



Transitado em julgado em 30-10-2017

**Acórdão n.º 9/2017-10.outubro -1.ª S/SS**

**Processos n.º 2040 e 2041/2017**

**Relator: Conselheiro José Mouraz Lopes**

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

## **I – RELATÓRIO**

1. O Município de Mafra, doravante designado por MMF, remeteu para fiscalização prévia duas minutas de contratos de crédito a médio/longo prazo, com as seguintes finalidades, montantes e prazos:
  - a. Empréstimo, na modalidade de abertura de crédito, para a realização de investimentos no sistema de água e saneamento do município, no montante global de € 15.000.000,00, concedido pelo prazo de 15 anos, a que correspondeu o processo de visto prévio n.º 2040/2017;
  - b. Empréstimo, na modalidade de abertura de crédito, destinado ao pagamento da quantia devida à concessionária pelo resgate da Concessão de Exploração e Gestão do Sistema Municipal de Água e Saneamento do Concelho de Mafra, nos termos do n.º 1, do artigo 68.º, da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, no montante de até € 7.116.224,00, concedido pelo prazo de 15 anos, que correu termos sob o processo de visto prévio n.º 2041/2017.
2. Para melhor instrução do processo, foram as minutas devolvidas ao MMF para prestar diversos esclarecimentos designadamente em matéria de demonstração



# Tribunal de Contas

---

dos fundamentos jurídicos que suportaram a intenção de celebração dos mencionados instrumentos jurídicos.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### Factos

3. Para além do referido no n.º 1, são dados como assentes e relevantes para a decisão os factos e alegações referidos nos números seguintes.
4. Por deliberações da Assembleia Municipal de Mafra, ambas tomadas na respetiva reunião extraordinária de 18 de maio de 2017<sup>1</sup>, e sob propostas da Câmara Municipal que decorreram da reunião de 11 de maio de 2017, foi decidido por aquele órgão deliberativo, por maioria:
  - a. Declarar a nulidade do Segundo e Terceiro Aditamentos ao Contrato de Concessão de Exploração e Gestão do Sistema Municipal de Água e Saneamento do Concelho de Mafra, concretizada que foi a audiência prévia da concessionária e consultada a Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos, a qual emitiu o respetivo parecer sobre o reequilíbrio e extinção do referido contrato.
  - b. Acionar o resgate da referida concessão *“dado que o interesse público e os princípios da boa gestão financeira são incomensuravelmente melhor prosseguidos (...) e já decorreu um quinto do prazo da concessão”*, para esse efeito tendo-se instruído a proposta deliberativa com o estudo técnico designado de *“Avaliação Económica e Financeira do Novo Sistema de Exploração de AA e AR.”*
  - c. Pagar uma indemnização à concessionária pela declaração de nulidade referida no valor de € 9.224.384,00, assim como uma compensação pelo resgate da concessão no valor de € 7.116.224,00, o que totaliza um montante global de € 16.340.608,00, frisando a proposta deliberativa a

---

<sup>1</sup> Cujos trechos considerados essenciais são transcritos em itálico.



seguinte ressalva: “...sem prejuízo do valor definitivo que vier a ser apurado após a quantificação dos valores contabilísticos em falta e da data concreta da produção de efeitos das decisões a tomar.”

- d. Adotar o modelo de gestão direta dos serviços de águas e saneamento, com a criação dos Serviços Municipalizados de Águas e Saneamento de Mafra.
  - e. Aprovar as propostas de contratação de empréstimos ao Banco Português de Investimento, SA “para o financiamento do programa de investimentos na rede de água e saneamento do Município, que comportam também a remuneração à Concessionária da Reversão da Concessão, no montante de € 15.000.000,00 (...), bem como ao Banco Santander Totta, SA para o financiamento dos custos do resgate da concessão, no montante de 7.116.224,00 (...), dado terem sido as instituições de crédito que apresentaram as propostas economicamente mais vantajosas.”
5. Conforme decorre das fichas do Município de Mafra, extraídas do Sistema Integrado de Informação das Autarquias Locais, respeitantes ao 1.º e 2º trimestres de 2017, juntas aos processos de visto, verifica-se que a margem disponível daquele município, é de € 12.371.366,00, em 1 de janeiro de 2017, e de € 12.675.037,00, em 30 de junho de 2017.
  6. O concessionário apresentou ao Município o valor de 50 milhões de euros, correspondendo ao montante alegadamente devido pelo Município para resgatar a concessão, não aceitando o valor de € 7.116.224,00.
  7. Sobre o preenchimento dos pressupostos legais aplicáveis ao empréstimo destinado ao pagamento da quantia devida à concessionária pelo resgate da



# Tribunal de Contas

---

Concessão, foi referido pelo MMF, na resposta enviada a este Tribunal, no essencial, o seguinte:

(...)

