

| | |
|--------------------|-----------------------|
| Parecer N.º | DAJ 13/2022 |
| Data | 17 de janeiro de 2022 |
| Autor | Elisabete Frutuoso |

| | |
|----------------------------|---|
| Temáticas abordadas | Titulares de cargos políticos e altos cargos públicos Lei n.º 52/2019, de 31 de julho Contratos de prestação de serviços e aquisição de bens Impedimentos supervenientes |
|----------------------------|---|

Notas

Sobre o presente parecer recaiu a seguinte pronúncia superior:

Concordo.

Como se refere no presente parecer já haveria inelegibilidade superveniente se os eleitos locais eleitos em 2021 antes da sua eleição fossem membros dos corpos sociais, gerentes, sócios de indústria ou de capital de sociedades comerciais ou civis, bem como profissionais liberais em prática isolada ou em sociedade irregular que tivessem prestado serviços ou tivessem contratos com a autarquia não integralmente cumpridos ou de execução continuada, salvo se os mesmos tivessem cessado até ao momento da entrega da candidatura.

Através do ofício n.º, de, rececionado nesta CCDR a, a Câmara Municipal solicitou um parecer jurídico sobre o assunto identificado em epígrafe, tendo sido formuladas as seguintes questões:

“1. Atendendo ao regime de impedimentos previsto no artigo 9.º da Lei n.º 52/2019, de 31 de julho, os contratos de prestação de serviços e aquisição de bens, celebrados antes da eleição dos novos membros, devem ser cumpridos até à data do seu termo ou deverão ser rescindidos de imediato pelo motivo do impedimento?”

2. No caso dos membros aqui referidos, Vereador em regime de não permanência e Presidente da Junta de Freguesia (membro efetivo da Assembleia Municipal), pode o Município no âmbito da contratação pública contratar no futuro prestações de serviços ou a aquisição de bens a empresas ou pessoas em nome individual que sejam cônjuges (não separadas de pessoas e bens), ou a pessoa com quem vivam em união de facto?”

Com relevância, foi prestada a seguinte informação:

“O Município de através do procedimento de contratação pública, contratou duas prestações de serviços respetivamente:

- Aquisição de serviços de limpeza e manutenção de espaços municipais: Centro Cultural, cujo contrato foi celebrado em, com a legítima representante, da firma, pessoa em nome individual.

- Aquisição, por lotes, de géneros alimentícios para a cantina escolar do edifício sede do agrupamento de Escolas, cujo contrato foi celebrado em, com a sociedade, com o capital social de €5.000,00.

(...)

- O Vereador (em regime de não permanência) é cônjuge da legítima representante da pessoa em nome individual,

- O Presidente da Junta de Freguesia (membro efetivo da Assembleia Municipal) é cônjuge da gerente da sociedade, e não tem qualquer participação social na sociedade.”

Temos a informar:

I

Importa, desde logo, para o esclarecimento solicitado, chamar à colação as inelegibilidades previstas na Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de agosto.

As inelegibilidades estão atualmente previstas nos artigos 6.º e 7.º da Lei orgânica n.º 1/2001, de 14 de agosto, respetivamente, inelegibilidades gerais e especiais, e constituem um corolário do princípio constitucional da imparcialidade, previsto no artigo 266.º, n.º 2 da CRP.

Como nos diz a doutrina as inelegibilidades *“determinam a impossibilidade de candidatura às eleições locais e a própria perda de mandato, se ocorrerem após a eleição, e constituem um obstáculo dirimente da regular eleição do atingido.”*¹

De acordo com o entendimento vertido nos Pareceres do Conselho Consultivo da PGR n.º 19/87 e 112/2002², refere a citada autora, *“as inelegibilidades consubstanciam verdadeiros obstáculos legais ao direito a ser eleito para um cargo público e visam assegurar garantias de dignidade e genuinidade ao ato eleitoral, evitando a eleição de quem, pelas funções que exercem não deve representar um órgão autárquico.”*³.

Para o que releva *no presente caso* importa atentar ao disposto na al. c) do n.º 2 do artigo 7.º que preceitua o seguinte:

“Não são também elegíveis para os órgãos das autarquias locais em causa: Os membros dos corpos sociais, os gerentes e os sócios de indústria ou de capital de sociedades comerciais ou civis, bem como os profissionais liberais em prática isolada ou em sociedade irregular que prestem serviços ou tenham contrato com a autarquia não integralmente cumpridos ou de execução continuada, salvo se os mesmos cessarem até ao momento da entrega da candidatura.”

