



SENTENÇA Nº 15/2013

(P. nº 9JRF/2013)

Descritores:

Infração financeira sancionatória/ Princípio da presunção da inocência / Garantia dos direitos de defesa e audiência/ Princípio do contraditório/ Contratos de trabalho a termo resolutivo/ Dispensa da pena.

Sumário:

1. O pagamento voluntário da multa, pelo mínimo legal, antes da instauração de processo jurisdicional, não equivale a confissão, até porque a LOPTC não lhe atribui tal efeito (artigos 65.º, n.º 3, e 69.º, n.º 2, alínea d), da LOPTC); a consequência do pagamento voluntário da multa é apenas e tão-só obstar a que contra si seja instaurado um processo jurisdicional, por a eventual responsabilidade financeira de que poderia ser acusado se mostrar extinta pelo pagamento, ou, numa outra formulação, por impossibilidade da lide (cf. artigo 69, n.º 2, alínea d), da LOPTC);

2. O mesmo raciocínio se poderá fazer relativamente ao pagamento voluntário da multa, pelo montante do pedido, dentro do prazo da contestação, sendo absolutamente razoável, adequado e proporcional que, nesta fase, o montante possa ser superior ao mínimo legal, já que houve todo o labor processual, incluindo o da “indiciação suficiente”, que justifica esse possível acréscimo (artigo 91, n.º 5, da LOPTC); aqui a consequência do pagamento voluntário é, na verdadeira aceção, a



Tribunal de Contas

extinção do procedimento por responsabilidade financeira por a lide se mostrar supervenientemente inútil (vide artigo 69.º, n.º 2, alínea d), da LOPTC);

3. Do que verdadeiramente se trata é da possibilidade conferida por lei ao indigitado responsável ou ao Demandado, como decisor racional - que é suposto ser - de optar por sacrificar a probabilidade incerta de que contra si não seja instaurado um processo jurisdicional ou de que a infração não venha a provar-se à vantagem certa de, em razão do pagamento do voluntário da multa, assegurar a não instauração desse mesmo processo ou a extinção do procedimento por responsabilidade financeira sancionatória, na sua verdadeira aceção;

4. Ponto é que é tal efeito normativo esteja ligado a um ato de vontade, livre e esclarecido;

5. Daí que se nos afigure adequado e até imperioso que, ao menos, a autoridade judiciária com competência para fazer um juízo de probabilidade sério sobre a existência de elementos fácticos com vista à instauração do respetivo processo jurisdicional - no caso, o M.P. - informe o indigitado responsável sobre a faculdade que a lei lhe concede de pagar a multa pelo mínimo legal e assim obstar à instauração de um eventual processo jurisdicional (artigos 65.º, n.º 3, e 69.º, n.º 2, alínea d), da LOPTC);

6. Do que se trata, em bom rigor, é de garantir ao indigitado responsável o direito a ser informado de que com o pagamento do



mínimo da multa pode obstar à instauração do processo jurisdicional, ou, numa outra formulação, de não lhe quartar/cercear o direito a efetuar o pagamento da multa pelo mínimo legal;

7. Esta garantia do direito a ser informado, ou, naquela outra formulação, do dever de não quartar/cercear o indigitado responsável de um direito, estende-se à informação sobre a desvantagem que para aquele poderá advir caso o pagamento ocorra após a instauração do processo jurisdicional, qual seja o de que o referido pagamento ainda poderá ser efetuado dentro do prazo da contestação, sendo que, neste caso, o procedimento só se extinguirá pelo pagamento do montante do pedido, que poderá ser superior ao mínimo legal (artigo 91.º, n.º 5, e 69.º, n.º 2, alínea d), da LOPTC);

8. O direito à informação, na fase administrativa do processo, é um direito de natureza análoga os “direitos, liberdades e garantias” (artigo 268º da CRP);

9. O Ministério Público, ao ter notificado o indigitado responsável antes da instauração de um eventual processo jurisdicional, informando-o das faculdades que a lei lhe confere (vide pontos 5 e 7 deste Sumário), não violou o princípio da presunção da inocência do “arguido” nem a garantia dos seus direitos de defesa e audiência (artigo 32.º, n.ºs 2, e 10, da CRP);

10. Tendo o Demandado sido ouvido, para efeitos do exercício do princípio do contraditório, em momento anterior/prévio à instauração do



Tribunal de Contas

processo de efetivação de responsabilidade financeira sancionatória, e tendo a decisão final da Inspeção-Geral da Administração Local mantido a factualidade e a qualificação jurídica que já havia sido feita aquando daquela audição, não há que proceder a nova notificação com o mesmo objeto.

11. Os contratos de trabalho a termo resolutivo certo com as referências “*o presente contrato justifica-se de modo a permitir fazer face ao aumento excecional e temporário do serviço nas Bibliotecas Municipais*”, “*o presente contrato justifica-se pela abertura de três piscinas*” e “*o presente contrato justifica-se de modo a permitir o bom funcionamento dos serviços*”, não cumprem as exigências impostas nos artigos 93.º, n.º1, e 95.º, n.ºs 1, alínea a), e 2 do RCTFL, aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11/09.

12. Justifica-se a dispensa da pena quando a ilicitude do facto e da culpa forem diminutos, não houver dano a reparar, e se ao Demandado se não se conhecerem registo de outras infrações financeiras.



SENTENÇA Nº 15/2013

(P. nº 9JRF/2013)

1. Relatório.

1.1. O Exmo. Magistrado do Ministério Público, ao abrigo do disposto nos artigos 57º, n.º 1 e 3, 61.º, 65.º, n.º 1, alínea b), 2 e 5, 67.º, 89.º e segs da Lei nº 98/97 de 26/08 (LOPTC), veio requerer o julgamento, em processo de responsabilidade financeira sancionatória, de **José Maria Ministro dos Santos**, na qualidade de Presidente da Câmara Municipal de Mafra, com referência às gerências de 2009 e 2010, alegando, em síntese, o seguinte:

- A Inspeção-Geral da Administração Local (IGAL) realizou, no ano de 2010, uma Inspeção Ordinária ao Município de Mafra, que abrangeu, além do mais, a gestão de recursos humanos no período de 1 de Março de 2009 a 9 de Agosto de 2010;
- No âmbito de tal ação foi elaborado o *Relatório Parcelar n.º 1 – Eventuais Responsabilidades Financeiras*, com base no qual é elaborado o R.I;
- No período acima referido, o Demandado, na qualidade de Presidente da Câmara de Mafra, celebrou com diversos trabalhadores contratos de trabalho a termo resolutivo certo, sem que dos mesmos constasse expressamente a situação factual concreta, suscetível de fundamentar a necessidade temporária,



excepcional ou ocasional da contratação e a sua relação com o termo estipulado;

- Tais contratos e respetivas renovações foram celebrados em violação dos artigos 93.º e 95.º do RCTFP, aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro.
- Os contratos e respetivas renovações estão feridos de nulidade, por força do disposto no artigo 92.º, n.º 3, do RCTFP, pelo que a despesa pública, por eles gerada, é ilegal;
- O Demandado agiu voluntaria e conscientemente, sem o cuidado que lhe era exigido pelas funções de Presidente da Câmara.
- Cometeu, assim, uma infração financeira, sob a forma continuada prevista e punida no artigo 65.º, n.ºs 1, alínea b), 2 e 5 da LOPTC, com referência aos artigos 92.º, 93.º e 95.º, do RCTFP, aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro.

Termos em requer a condenação do Demandado na multa de 15 UC, correspondente a 1.530,00€.

1.2. O Demandado contestou, alegando, em síntese, o seguinte:

- A aplicação que o Ministério Público fez do regime previsto nos artigos 65.º, n.º 3, e 91.º, n.º 5, da LOPTC, violou o princípio da presunção da inocência do “arguido” (artigo 32.º, n.º 2, da CRP), a garantia dos direitos de audiência e defesa nos processos sancionatórios (artigo 32.º, n.º 10, da CRP), bem como o princípio



do Estado de Direito Democrático (artigo 2.º da CRP), pelas razões a que mais à frente farei referência;

- Foi violado o artigo 13.º, n.º 2, da LOPTC, pelas razões a que mais à frente farei alusão, o que torna inválido por nulidade o Relatório da Ação Inspetiva, bem como todos os atos praticados subsequentemente, atento o disposto nos artigos 119.º, alínea c), e 122.º, n.º 1, do CPP, aplicáveis “ex vi” do artigo 80.º, alínea c), da LOPTC.
- É falso que o Demandado tivesse auferido o vencimento mensal de €3.626,00, conforme se pode ver do documento 4;
- Todos os contratos de trabalho a termo resolutivo certo se encontram devidamente fundamentados, conforme resulta dos próprios contratos, da informação da Diretora do Departamento Sociocultural, de 14 de Janeiro de 2009, e dos despachos n.ºs 12 e 13 de 2009 do Demandado – documentos n.ºs 5, 6 e 7;
- Todos os contratos são motivados pela abertura de novas instalações, como sejam os agrupamentos escolares ou as piscinas municipais e, ainda pela proximidade das férias escolares no que respeita ao funcionário afeto à Biblioteca Municipal;
- O que aliás vai de encontro com “a missiva” do Demandado, datada de 14 de Dezembro de 2010, em resposta ao Relatório Parcelar n.º 1 da IGAL – doc. 10;
- O RCTFP, cuja entrada em vigor ocorreu em Janeiro de 2009, exigiu dos serviços, em simultâneo com múltiplas outras tarefas decorrentes das alterações da numerosa legislação da área de



recursos humanos, um aturado estudo e esforço de análise e adaptação;

- Em momento algum houve consciência que estariam a ser celebrados contratos a termo com insuficiente fundamentação legal ou se estaria a contrariar a letra e/ou o espírito da nova legislação, antes pelo contrário;
- Não se admite, por inverídico, o entendimento de que os trabalhadores contratados o fossem, à data, para outras necessidades que não para a satisfação de necessidades temporárias;
- As situações em causa estão previstas na alínea e) e/ou l) do n.º 1 do artigo 93.º do RCTFP;
- Todas aquelas situações se mostram regularizadas, quer por o trabalhador já não se encontrar a trabalhar na Câmara – confirmando que o posto de trabalho era temporário – ou porque os lugares foram transformados em postos de trabalho a preencher por trabalhadores em CTTI, por se ter apurado, com rigor, através dos estudos realizados, que as necessidades se mantinham e, portanto, estávamos perante lugares aos quais correspondem necessidades permanentes, que foram preenchidos;
- O ónus da prova da culpa cabe ao Ministério Público, sendo que o artigo 29.º do seu R.I., no que à culpa se refere, é claramente insuficiente;

Termos em que requer que o Demandado não seja levado a julgamento, absolvendo-o “*de todo o modo*” do pedido.



