

DECISÃO N° 01/FP/2022

Processo n° 01/RV/2022

De 09/12/2022

I- Relatório

1. A Câmara Municipal da Praia remeteu para fiscalização preventiva deste Tribunal o Extrato da Deliberação n° 6/2022, de 14 de outubro, da nomeação da Senhora Joselina do Carmo Pereira Andrade Soares de Carvalho, no cargo de Secretária Municipal da Praia, ao abrigo do art.º 92º, n° 2, alínea d) da Lei n° 134/IV/95, de 3 de julho, conjugado com os arts.º 2º do Decreto-Lei n° 5/98, de 9 de março, e 112º, n° 2 da Lei n° 134/IV/95 de 3 de julho, sendo que a remuneração mensal a auferir corresponde às remunerações do cargo da carreira do quadro de origem, com o valor da participação nos emolumentos fixado no limite máximo.
2. Para melhor instrução e decisão do processo, o mesmo foi objeto de devolução à entidade fiscalizada para prestação de esclarecimentos, designadamente para que se demonstre que:
 - a) A participação dos emolumentos que à mesma é fixada no seu limite máximo é legal;
 - b) A deliberação tomada pela Câmara Municipal constante do ponto 2 do extrato da Ata n° 13/CMP/2022, de 14 de outubro é legal.

II – FUNDAMENTAÇÃO

De Facto

3. Com relevo para a presente decisão, e para além do já inscrito no precedente relatório, consideram-se assentes os seguintes factos, evidenciados pelos documentos constantes do processo:
4. Por deliberação de 14 de outubro de 2022 e, com o voto de qualidade do Presidente da respetiva Câmara Municipal, a Câmara Municipal da Praia, aprovou a proposta de nomeação da Sra. Joselina do Carmo Pereira Andrade Soares de Carvalho, no cargo de Secretária Municipal da Praia, tendo o respetivo Extrato de Deliberação n° 6/2022 de 17 de outubro, assinado pelo Presidente da Câmara Municipal submetido a fiscalização preventiva deste Tribunal;
5. O respetivo processo, foi registado sob o n° 2931/2022, com data de 11 de novembro de 2022;

6. Conforme consta do Extrato de Deliberação nº 6/2022 de 17 de outubro – fls. 1 dos autos-, a remuneração mensal a auferir pela nomeada corresponde às remunerações do cargo da carreira do quadro de origem, sendo a participação nos emolumentos fixado no limite máximo.
7. Consta, igualmente, do ponto 2 do Extrato da Ata nº 13/CMP/2022, de 14 de outubro (fls. 7 verso dos autos) que da votação da proposta de nomeação da Sra. Joselina do Carmo Pereira Andrade Soares de Carvalho, no cargo de Secretária Municipal da Praia, pelos nove (9) membros que compõem o órgão colegial –Câmara Municipal da Praia- presentes, houve quatro (4) votos favoráveis, incluindo o do Presidente, quatro (4) votos contra e zero voto abstenção, tendo-se, igualmente, sido registado que um dos Vereadores, por distração, não votou a matéria constante do referido ponto;
8. No seguimento das informações da Unidade de Fiscalização Preventiva e Concomitante deste Tribunal (UFPC) -fls. 10 verso e anverso dos autos) e, em cumprimento do despacho do Juiz de Turno de 22 de novembro de 2022, através da Nota Refª 82/DG-TdC-1ª SD/2022 de 23 de novembro de 2022 (fls. 11 dos autos), devolveu-se o processo em causa para que a entidade remetente, no prazo de 10 dias demonstre que:

8.1- Tendo a nomeada, optado pela remuneração do cargo do quadro de origem, a CMP que a participação dos emolumentos que lhe foi fixada no seu limite máximo é legal;

8.2- A deliberação tomada na Sessão de 14 de outubro, particularmente a votação relativa a matéria constante do ponto 2 do extrato da Ata nº 13/CMP/, de 14 de outubro de 2022 (fls. 7 verso dos autos) é legal, pois que tendo havido empate, considerou-se que a proposta de nomeação foi votada favoravelmente, com voto de qualidade do Presidente.