*[N]o plano substantivo, o método escolhido pelo Município para o cálculo do valor da compensação que emergirá do resgate da concessão já permite acautelar todas as responsabilidades previstas no n.º 1 do artigo 68.º da LOE. Para a confirmação desse entendimento, importa densificar e responder aos dois obstáculos que poderiam ser formulados à consolidação do montante compensatório que o Município de Mafra já procurou prevenir com o financiamento junto do Banco Santander Totta, S.A. :*

- i) Por um lado, as incertezas quanto ao cálculo dos lucros cessantes não permitiriam apurar imediatamente o montante da compensação, impedindo que se considerassem extintas as responsabilidades decorrentes do resgate;*
- ii) Por outro lado, a própria discordância que a Concessionária apresentou ao se pronunciar, ao abrigo do direito de audiência prévia, quanto aos termos do exercício do resgate criariam uma incerteza ainda maior no tocante ao montante compensatório a pagar pelo Município, impedindo a aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 68.º da LOE.*

*(...) Ora, é um facto que, para o cálculo dos lucros cessantes, se deve atender a "5% do valor da faturação correspondente à venda de água no ano anterior àquele em que se verificar o resgate multiplicado pelo número de anos que decorrerão entre a data do resgate e a data da finalização do período contratual" (cfr. cláusula 2.8.3 do Caderno de Encargos). E também é um facto, não se nega, que, na determinação do quantum compensatório, o Município, não dispondo dos dados relativos aos valores obtidos com as receitas tarifárias de água no ano anterior ao resgate, apurou os lucros*



## Tribunal de Contas

---

*cessantes a pagar à Concessionária "tendo como pressuposto que a receita tarifária do último ano anterior ao resgate é de idêntico valor ao ano de 2014" (cfr. proposta que fundamentou a deliberação de 3 de março de 2017 do órgão executivo).*

*Mas tal não preclude a possibilidade de o contrato de empréstimo beneficiar da exceção presente no n.º 1 do artigo 68.º da LOE 2017.*

*(...)*

*O Município de Mafra considera que o interesse público lhe impõe promover o resgate da concessão; e sabe que, para o fazer em concordância com o n.º 2 do artigo 62.º da Constituição, está obrigado a prever, com antecedência, um valor indemnizatório devidamente fundamentado, oferecendo, então, um mínimo de garantias ao resgatado que, deste modo, sabe poder contar, no mínimo, com aquele montante. Se, ulteriormente, os concretos lucros cessantes que se vierem a apurar se cifrarem num patamar inferior ou superior ao estimado, o Município terá de proceder a um acerto do montante a pagar, e nada mais.*

*(...)*

*Se o Município só conhece os valores obtidos com as receitas tarifárias de água no ano de 2014 - o ano mais próximo, de cujos dados dispõe, do ano anterior ao resgate (2016) -, deverá ser com esses valores que orçamenta o presumível valor a pagar à Concessionária.*

*E é isto mesmo que explica que também tenha sido exatamente esse o critério utilizado pela própria ERSAR - a autoridade pública com maiores conhecimentos técnicos nesta matéria - no parecer técnico que elaborou.*

*Quanto a um segundo obstáculo colocado ao cumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 68.º da LOE, também é forçoso concluir que a contração do empréstimo não pode ser prejudicada pela circunstância de a Concessionária discordar da viabilidade jurídica do resgate ou do cálculo da indemnização inerente. Na verdade, tal discordância carece da mais elementar consistência*



*e fundamento, não sendo previsível a prolação de uma sentença que atribua relevo aos argumentos apresentados pela Concessionária.*

*O valor apresentado pela Concessionária como correspondendo ao montante alegadamente devido pelo Município - 50 milhões de euros -, além de não assentar em quaisquer demonstrações financeiras de que se tenha conhecimento, baseia-se sempre na premissa de que o Segundo Aditamento e o Terceiro Aditamento não seriam nulos - algo que, porém, se afigura errado para além de qualquer dúvida razoável, tal como se encontra exaustivamente demonstrado em toda a documentação já remetida ao Tribunal.*