Do que decorre existir inelegibilidade superveniente sempre que o eleito local, após ter sido eleito para o órgão da autarquia a que concorreu nos círculos eleitorais onde exerce funções, se colocar numa das referidas situações, ou seja, quando na sua veste, por exemplo, de sócio de uma sociedade comercial, prestar serviços à autarquia através

¹ Maria José Castanheira Neves, em “Os eleitos Locais”, 3.ª Edição Revista e Ampliada, AEDREL, págs.19 e 20

² Publicados, respetivamente, no DR, n.º 90, II série, de 18.04.88 e DR n.º 90, II série, de 11..11.2003

³ Obra citada na nota 1, pág. 19

de contrato com ela celebrado posteriormente ou através de contrato anterior ainda não cumprido.

II

Por outro lado, com igual interesse, dever-se-á atender aos impedimentos previstos na lei que, conforme afirmam Gomes Canotilho e Vital Moreira, são um corolário do princípio constitucional da imparcialidade, inserido no artigo 266.º, n.º 2 da CRP que pressupõe a fixação de impedimentos aos titulares de órgãos e agentes da administração pública.⁴

Os impedimentos implicam, deste modo, a proibição dos titulares dos órgãos e agentes da Administração de tomarem decisões sobre assuntos em que estejam pessoalmente interessados, de forma direta ou indireta, bem como de celebrarem ou tomarem parte em contratos celebrados com a Administração.⁵

Existindo impedimentos, o titular do órgão fica impedido de atuar, não por razões abstratas que se prendem ao próprio cargo, mas por razões concretas que respeitam à própria pessoa que ocupa um determinado cargo e aos interesses que ele possa ter naquela decisão.

Vai neste sentido o Parecer da Procuradoria Geral da República n.º 25/2019⁶ quando refere que *“São também garantias de imparcialidade que estão em causa na consagração da figura (e dos casos) de impedimentos; porém, nestes, o que se passa é que o titular do órgão fica proibido de intervir em casos concretos e definidos, o que não se deve a razões abstratas de incompatibilidade entre cargos, mas à pessoa do titular do órgão e ao interesse que ele tem naquela decisão - e exatamente por só respeitar ao caso concreto, o impedimento pode qualificar-se como um incidente do procedimento (...)”*.

Com a previsão de impedimentos, pretende assim a lei, agora ao abrigo da Lei n.º 52/2019, de 31 de julho, evitar que situações de favorecimentos pessoais ou familiares por parte dos titulares de órgãos ponham em causa a imparcialidade das pessoas

⁴ Constituição da República Portuguesa, anotada, artigos 1.º e 107.º, pág. 802 e ss

⁵ Diogo Freitas do Amaral, João Caupers, João Martins Claro, João Raposo, Pedro Siza Vieira, Vasco pereira da Silva, *Código do Procedimento Administrativo, Anotado*, Coimbra, 199, pág. 82.

⁶ Publicado no Diário da República n.º 181/2019, 2º Suplemento, Série II de 2019-09-20

coletivas de que fazem parte, impedindo, dessa forma, que as entidades em que participem, por si ou conjuntamente com familiares, usufruam indevidamente de vantagens intrínsecas à sua relação privilegiada com os titulares desses órgãos, que, de outra forma, não conseguiriam alcançar.

Vejamos, assim, o que dispõe, nesta matéria, a Lei n.º 52/2019, de 31 de julho, que aprovou o novo regime do exercício de funções por titulares de cargos políticos e altos cargos públicos, as suas obrigações declarativas e o respetivo regime sancionatório.

Atentos os artigos 8.º e 9.º desta lei (com exceção do n.º 1 deste último normativo) verifica-se que os impedimentos aí prescritos, designadamente de participação em procedimentos de contratação pública, têm subjacente a existência de sociedades, nas quais os titulares de cargos políticos e altos cargos públicos exercem funções de gestão ou detêm, por si ou conjuntamente com familiares, uma percentagem do seu capital.

