

Auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras indicadas no exercício da fiscalização prévia incidente sobre o contrato da aquisição de serviços especializados de assessoria financeira (*roadshow* técnico-financeiro) tendentes a eventual refinanciamento parcial da dívida pública financeira da Região Autónoma da Madeira – lote 1

RELATÓRIO N.º 02/2020-FP/SRMTTC

SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA



TC TRIBUNAL DE
CONTAS

SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA

PROCESSO N.º 02/19-AUD/FP

Auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no exercício da fiscalização prévia incidente sobre o contrato da aquisição de serviços especializados de assessoria financeira (*roadshow* técnico-financeiro) tendentes a eventual refinanciamento parcial da dívida pública financeira da Região Autónoma da Madeira – lote 1

RELATÓRIO N.º 02/2020-FP/SRMTC
SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA DO TRIBUNAL DE CONTAS

Abril/2020

Índice

<i>Índice</i>	1
<i>Relação de abreviaturas, acrónimos e siglas</i>	2
<i>Ficha Técnica</i>	2
1. SUMÁRIO	3
1.1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS.....	3
1.2. OBSERVAÇÕES	3
1.3. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA.....	3
1.4. RECOMENDAÇÃO	4
2. CARACTERIZAÇÃO DA AÇÃO	5
2.1. FUNDAMENTO, ÂMBITO E OBJETIVOS	5
2.2. METODOLOGIA	5
2.3. AUDIÇÃO DOS RESPONSÁVEIS	6
3. RESULTADOS DA ANÁLISE	7
3.1. DESCRIÇÃO DOS FACTOS RELEVANTES	7
3.1.1. <i>APRECIAÇÃO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL</i>	7
3.1.2. <i>AS QUESTÕES SUSCITADAS</i>	12
3.1.3. <i>A DECISÃO PROFERIDA SOBRE O PROCESSO DE VISTO</i>	14
3.2. NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS.....	17
3.3. IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS.....	17
3.4. JUSTIFICAÇÕES OU ALEGAÇÕES APRESENTADAS EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA	18
3.5. SANÇÃO APLICÁVEL E RESPETIVA MOLDURA PENAL.....	20
3.6. IDENTIFICAÇÃO DE ANTERIORES CENSURAS/RECOMENDAÇÕES FORMULADAS.....	20
3.7. APRECIAÇÃO DAS ALEGAÇÕES PRODUZIDAS EM SEDE DE CONTRADITÓRIO	20
4. DETERMINAÇÕES FINAIS	27

Relação de abreviaturas, acrónimos e siglas

ABREVIATURAS/ ACRÓNIMOS E SIGLAS	DENOMINAÇÃO
Al(s).	Alínea(s)
Art.º(s)	Artigo(s)
Aud	Auditoria
CCP	Código dos Contratos Públicos
CPA	Código do Procedimento Administrativo
DL	Decreto(s)-Lei
DLR	Decreto Legislativo Regional
DRR	Decreto Regulamentar Regional
FP	Fiscalização Prévia
IVA	Imposto sobre o Valor Acrescentado
JC	Juiz Conselheiro/Juíza Conselheira
Lda.	Limitada
LOPTC	Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas
PL	Plenário
Pp.	Páginas
PPA	Pasta do Processo da Auditoria
S	Secção
S/	Sem
SRMTC	Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas
SS	Subsecção
TC	Tribunal de Contas
UAT	Unidade de Apoio Técnico
UC	Unidade(s) de Conta
VP	Vice-Presidência do Governo Regional/Vice-Presidência do Governo Regional e Assuntos Parlamentares

Ficha Técnica

SUPERVISÃO	
Miguel Pestana	Auditor-Coordenador
COORDENAÇÃO	
Alexandra Moura	Auditora-Chefe
EQUIPA DE AUDITORIA	
Paulo Lino	Técnico Verificador Assessor
Isabel Gouveia	Técnica Verificadora Superior

1. SUMÁRIO

1.1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

O presente documento integra os resultados da auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras identificadas no exercício da fiscalização prévia, incidente sobre o Processo de visto n.º 242/2018, respeitante ao contrato da aquisição de serviços especializados de assessoria financeira (*roadshow* técnico-financeiro) tendentes a eventual refinanciamento parcial da dívida pública financeira da Região Autónoma da Madeira – lote 1, formalizado, a 2 de novembro de 2018, entre a Vice-Presidência do Governo Regional (VP), e a *Orey Financial – Instituição Financeira de Crédito, S.A.*, pelo montante máximo de 8 712 500,00€ (s/IVA).

1.2. OBSERVAÇÕES

Com base na análise efetuada, apresentam-se as seguintes observações, que sintetizam os principais aspetos da matéria exposta no presente documento:

1. Na escolha do prestador dos serviços objeto do contrato em análise, o Conselho do Governo Regional recorreu ao ajuste direto em função do critério material previsto na al. c) do n.º 1 do art.º 24.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), sem que se verificassem os pressupostos legais aí consagrados, designadamente: estarmos perante uma “*urgência imperiosa*”, determinada por “*circunstâncias imprevisíveis*” para a entidade adjudicante, as quais não lhe possam ser imputadas; que o recurso ao ajuste direto apenas se exerça “*na medida do estritamente necessário*”; e que não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos (cf. o ponto 3.1.2.).
2. Do ponto de vista da fiscalização prévia esta situação controvertida integrou o motivo de recusa de visto traçado no quadro da previsão normativa da al a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)¹, na medida em que configura a nulidade prevista no art.º 161.º, n.º 2, al. l), do Código do Procedimento Administrativo (CPA) (cf. o ponto 3.1.3.).

1.3. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

Pese embora o facto descrito e sintetizado no ponto 1.2., 1, fosse suscetível de tipificar ilícitos geradores de responsabilidade financeira sancionatória punível com multa, nos termos do disposto na al. l) do n.º 1 e do n.º 2 do art.º 65.º da LOPTC, a matéria de facto apurada faculta um quadro apropriado à sua relevação, por se encontrarem preenchidos os requisitos estabelecidos no n.º 9 do art.º 65.º da mesma Lei².

¹ Aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, alterada e republicada pela Lei n.º 20/2015, de 9 de março, novamente alterada pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro.

² 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;

1.4. RECOMENDAÇÃO

No contexto da matéria exposta e resumida nas observações da auditoria, o Tribunal de Contas (TC) recomenda à Vice-Presidência do Governo Regional e Assuntos Parlamentares³ que apenas adote o procedimento do ajuste direto previsto na al. c) do n.º 1 do art.º 24.º do CCP quando se verificarem os pressupostos legais aí consagrados, designadamente, estarmos perante uma “*urgência imperiosa*” determinada por “*circunstâncias imprevisíveis*” para a entidade adjudicante que não lhe possam ser imputadas, e que o recurso ao ajuste direto apenas se exerça “*na medida do estritamente necessário*”, não podendo ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos.

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*”.

³ Departamento governamental criado pelos art.ºs 1.º, al. b), e 13.º do Decreto Regulamentar Regional (DRR) n.º 8-A/2019/M, de 19 de novembro, retificado pela Declaração de Retificação n.º 59/2019, de 5 de dezembro, que aprovou a organização e funcionamento do XIII Governo Regional da Madeira.

2. CARACTERIZAÇÃO DA AÇÃO

2.1. FUNDAMENTO, ÂMBITO E OBJETIVOS

No Programa Anual de Fiscalização da SRMTC para o ano de 2019, aprovado pelo Plenário Geral do TC, através da Resolução n.º 5/2018-PG⁴, de 14 de dezembro de 2018, foi inscrita uma auditoria orientada para apuramento de responsabilidades financeiras identificadas no exercício da fiscalização prévia.

Caracterizando-se pelo seu âmbito genérico, a mesma insere-se no Objetivo Estratégico 01 (OE 01), que consiste em “[c]ontribuir para a boa governação, a prestação de contas e a responsabilidade nas finanças públicas”, e na Linha de Ação Estratégica 01.07 (LAE 01.07), que se traduz em “[r]ealizar auditorias nos domínios de maior risco”, conforme definido no Plano de Ação do Tribunal de Contas para o triénio 2017-2019⁵.

Dando concretização àquela auditoria, foi determinada, pela Decisão n.º 1/FP/2019, proferida em sessão extraordinária de 13 de fevereiro, a execução da presente ação, que se direciona especificamente para o apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no âmbito do processo de visto n.º 242/2018, respeitante ao contrato da aquisição de serviços especializados de assessoria financeira (roadshow técnico-financeiro) tendentes a eventual refinanciamento parcial da dívida pública financeira da Região Autónoma da Madeira – lote 1, formalizado, a 2 de novembro de 2018, entre a RAM, através da Vice-Presidência do Governo Regional, e a *Orey Financeira – Instituição Financeira de Crédito, S.A.*, pelo prazo de até dez meses após esta data e pelo montante máximo de 8 712 500,00€ (s/IVA).

2.2. METODOLOGIA

No desenrolar dos trabalhos da auditoria - que se consubstanciaram essencialmente na análise e consolidação dos dados coligidos na *supra* mencionada Decisão n.º 1/FP/2019 e na elaboração do relato - foram adotados, com as adaptações impostas pelas especificidades próprias desta ação, os métodos e os procedimentos definidos no *Manual de Auditoria e Princípios Fundamentais*⁶, tendo sido igualmente seguidas as determinações constantes do Despacho n.º 1/2012-JC/SRMTC, de 30 de janeiro⁷.

⁴ Publicada, em 9 de janeiro de 2019, no Diário da República, Série II, n.º 6, e no Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira, II Série, n.º 5.

⁵ Aprovado em reunião do Plenário Geral do TC, de 23 de novembro de 2016.

⁶ Aprovado na reunião, em Plenário Ordinário, da 2.ª Secção do TC, de 29 de setembro de 2016, e adotado pela SRMTC pelo Despacho Regulamentar n.º 1/17-JC/SRMTC, de 22 de fevereiro.

⁷ Que adapta à SRMTC a Resolução n.º 3/2011-1.ªS/PL do TC.

