Informação Escrita

Consulente:

Assembleia Municipal de

Palavras-Chave:

i) Incompatibilidade;

ii) Impedimento;

iii) Membro de assembleia municipal.

Questões:

a) O chefe de gabinete da presidência da câmara poderá exercer também as funções de deputado da assembleia?

b) O assessor ao gabinete de vereação da câmara poderá exercer também as funções de deputado da assembleia?

c) O presidente de junta de freguesia, pode ser líder de bancada?

Notas introdutórias:

As **incompatibilidades** são um corolário do princípio constitucional da **imparcialidade** – artigo 266.º n.º 2 da Constituição da República Portuguesa – elas significam a impossibilidade de acumular simultaneamente dois cargos ou funções por a lei considerar, **em abstrato**, independentemente da pessoa em concreto que os acumula, que essa acumulação é suscetível de pôr em causa a isenção e imparcialidade exigida ao cargo.

No mesmo sentido, a Procuradoria-Geral da República, no parecer n.º 100/82, de 27/07/82, refere que «as incompatibilidades visam proteger a independência das funções» e Vital Moreira e Gomes Canotilho (in Constituição da República Portuguesa, anotada, 3.ª edição, Coimbra, 1993,

pag. 948) referem que o sistema das incompatibilidades visa garantir não só o princípio da imparcialidade da Administração mas também o princípio da eficiência (boa administração).

Na definição de Nuno Salgado (in Inelegibilidades, Incompatibilidades e Impedimentos dos titulares dos órgãos das autarquias Locais. Considerações gerais, CEFA, Coimbra, 1990, pág.78) "a ***incompatibilidade***, conforme resulta da própria designação, impede que um mesmo cidadão possa desempenhar dois ou mais cargos ou funções pelo que de inconveniente, potencialmente contraditório, pode implicar a defesa de interesses porventura divergentes, ou seja, é a impossibilidade legal do desempenho de certas funções públicas por indivíduo que exerça determinadas atividades ou se encontre em algumas das situações públicas ou particulares enumeradas por lei."

Por outro lado, diferente do conceito de incompatibilidade é o de ***impedimento*** que encontra respaldo nos artigos 69º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo (CPA), aprovado pelo DL nº 4/2015, de 7 de janeiro. Quanto a estes, tal como defende Luiz S. Cabral da Moncada (In Código do Procedimento Administrativo anotado, Coimbra Editora, pág.278): "Enquanto circunstâncias concretas os impedimentos distinguem-se das incompatibilidades designadamente por acumulação de cargos. Estas não dependem da posição relativa das pessoas singulares perante o procedimento nem de qualquer procedimento em concreto, mas apenas de uma qualidade abstratamente prevista na lei e aplicável sem qualquer juízo de aproximação ao caso concreto. Corporizam exigências legais e abstratas de imparcialidade que valem independentemente de se saber se são ou não aplicáveis a qualquer caso concreto. No caso das incompatibilidades a lei exclui a possibilidade de intervenção em abstrato. Quem nelas incorra não pode pura e simplesmente intervir. No caso dos impedimentos, a lei apenas veda a intervenção se no caso concreto ocorrerem determinadas circunstâncias ligadas à posição pessoal de cada interveniente, potencial ou real."

Discussão:

a) O chefe de gabinete da presidência da câmara poderá exercer também as funções de deputado da assembleia?

Na situação presente, cumpre-nos aferir se, enquanto eleito local, é legalmente admissível que o membro da Assembleia Municipal seja, simultaneamente, chefe de gabinete.

A resposta à questão formulada passa, no essencial, pela classificação dos membros dos gabinetes de apoio pessoal, pela sua eventual inserção em alguma das inelegibilidades atualmente previstas nos arts. 6º e 7º da Lei Orgânica nº 1/2001, de 14.08, e, por último, pela verificação ou não de incompatibilidade no exercício cumulativo de funções.

Ora, nos termos do disposto no artigo 4.º do Estatuto dos Eleitos Locais:

"No exercício das suas funções, os eleitos locais estão vinculados ao cumprimento dos seguintes princípios:

a) Em matéria de legalidade e direitos dos cidadãos:

i) Observar escrupulosamente as normas legais e regulamentares aplicáveis aos atos por si praticados ou pelos órgãos a que pertencem;

ii) Cumprir e fazer cumprir as normas constitucionais e legais relativas à defesa dos interesses e direitos dos cidadãos no âmbito das suas competências;

iii) Atuar com justiça e imparcialidade;

b) Em matéria de prossecução do interesse público:

i) Salvaguardar e defender os interesses públicos do Estado e da respetiva autarquia;

ii) Respeitar o fim público dos poderes em que se encontram investidos;

iii) Não patrocinar interesses particulares, próprios ou de terceiros, de qualquer natureza, quer no exercício das suas funções, quer invocando a qualidade de membro de órgão autárquico;

iv) Não intervir em processo administrativo, acto ou contrato de direito público ou privado nem participar na apresentação, discussão ou votação de assuntos em que tenha interesse ou intervenção, por si ou como representante ou gestor de negócios de outra pessoa, ou em que tenha interesse ou intervenção em idênticas qualidades o seu cônjuge, parente ou afim em linha recta ou até ao 2.º grau da linha colateral, bem como qualquer pessoa com quem viva em economia comum;

v) Não celebrar com a autarquia qualquer contrato, salvo de adesão;

vi) Não usar, para fins de interesse próprio ou de terceiros, informações a que tenha acesso no exercício das suas funções;

c) Em matéria de funcionamento dos órgãos de que sejam titulares: i) Participar nas reuniões ordinárias e extraordinárias dos órgãos autárquicos; ii) Participar em todos os organismos onde estão em representação do município ou da freguesia".

Por outro lado, a criação dos Gabinetes de Apoio está, hoje especificamente prevista no artigo 42.º da Lei nº 75/2013, de 12 de setembro e o respetivo estatuto no artigo 43.º do mesmo diploma legal.

Nos termos deste último preceito legal, "aos membros dos gabinetes de apoio (…) é aplicável, com as devidas adaptações, o disposto no diploma que estabelece o regime jurídico a que estão sujeitos os gabinetes dos membros do Governo **no que respeita a designação, funções, regime de exclusividade, incompatibilidades, impedimentos, deveres e garantias**" – cf. o nº 5 do artigo 43.º, da Lei nº 75/2013, de 12 de setembro.

Aqui chegados, cumpre abrir um parêntese para referir que os membros destes gabinetes eram considerados até à publicação da Lei nº 109-B/2001, de 27.12, agentes administrativos (artigo 6º) e um dos fundamentos para tal era o facto de poderem inscrever-se na Caixa Geral de Aposentações quando exerciam essas funções, mesmo que previamente ao exercício das mesmas não possuíssem qualquer vínculo público. Tal significava que o mero exercício de funções como membro de um gabinete era considerado gerador de vínculo público e, dessa forma, classificados de agentes administrativos.

Assim, no domínio da anterior lei eleitoral das autarquias locais, o artigo 4º, al. c), Decreto-Lei nº 701-B/76, de 29.12, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 751/76, de 21.10, prescrevia que não podiam ser eleitos para os órgãos do poder local os funcionários dos órgãos representativos das freguesias ou dos municípios.

Sobre esta causa de inelegibilidade e no domínio da lei citada, pronunciou-se o Tribunal Constitucional no cordão nº 244/85, publicado em 07.02.86, tendo considerado que esta inelegibilidade tinha efeitos restritos à própria autarquia, mas que abrangia não só os funcionários da chamada administração autárquica direta como também os simples agentes.

Ora, sendo os membros dos gabinetes considerados agentes administrativos e sendo até à entrada em vigor da Lei Orgânica nº 1/2001, de 14.08, considerados inelegíveis os funcionários e os agentes da respetiva autarquia, os membros da assembleia municipal se pertencessem a um GAP colocavam-se numa situação de inelegibilidade, dado que eram agentes administrativos que pertenciam a um dos órgãos representativos da autarquia onde exerciam funções.

Com a entrada em vigor da citada Lei nº 109-/2001, de 27.12, - artigo 6º - alterou-se este regime legal e os membros dos gabinetes deixaram de poder classificar-se como agentes administrativos.

Por outro lado, além desta alteração processou-se ainda outra, também relevante, para a questão em causa e que foi a alteração da lei eleitoral das autarquias.

As inelegibilidades estão assim atualmente previstas nos artigos 6º (inelegibilidades gerais) e 7º (inelegibilidades especiais) da Lei Orgânica nº 1/2001, de 14.08, e são as seguintes:

Nas inelegibilidades especiais destacamos a al. d) do artigo 7º que prescreve o seguinte:

"***Os funcionários*** dos órgãos das autarquias locais ou dos entes por estas constituídos ou em que detenham posição maioritária que exerçam funções de direção, salvo no caso de suspensão obrigatória de funções desde a data de entrega da lista de candidatura em que se integrem."

De acordo com o artigo 7º, n º 1 alínea d) da lei acima referida, no que respeita aos funcionários, só há inelegibilidade para os funcionários dos órgãos das autarquias locais ou dos entes por estas constituídos ou em que detenham posição maioritária que exerçam funções de direção, salvo no caso de suspensão obrigatória de funções desde a data de entrega da lista de candidatura em que se integrem.

Ora, não sendo os membros dos gabinetes funcionários não lhes é aplicável esta causa de inelegibilidade e mesmo que fossem considerados agentes administrativos (que não são)

também nunca seriam considerados inelegíveis, visto que não são nem nunca foram considerados dirigentes.[1]

Assim, e em síntese, **não existe qualquer incompatibilidade, impedimento ou inelegibilidade que afetem o membro da Assembleia Municipal que é chefe de gabinete do Presidente da Câmara Municipal**.

b) O assessor ao gabinete de vereação da câmara poderá exercer também as funções de deputado da assembleia?

Não vai especificado qual o vínculo que subsiste entre o dito assessor e o Município da Ribeira Brava.

Parece-nos, assim, ser de manter a resposta da alínea anterior, não subsistindo qualquer incompatibilidade, impedimento ou inelegibilidade.

Cumpre, porém, sublinhar o seguinte: subsistindo um contrato de prestação de serviços, tratando-se, a título de exemplo, que um assessor que é prestador de serviços – como tantas vezes sucede – parece-nos ser de rever a posição acabada de veicular.

De facto, nos termos do disposto no artigo 4.º do Estatuto dos Eleitos Locais:

"No exercício das suas funções, os eleitos locais estão vinculados ao cumprimento dos seguintes princípios:

a) Em matéria de legalidade e direitos dos cidadãos:

i) Observar escrupulosamente as normas legais e regulamentares aplicáveis aos atos por si praticados ou pelos órgãos a que pertencem;

ii) Cumprir e fazer cumprir as normas constitucionais e legais relativas à defesa dos interesses e direitos dos cidadãos no âmbito das suas competências;

iii) Atuar com justiça e imparcialidade;

b) Em matéria de prossecução do interesse público:

i) Salvaguardar e defender os interesses públicos do Estado e da respectiva autarquia;

[1] Veja-se, porque ilustrativo, o http://www.ccdrc.pt/index.php?option=com_pareceres&view=details&id=1924&Itemid=1

ii) Respeitar o fim público dos poderes em que se encontram investidos;
iii) Não patrocinar interesses particulares, próprios ou de terceiros, de qualquer natureza, quer no exercício das suas funções, quer invocando a qualidade de membro de órgão autárquico;
iv) Não intervir em processo administrativo, acto ou contrato de direito público ou privado nem participar na apresentação, discussão ou votação de assuntos em que tenha interesse ou intervenção, por si ou como representante ou gestor de negócios de outra pessoa, ou em que tenha interesse ou intervenção em idênticas qualidades o seu cônjuge, parente ou afim em linha recta ou até ao 2.º grau da linha colateral, bem como qualquer pessoa com quem viva em economia comum;
v***) Não celebrar com a autarquia qualquer contrato, salvo de adesão;***
vi) Não usar, para fins de interesse próprio ou de terceiros, informações a que tenha acesso no exercício das suas funções;
c) Em matéria de funcionamento dos órgãos de que sejam titulares:
i) Participar nas reuniões ordinárias e extraordinárias dos órgãos autárquicos;
ii) Participar em todos os organismos onde estão em representação do município ou da freguesia".

