

**Auditoria de apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no exercício da fiscalização prévia no âmbito do contrato do empréstimo, celebrado entre o Município do Funchal e a Caixa Geral de Depósitos, S.A., a 10 de janeiro de 2019**

**RELATÓRIO N.º 9/2020-FP/SRMTC  
SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA**



**TC**  
**TRIBUNAL DE  
CONTAS**

**SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA**



PROCESSO N.º 04/19-AUD/FP

Auditoria de apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no exercício da fiscalização prévia no âmbito do contrato do empréstimo de médio/longo prazo, no valor de 7 569 990€, celebrado a 10 de janeiro de 2019 entre o Município do Funchal e a Caixa Geral de Depósitos, S.A.

RELATÓRIO N.º 9/2020-FP/SRMTC  
SECÇÃO REGIONAL DA MADEIRA DO TRIBUNAL DE CONTAS

Setembro/2020



## ÍNDICE

ÍNDICE.....	7
RELAÇÃO DE ABREVIATURAS, ACRÓNIMOS E SIGLAS .....	2
FICHA TÉCNICA.....	2
<b>1. SUMÁRIO .....</b>	<b>3</b>
1.1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS .....	3
1.2. OBSERVAÇÕES.....	3
1.3. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA.....	4
1.4. RECOMENDAÇÕES.....	4
<b>2. CARACTERIZAÇÃO DA AÇÃO.....</b>	<b>5</b>
2.1. FUNDAMENTO, ÂMBITO E OBJETIVOS .....	5
2.2. METODOLOGIA .....	5
2.3. AUDIÇÃO DOS RESPONSÁVEIS .....	5
<b>3. RESULTADOS DA ANÁLISE .....</b>	<b>7</b>
3.1. DESCRIÇÃO DOS FACTOS RELEVANTES.....	7
3.1.1. APRECIÇÃO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL .....	7
3.1.2. O DIREITO .....	13
3.1.3. AS QUESTÕES SUSCITADAS .....	15
3.1.4. A DECISÃO PROFERIDA SOBRE O PROCESSO DE VISTO.....	19
3.1.5. O RECURSO ORDINÁRIO DA DECISÃO DE RECUSA DE VISTO PARA O PLENÁRIO DA 1.ª SECÇÃO E O ACÓRDÃO N.º 22/2019, DE 10 DE JULHO.....	20
3.2. NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS .....	30
3.3. IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS .....	30
3.4. JUSTIFICAÇÕES/ALEGAÇÕES APRESENTADAS .....	31
3.5. IDENTIFICAÇÃO DE ANTERIORES CENSURAS/RECOMENDAÇÕES FORMULADAS .....	32
3.6. APRECIÇÃO DAS ALEGAÇÕES PRODUZIDAS EM SEDE DE CONTRADITÓRIO.....	32
<b>4. DETERMINAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>39</b>

## 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
CGD, S.A.	Caixa Geral de Depósitos, S.A.
CMF	Câmara Municipal do Funchal
CPA	Código do Procedimento Administrativo
DL	Decreto(s)-Lei
DR	Diário da República
FP	Fiscalização Prévia
IS	Imposto de selo
JC	Juiz(a) Conselheiro(a)
LEO	Lei de Enquadramento Orçamental
LOPTC	Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas
MF	Município do Funchal
N.º(s)	Número
PG	Plenário Geral
PL	Plenário
POCAL	Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais
PPA	Pasta do Processo da Auditoria
RFALEI	Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais
RJAL	Regime Jurídico das Autarquias Locais
S	Secção
S.A.	Sociedade Anónima
SRMTC	Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas
TC	Tribunal de Contas
UC	Unidade(s) de Conta

## FICHA TÉCNICA

SUPERVISÃO	
Miguel Pestana	Auditor-Coordenador
COORDENAÇÃO	
Alexandra Moura	Auditora-Chefe
EQUIPA DE AUDITORIA	
Filipa Brazão	Técnica Verificadora Superior <sup>a)</sup>
Patrícia Pitão	Equiparada a Técnica Superior

a) Na fase inicial de elaboração do relato.

## 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 pela Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas (SRMTC) no âmbito do processo de visto n.º 2/2019, referente ao contrato do empréstimo de médio/longo prazo para aplicação em obras de habitação social e participação em obras cofinanciadas, celebrado entre o Município do Funchal (MF) e a *Caixa Geral de Depósitos, S.A.* (CGD, S.A.), a 10 de janeiro de 2019, no valor de 7 569 990€.

### 1.2. OBSERVAÇÕES

Com base na análise efetuada, apresentam-se as observações que sintetizam os principais aspetos da matéria exposta ao longo deste documento:

1. No âmbito do procedimento lançado com vista a contração do empréstimo para aplicação em obras de habitação social e participação em obras cofinanciadas, o MF:
  - a) adjudicou a hipótese apresentada em alternativa à proposta formalmente oferecida pela CGD, S.A., quando aquela não corresponde a uma proposta no sentido acolhido na lei nem ao que foi exigido nas peças do procedimento;
  - b) definiu de forma insuficiente o critério de adjudicação; e
  - c) autorizou a despesa inerente à celebração do contrato sem demonstrar a correspondente cobertura orçamental.

Com esta atuação foram desrespeitados os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência que lhe são especialmente aplicáveis, consignados no n.º 2 do art.º 201.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), desrespeitou as normas financeiras a que se encontrava vinculado, em concreto, o art.º 52º, n.º 3, al. b), da Lei de Enquadramento Orçamental (LEO)<sup>1</sup> - e o ponto 2.3.4.2, al. d), do Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais (POCAL), e colocou em crise os art.ºs 25.º, n.º 4, do Regime Jurídico das Autarquias Locais (RJAL), e 48.º, al. a), e 49.º, n.º 5, do Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais (RFALEI), o que conduziu à nulidade da adjudicação<sup>2</sup> (cf. os pontos 3.1.1. e 3.1.3.).

2. Em consequência, a SRMTC, recusou o visto ao contrato firmado a 10 de janeiro de 2019, mediante a Decisão n.º 2/FP/2019, que foi mantida pelo Acórdão n.º 22/2019-1.<sup>a</sup> S/PL, de 10 de julho, suscitado pela interposição, pelo MF, de recurso ordinário para o Plenário da 1.<sup>a</sup> Secção deste Tribunal (cf. os pontos 3.1.4. e 3.1.5.).

<sup>1</sup> *Ex vi* do art.º 3.º, n.º 1, do Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais.

<sup>2</sup> Tal como preconiza o n.º 2 do art.º 4.º do RFALEI e o art.º 59.º, n.º 2, al. c), do RJAL.

### 1.3. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

Embora os factos descritos e sintetizados no n.º 1 do antecedente ponto 1.2. sejam suscetíveis de tipificar um ilícito gerador de responsabilidade financeira sancionatória punível com multa, nos termos do disposto na al. b) do n.º 1 do art.º 65.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas<sup>3</sup> (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 Lei.

### 1.4. RECOMENDAÇÕES

No contexto da matéria exposta e resumida nas observações da auditoria, o Tribunal de Contas (TC) recomenda à Câmara Municipal do Funchal que, em futuros procedimentos pré-contratuais que venha a desencadear com vista à contração de empréstimos, garanta que:

- a) Apenas sejam adjudicadas propostas que respondam, na íntegra, ao que for exigido nas respetivas peças;
- b) O critério de adjudicação seja definido de forma clara, objetiva, suficiente e precisa; e
- c) Existe cobertura orçamental previamente à autorização da despesa inerente à celebração dos contratos.

---

<sup>3</sup> 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 fevereiro e, mais recentemente, pelas Leis n.ºs 2/2020, de 31 de março, e n.º 27-A/2020, de 24 de julho.

## 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-PG<sup>4</sup>, de 14 de dezembro, foi inscrita a auditoria orientada designada por *auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras identificadas no exercício da fiscalização prévia*.

Caracterizando-se pelo seu âmbito genérico, a mesma inseriu-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 TC para o triénio 2017-2019<sup>5</sup>.

A concretização da presente ação foi determinada pela Decisão n.º 2/FP/2019, proferida em sessão extraordinária de 19 de março, a qual se direciona especificamente ao apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no âmbito do processo de visto n.º 2/2019, respeitante ao contrato do empréstimo de médio/longo prazo para aplicação em obras de habitação social e participação em obras cofinanciadas, celebrado entre o MF e a CGD, S.A., a 10 de janeiro de 2019, no valor de 7 569 990€.

### 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 2/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 de Procedimentos do Tribunal de Contas* (volume I)<sup>6</sup>, e no *Manual de Auditoria e Princípios Fundamentais*<sup>7</sup>, tendo sido igualmente seguidas as determinações constantes do Despacho n.º 1/2012-JC/SRMTC, de 30 de janeiro<sup>8</sup>.

### 2.3. AUDIÇÃO DOS RESPONSÁVEIS

Dando cumprimento ao princípio do contraditório consagrado no art.º 13.º da LOPTC, procedeu-se à audição do anterior Presidente da Câmara Municipal do Funchal, Paulo Cafôfo, e ao atual detentor desse cargo, Miguel Silva Gouveia, aos vereadores Rubina Leal, Jorge Vale, Idalina Perestrelo, Joana Silva, Madalena Nunes, Luís Miguel Rosa, Bruno Martins, Elias Homem de Gouveia e João Pedro

<sup>4</sup> Publicada, em 9 de janeiro de 2019, no Diário da República (DR), Série II, n.º 6, e no Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira, II Série, n.º 5.

<sup>5</sup> Aprovado em reunião do Plenário Geral do TC, de 23 de novembro de 2016.

<sup>6</sup> Aprovado pela Resolução n.º 2/99 – 2.ª Secção, de 28 de janeiro, e aplicado à SRMTC pelo Despacho Regulamentar n.º 1/01-JC/SRMTC, de 15 de novembro.

<sup>7</sup> Aprovado em Plenário Ordinário da 2.ª Secção, de 29 de setembro de 2016, e adotado pela SRMTC pelo Despacho Regulamentar n.º 1/17-JC/SRMTC, de 22 de fevereiro.

<sup>8</sup> Que adapta à SRMTC a Resolução n.º 3/2011-1.ª S/PL do TC.

Mendonça, e aos membros do júri do procedimento, Leonel Mendonça, Ricardina Capontes e Francisco Félix Sousa<sup>9</sup>.

O atual Presidente da Câmara Municipal do Funchal apresentou as suas alegações individualmente<sup>10</sup> enquanto os membros do júri do procedimento fizeram-no em documento conjunto<sup>11</sup>.

As alegações apresentadas foram tidas em consideração na elaboração deste relatório, onde se encontram sintetizadas e/ou transcritas na exata medida da sua pertinência, acompanhadas dos comentários tidos por convenientes.

---

<sup>9</sup> Através dos ofícios da SRMTC n.ºs 1477, 1476, 1479, 1472, 1469, 1470, 1475, 1474, 1466, 1467, 1471, 1473, 1478 e 1468 respetivamente, todos de 18 de maio de 2020 [vide a Pasta do Processo da Auditoria (PPA), folhas 34 a 61].

<sup>10</sup> Através do documento que deu entrada nesta Secção Regional a 5 de junho de 2020, onde foi registado com o n.º 1185 (a folhas 73 a 83 da PPA).

<sup>11</sup> Mediante o documento registado nesta Secção Regional com o n.º 1173 a 4 de junho de 2020 (a folhas 62 a 72 da PPA).

### 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, o MF, remeteu a esta Secção Regional, a 16 de janeiro de 2019<sup>12</sup>, o contrato do empréstimo de médio/longo prazo para aplicação em obras de habitação social e participação em obras cofinanciadas, celebrado no dia 10 do mesmo mês, com a CGD, S.A., pelo montante de 7 569 990€, que foi registado sob o n.º 2/2019.

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

##### 3.1.1. APRECIÇÃO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL

Com interesse para a decisão a proferir, sobressaia do processo em apreço a seguinte factualidade:

- a) A abertura do procedimento destinado à contratação do empréstimo ora sujeito a visto foi autorizada por deliberação, tomada por unanimidade, pela Câmara Municipal do Funchal (CMF) de 25 de setembro de 2018, no âmbito da qual foi decidido o envio de convites para apresentação de propostas às seguintes entidades:

*“Millennium BCP”;*

*“Novo Banco, S.A.”;*

*“BPI – Banco Português de Investimento, S.A.”;*

*“CGD, S.A.”;*

*“Caixa Económica Montepio Geral”;*

*“BST - Banco Santander Totta”;*

*“CA - Crédito Agrícola”.*

- b) As propostas a elaborar deviam, nos termos daquele convite, conformar-se com os seguintes termos, entre outros:

**“1. Montante máximo do empréstimo a contratar: €7 569 990,00 (...) valor estimado para realização das obras, conforme anexo A. Se por alguma razão legal os montantes não forem utilizados na totalidade das obras ali descritas serão aplicadas nas obras do anexo B;**

**2. Prazo do empréstimo: 20 anos, com período de utilização de capital de 24 meses, a contar após a data de Visto do Tribunal de Contas (TC), de modo a financiar as obras a que se destina, como segue no quadro seguinte:**

<sup>12</sup> A coberto do ofício com a referência S201900000586 sob o registo de entrada E 119/2019.

