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.”

A propósito do consignado no art.º 27º da Lei nº 2/2004, de 15 de janeiro – na sua redação original -, resulta de parecer elaborado por esta Direção de Serviços, relativo ao processo 2010.10.11.240, o seguinte:

“No domínio da Lei nº 49/99, de 22/06 – que estabelecia o estatuto do pessoal dirigente da administração pública anteriormente à publicação da Lei nº 2/2004 - e do D.L. nº 514/99, de 24/11, que o adaptava à administração local – poderia haver lugar ao exercício de funções em regime de substituição (em caso de vacatura de lugar ou de impedimento do seu titular) que teria a duração máxima de seis meses, salvo se estivesse a decorrer o procedimento do concurso.

Assim, por um lado, poderia haver lugar à substituição mesmo para lugares que nunca tinham sido ocupados⁴ e, por outro, a nomeação neste regime poderia ocorrer em qualquer momento (ou seja, exemplificando, poderia haver lugar à utilização deste mecanismo numa chefia de divisão que já estivesse vaga – por o seu titular ter cessado funções ou se ter aposentado - há vários anos).

O regime de substituição no domínio do novo quadro legal que rege sobre o estatuto do pessoal dirigente – referimo-nos à Lei nº 2/2004, de 15/01 sendo que a aludida alteração a este diploma, operada pela Lei nº 51/2005, apenas introduziu a este regime, previsto no artº 27º, alterações pouco significativas⁵ - foi substancialmente alterado, senão vejamos:

- *Quando a substituição decorra da vacatura do lugar a sua duração máxima é, em regra, de 60 dias, contados da data deste evento, quando, no anterior regime legal, poderia perdurar até seis meses.*
- *(...).*

⁴ Desde a revogação do D.L. nº 180/80 era pacífico que poderia haver lugar à nomeação em regime de substituição em lugares dirigentes que nunca tivessem sido ocupados. Neste mesmo sentido se pronunciou o Tribunal de Contas em processo de visto nº 116911/89, sessão de 7.11.89, no qual se decidiu que "...nos termos do artº 8º do Decreto-Lei nº 323/89, já não existe impedimento no preenchimento de lugares em regime de substituição de lugares vagos que nunca tenham sido providos, tendo entretanto sido expressamente revogado o artº 12º do artº 12º do D.L. nº 180/80, de 3 de Junho.

⁵ Esta norma também não foi alterada pelas modificações introduzidas à Lei nº 2/2004 pelas Leis nºs 64-A/2008 e 3-B/2010, de, respectivamente, 31/12 e 28/04; e as alterações ao Decreto-Lei nº 93/2004, de 20/04 pelo Decreto-Lei nº 305/2009, de 23/10 também não buliram com o regime de substituição.

*Isto significa que, tendo em conta o disposto no n.º 1 do art.º 27.º, não é admissível a nomeação em regime de substituição em cargo nunca antes provido, uma vez que nesse caso nem ocorreu a ausência ou impedimento do respectivo titular por mais de 60 dias (vd. 1.ª parte do art.º 27.º), nem se operou a vacatura do lugar (vd. art.º 27.º “in fine”). Aliás, no mesmo sentido rege o n.º 3 do mesmo normativo que estabelece que a substituição cessa na data em que o titular **retome** funções ou passados 60 dias **sobre a data da vacatura** do lugar (salvo se estiver em curso procedimento tendente à nomeação de novo titular). Nesta conformidade, no actual regime legal parte-se sempre do pressuposto de ter existido num passado recente o provimento do cargo dirigente. (...)*

O parecer acabado de transcrever mantém atualidade no que concerne à interpretação do disposto no n.º 1 e a uma parte do n.º 2 do art.º 27.º da Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro (na redação vigente), pelo que a tese nele defendida pode ser aplicada à situação em análise.

Aliás, neste sentido se pronunciou o Tribunal de Conta, no Relatório n.º 8/2017 – FC/SRMTCC⁶, no qual se defende que “*não se encontram preenchidos os requisitos*” para nomear em regime de substituição 5 dirigentes de uma autarquia, na medida em que “*essas nomeações foram efetuadas na decorrência da aprovação do Regulamento de Organização dos Serviços Municipais (...), donde que aqueles cargos nunca estiveram providos.*”

No mesmo Relatório acrescenta-se que “*o requisito «ausência ou impedimento do respectivo titular», essencial para o recurso ao esquema da nomeação em substituição, não se verificava nas situações em análise, pois os cargos (...) em causa nunca estiveram ocupados devendo-se, para efeitos do seu preenchimento, ter partido para a abertura dos correspondentes procedimentos concursais, com respeito pelo regime traçado no art.º 21.º do EPD, que culminariam com a nomeação em regime de comissão de serviço consagrada no n.º 8 da mesma norma, a única modalidade de provimento de pessoal dirigente existente no nosso ordenamento jurídico (vide os n.ºs 6 e 9).*

(...)

Já no tocante ao requisito da «vacatura do lugar», não basta que o lugar esteja vago, como acontece nas situações em disputa, que se reconduzem a lugares criados «ex novo» e que, logo, nunca foram preenchidos, mas sim que ele fique vago porque o anterior titular não pode continuar no exercício das suas funções, ou por falecimento, ou por exoneração ou por

⁶ Disponível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Relatorios/RelatoriosAuditoria/Documents/2017/rel008-2017-srmtc.pdf>.

aposentação, a qual tem carácter definitivo, ao contrário da ausência e do impedimento, que são meramente temporários.

*E o n.º 3 do art.º 27.º do EPD é bem claro quanto a esse aspeto particular, ao 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 do novo titular”(sublinhado nosso), ou seja, **só pode ocorrer a nomeação em substituição se tiver havido um anterior titular.**” (negritos nossos)*

Nesta conformidade, acolhendo esta interpretação do Tribunal de Contas e considerando que no caso presente não ocorreu a ausência ou impedimento do respetivo titular por mais de 60 dias, nem a vacatura do(s) lugar(es) em causa, afigura-se-nos que não é admissível o recurso ao mecanismo da designação em regime de substituição.

De facto, do consignado nos números 1 e 3 do art.º 27.º da Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro, na sua atual redação, infere-se que, para se admitir o exercício de funções em regime de substituição, é necessário que o cargo dirigente – no qual se verificou a ausência ou impedimento do respetivo titular por mais de 60 dias ou a vacatura do lugar - tenha estado anteriormente provido, o que não sucede na situação em análise.