2.3. AUDIÇÃO DOS RESPONSÁVEIS

Dando cumprimento ao princípio do contraditório consagrado no art.º 13.º da LOPTC, procedeu-se à audição do Vice-Presidente do Governo Regional e Assuntos Parlamentares, Pedro Miguel Amaro de Bettencourt Calado, e ao Diretor Regional Adjunto de Finanças, Rogério de Andrade Gouveia⁸, relativamente ao teor do relato da auditoria.

O Diretor Regional Adjunto de Finanças, requereu a prorrogação do prazo de resposta por um período adicional de 10 dias úteis⁹, o que mereceu a concordância¹⁰ da Juíza Conselheira da SRMTC.

No decurso daquele prazo, apenas este responsável apresentou alegações¹¹, as quais foram tidas em conta na elaboração deste relatório, designadamente através da sua transcrição e inserção nos pontos pertinentes, em simultâneo com os comentários considerados adequados.

O Vice-Presidente do Governo Regional e Assuntos Parlamentares, Pedro Miguel Amaro de Bettencourt Calado, não se pronunciou.

⁸ Através, respetivamente, dos ofícios da SRMTC n.ºs S 4179 e S 4178, ambos de 21 de novembro de 2019 [vide a Pasta do Processo da Auditoria (PPA), folhas 66 a 68].

⁹ Mediante o documento com o registo de entrada na SRMTC n.º E-2921/2019, de 3 de dezembro (cf. a PPA, folha 69).

¹⁰ De 4 de dezembro de 2019, exarado na Informação n.º 65/19-DAT-UAT I, de 3 de dezembro, e comunicado ao interessado pelo ofício da SRMTC n.º S 4348/2019, de 4 de dezembro (cf. a PPA, folhas 70 a 72).

¹¹ Mediante o documento com o registo de entrada na SRMTC n.º E-3119/2019, de 19 de dezembro (cf. a PPA, folhas 73 a 97).

3. RESULTADOS DA ANÁLISE

Apresentam-se, de seguida, os resultados do levantamento realizado, que teve por base os elementos de suporte associados à apreciação do processo de visto em referência.

3.1. DESCRIÇÃO DOS FACTOS RELEVANTES

Para efeitos de sujeição a fiscalização prévia, a VP remeteu a esta Secção Regional, mediante o ofício n.º 5788, de 21 de dezembro de 2018, o contrato da aquisição de serviços especializados de assessoria financeira (roadshow técnico-financeiro) tendentes ao eventual refinanciamento parcial da dívida pública financeira da Região Autónoma da Madeira – lote 1, formalizado, a 2 de novembro de 2018, entre a RAM, através da VP, e a *Orey Financial – Instituição Financeira de Crédito, S.A.*, pelo montante máximo de 8 712 500,00€ (s/IVA), com um prazo de execução de até 10 meses, que foi registado, sob o n.º 242/2018.

3.1.1. APRECIÇÃO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL

Na sequência da análise efetuada em sede de verificação preliminar do respetivo processo apurou-se a seguinte factualidade, tida por relevante para efeitos de apreciação da legalidade daquele instrumento contratual:

- a) O contrato *supra* identificado foi outorgado na sequência da Resolução n.º 512/2018, tomada pelo Conselho do Governo Regional em 16 de agosto, retificada pela Resolução n.º 529/2018, de 23 de agosto, ficando aí definido que a escolha da entidade adjudicatária seria feita após a realização de um ajuste direto, adotado em função do critério material previsto na al. c) do n.º 1 do art.º 24.º do CCP¹², conjugado com o art.º 4.º do Decreto Legislativo Regional (DLR) n.º 34/2008/M, de 14 de agosto¹³, nos termos do art.º 25.º, al. f), do DLR n.º 2/2018/M, de 9 de janeiro, que aprovou o Orçamento Regional de 2019, e que confere àquele órgão competência para autorização de despesas sem limite no âmbito de procedimentos de contratação pública.

A coberto da mesma Resolução n.º 512/2018, foi aprovada a minuta do convite e o caderno de encargos, enquanto peças do procedimento, e as entidades a convidar, tal como proposto na informação elaborada pelo Diretor Regional Adjunto de Finanças, Rogério de Andrade Gouveia,

¹² Vide a versão aprovada pelo Decreto-Lei (DL) n.º 18/2008, de 29 de janeiro, alterado pelo DL n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, que também o republicou, em vigor à data da abertura do procedimento.

¹³ Diploma que adaptou o DL n.º 18/2008 à Região, alterado pelo DLR n.º 6/2018/M, de 15 de março.

Esta disposição, sob a epígrafe “*Escolha do procedimento e redução do contrato a escrito*”, manda que:

“1 - Aos valores que determinam a escolha do procedimento de formação de contratos previstos nas alíneas c) e d) do artigo 19.º, alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 20.º, alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 21.º, n.º 2 do artigo 22.º, n.º 4 do artigo 31.º, n.ºs 3 e 4 do artigo 36.º, n.º 2 do artigo 46.º-A, n.º 1 do artigo 128.º e alínea a) do artigo 155.º do Código dos Contratos Públicos, é aplicado na Região Autónoma da Madeira um coeficiente de 1,35.

2 - Da aplicação do coeficiente previsto no n.º 1 não pode resultar a violação dos montantes dos limiares para contratos públicos, definidos pela legislação comunitária.

3 - Todas as referências no Código dos Contratos Públicos às normas mencionadas no n.º 1 devem ter em consideração os valores resultantes da aplicação do coeficiente nele previsto.

4 - Aos valores que determinam a não exigibilidade de redução a contrato escrito, previstos nas alíneas a) e d) do n.º 1 do artigo 95.º do Código dos Contratos Públicos, é aplicado na Região Autónoma da Madeira um coeficiente de 1,35”.

de 16 de agosto de 2018, a qual obteve a concordância¹⁴ do Vice-Presidente do Governo Regional, na mesma data, tendo ainda sido delegados neste governante os poderes para, em representação da Região, “*praticar todos os atos administrativos e contratuais que se mostrem necessários à concretização do procedimento, nomeadamente: designação do júri do procedimento; prestação de esclarecimentos; retificação de erros ou omissões das peças do procedimento; decisão sobre erros e omissões; realização de audiências prévias; publicação de anúncios; praticar todos os atos operacionais na plataforma de contratação; aprovação da minuta do contrato e outorga do respetivo contrato que venha a ser celebrado*”.

- b) Especificando, o contrato em apreço visava a aquisição de “[s]erviços específicos de assessoria financeira especializada, tendentes a eventual refinanciamento parcial da dívida pública financeira da Região Autónoma da Madeira, incluindo e não limitado a Trabalhos preparatórios, Abordagem negocial e roadshow técnico-financeiro, Assessoria em eventuais (re)financiamentos e Especificidades da prestação de serviços a contratar, de acordo com o definido na cláusula 1.^a da Parte I do Caderno de Encargos e nos termos especificados na Parte II do Caderno de Encargos” (vide o ponto 1.1 do convite e a cláusula 1.^a, n.º 1, do caderno de encargos).
- c) Para efeitos do procedimento em análise, a dívida pública financeira da Região abrangia dois lotes (vide o ponto 1.2 do convite e a cláusula 1.^a, n.º 2, do caderno de encargos):

“**Lote 1:** o financiamento da Direção Geral do Tesouro e Finanças à Região Autónoma da Madeira, contratado aquando do Plano de Ajustamento Económico e Financeiro, no valor em dívida de €1.316.326.530,58 (mil milhões, trezentos e dezasseis milhões, trezentos e vinte e seis mil, quinhentos e trinta euros e cinquenta e oito cêntimos);

“**Lote 2:** a restante dívida pública direta (garantida e não garantida pelo Estado Português) e a dívida das seguintes Entidades Públicas Reclassificadas do Sector Empresarial da Região Autónoma da Madeira detida a 100% pela Região¹⁵: (i) APRAM – Administração dos Portos da Região Autónoma da Madeira, S.A., (ii) CARAM – Centro de Abate da Região Autónoma da Madeira, E.P.E.R.A.M, (iii) IHM – Investimentos Habitacionais da Madeira, E.P.E., (iv) SESARAM – Serviço de Saúde da Região Autónoma da Madeira, E.P.E., (v) Sociedade de Desenvolvimento do Norte da Madeira, S.A., (vi) Sociedade de Promoção e Desenvolvimento da Zona Oeste da Madeira, S.A. e (vii) Sociedade Metropolitana de Desenvolvimento, S.A., no valor em dívida conjunto de € 2.958.009.942,40 (dois mil milhões, novecentos e cinquenta e oito milhões, nove mil, novecentos e quarenta e dois euros e quarenta cêntimos), dos quais € 586.753.505,69 (quinhentos e oitenta e seis milhões, setecentos e cinquenta e três mil, quinhentos e cinco euros e sessenta e nove cêntimos) correspondem à dívida daquelas Entidades Públicas Reclassificadas do Setor Empresarial da Região Autónoma da Madeira”.

¹⁴ Nos seguintes termos: “Concordo. À DROT para emissão de parecer relativo à assunção de encargos plurianuais”.

¹⁵ “Inclui dois financiamentos conjuntos a todas as 4 sociedades de desenvolvimento (onde se inclui a Sociedade de Desenvolvimento do Porto Santo detida pela Região Autónoma da Madeira em 98,74%) e à Madeira Parques Empresariais Sociedade Gestora S.A., sem que a responsabilidade desta última tenha sido considerada. Exclui, quanto à IHM – Investimentos Habitacionais da Madeira, EPE, os contratos que esta entidade mantém junto do IHRU – Instituto da Habitação e da Reabilitação Urbana, I.P.. Exclui, quanto à Ponta do Oeste – Sociedade de Promoção e Desenvolvimento da Zona Oeste da Madeira S.A., o financiamento contraído junto do Novo Banco, S.A.”.