9. Notificado, ao abrigo das disposições conjugadas dos artºs. 9º e 94º nº 2 da Lei nº 24/IX/2018 de 02/02, da pretensa intenção de recusa de visto (Docs. fls. 52 a 53 dos autos), o Sr. Presidente da Câmara Municipal da Praia, alegou, em síntese, no prazo que fixado, o seguinte:

9.1- Relativamente à legalidade da participação de emolumentos fixado, alegou o Presidente o seguinte:

- O princípio fundamental da mobilidade é a conservação do estatuto remuneratório do funcionário, agente ou trabalhador, particularmente nas formas de transferência, permuta, requisição, destacamento, cedência para entidade pública, não podendo em caso algum, ocorrer a redução da retribuição devida àquele que é objeto de mobilidade;

- A fixação de participação nos emolumentos no seu limite máximo se justifica, por entre outras razões, constantes das respetivas alegações:

a) em primeiro lugar, em virtude do carácter variável da referida retribuição não ser possível vincular a determinação da componente da retribuição a cada momento e valor como seria atribuído aos funcionários do Tribunal de Contas e, a partir dessa

determinação, o valor que competiria à nomeada no cargo de Secretária Municipal, não seria viável sujeitar o Município a questionar a cada momento qual o valor a auferir e,

b) em segundo lugar, por força do princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador, sendo admissível e possível que os funcionários do Tribunal de Contas pudessem atingir o limite máximo da participação nos emolumentos, tem de conduzir ao reconhecimento à nomeada do direito à participação nos emolumentos pelo valor máximo, sob pena de, em algum momento, poder vir a ser prejudicada;

c) em terceiro lugar, por força do princípio da autonomia do poder Local, perante a variabilidade do valor da comparticipação nos emolumentos, entendeu-se que o Presidente, enquanto entidade competente para à Câmara Municipal a nomeação da Secretária Municipal, fosse reconhecido o poder de fixar à nomeada da participação nos emolumentos pelo seu valor máximo;

d) em quarto lugar, por força do princípio de *minimus non curat praetor*, no sentido de que a Administração Pública tem, nalguns casos, que trabalhar com cifras negras e não se preocupar em salvaguardar valores mesquinhos, exemplificando que fosse utilizado o critério de fixação da participação emolumentar ao valor médio auferido pelos funcionários do Tribunal de Contas nos últimos anos, sempre se colocaria o problema de a referenciada poder ser prejudicada, caso esse valor médio se alterasse para mais e, que, por isso, se considerou mais justo propor o valor máximo reconhecido por lei, ignorando a possibilidade de uma concretização a todas as luzes difícil, senão impossível.

9.2- Relativamente à legalidade da deliberação tomada, conforme extrato da Ata nº 13/CMP/2022 alegou o seguinte:

- a) Que o voto de qualidade é um mecanismo utilizado praticamente em todos os órgãos colegiais quando em razão do sentido do voto dos seus membros seja necessário formar maiorias e que prossegue um objetivo bem definido que é o de evitar a paralisação do funcionamento dos órgãos colegiais quando por força do exercício do voto dos seus membros não seja possível formar maiorias necessárias para o seu funcionamento, posto que *“se um órgão colegial é formado por 9 membros, faltando um deles, o órgão colegial pode funcionar, pois, existe quórum mas votando metade dos membros presentes (8) em sentidos diferentes dá-se um empate na votação e esse empate tem que ser resolvido num certo sentido”* – sublinhado nosso. Sem se referir ao caso concreto, alegou, ainda, no que se refere ao funcionamento de um órgão colegial que esse empate pode ocorrer por várias razões, designadamente porque faltou um membro, ou um se absteve na votação ou mesmo se emitiu um voto nulo;
- b) Fazendo referência ao Ac. Do STJ de 24 de Nov de 2015 WWW.dgsi.pt. alegou ainda que *“no sistema de voto de qualidade, o voto do Presidente é um voto que, como regra, só vale um voto. Mas quando há empate, o Presidente não vota de novo, vê-se onde é que está o voto do Presidente e vence a posição*

onde este estiver. Concluindo-se assim que o Presidente, no sistema de voto de qualidade, vota sempre, mas não é chamado a votar uma segunda vez, nem vale, de início, por 2 votos”.

- c) Socorrendo-se ao art.º 16º do Decreto-Legislativo nº 2/95, de 20 de junho, sustenta que o voto de qualidade por parte de qualquer presidente de qualquer órgão colegial está claramente reconhecido por lei e que tal mecanismo é comum nos sistemas jurídicos próximos do nosso, anotando-se nos pontos 19 e 20 das suas alegações e passo a transcrever “ *Na Câmara Municipal do Barreiro lê-se que o voto de qualidade do presidente da Câmara viabilizou a aprovação do quadro do pessoal com efeitos retroativos – Barreiro Voto de qualidade do Presidente da Camara – viabiliza aprovação de alteração ao Quad – Rostos On-line*”, “*Na Câmara Municipal de Coimbra o orçamento do Município foi aprovado com voto de qualidade do presidente da Câmara – Coimbra: Orçamento da Câmara aprovado com voto de qualidade – Campeão das Províncias (campeaoprovíncias.pt)*”.
- d) Concluindo, solicita seja revista a decisão, visto que nenhum dos fundamentos apresentados para devolver o processo sem visto tem fundamento legal.

10. Reanalisado o processo, a Unidade do Controlo Prévio e Concomitante deste Tribunal propôs a recusa de visto, ao abrigo da al. a) do nº 1 do artigo 44º da Lei nº 24/IX/2018 de 2 de fevereiro – LOFTC-, com o fundamento de que não se aplicando aos municípios o Decreto-Legislativo nº 2/95, conforme decorre do art.º 2º nº 2, a deliberação em causa é nula ao abrigo da alínea b) do nº 1 do art.º 149º da lei nº 134/IV/95, de 03 de junho, vez que o Presidente não dispõe de voto de qualidade como se pretende crer.

11. De Direito

Considerada a factualidade tida por fixada e, ainda as conclusões extraídas em sede de alegações, importa saber se há fundamentos para a recusa de visto é, pois, o que sumariamente veremos como segue:

11.1 Da participação nos emolumentos fixada no seu limite máximo.

O direito à participação nos emolumentos conferido aos funcionários do Tribunal de Contas é previsto pelo art.º 31º, nº 1, alínea c) do Decreto-Lei nº 13/2015, de 26 de fevereiro que aprova o respetivo estatuto. O nº 2 do supracitado artigo dispõe que a fixação das condições de atribuição do emolumento resultante das custas é estabelecida pelo Plenário do Tribunal.

Assim, pela Resolução da Plenária deste Tribunal nº 03/TC/2016, de 24 de março, foi estabelecido o regime de repartição do produto dos emolumentos cobrados pelo Tribunal e as condições de sua atribuição aos funcionários que participem direta e indiretamente na sua efetivação. Assim, estipula o art.º 4º da referida Resolução que a participação de cada funcionário em cada ano não pode exceder o valor de 45% do respetivo vencimento líquido mensal (entende-se remuneração base mensal do funcionário), sendo a taxa efetiva fixada em função do montante global disponível,

ou seja, o valor proveniente dos 30% do emolumento global cobrado, rateado, conforme previsto no art.º 3º da supracitada Resolução.

Das disposições acima referidas e atento às alegações apresentadas e que explicitam as razões da fixação do montante a auferir pela nomeada no seu limite máximo, ou seja 45% da remuneração base da nomeada, entende-se ser razoável e enquadrável no limite legal previsto.

11.2 Da legalidade da deliberação tomada conforme extrato da Ata nº 13/CMP/2022.

Importa, antes de mais, referir que cabe à entidade fiscalizada o ónus de alegar e provar o preenchimento das condições necessárias à obtenção de visto, como decorre do disposto no artigo 90.º, n.º 1, da LOFTC.

Convém, igualmente, referir que a fiscalização prévia exercida por este Tribunal tem por fim verificar se os atos, contratos ou outros instrumentos geradores de despesas ou representativos de responsabilidades financeiras diretas ou indiretas estão conforme às leis em vigor – art.º 42º, n.º 1, alínea a) da LOFTC.

Está em causa, na apreciação do instrumento jurídico ora submetido a este Tribunal para efeitos de visto prévio, a compatibilização da deliberação do órgão colegial, entende-se Câmara Municipal da Praia, competente para a nomeação do pessoal do Municípios – art.º 92º da Lei nº 134/IV/95 de 3 de julho, com a legislação administrativa aplicável, designadamente o Decreto-Legislativo nº 2/95, de 20 de junho que estabelece o regime geral de organização e atividade da Administração Pública central, adiante designada por Administração Pública e a Lei nº 134/IV/95 de 3 de julho que aprova o Estatuto dos Municípios. É o que veremos.

Estribando-se nas disposições do art.º 16º do Decreto-Legislativo nº 2/95, de 20 de junho, alega o Presidente no ponto 16 que o exercício do voto de qualidade por parte de qualquer presidente de qualquer órgão colegial está claramente reconhecido por lei e, no ponto 17 sustenta que tal não podia deixar de ser, pois, do contrário se inviabilizaria o funcionamento dos órgãos colegiais, quando por alguma razão houvesse empate de votos, com o conseqüente prejuízo para os interessados. Remata, ainda, no ponto 18 que o exercício do direito de voto de qualidade por parte dos presidentes da Câmara Municipal é comum nos sistemas jurídicos próximos do nosso, dando exemplo, nos pontos 19, 20 e 21 das respetivas alegações, dos casos ocorridos nas Câmaras Municipais portuguesas, nomeadamente as do Barreiro, Coimbra e Ansião em que alguns instrumentos jurídicos foram aprovados com o voto de qualidade dos respetivos presidentes, sem, no entanto, citar a base legal que o suporta.

Ora, efetivamente, o nº 7 do art.º 16º do Decreto-Legislativo nº 2/95, de 20 de junho dispõe que “Em caso de empate na votação, o presidente tem voto de qualidade, salvo se a votação se tiver efetuado por escrutínio secreto”. Porém, omitiu o Presidente referir que tal diploma não se aplica aos municípios, ao dispor no seu art.º 2º, nº 2 que “O regime geral estabelecido no presente diploma pode ser mandado aplicar, por decreto-lei, aos

atos dos órgãos de Administração Autárquica e de instituições particulares de interesse público” (Sublinhado nosso), o que na verdade até a presente data não ocorreu.

Importa, ainda, referir que sendo o voto de qualidade uma regra excepcional, aplicável em circunstâncias particulares e concretas, não é de aplicação analógica como pretende, ainda, fazer crer o Presidente, por força do art.º 11º do Código Civil cabo-verdiano e nem tão pouco tem amparo legal ao se ter recorrido a situações ocorridas nas Câmaras Municipais que citou como exemplo, pois que mesmo que tal situação seja possível, como na verdade o é nas Câmaras Municipais portuguesas, por força do artigo 89º, nº 2 da Lei nº 5-A/2002, de 11 de janeiro publicada no Diário da república, I Série –A, que estabelece o regime jurídico do funcionamento dos órgãos municipais e das freguesias, assim como as respetivas competências que ao se dispor sobre as votações nas reuniões dos órgãos deliberativos das autarquias locais estabelece que *“As deliberações são tomadas à pluralidade de votos, estando presente a maioria do número legal dos seus membros, tendo o presidente voto de qualidade em caso de empate, não contando as abstenções para o apuramento da maioria”*.

Note-se, porém, que o princípio da legalidade determina que a competência não se presume, tem que ser conferida por lei e, nesse sentido, na legislação pátria, nenhuma lei atribui ao Presidente tal poder ou privilégio¹ e nem tão pouco pode o poder recorrer-se do ordenamento jurídico estrangeiro para fundamentar as decisões tomadas por órgãos de entidades nacionais, no exercício das respetivas competências.

Dispõe o nº 1 do artigo 3º do Decreto-lei nº 5/98, de 9 de março que o secretário municipal é nomeado por deliberação da Câmara Municipal, em comissão de serviço por três anos, sob proposta do Presidente da Câmara Municipal, de entre indivíduos que preencham cumulativamente os requisitos estabelecidos nas alíneas a) e b).

Estabelece o art.º 48º da Lei nº 134/IV/95, de 3 de julho que *“As deliberações dos órgãos municipais são tomadas por pluralidade de votos”*.

Importa, ainda referir, que tendo estado presente, na sessão em causa, 9 dos membros da Câmara Municipal, e não estando impedido nenhum dos membros de exercer o seu direito ao voto que, convém realçar, é obrigatório, não se entende como é que não se repetiu, na sessão em causa, a votação do ponto referente a nomeação da Secretária Municipal de modo a se obter a maioria requerida, quando tal era possível, fazendo-se votar o vereador que não o fê-lo por distração, conforme atesta o extrato da Ata nº 13/IV/2022 de 14 de outubro constante a fls. 7 verso dos presentes autos.

E no presente caso, conforme se extrai da factualidade descrita, o Presidente da Câmara Municipal não demonstrou a existência de deliberação válida para a nomeação da Secretária Municipal, em conformidade com as normas aplicáveis.

Considerando o facto que são nulas as deliberações e as decisões dos órgãos municipais que tiverem sido tomadas sem quórum ou sem os votos da maioria legalmente

¹ Vide Dr. Mário Ramos Pereira Silva a pág. 257 da obra Direito Municipal Cabo-verdiano, Livraria Pedro Cardoso

estabelecida – arts.º 149º, nº 1. Alínea b) da Lei nº 134/IV/95 de 3 de julho e 19º, nº 1, alínea g) do Decreto-Legislativo nº 15/97, de 10 de novembro.

Tendo em conta que a nulidade agora referida comporta um dos fundamentos legais para a recusa de visto ao ato que nomeia a Sra. Joselina do Carmo Pereira Andrade Soares de Carvalho, no cargo de Secretária Municipal da Praia, nos termos do art.º 44, nº 1, alínea a) da LOFTC.

III – DECISÃO

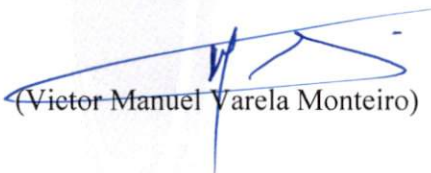
Pelos fundamentos expostos, e ao abrigo do artigo 44.º, n.º 1 alínea a) da LOFTC, decide-se, em sessão diária de visto, recusar o visto ao ato supra identificado.

São devidos emolumentos nos termos do disposto no nº 4 do artigo 8.º, do Decreto-lei nº 50/2019, de 28 de novembro (Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas).

Registe e Notifique

Praia, 14 de dezembro de 2022.

O Juiz Conselheiro



(Victor Manuel Varela Monteiro)