Por seu turno, nos termos do disposto no artigo 7.º da Lei Eleitoral Autárquica, **não são elegíveis** para os órgãos das autarquias locais: "os membros dos corpos sociais e os gerentes de sociedades, bem como os proprietários de empresas que tenham contrato com a autarquia não integralmente cumprido ou de execução continuada."

Assim, e até por argumento de maioria de razão, parece-nos que **o exercício do cargo de membro da Assembleia Municipal é incompatível com o cargo de assessor do mesmo município, quando contratado em regime de prestação de serviços**.[2]

[2] Aqui, permitimo-nos apenas um parêntese, ainda que breve, para dizer o seguinte: a esta ANAM não é alheia, como se sabe, a necessidade de alteração legislativa sobretudo no que concerne ao **Estatuto dos Eleitos Locais**, diploma que remonta a 1987, sem alteração de monta desde 2006. A alteração, da qual não cabe, neste espaço, curar com detalhe, sempre haveria de importar uma significativa reformulação dos direitos dos Eleitos Locais, desde logo no que atine à perceção de senhas de presença e ao regime das inelegibilidades, incompatibilidades e impedimentos. Na verdade, entendemos, mais que não seja *de jure condendo*, que um cidadão não pode ser privado da eleição para certo cargo, apenas porque tem um vínculo com o Município, mormente um contrato de prestação de serviços. Isto, sobretudo, invocando argumento, que entendemos ser vazio de conteúdo, segundo o qual receberá, sempre, uma senha de presença – senha essa que mais não é do que uma compensação meramente simbólica. Desde que salvaguardados as situações de potenciais conflitos de interesses, não vimos razão de ser nesta limitação.

c) O presidente de junta de freguesia, pode ser líder de bancada?

Nos termos do disposto no artigo 42.º, da Lei nº 169/99, de 18 de setembro, "a assembleia municipal é constituída por membros eleitos diretamente em número superior ao dos presidentes de junta de freguesia, que a integram.

Lei nº 5-A/2002 de 11-01-2002 aditou àquele diploma o artigo 46.º-B, que narra da seguinte forma:

*"1 - **Os membros eleitos, bem como os presidentes de junta de freguesia eleitos por cada partido ou coligação de partidos ou grupo de cidadãos eleitores**, podem associar-se para efeitos de constituição de grupos municipais, nos termos da lei e do regimento.*

2 - A constituição de cada grupo municipal efectua-se mediante comunicação dirigida ao presidente da assembleia municipal, assinada pelos membros que o compõem, indicando a sua designação bem como a respectiva direcção.

3 - Cada grupo municipal estabelece a sua organização, devendo qualquer alteração na composição ou direcção do grupo municipal ser comunicada ao presidente da assembleia municipal.

4 - Os membros que não integrem qualquer grupo municipal comunicam o facto ao presidente da assembleia e exercem o mandato como independentes."

Por sua vez, o Regimento desta Assembleia Municipal dispõe o seguinte, no seu artigo 46.º:

*"1. Os **membros diretamente eleitos, bem como os presidentes de junta de freguesia eleitos** por cada partido político ou coligação de partidos ou grupos de cidadãos eleitores, podem associar-se para efeitos de constituição de grupos municipais.*

2. A constituição dos grupos municipais efetua-se mediante comunicação escrita dirigida ao presidente da assembleia municipal.

3. Da comunicação referida no número anterior deve constar obrigatoriamente a assinatura de todos os membros que constituem o grupo municipal, a sua designação bem como a respetiva direção.

4. Os membros que não integrem qualquer grupo municipal ou que dele se desvinculem comunicam o facto ao presidente da assembleia e exercem o seu mandato como independentes."

O artigo 47.º do mesmo Regimento prevê que:

"1. Cada grupo municipal estabelece livremente a sua organização.

2. Qualquer alteração na composição ou direção do grupo municipal deve ser comunicada ao presidente da assembleia municipal."

Ora,

Os designados "grupos municipais" são novidade trazida pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro, ao aditar um (novo e inovador) artigo 46.º-B à Lei n.º 199/99, onde aqueles passaram a ser expressamente consagrados na economia do funcionamento das assembleias municipais, num movimento de reforço das suas competências e poderes e de melhoria a aprofundamento do funcionamento desse órgão, importando para a realidade autárquica uma figura típica dos parlamentos e, como tal, também existente na Assembleia da República, aqui sob a designação bem conhecida de grupos parlamentares.