- e) O critério de adjudicação selecionado foi “(...) o da proposta economicamente mais vantajosa, na modalidade de avaliação do preço, enquanto único aspeto da execução do contrato a celebrar sujeito à concorrência”, sendo a adjudicação feita por lote, nos termos da seguinte fórmula de cálculo (vide o ponto 7. do convite):

$$\text{“Preço} = [90,00\% * [(33,33\% * SF_{max1}) + (33,33\% * SF_{max2}) + (33,34\% * SF_{max3})]] + [10,00\% * RF_{max}]$$

Em que:

SF_{max1} (até 1,00%): sucess fee máximo sobre a poupança efetiva total contratada proposto, no cenário de % (percentagem) de poupança efetiva média ser de 0,0% a 3,5%;

SF_{max2} (até 2,50%): sucess fee máximo sobre a poupança efetiva total contratada proposto, no cenário de % (percentagem) de poupança efetiva média ser de 3,5% a 7,0%;

SF_{max3} (até 4,00%): sucess fee máximo sobre a poupança efetiva total contratada proposto, no cenário de % (percentagem) de poupança efetiva média ser maior que 7,0%;

RF_{max} (€ 0,00 até € 25.000,00): retainer fee proposto para o Lote 1.

RF_{max} (€ 0,00 até € 75.000,00): retainer fee proposto para o Lote 2.

Em caso de empate e para cada lote, será dada preferência à proposta com:

a) Sucess fee mais baixo no maior intervalo de poupança (>7,0%);

b) A componente fixa do preço com mais baixo valor.”

- f) Não eram admitidos agrupamentos, os concorrentes podiam apresentar propostas para um ou mais lotes, e não eram aceites variantes (vide os pontos 6.7, 6.8 e 8 do convite).
- g) Por último, era considerado preço anormalmente baixo o preço total resultante de uma proposta inferior a 50% do preço base (vide o ponto 13. do convite).
- h) Por força da cláusula 2.^a do caderno de encargos¹⁶, “[o] preço base (preço máximo devido como contrapartida de todos os serviços a prestar no âmbito do presente procedimento) não poderá ser superior ao montante máximo de até 15.400.000,00 (quinze milhões e quatrocentos mil euros), correspondente ao valor máximo devido pela componente variável (sucess fee) em ambos os lotes, deduzido do montante correspondente ao valor máximo devido pela componente fixa (retainer fee) em ambos os lotes, de acordo com o seguinte:

2 – O preço base do Lote 1 corresponde a:

2.1 – Componente fixa (retainer fee): o valor de até € 25.000,00 (vinte e cinco mil euros), a que acresce o IVA à taxa legal em vigor na Região Autónoma da Madeira.

2.2 – Componente variável (sucess fee): o valor de até € 8.700.000,00 (oito milhões e setecentos mil euros), a que acresce o IVA à taxa legal em vigor na Região Autónoma da Madeira.

3 – O preço base do Lote 2 corresponde a:

¹⁶ Vide a versão saída da alteração aprovada pelo Vice-Presidente do Governo Regional, notificada às entidades convidadas por ofícios com saída de 12 de setembro de 2018.

- 3.1 – *Componente fixa (retainer fee): o valor de até € 75.000,00 (setenta e cinco mil euros), a que acresce o IVA à taxa legal em vigor na Região Autónoma da Madeira.*
- 3.2 – *Componente variável (sucess fee): o valor de até € 6.700.000,00 (seis milhões e setecentos mil euros), a que acresce o IVA à taxa legal em vigor na Região Autónoma da Madeira.*
- 4 – *Sendo ambos os lotes adjudicados a uma única entidade será devido apenas um «retainer fee» no valor de até € 75.000,00 (setenta e cinco mil euros), a que acresce o IVA à taxa legal em vigor na Região Autónoma da Madeira, correspondente ao valor do retainer fee devido pelo Lote 2.*
- 5 – *O preço acima referido inclui todos os custos, encargos e despesas cuja responsabilidade não esteja expressamente atribuída ao contraente público, incluindo as despesas de alojamento, alimentação e deslocação de meios humanos, despesas de aquisição, transporte, armazenamento e manutenção de meios materiais.”*
- i) A prestação de serviços a realizar deveria ser executada até dez meses após a data da assinatura do contrato, “sendo que quaisquer eventuais propostas de refinanciamento só podem ser apresentadas à Vice-Presidência do Governo Regional/Direção Regional Adjunta de Finanças até ao fim do 9.º (nono) mês de execução do contrato” (vide a cláusula 4.ª do caderno de encargos).
- j) Em 30 de agosto p.p., foram enviados convites para apresentação de propostas a 5 empresas. A saber: a *Golden Assets – Sociedade Gestora de Patrimónios, S.A.*, a *JPMorgan Chase & Co.*, a *Orey Financial – Instituição Financeira de Crédito, S.A.*, a *Duet Asset Management Limited* e a *StormHarbour Securities LLP*.
- k) Todas as entidades convidadas apresentaram propostas, mas apenas duas delas o fizeram de forma tempestiva: a *Orey Financial – Instituição Financeira de Crédito, S.A.*, para o lote 1, e a *StormHarbour Securities LLP*, para ambos os lotes.
- l) Propostas que foram todas admitidas, tendo o júri deliberado propor a adjudicação do lote 1 à *Orey Financial – Instituição Financeira de Crédito, S.A.*, e do lote 2 à *StormHarbour Securities LLP*, por força do critério de adjudicação selecionado, conforme emerge do relatório preliminar elaborado a 28 de setembro de 2018, cujo teor se manteve no relatório final de 4 de outubro seguinte, após auscultados os concorrentes que não se manifestaram.
- m) No que tange ao lote 1, de que trata o contrato em referência, a proposta adjudicada cifrou-se no montante máximo de 8 712 500,00€ (s/IVA), sendo 12 500,00€ (s/IVA) relativos à componente fixa (*retainer fee*) e 8 700 000,00€ (s/IVA) relativos à componente variável (*sucesse fee*).
- n) O Conselho do Governo Regional, através da Resolução n.º 688/2018, de 11 de outubro, adjudicou os lotes em conformidade com o proposto pelo júri.
- o) Em sede de verificação preliminar foi o correlativo processo objeto de um pedido de esclarecimentos através do nosso ofício com a ref.ª S UAT I/134, do dia 16 de janeiro passado, através do qual, entre outras questões, se solicitava que a Vice-Presidência do Governo Regional apontasse as concretas razões que tinham conduzido à opção pelo ajuste direto ao abrigo do critério material vertido na al. c) do n.º 1 do art.º 24.º do CCP, uma vez que das peças que compunham o processo não sobressaiam circunstâncias que se subsumissem na noção de urgência imperiosa. A resposta, dada a coberto do ofício n.º VP/1008/2019, de 24 de janeiro, é a que a seguir se transcreve:

“A carteira objeto da presente prestação de serviços tem muito elevada magnitude e está sujeita a riscos de evolução do mercado e de taxas de juro (em especial no cenário de subida das taxas a curto/médio prazo), estando, por conseguinte, à data de lançamento do procedimento, e no presente, especialmente exposta e potencialmente comprometida considerando:

- *A complexidade dos mercados financeiros;*
- *A multiplicidade de variáveis de efeitos correlacionados, bem como a sua respetiva volatilidade, instabilidade e cada vez maior imprevisibilidade, em especial no contexto de possíveis e diferentes cenários europeus (tais como, ilustrativa e não exaustivamente, o término do quantitative easing, a renovação do top management do Banco Central Europeu e consequente eventual revisão da estratégia monetária para a Zona Euro, a recuperação da Euribor para níveis médios pré-crise financeira internacional), nacionais (tais como, ilustrativa e não exaustivamente, o grau de crescimento da economia da República Portuguesa e o respetivo desempenho em variáveis económicas, financeiras, fiscais, orçamentais e outras de âmbito nacional, o perfil de evolução da dívida soberana da República Portuguesa) e internacionais (tais como, ilustrativamente, eventuais crises políticas em países periféricos da Zona Euro, como a ocorrida em Itália no 2.º trimestre de 2018), entre muitas variáveis e cenários de evolução futura possíveis;*
- *O crescente consenso, à data de lançamento do procedimento, por parte de analistas e casas de investimento internacionais quanto ao mercado financeiro poder estar a entrar em «final de ciclo» e a expectativa de aumento gradual, mas relevante das taxas de juro a curto/médio prazo, quer em dólares (ex. US\$ T-yields, Libor forecasts). Euros (ex. € bund yields, Euribor forecasts) ou libras (ex. £, gilt yields, Libor forecasts) e as respetivas midswap rates e forwards implícitas;*
- *O facto do mercado financeiro e respetivos operadores estarem já a incorporar a expectativa de aumento das taxas de juro nas operações e relatórios de avaliação das perspetivas de mercado.*

Da conjugação de todo o enquadramento acima resultam indícios de que o 2.º semestre de 2018 e 1.º semestre de 2019 seriam/serão momentos favoráveis/pertinentes para uma eventual renegociação de financiamentos pela Região Autónoma da Madeira tendo em vista a redução de taxas/custos financeiros, a exemplo, aliás, de organizações privadas (ex. empresas multinacionais) e instituições públicas (ex. República Portuguesa) que têm vindo a realizar diversas operações de refinanciamento em mercado para beneficiar de taxas de juros e yields ainda baixas.