8. Sobre a tipologia e finalidade dos empréstimos para investimentos, o MMF esclareceu o seguinte:

*“[O]s investimentos da Concessionária que cumpre agora compensar concretizaram-se, em especial, na realização de obras públicas de construção ou ampliação de infraestruturas de saneamento, acordados em 2009 (e atualizados ou recalendarizados em 2012), não sendo possível, sob pretexto da nulidade do respetivo título jurídico, desfazer aquilo que foi feito e destruir as infraestruturas já construídas.*

*Justamente porque esses investimentos são insuscetíveis de restituição natural, é o seu valor pecuniário que constitui a base de contabilização do valor pecuniário calculado, nos termos do n.º 1 do artigo 289.º do Código Civil, para o pagamento que o Município realizará à Concessionária e que justifica a restante parcela do empréstimo a contrair junto do Banco Português de Investimento, S.A..*

*Neste quadro, torna-se inequívoco que todas as parcelas do financiamento obtido junto desse Banco se destinam exclusivamente à sua "aplicação em investimentos" no sector da água e do saneamento:*

- i. Tal como resulta expressamente do clausulado contratual, uma das parcelas do financiamento destina-se ao programa de investimentos a realizar após o resgate da concessão;*



- ii. *Mas também a outra parcela do financiamento se destina à aplicação no pagamento de investimentos já realizados e que, à luz do princípio da boa fé e da exigência implícita ao artigo 289.º do Código Civil nunca poderiam deixar de ser objeto de pagamento, sob pena de enriquecimento sem causa do Município.*

*E esses investimentos foram já expressamente identificados nos elementos incluídos na Deliberação da Assembleia Municipal que autorizou a contratação do empréstimo - e que fica incluída como Anexo I do próprio clausulado contratual.*

*(...)O entendimento agora exposto assume o pressuposto de que a "aplicação em investimentos" a que se refere o artigo 51.º da Lei n.º 73/2013 tanto pode dizer respeito a investimentos a realizar no futuro quanto a investimentos já realizados e cujo pagamento futuro se mostra juridicamente obrigatório. De facto, representa uma interpretação fantasiosa, sem qualquer apoio nos elementos fornecidos pelo legislador, a ideia de que os investimentos elegíveis para este efeito seriam apenas os investimentos a realizar no futuro.(...).*

*(...)*

*Em consequência, mesmo no quadro de uma interpretação particularmente exigente e restritiva - que, porém, não encontra fundamento nos elementos normativos disponíveis - segundo a qual somente investimentos a realizar no futuro seriam elegíveis para o efeito do disposto no artigo 51.º da Lei n.º 73/2013, também então se concluiria que todas as parcelas do financiamento obtido junto do Banco Português de Investimento, S.A., se destinam exclusivamente à sua "aplicação em investimentos" no sector da água e do saneamento, subsumindo-se na habilitação constante daquela disposição legal(...).*

- 9.** Sobre a margem disponível para contrair o empréstimo correspondente, face ao limite da dívida total, e de que tal informação foi devidamente considerada



## Tribunal de Contas

---

nas deliberações tomadas pelos órgãos municipais, o MMF esclareceu o seguinte: “

*(...)Apresento um novo quadro, o qual evidencia, ademais, que a margem inicial anual passível de ser utilizada no ano de 2017 é de € 12.371.366 (doze milhões, trezentos e setenta e um mil, trezentos e sessenta e seis euros) e de € 12.675.037 (doze milhões, seiscentos e setenta e cinco mil e trinta e sete euros) à data de 30 de junho de 2017 (conforme a "Ficha do Município" do 2.º Trimestres de 2017), sendo que o montante do empréstimo que se pretende utilizar neste mesmo ano, correspondente à indemnização devida pela declaração de nulidade do segundo e do terceiro aditamento ao contrato de concessão celebrado, é de € 9.224.384,00 (nove milhões, duzentos e vinte e quatro mil, trezentos e oitenta e quatro euros), não se ultrapassando, assim, a margem anual limite, de 20%:*





