



Para mais informações contactar:
Gabinete de Comunicação

T: +351 217945103/05/06 | E: gc@tcontas.pt

AUDITORIA DE SEGUIMENTO ÀS RECOMENDAÇÕES DO RELATÓRIO N.º 3/2016 – “AUDITORIA AO CONTROLO DAS RECEITAS DAS CONCESSÕES DA ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DIRETA”

GERÊNCIAS DE 2016 A 2018

O que auditámos?

A auditoria visou avaliar as ações e medidas postas em prática pela Vice-presidência do Governo Regional (VP) e pela Secretaria Regional de Agricultura e Pescas (SRAP) para dar cumprimento às recomendações formuladas pelo Tribunal de Contas no Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC.

O que concluímos?

1. Das quatro recomendações formuladas à VP três foram acatadas (uma delas parcialmente) enquanto uma outra não foi acolhida:

a) A contratação, pelo Governo Regional, da Sociedade de Desenvolvimento da Madeira, S.A., em novembro de 2016, por ajuste direto, com base na norma do art.º 31.º, n.º 3, do Código dos Contratos Públicos, conflituava com o n.º 4 do art.º 31.º da Diretiva 2014/23/UE, cujo conteúdo aponta no sentido da inadmissibilidade da contratação de um operador económico sem a prévia publicação do respetivo anúncio no Jornal Oficial da União Europeia, estando por isso ferida de ilegalidade. Assim, tem-se por não acolhida a Recomendação que instava o Governo Regional a observar “a disciplina normativa estabelecida no direito nacional e comunitário no domínio das concessões de serviços públicos”.

b) Os testes realizados a uma amostra de contratos revelaram que foram implementados procedimentos que, de uma forma geral, garantem a cobrança das rendas dos contratos de concessão, pese embora, num dos casos, a Direção Regional do Património e Informática não tenha cobrado os juros de mora emergentes da falta de cumprimento do prazo de pagamento das taxas anuais (da ordem dos 860,00€ anuais).

c) Apesar do conjunto de medidas legais e regulamentares impulsionadas pela VP, o Governo Regional, através da Direção Regional do Património, ainda não tinha assegurado um adequado acompanhamento da situação das rendas e do universo das concessões que se encontravam na alçada da Administração Regional Direta.

d) A solução alternativa encontrada pela Região consubstanciada na antecipação do início do novo contrato de concessão da Zona Franca da Madeira permitiu a arrecadação de um montante ligeiramente superior ao das rendas em falta entre 2014 e 2016.



2. A única recomendação formulada à SRAP que foi objeto de avaliação foi acatada visto que a Direção Regional de Agricultura implementou mecanismos, de controlo da cobrança das rendas, pese embora em 3 situações a DRA não tenha cobrado os juros de mora emergentes da falta de cumprimento pontual, por 8 vezes (entre 27 e 82 dias), das rendas mensais (com valor médio de 295,55€).

O que recomendamos?

O Tribunal reiterou à Vice-Presidência as recomendações constantes do Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC, nomeadamente, para que: tenha presente a disciplina normativa estabelecida no direito nacional e comunitário no domínio das concessões de serviços públicos e implemente medidas, designadamente de carácter regulamentar, que assegurem a identificação, o acompanhamento e a situação das rendas do universo das concessões existentes na alçada da Administração Regional Direta e Indireta.

Foi ainda recomendado à Vice-Presidência e à Secretaria Regional que tutela a área da Agricultura que, de futuro, diligenciassem pelo processamento, liquidação e cobrança dos juros de mora que sejam devidos quando sejam ultrapassados os prazos de pagamento das rendas.

Auditoria de seguimento das
recomendações formuladas no
Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC
– *“Auditoria ao controlo das
receitas das concessões da
Administração Regional Direta”*

RELATÓRIO N.º 11/2019-FS/SRMTC

SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA



TC
TRIBUNAL DE
CONTAS

SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA

PROCESSO N.º 03/19 – AUD/FS

**Auditoria de seguimento às recomendações do Relatório n.º
3/2016 – “Auditoria ao controlo das receitas das concessões
da Administração Regional Direta”**

Gerências de 2016 a 2018

**RELATÓRIO N.º 11/2019-FS/SRMTC
SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA DO TRIBUNAL DE CONTAS**

novembro/2019

ÍNDICE

<i>FICHA TÉCNICA</i>	3
<i>RELAÇÃO DE SIGLAS E ABREVIATURAS</i>	3
1. Sumário	5
1.1. Introdução	5
1.2. Observações de auditoria	5
1.3. Responsabilidade Financeira	6
1.4. Recomendações	7
2. Caracterização da ação.....	8
2.1. Fundamento, Âmbito e Objetivos	8
2.2. Metodologia.....	8
2.3. Entidades auditadas	8
2.4. Responsáveis	9
2.5. Condicionantes e Grau de Colaboração dos Responsáveis.....	9
2.6. Enquadramento legal e organizacional	9
2.7. Princípio do contraditório	14
3. Resultados da análise	15
3.1. A notificação do Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC	15
3.2. Avaliação do acatamento das recomendações.....	16
3.2.1. Recomendações à Vice-Presidência do Governo Regional.....	16
3.2.1.1. Respeito pelas normas legais sobre concessões de serviços públicos	16
3.2.1.2. Maior eficácia na cobrança das rendas das concessões	33
3.2.1.3. Medidas de controlo das rendas do universo das concessões	39
3.2.1.4. Revisão das rendas do anterior contrato de concessão da ZFM	42
3.2.2. Recomendações à Secretaria Regional de Agricultura e Pescas	46
3.2.2.1. Melhoria da eficácia na cobrança das rendas das concessões	46
3.2.2.2. Princípios, condições e critérios na atribuição das concessões	51
3.3. Apreciação Global	52
4. Emolumentos	53
5. Determinações finais	53
ANEXOS.....	57
Anexo I – Classificação e conceitos sobre o acatamento das recomendações.....	59
Anexo II – Recomendações constantes do Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC.....	60
Anexo III – Universo das concessões com rendas a 31/12/2018	61
Anexo IV – Monitorização do contrato da ZFM	63
Anexo V – Esquema geral do funcionamento da execução do contrato da ZFM	65
Anexo VI – Fluxograma e descrição dos recebimentos em atraso da DRA	66
Anexo VII – Responsáveis ouvidos no contraditório	69
Anexo VIII – Nota de emolumentos e outros encargos.....	70

FICHA TÉCNICA

Supervisão	
Miguel Pestana	Auditor-Coordenador
Coordenação	
Merícia Dias	Auditora-Chefe
Equipa de auditoria	
Paula Câmara	Consultora
Ilídio Garanito	Técnico Verificador

RELAÇÃO DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Sigla	DESIGNAÇÃO
Al.	Alínea
ARD	Administração Regional Direta
AT	Autoridade Tributária e Aduaneira.
CAPA	Centro de Abastecimento de Produtos Agrícolas
CCP	Código dos Contratos Públicos
CC	Código Civil
Cfr.	Confrontar
CGR	Conselho do Governo Regional
CRP	Constituição da República Portuguesa
DCP	Departamento de Consultadoria e Planeamento
DL	Decreto-lei
DLR	Decreto Legislativo Regional
DRAFin	Direção Regional Adjunta de Finanças/ o Diretor Regional
DRA	Direção Regional de Agricultura
DROT	Direção Regional do Orçamento e Tesouro
DRP/PAGESP	Direção Regional do Património e de Gestão dos Serviços Partilhados
DRP/DRPI	Direção Regional do Património e Informática
DRR	Decreto Regulamentar Regional
EPARAM	Estatuto Político Administrativo da RAM
FS	Fiscalização Sucessiva
GR	Governo Regional
iGEST	Plataforma de Faturação Eletrónica
JORAM	Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira
LOPTC	Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas
N.º	Número
ORAM	Orçamento da Região Autónoma da Madeira
PG	Plenário Geral
PGR	Presidente do GR
RA	Recomendação Acolhida

Sigla	DESIGNAÇÃO
RAM	Região Autónoma da Madeira
RCG	Resolução do Conselho do Governo Regional
RAP	Recomendação Acolhida Parcialmente
RNA	Recomendação Não Acolhida
RSE	Recomendação Sem Efeito
SDM	Sociedade de Desenvolvimento da Madeira, S.A.
SI	Sem Informação
SRAP	Secretaria Regional de Agricultura e Pescas
SRA	Secretaria Regional do Ambiente e Recursos Naturais
SRF/SRFAP	Secretaria Regional das Finanças e da Administração Pública/o Secretário Regional
SRMTC	Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas
TC	Tribunal de Contas
TJUE	Tribunal de Justiça União Europeia
TFUE	Tratado de Funcionamento da União Europeia
UAT	Unidade de Apoio Técnico
VP	Vice-Presidência/Vice-Presidente
ZFM	Zona Franca da Madeira

1. Sumário

1.1. Introdução

O presente documento integra os resultados da “Auditoria de seguimento às recomendações do Relatório n.º 3/2016 - Auditoria ao controlo das receitas das concessões da Administração Regional Direta”, referentes aos exercícios de 2016 a 2018, desenvolvida junto da Vice-Presidência do Governo Regional (VP) e da Secretaria Regional de Agricultura e Pescas (SRAP).

1.2. Observações de auditoria

Tendo por base os resultados da auditoria, apresentam-se as seguintes observações, que sintetizam os principais aspetos da matéria exposta ao longo do presente documento:

1. No contexto da apreciação do grau de acatamento de cinco das oito recomendações formuladas pelo Tribunal no Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC que foram objeto de avaliação, apurou-se que o Governo Regional acatou totalmente três, uma delas foi acolhida parcialmente e outra não foi acolhida [cf. os pontos 3.2.1. a 3.2.2.].
2. Das quatro recomendações formuladas à VP três foram acatadas (uma delas parcialmente) enquanto uma outra não foi acolhida (cf. os pontos 3.2.1. e 3.3.):

- a) A decisão de contratar a SDM, S.A., em novembro de 2016, por ajuste direto, com base na norma do art.º 31.º, n.º 3, do CCP, conflituava com o n.º 4 do art.º 31.º da Diretiva 2014/23/UE, cujo conteúdo aponta no sentido da inadmissibilidade da contratação de um operador económico sem a prévia publicação do respetivo anúncio no Jornal Oficial da União Europeia, salvaguardadas as exceções previstas na referida norma¹ (cfr. os pontos 3.2.1.1. e 3.3.).

À luz do princípio da primazia do Direito da União Europeia e do princípio da cooperação leal, a norma constante da referida Diretiva prevalece sobre a norma de direito interno (art.º 31.º, n.º 3, do CCP), sendo, por conseguinte, ilegal a referida contratação nos termos em que foi feita pelo Governo Regional, através da ex-SRF (cfr. os pontos 3.2.1.1. e 3.3.).

Assim, tem-se por não acolhida a Recomendação 1 a) que instava o Governo Regional a observar “a disciplina normativa estabelecida no direito nacional e comunitário no domínio das concessões de serviços públicos” (cfr. os pontos 3.2.1.1. e 3.3.).

- b) Os testes realizados a uma amostra de contratos revelaram que foram implementados e executados procedimentos que, de uma forma geral, garantem a cobrança das rendas dos

¹ Segundo o qual” as autoridades adjudicantes e as entidades adjudicantes não são obrigadas a publicar um anúncio de concessão se as obras ou os serviços só puderem ser fornecidos por um determinado operador económico por uma das seguintes razões: O objetivo da concessão é a criação ou a aquisição de uma única obra de arte ou uma representação artística; Inexistência de concorrência por razões técnicas; Existência de um direito exclusivo; Proteção de direitos de propriedade intelectual e de outros direitos exclusivos, para além dos definidos no artigo 5.º, ponto 10 [cfr. as alíneas a), b), c) e d), respetivamente].

As exceções previstas nas alíneas b), c) e d) do primeiro parágrafo só se aplicam quando não existir uma alternativa ou um substituto razoável e a inexistência de concorrência não resultar de uma restrição artificial dos parâmetros da adjudicação da concessão”.

contratos de concessão nos prazos contratualmente estabelecidos, verificando-se que, após a aprovação do Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC, não houve acumulação de nova dívida nem a instauração de novos processos de recuperação de créditos por via judicial.

Todavia, no caso do contrato relativo à “Pousada Pico da Urze, Lda”, a DRPI não cobrou os juros de mora emergentes da falta de cumprimento do prazo de pagamento das taxas anuais (da ordem dos 860,00€ anuais) que se venceram no primeiro dia útil de 2016, 2017, e de 2018 (cfr. os pontos 3.2.1.2. e 3.3.).

- c) Apesar do conjunto de medidas legais e regulamentares impulsionadas pela VP² (cfr. o ponto 3.2.1.2) o GR, através da Direção Regional do Património, ainda não tinha assegurado um adequado acompanhamento da situação das rendas e do universo das concessões que se encontravam na alçada da administração regional direta (cfr. os pontos 3.2.1.3. e 3.3.).
 - d) A solução alternativa encontrada pela Região consubstanciada na antecipação do início do novo contrato de concessão da ZFM permitiu a arrecadação de um montante ligeiramente superior ao das rendas em falta entre 2014 e 2016 (cf. os pontos 3.2.1.4. e 3.3.).
3. A única recomendação formulada à SRAP que foi objeto de avaliação³ (cf. os pontos 3.2.2. e 3.3.) foi acatada visto que a Direção Regional de Agricultura (DRA) implementou mecanismos, de controlo da cobrança das rendas, verificando-se que, após a aprovação do Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC, não houve acumulação de nova dívida nem a instauração de novos processos judiciais tendentes à recuperação de créditos.

Todavia, em 2017 e 2018, em 3 concessões de exploração de postos fixos de vendas no Centro de Abastecimento de Produtos Agrícolas (CAPA) do Funchal, a DRA não cobrou os juros de mora emergentes da falta de cumprimento pontual, por 8 vezes (entre 27 e 82 dias), das rendas mensais (com valor médio de 295,55€) [cfr. os pontos 3.2.2.1. e 3.3.]

1.3. Responsabilidade Financeira

Embora os factos referenciados e sintetizados na alínea a) do n.º 2 do ponto 1.2. precedente sejam suscetíveis de tipificar ilícitos financeiros geradores de responsabilidade financeira sancionatória, puníveis com multa, no quadro da al. l) do n.º 1 do art.º 65.º da LOPTC, a materialidade apurada na auditoria (cfr. os pontos 3.2.1.1. e 3.3.) não integra factos constitutivos da “culpa” que permita estabelecer o nexo de imputação subjetiva sustentada na negligência, tal como é requerido pelas pertinentes normas da LOPTC.

Já a factualidade descrita na alínea b) do n.º 2 e no n.º 3, ambos do referenciado ponto 1.2., configura uma situação geradora de eventual responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória prevista, respetivamente, na al. a) do n.º 1 do art.º 65.º e no art.º 60.º, ambos da LOPTC.

Todavia, no respeitante à responsabilidade financeira sancionatória, a matéria apurada fornece um quadro adequado à sua relevação por se encontrarem preenchidos os requisitos cumulativos

² Através dos diplomas que aprovaram os orçamentos da RAM de 2017 e 2018 (cfr. os art.ºs 62.º e 66.º), da Circular n.º 02/ORÇ/2017, de 23 de março, do Despacho n.º 10/2017, de 11 de abril, do ex-SRF, e do Manual de Procedimentos na Recuperação de Dívidas no Âmbito de Concessões e de Arrendamentos da Administração Regional Direta da RAM” da Direção Regional do Património e Informática (DRPI).

³ Três recomendações não foram objeto de avaliação visto não terem sido celebrados novos contratos de concessão.

enunciados nas als. a) a c) do n.º 9 do art.º 65.º da mesma Lei⁴. No caso da responsabilidade reintegratória, a prova disponibilizada na auditoria não chega a integrar factos constitutivos da culpa do agente.

1.4. Recomendações

No contexto da matéria exposta no relatório e resumida nas observações da auditoria, o Tribunal de Contas:

1. Reitera as recomendações constantes do Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTTC, dirigidas à Vice-Presidência do Governo Regional e Assuntos Parlamentares, nomeadamente, para que:
 - a) Tenha presente a disciplina normativa estabelecida no direito nacional e comunitário no domínio das concessões de serviços públicos.
 - b) Implemente medidas, designadamente de carácter regulamentar, que assegurem a identificação, o acompanhamento e a situação das rendas do universo das concessões existentes na alçada da administração regional direta e indireta.
2. Recomenda à Vice-Presidência do Governo Regional e Assuntos Parlamentares e à Secretaria Regional de Agricultura e Desenvolvimento Rural que diligenciem pelo processamento, liquidação e cobrança dos juros de mora que sejam devidos quando sejam ultrapassados os prazos de pagamento das rendas.

⁴ A saber:

- a) Se evidenciar suficientemente que a falta só pode ser imputada ao seu autor a título de negligência;*
- b) Não tiver havido antes recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção da irregularidade do procedimento adotado;*
- c) Tiver sido a primeira vez que o Tribunal de Contas ou um órgão de controlo interno tenham censurado o seu autor pela sua prática”.*

2. Caracterização da ação

2.1. Fundamento, Âmbito e Objetivos

Com a presente auditoria pretende-se identificar e analisar as ações e medidas postas em prática pela VP e pela SRAP para dar cumprimento às recomendações (cuja identificação consta do Anexo II) formuladas pelo Tribunal de Contas no Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC, após a sua notificação, e, se for caso disso, efetivar as eventuais responsabilidades financeiras decorrentes do não acatamento⁵ injustificado das recomendações.

Em conformidade foram definidos os seguintes objetivos operacionais:

- Enquadramento legal e organizacional aplicável à auditoria.
- Análise das medidas e dos procedimentos implementadas para o acolhimento das recomendações do TC, formuladas no Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC, desde a data da sua notificação até 31/12/2018.
- Avaliação do grau de acolhimento das recomendações do TC em apreço.

A ação tem como referência temporal o exercício orçamental de 2016 (após a notificação do relatório⁶), 2017 e 2018, sem excluir a possibilidade de abranger outros períodos, quando tal se revele pertinente para a análise.

A auditoria foi também perspetivada no sentido de os respetivos resultados poderem vir a integrar o Relatório e Parecer sobre a Conta da RAM relativa ao ano de 2018.

2.2. Metodologia

A auditoria foi desenvolvida de acordo com o respetivo Plano Global, aprovado por Despacho da Juíza Conselheira da SRMTC⁷, e teve em conta as metodologias (princípios, procedimentos e normas técnicas internacionalmente aceites) adotadas pelo Tribunal de Contas e acolhidas no seu Manual de Auditoria e de Procedimentos, tal como mencionado naquele Plano.

2.3. Entidades auditadas

As recomendações formuladas pelo Relatório n.º 3/2016 – FS/SRMTC foram dirigidas à então Secretaria Regional das Finanças e da Administração Pública (SRF), substituída pela atual Vice-Presidência que, assim, absorveu as suas atribuições e competências.

A análise realizada envolveu, também, a Secretaria Regional de Agricultura e Pescas (SRAP).

⁵ A alteração da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, pela Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto (republicada pela Lei n.º 20/2015, de 9 de março), veio consagrar, no art.º 65.º, n.º 1, al. j), que o não acatamento reiterado e injustificado das recomendações do Tribunal de Contas tipifica uma infração financeira geradora de responsabilidade financeira sancionatória.

⁶ O Relatório foi notificado em 18 de janeiro de 2016, através dos ofícios n.ºs 143 (ex-Secretário Regional das Finanças e de Administração Pública), 148 (Secretário Regional de Agricultura e Pescas), 133 (Diretor Regional de Pescas), 138 (Diretor Regional de Agricultura), 139 (ex-Diretora Regional de Património e de Gestão dos Serviços Partilhados).

⁷ De 22 de abril de 2019, refletido na Informação n.º 11/2019 – UAT II, de 11 desse mesmo mês.

2.4. Responsáveis

O quadro seguinte identifica os responsáveis à data dos factos apreciados neste documento:

Quadro 1 – Relação nominal dos responsáveis

RESPONSÁVEL	CARGO	PERÍODO
Pedro Miguel Amaro de Bettencourt Calado	Vice-Presidente	Desde 20 outubro de 2017
José Humberto de Sousa Vasconcelos	Secretário Regional de Agricultura e Pescas	A partir de 20 de abril de 2015
Rui Manuel Teixeira Gonçalves	Ex-Secretário Regional das Finanças e da Administração Pública	De 20 de abril de 2015 até 19 outubro de 2017
António Paulo Sousa Franco Santos	Diretor Regional de Agricultura	A partir de 23 de abril de 2015
Élia Fátima da Silva Rodrigues Ribeiro	Diretora Regional do Património e de Gestão dos Serviços Partilhados	De 26 outubro de 2017 até 24 setembro de 2018
	Diretora Regional do Património e Informática	A partir de 24 setembro de 2018
Hélder Heliodoro Pinto Correia Fernandes	Ex-Diretor Regional do Património e de Gestão dos Serviços Partilhados	De 17 de fevereiro de 2016 até 25 de outubro de 2017

Fonte: Jornal Oficial da RAM

2.5. Condicionantes e Grau de Colaboração dos Responsáveis

Realça-se a boa colaboração prestada à equipa e a disponibilidade demonstrada pelos responsáveis e funcionários dos Serviços envolvidos na disponibilização da documentação e de toda a informação necessárias ao desenvolvimento da presente ação, quer a fornecida durante o trabalho de campo quer aquela que foi apresentada após o termo desta fase da auditoria. Situação esta que implicou alguns pedidos de esclarecimento junto das entidades auditadas (o que explica a remissão ao longo deste documento para os e-mails e ofícios enviados pela VP e pela SRAP) que, prontamente, foram respondidos.

2.6. Enquadramento legal e organizacional

2.6.1. Evolução do quadro legal aplicável às concessões, desde a aprovação do Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC

Com referência às matérias objeto de análise no âmbito do Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC, o hiato temporal que decorreu desde a data da aprovação daquele Relatório até à data da execução da presente auditoria não trouxe alterações que modificassem o sentido e a pertinência das recomendações ora formuladas pelo Tribunal. Há, no entanto, a registar:

- A introdução nos diplomas que aprovaram os orçamentos regionais de 2017 e 2018 de uma norma que atribui à Direção Regional do Património e de Gestão dos Serviços Partilhados a competência para o acompanhamento, fiscalização, e controlo da receita dos arrendamentos e das concessões da administração pública regional (cfr. os art.ºs 62.º e 66.º dos DLR n.ºs 42-A/2016/M, de 30 de dezembro, e 2/2018/M, de 9 de janeiro, respetivamente).
- A 9.ª alteração ao Código dos Contratos Públicos, processada através do DL n.º 111-B/2017, de 31 de agosto⁸, aplicado à RAM pelo DLR n.º 6/2018/M, de 15 de março que, em matéria de

⁸ Este diploma operou a transposição da Diretiva n.º 2014/23/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro, relativa à adjudicação de contratos de concessão, a Diretiva n.º 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do

concessões de serviços públicos, em linha com o direito europeu constante da Diretiva n.º 2014/23/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro, eliminou a possibilidade de as entidades públicas recorrerem à figura do ajuste direto, baseado no “relevante interesse público”, tendo em vista a contratação de concessões de serviços públicos (art.º 31.º).

Adicionalmente, a mencionada alteração legislativa instituiu a figura do gestor do contrato, com a função de acompanhar permanentemente a execução dos contratos, sendo de destacar que nos “ (...) *contratos com especiais características de complexidade técnica ou financeira ou de duração superior a três anos, e sem prejuízo das funções que sejam definidas por cada contraente público, o gestor deve elaborar indicadores de execução quantitativos e qualitativos adequados a cada tipo de contrato, que permitam, entre outros aspetos, medir os níveis de desempenho do cocontratante, a execução financeira, técnica e material do contrato*” (cfr. o art.º 290.º-A, n.º 2).

Em 2017, através da Circular n.º 2/Orç 2017, de 23 de março (Execução do Orçamento da RAM para 2017), foi atribuído às Unidades de Gestão das Secretarias Regionais o papel de “*assegurar o controlo dos valores a receber relativos às Concessões sob gestão direta, garantindo que toda a informação é registada no programa de faturação, situação que não desresponsabiliza o serviço que tem a incumbência da cobrança da receita*”. Para o efeito, “[M]ensalmente, e com início no reporte referente ao mês de maio de 2017 (a apresentar em junho), as unidades de gestão devem enviar [à DROT], nos prazos definidos no n.º 1 do art.º 12.º do DRR n.º 3/2017/M, de 7 março, e em conjunto com o reporte da demais informação, o mapa dos recebimentos em atraso, acompanhado de justificação para a manutenção dos valores em atraso, indicando o serviço que tem a incumbência de os cobrar e as diligências que foram feitas para os recebimentos dos mesmos” (cfr. o ponto VII, subpontos 46 e 47). Esta orientação vinculativa surge, de resto, em linha, com o art.º 17.º, n.º 1, do DRR n.º 3/2017/M (Execução do Orçamento da RAM para 2017), que obrigou os serviços simples e integrados a entregar as receitas na Tesouraria do Governo Regional até ao 10.º dia útil do mês seguinte ao da cobrança.

Em 2018, a Circular n.º 1/Orç/2018, de 9 de julho (Execução do Orçamento da RAM de 2018), suprimiu os referenciados subpontos 46 e 47 (da Circular n.º 2/Orç 2017), limitando-se a estabelecer que as receitas cobradas pelos serviços simples e integrados devem ser entregues na Tesouraria do Governo Regional até ao 10.º dia útil do mês seguinte àquele em que foram cobradas.

Adicionalmente, e como inovação, o DRR n.º 9/2018/M, de 2 de julho (Execução do Orçamento da RAM para 2018), no seu art.º 17.º, passou a dispor que “(...) *As receitas cobradas pelos serviços simples e integrados devem ser entregues na Tesouraria do Governo Regional até ao 10.º dia útil do mês seguinte àquele em que foram cobradas [n.º 1]. Os serviços da administração pública regional, incluindo serviços, institutos e fundos autónomos e entidades públicas reclassificadas são responsáveis pelo acompanhamento do estrito cumprimento dos contratos por si efetuados, de qualquer natureza, nomeadamente pelo acompanhamento da exata e pontual cobrança das receitas devidas [n.º 3]. Em caso de incumprimento os serviços a que se refere o número anterior devem acionar os mecanismos contemplados no contrato existente entre as partes e na lei aplicável,*

Conselho, de 26 de fevereiro, relativa aos contratos públicos, da Diretiva n.º 2014/25/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais, e da Diretiva n.º 2014/55/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à faturação eletrónica nos contratos públicos.

desencadeando, sempre que necessário, os procedimentos ao seu dispor, com vista à cobrança dos valores em dívida [n.º 4]. Para a efetivação desta obrigação podem ser celebrados planos de pagamento para regularização de valores em dívida, nos termos legalmente admissíveis” [n.º 5].