2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O Tribunal, ponderadas todas as provas produzidas em audiência de julgamento, respondeu da seguinte forma à factualidade alegada:

“I- Factos provados:

A) A Inspeção-Geral da Administração Local (IGAL) realizou, no ano de 2010, uma Inspeção Ordinária ao Município de Mafra, que, para além do mais, abrangeu a gestão de recursos humanos no período de 1MAR2009 a 9AGO2010.

(vide processo apenso da IGAL);

B) No âmbito de tal ação foi elaborado o *Relatório Parcelar n.º 1 — Eventuais Responsabilidades Financeiras*, conforme se pode ver do processo apenso.

(vide fls. 10 a 28 do processo apenso da IGAL);

C) O ora Demandado foi notificado do referido Relatório para, “*nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 12.º, n.º 2, alínea b) e 13.º da Lei 98/97, de 26 de Agosto (...) se pronunciar no prazo de 15 dias, contado nos termos do artigo 72.º do Código do Procedimento Administrativo*”.

(vide fls. 31 e 31v.º do processo apenso da IGAL);

D) Na sequência da referida notificação, veio o Demandado dizer o seguinte:

“Com referência ao ofício de V. Exa acima mencionado, cumpre pronunciar-me sobre a análise crítica que essa Inspeção fez e que consta do Relatório Parcelar



Tribunal de Contas

n.º 1, elaborado na sequência da inspeção ordinária feita ao Município de Mafra, o que faço nos seguintes termos:

Os Contratos de Trabalho a Termo Resolutivo Certo (CTTC), que são objeto de análise, foram celebrados na convicção que respeitavam as disposições legais em vigor, nomeadamente o artigo 93.º do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP).

1.º *O RCTFP, cuja entrada em vigor ocorreu em Janeiro de 2009, exigiu dos serviços, em simultâneo com múltiplas outras tarefas decorrentes das alterações da numerosa legislação da área de recursos humanos, um aturado estudo e esforço de análise e adaptação, que todavia se percebe agora poderá não ter sido suficiente.*

2.º *Em momento algum houve consciência, do Presidente ou Vice-Presidente, ou dos Serviços Administrativos, que estariam a ser celebrados contratos a termo com insuficiente fundamentação legal ou se estaria a contrariar a letra ou o espírito da nova legislação, antes pelo contrário.*

3.º *Todas as situações enunciadas visaram resolver necessidades transitórias de recursos humanos em áreas novas ou não consolidadas de atuação da Câmara, e sempre com o propósito de, aferidos e concluídos os estudos em execução, serem abertos os correspondentes procedimentos concursais para a celebração de Contratos de Trabalho a Termo Indeterminado (CTTI), os quais se efetivaram logo no início de 2010, estando já quase concluído o esforço hercúleo de 40 concursos para CTTI, onde se incluem as situações referenciadas. No entanto, para situações ainda não resolvidas, a Câmara Municipal já deu início aos procedimentos concursais, necessários para o efeito.*

4.º *Assim e apesar dos entendimentos e razões aduzidas pela Inspeção, entendem o Presidente e Vice-Presidente desta Câmara, bem como os dirigentes, que atuaram com o cuidado e zelo a ter numa boa e prudente gestão, não desbaratando dinheiros públicos, visando o interesse público, mandando executar os estudos necessários a prever e a prover cuidadosamente das necessidades permanentes de recursos humanos para a autarquia, com o enquadramento legal exigido, bem assim das necessidades transitórias à luz da nova lei tão recentemente entrada em vigor e que tantas*



dúvidas trouxe e mais necessidade de interpretação e compreensão de todos os serviços da Administração Pública, dos quais esta Autarquia não constitui exceção.

5.º A existência de alguns contratos em CTTC, com renovação neste período, tem como pressupostos a não conclusão, à data da Inspeção, dos numerosos concursos abertos para CTTI, a interpretação que foi feita da nova lei, que exige de todos os aplicadores um esforço de compreensão que à data dos factos ainda não estava consolidado, e a urgência de prover necessidades (preenchimento da ratio de Recursos Humanos na área de transferência de competências em matéria de educação) do pessoal não docente dos estabelecimentos de ensino.

6.º Mais se informa que já foram promovidas as diligências sugeridas no Relatório da Inspeção, com abertura dos procedimentos concursais para CTTI.

7.º Em conclusão:

a) Admite-se que os contratos escritos não contêm toda a informação necessária à boa compreensão de que os CTTC preenchiam necessidades temporárias dos serviços.

b) Admite-se o entendimento que os Serviços não especificaram, por escrito e com a clareza necessária e suficiente, a fundamentação da necessidade de CTTC por deficiência ou insuficiente compreensão do novo texto legal;

c) Não é admitido, por inverídico, o entendimento que os trabalhadores contratados o fossem, à data, para outras necessidades que não para a satisfação de necessidades temporárias;

d) Todas as situações relatadas estão regularizadas ou em fase de resolução, quer por o trabalhador já não se encontrar a trabalhar na Câmara Municipal – confirmando que o posto de trabalho era temporário – ou porque os lugares foram transformados em postos de trabalho a preencher por trabalhadores em CTTI por se ter apurado, com rigor, através dos estudos realizados, que as necessidades se mantinham e, portanto, estávamos perante lugares aos quais correspondem necessidades permanentes, que foram ou estão a ser preenchidos;



Tribunal de Contas

e) É nossa profunda convicção não estarmos, assim, perante qualquer ilegalidade cometida, mas antes perante meras irregularidades de enunciação escrita dos pressupostos substanciais dos contratos, pelo que se solicita que se proceda à devida alteração no texto final do relatório, em conformidade com o explanado e o sentido de atuação dos serviços;

f) Por fim, o Presidente da Câmara e o Vice-Presidente, apesar de considerarem lamentáveis e irrepetíveis as deficiências cometidas pelos Serviços, não pretendem eximir-se da sua responsabilidade, compreendendo mesmo que muitas delas se tornaram inevitáveis face à imprudência que o Legislador teve de produzir, em tão escasso tempo, uma tão profunda reforma, ou mesmo rutura legislativa numa área tão vasta e complexa como é a dos Recursos Humanos, não cuidando daqueles a quem, a montante, teriam que “trabalhar” e que, como bem foi traduzida pela Sr^a Inspetora Anabela Marques de Bastos, ao Diretor de Departamento de Administração Geral desta Câmara, “que não desejava a função deste Departamento”, pela extrema dificuldade face à nova e enorme legislação publicada.

g) Face ao exposto, parece que não deve ser assacado ao Presidente da Câmara ou ao seu Vice-Presidente, a violação do n.º 3 do artigo 92.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, e, por conseguinte, não estar preenchido o previsto no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, por inexistência de qualquer ilegalidade cometida e assim não haver lugar a qualquer responsabilidade sancionatória, ou outra.

(vide fls. 34 e 35 do processo apenso da IGAL);

E) Posteriormente, foi elaborado um Parecer/Síntese - Contraditório”, um Projeto de Parecer Final e o Parecer Final, tendo este último merecido a concordância do Senhor Secretário de Estado da Administração Local e Reforma Administrativa, que, por despacho de 14NOV2011, ordenou que se desse seguimento ao entendimento processual formulado.

(vide fls. 4 a 10 do processo apenso da IGAL);



F) No Parecer/Síntese, que depois é sucessivamente absorvido pelos restantes pareceres e pelo próprio despacho ministerial, diz-se:

(...)

Analisados os argumentos aduzidos pelo Município no exercício deste contraditório, cumpre informar que: conforme consta do relatório parcelar I, nos contratos a termo resolutivo analisados, a indicação do motivo justificativo não está de acordo com o preceituado no n.º 2 do artigo 95.º da Lei n.º 59/2008, de 11/09. A Cláusula com indicação do motivo justificativo, não demonstrou factualmente a necessidade temporária de contratar a prazo. Mas em nenhum dos contratos supra referidos se estabelece a relação entre a justificação invocada e o termo estipulado.

Em sede de contraditório, a autarquia afirma que todos os contratos foram celebrados para a satisfação de necessidades temporárias, podendo daqueles não constar a informação necessária.

Dos esclarecimentos prestados pelo Município em sede de contraditório, não resultou provado, salvo melhor opinião, ter sido dado cumprimento ao n.º 2 do artigo 95.º do RCTFP.

Com efeito, a norma é clara quando estipula que: “a indicação do motivo justificativo da aposição do termo deve ser feita pela menção expressa dos factos que o integram, devendo estabelecer-se a relação entre a justificação invocada e o termo estipulado.”.

Do exposto, mantêm-se as propostas constantes do Relatório Parcelar I, em concreto, que se remeta cópia deste relatório bem como os documentos que o acompanham ao Ministério Público junto do Tribunal de Contas para apuramento de eventual responsabilidade financeira sancionatória”.

(vide fls. 8 a 10 do processo apenso da IGAL);

G) Nos anos de **2009 e 2010**, o Demandado exercia as funções de Presidente da Câmara Municipal de Mafra, tendo auferido, em 2010, os



vencimentos líquidos constantes dos documentos juntos com a contestação, de fls. 58 a 69;

H) No dia **1JUL2009**, o Demandado, em representação do Município e na qualidade de Presidente da Câmara Municipal de Maфра, celebrou com **Rui Manuel Dinis Ferreira**, o contrato de trabalho a termo resolutivo certo, para prestação de serviços correspondentes à categoria de assistente técnico e na Divisão da Bibliotecas e Arquivo Municipal, pelo prazo de um ano, onde se consignou que *“o presente contrato justifica-se de modo a permitir fazer face ao aumento excecional e temporário do serviço nas Bibliotecas Municipais”*.

(vide fls. 44 do processo apenso da IGAL);

I) Em 14JAN2009, a Dr.^a Paula Cordas, Diretora do Departamento Sociocultural – Secção de Apoio Administrativo da CMM, informou, por escrito, o ora Demandado, do seguinte:

“Assunto: “Admissão de pessoal

*Exmo. Senhor Presidente da Câmara Municipal de Lisboa
(...)*

No âmbito da inauguração dos novos estabelecimentos de ensino, nomeadamente a EB1/JI da Lagoa, EB1/JI da Igreja Nova, EB1/JI da Encarnação e EB1 de Maфра n.º 2, a fim de assegurar um bom funcionamento das mesmas, torna-se necessário proceder à admissão de trabalhadores com as seguintes categorias:

- 3 Assistentes operacionais, com área funcional de auxílio administrativo, para a Divisão de Educação e Ação Social;

- 3 Assistentes operacionais, com funções de auxílio geral, para a Divisão de Educação e Ação Social.



Tribunal de Contas

Torna-se ainda necessário a contratação de 1 Assistente Operacional, com funções de auxílio geral, para a divisão do desporto, para assegurar a limpeza e manutenção dos espaços exteriores.

Informo também que é necessária a admissão de um Assistente Técnico com área funcional de Biblioteca e Documentação, visto a funcionária Benvinda Neves Almeida a prestar serviço na Biblioteca da Venda do Pinheiro, ter pedido a sua demissão”

(vide doc. 5 junto com a contestação, a fls. 70 dos autos).