De forma sumariada daqui resulta que:

- *Há um risco sério e provável de subida de taxas de juro, perspetivada para ter início em 2019 (como o comprovam diversos reportes de casa de investimento produzidas à data da preparação do procedimento) e que, a ocorrer, terá particular impacto na carteira de dívida da Região, na qual grande parte dos empréstimos se sujeitam a taxa variável;*
- *No caso de empréstimos que constituem a carteira de dívida direta da Região, o aumento paralelo de 0,1% das taxas de juro implicaria um aumento no corrente ano económico de 2019, de cerca de 3,66 milhões de euros, como encargo com juros para o Orçamento Regional;*

- *Dado que os mercados não esperam, procedimentos menos expeditos poderão fazer perder janelas de oportunidade que não se compadecem com o objeto último da presente contratação de serviços financeiros, como seja, a melhoria das condições de financiamento dos empréstimos em carteira da Região e Entidades Públicas Reclassificadas e decorrente diminuição de encargos com o serviço da dívida para o Orçamento Regional;*
- *A dilação temporal exigida e demora exetável em procedimentos contratuais desta natureza, com a agravante de ser a 1ª vez que é realizada uma renegociação da carteira de dívida de forma abrangente e em tão larga escala, pela Região;*
- *Por zelo, cautela e solidez dos trabalhos a realizar, a Região optou por implementar um processo negocial pormenorizado e passo a passo/ «by the book» (como o comprovam todas as etapas exigidas previstas nos «Trabalhos preparatórios») que contribui para a minimização do risco da renegociação mas alonga a duração temporal dos trabalhos; e, por fim;*

Nestes termos e no entender da Região Autónoma da Madeira, está-se perante uma situação de imprevisibilidade de facto dos comportamentos dos mercados financeiros relativamente aos quais está especialmente exposta (note-se aqui, a título de exemplo, o impasse que, entretanto e já após o envio do presente processo para fiscalização prévia, se verificou relativamente à votação do Acordo de Saída do Reino Unido da União Europeia), assim como uma urgência imperiosa daí decorrente no sentido de se aproveitar a exetável janela de oportunidade existente entre o 2.º semestre de 2018 e o 1.º semestre de 2019 para lançar, contratar e executar o presente procedimento, subsumindo-se, assim e do ponto de vista da entidade adjudicante, a noção de urgência imperiosa consignada na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP.”

3.1.2. AS QUESTÕES SUSCITADAS

Da matéria de facto exposta no ponto antecedente emerge uma questão que se prende com a fundamentação legal do procedimento adotado para efeitos de seleção da entidade adjudicatária. Vejamos:

O fundamento legal invocado pela Região para a realização do ajuste direto que conduziu à outorga do contrato *sub judice* foi o art.º 24.º, n.º 1, al. c), que permite essa opção, “[q]ualquer que seja o objeto do contrato a celebrar”, quando, “[n]a medida do estritamente necessário e por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos, e desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis à entidade adjudicante”.

Tendo presente que a contratação pública deve nortear-se pelos princípios da concorrência, da transparência e da igualdade, princípios esses que, dir-se-á, se encontram menos acautelados quando se recorre a um procedimento como o ajuste direto, em que, por definição, se reduz *ab initio* o universo concorrencial, fácil será entender que o recurso a este meio de escolha do cocontratante deva ser visto como excecional no universo procedimental e, nessa medida, deva estar sujeito à verificação de especiais requisitos legalmente exigidos. Em concreto:

- a) Estarmos perante uma “urgência imperiosa”;
- b) Determinada por “circunstâncias imprevisíveis” para a entidade adjudicante;

- c) Circunstâncias que não possam ser imputadas à entidade adjudicante;
- d) O recurso ao ajuste direto apenas se exerça “na medida do estritamente necessário”, e
- e) Não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos.

Analisemos cada um dos requisitos *de per si*.

a) A URGÊNCIA IMPERIOSA

De acordo com Mário Esteves de Oliveira e Rodrigues Esteves de Oliveira¹⁷, “[o] critério da urgência imperiosa da alínea c) do art.º 24.º/1 é, como se sabe, um dos mais invocados pelas entidades adjudicantes, embora seja também, justamente pela falta de preenchimento dos respetivos requisitos, um dos que mais tem justificado a censura do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e do Tribunal de Contas”.

Nesse sentido, atente-se ao que se dispõe no Acórdão n.º 26/2013-1.ª S/SS, de 23 de outubro, citado no Acórdão n.º 12/2017-1.ª S/SS, de 31 de outubro: “são motivos de urgência imperiosa aqueles que se impõem à entidade administrativa de uma forma categórica, a que não pode deixar de responder com rapidez. Existem motivos de urgência imperiosa quando, por imposição do interesse público, se deve proceder à aquisição de bens ou serviços com a máxima rapidez sem se realizar, quando a lei o prevê, concurso público (ou outro tipo de procedimento que garanta, de alguma forma, a concorrência). E recorre-se a tal solução, sob pena de, não o fazendo com a máxima rapidez, os danos daí decorrentes causarem ou poderem vir a causar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação (...)”.

Mais recentemente, o Acórdão n.º 1/2018 – 1.ª S/PL, de 29 de janeiro, sufragava que “a densificação do conceito de «urgência imperiosa», previsto no referido normativo legal, não deve ser feita no plano da mera subjetividade própria da entidade que o aplica, pois dessa forma a invocação da urgência – que assume carácter excepcional – poderia tornar-se fundamento para qualquer aquisição que não fosse atempadamente planeada, ainda que a sua necessidade fosse há muito conhecida.

Ao invés, a urgência aqui prevista deve ser concretizada num plano objetivo – função do «padrão do homem médio», «bom pai de família» ou do *bonus pater familias* – isto é, no plano do «abstrato cidadão» movido pelos normais padrões cívicos da sociedade em que se integra, desprovido assim de qualquer interesse, direto ou indireto, no caso concreto.

Ademais, não é qualquer urgência que pode fundamentar a aplicação da alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, mas apenas a urgência «imperiosa», isto é, uma urgência de nível superior, a urgência «imprescindível», aquela urgência que não se discute, que não oferece dúvidas ao «homem médio» ou ao «abstrato cidadão».”

b) AS CIRCUNSTÂNCIAS OU ACONTECIMENTOS IMPREVISÍVEIS

Mas, e como já se disse, não basta estarmos na presença de uma urgência imperiosa, necessário é, ainda, que essa urgência advenha da ocorrência de circunstâncias imprevisíveis para a entidade adjudicante.

¹⁷ In *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, Almedina, 2011, pág. 755.

Ainda de acordo com o Acórdão n.º 12/2017-1.ª S/SS, já citado, *“acontecimentos imprevisíveis são todos aqueles que um decisor público normal, colocado na posição do real decisor, não podia nem devia ter previsto. Estão, portanto, fora do conceito de acontecimentos imprevisíveis, os acontecimentos que aquele decisor público podia e devia ter previsto”*, ou, dito de outra forma, agora fazendo apelo ao prolatado no Acórdão n.º 1/2018 – 1.ª S/PL, *“[c]ircunstâncias imprevisíveis são aquelas que resultam de acontecimentos que qualquer pessoa, por mais diligente que seja, não pode em qualquer caso prever ou antecipar.”*

c) A NÃO IMPUTAÇÃO À ENTIDADE ADJUDICANTE

Para que seja invocado o critério material previsto na al. c) do n.º 1 do art.º 24.º do CCP, como fundamento para o recurso ao ajuste direto, necessário se torna ainda que as circunstâncias invocadas para fundamentar a urgência não possam, de forma alguma, ser imputadas à entidade adjudicante, querendo isto dizer, tal como ensinam Mário Esteves de Oliveira e Rodrigues Esteves de Oliveira¹⁸, *“não podendo a urgência imperiosa ser atribuída à (falta de diligência da) entidade adjudicante, não apenas pelo que respeita à imprevisibilidade dos acontecimentos determinantes da urgência, mas também a facto seu, à própria concorrência dos mesmos”*.

d) A MEDIDA DO ESTRITAMENTE NECESSÁRIO

Temos ainda que o recurso ao ajuste direto com fundamento na al. c) do n.º 1 do art.º 24.º só é permitido *“na medida do estritamente necessário”*. Tal significa, na senda de Mário Esteves de Oliveira e Rodrigues Esteves de Oliveira¹⁹, que *“o contrato, no seu objeto (prestações principais e acessórias) e duração, deve orientar-se por um rigoroso princípio de proporcionalidade. Só na efetiva medida reclamada por acontecimentos imprevisíveis, e com vista à satisfação imediata do interesse da entidade adjudicante, é que pode celebrar-se o contrato, e, se for o caso, um contrato com a duração adequada que permita à entidade adjudicante preparar um procedimento concorrencial para a contratação das mesmas prestações e adjudicar aí um contrato em condições normais, que tanto pode ser com o cocontratante do ajuste direto como com qualquer outro concorrente”*.

e) A IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DOS PRAZOS DOS DEMAIS PROCEDIMENTOS

Aqui se exige que a urgência imperiosa seja tal que impossibilite o cumprimento dos prazos inerentes aos demais procedimentos, nomeadamente os do concurso público (visto ser este, em princípio, um procedimento mais célere do que o concurso limitado, o procedimento por negociação ou o diálogo concorrencial).

3.1.3. A DECISÃO PROFERIDA SOBRE O PROCESSO DE VISTO

O processo em causa foi apreciado em sessão extraordinária de 13 de fevereiro de 2019, tendo o Tribunal, pela referida Decisão n.º 1/FP/2019, recusado o visto ao contrato, com base na seguinte fundamentação:

¹⁸ *In op cit*, Almedina, 2011, pág. 756.

¹⁹ *In op cit*, pág. 755.

“O quadro factual onde se insere a presente contratação, bem como a argumentação expendida em sede de prestação de esclarecimentos, parecem não permitir a subsunção da situação na invocada norma da al. c) do n.º 1 do art.º 24.º do CCP. Senão, vejamos.

A necessidade de contração do empréstimo que agora se pretende refinar encontra a sua raiz histórica no Programa de Ajustamento Económico e Financeiro da Região Autónoma da Madeira, assinado em 27 de janeiro de 2012. Programa esse surgido de um quadro negocial atípico e que, concede-se, impôs à Região Autónoma da Madeira a necessidade de contração de um empréstimo que, com o tempo, se mostraram onerosos e desfásados da realidade de mercado subjacente.

Não nos esqueçamos, porém, que tal Programa teve o seu terminus em 31 de dezembro de 2015. Passando, a partir desse momento, a Região a ter a possibilidade de, nas condições acordadas com o Estado, renegociar as taxas de juro então contratados. É nessa linha que se insere a Resolução da Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira n.º 1/2017/M, aprovada em sessão plenária de 6 de dezembro de 2016 e publicada no Diário da República, I Série, n.º 8, de 11 de janeiro de 2017, através da qual se resolveu «solicitar ao Estado Português a aplicação da taxa de juro de 2% ao Empréstimo do Programa de Ajustamento Económico e Financeiro da Região Autónoma da Madeira e a correspondente eliminação do spread de 0,15%.»

