

ACÓRDÃO N.º 01/2021 – 12 JAN-1.ª S/PL

DESCRITORES: RELATÓRIO DE AUDITORIA / ADMISSIBILIDADE DE RECURSO / TUTELA JURISDICCIONAL EFETIVA / RESPONSABILIDADES FINANCEIRAS / INEXISTÊNCIA DE ILÍCITO FINANCEIRO

SUMÁRIO

Processo n.º 04/19-AUD/FP

Relator: Conselheiro Fernando Oliveira Silva

1. No caso *sub judice* está em causa uma decisão da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas (SRMTC) que aprovou um relatório de auditoria que teve por objeto o apuramento de responsabilidades financeiras e no qual são feitos juízos de censura sobre visados, dado que, conforme se extrai do §3.3 do relatório de auditoria, são identificados responsáveis, incluindo o ora recorrente, aos quais são imputáveis “ilegalidades que 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.”
2. Poder-se-ia concluir pela irrecorribilidade da decisão caso da mesma tivesse resultado o prosseguimento da ação para julgamento de responsabilidade financeira, situação em que aos visados seria assegurada uma tutela jurisdiccional efetiva por via da possibilidade de recurso da sentença que nesse domínio fosse proferida.
3. Porém, a mencionada decisão concluiu pela relevação da responsabilidade financeira sancionatória imputável pela factualidade enunciada nos pontos 3.1.1 a 3.1.4, do relatório de auditoria, ao abrigo do disposto no art.º 65.º, n.º 9, als. a) a c), da LOPTC, inexistindo, assim, prosseguimento da ação para julgamento de responsabilidades financeiras.

4. Donde se conclui pela legalidade da admissão do peticionado recurso, tal como o fez a Exm^a Juíza Conselheira da SRMTC, desaplicando neste domínio a norma do artigo 96.º, n.º 2 da LOPTC, por estar em causa o exercício de um direito a uma tutela jurisdicional efetiva por parte do recorrente, visado no relatório de auditoria como responsável pela prática de infrações financeiras.
5. Resolvida a questão prévia, concluindo-se pela admissibilidade do recurso em apreço, subsiste a questão nuclear de apurar se os juízos de censura dirigidos ao recorrente por via da imputação de responsabilidades financeiras, ainda que a título indiciário, no relatório de auditoria, têm sustento legal à luz do respetivo regime jurídico estabelecido nos artigos 57.º a 70.º da LOPTC.
6. O presente recurso centra-se, tal como peticionado pelo recorrente, na problemática em torno da eventual ilegalidade com reflexos no plano da responsabilidade financeira, pelo facto daquele autarca ter subscrito e apresentado ao executivo municipal uma proposta de contratação de empréstimo em condições consideradas contrárias aos princípios da concorrência, da igualdade e da transparência.
7. A imputação de responsabilidade financeira sancionatória, à semelhança do que sucede com os ilícitos penais, assenta, em primeiro lugar, num juízo de tipicidade do ilícito, isto é, na existência de uma norma legal que concretize, de forma objetiva, uma ação ou uma omissão cuja prática constitua uma infração com relevância num daqueles planos.
8. A norma invocada para efeitos de imputação de responsabilidade financeira sancionatória àquele visado foi a do artigo 65.º, n.º 1, alínea b) da LOPTC que dispõe que o TdC pode aplicar multas no caso de “*violação das normas sobre a elaboração e execução dos orçamentos, bem como da assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos*”.
9. Ora, não nos parece que a simples elaboração ou subscrição de uma proposta de contratação de empréstimo, a submeter ao órgão executivo, feita pelo ora recorrente, ainda que a mesma apresente irregularidades ou imperfeições, possa constituir, *de per si*, fundamento que permita a integração do ilícito financeiro plasmado no mencionado artigo 65.º, n.º 1, alínea b) da LOPTC, nomeadamente no segmento “*violação de normas sobre a assunção, autorização e pagamento de despesas públicas*”.

10. É que a referida proposta não é apta, por si só, a permitir a realização de uma despesa ilegal, uma vez que não é um ato decisório. No plano da responsabilidade financeira a consumação de uma despesa ilegal apenas pode ocorrer com a prévia autorização da mesma, caso em que o ato autorizativo é, esse sim, integrador de um ato ilícito com potenciais consequências no plano da responsabilidade financeira.
11. E ainda que assim não fosse, a verdade é que, tal como alega o recorrente, nem todas as atuações irregulares, no plano da assunção, autorização e pagamento de despesas constituem infrações financeiras, nem mesmo quando sejam fundamento de recusa de visto, como foi o caso.
12. Donde se conclui que é desprovida de fundamento, por inexistência de lícito financeiro, a imputação de responsabilidades financeiras inserta no relatório de auditoria, a fls. 31.
13. Concluindo pela inexistência de ilícito financeiro, quanto à atuação do recorrente, carece de sentido a relevação da responsabilidade financeira do mesmo, inserta na decisão da SRMTC, pois só poderá haver relevação de responsabilidade, nos termos do artigo 65.º, n.º 9, da LOPTC, quando exista infração.
14. Termos em que se deve anular a decisão da SRMTC, no segmento em que imputa tais responsabilidades financeiras, em concreto o parágrafo do relatório de auditoria do ponto 3.3., de fls. 31, transcrito no § 36 do acórdão.