J) Do despacho n.º 13/2009, de 17FEV, da autoria do ora Demandado, consta o seguinte:

“Face ao aumento excepcional e temporário do serviço na Biblioteca Municipal da Venda do Pinheiro torna-se necessário proceder à contratação de um trabalhador a afetar à Divisão de Bibliotecas e Arquivo Municipal.

Considerando a existência do lugar vago no mapa de pessoal e que a necessidade de recrutamento não pode ser satisfeita, com recurso à reserva interna e à reserva da Entidade Centralizada para Constituição de Reservas de Recrutamento (ECCRC), uma vez que a obrigatoriedade da consulta prevista no n.º 1 do artigo 4.º da Portaria n.º 83-A/2009, de 22/01, foi temporariamente dispensada, de acordo com informação disponível no site da (...), determino (...) “a abertura de procedimento comum, nos termos previstos nas disposições conjugadas dos n.ºs 1 a 3 do artigo 4.º e da alínea a) do artigo 3.º, ambas da Portaria n.º 83-A/2009, de 22/01, com vista à admissão em regime de contrato de trabalho a termo resolutivo certo, nos termos da alínea h) do n.º 1 do artigo 93.º do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11/09, de um trabalho para o exercício de funções de Assistente Técnico com área funcional de Biblioteca e Documentação, pelo prazo de um ano, podendo ser renovado nos termos estabelecidos no artigo 103.º do RCTFP, cujo posicionamento remuneratório será fixado tendo em conta o preceituado no artigo 55.º da Lei n.º 12-A/2008, de 07/02.

O local de trabalho abrange a área do Município de Mafra.



Tribunal de Contas

(...)"

(vide doc. 6 junto com a contestação, a fls. 70 dos autos);

K) O contrato a que se refere a alínea H) foi celebrado na sequência dos factos referidos em **I) e J)**.

L) No âmbito da execução deste contrato, foram efetuados pagamentos ao trabalhador Rui Manuel Dinis Ferreira, no montante líquido de 11.401,38 euros.

(vide fls. 45 e 46 do processo apenso da IGAL);

M) No dia **9JUL2009**, o Demandado, em representação do Município e na qualidade de Presidente da Câmara Municipal de Mafra, celebrou com **Maria José Camacho Pereira Frias**, o contrato de trabalho a termo resolutivo certo, para prestação de serviços correspondentes à categoria de assistente técnico na Divisão de Desporto e Juventude, pelo prazo de um ano, onde se consignou que o *“presente contrato justifica-se pela abertura de três novas piscinas municipais de forma a permitir o seu bom funcionamento”* (...).

(vide fls. 47 do processo apenso da IGAL);

N) No âmbito da execução deste contrato, foram efetuados pagamentos à trabalhadora Maria José Camacho Pereira Frias, no montante líquido de 8.910,70 euros.

(vide fls. 48 e 49 do processo apenso da IGAL);

O) No dia **9SET2009**, o Demandado, em representação do Município e na qualidade de Presidente da Câmara Municipal de Mafra, celebrou com **Olga Maria Cunha Maia Silva**, o contrato de trabalho a termo resolutivo certo,



Tribunal de Contas

pelo prazo de um ano, para prestação de serviços correspondentes à categoria de assistente operacional, na Divisão de Educação e Ação Social, onde se consignou que “o presente contrato justifica-se de modo a permitir o bom funcionamento dos serviços”.

(vide fls. 50 do processo apenso);

P) Do despacho n.º 12/2009, de 17FEV, da autoria do ora Demandado, consta o seguinte:

“No âmbito da inauguração dos novos estabelecimentos de ensino, e com o objetivo de assegurar o bom funcionamento dos mesmos, torna-se necessário proceder à contratação de seis trabalhadores a afetar à Divisão de Educação e Ação Social de modo a permitir o bom funcionamento dos serviços, bem como um trabalhador a afetar à Divisão de Desporto e Juventude de forma a permitir o bom funcionamento e limpeza e manutenção de espaços exteriores.

Considerando ainda a existência de lugares vagos no mapa de pessoal e que a necessidade de recrutamento não pode ser satisfeita, com recurso à reserva interna e à reserva da Entidade Centralizada para Constituição de Reservas de Recrutamento (ECCRC), uma vez que a obrigatoriedade da consulta prevista no n.º 1 do artigo 4.º da Portaria n.º 83-A/2009, de 22/01, foi temporariamente dispensada, de acordo com informação disponível no site da (...), determino (...) “a abertura de procedimento comum, nos termos previstos nas disposições conjugadas dos n.ºs 1 a 3 do artigo 4.º e da alínea a) do artigo 3.º, ambas da Portaria n.º 83-A/2009, de 22/01, com vista à admissão em regime de contrato de trabalho a termo resolutivo certo, nos termos da alínea h) do n.º 1 do artigo 93.º do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11/09, de sete trabalhadores para o exercício de funções de Assistente Operacional, sendo três para a área funcional de auxílio administrativo e os restantes para a área funcional de auxílio geral, pelo prazo de um ano, podendo ser renovado nos termos estabelecidos no artigo 103.º do



Tribunal de Contas

RCTFP, cujo posicionamento remuneratório será fixado tendo em conta o preceituado no artigo 55.º da Lei n.º 12-A/2008, de 07/02.

O local de trabalho abrange a área do Município de Mafra.

(...)”.

(vide doc. 7 junto com a contestação, a fls. 72 dos autos);

Q) O contrato a que se refere a alínea **O)** do probatório foi celebrado na sequência dos factos constantes das alíneas **I) e P)**;

R) No âmbito da execução deste contrato, foram efetuados pagamentos à trabalhadora Olga Maria Cunha Maia Silva, no montante ílquido de 6.459,95 euros.

(vide fls. 51 e 52 do processo apenso da IGAL);

S) No dia **9SET2009**, o Demandado em representação do Município e na qualidade de Presidente da Câmara Municipal de Mafra, celebrou com **Ana Maria Freire Correia de Oliveira** o contrato de trabalho a termo resolutivo certo, para prestação de serviços correspondentes à categoria de assistente operacional, na Divisão de Educação e Ação Social, pelo prazo de um ano, onde se consignou que *“o presente contrato justifica-se de modo a permitir o bom funcionamento dos serviços”*.

(vide fls. 53 do processo apenso da IGAL)

T) O contrato a que se refere a alínea **S)** do probatório foi celebrado na sequência dos factos constantes nas alíneas **I) e P)**.



Tribunal de Contas

U) No âmbito da execução de tal contrato, foram efetuados pagamentos à trabalhadora Ana Maria Freire Correia de Oliveira, no montante ilíquido de 6546,04 euros.

(vide fls. 55 e 56 do processo apenso da IGAL);

V) No dia **9SET2009**, o Demandado, em representação do Município e na qualidade de Presidente da Câmara Municipal de Mafra, celebrou com **Célia Maria da Luz Pereira Esteves**, o contrato de trabalho a termo resolutivo certo, para prestação de serviços correspondentes à categoria de assistente operacional, na Divisão de Educação e Ação Social, pelo prazo de um ano, onde se consignou que “*o presente contrato justifica-se de modo a permitir o bom funcionamento dos serviços*”.

(vide fls. 57 do processo apenso da IGAL);

W) O contrato a que se refere a alínea **V)** do probatório foi celebrado na sequência dos factos constantes nas alíneas **I) e P)**.

(vide fls. 57 do processo apenso da IGAL);

X) No âmbito da execução deste contrato, foram efetuados pagamentos à trabalhadora Célia Maria da Luz Pereira Esteves, no montante ilíquido de 6818,43 euros.

(vide 59 e 60 do processo apenso da IGAL);

Y) No dia **9SET2009**, o Demandado, em representação do Município e na qualidade de Presidente da Câmara Municipal de Mafra, celebrou com **Joana Martins Lúcio**, o contrato de trabalho a termo certo resolutivo para prestação de serviços correspondentes à categoria de assistente operacional, na Divisão de Educação e Ação Social, pelo prazo de um ano, onde se consignou que “*o presente contrato justifica-se de modo a permitir o bom funcionamento dos serviços*”.



Tribunal de Contas

(vide fls. 61 do processo apenso da IGAL);

Z) O contrato a que se refere a alínea **Y)** do probatório foi celebrado na sequência dos factos constantes nas alíneas **I) e P).**

(vide fls. 61 do processo apenso da IGAL);

A1) No âmbito da execução deste contrato, foram efetuados pagamentos à trabalhadora Joana Martins Lúcio, no montante ilíquido de 6584,16 euros.

(vide fls. 63 e 64 do processo apenso da IGAL);

B1) No dia **21SET2009**, o Demandado, em representação do Município e na qualidade de Presidente da Câmara Municipal de Mafra, celebrou com **Maria de Fátima Simões Silvestre**, o contrato de trabalho a termo resolutivo certo, para prestação de serviços correspondentes à categoria de assistente operacional, na Divisão de Educação e Ação Social, pelo prazo de um ano, onde se consigna que “*o presente contrato justifica-se de modo a permitir o bom funcionamento dos serviços*”.

(vide fls. 65 do processo apenso da IGAL);

C1) O contrato a que se refere a alínea **B1)** do probatório foi celebrado na sequência dos factos constantes nas alíneas **I) e P);**

D1) No âmbito da execução deste contrato, foram efetuados pagamentos à trabalhadora Maria de Fátima Simões Silvestre, no montante de 6051,15 euros.

(vide fls. 67 e 68 do processo apenso da IGAL);

E1) No dia **23SET2009**, o Demandado, em representação do Município e na qualidade de presidente da Câmara Municipal de Mafra, celebrou com **Vanessa Patrícia Batalha Areias** o contrato de trabalho a termo resolutivo certo, pelo prazo de um ano, para prestação de serviços correspondentes à



Tribunal de Contas

categoria de assistente operacional, na Divisão de Educação e Ação Social, onde se consignou que *“o presente contrato justifica-se de modo a permitir o bom funcionamento dos serviços”*.

(vide fls. 69 do processo apenso da IGAL);

F1) O contrato a que se refere a alínea **E1)** do probatório foi celebrado na sequência dos factos constantes nas alíneas **I) e P)**;

(vide fls. 69 do processo apenso da IGAL);

G1) No âmbito da execução deste contrato, foram efetuados pagamentos à trabalhadora Vanessa Patrícia Batalha Areias, no montante ilíquido de 6404,58 euros.

(vide fls. 71 e 72 do processo apenso da IGAL);

H1) No dia **16SET2009**, o Demandado, em representação do Município e na qualidade de Presidente da Câmara Municipal de Mafra, celebrou com **Conceição Maria Abrantes Carvalho Salvaterra**, o contrato de trabalho a termo resolutivo certo, pelo prazo de um ano, para prestações de serviços correspondentes à categoria de assistente operacional, na Divisão de Educação e Ação Social, onde se consignou que *“o presente contrato justifica-se de modo a permitir o bom funcionamento dos serviços”*.