2.6.2. Evolução do quadro organizacional dos serviços visados no Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC

Quanto à estrutura orgânica dos serviços envolvidos na auditoria, interessa referir que, através do DRR n.º 13/2017/M, de 7 de novembro, foi aprovada a nova organização e funcionamento do XII Governo Regional da Madeira, revogando o DRR n.º 2/2015/M, de 12 de maio, alterado pelo DRR n.º 9/2017/M, de 21 de agosto.

A) A Vice-Presidência do Governo Regional

Na sequência da mencionada reformulação do Governo Regional, foi criada a Vice-Presidência do Governo Regional da Madeira (VP), através do DRR n.º 7/2018/M, de 14 de maio, a qual aglutinou as competências da Secretaria Regional das Finanças e da Administração Pública (SRF), que foi extinta. Através deste mesmo diploma foram, ainda, aprovadas as orgânicas da Direção Regional Adjunta de Finanças (DRAFin) e da Direção Regional Adjunta de Economia (DRAE), constantes dos Anexos B e C, respetivamente.

A VP compreende a Direção Regional do Património e Informática, cuja orgânica foi aprovada pelo DRR n.º 12/2018/M, de 24 de setembro, a quem compete, entre outras, “*Assegurar a execução e o controlo das ações necessárias à gestão do património da Região, à exceção do artístico e cultural (...)*”, “*Estudar e propor as medidas necessárias à gestão e valorização dos bens da Região Autónoma da Madeira*”, “*(...) [E]xercer todas as demais atribuições que lhe forem expressamente cometidas por diploma regional ou que decorram do normal exercício das suas funções.*” [(art.º 3.º, als. b), c), e y), respetivamente]⁹ e, ainda, o “*Acompanhamento, fiscalização e controlo da receita dos arrendamentos e concessões da administração pública regional*”, nos termos dos art.ºs 62.º do DLR n.º 42-A/2016, de 30 de dezembro, e 66.º do DLR n.º 2/2018/M, de 9 de janeiro, a que já aludimos anteriormente.

Com reflexo na auditoria, estes preceitos estabelecem que a fiscalização, controlo e acompanhamento do cumprimento da cobrança de rendas provenientes dos contratos de arrendamento e concessão celebrados pela administração pública regional compete à Secretaria Regional das Finanças e Administração Pública, através da Direção Regional do Património e de Gestão dos Serviços Partilhados.

Neste sentido, as respetivas entidades devem reportar trimestralmente à Direção Regional do Património e de Gestão dos Serviços Partilhados, os novos contratos, as renovações, as receitas cobradas, os valores em dívida provenientes dos contratos e as ações interpostas para cobrança desses valores, ficando aquela Direção Regional autorizada a solicitar todas as informações necessárias ao estrito cumprimento desta incumbência legal.

Por seu lado, as entidades públicas outorgantes nos respetivos contratos, ou quem lhes suceda, são responsáveis pelo acompanhamento do cumprimento dos mesmos, nomeadamente pela cobrança das respetivas receitas, e pela realização do procedimento extrajudicial ou judicial com vista à

⁹ O DRR n.º 10/2015/M, de 14 de agosto, alterado pelo DRR n.º 5/2017/M, de 20 de março, revogado pelo DRR n.º 12/2018/M, incluía uma norma com idêntico teor, prevista no art.º 3.º, als. b), c) e w).

cobrança dos valores em dívida, nas situações de incumprimento do pagamento, para além dos 90 dias, sem que exista a celebração de acordo voluntário de regularização.

Nos termos da Portaria n.º 428/2018, de 18 de outubro, que aprovou a estrutura nuclear da Direção Regional do Património e Informática, e as atribuições e competências das respetivas unidades orgânicas, cabe (entre outras) à Direção de Serviços de Gestão Financeira “*Conceber e gerir o sistema de controlo interno que agrega (...) as rendas das concessões da Região Autónoma da Madeira, assegurando a sua cobrança*” [(art.º 4.º, n.º 2, al. f)], e à Direção de Serviços de Gestão Patrimonial “*Gerir os bens imóveis da Região, otimizando e racionalizando a sua utilização, com expressa ressalva dos imóveis que estejam concessionados à PATRIRAM (...)*”, e “*Executar todas as ações relativas ao efetivo exercício da tutela fiscalizadora, sobre o destino e utilização dos bens imóveis da Região, afetos, cedidos ou concessionados*” [art.º 5.º, als a) e l)].

De acordo com os diplomas que aprovaram o ORAM de 2018 (art.º 28.º do DLR n.º 2/2018/M, de 9 de janeiro) e de 2017 (art.º 31.º do DLR n.º 42-A/2016/M, de 30 de dezembro), a competência exclusiva para autorizar a concessão de imóveis da Região Autónoma da Madeira cabe ao Conselho do Governo Regional, mediante parecer prévio da Direção Regional do Património e de Gestão dos Serviços Partilhados, nos termos da lei. Este parecer não é, no entanto, aplicável nos casos em que os procedimentos identificados nos normativos anteriormente mencionados sejam promovidos por aquela Direção Regional e tenham sido objeto de autorização pelo dirigente máximo do serviço.

Com interesse para a auditoria salienta-se a Direção Regional Adjunta de Finanças, constante da Portaria n.º 200/2018, de 25 de junho, que compreende a Unidade Técnica de Acompanhamento e Monitorização de Parcerias Público-Privadas e do Setor Público Empresarial da Região Autónoma da Madeira, com a missão de prestar apoio técnico no âmbito do exercício da função acionista das empresas do setor empresarial da Região Autónoma da Madeira e o acompanhamento global de parcerias público-privadas.

Todavia, na prática, as funções desta unidade orgânica estendem-se, também, ao exercício da função de concedente, com realce para a análise e validação da informação reportada pela concessionária da ZFM, e elaboração (mensal) da correspondente informação interna que é submetida a despacho superior (do membro do Governo com a área das Finanças ou do Diretor Regional Adjunto de Finanças)¹⁰.

No quadro do acompanhamento do contrato de concessão da ZFM releva ainda o papel do gestor do contrato, a quem é remetida a Informação da referenciada Unidade Técnica, na sequência da qual alerta o Gabinete do VP, em caso de mora e, ou de outras situações que obstem à execução regular do contrato, para posterior comunicação à concessionária.

B) A Secretaria Regional da Agricultura e Pescas

No âmbito da SRAP, cuja estrutura orgânica consta do DRR n.º 5/2015/M, de 8 de julho, pontua a Direção Regional da Agricultura, tendo a sua orgânica sido aprovada pelo DRR n.º 22/2015/M, de 16 de dezembro, encontrando-se a sua estrutura nuclear vertida na Portaria n.º 38/2016, de 12 de fevereiro, e a estrutura orgânica flexível definida no Despacho n.º 156/2016, de 18 de abril.

¹⁰ Até à entrada em vigor do DRR n.º 7/2018/M, de 14 de maio, esta informação era assegurada no âmbito da DROT, pela mesma pessoa.

No âmbito da DRA, cabe à Direção de Serviços de Organização e Processos, entre outras, “*Assistir o Diretor Regional no planeamento, programação financeira e avaliação dos projetos da DRA*”, “*Promover, nas matérias de índole jurídica, do orçamento e dos recursos humanos, a articulação e funcionalidade da DRA com os competentes serviços do Gabinete da Secretaria Regional de Agricultura e Pescas*” [cfr. art.º 2.º, n.º 2, als a) e c), da Portaria n.º 38/2016, de 12 de fevereiro].

Relevam, ainda, dois serviços do Gabinete do Secretário Regional: a Direção de Serviços de Orçamento e Contabilidade (com competência na área da execução do orçamento da SRAP), e a Direção de Serviços Jurídicos, que assegura a consulta e o apoio jurídico da SRAP (cfr. a Portaria n.º 207-A/2015, de 4 de novembro, alterada pela Portaria n.º 289/2016, de 3 de agosto).

C) Outras normas legais aplicáveis à matéria auditada

A Constituição da República Portuguesa consagra o princípio da titularidade exclusiva do domínio público das pessoas coletivas de população e território, ou seja, do Estado, das Regiões Autónomas, e das Autarquias Locais (cfr., a este propósito, o art.º 84.º, n.º 2)¹¹, especificando este mesmo ditame constitucional (no seu n.º 1) os “*vários bens e categorias de bens do domínio público*”, isto é os bens que integram necessariamente o domínio público.

Por seu lado, o EPARAM, no seu art.º 144.º, n.º 1, estabelece que “*[O]s bens do domínio público situados no arquipélago, pertencentes ao Estado, bem como ao antigo distrito autónomo, integram o domínio público da Região*”. O n.º 2, deste mesmo preceito, estabelece, ainda, que “*[E]xceptuam-se do domínio público regional os bens afectos à defesa nacional e a serviços públicos não regionalizados não classificados como património cultural.*”

Neste conspecto, a jurisprudência do Tribunal Constitucional, expressa no Acórdão n.º 654/2009, de 12/2/2010, admite “*(...) formas dúcteis de exploração e rendibilização dos bens dominiais, em cuja definição tenham um papel relevante os poderes regionais. Uma tal opção encontra apoio claro nos fundamentos e objectivos da autonomia traçados no artigo 225.º, em particular nos objectivos de 'desenvolvimento económico-social' e no de 'promoção e defesa dos interesses regionais' (n.º 2 do citado artigo) [...]*”.

A utilização privativa do domínio público hídrico¹², depende sempre da prévia atribuição de um título de utilização de recursos hídricos, que se traduz numa licença [cfr. os art.ºs 60.º da Lei da Água¹³ e 21.º do DL n.º 226-A/2007] ou numa concessão [cfr. os art.ºs 61.º da Lei da Água e 23.º do DL n.º 226-A/2007], consoante o tipo de utilização seja mais impactante e menos impactante, sendo que, no primeiro caso, estaremos na presença de uma concessão e, no segundo, de uma licença (art.ºs 59.º, 60.º e 61.º da invocada Lei).

Os procedimentos aplicáveis à atribuição de cada um destes títulos de utilização privativa do domínio público hídrico encontram-se regulados no DL n.º 226-A/2007, de 31 de maio, que regulamentou o art.º 56.º da Lei da Água, em cujo âmbito está prevista a sujeição a procedimento

¹¹ Segundo o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 402/08, a lógica que preside à repartição constitucional do domínio público, plasmada no art.º 84.º, n.º 2, tem na sua base a especial conexão com a identidade e a soberania nacionais, que pertence ao Estado, como sucede com os bens do domínio público marítimo.

¹² O domínio público hídrico compreende o domínio público marítimo, o domínio público lacustre e fluvial e o domínio público das restantes águas (cfr. o art.º 2.º da Lei n.º 54/2005, de 15 de novembro, que estabelece a titularidade dos recursos hídricos).

¹³ Aplicada à RAM pelo DLR n.º 33/2008/M.

concursal de determinadas utilizações dependentes de licença (art.º 21.º), constituindo, por seu turno, o procedimento concursal a regra no âmbito da atribuição de concessão (art.ºs 23.º e 24.º).

No caso das utilizações do domínio público sujeitas a concessão, a sua atribuição depende de concurso, sendo que, neste âmbito, se distinguem dois tipos de concursos: os que são da iniciativa da própria Administração e os que surgem na sequência do pedido de um particular (cfr. o n.º 2 e 6, respetivamente, do art.º 24.º do DL n.º 226-A/2007, de 31 de maio), aos quais se aplica o CCP (parte II), face à remissão operada pelo n.º 5 deste dispositivo legal.

2.7. Princípio do contraditório

Em observância do preceituado no art.º 13.º da LOPTC, procedeu-se à audição dos responsáveis e demais interessados, tendo para o efeito o relato da auditoria sido remetido às entidades mencionadas no Anexo VII.

No entanto, no prazo fixado para o exercício do contraditório, nenhum dos contraditados apresentou as suas alegações¹⁴.

¹⁴ Em face dessa circunstância, por despacho da Juíza Conselheira da SRMTC, de 28/10/2019, foi autorizada a continuação dos trabalhos da auditoria, concretamente a elaboração do anteprojecto de relatório.

3. Resultados da análise

3.1. A notificação do Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC

O Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC, foi aprovado a 14 de janeiro de 2016, e seguidamente notificado aos responsáveis e interessados, tendo sido fixado um prazo de doze meses para informar o Tribunal de Contas sobre as diligências efetuadas para dar acolhimento às recomendações formuladas à então SRF, hoje VP, e à SRAP.

No contexto geral do acompanhamento das recomendações emitidas pelo TC, as entidades visadas remeteram em fevereiro de 2017 e janeiro de 2018¹⁵, um conjunto de elementos informativos e documentais sobre as medidas tomadas para a implementação das recomendações do referido Relatório, os quais foram levados em consideração na fase preparatória desta ação, tendo, posteriormente, sido apreciada a sua implementação com referência ao período abrangido pela auditoria.

No âmbito da extinta SRF, foi, através do Despacho n.º 3/2016, de 28 de janeiro de 2016, do então Secretário Regional, criado um Grupo de Trabalho para “*analisar e avaliar as recomendações do Tribunal de Contas expressas no relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC e propor medidas para dar cumprimento, em termos exequíveis, a essas mesmas recomendações*”. No mesmo despacho, foi definida a composição e a calendarização dos trabalhos¹⁶.

Na sequência, foram realizadas “*reuniões que conduziram à preparação de várias comunicações e que serviam de base à clarificação e estabilização do relacionamento entre a RAM e a SDM, relativamente a este contrato*”¹⁷ e elaborado o relatório do Grupo de Trabalho de 18 de março de 2016, contendo uma proposta de metodologia para o futuro da concessão da ZFM¹⁸.

Releva, igualmente, a Informação Interna, de 25 de outubro de 2016, também, do Grupo de Trabalho, a qual foi remetida pelo ex- SRF ao Conselho do Governo que a aprovou, conforme resulta dos despachos daquele membro do Governo Regional, de 9/10/2016, e de 10/11/2016, exarados na referenciada Informação.

Na SRAP, o relatório da auditoria foi divulgado, através de um e-mail da Direção de Serviços Jurídicos, remetido à DRA e à DRP, em 29 de junho de 2016, sem qualquer orientação específica a propósito do tratamento a dar às recomendações formuladas pelo Tribunal. Também não foi designado nenhum responsável para acompanhar o acolhimento das recomendações, cabendo a cada um dos serviços envolvidos cuidar da sua implementação.

¹⁵ Através dos ofícios n.ºs 254, de 3/2/2017 (da ex-SRF) e 273, de 23/1/2018 (da VP) e 1695, de 3/2/2017 e 709, de 17/1/2018, ambos da SRAP.

¹⁶ Segundo o referido despacho, foi fixado o prazo “*até 31 de março de 2016*” para a apresentação do “*resultado dos trabalhos sobre a concessão da Zona Franca da Madeira, incluindo uma proposta de metodologia para o futuro desta concessão*” e “*até 31 de julho de 2016*” para a apresentação das “*demais matérias abordadas no aludido relatório de auditoria, bem como outras matérias que sejam consideradas relevantes neste âmbito*”.

O despacho n.º 3/2016, de 28 de janeiro foi objeto de duas modificações, a primeira, processada através do despacho n.º 9/2016, de 11 de abril, e a segunda, mediante o despacho n.º 18/2016, de 17 de maio.

¹⁷ Cfr. o e-mail, de 5 de junho de 2019, da VP.

¹⁸ Remetido, através do e-mail de 13 de junho de 2019, da VP.

Nos pontos subsequentes procede-se à avaliação do grau de acatamento das recomendações constantes do Relatório precedentemente identificado¹⁹.

3.2. Avaliação do acatamento das recomendações

Com o propósito de avaliar o grau de acolhimento das recomendações contidas no Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC, de 14 de janeiro, procedeu-se à análise:

- dos processos relacionados com a adjudicação das duas novas concessões pela VP;
- dos processos incluídos na amostra representativa dos contratos de concessão em vigor na SRAP;
- da documentação que instrui os processos de receita;
- dos procedimentos de controlo interno instituídos nas entidades visadas na auditoria para suprir as deficiências detetadas na auditoria anterior.

A referência temporal foi o intervalo situado entre 18 de janeiro de 2016 (data da notificação do relatório) e 31 de dezembro de 2018, cujo resultado se encontra sintetizado nos pontos seguintes.

3.2.1. Recomendações à Vice-Presidência do Governo Regional

3.2.1.1. Respeito pelas normas legais sobre concessões de serviços públicos

Recomendação 1. a)	Avaliação
<i>“Tenha presente a disciplina normativa estabelecida no direito nacional e comunitário no domínio das concessões de serviços públicos”.</i>	Recomendação Não Acolhida

A apreciação do acolhimento desta recomendação baseou-se no único contrato de concessão de serviços públicos celebrado pela ex- SRF, hoje VP, no período de controlo abrangido pela auditoria²⁰, a concessão de serviços públicos denominada *“Administração e Exploração da Zona Franca da Madeira ou Centro Internacional de Negócios da Madeira”*.

Da análise da documentação relacionada com a concessão acima identificada, concretamente as peças do respetivo procedimento, incluindo o contrato e toda a restante documentação pertinente, há a destacar os seguintes aspetos relevantes para a avaliação da recomendação em causa:

A) A formação do contrato de concessão de serviços públicos, de 30 de março de 2017

A.1. O parecer jurídico solicitado à sociedade de advogados *“Eduardo Paz Ferreira & Associados, Sociedade de Advogados, RL”*

Conforme já referido no ponto 3.1. deste documento, o Grupo de Trabalho apresentou, em 18 de março de 2016, o relatório contendo uma proposta de metodologia para o futuro da concessão da

¹⁹ Cfr. o Anexo I sobre a classificação e conceitos utilizados na avaliação do acatamento de recomendações.

²⁰ Não foi considerada a concessão de serviços públicos de transporte marítimo de passageiros e veículos ligeiros, através de um ferry, entre a Madeira e o Continente, com contrato assinado a 4 de junho de 2018, na medida em que a remuneração do concessionário é feita pelo contraente público, através de uma indemnização compensatória.

ZFM, em cujo âmbito foram apresentadas soluções que visavam o acolhimento das recomendações formuladas pelo Tribunal no Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTTC.

Na sequência do aludido Relatório foi “*decidido submeter as matérias referentes à concessão da Zona Franca da Madeira, nomeadamente, o termo do prazo da concessão e renovação do contrato/novo regime/nova concessão, à apreciação da Sociedade de Advogados denominada “Eduardo Paz Ferreira & Associados, Sociedade de Advogados, RL, no âmbito do contrato de aquisição de serviços de “Assessoria Técnica na área do Direito Fiscal, do Direito Financeiro Público e da Contratação Pública, tendo em conta o necessário acatamento das observações e recomendações da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, nos termos do Código dos Contratos Públicos e Diretivas Comunitárias, no sentido do Governo Regional poder atuar atempadamente, garantindo a continuidade da concessão da Zona Franca, em conformidade com a legislação aplicável e no acatamento das recomendações do Tribunal de Contas (cfr. a Informação Interna do Grupo Trabalho, de 25 de junho 2016)*”²¹.

No concernente às questões colocadas àquela Sociedade de Advogados, relacionadas com o contrato de concessão de serviço público relativo à exploração e administração da ZFM, formalizado entre a RAM e a SDM, em 1987, o parecer jurídico, de 20 de abril de 2016²², concluiu, em síntese, que:

i. Sobre o termo do prazo do contrato

No tocante a esta matéria, “*(...) Perante a dúvida sobre a data da efetiva entrada em exploração da ZFM e na ausência de prova diversa, considera-se relevante para o termo a quo do contrato a data da entrada em vigor do Regulamento das Atividades Industriais, Comerciais e de Serviços Integrados no Âmbito Institucional da Zona Franca da Madeira, aprovado pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 21/87/M, de 5 de setembro, a partir do qual passam a estar criadas as condições institucionais para o funcionamento da ZFM: assim, o prazo conta de 6 de setembro de 1987, terminando às 24 horas do dia 6 de setembro de 2017 (...)*” [cfr. conclusão 2.^a].

²¹ O parecer jurídico solicitado à referida Sociedade de Advogados insere-se na contratação feita pela ex-SRF, em 2016, na sequência de um ajuste direto, processado nos termos da alínea a) do n.º 1 do art.º 20.º do CCP, e do n.º 1 do art.º 40.º do DLR n.º 34/2008/M, de 14 de agosto, destinado à prestação de serviços de assessoria técnica na área do direito fiscal, do direito financeiro público e da contratação pública, a todos os serviços da administração direta e indireta da Secretaria Regional das Finanças e da Administração Pública.

O contrato de prestação de serviços produziu efeitos a partir da data da sua assinatura (21 de janeiro de 2016) caducando no prazo de 1095 dias ou na data em que for atingido o preço contratual (até ao montante máximo de €100.000,00), consoante o que ocorrer primeiro.

Sobre a entidade que propôs e autorizou o pedido de parecer à mencionada Sociedade de Advogados, “*essa decisão coube ao órgão com a decisão de contratar, ou seja, o Senhor Secretário Regional das Finanças e da Administração Pública. Do que é dado conhecer, esse pedido foi efetuado de modo não formal, já que, no âmbito da execução deste contrato, muitas das comunicações eram feitas diretamente, através do Gabinete do Senhor Secretário Regional. (...)* [E]nquadrando-se o pedido de parecer em causa no objeto do contrato em vigor, não se vislumbra a necessidade de uma formalização expressa para a realização de trabalhos que se integrem no âmbito do mesmo, salvo melhor opinião”. Cfr. o e-mail de 14 de junho de 2019, da VP.

²² Remetido a coberto da carta, de 18 de maio de 2016, assinada pelo Professor Paz Ferreira, e registada no Gabinete do ex-SRF, em 23/5/2016, sob o n.º 6.239, e no Gabinete Jurídico da ex-SRF, com o n.º 558. Sobre o qual o ex-SRF, em 23/5/2016, despachou no seguinte sentido: “*1. Ao GJ para dar seguimento ao processo. (...)*”.

Referir, a este propósito, que a cláusula 12.^a, no seu n.º 1, estabelecia que *"o prazo da concessão seria de 30 anos, a contar da data da entrada em exploração da Zona Franca, a qual não poderá ir além de dezoito meses após o visto no contrato na Comissão de Contas"*²³.

Na auditoria que culminou com a aprovação do Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTTC, a dúvida suscitada sobre a *"data da entrada em exploração da Zona Franca da Madeira"*, momento a partir da qual se iniciava a contagem do prazo da concessão (30 anos), previsto na cláusula 12.^a do invocado contrato, nunca foi esclarecida pela ex-SRF²⁴.

ii. Sobre a renovação/prorrogação/celebração de novo contrato

Neste âmbito, considerou o referido parecer jurídico que *"Não obstante a previsão contratual da possibilidade de renovação do contrato de concessão com a SDM, a redação da cláusula 12.^a, n.º 4, pode suscitar dúvidas interpretativas (aludindo a um 'novo regime de exploração' e um 'novo contrato'), além de que, pretendendo a RAM alterar outros aspetos de regime que apresentem natureza substancial, reclamar-se-á o recurso às regras gerais do CCP (conclusão 6.^a). Acrescentando que "Na celebração de novo contrato, o "interesse público" determina a adequação ao caso do procedimento de ajuste direto, nos termos do artigo 31.º/3" (conclusão 7.^a).*

E, ainda, que *"(...) mesmo que não existisse a regra especial do artigo 31.º/3, o ajuste direito sempre seria passível de ser fundamentado à luz da regra geral do artigo 24.º, e) ou f) do CCP" (conclusão 15.^a).*

Nesta matéria, a cláusula 12.^a, no n.º 4, do contrato de 1987, estipulava que *"Até um ano antes do termo do prazo da concessão poderá a RAM acordar com a concessionária o estabelecimento de um novo regime de exploração mediante novo contrato por um ou mais períodos de cinco anos"* (n.º 4).

O Tribunal, no Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTTC, sustentou a incompatibilidade da solução contida nesta cláusula com o princípio da concorrência afirmado no direito nacional e comunitário. Posição que foi secundada pelo anterior titular da área das finanças, no contraditório, quando afirmou ser *"[É] indiscutível que o atual quadro normativo dos contratos de concessão é substancialmente diferente e exigente do que à data de celebração do contrato de concessão da ZFM"* será resolvida pela *"SRF[que] tudo fará – como é aliás nosso apanágio – para cumprir, de forma escrupulosa, com a legislação aplicável no momento em que cada decisão é tomada"*.

A.2. Solução adotada pela ex-SRF

Alicerçados no parecer jurídico da mencionada Sociedade de Advogados, três elementos do Grupo de Trabalho²⁵, através da Informação Interna, de 25 de outubro de 2016²⁶, informam o ex-SRF que *"o Governo Regional pode:*

²³ A minuta do contrato de concessão foi visada em 1 de abril de 1987.

²⁴ Para maior desenvolvimento, ver o Relatório invocado no texto, nomeadamente os seus pontos 1.2. e 3.3.4.1.1.

²⁵ Em concreto, José Manuel Ventura Garcês, Coordenador do referido Grupo de Trabalho, e os membros Sílvia Maria da Silva Freitas e José Miguel de Sousa Araújo.

²⁶ Registada no Gabinete do ex-SRF, sob o n.º 13.924, de 9/11/2016.

- (i) *iniciar o procedimento de contratação para a concessão de serviço público da Zona Franca da Madeira ou Centro Internacional de Negócios da Região Autónoma da Madeira, a decorrer através da Secretaria Regional das Finanças e da Administração Pública;*
- (ii) *adotar o procedimento do ajuste direto, ao abrigo do artigo 31.º, n.º 3, e dos artigos 112.º a 127.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, nos termos e com os fundamentos apresentados, através de convite à S.D.M - Sociedade de Desenvolvimento da Madeira, S.A.; e*
- (iii) *aprovar, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), e n.º 2 do CCP, as peças do procedimento, designadamente, o convite e o caderno de encargos, elaboradas nos termos dos artigos 42 e seguintes e do artigo 115.º do Código dos Contratos Públicos, cfr. consta da minuta de resolução em anexo*²⁷.

Concordando com a informação acima referida, aquele membro do Governo Regional submeteu-a, em 9/10/2016, à apreciação do Conselho do Governo, onde foi aprovada, tal como resulta do despacho exarado pelo ex-SRF na dita informação em 10/11/2016.

Seguiram-se os trâmites inerentes ao respetivo procedimento administrativo, cujos principais aspetos se sintetizam:

- a) Resolução do Conselho do Governo n.º 811/2016, de 10 de novembro²⁸, que autorizou a abertura do procedimento do ajuste direto, ao abrigo dos art.ºs 31.º, n.º 3, e 112.º a 127.º, todos do CCP, acolhendo os fundamentos expostos nas conclusões 8.ª a 14.ª do parecer jurídico acima identificado.
- b) Convite endereçado à SDM, em 25/11/2016, mediante o ofício n.º 4.501, da ex-SRF.
- c) Proposta apresentada pela SDM, em 28/12/2016, através do ofício n.º 048/2016/ADM, registada na ex-SRF (Gabinete do Secretário) sob o n.º 15.868.
- d) Análise da proposta da SDM, plasmada na Informação n.º 13/MA, de 1/2/2017, segundo a qual *“a proposta foi apresentada atempadamente e está em conformidade, pelo que nada há a opor à adjudicação”*, propondo, ainda, que a proposta da SDM, S.A., de 28 de dezembro de 2016, e a minuta do contrato a celebrar entre a RAM e a SDM, S.A. sejam submetidas para aprovação do Conselho do Governo, nos termos do art.º 98.º do CCP.