UTILIZAÇÃO	
NA DATA DO VISTO DO TC	528 714,41
120 DIAS APÓS A DATA VISTO TC	2 862 093,38
240 DIAS APÓS A DATA DO VISTO TC	2 862 093,38
320 DIAS APÓS A DATA DO VISTO TC	1 317 088,83
	7 569 990,01

3. **Taxa de Juro:** fixa;
4. **Modo de Amortização:** O empréstimo deverá ser reembolsado em prestações semestrais, postecipadas e sucessivas de capital e juros, calculadas segundo o método das taxas equivalentes, ocorrendo a primeira 24 meses após a data do Visto do Tribunal de Contas;
5. **Comissões:** Não há lugar a cobrança de quaisquer comissões durante o período do contrato;
6. **Garantias:** Não serão prestadas garantias para além das receitas municipais que não se encontram legalmente consignadas;
7. (...)
8. **Modo de apresentação da Proposta:** A proposta a apresentar deverá incluir o plano de pagamento até o final do contrato, com inclusão de todos os custos associados e despesas associados ao novo financiamento;
9. **Prazo de manutenção da proposta:** 120 dias;
10. (...)
9. **Adjudicação:** segundo a mais baixa taxa de juro”.
- c) Apresentaram propostas o *Banco BPI, S.A.*, a *Caixa Agrícola*, a *CGD, S.A.*, o *Novo Banco, S.A.*, e o *Banco Santander Totta, S.A.*, as quais foram analisadas em 18 de outubro p.p. pelo júri apontado para conduzir o procedimento, nos moldes vertidos no relatório preliminar, e que se passam a reproduzir:
- “4.1 A CGD apresentou 2 hipóteses: Hipótese 1 taxa de 0,89% + Euribor a 12 meses; Hipótese 2: Negociação de um contrato de swap (a elaborar pela CGD, pois esta operação está vedada ao Município) para taxa de juro fixa de 2,19%. Relativamente à primeira hipótese, o júri entende que ao propor a indexação à taxa Euribor (taxa variável), esta não cumpre com a condição requerida pela Câmara de uma taxa de juro fixa. Assim propõe-se a exclusão da Hipótese 1 da CGD.
- 4.2 O BPI apresentou como proposta: Nesta data, Taxa Fixa indicativa de 2,365% (inclui spread 0,975%). Na proposta é referido que a taxa fixa efetiva a praticar no empréstimo será definida com base nas condições de mercado vigentes na data de desembolso da operação.
- 4.3 O BST apresentou como proposta: Taxa de 2,56%, taxa esta que resulta da cotação da Taxa Swap a 20 anos («Taxa Base») observada no dia 08/10/2018 (1,544%) acrescida de um spread de 1,016%. Está referido que a taxa de juro a aplicar no empréstimo será a que resulta da observação da Taxa Swap a 20 anos na data em que o banco receba do Município a confirmação da obtenção do Visto do Tribunal de Contas, acrescida de um spread de 1,016%.

**4.4** O CA apresentou uma proposta de taxa fixa de 2,93%. No que se refere a outras condições, é referido que a concretização da operação fica condicionada à verificação de todos os pressupostos que estiveram na sua origem e à obtenção de toda a documentação necessária à correta formalização da mesma.

**4.5.** O Novo Banco apresentou uma proposta de taxa fixa de 3,68% (spread comercial 2,25% + taxa fixa de mercado 1,43%), referindo que não inclui as condições de reembolso antecipado. À semelhança de todas as propostas, na proposta é referido através de uma nota, que o banco reserva-se o direito de rever a taxa fixa de mercado aquando da assinatura do contrato, dependendo das condições de mercado que na altura vigorarem”.

d) Aplicando o critério de adjudicação previamente definido, o júri concluiu pela seguinte ordenação das propostas:

ORDENAÇÃO	BANCO	TAXA DE JURO FIXA
1.º	CGD	2,19%
2.º	BPI	2,365%
3.º	BST	2,56%
4.º	CA	2,93%
5.º	Novo Banco	3,68%

e) Face ao exposto, propôs “(...) o Júri:

a) A intenção de adjudicação da proposta da Caixa Geral de Depósitos (CGD).

b) Propõe a intenção de exclusão da hipótese 1 com fundamento e nos termos do art.º 146.º n.º 2 alínea o) que remete para o artigo 70.º n.º 2 alínea b) ambos do CCP em virtude da proposta do banco CGD, propor a indexação à taxa Euribor (taxa variável), esta não cumpre com a intenção da Câmara de uma taxa de juro fixa”.

f) A proposta da CGD, S.A., que foi adjudicada em concordância com o teor do relatório final elaborado pelo júri, em 7 de novembro passado, por força das deliberações da Câmara Municipal e da Assembleia Municipal, de 8 e 21 do mesmo mês, é a que se transcreve:

**1. NATUREZA DO EMPRÉSTIMO:** Abertura de Crédito;

**2. FINALIDADE:** Aplicação em obras de habitação social e participação dos Município em obra cofinanciadas;

**3. MONTANTE:** Até €7.569.990,00;

**4. PRAZO:** 20 anos;

**5. PERÍODO DE UTILIZAÇÃO DE CAPITAL:** Até 24 meses a contar da data do visto do Tribunal de Contas (TC) de acordo com o seguinte cronograma:

– Na data do visto do TC: €528.714,41;

– 120 dias após o visto do TC: €2.862.093,38;

– 240 dias após o visto do TC: €2.862.093,38;

– 320 dias após o visto do TC: €1.317.088,83;

6. **TAXA DE JURO:** O empréstimo vencerá juros à taxa de 0,89% ao ano, acrescida de uma componente variável, sempre que positiva, correspondente à média aritmética simples das taxas «Euribor» a 12 meses (base 360 dias), apurada com referência ao mês imediatamente anterior ao do início de cada período de contagem de juros, arredondada para a milésima de ponto percentual mais próxima;

*Em complemento, existe a possibilidade de negociação de contrato de swap para taxa de juro fixa, em condições de mercado a definir na data da utilização dos fundos resultante da taxa midswap em vigor (nesta data indicativamente resultaria numa taxa fixa de 2,19%);*

7. **PAGAMENTO DE JUROS E REEMBOLSO DO CAPITAL:** O empréstimo será reembolsado em prestações semestrais, postecipadas e sucessivas de capital e juros, ocorrendo a primeira 24 meses após a data do visto do TC;

8. **COMISSÕES:** Não há lugar à cobrança de quaisquer comissões durante o período do contrato;

9. **GARANTIAS:** As previstas na Lei das Finanças Locais;

10. **PENALIDADES E RESOLUÇÃO DO CONTRATO:**

– Em caso de mora a entidade bancária poderá cobrar sobre o capital exigível e juros correspondentes aos períodos mínimos legalmente previstos juros calculados à taxa de juro contratual, que em cada dia em que se verifica a mora estiver em vigor, acrescida de uma sobretaxa até 4% ao ano;

– Em caso de incumprimento do contrato a entidade bancária poderá resolver o mesmo e exigir o pagamento imediato do financiamento;

11. **Prazo de validade:** A proposta é válida por 120 dias”.

g) E o plano financeiro, em anexo à proposta, fixava o seguinte:

PRESTAÇÃO	CAPITAL	PRESTAÇÃO TOTAL	AMORTIZAÇÃO	JUROS	I. S. S/ JUROS
1	3.390.807,79€	16.885,51	0,00	16.236,06	649,44
2	7.569.990,00€	63.676,64	0,00	61.227,54	2.449,10
3	7.569.990,00€	86.207,05	0,00	82.891,39	3.315,66
4	7.569.990,00€	290.801,37	204.594,32	82.891,39	3.315,66
5	7.365.395,68€	288.471,45	204.594,32	80.651,08	3.226,04
6	7.160.801,35€	80.651,08	204.594,32	78.410,77	3.136,43
7	6.956.207,03€	283.811,61	204.594,32	76.170,47	3.046,82
8	6.751.612,70€	281.481,69	204.594,32	73.930,16	2.957,21
9	6.547.018,37€	279.151,77	204.594,32	71.689,85	2.867,59
10	6.342.424,05€	276.821,85	204.594,32	69.449,54	2.777,98
11	6.137.829,73€	274.491,93	204.594,32	67.209,24	2.688,37
12	5.933.235,41€	272.162,01	204.594,32	64.968,93	2.598,76
13	5.728.641,08€	269.832,09	204.594,32	62.728,62	2.509,14
14	5.524.046,76€	267.502,17	204.594,32	60.488,31	2.419,53
15	5.319.452,43€	265.172,25	204.594,32	58.248,00	2.329,92

PRESTAÇÃO	CAPITAL	PRESTAÇÃO TOTAL	AMORTIZAÇÃO	JUROS	I.S. S/ JUROS
16	5.114.858,11€	262.842,33	204.594,32	56.007,70	2240,31
17	4.910.263,78€	260.512,41	204.594,32	53.767,39	2.150,70
18	4.705.669,46€	258.182,49	204.594,32	51.527,08	2.061,08
19	4.501.075,14€	255.852,57	204.594,32	49.286,77	1.971,47
20	4.296.408,81€	253.522,65	204.594,32	47.046,46	1.881,86
21	4.091.886,49€	251.192,73	204.594,32	44.806,16	1.792,25
22	3.887.292,16€	248.862,81	204.594,32	42.565,85	1.702,63
23	3.682.697,84€	246.532,89	204.594,32	40.325,54	1.613,02
24	3.478.103,51€	244.202,97	204.594,32	38.085,23	1.523,41
25	3.273.509,19€	241.873,05	204.594,32	35.844,93	1.433,80
26	3.068.914,86€	239.543,13	204.594,32	33.604,62	1.344,18
27	2.864.320,54€	237.213,21	204.594,32	31.364,31	1.254,57
28	2.659.726,22€	234.883,29	204.594,32	29.124,00	1.164,96
29	2.455.131,89€	232.553,37	204.594,32	26.883,69	1.075,35
30	2.250.537,57€	230.223,45	204.594,32	24.643,39	985,74
31	2.045.943,24€	227.893,53	204.594,32	22.403,08	896,12
32	1.841.348,92€	225.563,61	204.594,32	20.162,77	806,51
33	1.636.754,59€	223.233,69	204.594,32	17.922,46	716,90
34	1.432.160,27€	220.903,77	204.594,32	15.682,15	627,29
35	1.227.565,95€	218.573,85	204.594,32	13.441,85	537,67
36	1.022.971,62€	216.243,93	204.594,32	11.201,54	448,06
37	818.377,30€	213.914,00	204.594,32	8.961,23	358,45
38	613.782,97€	211.584,08	204.594,32	6.720,92	268,84
39	409.188,65€	209.254,16	204.594,32	4.480,62	179,22
40	204.594,32€	206.924,24	204.594,32	2.240,31	89,61

h) Em sede de verificação preliminar foi o correlativo processo objeto de um pedido de esclarecimentos através do nosso ofício com a ref.<sup>a</sup> S UAT I/252, do dia 21 de janeiro de 2019, através do qual se solicitava ao MF que, entre outros aspetos:

- i. Fundamentasse a possibilidade de divisão da proposta apresentada pela CGD, S.A., em duas hipóteses, quando é certo que, nos termos do n.º 1 do art.º 56.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), “[a] proposta é a declaração pela qual o concorrente manifesta à entidade adjudicante a vontade de contratar e o modo pelo qual se dispõe fazê-lo”, cabendo à entidade pública adjudicante proceder à sua exclusão nos casos previstos na al. b) do n.º 2 do art.º 70.º daquele diploma.
- ii. Face ao teor do relatório final de análise das propostas:
  - ✓ Remettesse cópia da reclamação apresentada pelo concorrente *Santander Totta*;
  - ✓ Explicasse a que título tinham sido prestados esclarecimentos pelo concorrente *Caixa Geral de Depósitos*, disponibilizando-se cópia do documento que os corporizou;

- iii. Facultasse cópia do cronograma financeiro relativo ao contrato em apreciação, devendo, caso do mesmo resultassem encargos financeiros a ser suportados no corrente ano económico, ser prestada informação de cabimento de verba, em conformidade com o modelo constante do Anexo I das *Instruções sobre a organização dos processos de fiscalização prévia a remeter ao Tribunal de Contas*<sup>13</sup>;
  - iv. Caso os encargos financeiros emergentes do contrato se prolongassem por mais do que um ano económico, remetesse também, devidamente preenchido, o anexo II às citadas *Instruções*.
- i) A resposta do Serviço, dada a 11 de fevereiro de 2019<sup>14</sup>, e subscrita pelo Vice-Presidente da CMF, Miguel Silva Gouveia, foi a que a seguir se transcreve:
- “d) O regime do crédito dos municípios encontra-se regulamentado nos artigos 48.º a 51.º da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro (Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais).*
- Sendo um regime especial afasta as disposições do Código dos Contratos Públicos.*
- De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 201.º do Código do Procedimento Administrativo «A formação dos contratos cujo objeto abranja prestações que estejam, ou sejam suscetíveis de estar, submetidos à concorrência de mercado, encontra-se sujeito ao regime estabelecido no Código dos Contratos Públicos ou em lei especial.»*
- O n.º 5 do artigo 49.º da Lei n.º 73/2013, estabelece que «O pedido de autorização à assembleia municipal para a contração de empréstimos é obrigatoriamente acompanhado de demonstração de consulta, e informação sobre as condições praticadas quando esta tiver sido prestada, em, pelo menos, três instituições autorizadas por lei a conceder crédito, bem como de mapa demonstrativo da capacidade de endividamento do município.»*
- Trata-se de um regime especial não existindo proibição das entidades consultadas apresentarem propostas alternativas. A CGD ao apresentar duas propostas possibilitou a escolha da segunda que se veio a revelar mais vantajosa para o interesse público.*
- Foi dado cumprimento aos princípios da transparência, da igualdade e da concorrência atendendo a que foi dada possibilidade das restantes entidades consultadas se pronunciarem no âmbito da audiência prévia.*
- e) *Junta-se cópia dos documentos solicitados. Os esclarecimentos prestados pelo concorrente Caixa Geral de Depósitos foram efetuados no âmbito da audiência prévia nos termos do disposto nos artigos 146.º e 122.º do Código do Procedimento Administrativo (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07/01).*
- g) e h) *Junta-se cópia do cronograma financeiro enviado pela CGD. Após o visto do Tribunal de Contas, por cada utilização do empréstimo, serão dados previamente os cabimentos relativamente aos juros estimáveis pela respetiva utilização no empréstimo. Isto é, o montante*

<sup>13</sup> Aprovadas pela Resolução n.º 14/2011, publicada no DR, 2.ª série, n.º 156, de 16 de agosto de 2011, e aplicadas à Região por força da Instrução n.º 1/2011, inserida no DR, 2.ª Série, n.º 163, do dia 25 do mesmo mês.

<sup>14</sup> A coberto do ofício n.º S201900001961.

*total do empréstimo não ficará totalmente disponível (7,5M€) em conta bancária do Município com o visto do Tribunal de Contas, mas sim no decurso dos pedidos de utilização. Pelo que só então e em cada data de pedido de utilização, são mensuráveis os juros respectivos para previamente cabimentar. (...)*”.

### 3.1.2. O DIREITO

O RFALEI<sup>15</sup> dedica o seu Capítulo V ao endividamento.