(vide fls. 73 do processo apenso da IGAL);

I1) O contrato a que se refere a alínea **H1)** do probatório foi celebrado na sequência dos factos constantes nas alíneas **I) e P)**.

(vide fls. 73 do processo apenso da IGAL);



Tribunal de Contas

J1) No âmbito da execução deste contrato, foram efetuados pagamentos à trabalhadora Conceição Maria Abrantes Carvalho Salvaterra, no montante ilíquido de 6530,93 euros.

(vide fls. 74 e 75 do processo apenso da IGAL);

K1) No dia **1MAR2010**, o Demandado, em representação do Município e na qualidade de Presidente da Câmara Municipal de Mafra, celebrou com **Catarina Isabel Caixinha Redol Saramago**, o contrato de trabalho a termo resolutivo certo, pelo prazo de um ano, para prestação de serviços correspondentes à categoria de assistente técnico, nas instalações desportivas municipais, onde se consignou que *“o presente contrato justifica-se pela abertura de novas instalações desportivas municipais, tornando-se necessário dotar estas instalações de recursos humanos necessários ao seu funcionamento.”*.

(vide fls. 76 do processo apenso da IGAL);

L1) A 9JUL2009, a Dr.^a Paula Cordas, Diretora do Departamento Sociocultural – Secção de Apoio Administrativo da CMM, informou, por escrito, o ora Demandado, do seguinte:

“Assunto: “Abertura de concurso para admissão de pessoal – Piscinas da Encarnação

Exmo. Senhor Presidente da Câmara Municipal de Mafra

(...)

Na sequência do processo de dotação do Concelho de novas instalações, de acordo com as necessidades e expetativas dos munícipes, irá proceder-se brevemente à abertura das piscinas Municipais da Encarnação, tornando-se necessário dotar estas instalações dos recursos humanos necessários ao seu funcionamento.

Deste modo, visando uma boa otimização das piscinas supra – referidas, assim como a disponibilização aos utentes de diversos horários e atividades na área



Tribunal de Contas

da natação, será necessário proceder-se à contratação **de dois novos técnicos habilitados para o efeito**.

(vide doc. 8 junto com a contestação, a fls. 74 dos autos);

M1) Do despacho n.º 36/2009, de 28JUL, da autoria do ora Demandado, consta o seguinte:

“Na sequência do processo de dotação do Concelho de novas instalações, de acordo com as necessidades e expetativas dos munícipes, nomeadamente com a abertura das Piscinas Municipais da Encarnação, torna-se necessário proceder à contratação de dois trabalhadores a afetar à Divisão de Desporto e Juventude, visando uma boa otimização das referidas piscinas e dispondo aos utentes de diversos horários e atividades na área da natação.

Considerando ainda a existência dos lugares vagos no mapa de pessoal e que a necessidade de recrutamento não pode ser satisfeita, com recurso à reserva interna e à reserva da Entidade Centralizada para Constituição de Reservas de Recrutamento (ECCRC), uma vez que a obrigatoriedade da consulta prevista no n.º 1 do artigo 4.º da Portaria n.º 83-A/2009, de 22/01, foi temporariamente dispensada, de acordo com informação disponível no site da (...), determino (...) “a abertura de procedimento comum, nos termos previstos nas disposições conjugadas dos n.ºs 1 a 3 do artigo 4.º e da alínea a) do artigo 3.º, ambas da Portaria n.º 83-A/2009, de 22/01, com vista à admissão em regime de contrato de trabalho a termo resolutivo certo, nos termos da alínea h) do n.º 1 do artigo 93.º do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11/09, de dois trabalhadores para o exercício de funções de Assistente técnico com a área funcional de Desporto, pelo prazo de um ano, podendo ser renovado nos termos estabelecidos no artigo 103.º do RCTFP, cujo posicionamento remuneratório será fixado tendo em conta o preceituado no artigo 55.º da Lei n.º 12-A/2008, de 07/02.

O local de trabalho abrange a área do Município de Mafra (...).”

(vide doc. 9 junto com a contestação, a fls. 75 dos autos);



Tribunal de Contas

N1) O contrato a que se refere a refere a alínea **K1)** do probatório foi celebrado na sequência dos factos referidos em **LL) e MM).**

(vide fls. 76 do processo apenso da IGAL);

O1) No âmbito da execução deste contrato foram efetuados pagamentos à trabalhadora Catarina Isabel Caixinha Redol Saramago, no montante ilíquido de 3976, 43 Euros.

(vide fls. 77 do processo apenso da IGAL);

P1) O DL n.º 144/2008, de 28 de Julho, que estabeleceu o novo quadro de transferência das atribuições e competências para os municípios em matéria de educação, determina que esta transferência depende da existência de carta educativa e da celebração de contratos de execução entre o Ministério da Educação e cada um dos municípios;

Q1) Nos termos e para os efeitos do DL 144/2008, foi celebrado entre o Ministério da Educação e o Município de Mafra o contrato de n.º 365/2009, **datado de 9SET2009**, que definiu as condições de transferência, para o Município, das atribuições a que se referem as alíneas a), c) e d) do artigo 2.º do DL n.º 144/2008, de 28 de Julho, designadamente nos seguintes domínios: **a)** Pessoal não docente das escolas básicas e de educação pré-escolar; **b)** Atividades de enriquecimento curricular no 1.º ciclo do ensino básico; **c)** Gestão do parque escolar nos 2.º e 3.º ciclos do ensino básico.

(vide docs. 7 e 8 juntos pelo Demandado, aqui, dados por reproduzidos para todos os efeitos legais – fls. 110 a 131 dos autos);

R1) O pessoal não docente a transferir do Ministério da Educação para o Município de Mafra, por Agrupamento de Escolas, tendo em conta os rácios



Tribunal de Contas

definidos na Portaria n.º 1049-A/2008, de 16/9, era deficitário no que se reporta ao Pessoal Auxiliar: os existentes (em funções) eram **202**, sendo que os necessários (rácio da Portaria) eram **228**.

(vide referido contrato de execução)

S1) O contrato de execução em questão começou a ser negociado em Maio de 2009, tendo tal negociação demorado mais algum tempo;

T1) No ano letivo de 2009/2010, o número de crianças e alunos beneficiários de **transporte escolar**, quando comparado com o ano letivo anterior, teve um aumento de 347 alunos no 1.º ciclo do ensino básico e de 109 no ensino pré-escolar; no ano letivo de 2009/2010, o número de crianças e alunos abrangidos **no serviço de refeição**, quando comparado com o ano letivo anterior, teve um aumento de 786 no 1.º ciclo do ensino básico e de 354 no Jardim de Infância; no ano letivo de 2008/2009, o número de crianças e alunos abrangidos **no serviço de prolongamento de horário**, quando comparado com o ano letivo anterior, teve um aumento de 185 no Jardim de Infância e de menos 171 no 1.º ciclo do ensino básico.

(vide docs. 1 e 2 juntos pelo Demandado, aqui, dados por reproduzidos para todos os efeitos legais – fls. 95, 96 e 9710 a 131 dos autos);

U1) Aqueles transportes escolares, bem como os serviços de refeição e de prolongamento de horário eram, à data, e continuam a ser assegurados pela Câmara Municipal de Mafra.

(vide documentos referidos na alínea que antecede);

V1) Dão-se, aqui, por inteiramente reproduzidos os doc.3, 4, juntos pelo Demandado, e que refletem a evolução do número total de crianças nos Jardins de Infância e no 1.º ciclo básico (rede pública), bem como a evolução



Tribunal de Contas

da população residente do Concelho de Mafra (vide fls. 98, 99 e 100 dos autos; dão-se, igualmente, por reproduzidos os docs. 5, 6 (fls. 101 a 109 dos autos), bem como os docs. 10 a 25 (fls. 134 a 165), todos juntos pelo Demandado;

W1) As piscinas da Encarnação, a que se referem as alíneas **L1) e M1)**, funcionavam até às 17 horas e 30 minutos para a população escolar, e a partir daquela hora para o público em geral.

Todas as restantes piscinas do Concelho de Mafra, exceção feita à do Parque Desportivo, que estava aberta ao público em geral, tinham horários de funcionamento idênticos aos das piscinas da Encarnação;

X1) Os contratos celebrados com **Rui Manuel Dinis Ferreira, Maria José Camacho Pereira Frias, Ana Maria Freire Correia de Oliveira, Célia Maria da Luz Pereira Esteves, Joana Martins Lúcio, Maria de Fátima Simões Silvestre e Vanessa Patrícia Batalha Areias** foram renovados por mais um ano.

(vide docs. de fls. 45 e 46, 49 e 48, 54 a 56, 58 a 60, 62 a 64, 66 a 68, 70 a 72 e fls. 14 a 17 do processo apenso da IGAL);

Z1) Nos anos **2009 e 2010** foram abertos diversos procedimentos concursais com vista à celebração de contratos de trabalho por tempo indeterminado, onde se incluem as situações referenciadas nas alíneas **H), M), O), S), V), Y), B1), E1), H1) e K1)**.

Na sequência dos referidos concursos, alguns desses trabalhadores foram contratados por contrato de trabalho por tempo indeterminado, e outros excluídos;

A2) Os contratos de trabalho a termo resolutivo certo foram todos celebrados na convicção que respeitavam a lei em vigor.



2. 2. O DIREITO.

2.2.1. Da violação do princípio da presunção da inocência do “arguido” (artigo 32.º, n.º 2, da CRP), da garantia dos direitos de audiência e defesa nos processos sancionatórios (artigo 32.º, n.º 10, da CRP), e do princípio do Estado de Direito Democrático (artigo 2.º da CRP), decorrente da aplicação que, em concreto, o Ministério Público fez do regime previsto nos artigos 65.º, n.º 3, e 91.º, n.º 5, da LOPTC.

Alega, em síntese, o Demandado:

- Através do ofício n.º 17916, de 19NOV2012, do Núcleo de Apoio ao Ministério Público, foi o demandado notificado do seguinte:

“No Relatório Parcelar, realizado pela IGAL, foi Vxa. indiciado pela prática de infrações financeiras de natureza sancionatória, puníveis com o mínimo de multa, quando paga voluntariamente, em fase anterior à eventual instauração do procedimento jurisdicional pelo Ministério Público (cf. 65.º, n.º 3, da Lei n.º 98/97, de 26/8 (LOPTC)) ou pelos Órgãos previstos no artigo 89.º, n.º 1, als. b) e c) da mesma Lei.

Assim, tendo em atenção a indicição constante no referido Relatório, fica V. Exa. notificado para, querendo, proceder ao pagamento voluntário da multa abaixo indicada, requerendo para o efeito as competentes guias.

Refira-se que o pagamento voluntário será extintivo da eventual responsabilidade financeira sancionatória participada ao Ministério Público (artigo 69.º, n.º 2, alínea d), da LOPTC).