Secção: 1ª S/PL

Data: 12/01/2021

Recurso: 1/2020

Processo: 04/19-AUD/FP

RELATOR: Conselheiro Fernando Oliveira Silva

TRANSITADO EM JULGADO

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 1.ª Secção:

I – RELATÓRIO

1. MIGUEL SÉRGIO CAMACHO SILVA GOUVEIA (doravante identificado como Recorrente) interpôs recurso ordinário, para o Plenário da 1.ª Secção do Tribunal de Contas (TdC), da Decisão da Secção Regional da Madeira (SRMTC), de 16.09.2020, que aprovou o Relatório de Auditoria referente ao Processo n.º 04/19-Aud/FP, que teve como objeto o *“Apuramento de responsabilidades financeiras indiciadas no exercício da fiscalização prévia no âmbito do contrato do empréstimo, no valor de 7.569.990,00€, celebrado em 10.01.2019, entre o Município do Funchal e a Caixa Geral de Depósitos, S.A.”*.
2. Inconformado com aquela decisão, o recorrente apresentou as alegações constantes de fls. 33 a 46 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, onde formula as seguintes conclusões:
 - “1. Resultaria da interpretação do artigo 96.º, n.º 2 da LOPTC que não seriam recorríveis as deliberações que aprovassem relatórios de verificação de contas ou de auditoria mesmo quando, como no caso em apreço, os mesmos emitissem juízos de censura aos visados e pretensos responsáveis financeiros.
 2. Desde já se realça que tal interpretação é desconforme à Constituição, por violar o direito à tutela jurisdicional efetiva.



3. O Relatório de Auditoria deste Tribunal imputa ao ora Recorrente responsabilidade financeira sancionatória, ainda que indiciariamente, dirigindo-lhe um juízo de censura, que expressa uma reprovação pública e publicitada da sua atuação e tem repercussões inquestionáveis ao nível do seu direito fundamental ao bom nome e reputação, consagrado no artigo 26.º, n.º 1 da Constituição.

4. É intolerável, à luz da Constituição, uma interpretação normativa segundo a qual ao Recorrente seria vedada a possibilidade de impugnar judicialmente a decisão em causa, sendo a mesma lesiva de um direito fundamental.

5. Face ao exposto, a norma ínsita no artigo 96.º, n.º 2 da LOPTC, segundo a qual é irrecorrível a deliberação de aprovação de relatórios de auditoria quando os mesmos emitam juízos de censura aos visados e responsáveis financeiros, é inconstitucional, porquanto violadora do direito a uma tutela jurisdicional efetiva, consagrado no artigo 20.º da Constituição, desta forma impedindo uma total realização do princípio do Estado de Direito, tal como consagrado no artigo 2.º da Constituição.

6. Assim, deve o Tribunal desaplicar a referida norma e admitir o presente Recurso, em cumprimento do disposto no artigo 204.º da Constituição, estando a mesma ferida de inconstitucionalidade.

7. Inconstitucionalidade que ora se suscita nos termos e para os efeitos do n.º 2, do artigo 72.º da Lei do Tribunal Constitucional, estando, por isso, o Tribunal obrigado a dela conhecer.

8. No Relatório em causa, o Recorrente é apenas indiciado de ter solicitado ao órgão executivo “autorização para abertura do procedimento para contratação do empréstimo (...) onde, em concreto, propôs como critério de adjudicação a taxa de juro mais baixa sem revelar nenhum mecanismo de fixação da mesma”.

9. Ora, a suposta responsabilidade do agente vem fundamentada na alegada violação do artigo 65.º, n.º 1, alínea b) da LOPTC, sendo que a simples leitura dos factos imputados ao requerente não permite, de maneira nenhuma, o preenchimento do específico ilícito tipificado no referido artigo.



10. Com efeito, tudo quanto vem imputado ao Recorrente é ter solicitado a abertura de um procedimento adjudicatório, com um determinado critério de avaliação das propostas.

11. O que notoriamente não constitui “violação das normas sobre a elaboração e execução dos orçamentos”, tal como não constitui violação de qualquer norma relativa à “assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos”.

12. Pelo que é evidente que a conduta do agente não é suscetível de preencher o tipo objetivo de ilícito em causa.

13. Dir-se-á, ainda, que considerar a conduta do ora Recorrente como violadora do artigo 65.º, n.º 1, alínea b) da LOPTC seria pretender inserir no seu âmbito objetivo comportamentos que não estão abrangidos por qualquer um dos sentidos que se pretenda, de acordo com a lei, conferir ao texto legal.

14. Recorrendo a uma interpretação analógica, e violando o artigo 1.º, n.º 3 do Código Penal.

15. Mais ainda, pretender imputar ao Recorrente a prática de uma infração geradora de responsabilidade financeira sancionatória sem que a sua conduta esteja abrangida pelo âmbito objetivo de qualquer norma aplicável será violador do princípio da legalidade, na sua vertente de tipicidade, plasmado no artigo 1.º, n.º 1 do CP e com assento constitucional no artigo 29.º, n.º 1 da Constituição.

16. Uma vez que, no caso em apreço, não existe qualquer lei prévia, certa e estrita que preveja e puna a conduta do agente.