No art.º 48.º estão vertidos os princípios orientadores do regime de crédito e de endividamento municipal, donde sobressai que, *“Sem prejuízo dos princípios da estabilidade orçamental, da solidariedade recíproca e da equidade intergeracional, o endividamento autárquico orienta-se por princípios de rigor e eficiência, prosseguindo os seguintes objetivos:*

- a) Minimização de custos diretos e indiretos numa perspetiva de longo prazo;*
- b) Garantia de uma distribuição equilibrada de custos pelos vários orçamentos anuais;*
- c) Prevenção de excessiva concentração temporal de amortização;*
- d) Não exposição a riscos excessivos”.*

O art.º 49.º contém o regime de crédito dos municípios, donde destacamos as normas pertinentes para efeitos de enquadramento da situação *sub judice*, e que foram, formalmente, observadas pelo MF:

- “1. Os municípios podem contrair empréstimos, incluindo aberturas de crédito junto de quaisquer instituições autorizadas por lei a conceder crédito (...) nos termos da lei.*
- 2. Os empréstimos são obrigatoriamente denominados em euros e podem ser a curto prazo, com maturidade até um ano ou a médio e longo prazos, com maturidade superior a um ano”.*
- “5. O pedido de autorização à assembleia municipal para a contração de empréstimos é obrigatoriamente acompanhado de demonstração de consulta, e informação sobre as condições praticadas quando esta tiver sido prestada, em, pelo menos, três instituições autorizadas por lei a conceder crédito, bem como de mapa demonstrativo da capacidade de endividamento do município.*
- 6. Os contratos de empréstimo de médio e longo prazos (...) cujos efeitos da celebração se mantenham ao longo de dois ou mais mandatos, são objeto de aprovação por maioria absoluta dos membros da assembleia municipal em efetividade de funções”.*

No tocante especificamente aos empréstimos de médio e longo prazos, como é o caso, o art.º 51.º define as seguintes condicionantes, as quais foram também todas respeitadas:

- “1. Os empréstimos a médio e longo prazos podem ser contraídos para aplicação em investimentos (...)*
- 2. Os investimentos referidos no número anterior são identificados no respetivo contrato de empréstimo e, caso ultrapassem 10/prct. das despesas de investimento previstas no orçamento*

<sup>15</sup> Fixado na Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, objeto da Declaração de Retificação n.º 46-B/2013, de 1 de novembro, alterada pelas Leis n.ºs 82-D/2014, de 31 de dezembro, 69/2015, de 16 de julho, 132/2015, de 4 de setembro, 7-A/2016, de 30 de março, retificada pela Declaração de Retificação n.º 10/2016, de 25 de maio, novamente alterada pelas Leis n.ºs 42/2016, de 28 de dezembro, 114/2017, de 29 de dezembro, 51/2018, de 16 de agosto, retificada pela Declaração de Retificação n.º 35-A/2018, de 12 de outubro, e alterada, por último, pela Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro.

*do exercício, são submetidos, independentemente da sua inclusão no plano plurianual de atividades, a discussão e a autorização prévia da assembleia municipal”.*

*“7. Os empréstimos têm um prazo de vencimento adequado à natureza das operações que visam financiar, não podendo, em caso algum, exceder a vida útil do respetivo investimento, nem ultrapassar o prazo de 20 anos”.*

*“10. Os empréstimos têm um prazo de utilização do capital máximo de dois anos, não podendo o início da amortização ser diferida para além desse período, salvo nos casos legalmente previstos.*

*11. As amortizações anuais previstas para cada empréstimo não podem ser inferiores a 80/prct. da amortização média de empréstimos, tal como definida no n.º 4 do artigo 40.º.”*

E o art.º 52.º impõe o limite da dívida total<sup>16</sup>, que se apurou ter sido cumprido.

Associado à matéria do endividamento dos municípios, importa ainda atender ao RJAL<sup>17</sup>, cujo art.º 25.º, n.º 1, al. f), confere à assembleia municipal, sob proposta da câmara municipal, competência para autorizar a contratação de empréstimos, devendo as propostas de autorização para essa contratação apresentadas pela câmara municipal ser obrigatoriamente acompanhadas de informação detalhada sobre as condições propostas por, no mínimo, três instituições de crédito, bem como do mapa demonstrativo da capacidade de endividamento do município, replicando, na prática, a disciplina já acolhida pelo art.º 49.º, n.º 5, da Lei n.º 73/2013.

Por último, releva o disposto na LEO, aprovada pela Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Assim definido:

*“1. A dívida total de operações orçamentais do município, incluindo a das entidades previstas no artigo 54.º, não pode ultrapassar, em 31 de dezembro de cada ano, 1,5 vezes a média da receita corrente líquida cobrada nos três exercícios anteriores.*

*2. A dívida total de operações orçamentais do município engloba os empréstimos, tal como definidos no n.º 1 do artigo 49.º, os contratos de locação financeira e quaisquer outras formas de endividamento, por iniciativa dos municípios, junto de instituições financeiras, bem como todos os restantes débitos a terceiros decorrentes de operações orçamentais.*

*3. Sempre que um município:*

*a) Não cumpra o limite previsto no n.º 1, deve reduzir, no exercício subsequente, pelo menos 10/prct. do montante em excesso, até que aquele limite seja cumprido, sem prejuízo do previsto na secção iii;*

*b) Cumpra o limite previsto no n.º 1, só pode aumentar, em cada exercício, o valor correspondente a 20/prct. da margem disponível no início de cada um dos exercícios. (...).*

*5. Sem prejuízo do disposto no número seguinte, para efeitos do apuramento da dívida total dos municípios referida no n.º 1, não é considerado:*

*a) O valor dos empréstimos destinados exclusivamente ao financiamento da contrapartida nacional de projetos com participação dos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento (FEEI) ou de outros fundos de apoio aos investimentos inscritos no orçamento da União Europeia; e*

*b) O valor das subvenções reembolsáveis ou dos instrumentos financeiros referidos no n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 159/2014, de 27 de outubro.*

*6. Para efeitos do disposto no número anterior, no caso de existirem diferentes fontes de financiamento reembolsáveis pelos municípios, a não relevância para efeitos do apuramento da dívida total dos municípios é na proporção dos montantes obtidos no âmbito do Decreto-Lei n.º 159/2014, de 27 de outubro”.*

<sup>17</sup> Estabelecido pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, que também aprova o estatuto das entidades intermunicipais, estabelece o regime jurídico da transferência de competências do Estado para as autarquias locais e para as entidades intermunicipais e aprova o regime jurídico do associativismo autárquico, tendo sido retificada pelas Declarações de Retificação n.ºs 46-C/2013, e 50-A/2013, de 3 e 11 de novembro, e alterada pelas Leis n.ºs 25/2015, de 30 de março, 69/2015, de 16 de julho, e 7-A/2016, de 30 de março, 42/2016, de 28 de dezembro, e 50/2018, de 16 de agosto.

<sup>18</sup> Alterada pelas Leis n.ºs 2/2018, de 29 de janeiro, e 37/2018, de 7 de agosto.

### 3.1.3. AS QUESTÕES SUSCITADAS

O processo em apreço suscita três questões de legalidade, duas delas associadas, de forma indireta, aos regimes jurídicos de que se deu conta no ponto II – O DIREITO, mais especificamente relacionadas com as soluções adotadas no procedimento de formação do contrato, e outra com a regularidade financeira do contrato. Em concreto, está em causa:

- A) A adjudicação da hipótese apresentada pela CGD, S.A., que não corresponde a uma proposta no sentido acolhido na lei nem ao que foi exigido nas peças do procedimento;
- B) A assunção de encargos emergentes do contrato *sub judice* sem que tenha sido demonstrado o cabimento em verba orçamental própria, e
- C) A insuficiente definição do critério de adjudicação.

Analisemos cada um destes aspetos *de per si*.

#### A) A ADJUDICAÇÃO DA HIPÓTESE APRESENTADA PELA CGD, S.A., QUE NÃO CORRESPONDE A UMA PROPOSTA NO SENTIDO ACOLHIDO NA LEI NEM AO QUE FOI EXIGIDO NAS PEÇAS DO PROCEDIMENTO

Tal como ficou anteriormente explanado, apurou-se que o júri considerou que “A CGD apresentou 2 hipóteses: Hipótese 1 taxa de 0,89% + Euribor a 12 meses; Hipótese 2: Negociação de um contrato de swap (a elaborar pela CGD, pois esta operação está vedada ao Município) para taxa de juro fixa de 2,19%”.

Sucedo que, em bom rigor, a CGD, S.A., apenas apresentou uma proposta que, em matéria de taxa de juro determinava que “o empréstimo vencerá juros à taxa de 0,89€ ao ano, acrescida de uma componente variável, sempre que positiva, correspondente à média aritmética simples das taxas «Euribor» a 12 meses (base 360 dias), apurada com referência ao mês imediatamente anterior ao do início de cada período de contagem de juros, arredondada para a milésima de ponto percentual mais próximo”, sendo essa a sua única vontade expressa e inequívoca na qualidade de declarante.

A referência feita no documento apresentado pela CGD, S.A., de “em complemento” existir “a possibilidade de negociação” de um contrato *swap* para taxa de juro fixa, é, precisamente, reveladora de que esta não é a efetiva proposta apresentada, não se tratando, nessa medida, de uma manifestação de vontade “fechada”, mas de uma via que, em alternativa, poderia vir a ser, posteriormente, ajustada entre as partes.

Como tal, deveria ter sido imediatamente desconsiderada pelo júri uma vez que o procedimento autorizado pela CMF não previa qualquer fase de negociação, conforme emerge das peças por si aprovadas.

Caberia, pois, ao júri interpretar a declaração de vontade em sintonia com o disposto no n.º 1 do art.º 236.º do Código Civil, quando afirma que “[a] declaração *negocial vale com o sentido de um destinatário normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele*”.

Só neste contexto é que se compreende que a CGD, S.A., tenha tido necessidade de, e de *motu proprio*, em 6 de novembro de 2018, no âmbito da audiência prévia, se pronunciar nestes termos:

*“Em resposta ao v/ ofício n.º 16678 de 2018-10-22 e após conhecimento da cópia da ata de abertura de propostas e do relatório preliminar de análise de propostas das Instituições Financeiras, vimos por este meio esclarecer que o Município do Funchal não formaliza qualquer contrato swap com a CGD, o contrato de crédito com a CGD é de taxa fixa.*

*A Taxa Fixa de 2,19% vigorará durante o prazo da operação (20 anos), resultando da cotação da taxa swap a 13 anos (maturidade média da operação, tendo em conta: i) carência de 2 anos; ii) plano de utilização do capital mutuado de acordo com as datas por vós indicadas; iii) plano de amortização definido no concurso), observada na página Reuters com o código EURAB6E13Y no dia 5/10/2018, de 1,30%, acrescida do spread variável que a Caixa indicou de 0,89%. A taxa efetiva a praticar resultará das condições de mercado que vigorará na data da contratação da operação, sempre acrescida do spread atrás referido (0,89%)”.*

Ou seja, o que se afigura que a instituição financeira pretendeu com este esclarecimento foi, em momento posterior à análise das propostas, e tendo consciência que aquela sua declaração não corporizava a sua proposta, dar algum sentido útil à tal “hipótese 2”, à qual o júri propôs a adjudicação.

Mas, mais. A “proposta” apresentada pela CGD, S.A., a quem foi adjudicado o contrato também não se conforma com o solicitado pelo Município no convite, relativamente ao modo de amortização do empréstimo.

Nesta matéria, e como já se aludiu, o ponto 4. do convite exigia que o empréstimo fosse reembolsado em prestações semestrais, postecipadas e sucessivas de capital e juros, calculadas segundo o método das taxas equivalentes, ocorrendo a primeira, 24 meses após a data do visto do Tribunal de Contas (o sublinhado é nosso).

Não é isso o que resulta, todavia, do plano financeiro apresentado pela CGD, S.A., em anexo à sua proposta, e que o Município verteu no contrato ora sujeito a visto, porquanto logo a 1.ª prestação, ou seja, a partir do 1.º semestre após o visto do Tribunal de Contas, englobaria a cobrança de juros nos seguintes moldes: no 1.º semestre, 16 236,06€; no 2.º semestre, 61 227,54€; e no 3.º e 4.º semestres, 82 891,39€.

Perante o exposto, a alegação de que ao procedimento em causa não se aplica o CCP, entendimento que aqui não se ajuíza, mas que não deixa de surpreender face à invocação das suas normas feita pelo júri em sede do relatório de avaliação das propostas, revela-se de pouco importância porque o que é sindicável é o facto de a adjudicação ter sido feita a uma “não proposta” a qual, para além do mais, contraria os termos ou condições que a entidade adjudicante externalizou por via do convite, pondo-se, assim, em crise os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, especialmente aplicáveis à formação dos contratos administrativos cujo objeto, como é o caso, abranja prestações que, estejam ou sejam suscetíveis de estar submetidas à concorrência de mercado [cfr. o n.º 2 do art.º 201.º do CPA<sup>19</sup>].

---

<sup>19</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei (DL) n.º 4/2015, de 7 de janeiro.

## B) A ASSUNÇÃO DE ENCARGOS EMERGENTES DO CONTRATO *SUB JUDICE* SEM QUE TENHA SIDO DEMONSTRADO O CABIMENTO EM VERBA ORÇAMENTAL PRÓPRIA

Tal como já se demonstrou, do plano financeiro incorporado no contrato celebrado decorrem obrigações financeiras a serem suportadas pelo MF já no ano em curso, bem como nos subsequentes anos da vida do empréstimo.

Daí que, quando instado por este Tribunal a prestar informação de cabimento de verba, em conformidade com o modelo constante do Anexo I das *Instruções sobre a organização dos processos de fiscalização prévia a remeter ao Tribunal de Contas*, e, caso os encargos financeiros emergentes do contrato se prolongassem por mais do que um ano económico, a remeter, também, devidamente preenchido, o anexo II às ditas *Instruções*, não se encontre sustentação legal para a argumentação que a CMF expendeu, na pessoa do seu então Vice-Presidente, e que se volta a citar:

*“Após o visto do Tribunal de Contas, por cada utilização do empréstimo, serão dados previamente os cabimentos relativamente aos juros estimáveis pela respetiva utilização no empréstimo. Isto é, o montante total do empréstimo não ficará totalmente disponível (7,5M€) em conta bancária do Município com o visto do Tribunal de Contas, mas sim no decurso dos pedidos de utilização. Pelo que só então e em cada data de pedido de utilização, são mensuráveis os juros respetivos para previamente cabimentar”.*

De harmonia com o disposto no art.º 3.º, n.º 1, da RFALEI, *“O setor local está sujeito aos princípios consagrados na Lei de Enquadramento Orçamental, aprovada pela Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro, na sua redação atual, que expressamente o refiram”.*

Por outro lado, o art.º 52º, n.º 3, al. b), da LEO, impede que qualquer despesa seja autorizada sem que *“Disponha de inscrição orçamental no programa e no serviço ou na entidade, tenha cabimento e identifique se os pagamentos se esgotam no ano ou em anos futuros no período previsto para o programa”.*

Por seu turno, a al. d) do ponto 2.3.4.2 do POCAL<sup>20</sup> determina que as despesas só podem ser cativadas, assumidas, autorizadas e pagas se, para além de serem legais, estiverem inscritas no orçamento e com dotação igual ou superior ao cabimento e ao compromisso, respetivamente.