Todavia, apenas em 16 de agosto de 2018, mediante a já referida Resolução n.º 512/2018, entendeu o Conselho do Governo Regional optar pela solução que ora sujeita a visto que visa a apresentação de soluções de refinanciamento mais vantajosas do que as vigentes.

Notar neste conspecto que esse desiderato, especificamente no que tange ao lote 1,) acabou por ser atingido pela via legal, com a publicação, em 31 de dezembro de 2018, da Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2019, cujo art.º 79.º, epígrafado de «Encargos com juros no âmbito do empréstimo do Programa de Assistência Económica e Financeira à Região Autónoma da Madeira» dispõe, no seu n.º 3, que «(...) ao empréstimo concedido à Região Autónoma da Madeira passa a aplicar -se a taxa de juro correspondente ao custo do acumulado (stock) da dívida direta do Estado no último dia do ano anterior ao do vencimento dos juros, calculado anualmente pela Agência de Gestão da Tesouraria e da Dívida Pública (...).»

À parte da exequibilidade da solução contratado pela Região, o facto é que é incontornável que nos últimos anos a realidade económica e financeira europeia e mundial se tem movido num quadro de baixas taxas de juro, o que bastaria para afastar a verificação da, legalmente exigida, urgência imperiosa, tal como definida na antecedente al. a), o facto de ser a própria Resolução n.º 512/2018, do Conselho do Governo Regional a afirmar, no seu 7.º considerando, que é «crescente o consenso por parte dos analistas e casas de investimento internacionais quanto ao mercado financeiro poder estar a entrar em “final de ciclo” e a expectativa de aumento gradual mas relevante das taxas de juro a curto/médio prazo (...).», o que fará deslocar a questão para o momento final do dito ciclo, fazendo crer que se desaproveitou uma parte importante do tal ciclo benéfico.

E mesmo que tal «janela de oportunidade» só pudesse ser encontrada entre o 2.º semestre de 2018 e o 1.º semestre de 2019, conforme alegado em sede de esclarecimentos, não se descortina que o período de um ano não fosse compatível com o desenvolvimento de um procedimento mais solene, transparente e concorrencial, como, e por paradigma, o concurso público.

No que tange ao preenchimento do requisito «acontecimentos imprevisíveis», temos que todo o alegado nos conduz à conclusão de que aquilo que determinou a opção da entidade adjudicante foi um acontecimento previsível – a subida das taxas de juro no futuro – ignorando-se apenas o concreto momento da sua verificação. Foi, pois, o comportamento previsível dos mercados financeiros que determinou a atuação da entidade pública.

Relativamente à necessária não imputação das circunstâncias determinantes da urgência à entidade adjudicante, no caso, quase se poderá dizer que cabe imputar à entidade adjudicante, e apenas a ela, a escolha do momento de início do procedimento, fazendo-o coincidir (estranhamente) com o tal «final de ciclo», sem que se perceba por que não o iniciou em momento anterior.

E, afastados que estão a urgência imperiosa e a imprevisibilidade dos acontecimentos, julga-se desnecessário abordar a questão da perspetiva da «medida do estritamente necessário».

Quanto à impossibilidade de cumprimento dos prazos de desenvolvimento dos demais procedimentos adjudicatórios, parece-nos ter já ficado cabalmente demonstrado que não se descortina razão para que tal tivesse constituído um óbice.

Perante tais factos, parece precluir a verificação das exigências legais de que se estava perante uma situação subsumível no art.º 24.º, n.º 1, al. c), do CCP.

Ainda que marginalmente, cumpre chamar a atenção para o facto de ter sido, por força da Resolução n.º 915/2018, do Conselho do Governo Regional, de 15 de novembro, determinada a caducidade da adjudicação do lote 2 do contrato da aquisição de serviços especializados de assessoria financeira (roadshow técnico-financeiro) tendentes ao eventual refinanciamento parcial da dívida pública financeira da Região Autónoma da Madeira (lote esse composto pela «carteira de maior dimensão e significativamente maior número de contratos envolvidos»), ao abrigo da al. a) do n.º 1 do art.º 86.º do CCP, não podendo ser acionado o mecanismo previsto no n.º 4 do mesmo art.º 86.º.

Ou seja, a adjudicação caducou porquanto, por facto imputável ao adjudicatário, este não apresentou os documentos de habilitação no prazo fixado no programa do procedimento, ficando a Região impedida de adjudicar a proposta ordenada em lugar subsequente na medida em que não existia nenhuma. O que, hipoteticamente, poderia ter sido superado caso a Administração Regional tivesse optado por um procedimento adjudicatório mais garantístico da concorrência onde, potencialmente, tivesse recebido mais propostas aptas a satisfazer o interesse público, mesmo que posicionadas em lugares subsequentes, e que permitissem que operasse o referido n.º 4 do art.º 86.º do CCP. (...)

Do que antecede se conclui que não se encontram verificados os requisitos fundamentais que permitem invocar o disposto na al. c) do n.º 1 do art.º 24.º do CCP, pelo que esta disposição legal foi violada, a par do art.º 20.º, n.º 1, al a), do mesmo diploma.

Com efeito, ao invés de lançar mão de um procedimento de natureza concursal, conforme obrigava o preço do contrato – fixado no montante máximo de 8 712 500,00€ (s/IVA) – em concreto, o concurso público ou o concurso limitado por prévia qualificação, por força do invocado art.º 20.º, n.º 1, al. a), do CCP, o Governo Regional adotou o ajuste direto com base em fundamentos materiais que não ocorreram, o que configura a nulidade prevista no art.º 161.º, n.º 2, al. I), do

Código do Procedimento Administrativo²⁰, que comina com essa sanção precisamente «[o]s atos praticados, salvo em estado de necessidade, com preterição total do procedimento legalmente exigido».

E tal nulidade constitui fundamento de recusa de visto ao contrato em apreço, nos termos consignados na al. a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)²¹.

Mais, a preterição de procedimentos contratuais legalmente devidos, traduzida na adoção ilegal de procedimentos menos solenes, no caso o convite a apresentar proposta dirigido a um número limitado de empresas selecionadas pela entidade adjudicante, consubstancia, ainda, uma prática suscetível de ter alterado, pelo menos em abstrato, o resultado financeiro do contrato, a configurar-se a hipótese de não terem ido a «jogo» outros potenciais interessados em contratar com propostas com condições mais vantajosas para a Região, com melhor proteção dos interesses financeiros públicos, o que, a coberto da al. c) do n.º 3 do supracitado art.º 44.º, constitui, igualmente, fundamento de recusa de visto.”

Neste enquadramento, o Tribunal decidiu “(...) **recusar o visto ao contrato sub judice**”.

3.2. NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS

Os preceitos normativos cujo desrespeito conduziu à prática das ilegalidades assinaladas no anterior ponto 3.1 são os art.ºs 20.º, n.º 1, al. a), e 24.º, n.º 1, al. c), do CCP e o art.º 161.º, n.º 2, al. l), do CPA.

3.3. IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS

As ilegalidades assinaladas anteriormente configuram eventuais infrações financeiras previstas e punidas pelo art.º 65.º, n.º 1, al. l) da LOPTC, sendo imputáveis, nos termos do art.º 61.º, n.º 4, da LOPTC, aplicável *in casu* por força do disposto no art.º 67.º, n.º 3, do mesmo diploma, ao Diretor Regional Adjunto de Finanças, Rogério de Andrade Gouveia, responsável pela elaboração e submissão da informação de 16 de agosto de 2018, com entrada na VP n.º 11 006, da mesma data, onde foi proposto o ajuste direto como procedimento para a aquisição dos serviços ora em apreço, nos termos melhor explicitados no ponto 3.1.2. anterior.

As ilegalidades em apreço seriam ainda imputáveis, desta feita, ao abrigo do n.º 1 do citado art.º 61.º da LOPTC, aplicável *ex vi* pelo art.º 67.º, n.º 3, ao Vice-Presidente do Governo Regional, Pedro Miguel Amaro de Bettencourt Calado, que emitiu o despacho de concordância na referida informação de 16 de agosto, e ainda aos membros do Conselho do Governo Regional²² que, pela Resolução n.º 512/2018, de 16 de agosto, escolheram o ajuste direto como procedimento para selecionar a entidade

²⁰ Aprovado pelo DL n.º 4/2015, de 7 de janeiro.

²¹ *Aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, alterada e republicada pela Lei n.º 20/2015, de 9 de março, alterada pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro.*

²² A saber: o Vice-Presidente do Governo Regional, Pedro Miguel Amaro de Bettencourt Calado, o Secretário Regional da Saúde, Pedro Miguel de Câmara Ramos, o Secretário Regional de Agricultura e Pescas, José Humberto de Sousa Vasconcelos, a Secretária Regional da Inclusão e Assuntos Sociais, Maria Rita Sabino Martins Gomes de Andrade, o Secretário Regional dos Equipamentos e Infraestruturas, Amílcar Magalhães de Lima Gonçalves, e a Secretária Regional do Turismo e Cultura, Paula Cristina de Araújo Cabaço da Silva.

adjudicatária *in casu*, e que, pela Resolução n.º 688/2018²³, de 4 de outubro, adjudicaram a presente aquisição e autorizaram as respetivas despesas com inobservância das normas do CCP elencadas no ponto 3.1.2. deste documento.

Sucede que o n.º 2 do mesmo art.º 61.º, também aplicável por via do n.º 3 do art.º 67.º, determina que “[a] responsabilidade prevista no número anterior recai sobre os membros do Governo nos termos e condições fixados para a responsabilidade civil e criminal no artigo 36.º do Decreto n.º 22 257, de 25 de Fevereiro de 1933”, donde sobressai que “[s]ão civil e criminalmente responsáveis por todos os actos que (...) autorizarem, referentes a (...) contratos ou quaisquer outros assuntos sempre que deles resulte ou possa resultar dano para o Estado: (...) [o]s Ministros quando não tenham ouvido as estações competentes ou quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, hajam adoptado resolução diferente”, razão pela qual não lhe pode ser assacada a responsabilidades financeira²⁴ sancionatória acima referida.