17. Assim, uma interpretação do artigo 65.º, n.º 1, alínea b) da LOPTC segundo a qual é geradora de responsabilidade financeira sancionatória a simples solicitação da abertura de um procedimento e a indicação de um critério de avaliação é necessariamente violadora do artigo 1.º, n.º 1 e 3 do CP e inconstitucional, porquanto desconforme ao artigo 29.º, n.º 1 da Constituição.



18. *Inconstitucionalidade que se suscita, nos termos e para os efeitos do n.º 2, do artigo 72.º da Lei do Tribunal Constitucional, estando, por isso, o Tribunal obrigado a dela conhecer.*

19. *De facto, analisando em rigor tudo quanto é imputado ao Recorrente, facilmente se verifica que este apenas terá sugerido que o critério fosse o da taxa mais baixa (sem densificar o critério) – atuação que, obviamente, não viola qualquer norma legal.*

20. *Mais ainda, não é ao Recorrente que cabe indicar os nomes dos técnicos que efetuaram a proposta que foi votada e aprovada por unanimidade.*

21. *Pelo contrário, sem imputação concreta não pode haver a prática de qualquer infração, sendo essencial a identificação do seu agente – tal advém da necessidade de se afirmar que o agente causou o resultado ilícito.*

22. *A responsabilidade do decisor em sede de responsabilidade financeira direta (artigo 61.º da LOPTC) deve ser avaliada casuisticamente com vista a apurar-se da exigibilidade de conduta diversa a um decisor prudente perante tal circunstancialismo, e se, com a sua conduta, agiu em defesa do interesse público.*

23. *Contudo, sobre os titulares dos órgãos executivos das autarquias locais (cfr. o n.º 2 do art.º 61.º da LOPTC) apenas pode ser imputada responsabilidade financeira direta se a infração financeira tiver sido praticada sem que tenham ouvido os serviços competentes ou, ouvindo-os e encontrando-se esclarecidos, tenham adotado conduta contrária – que o TdC deve demonstrar e fundamentar, e que manifestamente não ocorreu no caso em análise.*

24. *Assim, não se percebe em que medida a mera submissão de proposta ao executivo se reconduz na definição de agente da prática do ato que alegadamente se concretizou numa infração financeira.*

25. *Em momento algum de todo o processo foi posta em causa a convicção do responsável de que agia em conformidade com a lei e cumpria os deveres de cuidado e de diligência a que estava obrigado, agindo sempre em conformidade com as informações que os técnicos da Autarquia lhe haviam prestado.*



26. Sendo que os próprios técnicos foram surpreendidos, muito menos o Recorrente tinha qualquer motivo para desconfiar de qualquer eventual irregularidade.

27. De todo o modo, ainda no âmbito da imputação objetiva, no que se refere às infrações financeiras previstas no artigo 65.º da LOPTC, para se apurar a existência de uma verdadeira infração torna-se necessário distinguir o simples erro da conduta ilícita, a qual preenche uma ação ou omissão tipificada como infração financeira.

28. Sendo que o simples erro, que se traduz numa ocorrência involuntária e imponderável, não é passível de ser atribuído à vontade, não sendo, por isso relevante para efeitos de preenchimento de um tipo objetivo.

29. Mais se dirá que o erro ora em causa nem sequer resultou de uma violação de deveres funcionais da parte do ora Recorrente, porquanto a sugestão do critério de adjudicação em análise ocorreu na sequência de aconselhamento de técnicos especializados na matéria nesse sentido.

30. Sendo que nem sequer implicou o desrespeito por quaisquer disposições com implicação ou relevância nos interesses financeiros do Município.

31. Deste modo se demonstrando que, ao nível da imputação objetiva, não houve sequer, da parte do ora Recorrente, a prática de uma ação juridicamente relevante e suscetível de constituir um ato de vontade.

32. Importa referir, ainda, que a escolha do critério de adjudicação com recurso a taxa de juro fixa já tinha sido utilizado em procedimentos de contratação idênticos, cujos contratos haviam sido submetidos, com sucesso, à apreciação deste Tribunal para efeitos de fiscalização prévia.

33. Gerando no Recorrente a convicção e a segurança de que agia em conformidade com a lei, e que o contrato em apreço seria igualmente visado.

34. Ora, como é aliás unânime na Jurisprudência do Tribunal de Contas, não estamos perante um tipo de responsabilidade objetiva, que possa ser imputada pela mera constatação de ilegalidade, mas sim uma responsabilidade de tipo sancionatória, que exige, sempre e necessariamente, uma imputação objetiva.



35. Diz-nos o artigo 17.º, n.º 1 do CP que “*age sem culpa quem actuar sem consciência da ilicitude do facto, se o erro não lhe for censurável*”.

36. Pelo que, caso se conclua que a atuação do ora Recorrente no procedimento em apreço não cumpre o disposto na lei – o que em caso algum se admite – sempre se constatará que o Recorrente agiu em erro sobre a ilicitude do facto.

37. Erro esse que, tendo sido gerado pela confiança do ora Recorrente no modus operandi deste Tribunal em situações passadas, em caso algum poderá ser tido como censurável.

38. Razão pela qual se impõe o reconhecimento da exclusão da culpa do Recorrente, caso em que, faltando o elemento subjetivo do tipo de ilícito, não será possível a imputação de qualquer responsabilidade financeira sancionatória.