²⁷ De acordo com a referida informação *“as minutas do convite e do caderno de encargos, contendo as cláusulas do contrato de concessão em vigor, com alterações e alguns comentários/observações, bem como a minuta da resolução do Conselho do Governo Regional foram submetidas à apreciação e validação da sobredita Sociedade de Advogados, com o intuito de nelas serem acomodadas todas as disposições em cumprimento do Código dos Contratos Públicos, adaptado à Região Autónoma da Madeira, incluindo a Diretiva n.º 2014/23/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão, e demais legislação aplicável, sem esquecer as observações e recomendações tecidas pelo Tribunal de Contas (...) tendo sido posteriormente ajustadas e complementadas, em consequência dos comentários e propostas de alteração às peças do procedimento e consequente revisão do contrato de concessão”*. Conforme atesta a correspondência eletrónica trocada entre a ex-SRF e a mencionada Sociedade de Advogados, de 26 de julho de 2016 e de 5 de agosto de 2016, remetidas ao Tribunal, por e-mail, em 21 de junho de 2019.

²⁸ Publicada no JORAM, I Série, n.º 198, de 11 de novembro.

Sobre a aludida informação²⁹, o ex-Secretário Regional das Finanças e da Administração Pública, em 1/2/2017, exarou o seguinte despacho: “(...) *Concordo com o proposto. A C. Governo*”.

- e) Resolução do Conselho do Governo Regional (CGR), n.º 46/2017³⁰, de 2 de fevereiro de 2017, que adjudicou a concessão de serviço público denominada “*Administração e Exploração da Zona Franca da Madeira ou Centro Internacional de Negócios da Madeira*” à SDM - Sociedade de Desenvolvimento da Madeira, S.A., de acordo com a proposta apresentada (pela adjudicatária) a 28/12/2016.

Em simultâneo, com a dita adjudicação, o CGR procedeu à revogação, por mútuo acordo, do “*Contrato de Concessão da Zona Franca da Madeira*”, celebrado entre a Região Autónoma da Madeira e a SDM - Sociedade de Desenvolvimento da Madeira, S.A., a 8 de abril de 1987, com efeitos a partir da data de início da produção dos efeitos do contrato de concessão de serviços públicos denominado “*Administração e Exploração da Zona Franca da Madeira ou Centro Internacional de Negócios da Madeira*”, através da celebração de um acordo de princípio e da conseqüente celebração do acordo de revogação, conforme consta da Resolução n.º 44/2017, de 2 de fevereiro³¹.

- f) Celebração do contrato em 30/3/2017, e seu envio ao TC, que o devolveu definitivamente, em 2/5/2017, por não estar sujeito a fiscalização prévia.

A prova obtida na auditoria revela que a solução adotada pela Região “*não recolheu a opinião favorável da sociedade [a SDM, S.A.], porquanto tal prorrogação se efectuaria adentro dos limites daquele diploma legal e da previsão do contrato primitivo (...) o qual finalizava a 1 de outubro de 2018 (...)*”³².

B) **Apreciação da conformidade do procedimento**

B.1. O direito aplicável

O Direito da União Europeia estabelece como princípio fundamental e estruturante, o princípio de uma “*Economia de Mercado Aberta e de Livre Concorrência*”³³ ou, como se lê no art.º 3.º, n.º 3, do Tratado da União Europeia, na versão adveniente do Tratado de Lisboa, a União Europeia promove uma “*Economia Social de Mercado altamente competitiva*”, assente no princípio da igualdade concorrencial e nas liberdades de circulação, não sobejando, hoje, qualquer dúvida acerca do papel de “*guarda pretoriana*” do TJUE, “*que numa jurisprudência rica e relativamente estável, tem vindo a definir ou estabelecer qual o seu sentido e alcance no mercado da contratação pública*”³⁴.

A harmonização comunitária das regras e procedimentos no âmbito da contratação pública levada a cabo nos últimos anos insere-se, por conseguinte, no objetivo da União Europeia de criação de um mercado interno caracterizado pela abolição, entre os Estados-membros, dos obstáculos à livre

²⁹ Acompanhada da proposta de 28 de dezembro da SDM, da minuta do contrato, do caderno de encargos e da proposta de resolução de adjudicação.

³⁰ Publicada no JORAM, I Série, n.º 25, de 6 de fevereiro de 2017.

³¹ Publicada no JORAM, I Série, n.º 25, de 6 de fevereiro de 2017.

³² Conforme consta do relatório do Conselho de Administração da SDM do exercício de 2017.

³³ Cfr. o art.º 4.º do Tratado que instituiu a Comunidade Europeia ou, na redação resultante do Tratado de Lisboa, o art.º 119.º, n.º 1.

³⁴ Rodrigo Esteves de Oliveira, “Os Princípios Gerais da Contratação Pública”, in Estudos da Contratação Pública.

circulação de mercadorias, de pessoas, de serviços e de capitais, visando garantir a concorrência no mercado intracomunitário, possibilitando o acesso aos procedimentos e a participação dos agentes económicos em contratar, com respeito pelos princípios da transparência, igualdade, imparcialidade e proporcionalidade.

Porém, em matéria de concessões de serviços públicos, o legislador comunitário, até à aprovação da Diretiva 2014/23/UE, de 26 de fevereiro de 2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, “*não ousou elaborar regras aplicáveis à formação de todo e qualquer contrato público cuja formação pudesse ser submetida à concorrência de mercado, deixando inclusivamente de fora do seu âmbito de aplicação contratos economicamente muito relevantes como os contratos de concessão de serviço público (...)*”, e daí “*a incompletude estrutural das Directivas n.ºs 2004/18/CE e 2004/17/CE, derivada da sua não incidência sobre os contratos de concessão de serviços públicos, e para a necessidade de submeter tais contratos à concorrência de todos os potenciais interessados, tal como defende a Comissão em comunicação interpretativa dedicada a este tema*”, assinalada pelo Professor Rui Medeiros³⁵.

As Diretivas precedentemente identificadas (a 2004/18/CE e a 2004/17/CE) foram transpostas para o ordenamento jurídico nacional, através do DL n.º 18/2008, de 29/1, que aprovou o CCP, cujo preâmbulo alude à criação de “*um conjunto homogéneo de normas relativas aos procedimentos pré-contratuais públicos*” que envolveu, para além da “*transposição e concretização*” das regras constantes das referidas directivas, também, “*a regulação de todos os procedimentos que não se encontram abrangidos pelos âmbitos objectivo e subjectivo das directivas (...)*” uma vez que “*não deixam de revestir a natureza de procedimentos pré -contratuais públicos*” devendo, por isso, “*beneficiar de um tratamento legislativo integrado*”. É assim que, “*pela primeira vez em Portugal, o Código contém uma disciplina geral sobre concessões de obras públicas e de serviços públicos, sendo que a maior parte das regras são comuns a estes dois tipos contratuais*”

A questão suscitada na auditoria prende-se justamente com a contratação de uma concessão de serviços públicos, ao abrigo da solução excecional introduzida pelo legislador nacional na norma do art.º 31.º, n.º 3, do Código, na sua versão originária, a qual (à data dos factos) consubstanciava uma derrogação clara das regras gerais de escolha do procedimento para a formação de um contrato público de concessão de serviços públicos, plasmadas nos n.ºs 1 e 2 da referida norma³⁶, na medida em que permitia a realização de um procedimento fechado sem qualquer abertura à concorrência, com fundamento num conceito jurídico indeterminado “*relevante interesse público*”.

Através da Resolução do Conselho do Governo n.º 811/2016, de 10 de novembro, o Governo Regional, com fundamento no preceito legal acima convocado, autorizou a abertura do procedimento do ajuste direto para a contratação da concessão de serviço público da Zona Franca da Madeira ou Centro Internacional de Negócios da Região Autónoma da Madeira, através de convite

³⁵ Ver, a propósito, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 69, maio/junho 2008, “*Âmbito do novo regime da contratação pública à luz do princípio da concorrência*”.

³⁶ Que, na redação anterior à aprovação do DL n.º 110-B/2017, estabelecia o seguinte: “*Sem prejuízo do disposto nas alíneas d) e f) do n.º 1 do artigo 24.º e no artigo anterior, para a formação de contratos de concessão de obras públicas e de concessão de serviços públicos, bem como de contratos de sociedade, qualquer que seja o valor do contrato a celebrar, deve ser adoptado, em alternativa, o concurso público, o concurso limitado por prévia qualificação ou o procedimento de negociação*” (n.º 1). E ainda que “*O disposto no número anterior é também aplicável quando os contratos nele referidos não impliquem o pagamento de um preço pela entidade adjudicante ou sejam contratos sem valor*” (n.º 2).

à S.D.M - Sociedade de Desenvolvimento da Madeira, S.A., “*considerando as razões de interesse público relevante*”, expostas em 10 considerandos, e sintetizadas de algum modo, no seguinte, “*por ser aquele [procedimento] que melhor satisfaz os objetivos da ZFM e serve os interesses da Região Autónoma da Madeira (RAM)*” [considerando 3].

Ressalta, assim, à evidência que a derrogação ínsita na norma invocada pela entidade adjudicante encerra uma compressão dos princípios essenciais da contratação pública, exigidos não só “*por força de imperativos comunitários como também por directa decorrência de normas constitucionais, por previsão da lei aplicável à contratação e por imposição da legislação financeira e dos deveres de prossecução do interesse público e de boa gestão*”, pelo que a sua convocação reclama uma aplicação rigorosa e exigente, “*procurando sempre a salvaguarda máxima do princípio da concorrência e admitindo a realização de procedimentos fechados apenas quando não haja alternativa concorrencial possível*”³⁷.

Acresce que a decisão do Governo Regional externada na Resolução n.º 811/2016, de 10 novembro, surge não só após a entrada em vigor da Diretiva 2014/23/UE, de 26 de fevereiro de 2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à adjudicação de contratos de concessão (17 de abril de 2014), como depois do decurso do prazo estabelecido para a sua transposição para o direito nacional, que expirou a 18 de abril de 2016³⁸. Contratação esta que, adiante-se, foi objeto de um processo de infração interposto pela Comissão Europeia contra o Estado Português, a que alude o ponto B.2. deste documento, para onde se remete.

Foi só a 31 de agosto de 2017 que ocorreu a transposição para o direito nacional da mencionada Diretiva 2014/23/UE, de 26 de fevereiro de 2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à adjudicação de contratos de concessão³⁹, através do DL n.º 111-B/2017, com vigência a 1 de janeiro de 2018, que operou a eliminação da exceção contida na citada norma do art.º 31.º, n.º 3 do Código (na redação anterior à aprovação deste diploma), relativamente às concessões de serviços públicos.

Releva, de outro lado, que, se até à aprovação da referida Diretiva 2014/23/UE, de 26 de fevereiro de 2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à adjudicação de contratos de concessão, se podia afirmar que os contratos de concessão não estavam inteiramente submetidos a uma disciplina jurídica harmonizada no espaço europeu, também, não é menos verdade que, há muito, a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e a própria prática decisória da Comissão⁴⁰,

³⁷ Cfr. o Acórdão do Tribunal de Contas, n.º 40/2010, de 3/11, 1.ª Secção, em Subsecção. E, ainda, o Acórdão do Tribunal de Contas n.º 16/2017-30.nov-1.ªS/SS, onde se entende que “*(...) o direito da União Europeia não deixa grande margem mesmo nos casos em que a preterição das regras sobre concorrência se apresente fundada no interesse público para a preterição daquelas (...)*” [ponto 21].

³⁸ Cfr. os art.ºs 51.º e 54.º da referida Diretiva 2014/23/UE, de 26 de fevereiro de 2014, do Parlamento Europeu e do Conselho.

³⁹ Antecipa-se, desde já, que o parecer jurídico emitido pela sociedade de advogados em que se respaldou a decisão do Governo Regional, tomada através da Resolução n.º 822/2016, data de 20 de abril de 2016, sendo, por isso, posterior ao decurso do prazo de transposição da mencionada Diretiva.

⁴⁰ Particularmente ilustrativa, é a Comunicação interpretativa da Comissão sobre as concessões em direito comunitário, n.º 2000/C 121/02, de 29/4/2000 que reconhece que “*embora não exista, em sede de Direito Comunitário, um conjunto de regras gerais que disciplinem, quer as fases pré-contratual, quer de execução, de uma concessão de serviço público, terão sempre que ser respeitados os Princípios e Regras do Tratado, na medida em que são adjudicadas através de actos imputáveis ao Estado e têm por objecto a prestação de actividades económicas*”.

Ou, ainda, a Comunicação Interpretativa da Comissão sobre as Concessões em Direito Comunitário (JOUE C/121/02, de 29/4/2000), o Livro Verde sobre as Parcerias Público-Privadas e o Direito Comunitário em Matéria de Contratos Públicos e Concessões (COM, de 30/4/2004), a Comunicação Interpretativa da Comissão sobre a aplicação do direito comunitário em matéria de contratos públicos e de concessões às parcerias público-privadas institucionalizadas (JOUE

sobretudo, desde o Acórdão Telaustria, de 7/12/2000 (Processo n.º C-324/98)⁴¹, perfilhavam o entendimento que, embora as concessões de serviços não estivessem sujeitas ao regime jurídico das Diretivas sobre os contratos públicos, as entidades públicas contratantes não estavam eximidas do respeito pelas regras e pelos princípios fundamentais do Tratado⁴², designadamente os que respeitam à não discriminação em função da nacionalidade, à igualdade de tratamento, à transparência, ao reconhecimento mútuo, à proporcionalidade, e à salvaguarda da concorrência no mercado interno.

Ou seja, muito antes da aprovação da mencionada Diretiva 2014/23/UE, de 26 de fevereiro de 2014, a exclusão do âmbito de aplicação das Diretivas não equivalia à exclusão do âmbito de aplicação do direito comunitário, impendendo sobre as entidades concedentes a obrigação de garantir, a todos os potenciais concorrentes, um grau de publicidade adequado que permitisse a abertura à concorrência do serviço concessionado, bem como o controlo da imparcialidade dos processos de adjudicação.

Grande parte da normação acima convocada consta do próprio Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC, onde o Tribunal, na apreciação do clausulado do contrato de concessão firmado entre a Região e a SDM, em 1987 (objeto de análise na referida auditoria), declarou a incompatibilidade do conteúdo dos n.ºs 4 e 5 da cláusula 12.^a com o direito nacional e comunitário superveniente à formalização daquele contrato, e daí a recomendação (então) formulada, que agora se aprecia. Interpretação que foi aceite pela Região, conforme se referiu no subponto A.1., para onde se remete.

Releva, também, no caso vertente, a afirmação da superioridade do direito europeu sobre o direito nacional dos Estados membros, posterior ou anterior à data da entrada em vigor da disposição comunitária, em caso de conflito de normas, e independentemente da fonte de direito de onde a norma comunitária é oriunda, isto é, seja ela uma norma de direito primário, de direito derivado ou de direito subsidiário⁴³.

C/91/02, de 12/4/2008) e a Comunicação Interpretativa da Comissão sobre o direito comunitário aplicável à adjudicação de contratos não abrangidos, ou apenas parcialmente, pelas Diretivas comunitárias relativas aos contratos públicos (JOUE C 179/02, de 1/8/2006).

⁴¹ Que incidindo sobre um contrato de concessão, pronunciou-se no sentido de que, embora as concessões de serviço público não estejam sujeitas ao regime jurídico das Diretivas da contratação pública, “as entidades adjudicantes que os celebram estão, no entanto, obrigadas a respeitar as regras fundamentais do Tratado em geral e o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade em particular. Este princípio implica, nomeadamente, uma obrigação de transparência que permite à entidade adjudicante assegurar-se que o referido princípio é respeitado. Esta obrigação de transparência a cargo da entidade adjudicante consiste em garantir, a favor de todos os potenciais concorrentes, um grau de publicidade adequado para garantir a abertura à concorrência dos contratos de serviços, bem como o controlo da imparcialidade dos processos de adjudicação”.

⁴² Na versão consolidada adveniente do Tratado de Lisboa, o art.º 3.º, n.º 3, refere que a União Europeia estabelece um “mercado interno” assente numa “economia social de mercado altamente competitiva”.

⁴³ Por direito primário entende-se aquele que resulta diretamente dos Tratados, nomeadamente do Tratado da União Europeia (TUE) e do Tratado do Funcionamento da União Europeia (TFUE), que enumeram a repartição de competências entre a União e os Estados-Membros, bem como estabelecem os poderes das instituições europeias. Para além destes Tratados, o direito primário inclui os Tratados modificativos da UE e protocolos anexados a estes. Já por direito derivado são entendidos os atos unilaterais e os atos convencionais. Os primeiros referem-se concretamente a atos que tipicamente são adotados pelas instituições europeias no exercício das suas funções. Vêm previstos no art.º 288.º do TFUE, sendo eles os regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres. Também como unilaterais surgem outros atos, por sua vez atípicos, nomeadamente os que não constam nesse mesmo artigo. Por atos atípicos entendem-se as comunicações, recomendações, os Livros Verdes (documentos de discussão lançados pela Comissão Europeia para estimular o debate sobre determinado assunto) e os Livros Brancos (conjunto de propostas oficiais que servem como “rascunho” para uma futura lei). Ainda dentro do direito derivado temos os atos convencionais, que se traduzem em acordos assinados entre Estados Membros, acordos entre a UE, por um lado,

Pilar estruturante da União Europeia⁴⁴ e do seu sistema jurídico por via do qual é assegurada a aplicação uniforme do direito europeu nos Estados-Membros e a proteção igualitária de todos os cidadãos europeus, o princípio do primado assume, por isso, uma importância fundamental na concretização dos objetivos dos Tratados Europeus⁴⁵.

Deve-se, sobretudo, ao “labor” do Tribunal de Justiça da União Europeia⁴⁶ a sua criação a partir da interpretação dos Tratados, já que estes não o contemplam expressamente.

Tudo começou com a prolação do Acórdão Costa/Enel (processo n.º 6/64, 1964), onde aquele Tribunal de Justiça⁴⁷ reconheceu o primado do “direito comunitário” sobre a legislação nacional declarando “*que o mesmo se integra nos sistemas jurídicos dos Estados-Membros, e que se impõe aos órgãos jurisdicionais nacionais*”. E que “*o direito emergente do Tratado, emanado de uma fonte autónoma, em virtude da sua natureza originária específica, não pode ser oposto em juízo um texto interno, qualquer que seja*”. Deste modo, se uma regra nacional for contrária a uma disposição europeia, as autoridades dos Estados-Membros devem aplicar a disposição europeia.

Interpretação reafirmada, depois, em outros arestos, entre os quais, o Acórdão de 19 de maio de 1990, caso Factortame, processo n.º C-213/89, onde o Tribunal estendeu a possibilidade de existência de efeito direto a partir de normas constantes de Diretivas declarando que “*O direito comunitário deve ser interpretado no sentido de que, quando o órgão jurisdicional nacional ao qual foi submetido um litígio que se prende com o direito comunitário considere que o único obstáculo que se opõe a que ele conceda medidas provisórias é uma norma do direito nacional, deve afastar a aplicação dessa norma*”⁴⁸.

Adicionalmente, através do Acórdão Simmenthal, de 9 de março de 1978, processo n.º 106/77, o Tribunal, associando o efeito direto ao primado do direito comunitário, declarou que “*as disposições do Tratado e os atos das instituições diretamente aplicáveis têm por efeito, nas suas relações com o direito interno dos Estados-membros, não apenas tornar inaplicável de pleno direito, desde o momento da sua entrada em vigor, qualquer norma de direito interno que lhes seja contrária, mas*

e organizações ou países terceiros, por outro e, ainda, os acordos interinstitucionais, ou seja, entre as instituições da União.

Por último, o direito subsidiário, além de englobar toda a jurisprudência do Tribunal de Justiça, comporta o direito internacional e os princípios gerais de direito, sendo prática recorrente do Tribunal de Justiça servir-se das fontes de direito subsidiário, para colmatar as lacunas do direito primário e derivado. Cfr. o sítio da União Europeia, na internet.

⁴⁴ Cfr. o art.º 1.º do Tratado da União Europeia, alterado pelos art.ºs 1.º e 2.º, n.º 2, alíneas a) e b), do Tratado de Lisboa, que dispõe que “*A União Europeia substitui-se e sucede à Comunidade Europeia*”.

⁴⁵ A manutenção pelo Estado-Membro de normas de direito interno contrárias ao direito comunitário sujeita-o à instauração, por parte da Comissão Europeia, de um processo no TJUE visando a sua condenação pelo incumprimento (art.ºs 258.º e 260.º do TFUE) ou à invocação por um particular, num tribunal nacional, de normas comunitárias, as quais, de acordo com o princípio da hierarquia e do primado prevalecerão sobre as nacionais.

⁴⁶ Antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, designava-se Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

⁴⁷ Segundo o referido Acórdão “*Diversamente dos tratados internacionais ordinários, o Tratado CEE institui uma ordem jurídica própria que é integrada no sistema jurídico dos Estados-membros a partir da entrada em vigor do Tratado e que se impõe aos seus órgãos jurisdicionais nacionais*”. E que os Estados “*ao instituírem uma Comunidade de duração ilimitada, dotada de instituições próprias, de personalidade, de capacidade jurídica, de capacidade de representação internacional e, mais especialmente, de poderes reais resultantes de uma limitação de competências ou de uma transferência de atribuições dos Estados para a Comunidade, estes limitaram, ainda que em domínios restritos, os seus direitos soberanos e criaram, assim, um corpo de normas aplicável aos seus nacionais e a si próprio*”.

⁴⁸ Decorre, ainda, do princípio do efeito direto, de acordo com o acórdão do TJUE Factortame, que qualquer disposição de uma ordem jurisdicional nacional ou qualquer “*prática, legislativa, administrativa ou judicial, que tivesse como efeito diminuir a eficácia do direito comunitário por recusar ao juiz aplicar esse direito*” é incompatível com as exigências do mesmo.

também - e dado que tais disposições e atos integram, com posição de precedência, a ordem jurídica aplicável no território de cada um dos Estados-membros - impedir a formação válida de novos atos legislativos nacionais, na medida em que seriam incompatíveis com normas do direito comunitário”.

Em Portugal, o reconhecimento do primado do direito da União sobre as normas do direito interno emerge não só da aprovação e ratificação pelo Estado dos vários tratados instituidores e reformadores da União Europeia, sempre precedidas de revisões constitucionais, pelo que se pode afirmar que o direito primário da União Europeia, isto é, o direito dos “Tratados”, foi “incorporado” na Constituição Portuguesa, como também de vários ditames constitucionais.

Desde logo, através da norma do n.º 3 do art.º 8.º – aditada pela Revisão Constitucional de 1982 e alterada pela Revisão de 1989 – que estatui que “*as normas emanadas dos órgãos competentes das organizações de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos*”.

E, ainda, desde a Revisão de 2004, a norma do n.º 4 do art.º 8.º - aditada com o objetivo de permitir a aprovação e ratificação da projetada Constituição Europeia -, nos termos da qual “*as disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático*”.

À referida norma há que acrescentar, desde a Revisão de 1992, a norma do n.º 6 do art.º 7.º da Constituição⁴⁹, que define um critério de partilha ou exercício em comum, sob certas condições e finalidades, do exercício da soberania ao nível comunitário, estatuidando que “*Portugal pode, em condições de reciprocidade, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático e pelo princípio da subsidiariedade e tendo em vista a realização da coesão económica, social e territorial, de um espaço de liberdade, segurança e justiça e a definição e execução de uma política externa, de segurança e de defesa comuns, convencionar o exercício, em comum, em cooperação ou pelas instituições da União, dos poderes necessários à construção e aprofundamento da união europeia*”.

Significa, pois, que todos os atos nacionais estão sujeitos a este princípio, independentemente da sua natureza (lei, regulamento, portaria, despacho, etc.), ou de estarmos perante diplomas emitidos pelo poder executivo ou legislativo dos Estados-Membros.

Corolário do primado do direito europeu sobre o direito nacional, à Administração pública incumbe aplicar o Direito comunitário por via administrativa, daqui decorrendo o dever por parte da Administração pública de recusar a aplicação de normas ou atos nacionais contrários ao Direito comunitário e, por outro lado, o dever de aplicar Direito comunitário contra Direito nacional de sentido contrário.

De igual forma, e como resulta do exposto, o princípio do primado do direito europeu sobre o direito nacional influencia o poder judicial, onde se situa o Tribunal de Contas⁵⁰, de tal modo que o juiz nacional não deve aplicar disposições contrárias ao Direito da União Europeia.

⁴⁹ Alterada pela Revisão Constitucional de 2004.

⁵⁰ Cfr. os art.ºs 209.º, n.º 1, al. c), da CRP, e 29.º, n.º 1, al. c), da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, na versão mais recente da Lei n.º 27/2019, de 28 de março. Cfr, ainda, o Acórdão do Tribunal de Contas n.º 16/2017-30.NOV-1ª S/SS.

A organização do sistema judicial da União Europeia, desde a sua origem, assenta numa lógica descentralizada da aplicação da justiça, onde ao Tribunal de Justiça, enquanto órgão jurisdicional criado pelos Tratados, foram reservadas as competências insuscetíveis de serem atribuídas aos tribunais dos Estados-Membros, e atribuídas aos tribunais nacionais dos Estados-Membros a qualidade de tribunais comuns da União Europeia e, é nesta qualidade, que se encontram investidos, designadamente, com a competência para desaplicarem o direito nacional contrário ao direito da União⁵¹, estabelecendo com o TJUE uma relação baseada no respeito, na cooperação e na igualdade, de acordo com o art.º 208.º do TFUE.

No contexto da ordem jurídica europeia, de pouco (ou nada) adiantaria o reconhecimento de que as normas da União Europeia prevalecessem sobre o direito interno se as mesmas não beneficiassem de uma outra característica essencial, qual seja a do efeito direto, traduzida na sua aptidão para produzir efeitos jurídicos na ordem interna sem a intermediação de quaisquer outras medidas.

Decorre do TFUE (art.º 288.º) que uma Diretiva, em princípio, só produz efeitos após a sua transposição pelos Estados-Membros, isto é, gera uma obrigação de transposição para o Estado-membro destinatário, vinculando-o quanto aos objetivos a serem alcançados dentro de um determinado prazo, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios a utilizar.