3.4. JUSTIFICAÇÕES OU ALEGAÇÕES APRESENTADAS EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA

Relativamente às questões com as quais foi confrontada, a VP veio aduzir o seguinte, a coberto do seu ofício n.º 1008, datado de 24 de janeiro de 2019, subscrito pelo Chefe de Gabinete, em sede de verificação preliminar, que se volta a transcrever [vide a al. n) do ponto 3.1.1.]:

“A carteira objeto da presente prestação de serviços tem muito elevada magnitude e está sujeita a riscos de evolução do mercado e de taxas de juro (em especial no cenário de subida das taxas a curto/médio prazo), estando, por conseguinte, à data de lançamento do procedimento, e no presente, especialmente exposta e potencialmente comprometida considerando:

- *A complexidade dos mercados financeiros;*
- *A multiplicidade de variáveis de efeitos correlacionados, bem como a sua respetiva volatilidade, instabilidade e cada vez maior imprevisibilidade, em especial no contexto de possíveis e diferentes cenários europeus (tais como, ilustrativa e não exaustivamente, o término do quantitative easing, a renovação do top management do Banco Central Europeu e consequente eventual revisão da estratégia monetária para a Zona Euro, a recuperação da Euribor para níveis médios pré-crise financeira internacional), nacionais (tais como, ilustrativa e não exaustivamente, o grau de crescimento da economia da República Portuguesa e o respetivo desempenho em variáveis económicas, financeiras, fiscais, orçamentais e outras de âmbito nacional, o perfil de evolução da dívida soberana da República Portuguesa) e internacionais (tais como, ilustrativamente, eventuais crises políticas em países periféricos da Zona Euro, como a ocorrida em Itália no 2.º trimestre de 2018), entre muitas variáveis e cenários de evolução futura possíveis;*

²³ A saber: o Presidente do Governo Regional, Miguel Filipe Machado de Albuquerque, o Secretário Regional de Educação Jorge Maria Abreu de Carvalho, o Secretário Regional da Saúde, Pedro Miguel de Câmara Ramos, o Secretário Regional de Agricultura e Pescas, José Humberto de Sousa Vasconcelos, a Secretária Regional do Ambiente e Recursos Naturais, Susana Luísa Rodrigues Nascimento Prada, a Secretária Regional da Inclusão e Assuntos Sociais, Maria Rita Sabino Martins Gomes de Andrade, o Secretário Regional dos Equipamentos e Infraestruturas, Amílcar Magalhães de Lima Gonçalves, e a Secretária Regional do Turismo e Cultura, Paula Cristina de Araújo Dias Cabaço da Silva.

²⁴ No caso, a “*estação competente*” é a Direção Regional Adjunta de Finanças a quem cabe, entre outras competências, coadjuvar o Vice-Presidente do Governo no exercício das suas funções na área das Finanças e da Administração Pública (cf. o n.º 1 do art.º 10.º do DRR n.º 7/2018/M de 14 de maio, que aprovou a Orgânica da Vice-Presidência do Governo e das Direções Regionais Adjuntas).

- *O crescente consenso, à data de lançamento do procedimento, por parte de analistas e casas de investimento internacionais quanto ao mercado financeiro poder estar a entrar em «final de ciclo» e a expectativa de aumento gradual, mas relevante das taxas de juro a curto/médio prazo, quer em dólares (ex. US\$ T-yields, Libor forecasts). Euros (ex. € bund yields, Euribor forecasts) ou libras (ex. £, gilt yields, Libor forecasts) e as respetivas midswap rates e forwards implícitas;*
- *O facto do mercado financeiro e respetivos operadores estarem já a incorporar a expectativa de aumento das taxas de juro nas operações e relatórios de avaliação das perspetivas de mercado.*

Da conjugação de todo o enquadramento acima resultam indícios de que o 2.º semestre de 2018 e 1.º semestre de 2019 seriam/serão momentos favoráveis/pertinentes para uma eventual renegociação de financiamentos pela Região Autónoma da Madeira tendo em vista a redução de taxas/custos financeiros, a exemplo, aliás, de organizações privadas (ex. empresas multinacionais) e instituições públicas (ex. República Portuguesa) que têm vindo a realizar diversas operações de refinanciamento em mercado para beneficiar de taxas de juros e yields ainda baixas.

De forma sumariada daqui resulta que:

- *Há um risco sério e provável de subida de taxas de juro, prospetivada para ter início em 2019 (como o comprovam diversos reportes de casa de investimento produzidas à data da preparação do procedimento) e que, a ocorrer, terá particular impacto na carteira de dívida da Região, na qual grande parte dos empréstimos se sujeitam a taxa varável;*
- *No caso de empréstimos que constituem a carteira de dívida direta da Região, o aumento paralelo de 0,1% das taxas de juro implicaria um aumento no corrente ano económico de 2019, de cerca de 3,66 milhões de euros, como encargo com juros para o Orçamento Regional;*
- *Dado que os mercados não esperam, procedimentos menos expeditos poderão fazer perder janelas de oportunidade que não se compadecem com o objeto último da presente contratualização de serviços financeiros, como seja, a melhoria das condições de financiamento dos empréstimos em carteira da Região e Entidades Públicas Reclassificadas e decorrente diminuição de encargos com o serviço da dívida para o Orçamento Regional;*
- *A dilação temporal exigida e demora expetável em procedimentos contratuais desta natureza, com a agravante de ser a 1ª vez que é realizada uma renegociação da carteira de dívida de forma abrangente e em tão larga escala, pela Região;*
- *Por zelo, cautela e solidez dos trabalhos a realizar, a Região optou por implementar um processo negocial pormenorizado e passo a passo/ «by the book» (como o comprovam todas as etapas exigidas previstas nos «Trabalhos preparatórios») que contribui para a minimização do risco da renegociação mas alonga a duração temporal dos trabalhos; e, por fim;*

Nestes termos e no entender da Região Autónoma da Madeira, está-se perante uma situação de imprevisibilidade de facto dos comportamentos dos mercados financeiros relativamente aos quais está especialmente exposta (note-se aqui, a título de exemplo, o impasse que, entretanto e já após o envio do presente processo para fiscalização prévia, se verificou relativamente à votação do Acordo de Saída do Reino Unido da União Europeia), assim como uma

urgência imperiosa daí decorrente no sentido de se aproveitar a expetável janela de oportunidade existente entre o 2.º semestre de 2018 e o 1.º semestre de 2019 para lançar, contratar e executar o presente procedimento, subsumindo-se, assim e do ponto de vista da entidade adjudicante, a noção de urgência imperiosa consignada na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP”.

Argumentação que não apresentou força suficiente para impedir o Tribunal de recusar o visto ao contrato, nos termos da Decisão n.º 1/FP/2019, cujo teor se encontra melhor desenvolvido no anterior ponto 3.1.3.

3.5. SANÇÃO APLICÁVEL E RESPETIVA MOLDURA PENAL

Conforme decorre da aplicação conjugada da al. l) do n.º 1 e do n.º 2 do art.º 65.º da LOPTC, as atuações ilegais acima apontadas são passíveis de tipificar infrações geradoras de responsabilidade financeira sancionatória, a efetivar através da aplicação de multa, que tem como limite mínimo o montante correspondente a 25 UC e como limite máximo o correspondente a 180 UC.

Anota-se que, de harmonia com o Regulamento das Custas Processuais, publicado em anexo ao DL n.º 34/2008, de 26 de fevereiro, a UC é a quantia monetária equivalente a um quarto do valor do Indexante de Apoios Sociais, vigente em dezembro do ano anterior, arredondado à unidade euro, atualizável anualmente com base na taxa de atualização daquele indexante. Todavia, nos termos do art.º 182.º da Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para 2019, foi suspensa a atualização automática da UC, mantendo-se em vigor o valor vigente em 2018, ou seja, 102,00€.

3.6. IDENTIFICAÇÃO DE ANTERIORES CENSURAS/RECOMENDAÇÕES FORMULADAS

Conforme consta do teor do Relatório n.º 5/2019/FP/CP, não são conhecidas censuras e/ou recomendações do TC dirigidas à VP no domínio da questão legal suscitada neste documento.

3.7. APRECIÇÃO DAS ALEGAÇÕES PRODUZIDAS EM SEDE DE CONTRADITÓRIO

Tal como antecipado no ponto 2.3. *supra*, o Diretor Regional Adjunto de Finanças, Rogério de Andrade Gouveia, responsável ouvido nos termos do art.º 13.º da LOPTC, para efeitos de exercício do contraditório, apresentou alegações a fim de refutar a imputação de responsabilidade financeira sancionatória emergente da violação dos art.ºs 20.º, n.º 1, al. a), e 24.º, n.º 1, al. c), do CCP e 161.º, n.º 2, al. l), do CPA.

O contraditado, em primeiro lugar, refere que *“(…) a imputação de responsabilidade financeira exige pressupostos e requisitos legais, que têm, necessariamente, de estar verificados, e que, em nosso entender, no presente caso, não ocorrem. (...) Na verdade, não estamos perante um tipo de responsabilidade objectiva [sic], que possa ser imputada pela mera constatação de ilegalidade em qualquer actuação [sic] administrativa, mas sim uma responsabilidade de tipo punitivo ou sancionatório que exige, sempre e necessariamente, uma imputação de tipo subjectivo [sic]. (...) Ou seja, a responsabilidade financeira, quer reintegratória, quer sancionatória, pressupõe, imperativamente, um juízo de culpa, como resulta, de forma clara, dos artigos 61º, nº 5 e 65º, nºs 3 e 4 da Lei nº 98/97, de 26*

de Agosto [sic].” e invoca, para suportar esse entendimento, a “(...) sentença nº 1/2004 (Proc. nº 6/JFR/2003”.