39. Sem prescindir, sempre se dirá que não é possível dirigir qualquer juízo de censura à atuação do Recorrente, nem sequer a título de negligência – sendo apenas punível a título de responsabilidade sancionatória a infração cometida com dolo ou com negligência (cfr. Artigo 65.º, n.º 4 e 5 da LOPTC).

40. Não só o ora Recorrente não representou a possibilidade de a sua conduta consubstanciar um ilícito gerador de responsabilidade financeira sancionatória (negligência consciente), como, dada a fé que fez na passada atuação deste Tribunal sobre esta mesma matéria e nos técnicos responsáveis, não podia – nem devia – sequer tê-la representado (negligência inconsciente)!

41. Já a hipótese de uma atuação dolosa, encontra-se também totalmente excluída, porquanto é notório que o Recorrente não agiu com intenção de praticar a infração que lhe é imputada.

42. Resulta demonstrado que à conduta do ora Recorrente não poderá apontar-se qualquer juízo de censura, nem sequer a título de negligência, porquanto não existiu qualquer violação de deveres de cuidado, tendo este confiado nas informações técnicas que lhe foram transmitidas pelo Departamento Financeiro e Patrimonial.

43. Faltando, deste modo, o elemento subjetivo do ilícito-típico, encontra-se vedada qualquer possibilidade de imputação de responsabilidade financeira ao Recorrente.



Termos em que:

- 1. A norma ínsita no artigo 96.º, n.º 2 da LOPTC, segundo a qual é irrecorrível a deliberação de aprovação de relatórios de auditoria quando os mesmos emitam juízos de censura aos visados e responsáveis financeiros, deve ser julgada inconstitucional e, como tal, desaplicada, porquanto violadora do direito a uma tutela jurisdicional efetiva, consagrado no n.º 1 do artigo 20.º da Constituição, desta forma impedindo uma total realização do princípio do Estado de Direito, tal como consagrado no artigo 2.º da Constituição. Inconstitucionalidade que ora se suscita, de modo processualmente adequado, em termos de estar o Tribunal obrigado a conhecer desta inconstitucionalidade, devendo recusar a aplicação da norma legal que se retira do n.º 2 do artigo 96.º da LOPTC, nos termos e com os fundamentos acima explanados.*
- 2. Uma interpretação do artigo 65.º, n.º 1, alínea b) da LOPTC segundo a qual é geradora de responsabilidade financeira sancionatória a simples solicitação da abertura de um procedimento e a sugestão de um critério de avaliação é necessariamente violadora do artigo 1.º, n.º 1 e 3 do CP e inconstitucional, porquanto desconforme ao artigo 29.º, n.º 1 da Constituição.*
- 3. Ser anulada, por manifesta ilegalidade e falta de fundamento, a Decisão da Secção Regional da Madeira que incidiu sobre o Relatório de Auditoria, aprovando-o juntamente com as recomendações nele formuladas.”*
3. Posteriormente, ao abrigo do disposto no artigo 99.º, nº 1, da LOPTC, o Ministério Público emitiu parecer considerando, por um lado, que o recurso foi corretamente admitido e, quanto à questão de fundo, que assiste razão ao recorrente, por se entender que os autos “*não permitem concluir, mesmo indiciariamente, que a conduta do Recorrente seja susceptível de integrar qualquer infração financeira, nem formular juízos de censura, nomeadamente, sobre responsabilidades financeiras (...)*”.

II. FUNDAMENTAÇÃO

– DE FACTO



4. No recurso interposto não foi impugnada a matéria de facto a que se reporta a decisão recorrida, nomeadamente os factos mencionados no respetivo relatório de auditoria, considerando-se, desse modo, como assentes e com relevância para o processo, para além do mencionado em 1§, os seguintes factos:

- a) O Processo de fiscalização prévia relacionado com a auditoria em apreço foi o processo n.º 2/2019, da SRMTC, que teve por objeto o contrato de empréstimo de médio/longo prazo para aplicação em obras de habitação social e participação em obras cofinanciadas celebrado com a CGD.
- b) A abertura do procedimento destinado à contratação do mencionado empréstimo 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 a sete instituições financeiras, incluindo a CGD.
- c) Do referido convite constava, entre outros termos ou condições e atributos das propostas, a exigência de uma taxa de juro fixa.
- d) A proposta da CGD, que foi adjudicada em concordância com o teor do relatório final elaborado pelo júri, em 7 de novembro de 2018, por força das deliberações da Câmara Municipal e da Assembleia Municipal, de 8 e 21 do mesmo mês, é, no que se refere à taxa de juro, a que se transcreve:

“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%).



- e) Sobre o assunto foram solicitados esclarecimentos à entidade fiscalizada, que, em resposta, de 11 de fevereiro de 2019, subscrita pelo então Vice-Presidente da CMF, Miguel Silva Gouveia, alegou o seguinte:

“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.”

- f) O processo de fiscalização prévia em referência foi apreciado em sessão extraordinária de 19 de março de 2019, tendo sido recusado o visto ao contrato, conforme Decisão n.º 2/FP/2019, da SRMTC, 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 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 (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”.

- g) Notificado da Decisão n.º 2/FP/2019, de 19 de março, na mesma data, o Município do Funchal 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 – 1.ªS/PL, de 10 de julho, sendo mantida 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.*
- h) No Programa Anual de Fiscalização da SRMTC para o ano de 2019, aprovado pelo Plenário Geral do TdC, através da Resolução n.º 5/2018-PG4, de 14 de dezembro, foi inscrita a auditoria orientada designada por “auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras identificadas no exercício da fiscalização prévia”.*
- i) A concretização da referida auditoria foi determinada pela Decisão n.º 2/FP/2019, de 19 de março, com vista 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€”.