No decurso da execução orçamental, e de acordo com o ponto 2.6.1 do POCAL, à utilização das dotações de despesa deve corresponder o registo das fases de cabimento (cativação de determinada dotação visando a realização de uma despesa).

Ora, uma vez que o orçamento apresenta a previsão anual das receitas bem como das despesas (*vide* o ponto 2.3.2 do POCAL), devemos retirar, das disposições legais *supra* referidas, que na execução orçamental há que respeitar a regra do cabimento das despesas tal como a LEO e o POCAL a preveem.

<sup>20</sup> Diploma aprovado em anexo ao DL n.º 54-A/99, de 22 de fevereiro, alterado pela Lei n.º 162/99, de 14 de setembro, pelos DL n.ºs 315/2000, de 2 de dezembro, e 84-A/2002, de 5 de abril, e pela Lei n.º 60-A/2005, de 30 de dezembro. Este ponto define os princípios orçamentais e contabilísticos e os de controlo interno, as regras previsionais, os critérios de valorimetria, o balanço, a demonstração de resultados, bem assim os documentos previsionais e os de prestação de contas.

Nessa medida, o orçamento, para ser um verdadeiro instrumento de gestão previsional – como a lei o qualifica – deve traduzir a receita e despesa previstas, segundo princípios de prudência orçamental que a lei também consagra. Por isso, a execução orçamental – de que os cabimentos são uma vertente bem evidente, no domínio da despesa – não pode ser uma mera “*escrituração*” formal sem relação com a realidade.

O que obrigava, na situação vertente, à cabimentação, assunção e autorização das despesas emergentes no orçamento do MF de 2019, não sendo admissível, por não encontrar cobertura legal, a interpretação que foi aqui veiculada.

Ou seja, a adjudicação da proposta da CGD, S.A., deliberada pela Câmara e pela Assembleia Municipal do Funchal a 8 e a 21 de novembro de 2018, por implicar a assunção de encargos em 2019 por via da subsequente contração do empréstimo em análise, deveria ter sido acompanhada da demonstração da inscrição dessa despesa no respetivo orçamento municipal para o ano de 2019, em respeito pelo citado art.º 52º, n.º 3, al. b), da LEO, a que o Município estava sujeito a coberto do art.º 3.º, n.º 1, da Lei n.º 73/2013, e pelo ponto 2.3.4.2, al. d), do POCAL, traduzida no cabimento de uma verba, no mínimo, de 16 236,06€, correspondente à 1.ª prestação a ocorrer a partir do 1.º semestre após o visto do TC, ou de ainda mais 61 227,54€, se o segundo semestre após esse momento se registasse também no decurso de 2019.

### C) A INSUFICIENTE DEFINIÇÃO DO CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO

O modelo de avaliação das propostas constitui o elemento nuclear de uma fase essencial da generalidade dos procedimentos de formação de contratos – a fase de avaliação das propostas – devendo permitir uma avaliação fundamentada, quer nos aspetos juridicamente vinculados, quer naqueles em que há lugar a uma atuação discricionária da Administração, e respeitar e permitir respeitar os princípios gerais da atuação administrativa, nomeadamente o princípio da transparência, pois da observância deste princípio decorrem várias consequências, designadamente a de os concorrentes saberem de antemão como as suas propostas irão ser avaliadas e o facto de o modelo ser intangível: i.e., sendo definido não pode ser alterado, no decurso do procedimento de formação do contrato.

Posto isto, o procedimento ora em análise encontrava-se, à partida, inquinado pelo facto de a entidade adjudicante ter definido como critério de adjudicação a taxa de juro mais baixa, pois não foi revelado nenhum mecanismo de fixação dessa mesma taxa de juro (apenas se exigia uma taxa de juro fixa), o que permitiu que os concorrentes apresentassem taxas de juro meramente indicativas e, dessa forma, impediu que a comparação entre as propostas fosse feita de forma clara e inequívoca, pondo, mais uma vez, em causa os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência que se impunham (cf. o n.º 2 do art.º 201.º do CPA, já invocado).

Aliás, o Município, ao exigir às entidades convidadas que apresentassem uma taxa fixa<sup>21</sup> sem precisar em que termos deveriam fazê-lo, ou seja, a que aspetos deveriam recorrer para densificá-la, impediu a comparabilidade das diversas propostas, por via das suas condições diferenciadas, bem como uma efetiva escolha ponderada em função de critérios exclusivamente económicos e

---

<sup>21</sup> Vide o ponto 3. do ofício-convite transcrito no ponto 3.1.1., al. b).

financeiros e um resultado naturalmente mais favorável ao interesse público, dando a oportunidade ao júri de ser ele a compor algumas das propostas, especialmente a que foi adjudicada, quando esta, tal como foi analisado em **A)** deste ponto **3.1.3**, deveria ter sido excluída *in limine*<sup>22</sup>.

O critério assim fixado descurou, igualmente, os encargos indiretos da operação de crédito relacionados com comissões, taxas e outros custos bancários normalmente associadas a este tipo de operações e que deveriam ser tidos em consideração para efeitos de seleção da proposta economicamente mais interessante.

Factualidade que se mostra contrária aos art.ºs 25.º, n.º 4, do RJAL, e 49.º, n.º 5, e 48.º, al. a), do RFALEI, disposições que exigem que as propostas de autorização para a contratação de empréstimos devem conter as condições detalhadas dos mesmos de molde a suportar a decisão e autorização da assembleia municipal, sustentadas em critérios que permitam atingir o rigor e a eficiência exigidos com vista a atingir os objetivos de *“minimização de custos diretos e indiretos numa perspetiva de longo prazo”* que o empréstimo comporta.

#### 3.1.4. A DECISÃO PROFERIDA SOBRE O PROCESSO DE VISTO

O processo de visto em referência foi apreciado em sessão extraordinária de 19 de março de 2019, tendo o Tribunal recusado o visto ao contrato, conforme a referida Decisão n.º 2/FP/2019, com base na seguinte fundamentação:

*“O quadro factual onde se insere a presente contratação impede a sua subsunção nas normas legais aplicáveis em virtude de o Município do Funchal, no âmbito do procedimento que se analisa, ter:*

- a) Adjudicado a hipótese apresentada em alternativa à proposta formalmente oferecida pela CGD, S.A., dado que não corresponde a uma proposta no sentido acolhido na lei nem ao que foi exigido nas peças do procedimento;*
- b) Definido, de forma insuficiente, o critério de adjudicação, e*
- c) Autorizado a despesa correspondente à celebração do contrato sem demonstrar a correspondente cobertura orçamental.*

*Atuação que postergou a aplicação dos princípios da transparência, da igualdade e da concorrência que lhe são especialmente aplicáveis, consignados no n.º 2 do art.º 201.º do CPA, desrespeitou*

---

<sup>22</sup> Recorde-se que:

- A CGD, S.A., na hipótese que foi adjudicada, propôs a negociação de um contrato de *swap* para taxa de juro fixa de 2,19%;
- O BPI apresentou uma taxa fixa indicativa de 2,365%, que inclui um *spread* de 0,975%, na medida em que a taxa fixa efetiva a praticar no empréstimo seria definida com base nas condições de mercado vigentes na data de desembolso da operação;
- O Banco Santander Totta propôs uma taxa de 2,56%, resultado da cotação da taxa *swap* a 20 anos (*“Taxa Base”*) observada no dia 8 de outubro de 2018 (1,544%) acrescida de um *spread* de 1,016%, deixando vincado que a taxa de juro a aplicar no empréstimo seria a que resultasse da observação da taxa *swap* a 20 anos na data em que o banco recebesse do Município a confirmação da obtenção do visto do Tribunal de Contas, acrescida do referido *spread* de 1,016%;
- O Crédito Agrícola apresentou uma proposta de taxa fixa de 2,93%; e
- O Novo Banco de 3,68% (*spread* comercial 2,25% + taxa fixa de mercado 1,43%), isto sem incluir as condições de reembolso antecipado.

as normas financeiras a que se encontrava vinculado, em concreto, o art.º 52º, n.º 3, al. b), da LEO - a que estava sujeito nos termos do art.º 3.º, n.º 1, da Lei n.º 73/2013 – e o ponto 2.3.4.2, al. d), do POCAL, e colocou em crise os art.ºs 25.º, n.º 4, da Lei n.º 75/2013, e 48.º, al. a), e 49.º, n.º 5, da Lei n.º 73/2013.

*O que constitui fundamento de recusa de visto ao contrato em apreço, nos termos previstos nas als. b) e c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas<sup>23</sup> (LOPTC), por estarmos perante a desconformidade dos atos com as leis em vigor que implicaram a assunção de encargos sem cabimento em verba orçamental própria e a violação direta de normas financeiras, e uma ilegalidade que alterou ou foi passível de ter alterado o respetivo resultado financeiro, na perspetiva de que poderia ter sido selecionada ou apresentadas outras propostas mais vantajosas para o erário público”.*

### **3.1.5. O RECURSO ORDINÁRIO DA DECISÃO DE RECUSA DE VISTO PARA O PLENÁRIO DA 1.ª SECÇÃO E O ACÓRDÃO N.º 22/2019, DE 10 DE JULHO**

Notificado da Decisão n.º 2/FP/2019, de 19 de março, na mesma data<sup>24</sup>, o MF, interpôs recurso ordinário para o Plenário da 1.ª Secção, ao abrigo dos art.ºs 96.º, n.º 1, al. a), 97.º e 109.º da LOPTC, o qual foi julgado totalmente improcedente, pelo Acórdão n.º 22/2019, de 10 de julho, sido mantido a decisão de recusa do visto ao contrato em apreço, ao abrigo do art.º 44.º, n.º 3, als. b) e c) da LOPTC.

Em sede do dito recurso, o MF formulou alegações que culminaram com as seguintes conclusões:

- “1. A douta decisão recorrida, ao decidir como decidiu, ao recusar o visto a este contrato do empréstimo de médio/longo prazo, fez uma incorreta aplicação do direito aos factos que se encontram documentalmente provados.*
- 2. Dado que a Secção Regional da Madeira desconsiderou, por completo, a proposta efetivamente apresentada, assim como a definição do que é ou pode ser considerado um contrato de swap, assim como a forma como este contrato se processa na realidade.*
- 3. Na proposta apresentada pela CGD. SA, a taxa de juro fixa é a resultante do midswap em vigor à data da utilização dos fundos, onde os juros à taxa de 0,89% correspondem ao spread a ser adicionado à taxa de juro resultante da aplicação do midswap.*
- 4. No caso em presença, perante a possibilidade de escolher de entre duas hipóteses, a complementar com o vencimento do empréstimo à taxa de juro de 0,89% ao ano, o Júri simplesmente optou por uma.*
- 5. Pelo que de modo algum se poderá afirmar que foi violado o Princípio da intangibilidade das propostas, uma vez que a proposta não é uma declaração unitária, mas um complexo de declarações heterogéneas que responde às diversas solicitações ou exigências postas pela lei ou pela entidade adjudicante.*

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> A coberto do nosso ofício n.º 877/2019.

6. *Por outro lado, neste procedimento, em que o critério de adjudicação é a mais baixa taxa de juro, o valor da taxa de juro foi o único aspeto submetido à concorrência – cfr. artigo 56.º, n.º 2, do Código de Contratos Públicos.*
7. *Motivo pelo qual aos concorrentes é admitido apresentar soluções (termos ou condições) dentro de determinadas barreiras definidas pela entidade adjudicante, o que não se reflete na avaliação e classificação das propostas, mas apenas na sua admissão ou exclusão (artigo 70.º, n.º 2, alínea b), do Código de Contratos Públicos), no conteúdo da adjudicação, bem como, conseqüentemente, do contrato a celebrar.*
8. *Neste caso, a CGD, SA apresentou duas soluções (termos ou condições), uma dentro da barreira definida pela entidade adjudicante e outra não, o que ocasionou a admissão da primeira solução e a exclusão da segunda.*
9. *No caso em presença, os esclarecimentos da proposta apresentada, que corresponde à descrição técnica utilizada pelo Banco quando apresenta uma proposta de taxa fixa, limitaram-se a tornar claros elementos que já constavam da proposta, pelo que os mesmos fazem parte integrante da proposta – cfr. disposto nos artigos 70.º, n.º 2, alínea a), e 72.º, n.º 2, do Código de Contratos Públicos.*
10. *De igual modo, a Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas parte de um pressuposto errado relativamente ao cronograma financeiro apresentado pela CGD: o de que a 1.ª prestação seria paga «a partir do 1.º semestre após o visto do Tribunal», o que não é verdade, dado que a primeira prestação de capital e juros é paga 24 meses após a data do visto do Tribunal de Contas.*
11. *O convite, no seu ponto 2, e a proposta da CGD, SA, no seu ponto 7, referem-se ao reembolso do empréstimo e referem-se às prestações de capital e juros, o que não impede que o capital emprestado vença, desde logo, juros.*
12. *O plano financeiro apresentado pela CGD, SA vai para além do modo de amortização do empréstimo, já que compreende, além do plano de pagamento das prestações de capital e juros, toda a operação financeira, desde a data do visto do Tribunal de Contas, com conseqüente disponibilização de capital e vencimento de juros.*
13. *A não cobrança de juros respeitantes à utilização do capital durante o período de carência implicaria a capitalização dos juros, o que é vedado pela lei, uma vez que, dessa forma, seria ultrapassado o montante do capital autorizado (artigo 49.º, n.º 5, da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro).*
14. *No ano de 2018 e no ano de 2019, a despesa correspondente à celebração do contrato encontrava-se e encontra-se cabimentada em verbas de valor superior à despesa prevista (cfr. doc. n.º 2 a 4 juntos).*
15. *O Município tomou como exemplo outros procedimentos que não mereceram reparo do Tribunal de Contas, pelo que os valores exatos seriam cabimentados de forma exata assim que fossem possíveis apurar de forma exata (cfr. doc. n.º 1, 5 e 8).*
16. *Entretanto, atendendo à posição assumida pela secção regional do Tribunal de Contas, o Município do Funchal efetuou o cabimento de verba de acordo com o Anexo I das Instruções sobre a organização dos processos de fiscalização prévia a remeter ao Tribunal de Contas e com o Anexo II às ditas Instruções, dando cumprimento rigoroso ao disposto no ponto 2.6.1 do POCAL (cfr. doc. n.º 6 e 7 juntos).*