Em reforço, nota que “(...) o Relato não contém, rigorosamente, nada relativamente à imputação subjectiva [sic] da suposta infração ou aos seus pressupostos, tudo se passando como se estivessemos no campo da responsabilidade objectiva [sic], e não estamos, não se podendo ignorar a diferença entre o carácter cível da responsabilidade reintegratória e a natureza penal da sancionatória.”

Salienta que “(...) para haver responsabilidade financeira sancionatória é absolutamente imprescindível ter ocorrido uma infração [sic] financeira. (...) O Relato remete a qualificação da conduta do requerente visado como infração susceptível [sic] de responsabilidade sancionatória, para o artº 65º, nº1, alíneas l) [sic] da LOPTC (...) Ora, atendendo à utilização de fórmulas indeterminadas e muito abertas que, aliás, colocam fortes reservas à sua constitucionalidade, é imprescindível verificar, em concreto, se a conduta imputada ao visado como alegado responsável configura, de facto, uma violação de normas de protecção [sic] de interesses de natureza financeira vigentes.

(...)

Ora, no caso em apreço, a conduta do visado não implicou o desrespeito por quaisquer disposições com implicação ou relevância nos interesses financeiros do Estado, ou, da Região como se demonstrará, sendo que desde logo, a simples recusa do «visto» impediu a consumação de quaisquer efeitos financeiros.

É preciso dizer que estamos perante uma questão concreta que reveste especificidades, e uma especial relevância e premência, que torna fluído e escorregadio o apuramento da ocorrência do disposto na alínea c) do nº 1., do artº 24º do Código dos Contratos Públicos, ou seja, «... motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante», que justifique o recurso ao ajuste directo [sic]”, discorrendo sobre os motivos financeiros e políticos que levaram a optar por tal procedimento, destacando que “(...) por força das funções que exerce, a noção de que a conjuntura regional, nacional e internacional que se vivia, era oportuna, a um tempo, à obtenção de propostas, por ajuste directo [sic], em condições vantajosas para a Região, como, também, a conjuntura dos mercados financeiros se afigurava aliciante e propícia à reformulação do refinanciamento da dívida pública regional, com muito significativas vantagens e poupanças para a Região.

(...)

Havia, pois, nesta fundada perspectiva [sic] e preocupação, uma corrida contra o tempo, ou seja, o justo receio de um elevado risco das condições dos mercados financeiros se alterarem profundamente, para pior, o que, na bem intencionada visão do requerente, integrava «os motivos de urgência imperiosa», do artº 24º, alínea c) do Código dos Contratos Públicos.

Como se afigurou que a eventual alteração dos mercados financeiros, que muitos especialistas começavam a admitir, preencheria o conceito de acontecimentos imprevisíveis, por parte da entidade adjudicante, uma vez que o Governo Regional não tem o domínio de tais mercados, em termos de previsibilidade, minimamente segura, da sua evolução.

Por outro lado, as circunstâncias invocadas não podiam ser imputadas à entidade adjudicante, como efectivamente [sic] não eram.

(...)

Aliás, o Tribunal de Contas refere, no Relato, como já referiu na decisão de recusa de visto, que a situação só se tornou imperiosa quanto à urgência, por razão imputável à própria Região.

Com todo o respeito, não parece ser correcta [sic] tal interpretação que é pedida na circunstância do Programa de Ajustamento Financeiro datado de 27-11-2012, e ter tido o seu término em 31-12-2015, de ter havido uma Resolução da Assembleia Legislativa aprovada em 2-12-2016 a solicitar ao Estado a redução dos juros do empréstimo e o próprio Governo Regional, por Resolução nº 512/2018, de 16-08-2018, ter também solicitado tal redução.

E, finalmente, afirma-se, peremptoriamente [sic] no respeitante ao Lote 1, que a questão terá sido resolvida pelo artº 79º, da Lei nº 71/2018, que aprovou o Orçamento do Estado para 2019.

Infelizmente, só aparentemente será assim, pois o Estado Português, através do Governo da República, não cumpriu, até hoje, o disposto no citado artº 79º da Lei do Orçamento do Estado para 2019.

(...)

Aliás (...), dia 18-12-2019, o Ministro das Finanças, no Funchal, finalmente, referiu que no Orçamento do Estado para 2020 será dada execução à redução dos juros que já vem do Orçamento aprovado em finais de 2018.

Ora, quer-se maior imprevisibilidade do que este tipo de comportamento por parte do Estado, através do Governo da República, que faz um «fogacho» em 2018, arrasta muita conversa de promessa eleitoral em 2019 e, finalmente, (a ver vamos!), volta a «jurar» que em 2020 vai executar a redução dos juros!?

Isto para dizer que, a nível de governos, seja o nacional, seja o regional, a componente política, gera incertezas, que se reflectem, necessariamente [sic], nos procedimentos administrativos, e essa circunstância não pode estar alheia na sindicância de tais actos [sic] por parte do Tribunal de Contas, sob pena de se criarem injustiças, por vezes de grande gravidade.

(...)

Importa ainda referir que, com todo o respeito, temos alguma dificuldade em admitir a alegada infracção [sic] financeira imputada ao signatário.

Acontece que, no presente caso, não existe infracção [sic] que possa ser imputável ao visado.

(...)

Na verdade, dos actos [sic] em causa, não houve nenhuma situação de pagamentos indevidos ou de desembolso ou prejuízo público que obrigue a reposição, ou seja, que gere responsabilidade reintegratória.

Acontece que a responsabilização de funcionários ou agentes que não tenham informado os seus superiores, de harmonia com a lei está expressamente prevista para a responsabilidade reintegratória (nº 4., do artº 61º da LOPTC).

É certo que o artº 67º, nº 3., da mesma Lei nº 98/97 (LOPTC) refere que à responsabilidade sancionatória aplica-se o regime dos artºs 61º e 62º relativos à responsabilidade reintegratória.

Todavia, e bem, refere-se que se aplica «com as necessárias adaptações», o que, no domínio do direito sancionatório, ganha especial relevância e tem implicações que não foram tidas em conta no Relato.

Aliás, o próprio legislador da LOPTC, revela especiais preocupações neste particular, não só com a referência «às necessárias adaptações» na aplicação do regime dos art^{os} 61^o e 62^o à responsabilidade financeira sancionatória, como, também, ao referir que a esta aplica-se, subsidiariamente, o disposto nos títulos I e II da parte geral do Código Penal.

Ora, as normas que no Relato se referem como violadas e desrespeitadas e, em consequência, teriam configurado a infracção [sic] financeira imputada ao visado, seriam os art^{os} 20^o, n^o 1., alínea a) e art^o 24^o, n^o 1., alínea c) do CCP e art^o 161^o, n^o 2., alínea l) do CPA.

Dito de outro modo, a alegada não observância do disposto na alínea l) do n^o 2 do art^o 161^o do CPA, nulidade que, aliás, determinou a recusa de visto, nos termos da alínea a) do n^o 3., do art^o 44^o da LOPTC.

Chegados aqui, importa referir que esteja em causa a nulidade a que se refere a alínea a) do n^o 3., do art^o 44^o da LOPTC, como fundamento de recusa de visto, que qualquer ilegalidade a que respeite a alínea c) do n^o 3., do mesmo art^o 44^o, como fundamento de recusa de visto, a verdade é que tal refere-se sempre a actos [sic], contratos ou instrumentos geradores de despesa, o que não integra, como é óbvio, a mera informação elaborada pelo visado.

Tudo isto tem a ver «com as necessárias adaptações» da aplicação das disposições de responsabilidade reintegratória (art^{os} 61^o e 62^o da LOPTC) ao caso da responsabilidade sancionatória, e com a necessidade de ter em consideração os títulos I e II do CPenal, que evidenciam ter sentido a coresponsabilidade do autor da informação ou parecer, na parte reintegratória, mas já não na sancionatória, por elementares razões de princípio, designadamente constitucionais.

É que as infracções [sic] em causa pressupõem, como decorre do art^o 161^o do Código do Procedimento Administrativo, a prática de acto [sic] administrativo, no tocante à nulidade a que se reporta a alínea a) do n^o 3., do art^o 44^o da LOPTC e no tocante à alínea c) do mesmo n^o 3., pressupõe-se sempre as figuras ou procedimento a que se refere o n^o 1., do art^o 44^o da LOPTC.

Ora, o visado produziu apenas uma informação, a qual é efectivamente [sic] passível de responsabilidade financeira, se fosse o caso, mas não é, de ocorrer responsabilidade reintegratória.

Por elementares razões próprias do direito sancionatório, a conduta do visado não é, porém, passível de responsabilização financeira sancionatória, impondo-se o integral respeito, «pelas necessárias adaptações», bem como a total observância dos princípios dos Títulos I e II da parte geral do Código Penal.

Desde logo, o princípio da legalidade que não permite, ao prever-se expressamente determinado tipo de actos [sic] (ou procedimentos – decisão) se possa, no domínio sancionatório, transpô-las para uma simples «informação», o que é totalmente vedado pelo art^o 1^o do Código Penal.

Por outro lado, o visado elaborou a «informação» em causa, com a preocupação de assegurar, ao Governo Regional e à RAM, a melhor solução, em tempo útil, de modo a que a reestruturação da dívida pública regional propiciasse uma redução significativa de juros, como era seu dever, o que sempre exclui a ilicitude, nos termos da alínea a) do art^o 31^o do CPenal.

No mínimo, ocorreria, numa leitura de avaliação conducente à aplicação do art^o 20^o, n^o 1, alínea a) e art^o 24^o, n^o 1., alínea c) do CCP e a preocupação de assegurar a adjudicação do contrato em causa em tempo útil, um conflito de deveres, que também exclui a ilicitude, nos termos do art^o 36^o do CPenal.

Não é correcta [sic], pois, a posição constante do Relato, quando, indevidamente, e com preterição de princípios elementares do direito sancionatório, se pretende imputar responsabilidade sancionatória ao visado, ao abrigo do nº 4., do artº 61º da LOPTC, ex vi do nº 3., do artº 67º da mesma Lei, esquecendo que «as necessárias adaptações», por um lado, e as disposições constantes dos Títulos I e II do CPenal, citados, no presente caso, têm total aplicação, ex vi do nº 4 do artº 67º da LOPTC e afastam, de todo, tal responsabilidade.

(...)

Neste contexto, sempre, e em qualquer circunstância, afigura-se-nos que nunca estarão reunidos os requisitos da responsabilização financeira, para a qual se exige culpa, que, manifestamente, não ocorre (nº 5., do artº 61º da LOPTC, ex vi do nº 3., do artº 67º da mesma lei).

É, pois, inevitável concluir, face ao exposto, e contrariamente ao que se refere no Relato, que o visado, com a sua actuação [sic], não incorreu na prática de infracção [sic] financeira geradora de responsabilidade sancionatória prevista no artigo 65º, nº 1, alínea l) da LOPTC.

É preciso não esquecer que a imputação de responsabilidade financeira exige pressupostos e requisitos legais que têm, necessariamente, de estar verificados.

Na verdade, não se trata de um tipo de responsabilidade objectiva [sic], que possa ser imputada pela mera constatação de ilegalidade em qualquer actuação [sic] administrativa, mas sim uma responsabilidade de tipo punitivo ou sancionatório que exige, sempre e necessariamente, uma imputação de tipo subjectivo [sic], como já se referiu.

Ou seja, a responsabilidade financeira, quer reintegratória, quer sancionatória, pressupõe, sempre e necessariamente, um juízo de culpa, como resulta, de forma clara, dos artigos 61º, nº 5, e 65º, nºs 3 e 4 da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto [sic].

(...)

No âmbito da teoria geral do direito, o juízo de imputação subjectiva [sic] de culpa pode revestir a forma de dolo ou de negligência.

Como se viu, em nenhum caso ocorreu dolo ou, como se demonstrou, sequer negligência.

Em qualquer caso, como estamos no âmbito do direito sancionatório vale aqui a noção de negligência contida no art. [sic] 15º do Código Penal segundo a qual «age com negligência quem não proceda com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz».

(...)

Estará, assim, em causa saber se, com a sua conduta, os demandados [sic] violaram algum dever objectivo [sic] de cuidado que sobre eles [sic] impendesse.

(...)

Acresce que, salvo o devido respeito, a configuração da responsabilidade financeira reintegratória e sancionatória, não tem, em lei anterior a prática dos factos (a que se pretende aplicar) os requisitos da tipicidade que se exige às normas sancionatórias.

(...)

Não praticou, pois, o visado qualquer infracção [sic] financeira que permita poder ser-lhe assacada responsabilidade financeira sancionatória e, designadamente, a que lhe é imputada no Relato a que

se está a reportar no exercício do direito de contraditório que lhe assiste e para que foi notificado (art.º 13.º da LOPTC).

Todavia, reconhece-se, no relato, expressamente, o seguinte: «Conforme consta do teor do Relatório n.º 5/2019/FP/CP, não são conhecidas censuras e/ou recomendações do TC dirigidas à VP no domínio da questão legal suscitada neste documento».

Não adveio do procedimento em questão, como no Relato se reconhece, nenhuma consequência financeira como não se imputa, a quem quer que seja quaisquer responsabilidades reintegratórias.

A especificidade da matéria em causa e os factores [sic] de ordem geral, e mesmo internacional, que o mercado financeiro envolve, tornam, necessariamente, compreensíveis as preocupações de interesse público, que determinaram a conduta do visado.

A fluidez das áreas económicas e financeiras permitem, em nosso entender, que a urgência imperiosa resultante de acontecimento imprevisíveis a que se refere a alínea c) do art.º 24.º do Código dos Contratos Públicos, seja interpretada de forma a abranger o «justificado receio» de tais ocorrências”.

Traz que, em 18 de dezembro de 2019 “(...) o jornal «Público» dava conta do alerta do Comissário Europeu da Economia, Paolo Gentiloni, para o risco de desequilíbrios macroeconómicos em Portugal decorrentes do peso da dívida pública e privada, da baixa produtividade, da vulnerabilidade do sector bancário e os preços especulativos do imobiliário (...)”.

Conclui nos seguintes termos: “Sabemos bem que as preocupações do Tribunal de Contas e a exigência de rigor na observância dos procedimentos legalmente estabelecidos, na área financeira, visa assegurar a melhor gestão dos dinheiros públicos e gastos desnecessários, sendo que, neste particular, a preocupação do visado foi assegurar esse mesmo objectivo [sic], pelas razões que aduziu.

Neste contexto, e sem conceder quanto ao entendimento da inexistência de qualquer infracção [sic] por parte do visado, por todas as razões referidas, ainda assim, no mínimo, afigura-se-nos estarem reunidas as condições do n.º 8., do art.º 65.º da LOPTC, no sentido de ser diminuta a culpa do demandado e não haver lugar a qualquer reposição.

Nestes termos, cumprido o contraditório, deverá o Relato ter em conta as considerações e razões desenvolvidas e ser objecto [sic] das alterações imprescindíveis ao respeito pelo Estado de Direito e pelo ordenamento jurídico vigente, e princípios fundamentais que dele dimanam, concluindo-se pela inexistência de quaisquer infracções [sic] financeiras”.

A apreciação global do teor das alegações trazidas em sede de contraditório, e acima transcritas, permite concluir que as mesmas não carregaram argumentos aptos a afastar o entendimento anteriormente espelhado e agora reiterado, quanto à inobservância das disposições vertidas nos art.ºs 20.º, n.º 1, al. a), e 24.º, n.º 1, al. c), ambos do CCP, e no art.º 161.º, n.º 2, al. l), do CPA, em especial no que tange à inexistência de urgência imperiosa e da imprevisibilidade dos acontecimentos registados, pressupostos essenciais para a admissão ao recurso ao ajuste direto consagrado na citada al. c) do n.º 1 do art.º 24.º do CCP, razão pela qual se mantêm as observações formuladas a esse propósito.

Pela mesma lógica argumentativa, e ao contrário do que é refutado, a conduta do alegante *“implicou o desrespeito por (...) disposições com implicação ou relevância nos interesses financeiros do Estado, ou, da Região (...)”*, tendo apenas sido *“a simples recusa do «visto»”* que, efetivamente, *“impediu a consumação de quaisquer efeitos financeiros”*.

Sobre o elemento subjetivo invocado no contraditório há a referir sumariamente que a apreciação efetuada em sede de auditoria é de natureza indiciária e que os responsáveis, sempre que incumpriam, no exercício das funções públicas para que foram nomeados, as determinações legais de índole financeira a que estão obrigados (e que visam defender o interesse público), preenchem o quadro típico de uma atuação, no mínimo, negligente, situação que é suficiente para a imputação de eventual responsabilidade financeira sancionatória (cfr. os art.ºs 64.º, n.º 2, e 65.º, n.ºs 4 e 5, da LOPTC).

E, é precisamente pelo facto de a responsabilidade financeira sancionatória não ser objetiva, que permite que a inexistência de indícios de que as infrações financeiras decorrentes da sua atuação tenham sido praticadas de forma intencional, estando em causa uma atuação meramente negligente que terá resultado da convicção de que a mesma, realizada no âmbito do procedimento de formação do contrato vertente não envolveria qualquer incumprimento das apontadas disposições normativas – a par da circunstância de o Tribunal nunca ter formulado recomendações à VP com vista à correção das irregularidades detetadas e de esta ser a primeira vez que este responsável é censurado pela sua prática –, conduza à sua relevação, por se encontrarem preenchidos os pressupostos elencados nas als. a) a c) do n.º 9 do art.º 65.º da LOPTC para esse efeito.

4. DETERMINAÇÕES FINAIS

O Tribunal de Contas, em sessão extraordinária da Secção Regional da Madeira, e ao abrigo do disposto no art.º 106.º, n.º 2, da LOPTC, decide:

1. Aprovar o presente relatório de auditoria e a recomendação nele formulada.
2. Relevar a responsabilidade financeira sancionatória enunciada no ponto 3.1.2., ao abrigo do disposto no art.º 65.º, n.º 9, als. a) a c), da LOPTC.
3. Ordenar que seja remetido um exemplar deste relatório:
 - A Sua Excelência o Vice-Presidente do Governo Regional e Assuntos Parlamentares, Pedro Miguel Amaro de Bettencourt Calado; e
 - Ao Diretor Regional Adjunto de Finanças, Rogério de Andrade Gouveia.
4. Determinar que a Vice-Presidência do Governo Regional e Assuntos Parlamentares informe o Tribunal de Contas, no prazo de seis meses, sobre as diligências efetuadas para dar acolhimento à recomendação constante do relatório agora aprovado, mediante o envio de documentos comprovativos desse facto.
5. Fixar os emolumentos devidos pela Vice-Presidência do Governo Regional e Assuntos Parlamentares, em 137,31€ (40% do valor de referência), de acordo com o previsto no art.º 18.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas²⁵, aprovado pelo DL n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 139/99, de 28 de agosto e 3-B/2000, de 4 de abril.
6. 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, e 54.º, n.º 4, este aplicável por força do disposto no art.º 55.º, n.º 2, todos da LOPTC.
7. Mandar divulgar o presente relatório no sítio do Tribunal de Contas na *Internet*, bem como na *Intranet*, após a devida notificação às entidades supramencionadas.
8. Expressar à Vice-Presidência do Governo Regional e Assuntos Parlamentares o apreço do Tribunal pela disponibilidade e pela colaboração prestada durante o desenvolvimento desta ação.

Aprovado em sessão extraordinária da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, aos 28 de abril de 2020.

A Juíza Conselheira,



(Laura Tavares da Silva)

²⁵ Segundo o n.º 3 do art.º 2.º deste diploma, o valor referência corresponde ao índice 100 da escala indiciária das carreiras do regime geral da função pública, o qual, desde 2009, está fixado em 343,28€.

A Assessora,

Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso
(Ana Mafalda Nobre dos Reis Morbey Affonso)

O Assessor,

Alberto Miguel Faria Pestana
(Alberto Miguel Faria Pestana)