No entanto, o Tribunal de Justiça entendeu que embora a disposição do art.º 288.º do TFUE afirme que os regulamentos são diretamente aplicáveis e, conseqüentemente, “*suscetíveis de produzir efeitos diretos, isto não implica que outras categorias de actos referidos por aquele artigo não possam produzir efeitos análogos*”.

Tratando-se, à semelhança do princípio do primado, de uma criação jurisprudencial do TJUE, que elevou o efeito direto a princípio da ordem jurídica europeia, ao declarar, pela primeira vez, que o direito europeu comporta obrigações para os Estados-Membros, mas também direitos para os particulares, enunciando os critérios que determinam o efeito direto das normas consagradas pelo Tratado de Roma⁵².

Interpretação, depois, reafirmada no Acórdão Sace (processo 33/70), de 17 de dezembro de 1970, onde o Tribunal de Justiça, relativamente às Diretivas, sustentou que estas produzem “*conseqüências jurídicas de que se podem prevalecer tanto os outros Estados-membros, eles próprios interessados no cumprimento, como os particulares, quando pela sua própria natureza a disposição que estabelece essa obrigação seja diretamente aplicável*”.

E, ainda, no Acórdão GRAD (processo 9/70), de 6 de outubro de 1970, onde o Tribunal alargou o efeito direto às decisões dirigidas aos Estados-membros, entendendo que ela “*é susceptível de*

⁵¹ Neste sentido, ver os Acórdãos do Tribunal de Justiça, de 9 de março de 1978, Simmenthal, proc. n.º 106/77, e de 19 de maio de 1990, Factortame, proc. C-213/89.

⁵² É o que resulta do Acórdão Van Gend & Loos, de 5 de fevereiro de 1963 (processo 26/62), segundo o qual “*a Comunidade constitui uma nova ordem jurídica de direito internacional, a favor da qual os Estados limitaram, ainda que em domínios restritos, os seus direitos soberanos, e cujos sujeitos são não só os Estados-membros, mas também os seus nacionais*” e daí concluir que “*o direito comunitário, independente da legislação dos Estados-membros, tal como impõe obrigações aos particulares, também lhes atribui direitos que entram na sua esfera jurídica [quer estes provenham] de “ uma atribuição expressa pelo Tratado, mas também como contrapartida de obrigações impostas pelo Tratado de forma bem definida, quer aos particulares quer aos Estados-membros quer às instituições comunitária*”.

produzir efeitos directos nas relações entre os Estados-membros, destinatários da decisão, e os cidadãos desses Estados e de criar para estes o direito de a invocarem em juízo”.

No que toca às Diretivas, o efeito direto é considerado excecional, pois, em regra, os particulares só poderão valer-se das normas contidas nas Diretivas, após a sua transposição para o direito nacional. No entanto, o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu que determinadas disposições podiam, a título excecional, produzir efeitos diretos num Estado-Membro mesmo que este não tenha adotado um ato de transposição, sempre que: i) a transposição para o direito interno não tenha sido efetuada ou o tenha sido incorretamente; ii) as disposições das Diretivas sejam imperativas e suficientemente claras e precisas; iii) as disposições das Diretivas confirmam direitos aos particulares⁵³. Os particulares podem, assim, prevalecer-se destes direitos e invocar diretamente normas europeias perante jurisdições nacionais e europeias (*efeito vertical direto*), não sendo necessário que o Estado-Membro integre a norma europeia em questão na sua ordem jurídica interna⁵⁴.

Enquanto órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas⁵⁵, o Tribunal de Contas, no exercício da sua atividade de fiscalização e controlo, está também obrigado a valorar a compatibilidade entre as normas de direito europeu e as normas de direito nacional, nomeadamente, em matéria de procedimentos pré-contratuais, fazendo prevalecer as primeiras sobre as segundas, em observância do princípio da primazia do Direito da União Europeia, aceite no ordenamento jurídico-constitucional português (cfr. o art.º 8.º, n.º 4, da CRP), e do princípio da cooperação leal, que decorre do art.º 4.º, n.º 3, do Tratado da União Europeia⁵⁶, reconhecido no n.º 3 deste ditame constitucional. Acresce, ainda, que, nos termos da LOPTC, “*Os juízes do Tribunal de Contas decidem segundo a Constituição e a lei (...)* [art.º 8.º, n.º 1].

Princípios da primazia e da cooperação leal que, como já referimos anteriormente, vinculam igualmente as entidades públicas, mas que, no caso em apreço, não foram respeitados pela entidade adjudicante.

Neste contexto, o Tribunal considera que a decisão de contratar a SDM, S.A., com base na norma do art.º 31.º, n.º 3, do CCP, expressamente invocada pela entidade adjudicante na Resolução do Conselho do Governo Regional n.º 811/2016, de 10 de novembro, quando já tinha decorrido o prazo para a transposição da Diretiva 2014/23/UE, de 26 de fevereiro de 2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, conflua com a norma do art.º 31.º da Diretiva, nomeadamente o seu n.º 4, que apresenta um “*conteúdo claro, preciso e incondicional*”⁵⁷, no sentido da inadmissibilidade da

⁵³ Se o Estado-membro não efetuar a transposição da Diretiva no prazo fixado, ou os seus órgãos não cumprirem o disposto na Diretiva, ou, mesmo, nas situações de errada e insuficiente transposição, o Estado incorre em situação de não cumprimento, que pode resultar na abertura de processo, isso porque o prazo para a transposição tem caráter imperativo (Acórdão TJUE de 6 de outubro de 1970, Franz Grad, Proc. 09/70).

⁵⁴ Durante o período de transposição, os Estados devem abster-se de adotar quaisquer medidas que possam comprometer seriamente o resultado prescrito pela respetiva Diretiva. Cfr. o Acórdão do TJUE, de 18 de dezembro de 1997, Inter-Environnement, Proc. C-129/96.

⁵⁵ Cfr. os art.ºs 214.º da CRP, 29.º, n.º 1, al. c) e 149.º, estes da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, na versão mais recente da Lei n.º 27/2019, de 28 de março (Lei de Organização do Sistema Judiciário), e o art.º 1.º da LOPTC.

⁵⁶ Em virtude do princípio da cooperação leal, a União e os Estados-Membros respeitam-se e assistem-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados. Os Estados-Membros tomam todas as medidas gerais ou específicas adequadas para garantir a execução das obrigações decorrentes dos Tratados ou resultantes dos atos das instituições da União. Os Estados-Membros facilitam à União o cumprimento da sua missão e abstêm-se de qualquer medida suscetível de pôr em perigo a realização dos objetivos da União.

⁵⁷ Segundo o qual “*as autoridades adjudicantes e as entidades adjudicantes não são obrigadas a publicar um anúncio de concessão se as obras ou os serviços só puderem ser fornecidos por um determinado operador económico por uma das seguintes razões: O objetivo da concessão é a criação ou a aquisição de uma única obra de arte ou uma*

contratação de um operador económico sem a prévia publicação do respetivo anúncio no Jornal Oficial da União Europeia, salvaguardadas as exceções previstas na referida norma.

Como tal, e à luz dos princípios acima mencionados, a norma constante da referida Diretiva prevalece sobre a norma de direito interno (art.º 31.º, n.º 3, do CCP), sendo, por conseguinte, ilegal a referida contratação nos termos em que foi feita pelo Governo Regional, através da ex-SRF.

É certo que a Diretiva 2014/23/UE, de 26 de fevereiro de 2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, constitui uma novidade, na medida em que, pela primeira vez, surge no contexto da União Europeia um quadro jurídico uniforme para as “concessões” que visou eliminar o “*risco de insegurança jurídica associado às divergências de interpretação dos princípios do Tratado pelos legisladores nacionais e às fortes disparidades entre as legislações dos vários Estados-Membros*”, no que concerne à “*adjudicação de concessões de serviços de interesse transfronteiriço [que até à aprovação da Diretiva] est[ava] sujeita aos princípios do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, em especial os princípios da livre circulação de mercadorias, da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços, bem como aos princípios deles resultantes como a igualdade de tratamento, a não discriminação, o reconhecimento mútuo, a proporcionalidade e a transparência*”.

Lacuna esta que provocava “*distorções do mercado interno*”, através da restrição do acesso das empresas europeias, sobretudo as pequenas e médias empresas às oportunidades de negócio criadas pelas concessões, e falta de “*eficiência da despesa pública*” (considerandos 4 e 1, respetivamente, da Diretiva).

Mas também não é menos certo que os princípios e valores tutelados pela referida Diretiva não constituem propriamente uma “surpresa” para as entidades adjudicantes, face à jurisprudência estável do Tribunal de Justiça da União Europeia e às decisões da Comissão Europeia sobre o sentido e alcance dos princípios que derivam do Tratado, assim como das liberdades fundamentais, no contexto do mercado da contratação, amplamente mencionadas neste documento e que aqui se dão por reproduzidas.

Sendo até, no caso, incompreensível o desconhecimento demonstrado pela entidade adjudicante acerca desta realidade normativa, quando, e como já referimos anteriormente, o Tribunal de Contas, no Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC, a propósito da cláusula 12.^a do contrato de concessão anterior, deixou expressa a sua posição nesta matéria.

Ainda que, na data da Resolução n.º 811/2016, se encontrasse a decorrer o prazo para a transposição da referida Diretiva, sempre se teria de concluir pela ilegalidade da referida adjudicação, na medida em que a norma de direito ordinário interna preexistente no ordenamento jurídico nacional, e chamada à colação pela entidade adjudicante (o art.º 31.º, n.º 3, do CCP), teria de ceder perante o contraste existente entre o seu conteúdo e a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e as decisões da Comissão nesta matéria, referidas anteriormente.

representação artística; Inexistência de concorrência por razões técnicas; Existência de um direito exclusivo; Proteção de direitos de propriedade intelectual e de outros direitos exclusivos, para além dos definidos no artigo 5.º, ponto 10; (cfr. as alíneas a), b), c) e d) respetivamente).

As exceções previstas nas alíneas b), c) e d) do primeiro parágrafo só se aplicam quando não existir uma alternativa ou um substituto razoável e a inexistência de concorrência não resultar de uma restrição artificial dos parâmetros da adjudicação da concessão”.

Interpretação alcançada por aplicação do princípio da primazia do Direito da União Europeia, aceite no ordenamento jurídico-constitucional português (cfr. o art.º 8.º, n.º 4, da CRP), e do princípio da cooperação leal, que decorre do art.º 4.º, n.º 3, do Tratado da União Europeia, reconhecido no n.º 3 deste ditame constitucional.

Neste contexto, o Tribunal não pode, também, deixar de valorar o processo de infração desencadeado pela Comissão Europeia, dirigido a Portugal, relacionado com a adjudicação da concessão da ZFM à SDM, S.A., em *“violação das obrigações de publicidade e de abertura de concurso prévias previstas na Diretiva 2014/23/U.E.”* e que obriga *“as autoridades portuguesas a tomarem as medidas necessárias para dar cumprimento ao presente parecer fundamentado”*, como se dá conta no ponto seguinte, para onde se remete.

Os factos apurados mostram-se, assim, suscetíveis de tipificar uma infração financeira, punível, com multa, no quadro da previsão do art.º 65.º, n.º 1, al. I), da LOPTC, no segmento *“Pela violação de normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública”*, em concreto, o art.º 31.º da Diretiva 2014/23/UE de 26 de fevereiro de 2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, aplicável, por força dos princípios da primazia do Direito da União Europeia, aceite no ordenamento jurídico-constitucional português (cfr. o art.º 8.º, n.º 4, da CRP), e do princípio da cooperação leal, que decorre do art.º 4.º, n.º 3, do Tratado da União Europeia, reconhecido no n.º 3 deste ditame constitucional.

O Tribunal toma nota das diligências realizadas pelo Governo Regional, através da ex- SRF, subjacentes à decisão de contratar a SDM, mediante a prévia realização de um procedimento de ajuste direto, ao abrigo do art.º 31.º, n.º 3, e dos art.ºs 112.º a 127.º, todos do CCP, em particular o parecer jurídico solicitado à sociedade de advogados *“Eduardo Paz Ferreira & Associados, Sociedade de Advogados, RL”*, em cujos fundamentos se estribou a deliberação do Conselho do Governo Regional n.º 811/2016, de 10 de novembro.

Ambiência fáctica que, não afasta, contudo, o elemento objetivo da infração financeira, sendo, por conseguinte, objeto de ponderação no quadro da apreciação da culpa dos agentes da infração financeira apurada, no caso, os subscritores da Informação Interna, de 25 de outubro de 2016, abordada na alínea C) do presente ponto para onde se remete.

B.2. O processo de infração interposto pela Comissão Europeia

No âmbito do processo de infração n.º 2017/2095, a Comissão Europeia, em 14/7/2017, enviou à República Portuguesa uma carta de notificação para cumprir (SG (2017) D/11325), onde solicitou ao Governo Português informação sobre a compatibilidade do procedimento por ajuste direto realizado pelo Governo Regional da Madeira para a adjudicação do contrato de concessão da Zona Franca da Madeira com o direito europeu dos contratos públicos, considerando que *“(…) a República Portuguesa não cumpriu os deveres que lhe incumbem por força dos artigos 3.º, 30.º e 31.º da Diretiva 2014/23/UE”*.

Em 14/9/2017, as autoridades portuguesas responderam à carta de notificação para cumprir, discordando da imputação feita pela Comissão, sustentando que *“não houve incumprimento da Diretiva 2014/23/UE e, conseqüentemente, o contrato de concessão de serviço público denominado*

*“Administração e Exploração da Zona Franca da Madeira não viola o direito da União Europeia, uma vez que o mesmo é permitido nos termos do art.º 31.º da Diretiva 2014/23/UE”*⁵⁸.

Em 8/11/2018, a Comissão Europeia, no *“Parecer Fundamentado dirigido à República Portuguesa, em conformidade com o artigo 258.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, em razão do ajuste direto de contrato de concessão de serviços relativo à gestão e à exploração da Zona Franca da Madeira em violação das obrigações de publicidade e de abertura de concurso prévias previstas na Diretiva 2014/23/UE”* considerou que:

- i. *“No que respeita à acusação relativa à não conformidade do artigo 31.º, n.º 3, do Código dos Contratos Públicos, o Decreto-Lei n.º 111-B/2017 de 31 de agosto de 2017, notificado pelas autoridades portuguesas em 1 de setembro de 2017 como medida nacional de transposição da Diretiva 2014/23/UE (MNE (2017) 54886), suprimiu, com efeito, a possibilidade do procedimento de ajuste direto para a formação de contratos de concessão de serviços por razões de interesse público relevante. Por conseguinte, a Comissão tenciona abandonar esta acusação.*
- ii. *Em contrapartida, em relação à acusação relativa ao ajuste direto à SDM do contrato de concessão de serviços para a gestão e exploração da Zona Franca da Madeira os argumentos avançados pelas autoridades portuguesas para justificar o ajuste direto não são procedentes, mantendo, assim, a integralidade da acusação formulada na sua carta de notificação para cumprir” e “inst[ou] as autoridades portuguesas a tomarem as medidas necessárias para dar cumprimento ao presente parecer fundamentado no prazo de dois meses a contar da sua receção”.*

Em 30/1/2019, as autoridades nacionais responderam que *“(…) serão iniciados, de imediato, os procedimentos preparatórios para o lançamento de um procedimento concursal relativo à concessão da ZFM, em conformidade com a Diretiva 2014/23/UE, sem excluir a adoção de outras soluções jurídicas que se revelem necessárias e adequadas para eliminar a situação de incompatibilidade assinalada (...) manifes[tando] a disponibilidade para apresentar em data a propor em diálogo com a Comissão, um cronograma com a identificação de todas as medidas e procedimentos a adotar, bem como o calendário previsível para a execução das mesmas (...) nos termos propostos no parecer fundamentado”.*

Na data da auditoria, decorriam as negociações entre o Estado Português e a Comissão, acompanhadas pelo Gabinete do Vice-Presidente, cujo desfecho o Tribunal acompanha.

C) A Responsabilidade Financeira

Tendo presente a conclusão extraída na alínea B.1. sobre a verificação do elemento objetivo da infração financeira sancionatória, punível, com multa, no quadro da previsão do art.º 65.º, n.º 1, al. l), da LOPTC, no segmento *“Pela violação de normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública”*, em resultado da subsunção dos factos nos dispositivos legais identificados no referenciado ponto, que aqui se dão por reproduzidos, infração financeira que, de acordo com a

⁵⁸ Neste âmbito, o Governo Regional da Madeira apresentou a sua posição sobre as questões levantadas na carta da Comissão Europeia, através do ofício n.º 130, de 17/8/2017, da ex-Secretaria Regional dos Assuntos Parlamentares e Europeus (Direção Regional dos Assuntos Europeus e da Cooperação Externa) dirigido à Direção-Geral dos Assuntos Europeus, a qual foi acompanhada de um rol de documentos, entre os quais o parecer jurídico da sociedade de Advogados *“Eduardo Paz Ferreira & Associados, Sociedade de Advogados, RL”*.

prova recolhida na auditoria, é imputável aos subscritores da Informação Interna, de 25 de outubro de 2016, concretamente, os licenciados José Manuel Ventura Garcês, Sílvia Maria da Silva Freitas e José Miguel de Sousa Araújo, impõe-se, agora, fundamentar o preenchimento (ou não) do elemento subjetivo da infração em causa

Antes, porém, referir que, no caso vertente, não ocorre a imputação de responsabilidade financeira sancionatória ao ex-Secretário Regional de Finanças e da Administração Pública e aos membros do executivo que integraram o Conselho do Governo Regional do dia 16 de novembro de 2016, onde foi aprovada a Resolução n.º 811/2016, na medida em que decidiram de acordo com a informação que lhes foi presente. À luz do quadro fornecido pela LOPTC, a responsabilização financeira dos membros do Governo só ocorre se se verificar uma destas situações: (i) a não audição das estações competentes ou (ii) quando esclarecidos por estas em conformidade com a lei, hajam adotado resolução diferente⁵⁹.

O material probatório coligido na auditoria revela ainda que a Informação Interna, de 25 de outubro de 2016, da autoria dos elementos acima mencionados, em que se apoiou a Resolução do CGR n.º 811/2016, de 10 de novembro, respaldou-se no parecer jurídico assinado pelo Professores Eduardo Paz Ferreira e Ana Perestrelo de Oliveira, da sociedade de advogados “Eduardo Paz Ferreira & Associados, RL”, entidade com a qual a então SRF detinha (à data dos factos) uma prestação de serviços de assessoria técnica, entre outras, na área da contratação pública.

Aliás, foram os próprios subscritores da referida Informação Interna, enquanto membros do Grupo de Trabalho criado pelo Despacho n.º 3/2016, de 28 de janeiro, do ex-SRF, que aventaram a necessidade de a Região obter um aconselhamento jurídico qualificado sobre a matéria em causa, dada “a natureza da matéria e, em particular, o imperioso acatamento das recomendações da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas”, conforme resulta do Relatório do Grupo de Trabalho de 18 de março de 2016, onde eles intervieram.

Em concreto, neste Relatório de 18 de março de 2016, o referido Grupo de Trabalho não só concluiu que “a RAM deverá abster-se de exercer a faculdade contida no n.º 4 da cláusula 12.ª, dando cumprimento às observações e recomendações do Tribunal de Contas que merecem ser ponderadas e acatadas, tal como adiantado pela SRF, no contraditório (...)” como ainda, em relação ao exercício do direito de preferência, previsto na no n.º 5 da cláusula 12.ª, “*não vislumb[raram] como é que tal possa ser exercido, em consonância com a legislação atualmente vigente e aplicável aos contratos de concessão de serviços públicos*”. Conclusões que estão em linha com as recomendações do Tribunal, em relação às quais o Grupo de Trabalho salientou que “*não podemos deixar de perfilhar*” [ponto 6 da alínea A) do relatório de 18 de março de 2016].

Todavia, quanto à escolha do procedimento a adotar pela Região para dar continuidade à concessão de serviço público da ZFM, o referido Grupo de Trabalho vacilou, optando por apresentar o quadro legal constante do art.º 31.º, n.ºs 1, 2, e 3, do CCP, onde acentuou que “*nas situações em que razões*

⁵⁹ É a interpretação que decorre do disposto no n.º 2 do art.º 61.º, aplicável por força do art.º 67.º, n.º 3, ambos da LOPTC, que remete para os termos e condições fixados para a responsabilidade civil e criminal no art.º 36.º do Decreto n.º 22 257, de 25 de fevereiro de 1933, que dispõe o seguinte: “São civil e criminalmente responsáveis por todos os actos que praticarem, ordenarem, autorizarem ou sancionarem, referentes a liquidação de receitas, cobranças, pagamentos, concessões, contratos ou quaisquer outros assuntos sempre que deles resulte ou possa resultar dano para o Estado: 1.º Os Ministros quando não tenham ouvido as estações competentes ou quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, hajam adoptado resolução diferente”.

de relevante interesse público devidamente apoiadas em dados objetivos, o justifiquem, será permitido recorrer ao ajuste direto (n.º 3), no âmbito do qual “a SDM sempre poderia ser convidada a apresentar proposta”, sem, contudo, se comprometer com qualquer modelo de contratação (pontos 10 e 11 da alínea A) do relatório de 18 de março de 2016).

Neste conspecto, o Grupo de Trabalho sublinhou “a natureza da matéria e, em particular, o imperioso acatamento das recomendações da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, se[ndo] prudente aqui lembrar o contrato de prestação de serviços com a entidade Eduardo Paz Ferreira & Associados, Sociedade de Advogados RL (...) [daqui se inferindo uma proposta de consulta a esta entidade se] e assim seja entendido superiormente, pois, entendemos que a complexidade da matéria exige um análise especializada sobre o *modus faciendi/operandi* do Governo Regional que ultrapassa a alçada do Grupo de Trabalho”.

Facticidade que adquire importância no quadro da apreciação da “culpa” dos autores da aludida informação, sem embargo de se considerar que dois dos seus subscritores detêm formação académica superior na área do Direito.

Ainda assim, não é crível que, depois de o Grupo de Trabalho ter reconhecido no Relatório, de 18 de março de 2016, a sua impreparação técnica para apresentar uma solução jurídica a adotar pela Região no âmbito da nova contratação da ZFM, alertando para a necessidade de um aconselhamento jurídico qualificado nesta matéria, mais tarde, e já na posse do parecer emitido pela sociedade de advogados precedentemente identificada, alvitrasse sequer questionar o seu conteúdo.

Parecer que, sublinhe-se, foi emitido por uma entidade que presta “aconselhamento jurídico qualificado”, com “aprofundados conhecimentos” entre outros, “nas áreas do direito europeu e do direito da contratação pública”⁶⁰, e com a qual a Região mantinha (à data) uma sólida e duradoura relação jurídica.

O referido documento data de 20 de abril de 2016, isto é, quando o prazo fixado para a transposição da Diretiva das concessões já tinha terminado (a 18 de abril de 2016), não se descortinando do seu conteúdo, nenhuma passagem alusiva à possibilidade de o modelo do ajuste direto preconizado pelos seus autores, com base no art.º 31.º, n.º 3, do CCP, colidir com o direito europeu incorporado na ordem jurídica portuguesa e ao qual o Estado e as Regiões devem obediência⁶¹, quer o que emerge da referida Diretiva, face ao princípio do efeito direto da Diretiva, quer aquele que esteve na sua génese, nomeadamente as comunicações da Comissão Europeia e a própria jurisprudência do TJUE, referidas no ponto B.1⁶².

⁶⁰ Cfr. o sítio da referida entidade, na Internet.

⁶¹ Cfr. o art.º 6.º, n.º 1, que estatui que “O Estado é unitário e respeita na sua organização e funcionamento o regime autonómico insular e os princípios da subsidiariedade, da autonomia das autarquias locais e da descentralização democrática da administração pública. E o art.º 225.º, n.º 3, segundo o qual “A autonomia político-administrativa regional não afecta a integridade da soberania do Estado e exerce-se no quadro da Constituição”, ambos da CRP.

⁶² O referido parecer coloca a tónica no facto de “Em relação ao procedimento a adotar na celebração do contrato de concessão de serviços públicos - definido pelo artigo 407.º como o contrato pelo qual o co-contratante se obriga a gerir, em nome próprio e sob sua responsabilidade, uma actividade de serviço público, durante determinado período, sendo remunerado pelos resultados financeiros dessa gestão ou, directamente, pelo contraente público” -, além do disposto no artigo 24.º, contamos com a regra especial do artigo 31.º, como veremos, que flexibiliza o princípio da concorrência no que se refere a este tipo de contratos (...)”.

E que “As regras especiais do artigo 31.º explicam-se, por um lado, pelo facto de a matéria não ser regulada pelo direito europeu e, por outro, pela conceção tradicional - que o Código assim mantém, de forma implícita mas muito clara - no sentido do carácter intuitu personae deste contrato: por se tratar de uma delegação de um serviço público, implicando

Crê-se, por isso, que aquele parecer tenha tido influência na convicção dos subscritores da informação sobre a legalidade do procedimento do ajuste direto realizado, nos termos do art.º 31.º, n.º 3, do CCP, para a contratação da concessão de serviços públicos da Zona Franca da Madeira à SDM, S.A.

Considera-se que os três membros do Grupo de Trabalho, que assinaram a referida Informação, agiram de acordo com a boa-fé, o cuidado, o zelo e a diligência que lhes eram exigíveis no procedimento demonstrando preocupação com a salvaguarda do interesse público, inexistindo, no probatório recolhido, elementos que justificassem a adoção de outra atitude por parte daqueles elementos.

A materialidade apurada na auditoria não chega, por isso, a integrar factos constitutivos da culpa dos subscritores da referida Informação, que permita estabelecer o nexo de imputação subjetiva (dos factos) sustentada na negligência, tal como é requerido pelas normas da LOPTC chamadas à colação.

Inverificado, no caso, o requisito subjetivo da infração financeira, prevista no art.º 65.º, n.º 1, al. l), da LOPTC, considera-se que não estão, assim, preenchidos os pressupostos da responsabilidade financeira sancionatória exigidos na LOPTC, pelo que não deve a conduta dos subscritores da Informação Interna, de 25 de outubro de 2016, concretamente, os licenciados José Manuel Ventura Garcês, Sílvia Maria da Silva Freitas e José Miguel de Sousa Araújo, ser objeto de censura e de aplicação de uma multa.

Não opera, também, por isso, no caso vertente a infração financeira enquadrada na previsão normativa do art.º 65.º, n.º 1, al. j)⁶³, geradora de responsabilidade financeira sancionatória, uma vez que o não acatamento da recomendação em causa não é reiterado nem injustificado.