# Tribunal de Contas

		Valores em €	
Apuramento da Capacidade de Endividamento		01/01/2017	30/06/2017
(1)	Limite Endividamento (1,5*Média da Receita Corrente Líquida dos últimos 3 anos)	76 169 642	
(2)	Total das Dívidas a Terceiros do Município	16 825 785	15 310 669
(3)	Dívida Total das Entidades Participadas	19 165	21 254
(4)= (2)+(3)	Dívida Total	16 844 950	15 331 923
(5)	Dívida a Excecionar (de acordo com a Lei n.º 73/2013 e FAM)	2 532 136	2 537 466
(6)=(4)-(5)	Dívida a considerar para efeitos Limites de Endividamento	14 312 814	12 794 457
(7)=(1)-(6)	Margem Absoluta de Endividamento	61 856 828	-
(8)=(7)*20%	Margem Utilizável - Ano 2017	12 371 366	-
<b>Contratação de Novos Empréstimos:</b>		<b>2017</b>	<b>2018</b>
<b>Total</b>		<b>16 340 608</b>	<b>5 775 616</b>
	- Resgate - excecionado para o cálculo do endividamento (Artigo 68.º da Lei 42/2016 de 28/12)	7 116 224	
(9)	- Nulidade	9 224 384	
(10)	- Investimento	0	5 775 616
<b>Margem Disponível por utilizar com a contratação novos Empréstimos (Previsional)*</b>		<b>4 665 338</b>	

\* Dívida a considerar para efeitos de endividamento a 01/01/2017-Dívida a considerar para efeitos de endividamento a 30/06/2017+(8)-(9)

## Enquadramento jurídico

**10.** As questões que importa apreciar prendem-se com a legalidade das minutas dos empréstimos que o MMF pretende outorgar, à face das normas legais que vinculam, quer o regime jurídico e financeiro das autarquias, nomeadamente no que respeita à finalidade dos empréstimos e ao endividamento autárquico, quer o regime legal excecional decorrente do artigo 68º n.º 1 da Lei n.º 42/2016, de 31 de dezembro.

**11.** Para uma melhor compreensibilidade das questões importa efetuar o enquadramento normativo que estabelece o regime financeiro das autarquias locais, Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro e sucessivas alterações (RFALEI),



## Tribunal de Contas

---

nomeadamente a vinculação legal aos princípios da legalidade e equidade intergeracional, estabelecidos nos artigos 3º n.º 2, 4º e 9º e a sua repercussão no domínio do controlo do endividamento.

- 12.** A legislação referida, nomeadamente a sua dimensão financeira, deve ser interpretada, na sua estrutura principialista de forma coerente, porque obedece a princípios de racionalização financeira, controlo de endividamento e equilíbrio orçamental e financeiro dos municípios, enquadrados num mais amplo programa de exigência de consolidação orçamental do Estado.
- 13.** O que se pretende com tais princípios é que, tanto na elaboração e aprovação dos orçamentos como na respetiva execução, as autarquias pautem os seus exercícios por critérios de rigor e equilíbrio, com reflexos direto no regime jurídico de empréstimos admissíveis que podem contratar.
- 14.** A relevância desse equilíbrio está bem expressa na delimitação rigorosa da admissibilidade das situações de endividamento permitido aos Municípios. Nesse sentido estabelece o artigo 48º do RFALEI, que, sem prejuízo dos princípios da estabilidade orçamental, da solidariedade recíproca e da equidade intergeracional, o endividamento autárquico deve orientar-se por princípios de rigor e eficiência, prosseguindo os objetivos seguintes: (i) minimização dos custos diretos e indiretos, numa perspetiva de longo prazo; (ii) garantia de uma distribuição equilibrada de custos pelos vários orçamentos anuais, (iii) prevenção de excessiva concentração temporal de amortização; (iv) não exposição a riscos excessivos.
- 15.** Constituindo os empréstimos bancários uma das mais relevantes fontes de endividamento municipal, todas as operações financeiras em que os Municípios se envolvam não podem, por isso, deixar de estar condicionadas e vinculadas pelos princípios que decorrem de tais normativos. Esta aliás, tem sido a jurisprudência constante deste Tribunal quando apreciou matérias



## Tribunal de Contas

---

semelhantes (cf. Acórdãos n.º11/2016-24MAI. 1S/PL, n.º 2/2016-27.JAN.1S/SS, Acórdão n.º 13/2016-25.OUT -1.ª S/SS e, mais recentemente, o Acórdão N.º 7/2017 – 10.JUL-1ªS/SS).