- j) Do consequente relatório de auditoria, aprovado por decisão da SRMTC, de 16.09.2020, foram identificadas as seguintes ilegalidades que “*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.”

k) No decurso da auditoria foi dado cumprimento ao princípio do contraditório consagrado no artigo 13.º da LOPTC, procedendo-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 Mendonça, e aos membros do júri do procedimento, Leonel Mendonça, Ricardina Capontes e Francisco Félix Sousa¹.

l) A mencionada decisão da SRMTC, que aprovou o relatório de auditoria, tem o seguinte teor:

“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. Releva 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 Contas⁴¹, 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.”

– DE DIREITO

5. Considerando-se assente a matéria de facto, cumpre, com base nela, apreciar as questões legais suscitadas no recurso.

A) Questão prévia: da legalidade da admissão do recurso



6. No caso *sub judice* está em discussão, em primeiro lugar, a legalidade da admissão do recurso de uma decisão da SRMTC que aprovou um relatório de auditoria tendo por objeto o apuramento de responsabilidades financeiras.
7. E tal sucede porque o artigo 96.º, n.º 2 da LOPTC, nesta matéria, refere que “Não são recorríveis os despachos interlocutórios dos processos da competência das 1.ª e 2.ª Secções nem as deliberações que aprovem relatórios de verificação de contas ou de auditoria, salvo, quanto a estes, no que diz respeito à fixação de emolumentos e demais encargos” (sublinhado nosso).
8. Donde decorreria, numa leitura literal da norma, que o presente recurso não seria admissível por estar em causa, precisamente, uma decisão que aprova um relatório de auditoria, não versando o referido recurso sobre qualquer questão do foro emolumentar ou relativa a quaisquer outros encargos.
9. Porém, e tal como alega o recorrente, sobre tal normativo legal já se pronunciou o Tribunal Constitucional que, no seu Acórdão n.º 812/2017, de 30.11.2017, decidiu “julgar inconstitucional a norma ínsita no artigo 96.º, n.º 2 da LOPTC, no sentido que estabelece a irrecorribilidade das deliberações da 2.ª Secção que aprovem relatórios de verificação de contas ou de auditoria quando os mesmos emitam e apliquem juízos de censura aos visados e responsáveis financeiros” (sublinhado nosso).
10. E fê-lo em nome da proteção do direito constitucionalmente consagrado no artigo 20.º da CRP: o direito a uma tutela jurisdicional efetiva².
11. O que permite concluir que só será julgada inconstitucional uma interpretação daquela norma que considere irrecorríveis as decisões que aprovem relatórios de auditoria sempre e apenas quando os mesmos emitam e apliquem juízos de censura aos visados e responsáveis financeiros.

² “... o direito a uma tutela jurisdicional efetiva...”



12. E tal como resulta do mencionado acórdão, a admissibilidade de recurso, nestes casos, tem por base um direito de defesa do bom nome e da imagem pública dos visados:

“23. Em situações em que são formulados juízos de censura em relatórios de auditoria aprovados por decisões da 2.ª Secção do Tribunal de Contas, existe uma afetação do direito fundamental ao bom nome e reputação. Quando esse juízo de censura é desacompanhado de julgamento de responsabilidade financeira na 3.ª Secção, o cidadão titular do cargo público em causa, por causa da regra da irrecorribilidade das deliberações da 2.ª Secção decorrente do artigo 96.º, n.º 2, da LOTC, vê-se impossibilitado de se defender da censura, impugnando judicialmente a decisão em causa, contrapondo argumentos e questionando as conclusões do relatório. A norma em causa permite a existência de uma lesão de um direito fundamental, por um ato do Tribunal de Contas, sem que exista acesso à tutela jurisdicional para a sua defesa, o que é intolerável à luz da ordem constitucional da República Portuguesa.

Por tudo o que fica exposto, verifica-se que é desconforme com a Constituição a irrecorribilidade das decisões do Tribunal de Contas que profiram juízos públicos de censura por impossibilitarem a impugnação judicial de juízos de censura formulados sobre a conduta de titulares de cargos públicos.”

13. Esta inferência permite-nos extrair duas conclusões:
- a) A de que são recorríveis as decisões do TdC que aprovem relatórios de auditoria quando estes emitam juízos de censura sobre visados ou responsáveis financeiros, desde que os mesmos sejam concretizados na imputação de responsabilidades financeiras, de natureza sancionatória e /ou reintegratória, ao abrigo da LOPTC;
 - b) Não sendo, porém, recorríveis tais decisões quando delas resulte o prosseguimento da ação para julgamento de responsabilidades financeiras, a cargo da 3.ª Secção do TdC, caso em que da respetiva sentença caberá recurso por força do disposto no n.º 3 do artigo 96.º da LOPTC.
14. Ou seja, o que se pretende em ambas as situações é, tal como se explicita no acórdão do Tribunal Constitucional, garantir a todos os que sejam alvo de concretos juízos de censura em relatórios de auditoria do Tribunal de Contas um direito a



uma tutela jurisdicional efetiva, tutela que não se considera assegurada pelo mero exercício do direito de contraditório a que se refere o artigo 13.º da LOPTC:

“Note-se, finalmente, que a audição dos responsáveis é feita antes da formulação dos juízos públicos de censura (artigo 13.º, n.º 3, LOPTC), o que significa que, em casos como o presente, em que não há efetivação de responsabilidades financeiras, o visado pelo juízo de censura fica sem possibilidade de se defender deste juízo.

Tendo em conta este enquadramento, tem de se concluir que os juízos de censura formulados pelo Tribunal de Contas são suscetíveis de afetar a esfera jurídica do cidadão em causa e os direitos fundamentais por si invocados, neste caso. Ora, face ao juízo negativo público da conduta do visado à luz do regime aplicável, terá de se admitir a possibilidade de este aceder à tutela judicial, defendendo-se e contra-argumentando da concreta censura que lhe é feita de modo a poder ver a questão reapreciada por diferente órgão do tribunal. Decorre, por isso, do direito fundamental de acesso à tutela jurisdicional, previsto no artigo 20.º da Constituição, a necessidade de existir uma via de reapreciação judicial do ato lesivo dos direitos fundamentais no presente processo. Na ausência de responsabilidade financeira e do seu julgamento pela 3.ª Secção, verifica-se uma impossibilidade absoluta de impugnar judicialmente os atos em causa (juízos públicos de censura), que não pode deixar de corresponder à violação do direito de acesso a uma tutela jurisdicional efetiva.”

15. Regressando ao caso *sub judice* constatamos que está em causa uma decisão da SRMTC que aprovou um relatório de auditoria que teve por objeto o apuramento de responsabilidades financeiras e no qual são efetivamente feitos juízos de censura sobre visados, dado que, conforme se extrai do §3.3 do relatório de auditoria, são identificados responsáveis, incluindo o ora recorrente, aos quais são imputáveis *“ilegalidades que 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.”*
16. Poder-se-ia concluir pela irrecorribilidade da decisão caso da mesma tivesse resultado o prosseguimento da ação para julgamento de responsabilidade financeira, situação em que aos visados seria assegurada uma tutela jurisdicional



efetiva por via da possibilidade de recurso da sentença que nesse domínio fosse proferida.

17. Tal não acontece, porém, dado que, conforme resulta da mencionada decisão (cfr. fls 37, *in fine*), *“A inexistência, porém, de indícios de que as infrações financeiras daí decorrentes tenham sido praticadas de forma intencional, 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.”*
 18. Pelo que a mencionada decisão concluiu pela relevação da responsabilidade financeira sancionatória imputável pela factualidade enunciada nos pontos 3.1.1 a 3.1.4, do relatório de auditoria, ao abrigo do disposto no art.º 65.º, n.º 9, als. a) a c), da LOPTC, inexistindo, assim, prosseguimento da ação para julgamento de responsabilidades financeiras.
 19. Donde se conclui pela legalidade da admissão do peticionado recurso, tal como o fez a Exm^a Juíza Conselheira da SRMTC, desaplicando neste domínio a norma do artigo 96.º, n.º 2 da LOPTC, por estar em causa o exercício de um direito a uma tutela jurisdicional efetiva por parte do recorrente, visado no relatório de auditoria como responsável pela prática de infrações financeiras, não obstante o Tribunal tenha concluído pela relevação dessa responsabilidade.
- B) Da imputação de responsabilidade financeira sancionatória ao então Vice-Presidente da Câmara Municipal do Funchal, Miguel Sérgio Camacho Silva Gouveia, e da subsequente relevação da mesma**
20. Resolvida a questão prévia, concluindo-se pela admissibilidade do recurso em apreço, subsiste a questão nuclear de apurar se os juízos de censura dirigidos ao recorrente por via da imputação de responsabilidades financeiras, ainda que a título indiciário, no relatório de auditoria, têm sustento legal à luz do respetivo regime jurídico estabelecido nos artigos 57.º a 70.º da LOPTC.



21. Alega o recorrente que, de acordo com o relatório em causa, “(...) é apenas indiciado de ter solicitado ao órgão executivo autorização para abertura do procedimento para contratação do empréstimo (...) onde, em concreto, propôs como critério de adjudicação a taxa de juro mais baixa sem revelar nenhum mecanismo de fixação da mesma”.

22. E que “(...) a suposta responsabilidade do agente vem fundamentada na alegada violação do artigo 65.º, n.º 1, alínea b) da LOPTC, sendo que a simples leitura dos factos imputados ao requerente não permite, de maneira nenhuma, o preenchimento do específico ilícito tipificado no referido artigo.

(...)

Dir-se-á, ainda, que considerar a conduta do ora Recorrente como violadora do artigo 65.º, n.º 1, alínea b) da LOPTC seria pretender inserir no seu âmbito objetivo comportamentos que não estão abrangidos por qualquer um dos sentidos que se pretenda, de acordo com a lei, conferir ao texto legal”.

23. Da leitura do relatório de auditoria (cfr. fls 31) constata-se que, efetivamente, a única imputação de responsabilidades financeiras feitas, a título individual, ao então Vice-Presidente da Câmara Municipal do Funchal, Miguel Silva Gouveia, refere-se concretamente à ação que se transcreve:

“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 contemporizadora, 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)”
(sublinhado nosso).

24. Foi-lhe igualmente feita outra imputação no mencionado relatório, enquanto membro da Câmara Municipal que aprovou a deliberação de adjudicação do empréstimo, da qual não se extrai qualquer responsabilidade financeira em virtude do que dispõe o artigo 61.º, n.º 2, aplicável *ex vi* do artigo 67.º, n.º 3, ambos da LOPTC:

“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.”

25. Pelo que o presente recurso apenas se centra, tal como peticionado pelo recorrente, na problemática em torno da eventual ilegalidade com reflexos no plano da responsabilidade financeira, pelo facto daquele autarca ter subscrito e apresentado ao executivo municipal uma proposta de contratação de empréstimo em condições consideradas contrárias aos princípios da concorrência, da igualdade e da transparência.



26. E é neste ponto que divergimos da decisão recorrida.
27. A imputação de responsabilidade financeira sancionatória, à semelhança do que sucede com os ilícitos penais, assenta, em primeiro lugar, num juízo de tipicidade do ilícito, isto é, na existência de uma norma legal que concretize, de forma objetiva, uma ação ou uma omissão cuja prática constitua uma infração com relevância num daqueles planos.
28. Nesse sentido dispõe o artigo 1.º do Código Penal, aplicável subsidiariamente no domínio das infrações financeiras³ e 4, quanto ao princípio da tipicidade das infrações, que (1) *“Só pode ser punido criminalmente o facto descrito e declarado passível de pena por lei anterior ao momento da sua prática.”* e que (3) *“Não é permitido o recurso à analogia para qualificar um facto como crime, definir um estado de perigosidade ou determinar a pena ou medida de segurança que lhes corresponde”.*
29. A norma invocada para efeitos de imputação de responsabilidade financeira sancionatória àquele visado foi a do artigo 65.º, n.º 1, alínea b) da LOPTC que dispõe que o TdC pode aplicar multas no caso de *“violação das normas sobre a elaboração e execução dos orçamentos, bem como da assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos”.*
30. Ora, não nos parece que a simples elaboração ou subscrição de uma proposta de contratação de empréstimo, a submeter ao órgão executivo, feita pelo ora recorrente, ainda que a mesma apresente irregularidades ou imperfeições, possa constituir, *de per se*, fundamento que permita a integração do ilícito financeiro plasmado no mencionado artigo 65.º, n.º 1, alínea b) da LOPTC, nomeadamente no segmento *“violação de normas sobre a assunção, autorização e pagamento de despesas públicas”.*

³ *“pelo menos 1/4 do total de despesas autorizadas, a menos que o Conselho de Contas tenha autorizado uma percentagem superior”.*

⁴ *“... e a menos que o Conselho de Contas tenha autorizado uma percentagem superior”.*



31. É que a referida proposta não é apta, por si só, a permitir a realização de uma despesa ilegal, uma vez que não é um ato decisório. No plano da responsabilidade financeira a consumação de uma despesa ilegal apenas pode ocorrer com a prévia autorização da mesma, caso em que o ato autorizativo é, esse sim, integrador de um ato ilícito com potenciais consequências no plano da responsabilidade financeira.
32. E ainda que assim não fosse, a verdade é que, tal como alega o recorrente, nem todas as atuações irregulares, no plano da assunção, autorização e pagamento de despesas constituem infrações financeiras, nem mesmo quando sejam fundamento de recusa de visto, como foi o caso. Sobre o tema recuperam-se as palavras de ANTÓNIO CLUNY⁵, quando afirma que “(...) *a simples verificação de uma irregularidade de natureza administrativa num processo complexo que conduza à realização de despesa pública não significa que estejamos sempre perante a prática de uma infração financeira por parte de quem imediatamente calculou e aprovou uma despesa ou um pagamento.*”
33. Recorde-se que, no caso concreto, o visado se limitou a propor à Câmara Municipal do Funchal a abertura de um procedimento com vista à contratação de um empréstimo, tendo por base um conjunto de condições, entre as quais, o critério de adjudicação à proposta com taxa de juro mais baixa.
34. No relatório de auditoria considerou-se que tal proposta era incompleta ou imperfeita dado que “(...) *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 contemporizadora, 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)*”.
35. Ora, tal como já se sublinhou antes, não nos parece que tal atuação, ainda que pretensamente irregular na medida em que potenciou um processo que culminou

⁵ , p 3 € 3 p 2 ° 11 12 ..



com a recusa de visto ao referido empréstimo, seja, por si só, fundamento para o preenchimento da infração financeira prevista no artigo 65.º, n.º 1, al. b) da LOPTC, sendo que, no relatório de auditoria, não se concretiza sequer qual a norma legal que foi violada, em matéria de assunção e realização de despesas públicas, para que se possa integrar o ilícito mencionado na referida alínea b).

36. Donde se conclui que é desprovida de fundamento, por inexistência de lícito financeiro, a seguinte imputação de responsabilidades financeiras inserta no relatório de auditoria, a fls. 31:

□"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 contemporizadora, 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)".

37. Concluindo pela inexistência de ilícito financeiro, quanto à atuação do recorrente, carece de sentido a relevação da responsabilidade financeira do mesmo, inserta na decisão da SRMTC, pois só poderá haver relevação de responsabilidade, nos termos do artigo 65.º, n.º 9, da LOPTC, quando exista infração.
38. Termos em que se deve anular a decisão da SRMTC, no segmento em que imputa tais responsabilidades financeiras, em concreto o parágrafo do relatório de auditoria do ponto 3.3., de fls. 31, transcrito no § 36 deste acórdão.