No que toca aos impedimentos previstos no artigo 9.º, refere a doutrina⁷ que “*No âmbito autárquico, os membros dos órgãos executivos (membros das câmaras municipais e das juntas de freguesia) e os membros dos órgãos executivos das áreas metropolitanas e comunidades intermunicipais, os únicos cargos políticos autárquicos abrangidos pela Lei n.º 52/2019, bem como os titulares de altos cargos públicos autárquicos, quando existam, estão impedidos de:*

- a) Participar em procedimentos de contratação pública;*
- b) Intervir como consultor, especialista, técnico ou mediador, por qualquer forma, em atos relacionados com os procedimentos de contratação pública;”*

(...)

Estes impedimentos abrangem os titulares de cargos políticos de cargos políticos e altos cargos públicos autárquicos, bem como os seus cônjuges e unidos de facto e respetivas sociedades, em relação a procedimentos de contratação pública desenvolvidos pela pessoa coletiva local de cujos órgãos ou serviços façam parte (município, freguesia, área metropolitana e comunidade intermunicipal).

Aplicam-se igualmente às sociedades detidas pelos titulares dos cargos em causa bem

⁷ Maria José Castanheira Neves, “*Os eleitos locais*”, 3.ª edição revista e ampliada, AEDREL, págs. 58 e 59

como pelos seus cônjuges e unidos de facto em percentagem superior a 10% do respetivo capital social, ou cuja percentagem de capital detida seja superior a 50 000 euros.

Os impedimentos abrangem ainda (a) as empresas em cujo capital o titular do órgão ou cargo detenha, por si ou conjuntamente com o seu cônjuge, único de facto, ascendente, descendente em qualquer grau e colaterais até 2.º grau, uma participação superior a 10% ou cujo valor seja superior a 50 000 euros e (b) os cônjuges que não se encontrem separados de pessoas e bens, ou a pessoa com quem vivam em união de facto, em relação aos procedimentos de contratação pública desencadeados pela pessoa coletiva de cujos órgãos o cônjuge ou unido de facto seja titular.”.

De referir que, nos termos da al. i) do n.º 1 do artigo 2.º desta lei, são considerados cargos políticos apenas os membros dos órgãos executivos do poder local, o que afasta, neste âmbito, os membros dos órgãos deliberativos autárquicos.

Importa, por último, referir o disposto no artigo 69.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) que determina que os titulares de órgãos da Administração Pública e os respetivos agentes, bem como quaisquer outras entidades que, independentemente da sua natureza, se encontrem no exercício de poderes públicos, não podem intervir em procedimento administrativo ou em ato ou contrato de direito público ou privado da Administração Pública sempre que se encontrem numa das situações aí definidas, nomeadamente, quando nele tenham interesse, por si, como representantes ou como gestores de negócios de outra pessoa ou o seu cônjuge ou pessoa com quem viva em condições análogas às dos cônjuges, algum parente ou afim em linha reta ou até ao segundo grau da linha colateral (n.º 1, als. a) e b)).

Além destas normas, cabe aqui, ainda, referir, no que respeita especificamente aos prestadores de serviços na Administração Pública, o n.º 3 do citado normativo que estipula o seguinte:

“Sob pena das sanções cominadas pelos n.ºs 1 e 3 do artigo 76.º, não pode haver lugar, no âmbito do procedimento administrativo, à prestação de serviços de consultoria, ou outros, a favor do responsável pela respetiva direção ou de quaisquer sujeitos públicos da relação jurídica procedimental, por parte de entidades relativamente às quais se verifique qualquer das situações previstas no n.º 1, ou que

haja prestado serviços, há menos de três anos, a qualquer dos sujeitos privados participantes na relação jurídica procedimental.”

E, por fim, referir, nesta matéria, o disposto nas subals. iv) e v) da al. b) do artigo 4.º do Estatuto dos Eleitos Locais (EEL), cujas normas, atenta a posterior redação do artigo 69.º do CPA, deverão ser objeto de uma interpretação atualística. Sobre estes impedimentos defende a citada autora que “*sendo um dos impedimentos a intervenção dos eleitos, que se encontrem no exercício de poderes públicos, em contrato de direito público ou privado da Administração quando nele tenham por si ou como representantes de outras pessoas, tal significa que poderão celebrar contratos com a Administração na sua veste privada, para além dos contratos de adesão, desde que declarados e respeitados os impedimentos enumerados no Código.*”⁸

III

Feita esta breve incursão pelos regimes jurídicos das inelegibilidades e dos impedimentos importa, agora, compaginar o que foi atrás referido com os casos concretos objeto da presente consulta.

a) No primeiro caso questionado, está em causa um vereador, em regime de não permanência, cujo cônjuge, empresário em nome individual, foi contratado, através de procedimento pré-contratual, pela Câmara Municipal para prestar serviços de limpeza e manutenção de espaços municipais.