Informa-se que, caso venha a ser instaurado procedimento pelo Ministério Público, a multa poderá ainda ser paga, voluntariamente, dentro do prazo da contestação, mas, neste caso, o montante mínimo será o que constar do requerimento do Ministério Público (artigo 91.º, n.º 5, da LOPTC).



(...)” – vide fls. 52 dos autos;

- Ou seja, prevê o supra citado regime – resultante, entre outros, dos artigos 65.º, n.º 3, e 91.º, n.º 5, da LOPTC – que, não obstante estarmos perante um procedimento sancionatório, não obstante ter alguém sido apenas indiciado por alegadas práticas, não obstante ser eventual o pedido de instauração do respetivo processo jurisdicional, não obstante não se ter dado direito de defesa sobre as alegadas indiciadas práticas, não obstante tudo isto, se notifique um cidadão para pagar uma pena de multa pelo mínimo legal, ainda por cima com a cominação que, se não pagar pelo mínimo legal, poderá pagar posteriormente, mas pelo montante mínimo que venha a ser fixado – e que portanto poderá ser sempre superior;
- Mostra-se, assim, **violado o princípio da presunção da inocência** previsto no artigo 32.º, n.º 2, da CRP, nos termos do qual “*Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado de condenação (...)*”, garantia do processo criminal esta que se estende a **todos os processos sancionatórios**, incluindo os de natureza administrativa;
- Ora, o supra citado regime da LOPTC, ao prever o *pagamento voluntário* de uma pena de multa pelo seu mínimo legal, em fase de instrução administrativa, sem dar oportunidade de defesa ao cidadão visado, e sobretudo, cominando o exercício da sua defesa com a possibilidade de determinação de uma pena mínima superior, viola frontalmente o princípio da presunção da inocência;
- Mas não só: o referido regime legal viola também **o princípio do direito de audição e defesa prévio à aplicação de qualquer sanção**, previsto no artigo 32.º, n.º 10, da CRP;
- Na verdade, a abertura desta (só) aparente “benesse” de pagamento voluntário de multa pelo seu mínimo legal com o conseqüente arquivamento do processo – uma espécie de transação em troca – é notificado ao cidadão visado sem que lhe seja dado direito de audição e defesa;
- Assume assim este regime dos artigos 65.º, n.º 3, e 91.º, n.º 5, da LOPTC, uma presunção de culpa, na medida em que dispensa do formalismo legal



quer a audição e defesa prévias quer a sua valoração posterior, fazendo desde logo aplicar uma pena;

- Ora esta perversão de princípios, traduzida numa presunção de culpa, consagrada legalmente, que apenas beneficia o verdadeiro infrator e prejudica o cidadão diligente e honesto, viola **o princípio do Estado de Direito Democrático** e, conseqüentemente, os princípios da proteção da confiança, da proporcionalidade, da indisponibilidade dos direitos e garantias e da realização da justiça material.

Decidindo:

O artigo 32.º da CRP, sob a epígrafe “Garantias do processo criminal”, dispõe o seguinte:

“1- O processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso.

2- Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo possível com as garantias de defesa.

(...).

10. Nos processos de contra-ordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa.”

O artigo 65.º da LOPTC, sob a epígrafe “Responsabilidades financeiras sancionatórias”, no seu n.º 3, dispõe o seguinte:

“Se o responsável proceder ao pagamento da multa em fase anterior à de julgamento, o montante a liquidar é o mínimo.¹

¹ Número aditado pela Lei n.º 35/2007, de 13 de Agosto



Tribunal de Contas

O artigo 91.º da LOPTC, sob a epígrafe “Finalidade, prazo e formalismo da citação”, dispõe, no seu n.º 5, o seguinte:

“5- O pagamento voluntário do montante pedido no requerimento do Ministério Público dentro do prazo da contestação é isento de emolumentos”.

O artigo 69.º da LOPTC, sob a epígrafe “Extinção de responsabilidades”, dispõe, na alínea d) do seu n.º 2, o seguinte:

“2- O procedimento por responsabilidades sancionatórias nos termos dos artigos 65.º e 66.º extingue-se:

d) Pelo pagamento”².

Quer isto dizer que o pagamento voluntário do pagamento da multa em fase anterior à de julgamento, em montante a liquidar pelo mínimo, ou dentro do prazo da contestação, pelo montante do pedido formulado no Requerimento Inicial, é, a par de outras³, uma causa de extinção da responsabilidade financeira.

Uma nota importa, desde já, realçar:

- Conforme se decidiu no Acórdão do Tribunal de Contas n.º 03/2011 -3.ª Secção – PL, para cuja argumentação se remete, o artigo 65.º, n.º 3, da LOPTC deve ser interpretado

² Nova redação introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto. A versão originária era a seguinte:
“d) Pelo pagamento na fase jurisdicional”.

³ As outras causas de extinção, no que à responsabilidade financeira sancionatória se reporta, são: a prescrição, a morte do responsável, a amnistia e a relevação da responsabilidade nos termos do n.º 7 do artigo 65.º - ver alíneas a), b), c) e e) do n.º 2 do citado normativo.



restritivamente: a referência ao julgamento deve ser entendida como ao “processo jurisdicional”.

Afigura-se-nos não assistir razão ao Demandado, pelas razões que a seguir se aduzem:

(i) Na fase pré-jurisdicional – no que releva para o caso em análise - o que há é tão-só “Relatórios” em que, de acordo com o aí relatado, se podem mostrar evidenciados factos constitutivos de responsabilidade financeira (vide artigos 57.º e 89.º da LOPTC);

(ii) Não há, portanto, um juízo de “indiciação suficiente” quanto à verificação dos factos constitutivos da responsabilidade financeira por parte da autoridade judiciária que tem competência para instaurar o processo jurisdicional – o M.P ou, subsidiariamente, as entidades referidas nas alíneas b) e c) do artigo 89.º da LOPTC (v. também artigo 29.º da LOPTC);

(iii) Daí que os indigitados responsáveis não assumam a qualidade de Demandados/“arguidos”, qualidade que só é adquirida após a instauração do processo em juízo;

(iv) As garantias dos direitos de audiência e defesa associadas ao estatuto processual de auditados são garantidas pela efetivação do princípio do contraditório em processo de auditoria (artigo 13.º, n.ºs 1, 2 e 3, da LOPTC); no caso dos autos, o ora Demandado foi ouvido, para efeitos de contraditório, em momento anterior/prévio à instauração do



Tribunal de Contas

processo de efetivação de responsabilidade financeira sancionatória, conforme se pode ver das alíneas **C)** e **D)** do probatório e do documento de fls. 57 dos autos, sendo que o Parecer final, que mereceu a concordância do Senhor Secretário de Estado da Administração Local e Reforma Administrativa, mantém a factualidade e a qualificação jurídica que já havia sido feita aquando da sua notificação, para efeitos de contraditório (vide alíneas **E)**, **F)** do probatório e fls. 10 a 28 do processo apenso), não havendo, assim, que proceder a nova audição com o mesmo objeto do indigitado responsável, nem por parte da entidade inspetiva nem por parte do M.P;

(v) As garantias dos direitos de defesa associadas ao estatuto processual de Demandados são asseguradas pelo processo jurisdicional, com todas as garantias de defesa próprias de um processo jurisdicional (artigos 90.º a 94.º da LOPTC); no caso dos autos, o Demandado exerceu o seu direito de defesa garantido pelo processo jurisdicional contra si interposto, conforme se pode ver da tramitação processual e dos artigos 89.º a 94.º da LOPTC.

(vi) A possibilidade conferida por lei aos indigitados responsáveis de procederem ao pagamento voluntário da multa, pelo mínimo legal, antes de uma possível instauração de processo jurisdicional e caso o pagamento se verifique, não se traduz em qualquer confissão do cometimento da infração indicada no relatório de auditoria, até porque a LOPTC não lhe atribui tal efeito (artigos 65.º, n.º 3, e 69.º, n.º 2, alínea d), da LOPTC); a consequência do pagamento voluntário da multa é



Tribunal de Contas

apenas e tão-só obstar a que contra si seja instaurado um processo jurisdicional, por a eventual responsabilidade financeira de que poderia ser acusado se mostrar extinta pelo pagamento, ou, numa outra formulação, por impossibilidade da lide (cf. artigo 69, n.º 2, alínea d), da LOPTC);

(vii) O mesmo raciocínio se poderá fazer para a possibilidade conferida por lei aos Demandados de procederem ao pagamento voluntário da multa, pelo montante do pedido, dentro do prazo da contestação, sendo absolutamente razoável, adequado e proporcional que, nesta fase, o montante possa ser superior ao mínimo legal, já que houve todo o labor processual, incluindo o da “indiciação suficiente”, que justifica esse possível acréscimo (artigo 91, n.º 5, da LOPTC); aqui a consequência do pagamento voluntário é, na verdadeira aceção, a extinção do procedimento por responsabilidade financeira por a lide se mostrar supervenientemente inútil (vide artigo 69.º, n.º 2, alínea d), da LOPTC);

(viii) Do que verdadeiramente se trata é da possibilidade conferida por lei ao indigitado responsável ou ao Demandado, como decisor racional - que é suposto ser - de optar por sacrificar a probabilidade incerta de que contra si não seja instaurado um processo jurisdicional ou de que a infração não venha a provar-se à vantagem certa de, em razão do pagamento voluntário da multa, assegurar a não instauração desse mesmo processo ou a extinção do procedimento por responsabilidade financeira sancionatória, na sua verdadeira aceção;



Tribunal de Contas

(ix) Ponto é que é tal efeito normativo esteja ligado a um ato de vontade, livre e esclarecido;

(x) Daí que se nos afigure adequado e até imperioso que, ao menos, a autoridade judiciária com competência para fazer um juízo de probabilidade sério sobre a existência de elementos fácticos com vista à instauração do respetivo processo jurisdicional - no caso, o M.P. - informe o indigitado responsável sobre a faculdade que a lei lhe concede de pagar a multa pelo mínimo legal e assim obstar à instauração de um eventual processo jurisdicional;

(xi) Do que se trata, em bom rigor, é de garantir ao indigitado responsável o direito a ser informado de que com o pagamento do mínimo da multa pode obstar à instauração do processo jurisdicional, ou, numa outra formulação, de não lhe quartar/cercear o direito a efetuar o pagamento da multa pelo mínimo legal;

(xii) Esta garantia do direito a ser informado, ou, naquela outra formulação, do dever de não quartar/cercear o indigitado responsável de um direito, estende-se, como é óbvio, à informação sobre a desvantagem que para aquele poderá advir caso o pagamento ocorra após a instauração do processo jurisdicional, qual seja o de que o referido pagamento ainda poderá ser efetuado dentro do prazo da contestação, sendo que, neste caso, o procedimento só se extinguirá pelo pagamento do montante do pedido, que poderá ser superior ao mínimo legal (artigo 91.º, n.º 5, da LOPTC);



(xiii) Recorde-se que o direito à informação, na fase administrativa do procedimento, é um direito de natureza análoga aos “direitos, liberdades e garantias” (artigo 268º da CRP);

(xiv) **É neste contexto que deve ser interpretado o ofício de notificação do Ministério Público a que aludimos e que, no essencial, obedece à tramitação que julgamos ser a adequada** (vide ofício n.º 17916, de 19NOV2012, do Núcleo de Apoio ao Ministério Público, junto a fls. **52 dos autos**, e atrás reproduzido pelo próprio Demandado).