3.2.1.2. Maior eficácia na cobrança das rendas das concessões

Recomendação 1. b)	Avaliação
<i>“Assegure sistematicamente a cobrança das rendas dos contratos de concessão nos prazos contratuais, implementando mecanismos que previnam a acumulação de dívidas e evitem o dispêndio de fundos públicos com vista à sua recuperação por via judicial”.</i>	Recomendação Acolhida

As medidas tomadas pela então SRF visando a implementação desta recomendação⁶⁴ consubstanciaram-se na introdução no articulado dos diplomas que aprovaram os orçamentos da RAM de 2017 (DLR n.º 42-A/2016/M, de 30 de dezembro) e de 2018 (DLR n.º 2/2018/M, de 9 de

uma transferência de faculdades próprias da Administração para o concessionário, terá de ser efetuada numa base de confiança recíproca (daí a tradicional não sujeição às regras de concorrência). Trata-se, por isso, de um negócio que dá relevo a factores pessoais, cujo desaparecimento pode pôr em causa a subsistência da relação de concessão. Para a fundamentação do ajuste direto nos contratos de concessão, além dos fundamentos do artigo 24.º, que permanecem aplicáveis, está previsto, pois, o apelo direto ao interesse público (...). Cfr. páginas 8, e 15 a 16.

⁶³ Segundo o qual podem ser aplicadas multas “Pelo não acatamento reiterado e injustificado das recomendações do Tribunal”.

⁶⁴ Trazidas ao conhecimento do Tribunal, em 2017, através do ofício n.º 254, de 03/02, do Gabinete do Secretário.

janeiro), respetivamente, do art.º 62.º e do art.º 66.º, que visaram o “acompanhamento, fiscalização e controlo da receita dos arrendamentos e concessões da administração pública regional”.

Especificamente, no que concerne ao desiderato da recomendação, foi destacada a redução do prazo (de 180 para 90 dias) para se iniciar o processo (extrajudicial ou judicial) de cobrança dos valores em dívida, consagrado no n.º 3 dos dispositivos legais precedentemente invocados⁶⁵.

Em 2017, foram ainda adotadas outras medidas tendentes a concretizar a finalidade preconizada pela recomendação em questão, nomeadamente:

- ❖ A introdução do ponto VII, subpontos 46 e 47, na Circular n.º 02/ORÇ/2017, de 23 de março (Execução do Orçamento da Região para 2017), que obrigou “*Cada Unidade de Gestão (...) a assegurar o controlo dos valores a receber relativos às Concessões sob gestão direta, garantindo que toda a informação é registada no programa de faturação, situação que não desresponsabiliza o serviço que tem a incumbência da cobrança da receita*”, e a enviar à DROT, “*[M]ensalmente, e com início no reporte referente ao mês de maio de 2017 (a apresentar em junho), [...] nos prazos definidos no n.º 1 do art.º 12.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 3/2017/M, de 7 março, e em conjunto com o reporte da demais informação, o mapa dos recebimentos em atraso, acompanhado de justificação para a manutenção dos valores em atraso, indicando o serviço que tem a incumbência de os cobrar e as diligências que foram feitas para os recebimentos dos mesmos*”.

A informação apresentada na auditoria evidencia o cumprimento por parte da SRF e VP do disposto na circular precedentemente identificada⁶⁶.

- ❖ A aprovação do Despacho n.º 10/2017, de 11 de abril, do então SRF, determinando que os Serviços, Organismos e Empresas Reclassificadas da SRF assegurassem o acompanhamento dos contratos (por eles) efetuados, nomeadamente, no que se refere à exata e pontual cobrança das receitas devidas (sejam elas, taxas, licenças, rendas e outras importâncias legalmente devidas), desencadeando, sempre que necessário, os procedimentos ao seu dispor com vista à cobrança dos valores em dívidas, incluindo a celebração de planos de pagamento.
- ❖ A aprovação do “*Manual de Procedimentos na Recuperação de Dívidas no Âmbito de Concessões e de Arrendamentos da Administração Regional Direta da RAM*”, titulado pela Instrução de Trabalho n.º 1/2017/DRGP, pelo ex-Diretor Regional da DRPI, em 6 de fevereiro de 2017, com vigência a 1 de março de 2017, com aplicação circunscrita à própria Direção Regional do Património e Informática, muito embora tenha sido concebido para aplicação a todos os contratos de concessão e arrendamento da ARD⁶⁷.

⁶⁵ Segundo o qual: “*Quando se verifique que existam situações de incumprimento do pagamento com prazo superior a 90 dias, sem que seja celebrado acordo voluntário de regularização, as entidades públicas outorgantes nos respetivos contratos desencadeiam o procedimento extrajudicial ou judicial com vista à cobrança dos valores em dívida.*”

⁶⁶ A Circular 1/ORÇ/2018, de 9 de julho (Execução do Orçamento da RAM de 2018) suprimiu os referenciados subpontos 46 e 47. Neste sentido, remete-se para o ponto 2.6.1. do presente documento.

⁶⁷ Como ressalta do teor da Informação Interna n.º 52, de 2/2/2017, da Divisão de Regularização e Gestão Patrimonial da DRPI, que “*(...) sugere que o manual de procedimentos seja encaminhado para a Secretaria Regional (das Finanças e da Administração Pública) para que, caso queiram e entendam, o disponibilizem às restantes Secretarias Regionais para eventual aplicabilidade*”. Sobre a qual recaiu o despacho do ex- DRPI, de 6/2/2017, “*Concordo com o presente regulamento tanto na sua estrutura como no seu conteúdo*”. Situação que foi confirmada na auditoria, no trabalho de campo, e no ofício n.º VP/ 8369/2019, de 28/5/2019.

Na auditoria confirmou-se que o aludido Manual não chegou a ser divulgado junto dos serviços da ARD, como era intenção do ex-Secretário Regional das Finanças. No entanto, foi adiantado que “(...) *face à experiência positiva da sua aplicação (de que dão boa nota os processos enviados para cobrança judicial) pode, e eventualmente, deve (...) equacionar-se a revisão cognitiva do manual de procedimentos, que poderá ser concluída até ao final do presente ano (...)*”⁶⁸.

No que concerne à cobrança da renda que emerge dos contratos de concessão constantes da amostra selecionada, apurou-se, no respeitante ao contrato de concessão da ZFM, que esta operação encontra-se repartida pelos serviços da DRAFin e do Gabinete do VP. A responsabilidade pela cobrança das restantes rendas cabe à própria DRPI⁶⁹.

Apesar de disporem da aplicação informática iGEST, nenhum destes serviços a utiliza (a DRAFin e o Gabinete do VP) ou aproveita, na sua plenitude (a DRPI), as virtualidades desta ferramenta em sede de acompanhamento, controlo e gestão do processo de arrecadação das suas receitas, num contexto em que, afora o Manual acima referido (aplicável só à DRPI), não existe nenhum outro documento (Manual/Instruções/Norma interna escrita) no seio da própria VP (do Gabinete ou da DRAFin) que defina os procedimentos e os mecanismos de controlo que previnam a acumulação de dívidas, por incumprimento dos prazos de pagamento contratualmente fixados.

Em relação à DRPI, os mapas extraídos da aplicação iGEST, reportados a 31 de dezembro de 2016, 2017 e 2018, apresentados na auditoria, enfermavam de deficiências, na medida em que vários dos campos relacionados com o controlo do pagamento das rendas dos contratos não se encontravam preenchidos, entre outros, os campos atinentes ao prazo de pagamento, ao valor pago, às datas de início e fim do contrato⁷⁰.

No serviço em causa, o controlo da cobrança da receita que emerge dos contratos que estão na sua alçada, inicia-se com a denominada “comunicação de serviço” da área financeira para a área de gestão patrimonial. Esta “(...) *promove a obtenção pacífica e consensual das quantias em dívida*”, mediante a interpelação do devedor para proceder ao pagamento, feita através de carta registada. Nas situações em que o devedor não cumpre a prestação a que está contratualmente obrigado, a entidade credora procede à resolução do contrato e envia o processo para o mandatário judicial contratado pela DRPI para intentar uma ação judicial para a cobrança da dívida⁷¹.

Com o propósito de confirmar o circuito implementado na DRPI, e porque inexistiam processos judiciais relacionados com os contratos de concessão, foi apresentada na auditoria a documentação relativa a um contrato de arrendamento, cuja tramitação é idêntica à prevista para os contratos de concessão. Da apreciação das referidas peças documentais, verificou-se que foram efetuadas as notificações ao arrendatário, logo após o decurso do prazo contratual, e feitas as interpelações ao cliente devedor, conforme está previsto no “*Manual de Procedimentos na Recuperação de Dívidas no Âmbito de Concessões e de Arrendamentos da Administração Regional Direta da RAM*”.

No respeitante ao contrato de concessão da ZFM, tal como já se referiu, o controlo das rendas envolve a intervenção de vários serviços da VP, entre eles, e no que aqui interessa, a Unidade Técnica

⁶⁸ Cfr. o ofício n.º VP/8369/2019, de 28/5.

⁶⁹ As faturas foram emitidas em nome da SRF e com a identificação da morada e contribuinte da DRP.

⁷⁰ Remetida, por e-mail, em 25/6/2019.

⁷¹ Cfr., nomeadamente, os ofícios n.ºs VP/8248/2019, de 24/5, e VP/8369/2019, de 28/5.

de Acompanhamento e Monitorização de Parcerias Público-Privadas e do Setor Público Empresarial da Região Autónoma da Madeira (UT)⁷², que recebe (do Gabinete do VP) e analisa os documentos de suporte ao processamento das receitas (faturas/recibos e os documentos da concessionária), os quais são monitorizados através da utilização do Microsoft Excel, sem recurso a aplicações próprias de faturação.

Na sequência, aquela UT elabora a correspondente Informação Interna, incluindo o cálculo dos juros de mora, decorrentes de eventuais incumprimentos do prazo de pagamento pela concessionária, que é submetida a despacho superior (do membro do Governo com a área das Finanças ou do DRAFin), e comunicada ao gestor do contrato, designado pela entidade concedente, primeiro ao licenciado José Manuel Ventura Garcês, e depois à adjunta do Gabinete do VP, a licenciada Maria João França Monte⁷³.

A prova recolhida demonstra que esta última, no contexto da monitorização do referenciado contrato, tendo por base a informação recebida da UT, alertou o Gabinete do VP⁷⁴, para as situações de atraso no pagamento da renda pela concessionária⁷⁵ verificado no ano de 2018 e até abril de 2019, tendo preparado a minuta de ofício a remeter⁷⁶ à concessionária.

Os mencionados juros de mora apurados com referência ao ano de 2018 e até abril de 2019, atingiram € 1 784,9 (cfr. anexo IV), tendo sido pagos em 31 de maio de 2019⁷⁷.

A fim de confirmar a pontualidade do pagamento e a inexistência de dívidas procedeu-se à conferência das rendas cobradas pela VP no período em análise.

Quadro 2 – Receitas das concessões da VP em 2018

Concessionário	Concessão		Receita arrecadada em 2018 (€)*
	Objeto	Início	
Associação Clube de Golf do Santo da Serra.	Reconstrução, Ampliação e Exploração do Campo de Golfe do Santo da Serra.	12/10/1996	2 493,99
Pousada Pico da Urze, Lda.	Concessão de 1 parcela de terreno localizada no Pico da Urze, Paul da Serra.	25/02/1994	862,71
Porto Santo Line Atividades Turística, Lda.	Concessão para instalação e exploração de alojamento local ⁷⁸ .	30/01/2017	37 123,59

⁷² Até agosto de 2018, a preparação desta informação era feita pela mesma pessoa, que naquela data, se encontrava adstrito à DROT, concretamente na Direção de Serviços de Garantias, Património e Apoios Financeiros, sendo submetidas à consideração superior do Diretor Regional do Orçamento e Tesouro.

⁷³ Nomeados pelos despachos n.ºs 9/2017, de 6 de abril, do então Secretário Regional das Finanças e 57/2018, de 12 de fevereiro de 2018, do Vice-Presidente, respetivamente.

⁷⁴ Prova disso mesmo, são os e-mails, de 20 de março, 3 de abril e 24 de maio, todos de 2019, remetidos pela gestora do contrato da ZFM ao Chefe do Gabinete do VP, em que juntou a minuta de ofício a enviar à SDM e o mapa resumo dos dias de mora de 2018 e 2019, onde ali permaneceu, sem qualquer andamento, até à realização da presente auditoria.

⁷⁵ Para além desta situação, no período em análise não foram reconhecidos juros de mora relativamente às concessões da responsabilidade da VP.

⁷⁶ A descrição do circuito relativo ao processo de acompanhamento do contrato da ZFM encontra-se descrito no Anexo V, para onde se remete.

⁷⁷ A comunicação para o pagamento foi operada através do ofício n.º VP/8402/2019, de 28/5/2019, remetido através do e-mail, de 5 de junho de 2019, da Vice-Presidência.

⁷⁸ A análise das peças do procedimento relacionado com a atribuição do direito de utilização privativa do domínio público acima identificado, resultante de um pedido apresentado por um particular junto da administração observou o regime consignado no DL n.º 226-A/2007, de 31 de maio, na Lei n.º 58/2005, de 29 de dezembro, e na Portaria n.º 1450/2007, de 12 de novembro, não evidenciou irregularidades.

Concessionário	Concessão		Receita arrecadada em 2018 (€)*
	Objeto	Início	
Sociedade de Desenvolvimento da Madeira, S.A.	Implantação e Exploração da Zona Franca da Madeira	1º contrato em 1987 e 2º em 2/5/2017	1 658 683,05

* Sem Valores em dívida a 31/12/2018.

A análise efetuada permitiu concluir que, apesar de não existirem dívidas no final do ano económico de 2018:

- i. No contrato estabelecido com o concessionário “*Porto Santo Line Atividades Turística, Lda.*”, em duas situações, o prazo do pagamento da renda (que, de acordo com o contrato deve ocorrer, por transferência bancária, nos primeiros 5 dias do mês a que respeita) foi ultrapassado. Em concreto, logo no primeiro mês de vigência do contrato (onde o pagamento ocorreu a 16 de março de 2017) e, no mês de junho de 2017 (onde se registou o atraso de 1 dia, com o pagamento a acontecer no dia 6 daquele mês). Neste aspeto, o clausulado contratual (cláusula 9.ª, ponto 9.5.), estabelece que a constituição do concessionário em mora, e o consequente pagamento de juros à taxa legalmente fixada para as obrigações fiscais, é calculada em função de “cada mês de atraso” que ocorra no pagamento de qualquer renda (prestação) [sublinhado nosso], pelo que nada há a observar.
- ii. No contrato relativo à “*Pousada Pico da Urze, Lda*” o prazo de pagamento da taxa anual, que se vence no primeiro dia útil do ano a que respeita não foi respeitado nos anos de 2016, 2017, e 2018. Os pagamentos em causa, em numerário, ocorreram em 12/4/2016; 30/1/2017; e 18/1/2018.

Nesta situação, e face à ausência de previsão no respetivo contrato de uma cláusula sobre o pagamento de juros de mora, resultantes do atraso no pagamento da renda pelo concessionário, impõe-se aqui convocar o disposto nos art.ºs 804.º, 805.º, n.º 2, e 806.º, todos do Código Civil⁷⁹.

A que acresce o disposto no DL n.º 49168, de 5 de agosto de 1969 (vigente à data dos factos), revogado pelo DL n.º 73/99, de 16 de março, com exceção do art.º 4.º daquele diploma, os quais incidem sobre o regime dos juros de mora por dívidas ao Estado, concretamente, o art.º 1.º, n.º 1, alínea a), de qualquer um dos diplomas precedentemente identificados, dispondo, a este propósito (qualquer um deles), que: “*São sujeitas a juros de mora as dívidas ao Estado e a outras pessoas colectivas públicas que não tenham forma, natureza ou denominação de empresa pública, seja qual for a forma de liquidação e cobrança,*

⁷⁹ Segundo o art.º 804.º “*A simples mora constitui o devedor na obrigação de reparar os danos causados ao credor*” (n.º 1) e “*O devedor considera-se constituído em mora quando, por causa que lhe seja imputável, a prestação, ainda possível, não foi efectuada no tempo devido*”.

Pelo art.º 805.º, n.º 2, “Há, porém, mora do devedor, independentemente de interpelação:

a) *Se a obrigação tiver prazo certo;*

b) *Se a obrigação provier de facto ilícito;*

c) *Se o próprio devedor impedir a interpelação, considerando-se interpelado, neste caso, na data em que normalmente o teria sido (...)*”.

O art.º 806.º (Obrigações pecuniárias) n.º 1 concretiza que “*Na obrigação pecuniária a indemnização corresponde aos juros a contar do dia da constituição em mora*” e o n.º 2 define que “*Os juros devidos são os juros legais, salvo se antes da mora for devido um juro mais elevado ou as partes houverem estipulado um juro moratório diferente do legal*”.

provenientes de: a) Contribuições, impostos, taxas e outros rendimentos quando pagos depois do prazo de pagamento voluntário (...).”

A circunstância de a DRPI não ter procedido à cobrança dos juros de mora ofende, por conseguinte, os dispositivos legais precedentemente identificados, conduta que é suscetível de tipificar uma infração financeira, punível, com multa, no quadro da previsão do art.º 65.º, n.º 1, al. a), da LOPTC, que dispõe que o Tribunal pode aplicar multas “*Pela não liquidação, cobrança ou entrega nos cofres do Estado das receitas devidas*”, imputável ao Chefe de Divisão de Gestão Administrativa e Financeira, Jorge Manuel Andrade, a quem competia “*Gerir o sistema de controlo interno que agrega (...) a cobrança d[as] rendas das concessões da Região Autónoma da Madeira, assegurando a sua cobrança*”, conforme decorre do art.º 3.º, n.º 2, al. e), do Despacho n.º 109/2016, de 21 de março, relativamente aos anos de 2017 e 2018⁸⁰.

E ainda do art.º 62.º, n.º 2, do DLR n.º 42-A/2016/M, de 30 de dezembro (ORAM 2017) e 66.º, n.º 2, do DLR n.º 2/2018/M, de 9 de janeiro (ORAM 2018), que dispõem que “*As entidades públicas outorgantes nos respetivos contratos, ou quem lhes suceda, são responsáveis pelo acompanhamento do cumprimento dos mesmos, nomeadamente pela cobrança das respetivas receitas*”.

A facticidade exposta configura, igualmente, um ilícito financeiro subsumível na previsão normativa do art.º 60.º da LOPTC⁸¹ que estatui a obrigação de reposição do património público “*das importâncias não arrecadadas em prejuízo do Estado ou de entidades públicas*”, imputável ao responsável anteriormente identificado.

Contudo, a responsabilidade financeira não é objetiva, depende da culpa do agente (no caso, dolo ou culpa grave) e esta não se presume (art.º 61.º, n.º 5, da LOPTC), verificando-se que a prova disponibilizada na auditoria não chega a integrar factos constitutivos da culpa do agente, em qualquer uma das modalidades previstas no invocado preceito legal, que permita estabelecer o nexo de imputação subjetiva requerido pelas normas da LOPTC chamadas à colação. Razão pela qual o procedimento para a efetivação desta responsabilidade financeira reintegratória se encontra prejudicado.

Quanto à responsabilidade financeira sancionatória, a inexistência de indícios na prova recolhida de que a falta tenha sido praticada de forma intencional, o facto de o Tribunal não ter formulado recomendações à DRPI com vista à correção da irregularidade detetada e porque esta é a primeira vez que o responsável em apreço é censurado pela sua prática, o Tribunal conclui, assim, estarem reunidos os pressupostos fixados para a relevação da responsabilidade financeira sancionatória, previstos nas als. a) a c) do n.º 9 do art.º 65.º,

⁸⁰ Quanto ao ano de 2016, e uma vez que as primeiras medidas tendentes a dar cumprimento às recomendações do Tribunal surgiram no final desse ano, através da aprovação do DLR n.º 42-A/2016/M, de 30 de dezembro (cfr. o 62.º, n.º 2), que aprovou o ORAM para 2017, com reflexos, apenas, no ano subsequente (2017), considera-se, por isso, não estarem reunidas as condições para a imputação da responsabilidade financeira.

⁸¹ Na sequência da alteração introduzida pelo art.º 1.º da Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, a redação da norma do art.º 60.º passou a ser esta: “*Nos casos de prática, autorização ou sancionamento, com dolo ou culpa grave, que impliquem a não liquidação, cobrança ou entrega de receitas com violação das normas legais aplicáveis, pode o Tribunal de Contas condenar o responsável na reposição das importâncias não arrecadadas em prejuízo do Estado ou de entidades públicas*”.

extinguindo-se, assim, o respetivo procedimento, nos termos do art.º 69.º, n.º 2, alínea e), ambos da LOPTC.

- iii. No contrato com a “Associação Clube de Golf do Santo da Serra”, a taxa anual prevista no protocolo de cessão da posição, celebrado em 12 de outubro de 1996, foi paga em 19/1/2016; 9/3/2017; e 17/1/2018.

Não tendo sido fixado no referido título contratual o prazo para o cumprimento da obrigação, a DRPI justificou⁸² que “ (...) o tempo preciso ou molecular” da realização da prestação (pagamento da renda), deve considerar-se, com assento e esteira no disposto no artigo 779.º do Código Civil, que o prazo da realização da prestação tem-se por estabelecido a favor do devedor, o que significa, ou quer significar, que tratando-se de uma prestação anual, a citada pode realizar-se até ao dia 31 de dezembro do ano a que diz respeito [e que] os pagamentos têm sido efetuados, em regra, no primeiro trimestre de cada ano”.

- iv. Na cobrança das rendas da concessão da ZFM, em algumas situações, foi excedido o prazo contratualmente fixado para o seu pagamento (até ao oitavo dia do mês seguinte ao mês a que se refere a receita), tendo-se verificado a falta de notificação atempada do concessionário para efetuar os pagamentos e /ou os relativos aos juros de mora devidos.

Reconhece-se, no entanto, que foram implementadas medidas positivas para o acompanhamento e controlo da execução do contrato, encontrando-se na presente data saldada a dívida relacionada com os juros de mora referentes ao ano de 2018 e até abril de 2019, constantes das informações elaboradas pela UT.

Não obstante as imperfeições assinaladas, o Tribunal não pode deixar de valorizar a circunstância de, no decurso (e na sequência) da presente auditoria, terem sido pagos os valores correspondentes aos juros de mora apurados com referência ao ano de 2018 e até abril de 2019, relativamente ao contrato de concessão de serviço público da ZFM, as medidas instituídas pela DRPI sobre o controlo e acompanhamento dos contratos de concessão, e a inexistência de novas dívidas emergentes de contratos de concessão, não havendo (até 31/12/2018) novos processos judiciais desencadeados após a aprovação do Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC⁸³, razão pela qual se considera que esta recomendação foi acolhida.

3.2.1.3. Medidas de controlo das rendas do universo das concessões

Recomendação 1. c)	Avaliação
<p><i>“Implemente medidas, designadamente de carácter regulamentar, que assegurem a identificação, o acompanhamento e a situação das rendas do universo das concessões existentes na alçada da administração regional direta e indireta”.</i></p>	<p>Recomendação parcialmente acolhida</p>

⁸² Cfr. o e-mail da DRPI, de 13/6/2019.

⁸³ Apesar da ação judicial interposta pela Região, no Balcão Nacional de Injunções (à qual foi aposta fórmula executória, em 27/10/2016), contra o concessionário da exploração do Entrepasto Frigorífico de Câmara de Lobos, objeto de análise no Relatório identificado no texto do documento, ter ocorrido, em 1/6/2016, após a aprovação do referido relatório, a mesma não constitui um novo processo para efeitos de avaliação da recomendação. Na data da auditoria, o processo judicial não se encontrava concluído.

Na análise das medidas desenvolvidas pelo serviço auditado, confluí, à semelhança da recomendação anterior, a disciplina normativa que emerge dos diplomas que aprovaram os orçamentos da RAM de 2017 e 2018, muito em particular os art.º 62.º do DLR n.º 42-A/2016, de 30 de dezembro, e 66.º do DLR n.º 2/2018/M, de 9 de janeiro (n.ºs 1 e 4, das referidas normas), a Circular 02/ORÇ/2017, de 23 de março, sobre a execução do orçamento para 2017, o Despacho n.º 10/2017, de 11 de abril, do ex-SRF, e o “*Manual de Procedimentos na Recuperação de Dívidas no Âmbito de Concessões e de Arrendamentos da Administração Regional Direta da RAM*” da DRPI.

Do ponto de vista das “*medidas, designadamente de carácter regulamentar*” preconizada pela primeira parte da recomendação em causa não sobejam dúvidas que elas foram concretizadas.

No entanto, e porque esta recomendação visa, também, apreciar a consistência das medidas implementadas e o seu contributo para a melhoria da eficácia do sistema de controlo interno, importa, por isso, avaliar se elas (as medidas) se mostraram eficazes na “*identificação, [n]o acompanhamento e [n]a situação das rendas do universo das concessões existentes na alçada da administração regional direta e indireta*”, dando, assim, acolhimento ao segundo segmento da recomendação.

Do acervo normativo referido, sobressai a importância de um dos serviços da VP, concretamente, a DRPI, à qual foi atribuída, por via das normas dos art.ºs 62.º do DLR n.º 42-A/2016, de 30 de dezembro, e 66.º do DLR n.º 2/2018/M, de 9 de janeiro, a competência para efetuar o acompanhamento, fiscalização e controlo da receita proveniente dos contratos de concessão e de arrendamento da administração pública regional.

É isso que resulta dos n.ºs 1 e 4, das citadas normas, que dispõem o seguinte: “(…)

- 1 - *Sem prejuízo das competências atribuídas a outras entidades, a fiscalização, controlo e acompanhamento do cumprimento da cobrança de rendas provenientes dos contratos de arrendamento e concessão celebrados pela administração pública regional é da competência do departamento do Governo Regional com a tutela das finanças, através da Direção Regional do Património e de Gestão dos Serviços Partilhados.*
- 4 - *Para efeitos do disposto no n.º 1, as respetivas entidades reportam trimestralmente à Direção Regional do Património e de Gestão dos Serviços Partilhados, os novos contratos, as renovações, as receitas cobradas, os valores em dívida provenientes dos contratos e as ações interpostas para cobrança desses valores, ficando aquela Direção Regional autorizada a solicitar todas as informações necessárias ao estrito cumprimento do disposto no presente artigo.”*

Tendo em vista o pleno exercício desta competência, a DRPI aprovou o “*Manual de Procedimentos na Recuperação de Dívidas no Âmbito de Concessões e de Arrendamentos da Administração Regional Direta da RAM*”, o qual, no seu ponto 3.4., estabelece os procedimentos de monitorização dos níveis de cumprimento do aludido Manual, no âmbito dos quais está prevista “*a elaboração de um relatório, no final de cada ano civil, a submeter aos dirigentes máximos das entidades concedentes/entidades cobradoras da receita, no qual são evidenciados eventuais desvios e as necessárias medidas corretivas*”. Prevê-se, ainda, no documento um “*sistema informático (base de dados) que deverá permitir identificar, com pormenor, as partes contraentes, a natureza e a origem dos montantes em falta, capital em dívida, juros moratórios, identificação do concessionário*

(responsável pelo pagamento dos montantes em falta), documentos de apoio, e qualquer outra informação relevante”.

