

ASSUNTO:	Nomeação de dirigente em regime de substituição
Parecer n.º:	INF_USJAAL_SO_6273/2024
Data:	12.06.2024

Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comunidade Intermunicipal foi solicitado parecer quanto à seguinte factualidade:

“A Lei n.º 77/2015, de 29 de julho, que estabelece o regime jurídico da organização dos serviços das entidades intermunicipais e o estatuto do respetivo pessoal dirigente, determina, no seu artigo 10.º, que o regime jurídico dos dirigentes das autarquias locais, aprovado pela Lei n.º 49/2012, de 29 de agosto, é aplicável, subsidiariamente, aos dirigentes das comunidades intermunicipais.

Não versando a referida Lei sobre a matéria em apreço, após a criação da Divisão de Gestão de Instrumentos de Financiamento, foi nomeada a Chefe da Divisão de Gestão de Instrumentos de Financiamento, ao abrigo do disposto no artigo 27.º da Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro, na sua redação atual, pela remissão operada pelo artigo 19.º da Lei n.º 49/2012, de 29 de agosto, na sua redação atual, até designação de novo titular após a realização do competente procedimento de recrutamento.

Estaremos perante uma substituição em sentido impróprio na medida em que o que se pretende não é designar alguém em substituição temporária do titular do lugar existente, mas antes designar alguém temporariamente para um lugar agora criado, ainda não ocupado, mantendo-se essa designação até à decisão final a proferir no procedimento de recrutamento respetivo.

No entanto, não foi ainda efetuada a abertura formal do procedimento concursal de recrutamento do Cargo de Direção Intermédia de 2º Grau, porquanto encontramos-nos a aguardar a indicação de elementos do Júri por parte de entidades externas, encontrando-se o procedimento formatado para sua abertura.

Considerando que foram já iniciados os atos instrumentais ao procedimento tendente à designação de novo titular, entendemos aplicável ao caso a parte final do n.º 3 do artigo 27.º da Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro, na sua redação atual, pelo que a nomeada se mantém em funções até à presente data.

Solicitamos, assim, análise sobre o nosso entendimento”.

Cumpre, pois, informar:

I

A Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro ¹, aprovou o estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da administração central, regional e local do Estado, e foi adaptada à administração local pela Lei n.º 49/2012, de 29 de agosto ².

O artigo 27.º da Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro, na sua atual redação, estabelece o seguinte:

“Artigo 27.º

Designação em substituição

1 - 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 - 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”.

¹ Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro, alterada pela Lei n.º 51/2005, de 30 de agosto, pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro, pela Lei n.º 3-B/2010, de 28 de abril, pela Lei n.º 64/2011, de 22 de dezembro, pela Lei n.º 68/2013, de 29 de agosto e pela Lei n.º 128/2015, de 03 de setembro.

² Lei n.º 49/2012, de 29 de agosto, 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.

O regime previsto no artigo 27.º da Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro é aplicável ao pessoal dirigente das câmaras municipais e dos serviços municipalizados, por força do disposto no artigo 2.º n.º 1 da Lei n.º 49/2012, de 29 de agosto.

Não obstante, prevê-se, na mencionada Lei n.º 49/2012, de 29 de agosto, uma norma especial, constante do artigo 19.º, segundo a qual *“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”.

Assim, 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 n.º 49/2012, de 29 de agosto.

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 n.º 2/2004, de 15 de janeiro.

E tal substituição deve fazer-se pela ordem estabelecida no n.º 1 do artigo 19.º da Lei n.º 49/2012, de 29 de agosto, a começar pelo *“titular de cargo dirigente de grau e nível imediatamente inferior na escala hierárquica”*.

O mesmo regime é subsidiariamente aplicável à nomeação dos dirigentes das comunidades intermunicipais, por força da aplicação subsidiária do regime previsto na Lei n.º 49/2012, de 29 de agosto, operada pelo n.º 4 do artigo 10.º da Lei n.º 77/2015, de 29 de julho, que estabelece o regime jurídico da organização dos serviços das entidades intermunicipais e o estatuto do respetivo pessoal dirigente.

A questão jurídica controvertida, e que é objeto do pedido apresentado pela entidade consulente, centra-se na interpretação da parte final da norma do n.º 1 do artigo 27.º da 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, que se repercute igualmente na norma prevista no n.º 3, do mesmo preceito

legal, de onde decorre que 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.

No fundo a resolução da questão controvertida, prende-se com a interpretação a conferir ao termo “*vacatura do lugar*”, integrante da previsão da norma do n.º 1 do artigo 27.º da Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro, podendo entender-se, num sentido mais restrito, que o mesmo se restringe a cargos vagos depois de um titular nomeado ter exercido as respetivas funções ou, num sentido mais amplo, que abrange igualmente cargos vagos que nunca foram previamente ocupados.