- 16.** A contratualização de empréstimos pelos municípios junto de instituições de crédito, seja para que efeito for, está assim regulada e detalhadamente regulamentada, de modo a cumprir todos aqueles princípios (veja-se os artigos 49º a 51º do RFALEI).
- 17.** Desde logo a tipologia dos empréstimos e dos requisitos gerais que limitam a sua contratualização, quer por via da sua temporalidade (curto, médio e longo prazo) quer por via dos limites da dívida dos municípios.
- 18.** Neste sentido, são permitidos empréstimos para aplicação em investimento, desde que respeitados os requisitos a que se alude no artigo 51º, salientando-se neste domínio, porque com alguma relevância para o caso, a exigência da atualidade dos investimentos, não sendo admissível, por exemplo, a contração de empréstimos para investimentos já realizados e pagos, nem para investimentos que não estejam em fase suficientemente consistente de formulação e se reconduzam a meras intenções.
- 19.** Ainda sobre os investimentos é exigível, também, que as estimativas de despesa com eles relacionadas diretamente estejam formuladas com rigor, conforme resulta do disposto no n.º 2 do artigo 51º do RFALEI quando se faz apelo ao orçamento do exercício e ao plano plurianual de atividades.
- 20.** Absolutamente relevante é a exigência do cumprimento dos limites da dívida total dos municípios, a que se refere o artigo 52º do RFALEI, sabido que esta dívida engloba os empréstimos que o município pode contrair, nos termos do número 2 do mesmo artigo.



## Tribunal de Contas

---

- 21.** Há um outro conjunto de requisitos que obrigatoriamente têm que ser cumpridos pelos municípios, tendo em conta a necessidade de concretizar quer a minimização dos custos diretos e indiretos numa perspetiva de longo prazo, quer pela não exposição a riscos excessivos.
- 22.** Desde logo a necessária autorização da Assembleia Municipal, como órgão deliberativo para a contração do empréstimo, competência absolutamente inequívoca deste órgão municipal, sem a qual não é possível contrair qualquer tipo de empréstimo, conforme decorre do artigo 25º da Lei n.º 75/2013 de 12 de setembro, (Regime jurídico das autarquias locais, RJALEI).
- 23.** Assim, o pedido de autorização à assembleia municipal para a contração de empréstimos é obrigatoriamente acompanhado de informação detalhada sobre as condições praticadas por, no mínimo, três instituições de crédito, nos termos estabelecidos no artigo 25º n.º 4, do RJALEI, norma «espelho» do artigo 49º n.º 5 do RFALEI, ainda que aquela seja mais precisa ao sublinhar o carácter detalhado das condições propostas pelas instituições de crédito para os empréstimos.
- 24.** Deve, igualmente, ter-se em atenção a vinculação legal do Município ao cumprimento dos princípios da economia, eficiência e eficácia que decorrem do artigo 18º da Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro (Lei de Enquadramento Orçamental), aplicável às autarquias locais por força do artigo 3º n.º 1 do RFALEI. Nesse sentido a informação detalhada sobre as condições do empréstimo (que será contratado) prestadas pelas instituições de crédito que forem consultadas apresenta-se como essencial para permitir ao órgão deliberativo tomar a sua decisão, escolhendo a proposta mais favorável, sustentadamente fundamentada naqueles princípios.
- 25.** Finalmente, mas não com menos relevância, em termos de admissibilidade legal do regime de empréstimos, importa considerar algumas exceções ao



regime citado e que decorrem de normas subsequentes, nomeadamente, com interesse ao caso, a possibilidade dada aos municípios de contraírem empréstimos com vista ao pagamento a concessionários decorrentes de decisão judicial ou arbitral ou de resgate de contrato de concessão que envolvam a exploração e gestão de serviços municipais de abastecimento público de água e ou saneamento de águas residuais urbanas.