Segundo o interlocutor da DRPI contactado na auditoria, o referido Manual só é aplicável na própria DRPI, estando prevista a sua revisão até ao final de 2019, e o mencionado sistema informático só contém a informação relacionada com os contratos desencadeados pelo serviço em causa.

Esta informação e as evidências documentais recolhidas contrariam as afirmações produzidas pela ex-SRF, quando informou o Tribunal, em 3 de fevereiro de 2017⁸⁴ que *“a DRP solicitou informação sobre os contratos de concessão celebrados por todas as Secretarias do Governo Regional, tendo, em tempo, efetuado o apuramento e estudo da informação recebida”* e, bem assim, pela VP, no âmbito da preparação da auditoria, quando informou *“no que respeita ao apuramento e estudo da informação recebida pela Direção Regional do Património e Informática (DRPI), proveniente de todas as Secretarias do Governo Regional, relativa aos contratos de arrendamento e concessões celebrados por aquelas entidades públicas, incluindo os despachos superiores proferidos sobre a matéria em causa, essa Direção Regional, em tempo e de modo próprio, providenciou junto das diversas Secretarias Regionais o envio do reporte, nos termos do disposto no artigo 62.º do Decreto Legislativo Regional n.º 42-A/2016/M, de 30 de dezembro, em estrito e revisto cotejo com o artigo 66.º do Decreto Legislativo Regional n.º 2/2018/M, de 6 de janeiro e ainda o artigo 67.º do Decreto Legislativo Regional n.º 26/2018/M, de 31 de dezembro”*⁸⁵.

Em execução do disposto naqueles preceitos, a DRPI só conseguiu apresentar o reporte feito pela SRAP (de 2016, 2017, e 2018), nos mesmos moldes que esta o fez (à DRPI), isto é, em formato Excel, extraídos do programa iGEST. E quanto ao mapa das concessões da própria DRPI, com referência a 31/12/2016, 31/12/2017, e 31/12/2018, obtido do programa iGEST, o mesmo apresenta variados campos em branco, entre outros, os campos atinentes ao prazo de pagamento, ao valor pago, às datas de início e fim do contrato⁸⁶.

Confrontada na auditoria sobre o destino dado à informação remetida pelas Secretarias Regionais ao abrigo dos mencionados art.ºs 62.º e 66.º dos DLR que aprovaram os orçamentos da Região de 2017 e 2018, a DRPI, alegou⁸⁷ que o conteúdo das normas inseridas nesses diplomas *“significa ou quer significar, que a entidade pública outorgante, na qualidade em que outorga o contrato e porque o outorga, tem a responsabilidade de o cumprir e fazer cumprir, e corresponde a uma concretização do princípio da pontualidade (pacta sunt servanda) constante do art.º 406.º do CC (...)”*. *“As normas incluídas no n.º 1 (in fine) e n.º 4, ambas do art.º 67.º do DLR n.º 26/2018/M, devem ser objeto de uma apreciação crítica. Com efeito, o controlo e acompanhamento, e o reporte trimestral à DRPI, devem ser tomadas como normas de cuidado processual/hermenêutico. O que se pretendia (...) era de modo pedagógico/didático, reforçar, na linha das recomendações do relatório n.º 3/2016-*

⁸⁴ Através do ofício n.º 254 do Gabinete do ex-Secretário Regional.

⁸⁵ Através do ofício n.º VP/4067/2019 do Gabinete do VP, de 12 de março de 2019, o qual limitou-se a disponibilizar os mapas reportados pela antiga SRF, atual Vice-Presidência, e pela SRAP, e a informar que a Secretaria Regional da Saúde não tem contratos de concessão em execução. Só mais tarde, a coberto do ofício N.º: VP/4202/2019, do Gabinete do VP, de 14/03/2019, foram remetidos os mapas da Secretaria Regional do Ambiente (SRA).

Referir que, no reporte efetuado à SRMTC pela VP, relativamente ao ano de 2018, não constava a concessão para instalação e exploração de alojamento local nas denominadas casas do Porto Santo.

⁸⁶ Remetida, por e-mail, em 25/6/2019.

⁸⁷ Através do ofício n.º VP/8369/2019, de 28/5.

FS/SRMTC, a necessidade de cumprir e fazer cumprir os contratos, e assegurar a respetiva cobrança das rendas. Este propósito, étimo fundante da norma, foi cumprido.

Diferente é a questão de saber, face a um eventual (não volitivo) cenário de incumprimento contratual, que atitude comportamental deve ser tomada pela DRPI. A resposta é (...) notificar a entidade pública outorgante da absoluta necessidade de cumprir e fazer cumprir o contrato, e de assegurar a cobrança das rendas (oferecendo, se for caso disso, modelos/minutas/instrumentos de trabalho utilizados pela DRPI)”.

O ponto é que o conteúdo normativo dos referidos preceitos legais, quer nos anos relevantes para a auditoria, quer, ainda, para 2019 (cfr. o art.º 67.º do DLR n.º 26/2018/M, de 31 de dezembro), não incorpora a perspetiva defendida pela DRPI na auditoria. Ao invés, estes dispositivos apelam a uma identificação rigorosa por parte deste serviço de toda a informação conexas com a totalidade das concessões da administração pública regional, e, bem assim, ao tratamento dessa informação, de modo a permitir o acompanhamento, o controlo e a gestão do universo das concessões, incluindo a situação das rendas, não se bastando com a mera operação de receção da informação reportada por alguma das entidades públicas. Em sintonia, aliás, com a recomendação em análise.

Assim, e para que a recomendação em causa seja considerada plenamente acolhida, a VP, para além da aprovação das medidas legais e regulamentares atrás enunciadas (que concretizou), tinha, também, a obrigação de assegurar a sua aplicabilidade, tendo em vista o cumprimento do segundo segmento da recomendação, qual seja, “(...) a identificação, o acompanhamento e a situação das rendas do universo das concessões existentes na alçada da administração regional direta e indireta”. Só, assim, a finalidade da recomendação formulada seria atingida na sua plenitude.

Não se verificando acolhida a segunda parte da recomendação em avaliação, considera-se que a mesma se encontra parcialmente acolhida.

3.2.1.4. Revisão das rendas do anterior contrato de concessão da ZFM

Recomendação 1. d)	Avaliação
“Reveja o cálculo das rendas relativas à concessão da ZFM, no escrupuloso cumprimento das cláusulas contratuais”.	Recomendação Acolhida

No respeitante à matéria versada na recomendação em análise, o relatório do Grupo de Trabalho, de 18 de março de 2016, em linha com os fundamentos subjacentes à formulação pelo Tribunal da convocada recomendação, propugnava a entrega pela SDM do valor apurado (na auditoria) correspondente ao recálculo da renda da concessão expurgado o efeito das imparidades dos clientes de 2012, 2013, e 2014, no valor de € 104.345,40⁸⁸ e o recálculo e consequente entrega pela SDM de eventuais valores devidos anteriores a 2012. Relativamente a 2015, o referido documento (ponto 5.1.) propunha a apresentação pela SDM do apuramento do abatimento das imparidades de clientes à renda entregue à Região, procedendo à sua entrega nos cofres públicos⁸⁹.

⁸⁸ Resultantes da soma de € 21.096,50 do exercício de 2012, € 51.142,50 do exercício de 2013, e € 32.106,40, relativos ao exercício de 2014.

⁸⁹ De acordo com o documento em questão (ponto 5.3.), a concessionária deveria entregar (à Região), mensalmente (até ao último dia de cada mês), o valor das taxas calculado sobre a totalidade do valor mensalmente apurado na conta 72

Para o cálculo dos montantes a pagar à RAM “*partiu-se do pressuposto de que, pela análise do balancete – conta 72 e subcontas – seria possível aferir o valor total das receitas relativas ao contrato. Contudo, tal não era possível, conforme posteriormente veio a confirmar-se, através de uma análise mais apurada, e da realização de reuniões de trabalho que vieram depois clarificar os procedimentos e concertar a interpretação do clausulado do contrato em vigor*”⁹⁰. Foi, já, na vigência do atual contrato de concessão, e em ordem a prevenir futuros desentendimentos entre as partes, que se realizou, em 16 de janeiro de 2018, a pedido do anterior gestor do contrato da SDM, Dr. José Manuel Ventura Garcês, uma reunião entre as partes outorgantes no contrato, tendo em vista “*esclarecer e clarificar as questões relacionadas com a arrecadação da receita resultante da remuneração da concessão, nos termos do clausulado contratual, bem como dos elementos financeiros a serem enviados pela concessionária (...)*”, da qual da qual foi lavrada a correspondente ata assinada por todas as partes envolvidas⁹¹.

A factualidade apurada demonstra que, em 2016, e na sequência do mencionado relatório do Grupo de Trabalho, foi trocada diversa correspondência entre a Região e a SDM, S.A.⁹², tendo em vista “*(...) estabelecer e clarificar (...), de forma necessariamente articulada, os procedimentos necessários que possibilitariam a consolidação da matéria em causa e a adoção de novos procedimentos de forma a acomodar o entendimento perfilhado e recomendado pelo Tribunal de Contas e a clarificar todas as matérias em defesa do interesse público (...)*”, conforme consta do preâmbulo do primeiro ofício endereçado à SDM, em 22 de abril de 2016 (n.º 1.525.), e repetido no ofício enviado à mesma entidade, em 15 de dezembro de 2016 (n.º 4.688).

- Prestações de Serviços, de modo a incluir todos os serviços prestados no âmbito da concessão, independentemente da sua cobrança. Em simultâneo, deveria apresentar a nota detalhada com o apuramento dos respetivos valores, em particular, o balancete analítico mensal acumulado da SDM, bem como as estatísticas de faturação (n.º de registos faturados e cobrados) e a relação das empresas licenciadas na ZFM.

Refere-se ainda que as situações de dívida deveriam ser de imediato comunicados à SRF para que os Serviços pudessem acionar o mecanismo da cobrança coerciva nos termos do processo de execução fiscal, nos termos do disposto no n.º 2 do art.º 63.º do DLR n.º 17/2015/M, de 30 de dezembro, sem prejuízo da caducidade da licença concedida, caso a situação não fosse solucionada no imediato.

⁹⁰ Cfr. o e-mail de 5/6/2019, da VP.

⁹¹ Na referida reunião ficou estabelecido que “*a percentagem dos 10% que incide sobre todas as taxas cobradas do anterior contrato para os efeitos e ao abrigo da alínea a) do número um da cláusula 11.ª do contrato de concessão, foi calculada sobre o total da faturação líquida mensal das taxas cobradas, independentemente da sua boa cobrança, e que a este valor foi deduzido /abatido 10% das imparidades de clientes, líquidas de reversões e referentes ao mesmo período, resultantes das dívidas incobráveis das entidades licenciadas. Desta forma, ficou confirmado que não existem valores a receber ao abrigo do anterior contrato, deixando de fazer sentido a assinatura da proposta de acordo suplementar ao contrato de revogação*”.

E ainda que “*relativamente aos elementos a serem enviados pela concessionária para um melhor acompanhamento da concessão ficou acertado o prazo e a forma de remessa da relação das empresas licenciadas, tendo sido ainda solicitado que a listagem das vendas para a SRPF-Taxas que acompanha, mensalmente, a emissão do meio de pagamento e o extrato da conta onde é registada a sua contabilização, para efeitos de liquidação do saldo apurado na conta do Governo Regional, referente à comparticipação nas taxas faturadas e que inventaria todas as faturas emitidas no período relativamente às taxas emitidas pela SDM fosse rubricada pelo responsável pela Direção Financeira, assim também devendo proceder-se com o envio do balancete analítico mensal e acumulado da geral da SDM-pese embora reconhecendo-se que este documento, só por si, não permite a confirmação dos valores recebidos, atendendo à especificidade da atividade da SDM, conjugado com o facto de a SDM preparar as suas demonstrações financeiras segundo o regime de acréscimo (periodização económica) que tem como corolário o princípio da especialização dos exercícios, em cumprimento do ponto 2.3. do anexo ao DL n.º 158/2009, de 13 de julho (Sistema de Normalização Contabilística), pelo que o rendimento resultante da faturação das taxas anuais de funcionamento são reconhecidas nesta base*”.

⁹² Cfr. os ofícios n.ºs 1.525., de 22/4/2016; 1.868, de 16/5/2016; 4.191, de 7/11/2016; 4.688, de 15/12/2016, todos da então SRF.

Em todas as comunicações feitas à SDM, a Região exigiu não só a devolução do valor apurado na auditoria (€ 104.345,40), fixando, inclusivamente, o prazo em que a entrega daquela receita nos cofres públicos deveria ocorrer – primeiro, até ao final do mês de maio de 2016, depois, até ao final do mês de novembro de 2016 e, por fim, até ao final de dezembro de 2016⁹³ -, como a contabilização e entrega dos eventuais valores devidos anteriores a 2012, para o que, neste particular, solicitou à concessionária a apresentação dos elementos financeiros necessários para o recálculo do valor da renda correspondente ao período anterior a 2012.

Paralelamente, e logo na primeira comunicação feita pela Região⁹⁴, a SDM foi informada da posição da concedente relativamente à interpretação atribuída ao conteúdo da cláusula 12.^a do contrato de concessão, firmado em 8 de abril de 1987, que incide sobre o prazo de duração da concessão, segundo a qual “o prazo da concessão será de trinta anos, a contar da data da entrada em exploração da Zona Franca, a qual não poderá ir além de dezoito meses após o visto no contrato da Comissão de Contas”.

Neste conspecto, a Região considerou que o momento que assinala o início da contagem do prazo de duração do contrato de concessão radica na “(...) data da entrada em vigor do DRR n.º 21/87/M, de 5 de setembro, que aprovou o Regulamento das Atividades Industriais, Comerciais e de Serviços Integrados no âmbito institucional da Zona Franca da Madeira, ou seja, 6 de setembro de 1987, [pelo que] o termo do prazo da vigência do contrato ocorrerá 30 anos após tal data [6 de setembro de 2017]”⁹⁵.

Todas as respostas apresentadas pela SDM⁹⁶ à Região, em 2016, evidenciam a sua discordância quanto aos termos impostos pela concedente para o cálculo da remuneração a pagar pela concessionária, no âmbito do contrato celebrado em 1987, especificamente da sua cláusula 12.^a⁹⁷.

A prova recolhida evidencia que a linha argumentativa defendida pela concessionária arrima-se “no entendimento que as partes contratantes, com legitimidade, firmaram, desde sempre e pontualmente, relativamente ao regime de cobrança de taxas no âmbito do CINM [pelo que] solicita que os ofícios [remitidos pela Região e identificados no presente documento] sejam considerados nulos e de nenhum efeito, com a concomitante transmissão dessa declaração a esta sociedade e, conseqüentemente, a ratificação pelo órgão executivo supremo da Região Autónoma da Madeira do entendimento perflhado e praticado correta e consistentemente desde 8 de abril de 1987 e, corolariamente, a consagração do novo entendimento estabelecido entre as partes contratantes para o futuro sobre esta matéria”.

⁹³ Cfr. os ofícios n.ºs 1.525., de 22/4/2016, 4.191, de 7/11/2016, e 4.688, de 15/12/2016.

⁹⁴ Através do ofício n.º 1.525., de 22/4/2016, da ex-SRF.

⁹⁵ Entendimento este ancorado no parecer jurídico da Sociedade de Advogados denominada “Eduardo Paz Ferreira & Associados, Sociedade de Advogados, RL” de 20 de abril de 2016.

⁹⁶ Cfr. os ofícios n.ºs 029/2016/ADM, de 2/5/2016; 30/16/ADM, de 19/5/2016; e 047/2016/ADM, de 21/12/2016. Cfr. a Informação Interna n.º 1/2017, de 1/2/2017.

⁹⁷ Estipulava a referida cláusula que:

“1- A concessionária pagará à RAM a percentagem de 10% sobre:

a) Todas as taxas cobradas nos termos do presente contrato e dos regulamentos aplicáveis;
b) Outras receitas da concessionária”.

2 - As percentagens sobre as taxas referidas na alínea a) do número um serão pagas à RAM no mês seguinte ao do seu vencimento, sendo as referidas na alínea b) no mês imediato ao do encerramento das contas das sociedades utentes ou da concessionária”.

Chegado o ano de 2017, sem que a concessionária tivesse entregue à Região o valor acima mencionado - € 104.345,40 -, bem como os elementos financeiros necessários para o recálculo e a entrega de eventuais valores devidos anteriores a 2012, os quais, foram, por diversas vezes, pedidos à concessionária pela ex-SRF, tendo em vista “*acomodar as recomendações da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas*” [no Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTTC]⁹⁸, o Conselho do Governo Regional, através da Resolução n.º 44/2017, de 2 de fevereiro⁹⁹, autorizou a antecipação do início do novo contrato de concessão¹⁰⁰, “*por ser vantajosa para a Região*”, conforme consta do seu preâmbulo.

Com esta solução o Governo Regional pretendeu “*receber um diferencial de receita, até ao final do período da atual concessão que permitisse compensar o dano para o interesse público, apurado no montante de € 104.345,40 (...)*”¹⁰¹, mediante o aumento da percentagem da remuneração da concessão de 10% (prevista no contrato de 1987) para os 15% (fixada no contrato de 2017), “*arrecad[ando] um acréscimo de receita que cobrisse o valor de € 104.345,40*”¹⁰².

Esta decisão implicou a revogação, por mútuo acordo, do contrato de concessão, assinado em 1987, através da celebração de um Acordo de Princípio e a consequente aprovação do Acordo de Revogação, com efeitos a partir da data de início da produção dos efeitos do novo contrato de concessão de serviços públicos denominado “*Administração e Exploração da Zona Franca da Madeira*”, cujas minutas foram, também, autorizadas pelo CGR, através da Resolução acima identificada.

As premissas que serviram de base ao cálculo do benefício estimado pela Região¹⁰³ com a decisão de antecipar o início do novo contrato para 1 de março de 2017, assentaram num cenário correspondente ao pagamento pela concessionária de seis meses de rendas (de março a agosto de 2017), não se verificaram na sua plenitude, já que o novo contrato só entrou em vigor a 2 de maio de 2017.

Assim, e tendo presente as circunstâncias antes descritas, no período correspondente à efetiva antecipação do prazo contratual que decorreu entre 2 de maio de 2017 (data de início do novo contrato) e 6 setembro de 2017 (data em que terminaria o contrato anterior) -, a Região arrecadou € 118 419,65, conforme se demonstra no quadro que se segue:

⁹⁸ Cfr. a Informação Interna n.º 3/2017-SM, de 11/1/2017, sobre a qual recaiu o Despacho do ex-SRF, de 12/1/2017, no seguinte sentido: “*Tomei conhecimento. Ao GJ de modo a, em articulação, c/ a UT, encontrar solução para o processo*”.

⁹⁹ Publicada no JORAM, I Série, n.º 25, de 6 de fevereiro de 2017.

¹⁰⁰ Cujo procedimento foi aberto mediante a RCG n.º 811/2016, de 10 de novembro, foi autorizada a sua abertura e em 25/11/2016, foi enviado o convite à SDM, registado sob o n.º 4.501. A adjudicação do procedimento operou-se através da RCG n.º 46/2017, de 2 de fevereiro de 2017. Para outro desenvolvimento, ver o ponto 3.2.1.1. deste documento, para onde se remete.

¹⁰¹ Cfr. a Informação Interna n.º 01/2017-SM e MG, de 1/2/2017, registada, na mesma data, no Gabinete do ex-SRF, sob o n.º 973. Sobre a mesma incidiu o Despacho do então SRF, de 1/2/2017, do seguinte teor: “*Concordo com o proposto na Informação no sentido de se optar pela opção 2, por ser a mais racional, como se explica na informação, com a vantagem de pôr termo ao diferendo que hoje existe com a concessionária nada benéfico para a concessão. Submeto, contudo, a C. Governo*”. O referido membro do Governo Regional após ainda na mencionada informação o seguinte: “*Foi aprovada no C. Governo*”.

¹⁰² Neste sentido, cfr. o ofício n.º VP/4067/2019, de 12/3/2019.

¹⁰³ Cfr. o ofício n.º 4067/2019, de 12/3/2019, da Vice-Presidência.

Quadro 3 – Receita resultante da antecipação do início do novo contrato

Em euros

Mês das Rendas - 2017	Novo contrato da concessão (15%)	Anterior contrato concessão (10%)	Δ - 10%/15%
A partir de 2 maio de 2017	90 081,37	60 054,24	30 027,12
Junho de 2017	71 421,35	47 614,23	23 807,12
Julho de 2017	88 560,50	59 040,33	29 520,17
Agosto de 2017	101 010,57	67 340,38	33 670,19
Até 6 de setembro de 2017	4 185,16	2 790,11	1 395,05
Total	355 258,94	236 839,30	118 419,65 [=355 258,94/15%x5%]

A receita arrecadada pela Região no período acima referido cobre o valor apurado no Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC, correspondente ao recálculo dos valores de 2012, 2013, e 2014, pese embora não abranja a receita¹⁰⁴ correspondente aos anos anteriores, dada a falta de entrega pela SDM dos elementos financeiros indispensáveis ao recálculo da mesma, apesar de pedidos pela Região, por diversas vezes.

Neste contexto, e porque a prova recolhida na auditoria evidencia as diligências realizadas pela entidade visada no Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC para dar acolhimento à recomendação formulada pelo Tribunal, que culminaram com a adoção da solução alternativa acima exposta, a qual responde ao desiderato da recomendação, considera-se, por isso, que aquela foi acolhida.

3.2.2. Recomendações à Secretaria Regional de Agricultura e Pescas

3.2.2.1. Melhoria da eficácia na cobrança das rendas das concessões

Recomendação 2. e)	Avaliação
<i>“Assegure a cobrança das rendas dos contratos de concessão dentro dos prazos contratualmente estabelecidos, implementando mecanismos que previnam a acumulação de dívidas e evitem o dispêndio de fundos públicos com vista à sua recuperação por via judicial”.</i>	Recomendação Acolhida

¹⁰⁴ A receita aqui considerada é a que resulta da al. a) da cláusula 25.ª do atual contrato de concessão, isto é, “todas as taxas cobradas pela concessionária, independentemente de terem sido recebidas ou não, nos termos do presente contrato e dos regulamentos aplicáveis”.

Questionada na auditoria a Vice-Presidência sobre o montante da receita obtida pela Região, ao abrigo da alínea b) do atual contrato proveniente de “Outras receitas da concessionária, exceto as emergentes da gestão corrente do parque industrial onde está instalada a ZFI, designadamente as referentes ao fornecimento de água às empresas licenciadas e à recolha de resíduos, e as resultantes da gestão financeira corrente”, foi dito que a exceção prevista nesta cláusula “ (...) conduz para a inexistência, até à presente data, de receita proveniente desta componente, nem se prevê que tal venha a ocorrer”.

Também, no âmbito do anterior contrato de concessão, de 1987, a Vice-Presidência informou que “(...) nos anos de 2016, 2017 e 2018, ao abrigo da al. b) da cláusula 11.ª do contrato de 1987 não se encontra identificada nos documentos comprovativos da receita relativa a este contrato, porque de facto, a RAM não auferiu de receita por via dessa componente”. Ver, por todos, o e-mail, de 5/6/2019, da Vice-Presidência.

Com o intuito de dar cumprimento à segunda parte da recomendação, a SRAP, através da DRA, procedeu à divulgação de orientações, através de um e-mail¹⁰⁵ endereçado a todos os seus serviços, determinando que, mensalmente, fosse:

- a) extraída da Plataforma de Faturação iGEST¹⁰⁶ a listagem das faturas em dívida;
- b) contactado o cliente devedor para pagar a dívida e, em caso de necessidade, fosse iniciado o processo de execução coerciva da obrigação pecuniária (cfr. fluxograma da DRA no anexo VI),

Em 26 de março de 2019 essas orientações foram convertidas em Instrução de Trabalho aprovada pelo Diretor Regional (I.T.01.DRA – Recebimentos em atraso).

No período abrangido pela auditoria, de 2016 a 2018, só as rendas de janeiro a maio de 2016 (o contrato com o cliente *Dan Ciprian Tarna* terminou em 19 de maio de 2016) da concessão do posto fixo n.º 7 do Centro de Abastecimento dos Produtos Agrícolas (CAPA) não foram regularizadas¹⁰⁷. À data dos trabalhos de campo da auditoria (6 e 7 de maio 2019) o processo aguardava a autorização da Autoridade Tributária da RAM para a entrega das certidões de dívida da DRA no portal das finanças para posterior cobrança coerciva.

Para avaliar o grau de acatamento da primeira parte da recomendação¹⁰⁸, ou seja para confirmar a implementação e a fiabilidade das medidas e dos procedimentos implementados pela DRA selecionou-se uma amostra dos contratos em vigor (6 do total de 11 contratos, representativos de 59% das receitas arrecadadas das concessões da DRA, correspondente a 43 128, 28 € dos valores recebidos em 2017 e 2018) tendo-se concluído que todas as rendas vencidas até dezembro de 2018 estavam pagas e que a informação constante do IGEST não apresentava erros.

Quadro 4– Amostra das concessões

Concessionário	Objeto da concessão	Formalização da concessão	
		Instrumento de suporte	Data
Agostinho Martinho dos Santos	Exploração posto fixo vendas n.º 2 no CAPA do Funchal	Licença de Ocupação	01/08/1993
Agostinho Martinho dos Santos	Exploração posto fixo vendas n.º 3 no CAPA do Funchal	Protocolo de Utilização	08/05/2008
Agostinho Martinho dos Santos	Exploração posto fixo vendas n.º 4 no CAPA do Funchal	Protocolo de Utilização	28/04/2009
Felipe Hilário Ferreira de Sousa	Exploração posto fixo vendas n.º 9 no CAPA do Funchal	Protocolo de Utilização	01/10/2013
Manuel Arnaldo Rodrigues	Exploração posto fixo vendas n.º 10 no CAPA do Funchal	Licença de Ocupação	01/10/1993
Frescos Ferreira - Comércio e T. de Produtos Agrícolas, Lda.	Exploração posto fixo vendas n.º 18 no CAPA do Funchal	Protocolo de Utilização	01/05/2009

A análise efetuada evidenciou a existência, em 2017 e 2018, em 3 concessões, os 8 maiores atrasos no pagamento (entre 27 e 82 dias) face ao contratualizado sem que a DRA tenha faturado qualquer importância a título de juros de mora:

¹⁰⁵ Primeiramente em 31 de janeiro e depois em 16 de fevereiro de 2017.

¹⁰⁶ O iGEST é uma Plataforma de Faturação Eletrónica, certificada pela Autoridade Tributária.