Ora, no que toca às inelegibilidades, em particular, a prevista na citada al. c) do n.º 2 do artigo 7.º da Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de agosto, é de considerar, não obstante a existência de um contrato entre a Câmara Municipal e o cônjuge do referido eleito, que não se verifica qualquer inelegibilidade, prévia ou superveniente, uma vez que o âmbito de aplicação objetivo deste normativo abrange a situação contratual em que especificamente é parte o próprio eleito local e não o seu cônjuge ou familiar.

Quanto aos impedimentos, estando em causa um contrato público e sendo os artigos 8.º e 9.º da Lei n.º 52/2019, de 31 de julho, normas especiais relativamente aos impedimentos dos eleitos locais dos órgãos autárquicos em matéria de contratação pública, consideramos que deverão ser estas as disposições aplicáveis e não as

⁸ Obra citada na nota 4, pág. 56

previstas no artigo 69.º do CPA.

Assim, atento o exposto, considera-se que também não se verifica nenhum impedimento legal, porquanto, como se disse, os impedimentos servem apenas para obstar que um titular de órgão em determinado momento, por razões concretas que respeitam a si próprio, influenciem, através do cargo que ocupam, decisões sobre matérias em que estão pessoalmente interessados.

Circunstância esta que não é, de facto, aqui observada, pois o contrato de aquisição de serviços celebrado pelo cônjuge do Vereador com a Câmara Municipal foi outorgado antes da eleição deste autarca, o que significa que à data em que foi encetado o procedimento pré-contratual e celebrado o respetivo contrato não existia impedimento por impossibilidade óbvia de exercício de qualquer interferência por parte de quem ainda não tinha sido eleito.

Não é, desta forma, aplicável ao caso *sub judice* o impedimento previsto na al. a) do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 52/2019, de 31 de julho (por remissão do n.º 5 desse artigo), que, como vimos, proíbe os eleitos locais e seus cônjuges de participarem em procedimentos de contratação pública desenvolvidos pela autarquia de cujo órgão aqueles fazem parte.

Em suma, em razão das normas invocadas, conclui-se pela inexistência de impedimento que proibiria o cônjuge do Vereador, antes das eleições autárquicas que o elegeram, de celebrar contratos públicos com a Câmara Municipal, considerando-se, por isso, válido o referido contrato de prestação de serviços de limpeza e manutenção de espaços municipais.

Não deixaremos, no entanto, de salientar que estes impedimentos já se verificarão, se, de acordo com o descrito, depois da eleição do Vereador forem celebrados contratos públicos entre si ou o seu cônjuge, empresário em nome individual, e a Câmara Municipal.

b) No segundo caso apontado, está em causa um membro da Assembleia Municipal, por inerência do cargo de Presidente da Junta de Freguesia, cujo cônjuge é gerente da sociedade, sem participação social, que celebrou com a Câmara Municipal um contrato de aquisição, *por lotes, de géneros alimentícios para a cantina escolar do edifício sede do agrupamento de Escolas*.

Assim, no que respeita às inelegibilidades somos de concluir, à semelhança do que dissemos no caso anterior, que não se verifica qualquer inelegibilidade, prévia ou superveniente, uma vez que o âmbito de aplicação objetivo deste normativo abrange a situação contratual em que especificamente é parte o próprio eleito local e não o seu cônjuge ou familiar.

Relativamente aos impedimentos, é de considerar também que o referido membro da Assembleia Municipal não se encontra impedido, bem como o seu cônjuge, gerente de uma sociedade, de contratar com a Câmara Municipal.

Isto porque, desde logo, conforme dissemos, sendo o referido procedimento de contratação pública anterior à eleição do membro da Assembleia Municipal não existia impedimento legal que obstasse à celebração do contrato entre o seu cônjuge e a Câmara Municipal.

Além de que a este autarca nunca seria, para estes efeitos, aplicável a Lei n.º 52/2019, de 31 de julho, dado esta excluir do conceito de cargos políticos os titulares dos órgãos deliberativos do poder local, prevendo apenas para tal, na al. i) do n.º 1 do artigo 2.º, os membros dos órgãos executivos.