17. *Atendendo a que as propostas foram apresentadas na mesma data, não existe obstáculo a que, tratando-se de taxas fixas, tendo por referência um exato momento, de forma clara e inequívoca, as propostas possam ser comparadas.*
18. *Não é sensato limitar/condicionar a concorrência por forma a minimizar incertezas associadas ao próprio procedimento pré-contratual, que sempre existiram e existirão, mas que, mediante a apresentação de um valor exato numa exata data, resultado de uma componente fixa, que não varia, e outra que, não obstante possa variar, demonstra a tendência do mercado naquele exato momento, são reduzidas.*
19. *É em concorrência que se formam as propostas competitivas e que a entidade adjudicante pode escolher, após excluídas as propostas que revelem algum dos aspetos previstos nas diversas alíneas do n.º 2 do artigo 70.º do Código de Contratos Públicos e mediante a observância do critério de adjudicação elegido, a proposta que melhor e mais eficientemente satisfaça o fim pretendido.*
20. *O Município do Funchal encontra-se isento do pagamento de imposto de selo (cfr. artigo 6.º, alínea a), do Código de Imposto de Selo).*
21. *Conforme consta do ponto 5 do convite enviado aos diversos Bancos, «Não há lugar a cobrança de quaisquer comissões durante o período do contrato».*
22. *O Município do Funchal, em cumprimento do disposto no artigo 49.º, n.º 5, da Lei n.º 73/2013, de 03 de setembro, consultou e informou-se acerca das condições praticadas pelas instituições financeiras autorizadas por lei a conceder crédito.*
23. *Assim, o Município do Funchal teve em consideração os encargos indiretos da operação de crédito normalmente associados a este tipo de operação.*
24. *O procedimento pré-contratual, a decisão de adjudicação resultante do mesmo e o contrato posteriormente assinado entre as partes, não violaram o princípio da concorrência, nem o princípio do favor do procedimento, dado que, sendo conhecidas desde o início, como a lei impõe, as regras colocaram os concorrentes deste procedimento em pé de igualdade entre si.*
25. *As três questões que estiveram na base da decisão recorrida, configuram formalidades não essenciais que por si só não são motivo para esta recusa do visto, uma vez que o resultado pretendido por este concurso foi atingido.*
26. *Para além do mais, quando foi prolatada a decisão n.º 2/FP/2019, o procedimento em causa era inimpugnável, pelo que caberia ao Tribunal de Contas enquadrar esta questão sob o ponto de vista do n.º 4 do artigo 283.º do Código dos Contratos Públicos.*
27. *Assim sendo, a Secção Regional da Madeira deveria ter aferido se devia ou não conceder o visto a este contrato atendendo às consequências económico-sociais que essa recusa produziria, uma vez que esta decisão irá levar a um resultado paradoxal que é evitar que o Município contrate o Banco que oferece melhores condições em termos de taxa de juro num empréstimo desta ordem de grandeza.*
28. *Pela aplicação analógica a este caso do n.º 2 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho, com vista à obtenção do máximo rendimento com o mínimo de dispêndio de recursos públicos, este contrato devia e deve ser visado.*

29. Uma vez que a proposta que o júri selecionou constitui objetivamente a melhor proposta para o Município, a decisão n.º 2/FP/2019 deverá ser revogada, substituindo-se por outra que conceda visto a este contrato de empréstimo.
30. Atendendo ao que acima expusemos, deverá o Tribunal julgar prejudicada a apreciação da questão relativa à prossecução do processo para efeitos de apuramento de eventuais responsabilidades financeiras, nos termos do artigo 608.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, aplicável ex vi artigo 80.º da LOPTC.
31. A douta decisão recorrida violou as seguintes normas jurídicas: artigo 56.º, n.º 2, artigo 70.º, n.º 2, alíneas a) e b), artigo 72.º, n.º 2, n.º 4 do artigo 283.º, todos do Código de Contratos Públicos, artigo 49.º, n.º 5, da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, ponto 2.6,1 do POCAL e n.º 2 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de julho.”

Enquanto o Acórdão n.º 22/2019-1.ª S/PL, de 10 de julho, foi no seguinte sentido:

**“B) Da (in)viabilidade legal da apresentação a concurso de proposta em modalidade de eventual alternativa, à luz do regime da contratação pública em matéria de empréstimos municipais:**

(...)

18. Ora, verifica-se que no procedimento em causa foram estabelecidas, entre outras, e ab initio, duas condições essenciais: a taxa de juro do empréstimo seria «fixa»; e o critério de adjudicação seria o da «mais baixa taxa de juro». E o certo é que, nesse concreto procedimento, aquando da apresentação das propostas pelos vários interessados convidados, a CGD adotou uma posição diferente da dos outros concorrentes e desconforme àquela primeira condição: todas as demais propostas respeitaram aquela exigência de indicação de taxa fixa (cfr. ponto de facto sob a alínea d), supra), enquanto a da CGD continha, em primeira linha, uma indicação de taxa variável (cfr. primeiro parágrafo do n.º 6 da proposta, transcrita no ponto de facto sob a alínea g), supra). Só no segundo parágrafo desse n.º 6 da proposta é que a CGD formula, a título de «complemento», a possibilidade de fixação de uma taxa fixa (mediante a menção à «possibilidade de negociação de contrato de swap para taxa de juro fixa») – e, mesmo assim, sem fornecer plenamente todos os elementos necessários à compreensão dessa proposta complementar, diferentemente do que fizeram os demais concorrentes nas suas propostas, o que só veio a concretizar, de forma mais detalhada, por ofício posterior, no âmbito da audiência prévia, e em termos que depois foram vertidos no texto contratual (cfr. cláusula 7.ª, n.º 1, do contrato em apreço, supra transcrita) – como se assinala no texto da decisão recorrida (transcrevendo parte do teor desse ofício<sup>25</sup>). Ou seja, o júri permitiu-se proceder a uma interpretação contemporizadora da proposta inicial da CGD, considerando-a como uma proposta em modalidade alternativa, quando esta continha, em primeira linha, uma solução de taxa variável, em desconformidade com as condições do con-

<sup>25</sup> «[...] A Taxa Fixa de 2,19% vigorará durante o prazo da operação (20 anos), resultando da cotação da taxa swap a 13 anos (maturidade média da operação, tendo em conta: i) carência de 2 anos; ii) plano de utilização do capital mutuo de acordo com as datas por vós indicadas; iii) plano de amortização definido no concurso), observada na página Reuters com o código EURAB6E13Y no dia 5/10/2018, de 1,30%, acrescida do spread variável que a Caixa indicou de 0,89%. A taxa efetiva a praticar resultará das condições de mercado que vigorará na data da contratação da operação, sempre acrescida do spread atrás referido (0,89%).»

*curso, e só considerava a possibilidade de uma proposta complementar, que apenas veio a concretizar efetivamente num segundo momento, por beneplácito do júri e quando a CGD já tinha tido oportunidade de conhecer as propostas apresentadas pelos demais concorrentes.*

**19.** *Perante este condicionalismo, importa, pois, averiguar se era admissível tal atuação do júri, à luz dos princípios conformadores da contratação pública em matéria de empréstimos, no contexto municipal. É neste ponto que releva, em particular, o que se extrai do mencionado regime financeiro das autarquias locais, o qual se colhe das pertinentes disposições dos citados RFALEI, RJAL e LEO. Sem alongar o que, nesta matéria, já se fez constar da decisão recorrida, são de sublinhar a consagração de um conjunto de princípios e normas de natureza financeira, que vinculam a generalidade das autarquias, e de que se destacam valores essenciais como os da legalidade, da equidade intergeracional, da justa repartição de recursos, do equilíbrio das contas ou do controlo do endividamento autárquico (cfr. artigos 4.º, 9.º, 10.º e 48.º do RFALEI) e a formulação, a propósito do endividamento municipal, dos seguintes «princípios orientadores»: a) Minimização de custos diretos e indiretos numa perspetiva de longo prazo; b) Garantia de uma distribuição equilibrada de custos pelos vários orçamentos anuais; c) Prevenção de excessiva concentração temporal de amortização; e d) Não exposição a riscos excessivos (cfr. artigo 48.º do RFALEI). Merecem igualmente destaque os princípios que se inscrevem no artigo 18.º da LEO de 2015, concretamente os «princípios de economia, eficiência e eficácia», que se aplicam às autarquias locais, por força do artigo 3.º, n.º 1, do RFALEI (remetendo expressamente para aquele diploma). São ainda de assinalar os princípios fundamentais da atividade administrativa, na sua concretização contratual, acolhidos no artigo 201.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo<sup>26</sup>, quando alude aos «princípios da transparência, da igualdade e da concorrência» na formação dos contratos administrativos. E ainda que o Código dos Contratos Públicos (CCP: Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29/1<sup>27</sup>) não se aplique diretamente à matéria da contratação de empréstimos (designadamente municipais, por lhes corresponder legislação especial), não deixam de relevar, nesse domínio, os princípios da contratação pública inscritos no artigo 1.º-A, n.º 1, do CCP, cujo elenco integra «em especial os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa-fé, da tutela da confiança, da sustentabilidade e da responsabilidade, bem como os princípios da concorrência, da publicidade e da transparência, da igualdade de tratamento e da não-discriminação». Por qualquer dessas vias, sempre se deduziria a regra da intangibilidade das propostas contratuais, que sobreleva particularmente no caso presente. Tal regra exige que as propostas concorrentes não sejam objeto de alterações após o momento próprio para a sua apresentação, enquanto garantia de não obtenção de vantagem na posterior apreciação por via do conhecimento entretanto alcançado sobre as propostas dos concorrentes<sup>28</sup>.*

**20.** *Neste quadro, e diante da especial exigência dos princípios ordenadores da contratação de empréstimos em contexto autárquico, afigura-se-nos perfeitamente legítima a asserção formulada pela instância a quo, no sentido de que a proposta apresentada pela CGD não correspondia a*

<sup>26</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7/1.

<sup>27</sup> Alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11/9, pelo Decreto-Lei n.º 223/2009, de 11/9, pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2/10, pela Lei n.º 3/2010, de 27/4, pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14/12, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30/12, e pelos Decretos-Leis n.ºs 149/2012, de 12/7, 214-G/2015, de 2/10, 111-B/2017, de 31/8, e 33/2018, de 15/5.

<sup>28</sup> Sobre este tópico, cfr., v.g., Pedro Costa Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, 3.ª edição-Vol. 1, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 829-832.

*uma verdadeira proposta em modalidade alternativa, ainda que como tal tenha sido resgatada pelo júri do concurso, quando afinal se apresentava como uma proposta que, no momento da sua apresentação, não correspondia às condições do concurso (por, em primeira linha, não contemplar uma solução de taxa fixa), nem se encontrava ainda completa e fechada (quanto à previsão da solução de taxa fixa, mesmo que esta pudesse ser considerada como formulada – o que, como se demonstrou, não podia ser aceite). Concorde-se, pois, com o entendimento acolhido na decisão recorrida, no sentido de que a proposta da CGD, pelas razões expostas, deveria ter sido logo desconsiderada e, conseqüentemente, rejeitada. Toda essa atuação condescendente do júri (quer no primeiro momento de interpretação como proposta alternativa, quer no segundo momento de aceitação de um completamento da proposta inicial, já após o conhecimento pelos concorrentes das propostas por cada um apresentadas) consubstanciou uma flagrante ofensa dos princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, nos termos enunciados na decisão impugnada. E porque estamos a considerar verificada a violação de princípios essenciais do regime normativo aplicável, sendo indiscutível a natureza financeira das disposições legais em aplicação, forçoso é concluir, em plena adesão ao sentido da decisão recorrida, que estava preenchido o fundamento de recusa de visto previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea b), da LOPTC – o qual é, por si só, bastante para determinar a recusa de concessão de tal visto, sem qualquer possibilidade de relevação da ilegalidade verificada (como se evidencia, a contrario, do disposto no n.º 4 do mencionado artigo 44.º, apenas respeitante a ilegalidades enquadráveis na alínea c) daquele n.º 3).*

- 21.** *Ainda assim, não poderemos deixar de sublinhar que a decisão recorrida, na consideração do regime aplicável, até ficou aquém no seu juízo de censura sobre o contrato em apreço. É que, se bem vimos, a atuação desconforme à lei empreendida pelo júri do concurso, ao admitir indevidamente a proposta da CGD e ao propor a adjudicação em favor da mesma, acabou por condicionar a intervenção dos órgãos autárquicos e, desse modo, determinar a produção das deliberações da Câmara Municipal e da Assembleia Municipal, de 8 e 21 de novembro de 2018, no sentido dessa adjudicação (cfr. proémio do ponto de facto sob a alínea g) supra). E, nessa medida, como já antes se deu nota (cfr. § 14 supra), fez incorrer esses órgãos autárquicos na prática de decisões de que viria a decorrer a realização de despesa sem o devido suporte legal. Com efeito, e uma vez que a celebração do contrato em apreço teve por fonte decisões dos órgãos deliberativo e executivo da respetiva autarquia local, mostra-se preenchida a previsão do n.º 2 do artigo 4.º do RFALEI, na parte em que comina com a nulidade as «deliberações de qualquer órgão das autarquias locais [...] que determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei» (norma essa que surge ainda replicada, em termos idênticos quanto a esse segmento, no artigo 59.º, n.º 2, alínea c), do RJAL). Dessa nulidade das precedentes deliberações decorreria, conseqüencialmente, a nulidade do próprio contrato<sup>29</sup>.*
- 22.** *Ou seja: poderia a instância a quo ter ainda declarado como verificada nulidade integradora do fundamento de recusa de visto previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea a), da LOPTC. Em todo o caso, temos por suficientemente segura a constatação formulada na decisão recorrida no sentido da violação direta de normas financeiras, que constitui o fundamento de recusa de visto previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea b), da LOPTC – e tanto basta, como já vimos, para determinar a recusa*

<sup>29</sup> Cfr., em linha com este entendimento, diversa jurisprudência recente deste Tribunal, de que destacamos, a título de exemplo, os Acórdãos n.ºs 9/2018-6.FEV-1.ª S/SS, 9/2018-8.MAI-1.ª S/PL, 2/2019-29.JAN-1.ª S/SS e 10/2019-28.MAR-1.ª S/SS (disponíveis em [www.tcontas.pt](http://www.tcontas.pt)).