Em suma:

- O regime dos artigos 65.º, n.º 3, e 91.º, n.º 5, da LOPTC, quando assim interpretado e aplicado, não viola o princípio da presunção da inocência (artigo 32.º, n.º 2 da CRP), mantendo-se tal presunção até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, sem que se mostre beliscado o seu conteúdo, pelas razões atrás apontadas, com especial enfoque para os **pontos (vi) a (xiv)**⁴.
- O regime dos artigos 65.º, n.º 3, e 91.º, n.º 5, da LOPTC, quando assim interpretado e aplicado, também não viola a garantia dos direitos de audiência e defesa nos processos sancionatórios (artigo 32.º, n.º 10, da CRP), pelas razões atrás apontadas, com especial enfoque para os **pontos (i) a (v)**;

⁴ Vide, a propósito do conteúdo do princípio da presunção da inocência, Gomes Canotilho e Vital Moreira, in “Constituição da República Portuguesa Anotada”, Vol. I, 4.ª edição revista, pág. 518 e 519.



- O regime dos artigos 65.º, n.º 3, e 91.º, n.º 5, da LOPTC, quando assim interpretado e aplicado, também não viola os alegados princípios constitucionais, ínsitos no princípio do Estado de Direito Democrático (artigo 2.º da CRP), pelas razões atrás apontadas – **pontos (i) a (xiv)** – sendo que o Demandado alega que essa violação resultou da violação do princípio da presunção da inocência do arguido e da garantia dos direitos de audiência e defesa nos processos sancionatórios, e esses, como se viu, não se mostram violados (artigos 16.º e 17.º da contestação).

2.2.2. Da alegada nulidade, por violação do artigo 13.º, n.º 2 da LOPTC, nulidade que torna inválido o Relatório da Ação Inspetiva, bem como de todos os atos praticados subsequentemente, atento o disposto nos artigos 119.º, alínea c), e 122.º, n.º 1, do CPP, aplicáveis “ex vi” do artigo 80.º, alínea c), da LOPTC.

Quanto a este ponto repete-se o que já anteriormente se disse a propósito da violação do princípio da presunção da inocência do arguido e da garantia dos direitos de audiência e defesa nos processos sancionatórios, a saber:

“(iv)As garantias dos direitos de audiência e defesa associadas ao estatuto processual de auditados são garantidas pela efetivação do princípio do contraditório em processo de auditoria (artigo 13.º, n.ºs 1, 2 e 3, da LOPTC); no caso dos autos, o ora Demandado foi ouvido, para efeitos de contraditório, em momento anterior/prévio à instauração do processo de efetivação de responsabilidade financeira sancionatória,



conforme se pode ver das alíneas C) e D) do probatório e do documento de fls. 57 dos autos, sendo que o Parecer Final, que mereceu a concordância do Senhor Secretário de Estado da Administração Local e Reforma Administrativa, mantém a factualidade e a qualificação jurídica que já havia sido feita aquando da sua notificação, para efeitos de contraditório (vide alíneas E), F) do probatório e fls. 10 a 28 do processo apenso), não havendo, assim, que proceder a nova audição com o mesmo objeto do eventual responsável, nem por parte da entidade inspetiva nem por parte do M.P’.

- Não se verifica, por isso, a invocada nulidade.

2.2.3. Da invocada infração financeira sancionatória, sob a forma continuada, p.p. nos termos do artigo 65.º, n.ºs 1, alínea b), 2.ª parte, 2 e 5, por o Demandado, com violação do disposto nos artigos 92.º, 93.º e 95.º, do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11/09, ter assumido despesa pública ilegal.

2.2.3.1.

O artigo 92.º do RCTFP, sob a epígrafe “Termo Resolutivo”, dispõe o seguinte:

1- Ao contrato a termo resolutivo são aplicáveis os preceitos da subsecção seguinte e n.ºs 2 e 3 do presente artigo, que não podem ser afastados por instrumento de regulação coletiva de trabalho.

2- O contrato a termo resolutivo não se converte, em caso algum, em contrato por tempo indeterminado, caducando no termo do prazo máximo de



Tribunal de Contas

duração previsto no presente Regime ou, tratando-se de contrato a termo incerto, quando deixe de se verificar a situação que justificou a sua celebração.

*3- Sem prejuízo da produção plena dos seus efeitos durante o tempo em que tenham estado em execução, a celebração ou a renovação de contratos a termo resolutivo com violação do disposto no presente Regime implica a sua nulidade e **gera responsabilidade** civil, disciplinar e **financeira** dos dirigentes máximos dos órgãos ou serviços que os tenham celebrado ou renovado⁵.*

O artigo 93.º do RCTFP, sob a epígrafe “Pressupostos do contrato”, na parte que agora nos interessa, dispõe o seguinte:

1- Nos contratos só pode ser aposto termo resolutivo nas seguintes situações fundamentadamente justificadas:

(...);

e) Para assegurar necessidades urgentes de funcionamento das entidades empregadoras públicas;

(...);

h) Para fazer face ao aumento excecional e temporário da atividade do órgão ou serviço;

(...);

l) Quando se trate de órgão ou serviço em regime de instalação;

(...)

4- No caso da alínea e) do n.º 1, o contrato, incluindo as suas renovações, não pode ter duração superior a um ano;

5- Os contratos para o exercício de funções nos órgãos ou serviços referidos na alínea l) do n.º 1 são obrigatoriamente celebrados a termo resolutivo nos termos previstos em lei especial.

⁵ O negrito é da nossa autoria.



O artigo 95.º do RCTFP, sob a epígrafe “Formalidades”, dispõe o seguinte:

1- Do contrato a termo resolutivo devem constar as indicações previstas no n.º 2 do artigo 72.º e ainda:

a) A indicação do motivo justificativo do termo estipulado;

b) A data da respetiva cessação, sendo o contrato a termo certo.

2- Para efeitos da alínea a) do número anterior, a indicação do motivo justificativo da aposição do termo deve ser feita pela menção expressa dos fatos que o integram, devendo estabelecer-se a relação entre a justificação invocada e o termo estipulado.

2.2.3.2.

Preliminarmente importa referir que a despesa pública gerada pela celebração ou renovação de contratos de trabalho a termo resolutivo com violação dos artigos 93.º e 95.º do RCTFP, aprovado pela Lei n.º 59/2008, é geradora de responsabilidade financeira, conforme resulta do disposto no artigo 92.º, n.º 3, daquele diploma.

E vindo o Demandado acusado de, “*sem o cuidado que lhe era exigido pelas funções de Presidente da Câmara Municipal*”, ter celebrado contratos de trabalho a termo resolutivo certo, sem que, para tanto, fizesse constar “*expressamente a situação factual concreta, suscetível de fundamentar a necessidade temporária, excecional ou ocasional da contratação e sua relação com o termo estipulado*”, mostra-se devida e suficientemente caracterizada a infração financeira de que vem acusado, ao dizer-se que o Demandado “*cometeu uma infração ...prevista e*



punida nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alínea b), segunda parte, 2 e 5, da LOPTC, com referência aos artigos 92.º, 93.º e 95, do Regime do Contrato de Trabalho em funções públicas, aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro”.

2.2.3.3. Do elemento objetivo da infração.

As referências feitas nos contratos de trabalho a termo resolutivo certo - no que releva para efeitos da infração de que vem acusado - são as seguintes:

- *O presente contrato justifica-se de modo a permitir fazer face ao aumento excecional e temporário do serviço nas Bibliotecas Municipais – vide **alínea H)** do probatório;*
- *O presente contrato justifica-se pela abertura de três novas piscinas – vide **alínea M)** do probatório;*
- *O presente contrato justifica-se de modo a permitir o bom funcionamento dos serviços – **alíneas O), S), V), Y), B1), E1), H1), K1)** do probatório.*

Ora, exigindo o artigo 95.º, n.º 2, da RCTFP, que a indicação do motivo justificativo da aposição do termo estipulado seja feita pela menção expressa dos factos que o integram, devendo estabelecer-se a relação entre a justificação invocada e o termo estipulado, parece-nos que nenhum daqueles contratos cumpre a aquela exigência legal.



Analiseemos, pois, cada um dos contratos.

- O contrato a termo resolutivo certo celebrado, **em 1JUL2009**, com **Rui Manuel Dinis Ferreira** para prestação de serviços correspondentes à categoria de assistente técnico, na Divisão de Bibliotecas e Arquivo Municipal, ao indicar o motivo pelo qual é celebrado o referido contrato, limita-se a utilizar a expressão contida na norma – vide alínea h) do n.º 1 do artigo 93.º e alínea a) do n.º 1 do artigo 95.º do RCTFP – sem mencionar os factos integradores desse *aumento excepcional e temporário*, o que equivale a dizer que nem sequer indicou o motivo justificativo da aposição do termo ao contrato – vide **alínea H)** do probatório;
- O contrato acima referido foi celebrado na sequência de uma informação prestada pela Diretora do Departamento Sociocultural, de **14JAN2009**, na qual se diz ser “*necessária a admissão de um Assistente Técnico com área funcional de Biblioteca e Documentação, visto a funcionária Benvinda Neves Almeida a prestar serviço na Biblioteca da Venda do Pinheiro, ter pedido a sua demissão*” (**alínea I)** do probatório), bem como de despacho do Demandado, de **17FEV2009**, onde se diz que “*Face ao aumento excepcional e temporário do serviço na Biblioteca Municipal da Venda do Pinheiro torna-se necessário proceder à contratação de um trabalhador a afetar à Divisão de Bibliotecas e Arquivo Municipal.*”

Considerando a existência do lugar vago no mapa de pessoal e que a necessidade de recrutamento não pode ser satisfeita, com recurso à *reserva interna e à reserva da Entidade Centralizada para Constituição de Reservas de Recrutamento (ECCRC)*, uma vez que a obrigatoriedade



da consulta prevista no n.º 1 do artigo 4.º da Portaria n.º 83-A/2009, de 22/01, foi temporariamente dispensada (...) determino (...) “a abertura de procedimento comum (...) com vista à admissão em regime de contrato de trabalho a termo resolutivo certo, **nos termos da alínea h) do n.º 1 do artigo 93.º do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas**, aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11/09, de um trabalho para o exercício de funções de Assistente Técnico com área funcional de Biblioteca e Documentação, pelo prazo de um ano, podendo ser renovado nos termos estabelecidos no artigo 103.º do RCTFP (...)” – **alínea J)** do probatório;