¹⁰⁷ As restantes rendas em dívida tiveram origem antes de 2016 sendo provenientes das concessões identificadas no Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC (cfr. Ponto 3.2.1.2.).

¹⁰⁸ Os dados relativos execução financeira do universo das concessões da SRAP/DRA constam do anexo III.

Quadro 5 – Maiores atrasos nos pagamentos das rendas de 2017 e 2018

Mês da renda	Identificação da concessão	Data de Pagamento (até)	Fatura	Data Emissão	Valor Pago	Data Pagamento	Dias decorridos*
Ago/17		28/07/2017	DSMACAPA2017FT/313	10/07/2017	350,08	18/10/2017	82
Set/17	Posto fixo	30/08/2017	DSMACAPA2017FT/361	10/08/2017	350,08	18/10/2017	49
Nov/17	n.º 10/CAPA	30/10/2017	DSMACAPA2017FT/454	10/10/2017	350,08	13/12/2017	44
Dez/17		29/11/2017	DSMACAPA2017FT/546	07/12/2017	128,36	15/01/2018	47
Fev/18	Posto fixo	30/01/2018	DSMACAPA2018FT/43	10/01/2018	274,50	27/02/2018	28
Jul/18	n.º 18/CAPA	28/06/2018	DSMACAPA2018FT/235	11/06/2018	274,50	25/07/2018	27
Fev/18	Posto fixo	30/01/2018	DSMACAPA2018FT/40	10/01/2018	318,42	05/03/2018	34
Ago/18	n.º 9/CAPA	30/07/2018	DSMACAPA2018FT/279	10/07/2018	318,42	06/09/2018	38

* A diferença entre a data de pagamento e a data limite prevista contratualmente para proceder ao pagamento.

Os prazos fixados nas “*orientações transmitidas aos serviços da DRAP*”, através dos e-mails n.ºs 1 e 2, de 31 de janeiro e de 16 de fevereiro¹⁰⁹, respetivamente, ambos de 2017, designados “procedimento interno para a cobrança de dívidas”, vertidos, em 26/3/2019, para as “*Instruções de Trabalho n.º 01.DRA 2019*”, elaboradas pela Diretora de Serviços de Organização e Processos (DSOP), Ângela Maria Figueira Fernandes Brazão da Silva, e aprovadas pelo Diretor Regional da Agricultura, António Paulo Sousa Franco Santos, neste mesmo dia, permitem que se chegue aos atrasos descritos no quadro supra mencionado.

Segundo aqueles documentos o concessionário só é considerado “*devedor*” quando existe “*uma situação de ausência de pagamento após 90 dias a contar da data limite de pagamento que consta da fatura*”. Com base neste pressuposto, o circuito estabelecido pela DRA, primeiro nos e-mails e depois nas “*Instruções de Trabalho n.º 01.DRA 2019*”, permite que o devedor cumpra a obrigação de pagamento da renda para além do prazo estabelecido no respetivo contrato, sem que lhe sejam cobrados juros de mora (cfr. o Anexo VI, para onde se remete).

A cobrança dos juros de mora, calculados desde o primeiro dia de incumprimento do prazo, está prevista para a fase da cobrança coerciva da dívida, isto é quando aquele prazo de 90 dias é excedido.

Não encontra, por conseguinte, qualquer sustentação na *ratio* das normas dos art.ºs 62.º e 66.º do Orçamento da Região de 2017 e de 2018¹¹⁰, respetivamente, atinentes ao acompanhamento, fiscalização e controlo da receita dos arrendamentos e concessões da administração pública regional, a sua convocação para a situação em apreço.

É que o prazo de “90 dias” estipulado naqueles preceitos visa impedir a acumulação de dívidas decorrentes do incumprimento do prazo de pagamento das rendas, para além daquele período, combatendo, desta forma, a inércia dos serviços da administração regional que, em variadas situações detetadas na auditoria anterior que culminou com a aprovação do Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTTC, aguardaram demasiado tempo pelo recurso aos mecanismos legalmente previstos para proteger a posição da Região, e com isso prejudicaram o erário público. Mas, como é lógico, o

¹⁰⁹ Remetidos através do ofício n.º 3066, de 1/3/2019 da SRAP.

¹¹⁰ Que dispõem que: “*Quando se verificar que existam situações de incumprimento do pagamento com prazo superior a 90 dias, sem que seja celebrado acordo voluntário de regularização, as entidades públicas outorgantes nos respetivos contratos desencadeiam o procedimento extrajudicial ou judicial com vista à cobrança dos valores em dívida*”.

legislador não ia resolver um problema, criando outro, se com elas permitisse que a Região continuasse à mercê do devedor durante 90 dias sem que beneficiasse dos respetivos juros de mora.

A obrigação de pagamento de juros, devidos pela mora, tem como finalidade ressarcir os prejuízos sofridos (pelo credor) com o cumprimento tardio de uma obrigação, com natureza pecuniária, nos termos do art.º 806.º CC¹¹¹, num contexto em que o cumprimento da obrigação principal não extingue o direito à indemnização pelos prejuízos sofridos.

De anotar que os juros moratórios são devidos desde a mora do devedor, concretamente, desde a data em que ocorre com culpa do devedor, o não cumprimento da dívida em causa, até à data do pagamento desta.

Na relação estabelecida entre a SRAP e uma entidade privada, por via do contrato de concessão o não pagamento tempestivo das rendas pelo concessionário gera a obrigação de pagamento de juros moratórios, juros esses que emergem da lei, designadamente, do Código Civil (art.º 804.º)¹¹² e do DL n.º 73/99, de 16 de março (art.º 1.º):

Art.º 804.º (Princípios gerais) do Código Civil

- 1. Na obrigação pecuniária a indemnização corresponde aos juros a contar do dia da constituição em mora.*
- 2. Os juros devidos são os juros legais, salvo se antes da mora for devido um juro mais elevado ou as partes houverem estipulado um juro moratório diferente do legal.*

Art.º 1.º (Incidência) do DL n.º 73/99

“1 – São sujeitas a juros de mora as dívidas ao Estado e a outras pessoas colectivas públicas que não tenham forma, natureza ou denominação de empresa pública, seja qual for a forma de liquidação e cobrança, provenientes de:

a) Contribuições, impostos, taxas e outros rendimentos quando pagos depois do prazo de pagamento voluntário; (...)”

2 – Para os efeitos da alínea a) do número anterior, considera-se prazo de pagamento voluntário o que estiver fixado por lei, contrato ou despacho ministerial que reconhecer a dívida nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 233.º do Código de Processo Tributário”.

A circunstância de a SRAP não ter previsto a cobrança dos juros de mora ofende os dispositivos legais precedentemente identificados, tipificando uma infração financeira, punível, com multa, no quadro da previsão do art.º 65.º, n.º 1, al. a), da LOPTC que dispõe que o Tribunal pode aplicar multas “*Pela não liquidação, cobrança ou entrega nos cofres do Estado das receitas devidas*”, imputável à Diretora de Serviços de Organização e Processos (DSOP), da DRA, Ângela Maria Figueira Fernandes Brazão da Silva, que elaborou as “*Instruções de Trabalho n.º 01.DRA 2019*” e remeteu aos serviços da DRA os e-mails n.ºs 1 e 2, ambos de 2017-Processo interno para a cobrança de dívidas.

¹¹¹ O art.º 806.º (Obrigações pecuniárias) n.º 1 concretiza que “*Na obrigação pecuniária a indemnização corresponde aos juros a contar do dia da constituição em mora*” e o n.º 2 define que “*Os juros devidos são os juros legais, salvo se antes da mora for devido um juro mais elevado ou as partes houverem estipulado um juro moratório diferente do legal*”.

¹¹² Artigo 804.º da Divisão III (Mora do devedor) da Secção II/Subsecção II (Não cumprimento/Falta de cumprimento e mora imputáveis ao devedor).

A facticidade exposta configuraria, igualmente, um ilícito financeiro subsumível na previsão normativa do art.º 6o.º da LOPTC¹¹³ que estatui a obrigação de reposição do património público “*das importâncias não arrecadadas em prejuízo do Estado ou de entidades públicas*”, imputável ao responsável anteriormente identificado.

Contudo, a responsabilidade financeira não é objetiva, depende da culpa do agente (no caso, dolo ou culpa grave) e esta não se presume (art.º 61.º, n.º 5, da LOPTC), verificando-se que a prova disponibilizada na auditoria não chega a integrar factos constitutivos da culpa do agente, em qualquer uma das modalidades previstas no invocado preceito legal, que permita estabelecer o nexo de imputação subjetiva requerido pelas normas da LOPTC chamadas à colação.

Razão pela qual o procedimento para a efetivação desta responsabilidade financeira reintegratória se encontra prejudicado.

Quanto à responsabilidade financeira sancionatória, a inexistência de indícios na prova recolhida de que a falta tenha sido praticada de forma intencional, o facto de o Tribunal não ter formulado recomendações à DRA com vista à correção da irregularidade detetada e porque esta é a primeira vez que o responsável em apreço é censurado pela sua prática, o Tribunal conclui, assim, estarem reunidos os pressupostos fixados para a relevação da responsabilidade financeira sancionatória, previstos nas als. a) a c) do n.º 9 do art.º 65.º, extinguindo-se, assim, o respetivo procedimento, nos termos do art.º 69.º, n.º 2, alínea e), ambos da LOPTC.

Não obstante o exposto, pela positiva destaca-se a inexistência de dívidas relacionadas com as concessões ativas do CAPA no final de 2018.

Assinala-se, que segundo a Instrução de Trabalho supra identificada, os processos de recuperação das dívidas terminam com o carregamento da Certidão de Dívida no Portal das Finanças para cobrança coerciva, não estando previsto o recurso à ação judicial como forma de cobrança das dívidas, por se tratar de um mecanismo mais oneroso.

Assim, globalmente, considera-se que, no período em análise, a recomendação foi acatada pelos serviços da SRAP, o sistema de controlo em funcionamento na cobrança das rendas dos contratos das concessões e o resultado final alcançado são positivos, verificando-se um melhor acompanhamento dos prazos contratuais e uma atenção acrescida ao controlo dos montantes em dívida¹¹⁴.

¹¹³ Na sequência da alteração introduzida pelo art.º 1.º da Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, a redação da norma do art.º 6o.º passou a ser esta: “*Nos casos de prática, autorização ou sancionamento, com dolo ou culpa grave, que impliquem a não liquidação, cobrança ou entrega de receitas com violação das normas legais aplicáveis, pode o Tribunal de Contas condenar o responsável na reposição das importâncias não arrecadadas em prejuízo do Estado ou de entidades públicas*”.

¹¹⁴ Na data da auditoria, os processos de execução fiscal, por falta do pagamento das rendas do CAPA, promovidos pela SRAP após a aprovação do Relatório identificado no texto, corriam os seus trâmites na AT, conforme informação prestada, através do ofício n.º 3066, de 1/3/2019, e do e-mail, de 7/5/2019, ambos da SRAP. Sobre a cobrança da dívida do concessionário do entreposto frigorífico de Câmara de Lobos relacionada com o fornecimento de eletricidade deste estabelecimento, a que alude a determinação final constante do n.º 5, al. d) do Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC, na data da auditoria, estava a ser estudada uma solução, “*com o intuito de determinar o valor dos custos do consumo de energia imputáveis ao concessionário*”. Cfr. e-mail da SRAP, de 8/5/2019.

3.2.2.2. Princípios, condições e critérios na atribuição das concessões

Recomendação 2. f)	Avaliação
<i>“No lançamento dos procedimentos destinados à atribuição de concessões acatele todos os aspetos e condições necessárias à normal execução dos contratos, evitando o aparecimento de factos supervenientes imputáveis à concedente que se traduzam em encargos públicos”.</i>	Sem avaliação

Não foram desencadeados procedimentos de contratualização de novas concessões entre a data da notificação do Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTTC e a data da auditoria, pelo que esta recomendação não é suscetível de avaliação.

Recomendação 2. g)	Avaliação
<i>“Na atribuição de concessões respeite os princípios da concorrência, da igualdade de acesso, da transparência e da publicidade, de harmonia com os quadros legais aplicáveis”.</i>	Sem avaliação

Entre a data da notificação do Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTTC e a data da auditoria, não foram desencadeados novos procedimentos de contratualização de concessões, pelo que esta recomendação não é suscetível de avaliação.

Recomendação 2. h)	Avaliação
<i>“Proceda à definição de critérios objetivos para a fixação do valor das rendas das concessões, assim como para a delimitação do prazo das mesmas”.</i>	Sem avaliação

A concretização desta recomendação está dependente da abertura de novos procedimentos pela SRAP, os quais só serão desencadeados após a realização (em 2019) das obras na cobertura do edifício onde funciona o CAPA, o qual está concessionado à PATRIRAM¹¹⁵. Na data da auditoria, a referida empreitada ainda não tinha sido promovida.

Não obstante, aquando dos trabalhos de campo foi comunicado que o valor das rendas a fixar pelos serviços da SRAP, será feito com base na qualidade e na dimensão do espaço, precedendo parecer prévio da DRPI, nos termos previsto no disposto nos diplomas que aprovaram os orçamentos da RAM¹¹⁶.

Embora à data da auditoria não existissem condições para a avaliação do grau de acatamento destas recomendações a SRAP manifestou a intenção de as implementar aquando do lançamento dos novos procedimentos.

¹¹⁵ A informação coligida na auditoria evidencia que o lançamento da referida empreitada ainda não se verificou (cfr. os ofícios n.ºs 5073, de 23/04/2018, do Chefe do Gabinete do SRAP para o chefe do Gabinete do SREI, e S 2776, de 8/06/2018, da SREI dirigido ao chefe do Gabinete do SRAP, ambos remetidos ao TC por e-mail, de 7/05/2019).

¹¹⁶ Para o ano de 2019, vide o art.º 30.º do DLR n.º 26/2018/M, com um conteúdo normativo idêntico ao que constava do art.º 31.º do DLR n.º 42-A/2016/M, de 30 de dezembro e do art.º 28.º do DLR n.º 2/2018/M, de 9 de janeiro.

3.3. Apreciação Global

A avaliação das oito recomendações formuladas pelo TC, através da SRMTC, no Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC, de 14 de janeiro, feita nos pontos precedentes deste documento, conduz à conclusão de que o Governo Regional, primeiro, através da ex-SRF, e, depois, pela Vice-Presidência, e ainda da SRAP, acatou totalmente três recomendações, acolheu parcialmente uma delas e não acolheu uma outra. Três delas ficaram sem avaliação, porque não foram realizados novos procedimentos tendentes à contratação de novas concessões.

Quadro 6 – Acolhimento das Recomendações do Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC

Recomendações do Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC	Avaliação do acolhimento das recomendações	
	Situação	Observações / Ponto do relatório
VICE-PRESIDÊNCIA DO GOVERNO REGIONAL		
a) Tenha presente a disciplina normativa estabelecida no direito nacional e comunitário no domínio das concessões de serviços públicos.	RNA	À luz do princípio da primazia do Direito da União Europeia, aceite no ordenamento jurídico-constitucional português (cfr. o art.º 8.º, n.º 4, da CRP), e do princípio da cooperação leal, que decorre do art.º 4.º, n.º 3, do Tratado da União Europeia, incorporado no sistema jurídico nacional, através do n.º 3 do art.º 8.º da CRP, a norma constante do art.º 31.º da Diretiva n.º 2014/23/UE prevalece sobre a norma de direito interno (art.º 31.º, n.º 3, do CCP), invocada pela entidade adjudicante na Resolução n.º 811/2016, sendo, por conseguinte, ilegal a referida contratação nos termos em que foi feita pelo Governo Regional, através da ex-SRF. O que obsta a que se considere a recomendação acolhida. Ponto 3.2.1.
b) Assegure sistematicamente a cobrança das rendas dos contratos de concessão nos prazos contratuais, implementando mecanismos que previnam a acumulação de dívidas e evitem o dispêndio de fundos públicos com vista à sua recuperação por via judicial.	RA	Foram implementados procedimentos que visam a cobrança das rendas nos prazos contratuais, evitando a acumulação de dívidas e processos judiciais, com destaque para as normas dos diplomas que aprovaram os orçamentos da RAM de 2017 e 2018 (art.º 62.º e 66.º), que operaram a redução do prazo para 90 dias para executar o procedimento extrajudicial ou judicial. Ponto 3.2.1.2. Não obstante se tenha detetado uma situação em que não foram cobrados juros de mora, pelo incumprimento do prazo de pagamento, tal, no entanto, não compromete o acolhimento da recomendação, pelas razões expostas no presente documento. Ponto 3.2.1.2.
c) Implemente medidas, designadamente de carácter regulamentar, que assegurem a identificação, o acompanhamento e a situação das rendas do universo das concessões existentes na alçada da administração regional direta e indireta.	RAP	Nos diplomas que aprovaram os orçamentos da RAM de 2017 e 2018 (art.º 62.º e 66.º) foram estabelecidas regras para identificação e controlo do universo das concessões da competência da DRP. Contudo não existem evidências concludentes da sua implementação e eficácia. Ponto 3.2.1.3.
d) Reveja o cálculo das rendas relativas à concessão da ZFM, no escrupuloso cumprimento das cláusulas contratuais.	RA	A solução alternativa encontrada pela Região (de antecipação do início da produção dos efeitos do novo contrato, que as circunstâncias exógenas fizeram resvalar para 2 de maio de 2017) permitiu obter uma receita de € 118 419,65, que cobre o valor apurado no Relatório 3/2016-FS/SRMTC. Ponto 3.2.1.4.
SECRETARIA REGIONAL DA AGRICULTURA E PISCAS		
e) Assegure a cobrança das rendas dos contratos de concessão dentro dos prazos	RA	O sistema de controlo das rendas dos contratos das concessões foi aperfeiçoado verificando-se, relativamente à

Recomendações do Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC	Avaliação do acolhimento das recomendações	
	Situação	Observações / Ponto do relatório
contratualmente estabelecidos, implementando mecanismos que previnam a acumulação de dívidas e evitem o dispêndio de fundos públicos com vista à sua recuperação por via judicial.		situação encontrada aquando dos trabalhos de campo da auditoria que deu origem ao Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC, um maior rigor no acompanhamento dos prazos contratuais e dos valores em dívida. Ponto 3.2.2.1. Não obstante se tenham detetado situações em que não foram cobrados juros de mora, pelo incumprimento do prazo de pagamento, tal, no entanto, não compromete o acolhimento da recomendação, pelas razões expostas no presente documento. Ponto 3.2.2.1.
f) No lançamento dos procedimentos destinados à atribuição de concessões acautele todos os aspetos e condições necessárias à normal execução dos contratos, evitando o aparecimento de factos supervenientes imputáveis à concedente que se traduzam em encargos públicos.	SI	Não foram contratualizadas novas concessões no período impossibilitando que se avaliasse o acatamento da recomendação. Ponto 3.2.2.2.
g) Na atribuição de concessões respeite os princípios da concorrência, da igualdade de acesso, da transparência e da publicidade, de harmonia com os quadros legais aplicáveis.	SI	Não foram contratualizadas novas concessões no período impossibilitando que se avaliasse o acatamento da recomendação. Ponto 3.2.2.2.
h) Proceda à definição de critérios objetivos para a fixação do valor das rendas das concessões, assim como para a delimitação do prazo das mesmas.	SI	Não foram contratualizadas novas concessões no período impossibilitando que se avaliasse o acatamento da recomendação. Ponto 3.2.2.2.

4. Emolumentos

Em conformidade com o disposto nos art.ºs 10.º, n.ºs 1 e 2, e 11.º, n.º 1, do DL n.º 66/96, de 31 de maio¹¹⁷, são devidos emolumentos pela Vice-Presidência do Governo Regional e dos Assuntos Parlamentares e pela Secretaria Regional de Agricultura e Desenvolvimento Rural¹¹⁸, de acordo com o preceituado nos art.ºs 10.º, n.º 1, e 11.º, ambos do DL n.º 66/96, de 31 de maio, no montante de € 1 716,40 € (cfr. o Anexo VIII), a repartir equitativamente entre as duas entidades.

5. Determinações finais

Nos termos consignados nos art.ºs 78.º, n.º 2, alínea a), 105.º, n.º 1, e 107.º, n.º 3, todos da LOPTC, decide-se:

- a) Aprovar o presente relatório e as recomendações nele formuladas;

¹¹⁷ Diploma que aprovou o regime jurídico dos emolumentos do TC, retificado pela Declaração de Retificação n.º 11-A/96, de 29/06, e alterado pela Lei n.º 139/99, de 28/08, e pelo art.º 95.º da Lei n.º 3-B/2000, de 04/04.

¹¹⁸ No âmbito da estrutura orgânica do XIII Governo Regional da Madeira, pontua, no que aqui interessa, a alteração da designação das anteriores Vice-Presidência do Governo Regional para Vice-Presidência do Governo Regional e dos Assuntos Parlamentares, e da Secretaria Regional da Agricultura e Pescas, para Secretaria Regional de Agricultura e Desenvolvimento Rural. E a criação da Secretaria Regional de Mar e Pescas. Cfr., a propósito, o Decreto do Representante da República para a RAM, n.º 1-D/2019, de 15 de outubro.

- b) Relevar a responsabilidade financeira sancionatória emergente da factualidade abordada nos pontos 3.2.1.2., 3.2.2.1. e 3.3., ao abrigo do disposto no art.º 65.º, n.º 9, alíneas a) a c), da LOPTC.
- c) Ordenar que um exemplar deste relatório seja remetido aos responsáveis identificados no Anexo VII e, ainda, ao atual Secretário Regional de Mar e Pescas.
- d) Determinar que o Tribunal de Contas seja informado, no prazo de 12 meses, sobre as diligências efetuadas pela Vice-Presidência do Governo Regional e Assuntos Parlamentares e pela Secretaria Regional de Agricultura e Desenvolvimento Rural, para dar acolhimento às recomendações constantes do relatório agora aprovado, mediante o envio da pertinente documentação.
- e) Determinar ainda que ao Tribunal seja enviada, no prazo de 6 meses, informação, acompanhada da pertinente documentação de suporte, sobre a situação:
 - i. Das negociações entre o Estado Português e a Comissão Europeia, na sequência do processo de infração n.º 2017/2095, relacionado com a adjudicação do contrato de concessão de serviço público denominado “*Administração e Exploração da Zona Franca da Madeira*”, incluindo a informação sobre a solução adotada pela Região.
 - ii. Dos processos de execução fiscal e judicial destinados à cobrança das dívidas relacionadas com os contratos de concessão do CAPA e do Entrepasto Frigorífico de Câmara de Lobos, respetivamente.
 - iii. Da recuperação da dívida relacionada com o consumo de eletricidade do Entrepasto Frigorífico de Câmara de Lobos.
- f) Fixar os emolumentos nos termos descritos no ponto 4;
- g) Entregar um exemplar deste relatório ao Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público junto desta Secção Regional, nos termos do art.º 29.º, n.º 4, da LOPTC;
- h) Mandar divulgar o presente relatório na Intranet e no sítio do Tribunal de Contas na Internet, depois de ter sido notificado aos responsáveis;
- i) Expressar às entidades auditadas o apreço do Tribunal pela disponibilidade e pela colaboração prestada durante o desenvolvimento desta ação.

Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, aos 14 dias do mês de novembro de 2019.

A Juíza Conselheira,



(Laura Tavares da Silva)

A Assessora,



(Ana Mafalda Nobre dos Reis Mörbey Affonso)

O Assessor,



(Alberto Miguel Faria Pestana)

*Fui presente,
O Procurador-Geral Adjunto,*



Francisco José Pinto dos Santos

ANEXOS

Anexo I – Classificação e conceitos sobre o acatamento das recomendações

Na avaliação das recomendações são seguidos os elementos informativos estabelecidos no anexo I (Recomendações/Acompanhamento do seu acolhimento) da Informação n.º 34/13 do DCP do TC¹¹⁹, aprovada em 22 de julho, conforme abaixo reproduzido.

RECOMENDAÇÕES

ACOMPANHAMENTO DO SEU ACOLHIMENTO

Conceitos

- **Recomendação acolhida** – foram tomadas as medidas necessárias para concretizar a recomendação do Tribunal – **RA**;
- **Recomendação acolhida parcialmente** – as medidas tomadas só parcialmente concretizam a recomendação – **RAP**;
- **Recomendação não acolhida** – não foram tomadas medidas para a execução da recomendação – **RNA**;
- **Recomendação sem efeito** – circunstâncias supervenientes levaram a que a recomendação já não se justifique – **RSE**;
- **Sem informação** – já decorreu o prazo para resposta mas não foi recebida qualquer informação ou não existe informação sobre o efetivo acolhimento – **SI**.

¹¹⁹ Posteriormente as informações n.ºs 50/13 e 7/14, ambas do DCP (respetivamente, de 1/11/2013 e 30/4/2014) sobre os impactos qualitativos das recomendações mantiveram os conceitos definidos na informação 34/2013.

Anexo II – Recomendações constantes do Relatório n.º 3/2016-FS/SRMTC

1. A Secretaria Regional de Finanças e da Administração Pública (SRF)

- a) Tenha presente a disciplina normativa estabelecida no direito nacional e comunitário no domínio das concessões de serviços públicos.
- b) Assegure sistematicamente a cobrança das rendas dos contratos de concessão nos prazos contratuais, implementando mecanismos que previnam a acumulação de dívidas e evitem o dispêndio de fundos públicos com vista à sua recuperação por via judicial.
- c) Implemente medidas, designadamente de carácter regulamentar, que assegurem a identificação, o acompanhamento e a situação das rendas do universo das concessões existentes na alçada da administração regional direta e indireta.
- d) Reveja o cálculo das rendas relativas à concessão da ZFM, no escrupuloso cumprimento das cláusulas contratuais.

2. A Secretaria Regional da Agricultura e Pescas

- e) Assegure a cobrança das rendas dos contratos de concessão dentro dos prazos contratualmente estabelecidos, implementando mecanismos que previnam a acumulação de dívidas e evitem o dispêndio de fundos públicos com vista à sua recuperação por via judicial.
- f) No lançamento dos procedimentos destinados à atribuição de concessões acautele todos os aspetos e condições necessárias à normal execução dos contratos, evitando o aparecimento de factos supervenientes imputáveis à concedente que se traduzam em encargos públicos.
- g) Na atribuição de concessões respeite os princípios da concorrência, da igualdade de acesso, da transparência e da publicidade, de harmonia com os quadros legais aplicáveis.
- h) Proceda à definição de critérios objetivos para a fixação do valor das rendas das concessões, assim como para a delimitação do prazo das mesmas.