A este propósito, o Tribunal de Contas, no seu recente Acórdão n.º 33/2023, de 05.12.2023 ³, pronunciou-se nos seguintes termos:

“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

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»

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.

³ Acessível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/3s/Documents/2023/ac033-2021-3s.pdf>

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 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)".

Dessa forma, concluiu-se, no mencionado Acórdão n.º 33/2023, de 05.12.2023, que:

"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".

Mais recentemente, o mesmo Tribunal, veio reforçar o seu entendimento, no Acórdão n.º 12/2024, de 10.04.2024 ⁴, onde concluiu igualmente que:

“1 O conceito de vacatura de lugar empregue na norma constante do artigo 27.º, n.º 1, do Estatuto do Pessoal Dirigente (EPD) abrange cargos que nunca foram ocupados por um titular nomeado em comissão de serviço.

2 O artigo 27.º, n.º 3, do EPD prescreve que nomeação para cargo dirigente em regime de substituição com fundamento na vacatura de lugar deve ser feita cessar se no prazo de 90 dias da vacatura não tiver sido publicitado pela forma legalmente imposta o procedimento concursal tendente ao recrutamento para o cargo em causa.

3 A inércia de titular de órgão competente para fazer cessar nomeação em cargo dirigente ao abrigo do regime de substituição que mantém nomeado com desrespeito do prazo estabelecido na norma de conduta constante do artigo 27.º, n.º 3, do EPD constitui violação de normas legais sobre assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas e sobre admissão de pessoal dirigente suscetível de ser enquadrada como infração financeira sancionatória ao abrigo das alíneas b) e l) do n.º 1 do artigo 65.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas”⁵

II

Assim, tendo por base o supra exposto, pode concluir-se que:

1. A nomeação de dirigentes das comunidades intermunicipais, em regime de substituição, encontra-se sujeita, de acordo com o previsto no n.º 4 do artigo 10.º da Lei n.º 77/2015, de 29 de julho, ao regime jurídico dos dirigentes das autarquias locais, constante da Lei n.º 49/2012, de 29 de agosto, mormente do seu artigo 19.º, e ao previsto no artigo 27.º da Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro (aplicável por força do disposto no artigo 2.º n.º 1 da Lei n.º 49/2012, de 29 de agosto).
2. De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 27.º da Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro, 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.

⁴ Acessível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/3s/Documents/2024/ac012-2024-3s.pdf>

⁵ De notar que esta posição é inovadora face ao entendimento anterior do Tribunal de Contas, sobre esta matéria, expresso, nomeadamente, no Relatório n.º 8/2017 – FC/SRMTC (<https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Relatorios/RelatoriosAuditoria/Documents/2017/re008-2017-srmtc.pdf>) e no Relatório n.º 9/2023 – ARF – 2ª Secção (<https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Relatorios/RelatoriosApuramentoResponsabilidades/Documents/2023/arf-dgtrc-rel009-2023-2s.pdf>)

3. O conceito de vacatura de lugar empregue na norma constante do artigo 27.º n.º 1 da Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro, abrange cargos que nunca foram ocupados por um titular nomeado em comissão de serviço.
4. O artigo 27.º n.º 3 da Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro, prescreve que a nomeação para cargo dirigente em regime de substituição, com fundamento na vacatura de lugar, deve ser feita cessar se, no prazo de 90 dias da vacatura, não tiver sido publicitado pela forma legalmente imposta o procedimento concursal tendente ao recrutamento para o cargo em causa.
5. A manutenção do exercício de cargo dirigente em regime de substituição em desrespeito do prazo de 90 dias indicado constitui violação de normas legais sobre assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas e sobre admissão de pessoal dirigente suscetível de ser enquadrada como infração financeira sancionatória ao abrigo das alíneas b) e l) do n.º 1 do artigo 65.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas ⁶.

O Técnico Superior
Sérgio Oliveira

⁶ Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, alterada pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31 de dezembro, 1/2001, de 4 de janeiro, 55-B/2004, de 30 de dezembro, 48/2006, de 29 de agosto, 35/2007, de 13 de agosto, 3-B/2010, de 28 de abril, 61/2011, de 7 de dezembro, 2/2012, de 6 de janeiro, 20/2015, de 9 de março, 42/2016, de 28 de dezembro, 2/2020, de 31 de março, 27-A/2020, de 24 de julho, 12/2022, de 27 de junho e 56/2023, de 06 de outubro.