O que bem se compreende, pois as funções exercidas nos órgãos deliberativos em regime de não permanência, como é o caso das exercidas na Assembleia Municipal, não configuram uma atividade profissional.

Sobre estes impedimentos, é pertinente, mais uma vez, convocar nesta matéria a citada autora que a propósito de membros da assembleia municipal defende o seguinte ⁹:

“Exemplifiquemos: um eleito local membro de uma assembleia municipal pode celebrar com o município onde é eleito um contrato de trabalho em funções públicas e ocupar no respetivo mapa de pessoal um posto de trabalho de assistente operacional com o conteúdo funcional de jardineiro.

No entanto, há quem entenda, com base numa interpretação literal do referido ponto v) da alínea b) do artigo 4.º do EEL, que o mesmo já não poderia celebrar um contrato de prestação de serviços de jardinagem com a sua autarquia, por este

⁹ Obra citada na nota 4, págs. 56 e 57

contrato não ser de adesão.

Mais, a atual Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP) prescreve no seu artigo 6.º que o trabalho em funções públicas pode ser prestado mediante vínculo de emprego público ou contrato de trabalho de prestação de serviços.

Discordamos frontalmente de tal interpretação, que ofende, como afirmámos, o princípio da razoabilidade (...), devendo efetuar-se uma interpretação sistemática no postulado da coerência intrínseca do ordenamento jurídico que conduz inequivocamente à possibilidade da celebração de tais contratos de prestação de serviços, salvaguardando o cumprimento dos normativos sobre impedimentos insertos no CPA.

O Supremo Tribunal Administrativo, em acórdão de 05/05/2003, Proc. n.º 0137/03, proferiu a seguinte sentença sobre esta matéria, considerando também que um membro de uma assembleia municipal poderá celebrar contratos com a câmara municipal do mesmo município, desde que o exercício das funções naquela assembleia não tenha qualquer influência na celebração desses mesmos contratos:

“(…) IV – Por outro lado, também não resulta daquelas normas obstáculo a que um membro da assembleia municipal celebra contratos com a câmara do mesmo município, se o exercício das funções naquela assembleia não tem qualquer influência na celebração desse contrato.””.

Entende-se, pois, que um membro da assembleia municipal e, por maioria de razão, o seu cônjuge ou familiar, pode celebrar contratos públicos com a respetiva câmara municipal, na medida em que o exercício das suas funções autárquicas não interfere com a celebração e execução desses contratos.

Pois, não sendo competência da Assembleia Municipal a aprovação de contratos públicos celebrados com a Câmara Municipal, não há qualquer participação, nem votação dos seus membros nas respetivas deliberações.

De facto, nos termos do artigo 18.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, a competência para autorizar a despesa e, conseqüentemente, aprovar a abertura de

procedimentos pré-contratuais¹⁰ não é da assembleia municipal, mas do presidente da câmara ou da própria câmara municipal, consoante o valor da despesa.

Do que resulta que, *in casu*, não se verificam os impedimentos previstos na al. b) do n.º 1 do artigo 69.º do CPA e nas subal. iv) e v) da al. b) do artigo 4.º do EEL, que proíbem os eleitos locais de participarem em procedimentos de contratação pública desenvolvidos pela autarquia de cujo órgão fazem parte.

Neste entendimento, cumpre ainda dizer que mesmo que o contrato celebrado com a Câmara Municipal fosse posterior à eleição membro da Assembleia Municipal não se verificaria nenhum impedimento legal.

Em suma, em razão das normas invocadas, é de concluir que não se verifica nenhum impedimento na celebração de contratos públicos entre a Câmara Municipal e a sociedade, de que é gerente o cônjuge do membro da Assembleia Municipal, por inerência do cargo de Presidente da Junta, considerando-se, por isso, válido o referido contrato de aquisição de géneros alimentícios para a cantina escolar do edifício sede do agrupamento de Escolas.

¹⁰ Artigo 36.º, n.º 1 do CCP que estipula “*O procedimento de formação de qualquer contrato inicia-se com a decisão de contratar, a qual deve ser fundamentada e cabe ao órgão competente para autorizar a despesa inerente ao contrato a celebrar, podendo essa decisão estar implícita nesta última.*”