*de concessão de tal visto. E daqui se se inferirá, inelutavelmente, a conseqüente improcedência da pretensão recursória do recorrente.*

- 23.** *Nessa medida, fica, necessariamente, prejudicado o conhecimento das demais questões suscitadas no presente recurso – o que, em bom rigor, nos dispensaria da sua subsequente apreciação. Não deixaremos, porém, em atenção ao labor inerente à sua formulação, de proceder a uma, ainda que sumária, consideração da respetiva argumentação complementar.*

**C) Da alegada inexistência das demais ilegalidades apuradas pela instância a quo:**

- 24.** *Trata-se, neste domínio, de apreciar os restantes fundamentos identificados pela instância a quo como determinantes de recusa da concessão de visto: a) assunção de encargos do contrato sem cabimento em verba orçamental própria; b) insuficiente definição do critério de adjudicação.*

a)

- (i) *Quanto ao primeiro ponto, recorde-se que a decisão recorrida assinalou a não cabimentação da verba necessária ao pagamento da 1.ª prestação de juros, prevista no contrato para o final do 1.º semestre após o visto do Tribunal de Contas, não obstante apenas estar prevista, nas condições exigidas às propostas, o pagamento de «prestações semestrais, postecipadas e sucessivas de capital e juros» a partir de «24 meses após a data do visto do TC». A essa observação contrapôs o recorrente a afirmação, em sede de alegações de recurso, de que uma prestação prevista a 24 meses não é impeditiva de que o capital emprestado vença logo juros – o que, aliás, se mostra em linha com o argumento, já utilizado na sua resposta de 11 de fevereiro de 2019 (cfr. alíneas «g» e «h») da resposta transcrita no ponto de facto sob a alínea j) supra), segundo o qual «[a]pós o visto do Tribunal de Contas, por cada utilização do empréstimo, serão dados previamente os cabimentos relativamente aos juros estimáveis pela respetiva utilização no empréstimo [...]», sugerindo que a cabimentação só teria lugar após a concretização da despesa e não previamente à sua realização e perante a sua previsão.*
- (ii) *Ora, o certo é que, independentemente de vencerem e serem até devidos juros reportados a momento anterior ao da 1.ª prestação, a questão essencial suscitada na decisão recorrida mantém a sua plena razão de ser. Como ali se explicita, com apelo a disposições da LEO e do POCAL, não oferecerá dúvida que qualquer despesa tem de previamente estar inscrita em orçamento e ser objeto de compromisso e de cabimento. E a verdade é que quando confrontada a entidade recorrente com a necessidade de demonstração da execução das pertinentes disposições legais sobre a matéria, não procedeu essa entidade ao cumprimento do ónus de demonstração que então se lhe impunha<sup>30</sup> (e que só aparentemente procurou fazer em sede de recurso, mas fora do quadro de qualquer pretensão de alteração da matéria de facto<sup>31</sup> ou da verificação dos requisitos da apresentação posterior de documentos<sup>32</sup>), antes optando pela*

<sup>30</sup> Decorrente do disposto no artigo 81.º, n.º 1, da LOPTC e das instruções para que esta norma remete (constantes da Resolução n.º 14/2011 do Tribunal de Contas, in Diário da República, II Série, de 16/8/2011, e aplicáveis à Região Autónoma da Madeira, nos termos da Instrução n.º 1/2011, in Diário da República, II Série, de 25/8/2011). Cfr., sobre este tópico, e por todos, o Acórdão n.º 17/2017-30.NOV-1.ª S/SS (disponível em [www.tcontas.pt](http://www.tcontas.pt)).

<sup>31</sup> Ao abrigo do regime do artigo 640.º do CPC, ex vi do artigo 80.º da LOPTC. Cfr., sobre este tópico, e por todos, o Acórdão n.º 3/2018-20.MAR-1.ª S/PL (disponível em [www.tcontas.pt](http://www.tcontas.pt)).

<sup>32</sup> Ao abrigo do regime dos artigos 425.º e 651.º do CPC, ex vi do artigo 80.º da LOPTC. Cfr., sobre este tópico, e por todos, o Acórdão n.º 10/2018-29.MAI-1.ª S/PL (disponível em [www.tcontas.pt](http://www.tcontas.pt)).

*formulação da argumentação que fez inscrever nas «alíneas g) e h)» da sua aludida resposta de 11 de fevereiro de 2019, e que se mostrava manifestamente desconforme ao regime legal aplicável. Sendo este formado essencialmente por normas de natureza financeira, confirmarse-ia, por esta via, e mais uma vez, a verificação do fundamento de recusa de visto previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea b), da LOPTC, tal como entendido na decisão recorrida – pelo que também neste segmento improcederia a pretensão recursória do recorrente.*

b)

(i) *Quanto ao segundo ponto, reconduz-se o mesmo à questão da violação da regra da comparabilidade das propostas, a qual se deduz de princípios essenciais da contratação pública, designadamente do princípio da concorrência. Tal regra demanda que as propostas sejam passíveis de ser comparadas entre si, como condição de uma escolha devidamente fundamentada e igualitária, o que pressupõe uma completa e cabal definição prévia dos necessários parâmetros de delimitação das propostas<sup>33</sup>. E o seu desrespeito, enquanto se traduz numa ofensa ao aludido princípio, encerra uma forte probabilidade de afetação do resultado financeiro do contrato, com a consequência de verificação do fundamento de recusa de visto consagrado no artigo 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC, conforme se entendeu na decisão recorrida<sup>34</sup>.*

(ii) *Ora, também aqui não se nos oferece dúvida assistir razão à decisão recorrida, quando nela se ponderou a circunstância de as condições exigidas às propostas não conterem suficiente densificação de critérios de determinação da taxa de juro fixa, o que gerou alguma imprecisão dos termos das propostas apresentadas pelos diferentes concorrentes, como se evidencia da enunciação transcrita no ponto de facto sob a alínea d), supra – o que terá dificultado as tarefas de avaliação e graduação do júri (e mesmo, de algum modo, favorecido a sua atuação temporizadora, ainda que censurável, em relação à proposta da CGD). E, na medida em que aquela imprecisão se traduziu numa afetação ao normal funcionamento da concorrência (e para além, como também ali se reconheceu, de atentar contra princípios como os da igualdade e da transparência), afigura-se lícito entender, também aqui em adesão ao sentido da decisão impugnada, que daí decorreu uma probabilidade séria de alteração do resultado financeiro do contrato – o que teria como consequência o preenchimento do fundamento de recusa de visto previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC. Atenta a evidente gravidade do ilícito detetado (por se reportar a uma significativa ofensa ao princípio da concorrência), haveria razão bastante para sustentar um juízo negativo sobre a pretensão de concessão de visto. Ou seja, também por aqui se confirmaria a solução da decisão recorrida – assim improcedendo igualmente neste segmento a pretensão recursória do recorrente.*

**D) Da (in)sanabilidade de invalidades verificadas no exercício de competências da jurisdição financeira em sede de fiscalização prévia:**

**25.** *Uma última questão relevante suscita ainda o recurso ora em apreço. Nele se sugere a possibilidade de sanção dos vícios verificados pelo Tribunal de Contas, invocando-se, para tanto, o regime previsto no n.º 4 do artigo 283.º do CCP (cfr. conclusão 26.ª das alegações de recurso,*

<sup>33</sup> *Sobre esta matéria existe vasta jurisprudência deste Tribunal, de que se salienta, a título de exemplo, o Acórdão n.º 8/2016-21.JUN-1.ª S/SS (disponível em [www.tcontas.pt](http://www.tcontas.pt)).*

<sup>34</sup> *E como este Tribunal tem entendido em inúmeras ocasiões. Cfr., por todos, o Acórdão n.º 16/2011-12.JUL-1.ª S/PL (disponível em [www.tcontas.pt](http://www.tcontas.pt)).*

supratranscritas). Como primeira observação impõe-se salientar, como já antes se fez notar, que o CCP não se aplica diretamente à matéria da contratação de empréstimos em contexto municipal – o que logo arredaria a argumentação expendida. Em todo o caso, sempre se dirá que, ainda que estivesse em causa a verificação por este Tribunal de uma nulidade ou anulabilidade aplicável in casu, estar-lhe-ia vedada a possibilidade de exercício de quaisquer poderes de sanção, que se afigura não caberem na sua esfera de competências – como este mesmo Tribunal tem, e ainda que noutro contexto<sup>35</sup>, reconhecido em recente jurisprudência, a propósito da natureza da declaração formal de nulidade formulada pelo TdC enquanto pressuposto da recusa de concessão de visto<sup>36</sup>, e que importa agora trazer à colação, pela sua pertinência para a temática convocada pelo recurso em presença.

26. Referimo-nos, em particular, a dois arestos, que se pronunciaram em idênticos termos sobre essa questão (concretamente, os Acórdãos do Plenário desta 1.ª Secção sob os n.ºs 27/2018 e 28/2018, ambos de 30/10<sup>37</sup>), que acompanhamos e de que respigamos, como mais relevantes sobre o tema, os seguintes trechos:

«[...] 29. A recusa de visto integra a atividade jurisdicional do TdC que, enquanto ‘órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas’, nos termos do artigo 214.º, n.º 1, da Constituição, exerce uma função de controlo da atividade administrativa independente de outras reservas jurisdicionais, nomeadamente, a dos tribunais administrativos na apreciação dos conflitos entre entidades públicas e os particulares.

[...] 32. A apreciação judicial da recusa de visto integra, assim, a jurisdição própria do TdC, que é independente e inconfundível com a jurisdição administrativa que tem como objeto litígios, designadamente, os previstos no artigo 37.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) – conflitos entre particulares e entidades públicas sobre responsabilidade pré-contratual, vícios de contratos públicos e/ou respetivo cumprimento integram a reserva jurisdicional, atentos, nomeadamente, os n.ºs 1 e 2 do artigo 202.º da Constituição, os quais são, em regra, dirimidos nos tribunais administrativos.

33. Integra a jurisdição administrativa a declaração judicial de nulidades que afetam contratos administrativos, atento, nomeadamente, o disposto no artigo 20.º da Constituição, e nos artigos 4º, n.º 2, al. d), 37.º, n.º 1, al. l), 77.º-A, n.º 1, al. d), e 104.º, n.º 2, do CPTA, sem olvidar o disposto no artigo 283.º, n.º 1, do Código de Contratos Públicos (CCP) — em que a nulidade derivada do contrato administrativo se relaciona com a circunstância de a nulidade do ato procedimental em que assentou a sua celebração ter ‘sido judicialmente declarada’ ou poder ‘ainda sê-lo’.

34. A ineficácia do contrato derivada de recusa do visto e da força imperativa das normas do artigo 45.º da LOPTC integra o campo da reserva jurisdicional do TdC, que sendo independente do poder jurisdicional dos tribunais administrativos pode gerar factos materiais com reflexos nesta jurisdição, por exemplo quanto aos eventuais danos negativos do cocontratante gerados por eventual culpa in contrahendo da entidade pública de contrato ineficaz por força da recusa

<sup>35</sup> A propósito da aplicação da Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas (LCPA), aprovada pela Lei n.º 8/2012, de 21/2, e da relevância da nulidade nela prevista, em caso de assunção de compromissos que excedam os fundos disponíveis da entidade fiscalizada, para efeitos de recusa da concessão de visto.

<sup>36</sup> E também sobre a eventual sanabilidade dessa nulidade, à luz do específico regime da LCPA (em particular, do n.º 4 do seu artigo 5.º).

<sup>37</sup> Ambos acessíveis in [www.tcontas.pt](http://www.tcontas.pt).

de visto decidida pelo TdC — cf. acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo (STA) de 18-6-2003 (proc. n.º 041969), de 23-9-2003 (proc. n.º 01527/02), de 17-3-2004 (proc. n.º 0962/03), de 31-10-2006 (proc. n.º 0875/05) de 12-2-2009 (proc. n.º 01068/08), e de 18-10-2011 (processo n.º 0322/11)<sup>(1)</sup>.

35. A recusa de visto constitui uma decisão judicial que integra a previsão de preceitos legais (v.g. n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 45.º da LOPTC), com repercussões jurídicas suscetíveis de preencher categorias designadas na teoria do processo como efeito normativo, pressuposto factual, efeito lateral de direito material ou eficácia jurídico-material indireta ou reflexa de decisões judiciais.

[...] 37. A LOPTC não prevê qualquer declaração de nulidade mas apenas que o sancionamento como nulidade de uma violação de lei ocorrida em ato procedimental ou no próprio contrato constitui um fundamento de recusa de visto, legitimando, apenas, que o tribunal recuse o visto (artigo 44.º, n.º 3, alínea a), da LOPTC), tal como o pode fazer no caso de uma ilegalidade sancionável com anulabilidade e que se julgue suscetível de alterar o resultado financeiro (artigo 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC).

38. Recusa de visto que compreende um regime específico sobre a conseqüente ineficácia do ato ou contrato objeto da respetiva decisão jurisdicional, com um conjunto diversificado de previsões e estatuições no artigo 45.º da LOPTC, não se podendo ainda olvidar o efeito suspensivo do recurso da decisão até ao trânsito em julgado do acórdão final (cf. artigo 97.º, n.º 4, da LOPTC).

39. Isto é, o poder cognitivo do TdC em sede de fiscalização prévia abrange o dever de conhecer nulidades derivadas ou próprias do contrato objeto do processo, com um direto e preciso recorte funcional teleologicamente vinculado à decisão jurisdicional sobre a concessão ou recusa de visto.

[...] 41. A decomposição analítica entre conhecimento e declaração de nulidade não se apresenta apenas de natureza doutrinária e jurisprudencial, encontrando hoje direto suporte na lei, repercutido ao nível da competência jurisdicional, no n.º 2 do artigo 162.º do Código de Procedimento Administrativo de 2015 (CPA): ‘a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode, também a todo o tempo, ser conhecida por qualquer autoridade e declarada pelos tribunais administrativos ou pelos órgãos administrativos competentes para a anulação’.

[...] 44. Solução normativa (do artigo 162.º, n.º 2, do CPA sobre a reserva do poder de declaração judicial de nulidade) congruente com o sistema de repartição funcional entre as jurisdições dos tribunais administrativos e do TdC e com o próprio sentido teleológico de ato jurisdicional declarativo da nulidade que não é condição de ineficácia do ato nulo (ineficaz desde o início), mas visa um elemento de segurança e de tutela dos particulares interessados em tornar claro perante a administração e eventuais terceiros a inadmissibilidade de efeitos jurídicos do ato declarado nulo.

45. Em síntese, as decisões do TdC de recusa de visto podem ter efeitos reflexos na esfera contratual, nomeadamente, quando (independentemente de qualquer nulidade) obstam à eficácia do contrato por força do artigo 45.º, n.º 4, da LOPTC, mas no processo de fiscalização prévia o TdC não pode declarar judicialmente a nulidade do contrato, embora deva conhecer nulidades relevantes para a decisão sobre a concessão ou recusa de visto – a qual se repercute na ineficácia parcial ou total do contrato [...].

46. *Falecendo ao TdC competência para, em sede de fiscalização prévia, declarar a nulidade derivada ou própria de um contrato também não pode proceder à respetiva sanção judicial, nomeadamente ao abrigo do artigo 5.º, n.º 4, da LCPA — questão diferente da sanção por via de uma operação de concordância prática judicial é o estrito conhecimento da operatividade de uma pretérita sanção ope legis, v.g. artigo 43.º, n.º 10, do CCP.*

47. *Quadro compreensivo sobre os limites constitucionais e legislativos do poder jurisdicional do TdC em sede de fiscalização prévia que deriva também de imperativos decorrentes de uma dimensão lógica-axiomática da metodologia jurídica.*

*[...] 50. O enquadramento institucional e funcional do TdC [...] não permite a este órgão que em sede de fiscalização prévia se substitua à administração no suprimento de ilegalidades, a independência jurisdicional articula-se com a autonomia da administração para adotar, ou não, mecanismos legais que permitem assegurar a legalidade necessária à concessão de visto [...].*

51. *Se as ilegalidades geradoras de nulidade determinante da recusa de visto forem supríveis (nomeadamente por apresentarem natureza meramente formal), a entidade adjudicante deve promover o respetivo suprimento na pendência do processo (ao ser confrontada com esse problema processual) ou, mesmo depois da recusa de visto, expurgando os vícios por via da anulação, reforma ou conversão administrativa (cf. artigos 162.º, n.º 2, e 164.º, n.º 2, do CPA e 43.º, n.º 9, do CCP) e eventual reinstrução procedimental na medida em que se afigure necessária tendo por referência o valor e limites do caso julgado do acórdão de recusa de visto.»*

27. *De todo o exposto extrai-se a óbvia conclusão de que o exercício das competências do TdC — como bem se demonstrou nos citados Acórdãos n.ºs 27/2018 e 28/2018 — se revela teleologicamente vinculado à decisão jurisdicional de concessão ou recusa de visto, sem que lhe caibam poderes de sanção judicial de vícios ou valores negativos verificados instrumentalmente no contexto das suas atribuições em sede de fiscalização prévia.*

28. *Resta, pois, concluir pelo acerto da decisão recorrida quanto à decretada recusa de visto, com os expostos fundamentos, reiterando o já formulado juízo de concordância com a orientação ali acolhida, assim improcedendo integralmente o presente recurso”.*

### 3.2. NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS

Os preceitos normativos cujo desrespeito conduziu à prática da ilegalidade assinalada no anterior ponto 3.1 são os seguintes:

- O art.º 201.º, n.º 2, do CPA;
- O art.º 52.º, n.º 3, al. b), da LEO, aplicável por via do art.º 3.º, n.º 1, do RFALEI;
- O art.º 25.º, n.º 4, do RJAL; e
- Os art.ºs 48.º, al. a), e 49.º, n.º 5, do RFALEI.

### 3.3. IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS

As ilegalidades assinaladas configuram eventuais infrações financeiras previstas e punidas pelo art.º 65.º, n.º 1, al. b), 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:

- Aos membros do júri do procedimento, Leonel Mendonça, Ricardina Capontes e Francisco Félix Sousa, por terem admitido indevidamente a proposta da CGD, S.A., e proposto a adjudicação em favor da mesma, e
- Ao Vice-Presidente da CMF, Miguel Silva Gouveia, que, a 31 de agosto de 2018, solicitou ao órgão executivo, autorização para abertura do procedimento para contratação do empréstimo em referência “(...) com as (...) condições de forma a permitir aos serviços financeiros da autarquia a análise das condições apresentadas, e a emissão de relatório final contendo a menção dos termos e condições da proposta economicamente mais vantajosa para o município, servindo de base para a elaboração da proposta a submeter à Assembleia Municipal”, onde, em concreto, propôs como critério de adjudicação a taxa de juro mais baixa sem revelar nenhum mecanismo de fixação da mesma, facto que, nos termos da subalínea (ii) da al. C) do Acórdão n.º 22/2019-1.ª S/PL, de 10 de julho, “(...) gerou alguma imprecisão dos termos das propostas apresentadas pelos diferentes concorrentes (...) o que terá dificultado as tarefas de avaliação e graduação do júri (e mesmo, de algum modo, favorecido a sua atuação temporizadora, ainda que censurável, em relação à proposta da CGD) (...), imprecisão” que “se traduziu numa afetação ao normal funcionamento da concorrência (e para além, como também ali se reconheceu, de atentar contra princípios como os da igualdade e da transparência)”.

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* art.º 67.º, n.º 3, ao ex-Presidente da CMF, Paulo Cafôfo, ao Vice-Presidente da CMF, Miguel Silva Gouveia, e aos vereadores Rubina Leal, Jorge Vale, Idalina Perestrelo, Joana Silva, Madalena Nunes, Luís Miguel Rosa, Bruno Martins, Elias Homem de Gouveia e João Pedro Mendonça, que deliberaram por unanimidade autorizar a presente adjudicação, não fora o facto de o n.º 2 do mesmo art.º 61.º, também aplicável por via do n.º 3 do art.º 67.º, determinar que “[a] responsabilidade prevista no número anterior recai sobre (...) os titulares dos órgãos executivos das autarquias locais, 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 lhes é assacável a responsabilidade financeira sancionatória acima referida, uma vez que tal deliberação teve por base o relatório onde foi vertida a apreciação feita pelo júri do procedimento, acima densificada.

### 3.4. JUSTIFICAÇÕES/ALEGAÇÕES APRESENTADAS

Relativamente às questões com as quais foi confrontado em sede de verificação preliminar, o MF veio aduzir alegações a coberto do seu ofício n.º S2019000001961, 11 de fevereiro de 2019, transcritas na al. i) do ponto 3.1.1., enquanto no ponto 3.1.5. estão reproduzidas as conclusões apresentadas pelo recorrente em sede do recurso ordinário para o Plenário da 1.ª Secção do TC.

### 3.5. IDENTIFICAÇÃO DE ANTERIORES CENSURAS/RECOMENDAÇÕES FORMULADAS

Conforme consta do teor do Relatório n.º 7/2019/FP/CP, de 7 de março, não são conhecidas censuras e/ou recomendações do TC dirigidas ao MF no domínio das questões legais suscitadas neste documento.

### 3.6. APRECIÇÃO DAS ALEGAÇÕES PRODUZIDAS EM SEDE DE CONTRADITÓRIO

Tal como ficou expresso no antecedente ponto 2.3, apresentaram alegações a fim de refutar a imputação de responsabilidade financeira sancionatória emergente da violação dos art.ºs 201.º, n.º 2, do CPA, 52.º, n.º 3, al. b), da LEO, aplicável por via do art.º 3.º, n.º 1, do RFALEI, 25.º, n.º 4, do RJAL, e 48.º, al. a), e 49.º, n.º 5, do RFALEI, o atual Presidente da Câmara Municipal do Funchal, Miguel Silva Gouveia, de modo individual, e os membros do júri do procedimento, Leonel Mendonça, Ricardina Capontes e Francisco Félix Sousa, em conjunto.

Miguel Silva Gouveia, em sua defesa, sustenta que não vislumbra de que modo a atuação decorrente do facto de ter solicitado ao órgão executivo *“autorização para abertura do procedimento para contratação do empréstimo em referência «(..) [sic] com as (..) [sic] condições de forma a permitir aos serviços financeiros da autarquia a análise das condições apresentadas, e a emissão de relatório final contendo a menção dos termos e condições da proposta economicamente mais vantajosa para o município, servindo de base para a elaboração da proposta a submeter à Assembleia Municipal», onde, em concreto, propôs como critério de adjudicação a taxa de juro mais baixa sem revelar nenhum mecanismo de fixação da mesma, facto que, nos termos da subalínea (ii) da al. C) do Acórdão n.º 22/2019-1.ª S/PL, de 10 de julho, «(...) gerou alguma imprecisão dos termos das propostas apresentadas pelos diferentes concorrentes (...) o que terá dificultado as tarefas de avaliação e graduação do júri (e mesmo, de algum modo, favorecido a sua atuação temporizadora, ainda que censurável, em relação à proposta da CGD) (...), imprecisão» que «se traduziu numa afetação ao normal funcionamento da concorrência (e para além, como também ali se reconheceu, de atentar contra princípios como os da igualdade e da transparência)”, se possa subsumir “na al. b) do art.º 65.º da” LOPTC, mais precisamente no n.º 1 dessa disposição, enquanto infração financeira.*

Em concreto, diz não perceber, *“nem em abstrato, em que medida o critério de adjudicação e subsume à violação de normas sobre a elaboração e execução de orçamentos, nem tão pouco em que medida aquele critério se traduz numa assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos, que, no caso em apreço, nem chegou a ocorrer por força da recusa de visto”.*

Mais sustém *“(…) que estando em causa a nulidade a que se refere a alínea a) do n.º3. [sic], do art.º 44.º da LOPTC, como fundamento de recusa de visto, a verdade é que tal refere-se sempre a atos, contratos ou instrumentos geradores de despesa, o que não integra, como é óbvio, a mera proposta contendo o critério de adjudicação que foi submetida ao executivo e depois autorizada pela Assembleia Municipal”.*

Neste ponto, esclareça-se que a recusa do visto vertida na Decisão n.º 2/FP/2019, de 19 de março, foi fundada nas als. b) e c) do n.º 3 do art.º 44.º da LOPTC, e não na al. a), a qual foi trazida à colação no ponto 14. do Acórdão n.º 22/2019, de 10 de julho, proferido na sequência do recurso ordinário da decisão de recusa de visto para o Plenário da 1.ª Secção.

E mesmo que assim não fosse, a leitura de que a nulidade a que se refere a al. a) do n.º 3 do art.º 44.º da LOPTC, como fundamento de recusa de visto, cinge-se apenas a atos, contratos ou instrumentos geradores de despesa, não integrando *“a mera proposta contendo o critério de adjudicação que foi submetida ao executivo e depois autorizada pela Assembleia Municipal”*, não vinga.

E não vinga porque tal proposta é um ato procedimental integrado num processo complexo com vista a assunção de responsabilidades financeiras diretas – *in casu*, a contração de um empréstimo. E se esse ato é ilegal, o contrato posteriormente celebrado também o é, podendo ser sancionado com a nulidade ou com a anulabilidade, nos termos do regime da invalidade do contrato administrativo, materializado nos art.ºs 283º a 285º do CCP.

O que também responde à dúvida primeiramente equacionada pelo alegante.

Por outro lado, faz apelo ao *“enquadramento jurídico-normativo do procedimento de contratação em causa”*, pois se não é *“reconhecidamente, aplicável o CCP, a apreciação da legalidade dos atos praticados não pode, naturalmente, ser idêntica a que resultaria da aplicação daquele diploma”*. Vinca que *“[c]ada uma das instituições convidadas teve oportunidade de apresentar as suas melhores condições e, apesar de se considerar que na proposta da CGD, S.A. as mesmas se encontravam imperfeitamente expressas, nada obstará a um entendimento mais flexível e à admissão da referida proposta”*.

*Há segunda dimensão [sic], absolutamente decisiva em sede de imputação de infração sancionatória, que diz respeito aos efeitos (potenciais, que não efetivos, face à recusa de visto) da atuação do visado.*

*Efetivamente independentemente do que possa ser a opinião sobre a legalidade do critério de adjudicação adotado, a atuação do júri conduziu à graduação da proposta apresentada pela CGD, S.A. em primeiro lugar por ser objetivamente mais vantajosa financeiramente para o Município.*

*O que significa, portanto, que caso o contrato tivesse sido, efetivamente, concretizado, nenhuma lesão ocorreria para o erário municipal.*

(...)

*Do ponto de vista jurídico, considerou-se que um entendimento mais flexível num procedimento em que não era aplicável o CCP não contendia com os princípios fundamentais e permitira escolher a melhor proposta para os interesses financeiros do município.*

*Do ponto de vista financeiro optou-se pela proposta mais vantajosa”.*

No tocante a estas alegações, voltamos a transcrever o que ficou assente no Acórdão n.º 22/2019, de 10 de julho, no ponto 3.1.5 deste documento, em que se defendeu que: *“ainda que o Código dos Contratos Públicos (CCP: Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29/18) não se aplique diretamente à matéria da contratação de empréstimos (designadamente municipais, por lhes corresponder legislação especial), não deixam de relevar, nesse domínio, os princípios da contratação pública inscritos no artigo 1.º-A, n.º 1, do CCP, cujo elenco integra «em especial os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa-fé, da tutela da confiança, da sustentabilidade e da responsabilidade, bem como os princípios da concorrência, da publicidade e da transparência, da igualdade de tratamento e da não discriminação».* Por qualquer dessas vias, *sempre se deduziria a regra da intangibilidade das propostas contratuais, que sobreleva particular-*

*mente no caso presente. Tal regra exige que as propostas concorrentes não sejam objeto de alterações após o momento próprio para a sua apresentação, enquanto garantia de não obtenção de vantagem na posterior apreciação por via do conhecimento entretanto alcançado sobre as propostas dos concorrentes”.*

O que não se mostra compaginável com a leitura de que *“nada obstará a um entendimento mais flexível e à admissão da referida proposta”*, ou com a leitura meramente financeira que o contraditado pretende querer fazer valer.

Mais arguiu que *“(…) todas as propostas apresentadas ao executivo são elaboradas pelos serviços da autarquia e, nessa sequência, subscritas pelo Vereador, Vice-Presidente ou Presidente do Município, dependendo da delegação de competências, para efeitos de submissão a reunião do executivo, onde são analisados e depois aprovada a sua submissão à AM, na qualidade de órgão deliberativo”.*

E confirma que *“(…) à altura dos factos em análise, detinha os pelouros financeiros e da contratação pública, entre outros, motivo pelo qual submeteu o mesmo a proposta elaborada pelos serviços ao executivo para análise. Desta forma, não se percebe em que medida a submissão de proposta ao executivo se reconduz na definição de agente da prática do ato que alegadamente se concretizou numa infração financeira, porquanto a proposta de abertura do procedimento continha o modelo de convite, além de outros elementos, cujo critério de adjudicação foi estabelecido com o contributo de elementos do Departamento Financeiro e Patrimonial, auxiliados por juristas que prestam apoio na área da contratação”.*

Defende-se com o facto de ser *“(…) Engenheiro Eletrotécnico de formação e profissão, confiando, naturalmente, as suas decisões sobre matérias que não são da sua especialidade de formação técnica e/ou profissional, nas informações e opiniões técnicas trazidas e emanadas pelos seus técnicos nas mais diversas áreas, sem ter motivos ou fundamentos para de tais opiniões desconfiar ou discordar, nomeadamente nas áreas financeiras e jurídicas, tal como ocorreu no caso em análise, recaindo assim na exceção prevista no art.º 61.º, n.º 2 da LOPTC”, e que a sua competência, “à data, Vice-Presidente da Câmara Municipal do Funchal, não abrange a obrigação de realizar estudos de natureza jurídica – os mesmos não emitem pareceres ou elaboram estudos jurídicos em matéria de natureza jurídica, não sendo ainda o visado licenciado em Direito ou Solicitoria.*

Sobre a argumentação expandida refira-se que em momento algum, o responsável identificou o(s) outros aludidos autor(es) da proposta apresentada ao executivo camarário que aqui se aprecia, nem a identificação dessa outra autoria constava dos documentos que integravam a proposta. No respeitante ao invocado desajustamento da formação profissional com o exercício do cargo de vereador com os pelouros financeiros e da contratação pública, e ainda de Vice-Presidente, entende-se que, a assunção e o exercício cumulativo de todas aquelas funções exige um grau de conhecimento das matérias em apreço superior ao normalmente exigível a um mero técnico, conforme, aliás, tem sido entendimento do TC<sup>38</sup>, que propugna que *“(…) a impreparação dos responsáveis pela gestão e administração pública, não pode nem deve ser argumento excludente da responsabilidade das suas*

---

<sup>38</sup> A título de exemplo, veja-se o Acórdão n.º 9/2010-3.ª secção, in <http://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2010/ac-2010.shtm>, igualmente citado no Acórdão n.º 01/2013 – 3.ª Secção, in <http://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2013/3s/acoo1-2013-3s.pdf>.

*decisões*". Noutra perspetiva, o art.º 6.º do Código Civil comanda que “[a] ignorância ou má interpretação da lei não justifica a falta do seu cumprimento da lei nem isenta as pessoas das sanções nela estabelecidas”.

No mais, carrega argumentos no sentido de afastar a culpa, nomeadamente que com o critério de adjudicação adotado o Município acreditava estar a criar condições para obter a proposta mais vantajosa na contratação do empréstimo, que esteve sempre convicto de que agia em conformidade com a lei e que cumpria os deveres de cuidado e de diligência a que estava obrigado, ou seja, que não se podia ter apercebido de qualquer ilegalidade.

Sobre a afirmação de que *“(...) a adoção do critério de adjudicação agora em crise ocorreu na convicção, por parte de todos os envolvidos (técnicos, serviços e eleitos locais do Município), de que não só era a mesma legalmente possível, por ter sido, inclusive, utilizado em procedimento anterior em tudo semelhante ao presente, e validado pelo TdC<sup>39</sup>”,* pois *“em sede de fiscalização prévia”* não foram *“levantadas questões ou dúvidas sobre a sua legalidade”,* e que, por esse motivo, *“(...) os técnicos e dirigentes da autarquia foram surpreendidos com a interpretação agora adotada pelo Tribunal de Contas (...) motivo pelo qual não tinha também o visado quaisquer motivos para desconfiar da eventual irregularidade como agora indiciada em sede de Relato”,* dizer que aquilo que se censura não é o critério de adjudicação adotado – o da taxa de juro mais baixa – mas sim o facto de não ter sido estabelecida uma adequada definição dessa mesma taxa, pois tal omissão permitiu que os concorrentes apresentassem taxas de juro meramente indicativas o que inviabilizou, indubitavelmente, uma verdadeira comparação entre as propostas por parte do júri, que se viu confrontado com esse facto e sentiu-se compelido a compor algumas das propostas.

Quanto à suposta divergência de entendimento por parte deste Tribunal, e não obstante não se outorgue nesse facto pois os contornos dos procedimentos contratuais invocados são distintos, esclarece-se que tal possibilidade encontra-se regulada no art.º 101.º da LOPTC, que alude à possibilidade de, no domínio da mesma legislação, em processos diferentes nos plenários das 1.ª ou 3.ª Secções, serem proferidas duas decisões, em matéria de concessão ou recusa de visto e de responsabilidade financeira, que, relativamente à mesma questão fundamental de direito, assentem sobre soluções opostas. Dito por outras palavras, a própria lei admite que possam ser proferidas decisões opostas sobre questões de direito idênticas.

Leonel Mendonça, Ricardina Capontes e Francisco Félix Sousa, reiteram grande parte das alegações acima reproduzidas, e também trazem argumentos no sentido de dirimir a culpa, muitos deles idênticos aos pronunciados por Miguel Silva Gouveia.

À semelhança deste contraditado, também dizem não perceber de que modo a admissão indevida da proposta da CGD, S.A., e o facto de terem proposto a sua adjudicação, se possa subsumir na alínea b) do n.º 1 do art.º 65.º da LOPTC, enquanto infração financeira, ou seja, que tal se reconduza *“(...) à violação de normas sobre a elaboração e execução de orçamentos, nem tão pouco em que medida aquele critério se traduz numa assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos, que, no caso em apreço, nem chegou a ocorrer por força da recusa de visto”,* o que merece a apreciação antecedentemente feita.

---

<sup>39</sup> “Ao abrigo do processo de fiscalização n.º 169/2018.”

Arguem que *“perante um procedimento contratual, cujo critério e termos se encontravam previamente definidos no Convite, enquanto membros do júri, aos visados coube a análise das propostas apresentadas. (...)”*

*A exigência de estrita limitação da atividade dos membros do júri de acordo com o princípio da legalidade das competências e das atribuições – segundo o qual cada ato só pode ser praticado dentro do conjunto de poderes funcionais que a lei, diretamente ou através de regulamento, confere a um dado órgão para a prossecução das atribuições de uma pessoa coletiva formal ou materialmente pública - prejudicava, em certa medida, a possibilidade de exclusão da proposta.*

*Os membros do júri não podiam excluir as propostas, desde que estas projetassem um contrato legalmente irrepreensível no tocante à configuração das suas prestações e dos direitos e obrigações das partes, definidos previamente no Convite.*

*(...) os Requerentes (...) não procuram defender, nesta fase, a legalidade da admissão da proposta e da proposta de adjudicação, mas tão-só explicitar (...) as razões que, a seu ver, levaram àquela admissão e proposta de adjudicação.*

*Desde logo, porque se o Convite não definia «nenhum mecanismo de fixação dessa mesma taxa de juro», o júri detinha grande margem de discricionariedade para apreciar a fixação dessa mesma taxa apresentada nas propostas, sem que se pudesse concluir, inevitavelmente, pela violação do pré-estabelecido no Convite.*

*Se o que é sindicável é o facto de a adjudicação ter sido feita a uma «não proposta», que contraria termos ou condições externalizados no Convite, o que terá posto em crise os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência (artigo 201.º, n.º 2, do Código de Procedimento Administrativo), tal não se deverá à conduta dos aqui contraditados, que procuraram analisar as propostas em face do Convite, na convicção que o faziam em conformidade com as disposições legais e regulamentares aplicáveis.*

*(...) a interpretação dos ora visados foi a de que, não sendo aplicável o CCP, poderia haver lugar a um entendimento e prática um pouco mais flexível e, uma vez que, da sua perspetiva, as condições propostas pela CGD, S.A., no essencial, poderiam ser identificadas na proposta apresentada, ela poderia ser admitida”. E insistem “(...) que a flexibilidade adotada é plausível, em face da não aplicação do CCP e contando que estavam respeitados os princípios essenciais”, entendimento que já acima se rebateu.*

Invocam, ainda, um *“(...) procedimento de contratação do empréstimo pra substituição de dívida do Programa de Apoio à Economia Local (PAEL) (...)” desencadeado pelo Município de Santa Cruz, onde se “(...) indicava também uma taxa de juro fixa, tendo a proposta da CGD, S.A., sido admitida e adjudicada em termos idênticos ao do procedimento em causa nos presentes autos, tendo, por fim, a própria secção regional[sic] do Tribunal de Contas concedido o visto”, o que não corresponde inteiramente à verdade, pois pese embora a proposta selecionada apresentasse condições idênticas às da proposta ora em causa, o facto é que o convite elaborado pelo Município de Santa Cruz previa, inversamente ao que sucedeu com o convite formulado pelo Município do Funchal.*

Noutra perspetiva, referem que *“o júri do procedimento era constituído, pelos ora visados, Dr. Leonel Mendonça, Diretor do Departamento de Gestão Financeira e Patrimonial da CM Funchal, licenciado em Contabilidade e Administração, Dra. Ricardina Capontes, Chefe de Divisão de Património*

*e Controlo da CM Funchal, licenciada em Gestão, e Francisco Félix, Chefe de Divisão de Contratação Pública, licenciado em Direito” e que “Vindo de áreas tão diferenciadas, cada um dos membros do júri confiava nos conhecimentos especializados dos restantes”.*

Todos os alegantes concluem “(...) sem conceder quanto ao entendimento da inexistência de qualquer infração por parte dos visados, por todas as razões acima referidas, ainda assim, no mínimo, afigura-se-nos estarem reunidas as condições do n.º 9, do art.º 65.º da LOPTC, no sentido de ser inexistente a culpa do demandado e não haver lugar a qualquer sanção”.

A apreciação global do teor das alegações trazidas em sede de contraditório, e acima transcritas, permite confirmar a verificação do tipo objetivo de ilícito imputado, porquanto as mesmas não careeram argumentos aptos a afastar o entendimento anteriormente espelhado e agora reiterado, quanto à inobservância das disposições vertidas nos art.ºs 201.º, n.º 2, do CPA, 52.º, n.º 3, al. b), da LEO, aplicável por via do art.º 3.º, n.º 1, do RFALEI, 25.º, n.º 4, do RJAL, e 48.º, al. a), e 49.º, n.º 5, do RFALEI, razão pela qual se mantém as considerações e conclusões formuladas a esse propósito.

Relativamente aos fundamentos invocados que pretendem afastar a verificação do tipo subjetivo de ilícito e também afastar a culpa ou pelo menos atenuá-la, adianta-se que a análise do preenchimento do tipo subjetivo de ilícito, bem como da existência e graduação da culpa ou da eventual relevação da responsabilidade financeira, é realizada em sede própria.

A inexistência, porém, de indícios de que as infrações financeiras daí decorrentes tenham sido praticadas de forma intencional<sup>40</sup>, o facto de o Tribunal nunca ter formulado recomendações ao MF com vista a correção das irregularidades detetadas e porque esta é a primeira vez que os responsáveis identificados no ponto 3.3 são censurados pela sua prática, conduzem ao preenchimento dos pressupostos necessários à relevação da responsabilidade financeira sancionatória elencados nas als. a) a c) do n.º 9 do art.º 65.º da LOPTC.

---

<sup>40</sup> Estarão em causa atuações meramente negligentes, que terão resultado da convicção de que as mesmas, realizadas no âmbito dos procedimentos de formação do contrato vertente, não envolveria qualquer incumprimento das apontadas disposições normativas.

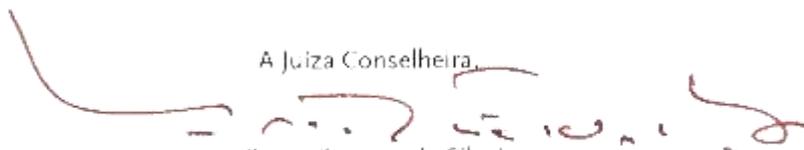


## 4. DETERMINAÇÕES FINAIS

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 as recomendações nele formuladas.
2. Relevar a responsabilidade financeira sancionatória imputável pela factualidade enunciada nos pontos 3.1.1 a 3.1.4, ao abrigo do disposto no art.º 65.º, n.º 9, als. a) a c), da LOPTC.
3. Ordenar que exemplares deste relatório sejam remetidos:
  - Ao Presidente da Câmara Municipal do Funchal, Miguel Silva Gouveia;
  - Aos vereadores Rubina Leal, Jorge Vale, Idalina Perestrelo, Joana Silva, Madalena Nunes, Luís Miguel Rosa, Bruno Martins, Elias Homem de Gouveia e João Pedro Mendonça;
  - Aos membros do júri do procedimento, Leonel Mendonça, Ricardina Capontes e Francisco Félix Sousa, e
  - Ao anterior Presidente da Câmara Municipal do Funchal, Paulo Cafôfo.
4. 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.
5. Fixar os emolumentos devidos pela Câmara Municipal do Funchal 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 Contas<sup>41</sup>, 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. Determinar que a Câmara Municipal do Funchal, no prazo de doze meses, informe o Tribunal de Contas sobre as diligências efetuadas para dar acolhimento às recomendações constantes do relatório agora aprovado, mediante o envio de documentos comprovativos desse facto.
7. Mandar divulgar este relatório no sítio do Tribunal de Contas na *internet*, bem como na *intranet*, após a devida notificação às entidades *supra* referenciadas.
8. Expressar à Câmara Municipal do Funchal o apreço do Tribunal pela celeridade na apresentação dos documentos solicitados e dos esclarecimentos prestados.

Aprovado em sessão da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, aos 16 dias do mês de setembro de 2020.

A Juíza Conselheira  
  
(Laura Tavares da Silva)

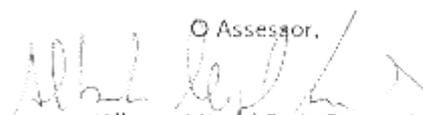
<sup>41</sup> Segundo o n.º 3 do art.º 2.º deste diploma, o valor referência corresponde ao índice 100 da escala indiciária das carreiras do regime geral da função pública, o qual, desde 2009, está fixado em 343,28€.



A Assessora,

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

O Assessor,

  
(Alberto Miguel Faria Pestana)