- 26.** Assim, neste sentido, importa referir a Lei n.º42/2016, de 31 de dezembro que veio estabelecer para o ano de 2017, a possibilidade dos Municípios poderem financiar-se por via de empréstimos, ultrapassando o limite legal de endividamento fixado pelo artigo 52º n.º 1do RFALEI, para suportarem o cumprimento de decisão judicial ou arbitral transitada em julgado, relativa a contrato de concessão de exploração e gestão de serviços municipais de abastecimento público de água e ou saneamento de águas residuais urbanas, ou do resgate de contrato de concessão de exploração e gestão daqueles serviços, que determine a extinção de todas as responsabilidades do município para o concessionário.
- 27.** Deve sublinhar-se que se trata de uma norma que assume um carácter excecional, possibilitando, apenas no ano de 2017 e nos termos estritos que os seus requisitos impõem, a ultrapassagem do limite de endividamento autárquico fixado pelo RFALEI.
- 28.** O enquadramento legal referido, aplicável ao caso concreto, permite que se atente na situação em apreço, nomeadamente nas minutas dos dois empréstimos à face dos requisitos a que estão sujeitos.
- 29.** Vejamos por isso e em primeiro lugar a minuta do contrato de empréstimo que diz respeito o processo 2014/2017 - Minuta de contrato de empréstimo, na modalidade de abertura de crédito, para financiamento do programa de investimentos na rede de água e saneamento do município outorgado entre o



## Tribunal de Contas

---

MMF e o banco BPI, S.A. com o valor máximo de € 15.000.000,00, por um prazo de 15 anos.

- 30.** Pretende o MMF, com o empréstimo em causa por um lado efetuar o pagamento de indemnização pela declaração de nulidade dos segundos e terceiros aditamentos contratuais, no valor de € 9 224 384,00 e, por outro lado, e com o valor remanescente, realizar investimentos. Aquela indemnização, segundo o MF, abrange investimentos realizados pela concessionária nas obras de construção ou ampliação das infraestruturas de saneamento (sublinhado nosso).
- 31.** Na sequência do dispositivo legal citado e nas suas consequências referente à admissibilidade da realização de empréstimos de longo prazo para aplicação em investimentos, decorre do quadro normativo citado, maxime do artigo 51º n.º 2 do RFALEI quando se refere ao orçamento do exercício e ao plano plurianual de atividades que os investimentos que justificam a contração de um empréstimo têm que ser atuais e rigorosamente fixados na sua vertente financeira.
- 32.** Para além disso é manifesto que a sua fundamentação tem que se sustentar na necessidade ou mesmo imprescindibilidade, à luz do interesse público formulado pelos órgãos competentes.
- 33.** O quadro normativo citado tem tido sustento na jurisprudência clara deste Tribunal, nomeadamente no sentido de que não é possível «a contração de empréstimos para investimentos já realizados e pagos, nem para investimentos que não estejam em fase suficientemente consistente de formulação e se reconduzam a meras intenções ou em que as estimativas de despesa com eles relacionadas diretamente não estejam formuladas com algum rigor» (cf. Acórdão n.º 19/2015-10.DEZ-1ª S/SS).



## Tribunal de Contas

---

- 34.** Ora no caso em apreço os «investimentos» alegados como fundamento do empréstimo a concretizar, numa parte já foram efetuados segundo o MMF e, noutra parte, não estão precisa e claramente identificados.
- 35.** Mais, o órgão autárquico cuja competência legal deve legitimar a concretização do empréstimo (e vincular o município à obrigação financeira decorrente) que é a Assembleia Municipal não identificou e especificou quais os investimentos a que se destina o empréstimo.
- 36.** Como se constata, o que a Assembleia Municipal, no que diz respeito a esta matéria aprovou, são propostas de contratação de empréstimos ao Banco Português de Investimento, SA “para o financiamento do programa de investimentos na rede de água e saneamento do Município, que comportam também a remuneração à Concessionária da Reversão da Concessão, no montante de € 15.000.000,00 (...), bem como ao Banco Santander Totta, SA para o financiamento dos custos do resgate da concessão, no montante de 7.116.224,00 (...), dado terem sido as instituições de crédito que apresentaram as propostas economicamente mais vantajosas.”
- 37.** Assim é manifesta a inexistência de demonstração pelo MMF dos requisitos estritos e legalmente exigíveis para sustentar as finalidades que o empréstimo que pretende contratualizar, nomeadamente a atualidade dos investimentos a efetuar e a precisão e rigor que permitem a sua identificação (e a sua necessidade), em colisão com o artigo 51º do RFALEI.
- 38.** Sublinhe-se apenas que estes requisitos (actualidade e rigor) são fundamentais para impedir a “transfiguração” de investimentos em pagamento de dívida existente.
- 39.** Uma outra questão se coloca no que respeita à legalidade da operação pretendida com a minuta de contrato de empréstimo a que se alude no processo 2040/2017 e que tem a ver com a capacidade de endividamento do MMF.