Anexo III – Universo das concessões com rendas a 31/12/2018

Vice-Presidência do Governo Regional

Concessionário	Objeto da concessão	Formalização da concessão		Duração da concessão		Receita arrecadada em 2017	Receita arrecadada em 2018 (€)	Valores em dívida (€) a 31/12/2018
		Instrumento de suporte	Data	Início	Fim			
Associação Clube de Golf do Santo da Serra.	Reconstrução, Ampliação e Exploração do Campo de Golfe do Santo da Serra.	Protocolo de cessão da Posição detida pela "Sociedade de Planeamento e Desenvolvimento da Madeira, S.A." no protocolo celebrado com a RAM para exploração do campo de Golf do Santo da Serra à Associação Club de Golf Santo da Serra.	12/10/1996	12/10/1996	13/10/2023	2 493,99 €	2 493,99	0,00
CELF-Centro de Estudos, Línguas e Formação do Funchal, S.A.	Concessão de Exploração da Escola Profissional de Hotelaria e Turismo da Madeira.	Contrato de "Concessão de Exploração da Escola Profissional de Hotelaria e Turismo da Madeira," entre a RAM, através da Secretaria Regional do Plano e Finanças e a Secretaria Regional da Educação e Cultura e a Sociedade "CELF - Centro de Estudos, Línguas e Formação do Funchal, S.A.".	01/09/2010	01/09/2010	01/09/2025	0,00	0,00	1 600 000,00
Pousada Pico da Urze, Lda.	Concessão de 1 parcela de terreno localizada no Pico da Urze, Paul da Serra.	Contrato de "Concessão de Uso Privativo" de 25/02/1994. Foi outorgado em 30/12/2014 uma escritura de alteração de concessão de uso privativo (projeto de requalificação turística).	25/02/1994	25/02/1994	25/01/2044	853,15 €	862,71	0,00
Porto Santo Line Atividades Turística, Lda.	Concessão para instalação e exploração de alojamento local.	Contrato de concessão de utilização privativa do domínio público marítimo, para instalação e exploração de alojamento local.	30/01/2017	30/01/2017	30/01/2032	30 622,00 €	37 123,59	0,00
Sociedade de Desenvolvimento da Madeira, S.A.	Implantação e Exploração da Zona Franca da Madeira	Contrato de Concessão de serviço público de administração e exploração da Zona Franca da Madeira ou Centro internacional de Negócios da Madeira (ZFM ou CINM)	30/03/2017	02/05/2017	30/12/2027	1 307 583,62	1 658 683,05	0,00
Totais						1 375 521,90	1 699 163,34	1 600 000,00

Nota: A concessão da ZFM não consta no mapa das concessões da VP (a informação foi retirada de outros documentos remetidos pela VP e do Parecer da conta da RAM de 2017).

Secretaria Regional de Agricultura e Pescas

Concessionário	Objeto da concessão	Formalização da concessão		Duração da concessão		Receita arrecadada em 2017	Receita arrecadada em 2018	Valores em dívida
		Instrumento de suporte	Data	Início	Fim			
Ilha Frutas, Unipessoal, Lda.	Exploração posto fixo vendas n.º 1 no Centro Abastecimento Produtos Agrícolas do Funchal Total	Protocolo de Utilização	26/11/2014	26/11/2018	25/11/2019	3 162,24	3 162,24	Regularizado
Agostinho Martinho dos Santos	Exploração posto fixo vendas n.º 2 no Centro Abastecimento Produtos Agrícolas do Funchal Total	Licença de Ocupação	01/08/1993	01/08/2017	31/07/2019	4 200,96	4 200,96	Regularizado

Concessionário	Objeto da concessão	Formalização da concessão		Duração da concessão		Receita arrecadada em 2017	Receita arrecadada em 2018	Valores em dívida
		Instrumento de suporte	Data	Início	Fim			
Agostinho Martinho dos Santos	Exploração posto fixo vendas n.º 3 no Centro Abastecimento Produtos Agrícolas do Funchal Total	Protocolo de Utilização	08/05/2008	08/05/2018	07/05/2019	4 146,24	4 146,24	Regularizado
Agostinho Martinho dos Santos	Exploração posto fixo vendas n.º 4 no Centro Abastecimento Produtos Agrícolas do Funchal Total	Protocolo de Utilização	28/04/2009	28/04/2018	27/04/2019	4 112,28	4 112,28	Regularizado
João Manuel Fernandes Dantas, Unipessoal	Exploração posto fixo vendas n.º 5 no Centro Abastecimento Produtos Agrícolas do Funchal Total	Protocolo de Utilização	13/02/2015	13/02/2018	12/02/2019	3 154,08	3 154,08	Regularizado
AJAMPS	Exploração posto fixo vendas n.º 6 no Centro Abastecimento Produtos Agrícolas do Funchal Total	Protocolo de Utilização	25/05/2004	25/05/2014	24/05/2019	2 531,88	2 531,88	Regularizado
Felipe Hilário Ferreira de Sousa	Exploração posto fixo vendas n.º 9 no Centro Abastecimento Produtos Agrícolas do Funchal Total	Protocolo de Utilização	01/10/2013	01/10/2018	30/09/2019	3 821,04	3 821,04	Regularizado
Manuel Arnaldo Rodrigues	Exploração posto fixo vendas n.º 10 no Centro Abastecimento Produtos Agrícolas do Funchal Total	Licença de Ocupação	01/10/1993	01/10/2015	30/09/2017	3 979,24	-	Regularizado
Cantinho das Frutas	Exploração posto fixo vendas n.º 11 no Centro Abastecimento Produtos Agrícolas do Funchal Total	Protocolo de Utilização	26/11/2014	26/11/2018	25/11/2019	2 635,20	2 635,20	Regularizado
Sílvio Ferreira Gomes	Exploração posto fixo vendas n.º 14 no Centro Abastecimento Produtos Agrícolas do Funchal Total	Protocolo de Utilização	22/01/2007	22/01/2018	21/01/2019	3 333,12	3 333,12	Regularizado
Frescos Ferreira - Comércio e Transformação de Produtos Agrícolas, Lda.	Exploração posto fixo vendas n.º 18 no Centro Abastecimento Produtos Agrícolas do Funchal Total	Protocolo de Utilização	01/05/2009	01/05/2018	30/04/2019	3 294,00	3 294,00	Regularizado
Totais						38 370,28	34.391,04	

Nota: Regularizado significa que as rendas das concessões foram pagas antes da fase extrajudicial ou judicial .



Anexo IV – Monitorização do contrato da ZFM

Comparticipação mensal das Taxas cobradas - Al. a), Cl. 25.ª Contrato de Concessão							
Data (mês)	Valor da renda (€)	Cheque	Banco	Data	Mora		Observações
					Dias	Valor (€)	
jan/18	560 150,51	7120465256	Millenium BCP	12.02.2018	5	372,69	Inf. SM/05/VP, de 19.02.2018: Cálculo do valor pago em conformidade. Incumprimento do prazo para o pagamento da receita (n.º 2, Cl.ª 25.ª)
fev/18	74 046,98	7120471173	Millenium BCP	12.03.2018	4	39,41	Inf. SM/09/VP, de 14.03.2018: Cálculo do valor pago em conformidade. Incumprimento do prazo para o pagamento da receita (n.º 2, Cl.ª 25.ª)
mar/18	132 977,36	7120476120	Millenium BCP	12.04.2018	4	70,78	Inf. SM/12/VP, de 17.04.2018: Cálculo do valor pago em conformidade. Incumprimento do prazo para o pagamento da receita (n.º 2, Cl.ª 25.ª)
abr/18	118 214,56	4120481455	Millenium BCP	08.05.2018	-	0	Inf. SM/15/VP, de 10.05.2018: Cálculo do valor pago em conformidade.
mai/18	107 996,26	4120488924	Millenium BCP	11.06.2018	3	57,48	Inf. SM/18/VP, de 19.06.2018: Cálculo do valor pago em conformidade. Incumprimento do prazo para o pagamento da receita (n.º 2, Cl.ª 25.ª)
jun/18	69 841,69	4120493968	Millenium BCP	11.07.2018	3	27,88	Inf. SM/21/VP, de 12.07.2018: Cálculo do valor pago em conformidade. Incumprimento do prazo para o pagamento da receita (n.º 2, Cl.ª 25.ª)
jul/18	102 940,99	4120500079	Millenium BCP	08.08.2018	1	13,70	Inf. 04/2018/UT/SM, de 12/09/2018: Cálculo do valor pago em conformidade. Incumprimento reiterado do prazo para o pagamento da receita (n.º 2, Cl.ª 25.ª)
ago/18	108 789,50	4120504638	Millenium BCP	06.09.2018	-	0	Inf. 05/2018/UT/SM, de 12/09/2018: Cálculo do valor pago em conformidade.
set/18	94 857,04	4120510361	Millenium BCP	04.10.2018	-	0	Inf. 25/2018/UT/SM, de 16/10/2018: Cálculo do valor pago em conformidade.
out/18	83 928,66	4120516569	Millenium BCP	09.11.2018	1	13,07	Inf. 18/2018/UT/SM, de 14/11/2018: Cálculo do valor pago em conformidade. Incumprimento reiterado do prazo para o pagamento da receita (n.º 2, Cl.ª 25.ª)

Comparticipação mensal das Taxas cobradas - Al. a), Cl. 25.ª Contrato de Concessão							
Data (mês)	Valor da renda (€)	Cheque	Banco	Data	Mora		Observações
					Dias	Valor (€)	
nov/18	88 687,03	4120521904	Millenium BCP	07.12.2018	2	23,60	Inf. 30/2018/UT/SM, de 17/12/2018: Cálculo do valor pago em conformidade. Incumprimento reiterado do prazo para o pagamento da receita (n.º 2, Cl.ª 25.ª)
dez/18	116 252,47	4120529373	Millenium BCP	21.01.2019	12	140,68	Inf. 06/2019/UT/SM, de 24/01/2019: Cálculo do valor pago em conformidade. Incumprimento reiterado do prazo para o pagamento da receita (n.º 2, Cl.ª 25.ª)
jan/19	565 738,93	4120534029	Millenium BCP	20.01.2019	11	822,65	Inf. 13/2019/UT/SM, de 28/02/2019: Cálculo do valor pago em conformidade. Incumprimento reiterado do prazo para o pagamento da receita (n.º 2, Cl.ª 25.ª)
fev/19	86 146,21	4120538394	Millenium BCP	13.03.2019	4	45,55	Inf. 19/2019/UT/SM, de 22/03/2019: Cálculo do valor pago em conformidade. Incumprimento reiterado do prazo para o pagamento da receita (n.º 2, Cl.ª 25.ª)
mar/19	93 124,86	4120544117	Millenium BCP	16.04.2019	8	98,48	Inf. 24/2019/UT/SM, de 02/04/2019: Cálculo do valor pago em conformidade. Incumprimento reiterado do prazo para o pagamento da receita (n.º 2, Cl.ª 25.ª)
abr/19	89 151,58	4120550907	Millenium BCP	13.05.2019	5	58,93	Inf. 27/2019/UT/SM, de 17/05/2019: Cálculo do valor pago em conformidade. Incumprimento reiterado do prazo para o pagamento da receita (n.º 2, Cl.ª 25.ª)
TOTAL	2 492 844,63					1 784,90	

Anexo V – Esquema geral do funcionamento da execução do contrato da ZFM

VICE-PRESIDÊNCIA DO GOVERNO REGIONAL

Serviço/Unidade	Função	Base
Gabinete do Vice-Presidente	Receção das comunicações relativas à execução do Contrato da ZFM. Envio para DROT. Envio para DRAF - Unidade Técnica (UT).	DRR n.º 7/2018/M, de 14/5 (Orgânica da VP e das Direções Regionais Adjuntas) Art.º 7º., n.º 2 - A orientação estratégica da gestão da participação pública da RAM na SDM, é definida e assegurada pelo VP, que exerce os respetivos direitos de acionista.
DROT	Registo da Receita (Emissão da Guia de receita relativa ao valor apurado do mês anterior)	Art.º 3.º do DRR n.º 12/2015/M, de 17/08(Orgânica da DROT).
DRAF - Unidade Técnica	Verificação da informação transmitida e do valor da execução do contrato, correspondente ao cheque emitido pela concessionária (Elaboração de Informação Interna)	Art.º 2.º do DRR n.º 7/2018/M, de 14/5 - Anexo B (Orgânica da DRAF).
Gestor do Contrato	Tem conhecimento da Informação Técnica da UT e respetivos anexos. Alerta o Gabinete da VP, em caso de mora e, ou de outras situações que obstem à execução regular do contrato, para posterior comunicação ao Concessionário (Preparação de minuta de ofício a remeter).	Despacho n.º 9/2017, de 6/4. Despacho n.º 57/2018 de 31/1. Código dos Contratos Públicos, art.º 290.º-A.
Gabinete Jurídico	Preparação e acompanhamento do procedimento que conduziu à formalização do contrato em vigor. Prestação de esclarecimentos em caso de dúvidas relativamente a determinadas componentes da execução do Contrato. Colaboração nas questões relacionadas com as averiguações da Comissão Europeia, relativamente ao mesmo.	Art.º 5.º da Portaria n.º 419/2018, de 12/10 (organização interna do Gabinete da VP).
Gabinete da Zona Franca	Acompanhamento e fiscalização das atividades a exercer na Zona Franca	Art.º 8.º da Portaria n.º 419/2018, de 12/10 (organização interna do Gabinete da VP).

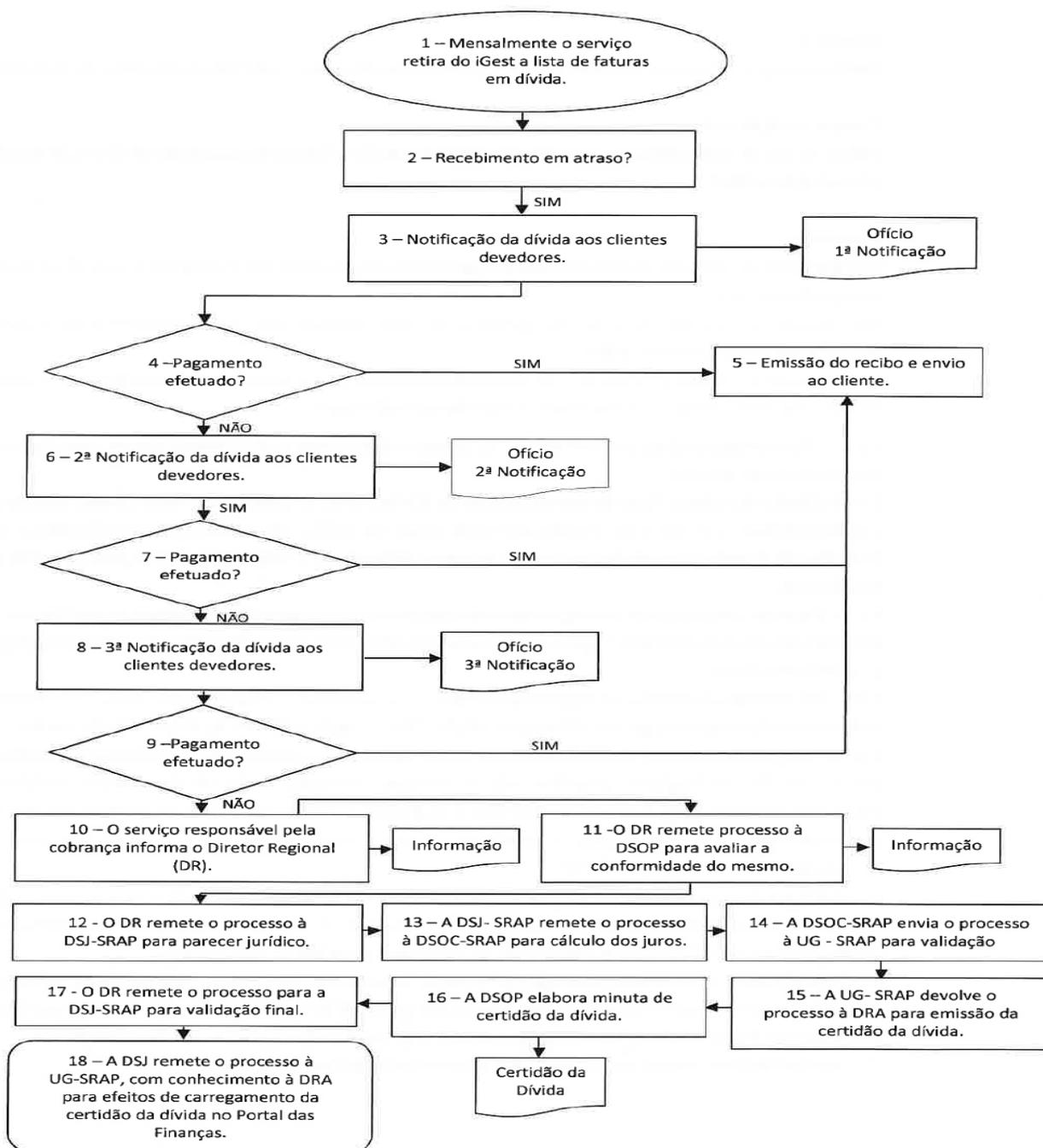
Anexo VI – Fluxograma e descrição dos recebimentos em atraso da DRA¹²⁰



Secretaria Regional
de Agricultura e Pescas
Direção Regional de Agricultura

IT. 01. DRA 2019

Edição A / Revisão 0



¹²⁰ IT. 01. DRA (Instrução de trabalho 01 da Direção Regional da Agricultura, elaborado pela diretora de serviços da DSOP e aprovado pelo Diretor Regional em 26 de março de 2019.

Objetivo

Descrever o procedimento interno para cobrança de dívidas dos clientes da Direção Regional de Agricultura (DRA).

Campo de Aplicação

Aplica-se nas situações em que, por parte dos clientes, não foi efetuado o pagamento dos bens fornecidos/serviços prestados pela DRA.

Descritivo

O pagamento dos bens fornecidos/serviços prestados aos clientes deve ser, sempre que possível, efetuado no ato da entrega dos mesmos.

Nas situações em que não for possível e que na fatura esteja definido outro prazo de pagamento, o cliente tem de o efetuar o dentro do prazo definido.

Nos casos de incumprimento, o serviço responsável pela cobrança dos valores a receber pelo fornecimento dos bens/prestação do serviço, deverá adotar o seguinte procedimento:

1 a 2 - Mensalmente (até ao dia 3 do mês n), os serviços devem retirar do iGest a listagem, por cliente, das faturas em dívida até ao mês n-1.

3 - Os clientes devedores deverão ser notificados da dívida, conforme minuta de ofício_1ªnotificação, a enviar por correio registado, com aviso de receção, anexando cópia das faturas em dívida; o prazo limite para o pagamento é de 8 dias úteis após o registo (a contagem do prazo inicia-se no 3º dia útil após o registo + 5 dias úteis para o pagamento).

4 e 5 - O cliente deverá enviar o comprovativo do pagamento por transferência bancária ou multibanco, nos termos definidos no ofício/notificação. Após a confirmação do pagamento, os serviços deverão emitir de imediato o recibo e enviá-lo ao cliente.

6 a 9 - No caso do cliente não efetuar o pagamento no prazo definido, serão enviadas mais 2 notificações, uma em cada um dos dois meses seguintes (Minuta de ofício_2ªnotificação e Minuta de ofício_3ªnotificação).

10 - Se o pagamento não for efetuado depois de três notificações, o serviço deverá efetuar uma informação interna, dirigida ao Diretor Regional, a relatar todo o processo, anexando todos os documentos comprovativos das diligências efetuadas para a cobrança da dívida e propondo a cobrança coerciva da mesma. Deverá ser efetuada uma informação por cada cliente. A partir dessa data e até à liquidação da dívida, não serão fornecidos bens/prestados serviços a esse cliente.

11- O Diretor Regional remete o processo para a Direção de Serviços de Organização e Processos (DSOP) que informa sobre a conformidade da proposta de cobrança coerciva e propõe que a Direção de Serviços de Orçamento e Contabilidade da SRAP (DSOC-SRAP) efetue o cálculo do valor dos juros de mora.

12 - O processo é encaminhado à Direção de Serviços Jurídicos da SRAP (DSJ – SRAP) para parecer jurídico.

13 – Se o parecer for favorável, o processo é remetido para a DSOC-SRAP para o cálculo dos juros de mora.

14 - A DSOC-SRAP envia o processo para validação da Unidade de Gestão da SRAP (UG-SRAP).

15 – A UG-SRAP devolve o processo à DRA para emissão da Certidão de Dívida.

16 - A DSOP elabora a minuta da Certidão de Dívida.

17 - O Diretor Regional remete o processo para DSJ-SRAP para validação final.

18 - A DSJ-SRAP valida todo o processo e remete-o à UG-SRAP, com conhecimento à DRA, para efeitos de carregamento da Certidão de Dívida no Portal das Finanças.

Documentos Associados

Minuta de ofício_1ªnotificação.docx

Minuta de ofício_2ªnotificação.docx

Minuta de ofício_3ªnotificação.docx

Minuta da Certidão de Dívida

Alterações aos documentos

Edição / Revisão nº	Parágrafo/ Figura/ Tabela/ Nota	<u>Adicionado (A)</u> Ou <u>Excluído (E)</u>	Texto emendado

Anexo VII – Responsáveis ouvidos no contraditório

Responsável	Cargo	Ofício da SRMTC
Pedro Miguel Amaro de Bettencourt Calado	Vice-Presidente do Governo Regional	3429/2019, de 26/9/2019
José Humberto de Sousa Vasconcelos	Secretário Regional de Agricultura e Pescas	3430/2019, de 26/9/2019
António Paulo Sousa Franco Santos	Diretor Regional de Agricultura	3431/2019, de 26/9/2019
Élia Fátima da Silva Rodrigues Ribeiro	Ex-Diretora Regional do Património e de Gestão dos Serviços Partilhados Diretora Regional do Património e Informática	3432/2019, de 26/9/2019
Hélder Heliodoro Pinto Correia Fernandes	Ex-Diretor Regional do Património e de Gestão dos Serviços Partilhados	3433/2019, de 26/9/2019
José Manuel Ventura Garcês	Ex-Gestor do contrato da SDM, nomeado pelo Despacho n.º 9/2017, de 6 abril Coordenador do Grupo de Trabalho criado pelo Despacho n.º 3/2016, de 28 janeiro, e subscritor da Informação Interna, de 25 de outubro de 2016.	3434/2019, de 26/9/2019
Sílvia Maria da Silva Freitas	Membro do Grupo de Trabalho criado pelo Despacho n.º 3/2016, de 28 janeiro, e subscritora da Informação Interna, de 25 de outubro de 2016.	3435/2019, de 26/9/2019
José Miguel de Sousa Araújo	Membro do Grupo de Trabalho criado pelo Despacho n.º 3/2016, de 28 janeiro, e subscritor da Informação Interna, de 25 de outubro de 2016.	3436/2019, de 26/9/2019
Rui Manuel Teixeira Gonçalves	Ex-Secretário Regional das Finanças e da Administração Pública	3437/2019, de 26/9/2019
Maria João França Monte	Gestora do contrato da SDM, nomeada pelo Despacho n.º 57/2018, de 12 de fevereiro	3438/2019, de 26/9/2019
José Manuel Soares Mota	Diretor da Unidade Técnica de Acompanhamento e Monitorização de Parcerias Público-Privadas e do Setor Público Empresarial da Região Autónoma da Madeira	3439/2019, de 26/9/2019
Rogério de Andrade Gouveia	Diretor Regional Adjunto de Finanças	3440/2019, de 26/9/2019
Ángela Maria Figueira Fernandes Brazão da Silva	Diretora de Serviços de Organização e Processos DRA	3441/2019, de 26/9/2019
Jorge Manuel Andrade	Chefe de Divisão de Gestão Administrativa e Financeira da DRPI	3442/2019, de 26/9/2019

Anexo VIII – Nota de emolumentos e outros encargos

(DL n.º 66/96, de 31 de maio)¹

AÇÃO:	Auditoria de seguimento às recomendações do Relatório n.º 3/2016 - Auditoria ao controlo das receitas das concessões da Administração Regional Direta
ENTIDADE FISCALIZADA:	Ex-Vice-Presidência do Governo Regional e ex-Secretaria Regional de Agricultura e Pescas
SUJEITO PASSIVO:	Vice-Presidência do Governo Regional e Assuntos Parlamentares e Secretaria Regional de Agricultura e Desenvolvimento Rural

DESCRIÇÃO	BASE DE CÁLCULO		VALOR
ENTIDADES COM RECEITAS PRÓPRIAS			
EMOLUMENTOS EM PROCESSOS DE CONTAS (art.º 9.º)	%	RECEITA PRÓPRIA/LUCROS	
VERIFICAÇÃO DE CONTAS DA ADMINISTRAÇÃO REGIONAL/CENTRAL:	1,0	-	0,00 €
VERIFICAÇÃO DE CONTAS DAS AUTARQUIAS LOCAIS:	0,2	-	0,00 €
EMOLUMENTOS EM OUTROS PROCESSOS (art.º 10.º) (CONTROLO SUCESSIVO E CONCOMITANTE)	CUSTO STANDARD (a)	UNIDADES DE TEMPO	
AÇÃO FORA DA ÁREA DA RESIDÊNCIA OFICIAL:	€ 119,99	-	0,00 €
AÇÃO NA ÁREA DA RESIDÊNCIA OFICIAL:	€ 88,29	235	20.748,15 €
ENTIDADES SEM RECEITAS PRÓPRIAS			
EMOLUMENTOS EM PROCESSOS DE CONTAS OU EM OUTROS PROCESSOS (n.º 6 do art.º 9.º e n.º 2 do art.º 10.º):	5 x VR (b)		1.716,40 €
a) Cfr. a Resolução n.º 4/98 – 2ª Secção do TC. Fixa o custo standard por unidade de tempo (UT). Cada UT equivale 3H30 de trabalho. b) Cfr. a Resolução n.º 3/2001 – 2ª Secção do TC. Clarifica a determinação do valor de referência (VR), prevista no n.º 3 do art.º 2.º, determinando que o mesmo corresponde ao índice 100 da escala indiciária das carreiras de regime geral da função pública em vigor à data da deliberação do TC geradora da obrigação emolumentar. O referido índice encontra-se atualmente fixado em 343,28€ pelo n.º 2.º da Portaria n.º 1553-C/2008, de 31 de dezembro.	EMOLUMENTOS CALCULADOS:		20.748,15 €
	LIMITES (b)	MÁXIMO (50xVR)	17.164,00 €
		MÍNIMO (5xVR)	1.716,40 €
	EMOLUMENTOS DEVIDOS:		1.716,40 €
	OUTROS ENCARGOS (N.º3 DO ART.º 10.º)		-
TOTAL EMOLUMENTOS E OUTROS ENCARGOS:		1.716,40 €	

- Diploma que aprovou o regime jurídico dos emolumentos do TC, retificado pela Declaração de Retificação n.º 11-A/96, de 29 de junho, e na nova redação introduzida pela Lei n.º 139/99, de 28 de agosto, e pelo art.º 95.º da Lei n.º 3-B/2000, de 4 de abril.
- Montante a repartir equitativamente entre os sujeitos passivos, cabendo a cada um o pagamento de € 858,20.