Diz-se no artigo 180.º, n.º 1 da Constituição que os Deputados eleitos por cada partido ou coligação de partidos podem constituir-se em grupo parlamentar. Do mesmo teor é a norma do artigo 6.º, n.º 1, do Regimento da Assembleia da República. Desta norma podem-se extrair algumas consequências características e caracterizadoras dos grupos parlamentares.

Assim, a existência de um grupo parlamentar pressupõe a pluralidade de deputados (no mínimo dois, mas não mais que isso), sendo, contudo, de constituição facultativa. Um deputado apenas pode pertencer a um grupo parlamentar. A cada partido deverá corresponder apenas um grupo parlamentar (não podendo, portanto, haver desdobramentos do grupo parlamentar do mesmo partido) e a cada grupo parlamentar haverá de corresponder um só partido (não sendo admitidos grupos parlamentares mistos, integrados por deputados de diferentes partidos), sendo que no caso de coligações eleitorais(mas parece que já não nas apenas de incidência parlamentar, ou seja, constituídas pós eleições e visando o suporte do governo) podem os seus

deputados (mas não obrigatoriamente) constituir um único grupo parlamentar, o qual, contudo não pode coexistir com grupos parlamentares dos partidos que formam a coligação.

Os grupos parlamentares constituem-se por um mecanismo de auto-agrupamento ou auto-constituição, sendo os próprios deputados que irão fazer parte de cada um deles que comunicam o facto ao presidente da Assembleia da República, em documento assinado por todos, indicando ainda a designação do grupo e o nome do seu presidente e vice-presidentes, caso os haja, bem como, pela mesma via, as posteriores alterações de composição ou direção, além de que estabelecem livremente a sua própria organização.

Isto, num olhar, necessariamente breve, sobre a orgânica dos grupos parlamentares.

Ora, também ao nível dos órgãos autárquicos, designadamente da assembleia municipal, se apresenta um quadro legal e dogmático idêntico ao anteriormente referido.

Também ao nível local, os grupos *municipais*, são constituídos, nos termos da lei, por vontade dos membros da Assembleia municipal, aos quais assiste essa *faculdade* – pelo que a sua constituição não se apresenta, à face da lei, como uma obrigação, pelo que também não pode ser imposta pelos regimentos.

Por outro lado os grupos municipais constituem-se por via de uma manifestação expressa daqueles que o hão-de vir a integrar – como resulta do facto de os grupos municipais serem instituídos por via de uma ***comunicação*** *dirigida ao presidente da assembleia municipal,* ***assinada pelos membros que o compõem*** (auto-constituição) – e organizam-se da forma que por cada um seja estabelecida (auto-organização).

Temos, portanto, que a existência ou não existência de um *grupo municipal* ou a inclusão ou não inclusão nele de um membro da assembleia municipal não depende de qualquer vontade partidária mas simplesmente da (livre) decisão de cada um dos membros integrantes.

Da leitura do preceito legal e da estrita exegese da sua letra, parece decorrer que quer os membros eleitos – portanto, em sufrágio direto e universal, nos dizeres da lei, ***diretamente*** – quer os presidentes de Junta de Freguesia – que são membros da Assembleia Municipal pela sua

qualidade e funções – e que, como tal, a ***integram*** (para parafrasear o disposto no artigo 42.º da Lei 169/99, de 18 de setembro), têm acesso e assento nos grupos municipais.

Nada, igualmente, e a ser assim, impedirá a adesão de um presidente de junta a um grupo municipal nem, com efeito, o pode apartar do exercício, pleno, de funções no seio desse grupo, mormente como líder de bancada.

Isto, numa leitura espartilhada, que não é aquela que se perfilha, da letra da lei.

Ocorre que, cremos, não é essa a *ratio* do preceito legal. Se é facto que um presidente de junta de freguesia é membro, de pleno direito da Assembleia Municipal, não é menos certo que o seja pela sua qualidade e não um membro ***diretamente*** eleito. A esta nomenclatura não pode ser alheia uma visão atualista da lei, estribada da economia das Assembleias Municipais.

Ao dispor

Manuel Ferreira Ramos

Porto, 15 de abril de 2019