- Em face da informação e despacho que antecederem, ficam algumas questões por responder, a saber: **(i)** por que razão houve um aumento excecional e temporário de serviço, se o que justificou a informação da Diretora do Departamento Sociocultural foi o facto de a funcionária Benvinda Neves Almeida, a prestar serviço na Biblioteca da Venda do Pinheiro, ter pedido a sua demissão?; **(ii)** se era necessário preencher um lugar deixado vago por outra funcionária, conforme resulta da informação de 14JAN2009 e do despacho de 17FEV2009, por que razão não foi, atempadamente, aberto o correspondente procedimento concursal para celebração de contrato de trabalho a termo indeterminado, solução que, em momento ulterior, acabou por ser adotada (alínea Z1) do probatório), sendo certo que tal necessidade se prefigurava como uma necessidade permanente?
- Quer isto dizer que o contrato nem sequer do ponto de vista das suas eventuais motivações se mostra justificado;



- **Verifica-se, assim, o elemento objetivo da infração**, por o Demandado, com violação do disposto nos artigos 93.º, n.º 1, designadamente da sua alínea h), 95.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2, do RCTFP, ter assumido despesa pública ilegal, o que o poderá fazer incorrer em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do artigo 65.º, n.ºs 1, alínea b), 2.º segmento, 2 e 5, e 92.º, n.ºs 1 e 3, do RCTFP.
- O contrato a termo resolutivo celebrado, em 9JUL2009, **com Maria José Camacho Pereira Frias**, para prestação de serviços correspondentes à categoria de assistente técnico na Divisão de Desporto e Juventude pelo prazo de um ano, consignou como razão justificativa para o mesmo a “*abertura de três novas piscinas municipais de forma a permitir o seu bom funcionamento*”, mas não estabeleceu qualquer relação entre a abertura daquelas piscinas e o termo estipulado, designadamente não ficamos a saber por que razão se optou por este tipo de contrato quando o que é razoável pensar é que a abertura daquelas instalações já há muito se encontraria prevista e que o seu funcionamento não seria excecional nem temporário, o que exclui o contrato das previsões do n.º 1 do artigo 93.º do RCTFP, designadamente das previsões das alíneas e), f), h) e l) daquele n.º 1⁶;
- **Verifica-se, assim, o elemento objetivo da infração**, por o Demandado, com violação do disposto nos artigos 93.º, n.º 1, designadamente da suas alíneas e), f), h) e l), e 95.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2, do RCTFP, ter assumido despesa pública

⁶ Ver o que se diz mais à frente quanto à alínea l) do n.º 1 do artigo 93 do RCTFP, aqui, também, aplicável.



ilegal, o que o poderá fazer incorrer em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do artigo 65.º, nºs 1, alínea b), 2.º segmento, 2 e 5, e 92.º, nºs 1 e 3, do RCTFP.

- O contrato de trabalho a termo resolutivo celebrado, em 1MAR2010, **com Catarina Isabel Caixinha Redol Saramago**, para prestação de serviços correspondentes à categoria de assistente técnico, nas instalações desportivas municipais, pelo prazo de um ano, consignou como razão justificativa para o mesmo a *“abertura de novas instalações desportivas municipais, tornando-se necessário dotar estas instalações de recursos humanos necessários ao seu funcionamento”*, mas não estabeleceu qualquer relação entre a abertura daquelas instalações e o termo estipulado, designadamente não ficamos a saber por que razão se optou por este tipo de contrato quando o que é razoável pensar é que a abertura daquelas instalações desportivas já há muito se encontraria prevista e que o seu funcionamento não seria excecional nem temporário, o que exclui o contrato das previsões do n.º 1 do artigo 93.º do RCTFP, designadamente da previsão da **alínea f)**, que corresponde precisamente à alínea invocada no despacho do Demandado que fundamentou e antecedeu o contrato – vide **alínea L1)** do probatório;
- A informação e o despacho que antecedem aquele contrato são datados, respetivamente, de 9JUL2009 e de 28JUL2009, o que corrobora a afirmação supra de que, quando o contrato foi celebrado – 1MAR2010 – já há muito se sabia que a abertura



das Piscinas da Encarnação iria ocorrer com brevidade – vide **alíneas K1) e L1)** do probatório;

- Acresce que também não estamos perante um serviço em regime de instalação⁷; o que estamos é perante a abertura de novas instalações desportivas, mais concretamente, das Piscinas da Encarnação, pelo que a situação *sub judice* também não é subsumível à previsão da alínea l) do n.º 1 do artigo 93.º do RCTFP;
- **Verifica-se, assim, o elemento objetivo da infração**, por o Demandado, com violação do disposto no artigo 93.º, n.º 1, designadamente das suas alíneas f) e l), e artigo 95.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2, do RCTFP, ter assumido despesa pública ilegal, o que o poderá fazer incorrer em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do artigo 65.º, nºs 1, alínea b), 2.º segmento, 2 e 5, e 92.º, nºs 1 e 3, do RCTFP.
- Os contratos de trabalho a termo resolutivo celebrados em **9SET2009, 21SET2009, 23SET2009 e 16SET2009**, celebrados, respetivamente, com **Olga Maria Cunha Maia Silva, Ana Maria Freire Correia de Oliveira, Célia Maria da Luz Pereira Esteves, Joana Martins Lúcio, Maria de Fátima Simões Silvestre, Vanessa Patrícia Areias e Conceição Maria Abrantes Carvalho Salvaterra**, foram todos celebrados pelo prazo de um ano, para prestação de serviços

⁷ Dispõe o n.º 5 do artigo 93.º do RCTFP que “*Os contratos para o exercício de funções nos órgãos ou serviços referidos na alínea l) do n.º 1 são obrigatoriamente celebrados a termo resolutivo nos termos previstos em lei especial*”, sendo certo que, pelo menos, àquela data, ainda não tinha sido publicada qualquer “lei especial”. Parece-nos, contudo, que aquela alínea, no que aos serviços se reporta, só se aplicará nos casos de criação de serviços e quando se entenda que a complexidade das suas futuras atribuições ou a sua dimensão não permitem a definição imediata dos seus objetivos, da sua estrutura orgânica ou do seu quadro de pessoal.



correspondentes à categoria de assistente operacional, na Divisão de Educação e Ação Social – vide **alíneas O), S), V), Y), B1), E1), e H1)** do probatório;

- Em todos aqueles contratos se consignou o seguinte: “o presente contrato justifica-se de modo a permitir o bom funcionamento dos serviços”;
- Todos os contratos foram celebrados na sequência de uma informação prestada pela Diretora do Departamento Sociocultural, de **14JAN2009**, na qual se diz o seguinte: “No âmbito da inauguração dos novos estabelecimentos de ensino, nomeadamente a EB1/JI da Lagoa, EB1/JI da Igreja Nova, EB1/JI da Encarnação e EB1 de Maфра n.º 2, a fim de assegurar um bom funcionamento das mesmas, torna-se necessário proceder à admissão de trabalhadores com as seguintes categorias:
 - 3 Assistentes operacionais, com área funcional de auxílio administrativo, para a Divisão de Educação e Ação Social;
 - 3 Assistentes operacionais, com funções de auxílio geral, para a Divisão de Educação e Ação Social.” – **alínea I)** do probatório;
- Na sequência daquela informação dirigida ao Senhor Presidente da Câmara e ora Demandado, foi por este proferido, em **17FEV2009**, o seguinte despacho: “No âmbito da inauguração dos novos estabelecimentos de ensino, e com o objetivo de assegurar o bom funcionamento dos mesmos, torna-se necessário proceder à contratação de seis trabalhadores a afetar à Divisão de Educação e Ação Social de modo a permitir o bom funcionamento dos serviços (...).

Considerando ainda a existência de lugares vagos no mapa de pessoal e que a necessidade de recrutamento não pode ser satisfeita, com recurso à reserva interna e à reserva da Entidade Centralizada para Constituição de Reservas de Recrutamento (ECCRC), uma vez que a obrigatoriedade



da consulta prevista no n.º 1 do artigo 4.º da Portaria n.º 83-A/2009, de 22/01, foi temporariamente dispensada (...), determino (...) “a abertura de procedimento comum, nos termos previstos nas disposições conjugadas dos n.ºs 1 a 3 do artigo 4.º e da alínea a) do artigo 3.º, ambas da Portaria n.º 83-A/2009, de 22/01, com vista à admissão em regime de contrato de trabalho a termo resolutivo certo, nos termos **da alínea h) do n.º 1 do artigo 93.º do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas**, aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11/09, de sete trabalhadores para o exercício de funções de Assistente Operacional (...)” – **alínea P)** do probatório;

- Os contratos, ao indicarem os motivos pelos quais estes foram celebrados, limitam-se a dizer que os mesmos se justificam “*de modo a permitir o bom funcionamento dos serviços*”, ou seja, não concretizam os factos fundamentadores daquela afirmação conclusiva, sendo que “*o bom funcionamento dos serviços*”, não é, só por si, pressuposto de facto da celebração daqueles contratos, conforme resulta da leitura do artigo 93.º, n.º1, do RCTFP;
- Acresce que a informação e despacho que antecedem os contratos não são esclarecedores quanto à sua alegada necessidade, questionando-nos, designadamente sobre o seguinte: **(i)** se o que está na base dos referidos contratos a termo resolutivo é o aumento excecional e temporário de serviço, conforme resulta do despacho de 17FEV2009, por que razão se não fez a menção expressa dos factos integradores desse aumento excecional da atividade do serviço e, sobretudo, da sua temporalidade?; **(ii)** se para “*o bom funcionamento dos serviços*” era necessário contratar mais trabalhadores, conforme resulta da informação, datada de



14JAN2009, e do despacho, datado de 17FEV2009, e se essa necessidade resultava do facto de irem ser inaugurados “*novos estabelecimentos de ensino*”, por que razão não foi, atempadamente, aberto o correspondente procedimento concursal para celebração de contratos de trabalhos a termo indeterminado, solução que, em momento ulterior, acabou por ser adotada (**alínea Z1**) do probatório), já que a necessidade de proceder às referidas contratações se afigurava com uma necessidade permanente?;

- Quer isto dizer que os contratos, nem sequer do ponto de vista das suas eventuais motivações se mostra justificado;
- **Verifica-se, assim, o elemento objetivo da infração**, por o Demandado, com violação do disposto no artigo 93.º, n.º 1, designadamente da sua alínea h), e artigo 95.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2, do RCTFP, ter assumido despesa pública ilegal, o que o poderá fazer incorrer em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do artigo 65.º, nºs 1, alínea b), 2.º segmento, 2 e 5, e 92.º, nºs 1 e 3, do RCTFP.