## Tribunal de Contas

---

- 40.** O valor do empréstimo pretendido atinge o montante de € 15 000 000,00.
- 41.** A capacidade endividamento do MMF no ano de 2017 é, no entanto, segundo os dados oficiais e os dados que o próprio MMF que remeteu a este Tribunal, referidos supra nos §§ 5 e 9, é de €12 371 366,00.
- 42.** Ou seja o MMF não tem capacidade de endividamento para suportar a contração deste empréstimo.
- 43.** Ao contrário do que pretende o MMF, não pode esse município, (ou qualquer outro) «dividir» ou fracionar o valor do empréstimo por dois anos de modo a concluir que o resultado dessa divisão conteria-se dentro dos parâmetros da capacidade de endividamento do Município, nomeadamente nos anos de 2017 e 2018.
- 44.** Para efeitos de apurar a capacidade de endividamento de um Município, nos termos do artigo 52º n.º 1 e 2 do RFALEI, a dívida resultante da contração de um empréstimo deve ser contabilizada, por inteiro, no ano em que a mesma dívida é contraída.
- 45.** Nesse sentido o MMF não tem, à data da contratualização do empréstimo, capacidade de endividamento que suporte essa vinculação.
- 46.** Vejamos agora o empréstimo a que se refere o processo n.º 2041/2017, referente à liquidação do resgate do Contrato de concessão da Exploração e Gestão do Sistema Municipal de Água e Saneamento do concelho de Mafra, outorgado em 1994 - Minuta de contrato de empréstimo, na modalidade de abertura de crédito, destinado ao pagamento da quantia devida à concessionária por força do resgate da concessão, outorgado entre o MF e Banco Santander Totta, S.A. com o valor máximo de € 7.116.224,00.





- 47.** Com se referiu o MMF sustenta a legitimidade do empréstimo em causa, em termos de excecionar o valor do mesmo à capacidade de endividamento demonstrada pelo MF, no artigo 68 ° n.º 1 da Lei n.º42/2016, de 31 de dezembro (Lei de Orçamento de Estado para o ano de 2017).
- 48.** Esta norma, inserida naquela Lei de Orçamento de Estado, estabelece o seguinte:«1 — O limite previsto no n.º 1 do artigo 52.º da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, pode ser excecionalmente ultrapassado pela contração de empréstimo destinado exclusivamente ao financiamento decorrente do cumprimento de decisão judicial ou arbitral transitada em julgado, relativa a contrato de concessão de exploração e gestão de serviços municipais de abastecimento público de água e ou saneamento de águas residuais urbanas, ou do resgate de contrato de concessão de exploração e gestão daqueles serviços, que determine a extinção de todas as responsabilidades do município para com o concessionário. 2 — O disposto no número anterior é ainda aplicável aos acordos homologados por sentença judicial, decisão arbitral ou acordo extrajudicial com o mesmo âmbito, nos casos relativos a situações jurídicas constituídas antes de 31 de dezembro de 2016 e refletidos na conta do município relativa a esse exercício. 3 — O valor atualizado dos encargos totais com o empréstimo, incluindo capital e juros, não pode ser superior ao montante dos pagamentos determinados pela decisão judicial ou arbitral transitada em julgado ou pelo resgate de contrato de concessão. 4 — Ao empréstimo previsto no n.º 1 aplica -se o disposto no n.º 3 do artigo 51.º da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, podendo o respetivo prazo de vencimento, em situações excecionais e devidamente fundamentadas, ir até 35 anos. 5 — A possibilidade prevista nos n.ºs 1 e 2 não dispensa o município do cumprimento do disposto na alínea a) do n.º 3 do artigo 52.º da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, exceto se o município tiver acedido ao FAM, nos termos da Lei n.º 53/2014, de 25 de agosto».
- 49.** Importa começar por referir que a norma em causa é uma norma de carácter excecional, nomeadamente no que respeita à admissibilidade de operações financeiras a realizar pelas autarquias que permitam ultrapassar os limites de endividamento.
- 50.** Sendo uma norma excecional a admissibilidade de contratualização de empréstimos que não sejam levados em conta para efeitos da verificação do limite da dívida total dos municípios, só pode por isso ocorrer nas duas



# Tribunal de Contas

---

situações que comporta: (i) financiamento decorrente do cumprimento de decisão judicial ou arbitral transitada em julgado, relativa a contrato de concessão de exploração e gestão de serviços municipais de abastecimento público de água e ou saneamento de águas residuais urbanas; (ii) resgate de contrato de concessão de exploração e gestão daqueles serviços, que determine a extinção de todas as responsabilidades do município para com o concessionário.