E, conseqüentemente se profere a seguinte

III – DECISÃO

Pelos fundamentos indicados, acordam os juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 1.ª Secção, na seguinte decisão:

- a) Confirmar a admissão do peticionado recurso, por desaplicação da norma do artigo 96.º, n.º 2 da LOPTC, por estar em causa o exercício de um direito a uma tutela jurisdicional efetiva por parte do recorrente;
- b) Dar provimento ao recurso decidindo pela inexistência de infrações financeiras que possam ser imputadas ao recorrente e, conseqüentemente, anular a decisão da SRMTC, no segmento em que imputa tais responsabilidades financeiras, em concreto o parágrafo do relatório de auditoria do ponto 3.3., de fls. 31, transcrito no § 36 deste acórdão.

Isento de emolumentos, nos termos do artigo 17.º, n.º 2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei n.º 3-B/2000, de 4 de abril).

Publique-se no Portal do Tribunal de Contas na internet.

Lisboa, 12 de janeiro de 2021

Os Juízes Conselheiros,

(Fernando Oliveira Silva, relator)



(Alzira Antunes Cardoso)

(Paulo Dá Mesquita)

DECLARAÇÃO DE VOTO DE PAULO DÁ MESQUITA (ACÓRDÃO 1/2021-11.JAN-1.ªS/PL)

A relevância da questão da admissibilidade do recurso impõe que se indique a perspetiva do declarante sobre o âmbito do juízo de inconstitucionalidade, admissão e objeto do recurso.

1) A fiscalização concreta da constitucionalidade pelos tribunais opera no quadro de um sistema de controlo difuso com um elemento de verticalidade que compreende como vértice superior o Tribunal Constitucional e tem como objeto normas que têm de ser aplicadas nas específicas decisões judiciais. Na presente declaração, atenta a obrigatoriedade de recurso que impende sobre o Ministério Público (por força do disposto no artigo 72.º, n.º 3, da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional), pretende-se, apenas, enfatizar o âmbito da norma que o signatário entende inconstitucional na apreciação da questão prévia da admissão do recurso. A norma do art. 96.º, n.º 2, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) estabelece serem irrecorríveis «as deliberações que aprovelem relatórios de verificação de contas ou de auditoria, salvo, quanto a estes, no que diz respeito à fixação de emolumentos e demais encargos», conseqüentemente, se essa norma fosse aplicada o recurso não poderia ser admitido. Em termos de juízo de fiscalização concreta da constitucionalidade relevante no caso, apenas, se considera que a norma é inconstitucional na parte em que não permite recurso contra decisão do Tribunal que aprova relatório de auditoria interposto por quem tenha sido considerado no ato impugnado responsável pela prática de infração financeira, para, em subsequente passo do trilho metodológico, a consequência jurídica fixada ser a *relevação* — no exercício de um poder reservado ao Tribunal de Contas (TdC), atentos o artigo 214.º, n.º 1, c), da Constituição e os arts. 64.º, n.º 2, e 65.º, n.º 9, LOPTC. Na parte em que o TdC decide que uma pessoa singular praticou uma concreta infração financeira de forma ilícita e culposa exerce uma competência constitucionalmente reservada desse Tribunal, em termos que não constituem um mero *juízo de censura* (ou crítica do visado), mas o exercício de um poder de dizer o direito num caso particular com consequências jurídicas na esfera do visado (vd. a adveniente do disposto no art. 65.º, n.º 9, al. c), da LOPTC). Decisão final sobre concreta responsabilidade financeira, insuscetível de novo procedimento e que, atenta a reserva de jurisdição do TdC, não pode ser impugnada perante outro Tribunal, existindo, conseqüentemente, interesse em agir do visado quanto à alteração dessa decisão na sua componente jurídica (apenas suscetível de reapreciação em recurso). Em síntese, o direito à tutela jurisdicional efetiva protegido pelo art. 20.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição impõe o direito ao recurso contra decisão final de aprovação de relatório de auditoria quanto ao juízo de que uma concreta conduta do imputado preencheu os elementos objetivos e subjetivos de infração financeira de forma ilícita e culposa sendo a consequência prescrita a relevação da responsabilidade financeira, existindo interesse em agir do visado em reverter decisão com consequências jurídicas na sua esfera.

2) O grau mínimo imposto pela tutela jurisdicional efetiva, na base do direito ao recurso determinante do juízo sobre a inconstitucionalidade da norma do art. 96.º, n.º 2, da LOPTC (*supra* ponto 1), implica o reconhecimento de um direito a recurso de natureza anulatória, para controlo da conformidade com a lei do decidido sobre o preenchimento dos elementos objetivos e subjetivos de infração financeira e a natureza ilícita e culposa da conduta do imputado. Na situação *sub judice*, os factos considerados indiciados pela decisão recorrida não permitiam, à luz do direito aplicável, o enquadramento jurídico realizado sobre a alegada responsabilidade financeira do recorrente (subseqüentemente relevada) por preenchimento da infração imputada, pelo que, o recurso tinha de ser julgado procedente, anulando-se a decisão no segmento impugnado.