2.2.3.4. Do elemento subjetivo da infração.

Com relevância para o elemento subjetivo da infração imputada ao Demandado, foi, no essencial, dada como provada a seguinte factualidade:



- Os contratos de trabalho a termo resolutivo certo foram todos celebrados na convicção de que respeitavam a lei em vigor – **alínea A2)** do probatório;
- O DL n.º 144/2008, de 28 de Julho, que estabeleceu o novo quadro de transferência das atribuições e competências para os municípios em matéria de educação, determina que esta transferência depende da existência de carta educativa e da celebração de contratos de execução entre o Ministério da Educação e cada um dos municípios – **alínea P1)** do probatório;
- Nos termos e para os efeitos do DL 144/2008, foi celebrado entre o Ministério da Educação e o Município de Mafra o contrato de n.º 365/2009, **datado de 9SET2009**, que definiu as condições de transferência, para o Município, das atribuições a que se referem as alíneas a), c) e d) do artigo 2.º do DL n.º 144/2008, de 28 de Julho, designadamente nos seguintes domínios: **a)** Pessoal não docente das escolas básicas e de educação pré-escolar; **b)** Atividades de enriquecimento curricular no 1.º ciclo do ensino básico; **c)** Gestão do parque escolar nos 2.º e 3.º ciclos do ensino básico – **alínea Q1)** do probatório.
- O pessoal não docente a transferir do Ministério da Educação para o Município de Mafra, por Agrupamento de Escolas, tendo em conta os rácios definidos na Portaria n.º 1049-A/2008, de 16/9, era deficitário no que se reporta ao Pessoal Auxiliar: os existentes (em funções) eram **202**, sendo que os necessários (rácio da Portaria) eram **228** – **alínea R1)** do probatório;
- O contrato de execução em questão começou a ser negociado em Maio de 2009, tendo tal negociação demorado mais algum tempo – **alínea S1)** do probatório;



- *No ano letivo de 2009/2010, o número de crianças e alunos beneficiários de **transporte escolar**, quando comparado com o ano letivo anterior, teve um aumento de 347 alunos no 1.º ciclo do ensino básico e de 109 no ensino pré-escolar; no ano letivo de 2009/2010, o número de crianças e alunos abrangidos **no serviço de refeição**, quando comparado com o ano letivo anterior, teve um aumento de 786 no 1.º ciclo do ensino básico e de 354 no Jardim de Infância; no ano letivo de 2008/2009, o número de crianças e alunos abrangidos **no serviço de prolongamento de horário**, quando comparado com o ano eletivo anterior, teve um aumento de 185 no Jardim de Infância e de menos 171 no 1.º ciclo do ensino básico – **alínea T1)** do probatório;*
- *Aqueles transportes escolares, bem como os serviços de refeição e de prolongamento de horário eram, à data, e continuam a ser assegurados pela Câmara Municipal de Mafra – **alínea U1)** do probatório;*
- *Dão-se, aqui, por inteiramente reproduzidos os doc.3, 4, juntos pelo Demandado, e que refletem a evolução do número total de crianças nos Jardins de Infância e no 1.º ciclo básico (rede pública), bem como a evolução da população residente do Concelho de Mafra (vide fls. 98, 99 e 100 dos autos; dão-se, igualmente, por reproduzidos os docs. 5, 6 (fls. 101 a 109 dos autos), bem como os docs. 10 a 25 (fls. 134 a 165), todos juntos pelo Demandado – **alínea V1)** do probatório;*
- *As piscinas da Encarnação, a que se referem as alíneas **L1) e M1)**, funcionavam até às 17 horas e 30 minutos para a população escolar, e a partir daquela hora para o público em geral.
Todas as restantes piscinas do Concelho de Mafra, exceção feita à do Parque Desportivo, que estava aberta ao público em geral, tinham horários de funcionamento idênticos aos das piscinas da Encarnação – **alínea W1)** do probatório;*



Vejamos, pois, se o Demandado atuou com culpa.

O Demandado, em representação do Município, enquanto entidade empregadora, celebrou com as pessoas acima identificadas os contratos de trabalho a termo resolutivo certo.

É, por isso, o responsável financeiro pela assunção daquela pública ilegal (vide artigo 61.º, aplicável “ex vi” do 67, n.º 2, ambas da LOPTC).

Atuou, contudo, sem consciência da ilicitude, conforme resulta da **alínea A2)** do probatório, o que nos convoca para o disposto no artigo 17.º do Código Penal, e, conseqüentemente, para a questão de saber se o erro em que incorreu é, ou não, censurável.

O art.º 17.º do Código Penal, sob a epígrafe “*Erro sobre a ilicitude*”, dispõe o seguinte:

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

O critério para aferir a censurabilidade da falta de consciência da ilicitude, no caso concreto, é um critério de **exigibilidade intensificada**, atentas as responsabilidades que o Demandado sabia poder vir assumir – e que, de facto, assumiu – ao se ter candidatado em eleições autárquicas para um cargo cujo conteúdo funcional se reconduzia à gestão e administração de dinheiros públicos, o que, só por si,



implicava uma **atitude mais ativa** com vista ao conhecimento e interpretação das normas jurídicas aplicáveis à Administração Pública, designadamente no que à contratação pública se reporta, sendo certo que os pressupostos de facto dos contratos de trabalho a termo resolutivo constantes do artigo 93.º RCTFP, que entrou em vigor em 1JAN2009 - no que releva para a presente decisão - são em tudo idênticos aos que já anteriormente existiam, conforme se pode ver do artigo 9.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho⁸, aplicável “ex vi” da alínea a) do n.º 2 do artigo 117.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro^{9 10}.

A censurabilidade do erro, no que se refere aos contratos a que se reportam as **alíneas O) a H1) do probatório**, não é excluída pelo facto de o contrato entre o Município de Mafra e o Ministério da Educação, ao abrigo do DL 144/2008, de 28 de Julho, só ter sido celebrado em 9SET2009, ou seja, em data coincidente ou muito próxima da celebração dos contratos celebrados para prestação de serviços na Divisão de Educação e Ação Social – **alíneas P1), Q1), S1)** do probatório. E isto porque, como já atrás se disse, a necessidade de contratar mais trabalhadores para a área funcional de auxílio administrativo e de auxílio geral, no âmbito da inauguração de novos

⁸ A Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, aprovou o regime do contrato individual de trabalho da Administração Pública.

⁹ A Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, definiu e regulou os regimes de vinculação, carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas (n.º do artigo 1.º) e, complementarmente definiu o regime jurídico-funcional aplicável a cada modalidade de constituição da relação jurídica de emprego público.

¹⁰ Também o Código do Trabalho, no seu artigo 140.º, n.º 1, diz que “*O contrato de trabalho a termo resolutivo só pode ser celebrado para satisfação de necessidade temporária da empresa e pelo período estritamente necessário à satisfação dessa necessidade*”



Tribunal de Contas

estabelecimentos de ensino – **alíneas I) e P)** do probatório – já havia sido detetada em JAN2009, pelo que, admitindo-se, como se admite, que, em SET2009, era urgente proceder à referida contratação, também não deixa de ser verdade que tal urgência se deveu a alguma falta de diligência por parte do Demandado que, se tivesse atuado de imediato, poderia ter aberto, atempadamente, o respetivo procedimento com vista à celebração de contratos de trabalho por tempo indeterminado, como, de resto, acabou por fazer – **alínea Z1)** do probatório - já que a necessidade de tais contratações se afigurava “*ab initio*” como uma necessidade de carácter permanente.

Existe, assim, uma “culpa ética”, por ser injustificado e, por isso, censurável, que o Demandado, enquanto candidato e eleito para aquele concreto cargo, não se tivesse tido a preocupação de se saber quais as normas aplicáveis às situações em causa^{11 12}.

- O Demandado incorreu, assim, em erro censurável;
- Verifica-se, por isso, o elemento subjetivo da infração de que ambos os Demandados foram, também, coautores.

¹¹ Vide Figueiredo Dias, in “Problema da Consciência da Ilícitude em Direito Penal, 6.ª edição, pág. 363.

¹² Seguiu-se, aqui, de perto o Acórdão do Tribunal de Contas n.º 8/2010, de 13JUN2010, da 3.ª Secção, tirado em Plenário.



2.2.4.

Da medida da multa aplicável.

O Ministério Público pede a condenação do Demandado na multa de 15UC, ou seja, 1.530, 00€.

Considerando, porém, que o Demandado atuou no convencimento de que a legalidade dos procedimentos adotados estava devidamente acautelada, e que não estava a desrespeitar a lei (**alínea A1** do probatório); que o contrato entre o Ministério da Educação e o Município de Mafra, celebrado ao abrigo do DL 144/2008, de 28 de Julho, ocorreu em **9SET2009**, e que só com a sua outorga ficaram definidas as condições de transferência, para o Município, das atribuições a que se referem as alíneas a) c) e d) do artigo 2.º do DL 144/2008, designadamente no domínio do pessoal não docente das escolas básicas e de educação pré-escolar (**alíneas P1) e Q1** do probatório); que, no ano letivo de 2009/2010, o número de crianças e alunos teve um aumento exponencial (**alínea T1**) do probatório); que só após o conhecimento exato dos factos acima descritos, houve a noção precisa do número de trabalhadores necessários com vista ao bom funcionamento das escolas básicas e de educação pré-escolar, bem como para o exercício das competências do Município em matéria de enriquecimento curricular no 1.º ciclo básico, de transporte escolar, da prestação do serviço de refeições e de prolongamento de horário



(alíneas P1) a W1) do probatório); que, nos anos de 2009 e 2010, foram abertos diversos procedimentos concursais com vista à celebração de contratos de trabalho por tempo indeterminado para preenchimento dos lugares antes ocupados pelos trabalhadores a que se referem as alíneas H), M), O), S), Y), B1), E1), H1) e K1) do probatório (vide alínea Z1) do probatório); que não há dano a reparar e que não se conhecem ao Demandado registo de infrações financeiras, entendemos existirem circunstâncias diminutivas da ilicitude dos factos e da culpa, bem como os restantes pressupostos para a dispensa da multa, nos termos do disposto no artigo 74.º, n.º 1, da LOPTC (vide também artigos 64.º e 67.º da LOPTC).

3. DECISÃO.

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

- Declarar o Demandado **José Maria Ministro dos Santos** culpado, pela prática de uma infração financeira sancionatória, sob a forma continuada, p.p. nos termos dos artigos 65.º, n.ºs 1, alínea b), 2.ª parte, 2 e 5, e 92.º, n.º 1 e 3 do RCTFP, por o Demandado, com violação do disposto nos artigos 93.º, n.º 1, e 95.º, n.º 1, alínea a), e n.º 2, do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11/09, ter assumido despesa pública ilegal, dispensando-o, no entanto, do pagamento de qualquer multa.



Tribunal de Contas

Não há lugar ao pagamento de emolumentos.

Lisboa, 25 de Novembro de 2013.

A Juíza Conselheira

(Helena Ferreira Lopes)