**51.** No caso em apreço está em causa o financiamento do resgate de contrato de concessão de exploração e gestão de serviços municipais de abastecimento público de águas e ou saneamento de águas residuais urbanas que determine a extinção de todas as responsabilidades do município para com o concessionário.

**52.** Ora o que se pretende com a referida norma é a possibilidade dos municípios liquidarem todas as responsabilidades financeiras devidas com o concessionário decorrentes de um resgate do referido contrato. Ou seja, em linguagem simples, o Município promove o resgate da concessão de um contrato, determina qual o valor devido ao concessionário pela operação e, concretizado esse valor, poderá financiar o seu pagamento através de empréstimo sem que esse montante seja levado em conta no cômputo da dívida.

**53.** Deve sublinhar-se que a concretização do valor decorrente de «todas as responsabilidades do município para com o concessionário», na expressão do legislador, é a questão essencial, do ponto de vista financeiro (e é só deste que importa referir quando se fala de limites da dívida) que importa acautelar.

**54.** Só a extinção de todas as responsabilidades financeiras do Município decorrentes do resgate da concessão suportadas legitimam a excecionalidade do mecanismo agora criado, de forma a que não se permita deixar para o



# Tribunal de Contas

---

futuro qualquer encargo financeiro «escondido» decorrente desse resgate, o que colidiria com os princípios da legalidade, transparência e mesmo equidade intergeracional da atividade financeira autárquica, a que se alude nos artigos 4º, 7º e 9º do RFALEI.

**55.** No caso em apreciação nos autos não estão determinadas todas as responsabilidades decorrentes do resgate, como é reconhecido pelo MMF. O valor em causa (€7 116 224,00) é um valor determinado pelo MMF com base em critérios por si estabelecidos e justificados, que apresentou ao concessionário e que este não aceitou.

**56.** O valor em causa, por via da sua não aceitação pelo concessionário, não permite concluir que seja esse o valor que permite extinguir todas as responsabilidades do município para com o concessionário. Por isso, não estando ainda determinados concretamente todas essas responsabilidades (e enquanto isso não for determinado) o Município não pode utilizar o mecanismo excepcional que a Lei lhe oferece com vista a resolver a questão.

**57.** No caso não foi, por isso, demonstrado o cumprimento do requisito exigido no n.º 1 do artigo 68º da Lei do OE/2017, nomeadamente a identificação de «todas as responsabilidades do município para com o concessionário» que decorrem do resgate efetuado.

## **Em síntese**

**58.** Pelas razões indicadas, a minuta referente ao processo 2040/2017 agora apresentadas viola o disposto nos artigos 48º, 51º e 52º do RFALEI e o artigo 25º n.º 4 do RJALEI.

**59.** A minuta referente ao processo 2041/2017 viola igualmente a norma do artigo 68º n.º 1 da Lei n.º 42/2016, de 31 de dezembro.



# Tribunal de Contas

---

- 60.** Porque os referidos artigos 48º, 51º e 52º do RFALEI bem como artigo 68º da lei n.º 42/2016, de 31 de dezembro são normas financeiras, a sua violação, tendo em conta o disposto no artigo 44 n.º 3 alínea b) da LOPTC, comporta, por isso, uma causa de recusa de visto prévio.
- 61.** De igual fora, nos termos do artigo 4º n.º 2 da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro e do artigo 59º n.º 2 alínea c) da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, as deliberações que aprovaram as minutas de empréstimo, porque contrariaram as disposições legais referidas nos artigos 48º, 51º e 52º do RFLAEI e 25º, n.º 4 do RJALEI, enferma de nulidade, na medida que autorizou despesa não permitida por lei.
- 62.** Tal vício legal, nos termos do artigo 44º n.º 3 alínea a) da LOPTC, constitui fundamento para recusa de visto.

## III - DECISÃO

**Pelos fundamentos indicados e por força do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, decide-se recusar o visto às minutas acima identificadas.**

**São devidos emolumentos nos termos do disposto no artigo 5º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei nº 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei nº 3-B/2000, de 4 de abril).**

Lisboa, 10 de outubro de 2017

Os Juízes Conselheiros,



# Tribunal de Contas

---

José Mouraz Lopes, relator

António Francisco Martins

Alberto Fernandes Brás

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto