



Secção: 1.ª S/SS
Data: 04/06/2019
Processo: 1026/2019

RELATOR: Conselheiro Mário Mendes Serrano

TRANSITADO EM JULGADO EM 24-06-2019

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

I – RELATÓRIO:

1. O Município de Mirandela (doravante MM) remeteu ao Tribunal de Contas, para efeitos de fiscalização prévia, um denominado «*Acordo de Regularização de Dívida de Créditos Cedidos*» (com o subtítulo de «*Novo Acordo de Regularização de Dívida nos termos do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 5/2019, de 14 de janeiro*»), celebrado, em 18/3/2019, entre essa entidade e o «Banco BPI, S.A.» (doravante Banco BPI), com o qual se pretende dar cumprimento, em novas condições, a um anterior «acordo de pagamento» celebrado, em 5/10/2015, entre aquele Município e «Águas do Norte, S.A.» (referenciado como «*Antigo Acordo*»), relativo a dívidas da autarquia para com esta entidade gestora de sistemas de águas e saneamento, pela prestação de serviços de abastecimento de água para consumo público e de saneamento de águas residuais, crédito esse que, por sua vez, foi objeto de *contrato de cessão de créditos* celebrado, em 6/10/2015, entre «Águas do Norte, S.A.» e o «Banco BPI, S.A.».

2. Para melhor instrução do processo, foi o contrato devolvido ao MM para prestação de esclarecimentos, designadamente, sobre questões relacionadas com dúvidas quanto à invocada aplicabilidade do Decreto-Lei n.º 5/2019 e sobre eventual (in)cumprimento do regime financeiro das autarquias locais.



II – FUNDAMENTAÇÃO:

– DE FACTO:

3. Com relevo para a presente decisão, e para além do já inscrito no precedente relatório, consideram-se assentes os seguintes factos, evidenciados pelos documentos constantes do processo:

- a) O contrato em apreço, celebrado entre o Município de Mirandela e a instituição bancária «Banco BPI, S.A.», em 18/3/2019, cujo teor se dá por integralmente reproduzido, indica como capital em dívida, decorrente do cumprimento do anterior acordo, e à data dessa celebração, o montante de 911.954,88 €, e estabelece como condições de pagamento, designadamente, as seguintes: realização de 120 prestações mensais (em 10 anos); prestação de uma comissão de prorrogação de 1% (equivalente a 9.119,54 €), devida na data de efetivação do «*Novo Acordo*»; taxa de juro indexada à EURIBOR a 6 meses, com *floor* zero, acrescida de um *spread* de 1,4%; constituição, como «garantia de cumprimento integral e atempado», de penhor sobre saldo de conta bancária, que deverá corresponder, a todo o momento, a 6 meses do serviço da dívida; aplicabilidade, em caso de mora, de taxa de juros remuneratórios de 2%, com possibilidade de capitalização de juros remuneratórios e moratórios;
- b) No âmbito do referido «acordo de pagamento», que apresenta a designação de «*Acordo de Transação*», celebrado, em 5/10/2015, entre aquele Município e «Águas do Norte, S.A.», cujo teor se dá por integralmente reproduzido, previa-se o pagamento de uma dívida de capital, então no montante de 2.879.857,71 €, tendo como condições de pagamento, designadamente, as seguintes: realização de 60 prestações mensais (em 5 anos), com a última a ser paga em 30/9/2020; taxa de juro indexada à EURIBOR a 6 meses, acrescida de um *spread* de 1,4%;
- c) No âmbito do denominado «*Contrato de Cessão de Créditos*», celebrado, em 6/10/2015, entre «Águas do Norte, S.A.» e «Banco BPI, S.A.», cujo teor se dá



por integralmente reproduzido, e depois de se aludir ao «Acordo de Transação» celebrado, em 5/10/2015, entre o Município de Mirandela e «Águas do Norte, S.A.», previa-se que o «Cedente [«Águas do Norte, S.A.»] cede ao Cessionário [«Banco BPI, S.A.»] os créditos identificados no Acordo [...] no montante global de 2.879.857,71 € [...], incluindo esta cessão nomeadamente o direito do Cessionário cobrar juros nos termos previstos no mesmo Acordo», que «os créditos referidos [...] são cedidos pelo preço global de 2.879.857,71 € [...]» e que «a presente cessão tem a natureza “Sem Recurso”, isto é, o Cessionário renuncia a exigir ao Cedente a satisfação do crédito cedido, em caso do respetivo não pagamento pelo Município»;

- d) Por efeito da celebração do contrato em apreço, o valor total da despesa ainda em dívida, a cargo do Município, passou a ser de 976.323,70 €, a que acresce a mencionada comissão de prorrogação (de 9.119,54 €), perfazendo um total de 985.443,24 €;
- e) Em sede de devolução administrativa, já neste Tribunal, foi a entidade fiscalizada confrontada com vários aspetos que poderiam reconduzir o acordo em apreciação a um contrato de empréstimo e a uma operação de consolidação e reprogramação de dívida do Município diretamente perante instituição financeira, bem como com a admissibilidade de prestação de garantias adicionais ou com o cumprimento de regras legais de substituição de dívida, tendo esse Município emitido pronúncia, no essencial, nos seguintes termos:

(i) «[...] O Município não ponderou o recurso ao mecanismo de substituição da dívida, previsto no artigo 51.º da Lei n.º 73/2013, de 03 de setembro na sua atual redação, já que o Decreto-Lei n.º 5/2019, de 14 de janeiro, que estabelece os procedimentos necessários à regularização das dívidas das autarquias locais no âmbito do setor da água e do saneamento de águas residuais, dada a sua excecionalidade, nomeadamente no perdão de juros previsto no mesmo (n.º 5 do artigo 4.º) e bem assim nas condições que do mesmo decorrem, que suportam por si só, uma escolha óbvia na medida da sustentabilidade, não ferindo qualquer um dos princípios estabelecidos no artigo 3.º do Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais, já que o



acordo a celebrar permite uma resolução, de forma estrutural e consolidada, das dívidas das autarquias locais e entidades municipais às entidades gestoras de sistemas multimunicipais de abastecimento de água e de saneamento de águas residuais adaptado ao caso concreto, nos termos do previsto no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 5, de 14 de Janeiro, crédito que havia sido cedido a terceiro. Julga-se assim que a proposta submetida ao órgão deliberativo competente se encontra suficientemente fundamentada, já que não fere o princípio da legalidade por se fundamentar em norma legal, sendo o seu conteúdo fiel aos seus requisitos.»;

(ii) «[...] As garantias adicionais referidas, decorrem mais uma vez na estatuição prevista no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 5/2019, de 14 de janeiro, não oneram o Município de Mirandela, em qualquer encargo, que possa determinar uma desvantagem em relação ao acordo primitivo celebrado, que previa que o incumprimento do mesmo, determinaria o seu incumprimento total, conferindo ao credor o direito de reclamar e receber as prestações vencidas e vincendas e bem assim nos termos da Cláusula Terceira do Acordo de Transação celebrado em 05.10.2015, permitia de igual forma requerer as deduções às transferências previstas no artigo 39.º da Lei n.º 73/2013, de 03 de setembro, na sua atual redação, para pagamento da totalidade das quantias em dívida e bem assim cobrança judicial ou outro meio legalmente previsto, com todos os custos que o incumpridor incorreria.»;

- f) Na preparação do acordo em apreciação, considerou o Município ofício do Banco BPI, datado de 13/2/2019, em que, para um plano de pagamentos a 10 anos, se apresentavam condições em alternativa quanto a taxas de juro e comissões, «a escolher pelo Município», nos seguintes termos: ou «Euribor a 6 meses acrescida de um spread de 1,4% e comissão de prorrogação de 1%»; ou «Euribor a 6 meses acrescida de um spread de 1,5% e comissão de prorrogação de 0,5%»;
- g) Sobre a ponderação dessa alternativa, em sede de devolução administrativa, pronunciou-se a entidade fiscalizada, no essencial, nos seguintes termos:



«[...] Foi feita uma análise prévia às duas demonstrações, verificando-se que a opção escolhida se revelava mais vantajosa, em termos de encargos globais. Optando-se por não prejudicar a taxa de juro futura e assumir a diferença up-front, contudo, quando calculado o all-in-cost de cada uma das propostas, a proposta que mantém a taxa de juro em 1,4%, apresenta um all-in-cost de 1,598% e a proposta com spread de 1,5%, um all-in-cost de 1,599%. Sendo que a Câmara Municipal aprovou e autorizou o alargamento do prazo de pagamento para 10 anos, sem que haja agravamento da taxa de juro do Acordo de Transação, outorgado em 05.10.2015, condições respeitadas no Acordo de Regularização de Dividas de Créditos Cedidos, outorgado em 18.03.2019.»;

h) Em termos de procedimento adotado pelo Município, quanto à aprovação da celebração do acordo em apreço com o Banco BPI, são de assinalar:

(i) Deliberação da Câmara Municipal de 14/2/2019, aprovada por unanimidade, do seguinte teor:

«1 – Aprovar a autorização para renegociar os termos previstos no Acordo de Transação, celebrado entre o Município de Mirandela e as Águas do Norte, S.A., em 05 de outubro de 2015 e entretanto cedido ao Banco BPI, S.A., procedendo-se ao alargamento do prazo estipulado por mais dez anos, sem agravamento dos juros (taxa) previamente estabelecidos no Acordo.

2 – Submeter esta deliberação à apreciação e votação da Assembleia Municipal.»

(ii) Deliberação da Assembleia Municipal de 22/2/2019, que, por maioria (45 votos a favor e 1 contra), decide *«aprovar a Proposta de Autorização para Renegociar Créditos cedidos ao Banco BPI, SA pelas Águas do Norte, SA»;*

i) No âmbito do presente processo, já na sua fase jurisdicional, instou-se a entidade fiscalizada a que prestar esclarecimentos nos seguintes termos:

«1. Tendo sido invocado o artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 5/2019, de 14 de janeiro, como base legal para a celebração do contrato em apreciação, justifique como considera tal fundamentação adequada e suficiente.



2. *Face ao princípio da legalidade, identifique e justifique o enquadramento legal para a outorga do instrumento remetido a fiscalização prévia, em face da proibição estabelecida no n.º 7 do artigo 49.º da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro.*
3. *Tendo o contrato sido autorizado e outorgado em 2019 e atendendo ao âmbito subjetivo de aplicação do artigo 90.º da Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro (Lei que aprovou o Orçamento de Estado para 2019), que permite a celebração de “acordos de regularização de dívidas das autarquias locais”, com dispensa de formalidades decorrentes da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, e do anexo I, a que se refere o n.º 2 do artigo 1.º da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, justifique como poderá este normativo ser aplicável ao contrato em apreço.*
4. *Na sequência das questões anteriores, e verificando-se que o Município não seguiu o procedimento pré-contratual exigido para a celebração de contrato de empréstimo de substituição de dívida (vd. n.º 5 do artigo 49.º e do n.º 3 a 9 do artigo 51.º, ambos da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro), esclareça como se pode considerar válida e eficaz a deliberação da Assembleia Municipal de 22.02.2019, tendo em consideração a cominação legal decorrente do disposto nos artigos 4.º, n.º 2, da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, e 59.º, n.º 2, al. c), do anexo I, a que se refere o n.º 2 do artigo 1.º da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro.»*
- j) Em resposta às questões suscitadas pronunciou-se a entidade fiscalizada, no essencial, nos seguintes termos:

«1. Nos termos do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 5/2019 de 14 de janeiro, no que respeita aos créditos já cedidos, que é precisamente o caso apreciado com o presente pedido de visto prévio, o Regime aprovado com o supra Diploma Legal que estabelece os procedimentos necessários à regularização das dívidas das autarquias locais no âmbito do setor da água e do saneamento de águas residuais, é aplicável com as necessárias adaptações. Sendo que em resposta ao questionado julga-se existir fundamento legal para a celebração do acordo. Tanto mais que, os requisitos previstos no artigo 4.º daquele Regime, encontram-se todos eles cumpridos com exceção da alínea



c) do n.º 2, que diz respeito à “Concessão do Visto pelo Tribunal de Contas, nos termos legalmente previstos, até 31 de maio de 2019”:

Mais se refere que, no respeito a um pedido de Visto Prévio feito por este Município a esse mui nobre Tribunal relativo a um acordo de pagamento celebrado com as Águas do Norte, S.A. (P.º 1029/2019), foram cumpridos exatamente os mesmo critérios e requisitos. Estando a sua fundamentação alicerçada no Diploma Legal que veio permitir que extraordinariamente se pudessem celebrar este tipo de acordos.

Julga-se, e salvo melhor opinião, que quando o artigo 7.º menciona “com as necessárias adaptações” se refere à substituição dos sujeitos mencionados no Diploma, a título de exemplo, e como já se operou uma cessão de créditos, quando o n.º 1 do artigo 4.º menciona “Entidades Gestoras” deverá adaptar-se o contrato a celebrar para a circunstância de que essa entidade gestora cedeu o seu crédito a terceiro, que é esse sim, o sujeito ativo com quem se deseja celebrar o acordo.

2. Considerando a natureza excecional do Regime em causa, ou seja, o Decreto-Lei n.º 5/2019, de 14 de janeiro, que estabelece os procedimentos necessários à regularização das dívidas das autarquias locais no âmbito do setor da água e do saneamento de águas residuais, a previsão do n.º 7 do artigo 49.º do Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais, não é de aplicar neste caso em concreto, já que predestina a possibilidade de celebração de acordos, somente para as dívidas mencionadas no número 3.º do supra referido Decreto-Lei, e tão só essas, dispensando assim outras finalidades que numa situação normal e em respeito pela Lei o Município teria de respeitar. Sendo que nestes termos, esta excecionalidade é limitada e concreta, identificando apenas um pequeno conjunto de dívidas que poderão ser objeto de acordo.

3. Face ao questionado, o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 5/2019 de 14 de janeiro, menciona que aquele regime jurídico está previsto na lei orçamental, considerando que a publicação daquele Regime teve já no ano de 2019 (14 de janeiro), julga-se estar subentendido que resulta da Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para 2019, mais, aquele preâmbulo identifica igualmente que aquele Regime assenta no alargamento do período de pagamentos até 25 anos dos acordos de regularização das



dívidas vencidas e reconhecidas das autarquias locais, serviços municipalizados e serviços intermunicipalizados e empresas municipais e intermunicipais às entidades gestoras de sistemas multimunicipais ou de outros sistemas de titularidade estatal de abastecimento de água ou saneamento de águas residuais ou entidades gestoras de parcerias entre o Estado e as autarquias locais. Sendo que por confrontação com o artigo 90.º da Lei do Orçamento de Estado para 2019, mais concretamente o seu n.º 1, é exatamente o que se encontra previsto naquela Lei. Sendo com base na justificação agora dada que se supõe e conclui, salvo melhor opinião, que aquele normativo é aplicável ao contrato ora em apreço.

4. Considerando o já demonstrado regime de excecionalidade do Decreto-Lei n.º 5/2019, de 14 de janeiro, que veio estabelecer os procedimentos necessários à regularização das dívidas das autarquias locais no âmbito do setor da água e do saneamento de águas residuais, relativo a dívidas muito concretas e definidas, o procedimento pré-contratual mencionado no Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais, exigido para a celebração de contrato de empréstimo de substituição de dívida, não é de aplicar, até porque a Lei de Orçamento de Estado para 2019 permite a celebração de acordos de regularização de dívidas com a dispensa das formalidades decorrentes do supra referido regime. Os requisitos para a celebração destes acordos são tão só, os identificados no Diploma excecional, publicado no ano de 2019.»

– DE DIREITO:

4. Estando assentes os elementos de facto supra descritos, cumpre, com base neles, apreciar as questões que o contrato em apreço suscita.

A) Da sujeição a visto do contrato em apreço:

5. Do ponto de vista subjetivo e do valor do instrumento em presença não oferecerá dúvida a sua sujeição a fiscalização prévia.



a) A entidade requerente (e signatária do dito «*Acordo de Regularização de Dívida de Créditos Cedidos*» é uma *autarquia local*, e, à partida, uma tal entidade encontra-se integrada no âmbito subjetivo da jurisdição deste Tribunal, por via do artigo 2.º, n.º 1, alínea c), da *Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas* (doravante LOPTC), aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26/8¹, estando sujeita a fiscalização prévia quando esteja em causa a «legalidade e o cabimento orçamental dos atos e contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades, diretos ou indiretos, para as entidades referidas no n.º 1 [...] do artigo 2.º», nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC, sendo evidente que o presente «*Acordo*» é gerador de despesa pública.

b) Por outro lado, o valor desse «*Acordo*» é quantificável em 985.443,24 €, conforme se extrai do ponto de facto sob a alínea d) supra, o qual excede o limiar de sujeição a visto, legalmente fixado em 350.000,00 €, nos termos combinados dos artigos 46.º, n.º 1, alínea b), e 48.º, n.º 1, da LOPTC, e, neste caso, do artigo 255.º, n.º 1, da Lei n.º 71/2018, de 31/12 (Orçamento do Estado para 2019).

6. Porém, a sujeição a fiscalização prévia do «*Acordo*» em presença depende ainda da sua inserção no elenco de atos e contratos enunciados no n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC. Ora, neste ponto releva, com especial importância, a apreciação que este Tribunal já empreendeu sobre a questão da inclusão nessa disposição legal dos atos e contratos celebrados no quadro do regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 5/2019, de 14 de janeiro – ao abrigo do qual, segundo sustenta a entidade requerente, terá sido celebrado o «*Acordo de Regularização de Dívida*» que é agora trazido à apreciação do Tribunal. Referimo-nos, concretamente, ao recente Acórdão n.º 11/2019, desta 1.ª Secção, em Plenário, de 9/4²), que, em discussão alargada a todo o Plenário da respetiva Secção, ao abrigo do artigo 86.º, n.º 2, da LOPTC («a fim de assegurar a unidade de aplicação do direito»), como refere a mencionada norma), se pronunciou sobre o alcance do referido diploma, em termos que importa conhecer mais em detalhe.

¹ Alterada pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31/10, 1/2001, de 4/1, 55-B/2004, de 30/12, 48/2006, de 29/8, 35/2007, de 13/8, 3-B/2010, de 28/4, 61/2011, de 7/12, 2/2012, de 6/1, 20/2015, de 9/3, e 42/2016, de 28/12.

² Acessível in www.tcontas.pt.



7. Comece-se por ter presente qual o objeto do diploma em questão. Segundo o respetivo preâmbulo, visou-se criar «*condições para a resolução, de forma estrutural e consolidada, das dívidas das autarquias locais e entidades municipais às entidades gestoras de sistemas multimunicipais de abastecimento de água e de saneamento de águas residuais*». E, conforme ali também se declara, o regime criado assenta em dois pontos essenciais: «*(i) no alargamento do período de pagamentos até 25 anos dos acordos de regularização das dívidas vencidas e reconhecidas das autarquias locais, serviços municipalizados e serviços intermunicipalizados e empresas municipais e intermunicipais às entidades gestoras de sistemas multimunicipais ou de outros sistemas de titularidade estatal de abastecimento de água ou saneamento de águas residuais ou entidades gestoras de parcerias entre o Estado e as autarquias locais*» e «*(ii) na possibilidade de cessão desses créditos a terceiros*». Faz-se ainda alusão a que esse regime se funda na «*lei orçamental*» e concretiza-se que o diploma é aprovado «*ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 83.º da Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro*», referindo-se à Lei que aprovara o «Orçamento do Estado para 2018» (doravante LOE 2018).

8. Porém, esta menção mostra-se incongruente, porquanto nas datas da publicação e da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 5/2019 («no dia seguinte ao da sua publicação», diz o seu artigo 8.º) já cessara a vigência da Lei n.º 114/2017, porquanto já havia sido aprovado o «Orçamento do Estado para 2019», através da Lei n.º 71/2018, de 31/12 (doravante LOE 2019), com entrada em vigor em 1/1/2019 (cfr. artigo 351.º). É certo que o artigo 83.º da LOE 2018 previa que «*[d]urante o ano de 2018, as autarquias locais que tenham dívidas vencidas e reconhecidas às entidades gestoras de sistemas multimunicipais de abastecimento de água, saneamento de águas residuais ou gestão de resíduos urbanos [...] podem celebrar acordos de regularização dessas dívidas com estas entidades, cujo período de pagamento não seja superior a 25 anos*» (n.º 1), com a possibilidade de «*[o]s créditos objeto dos acordos [...] ser[em] cedidos a terceiros*» (n.º 3), para tanto estabelecendo que o respetivo regime teria os seus «*termos e condições fixados por decreto-lei*» (n.º 4). Contudo, na norma sucedânea da LOE 2019, concretamente o seu artigo 90.º, ainda que se retome a previsão de que «*[d]urante o ano de 2019, as autarquias locais, os serviços municipalizados ou intermunicipalizados e as empresas municipais ou intermunicipais que tenham dívidas vencidas e reconhecidas às entidades gestoras de sistemas intermunicipais e multimunicipais de abastecimento de água, de saneamento de águas residuais e de gestão de resíduos urbanos [...] podem*



celebrar acordos de regularização dessas dívidas com estas entidades, cujo período de pagamento não seja superior a 25 anos» (n.º 1), com a possibilidade de «os créditos objeto dos acordos [...] ser[em] cedidos a terceiros» (n.º 3), constata-se que se deixa de fazer referência à regulamentação por decreto-lei.

9. Em todo o caso, e independentemente dessa disfunção normativa – e concedendo, portanto, que o regime do Decreto-Lei n.º 5/2019 ainda se pode considerar suportado normativamente por qualquer das mencionadas disposições legais das sucessivas leis orçamentais de 2018 e 2019 –, importa essencialmente perceber os contornos substantivos gerais dos «acordos de regularização de dívidas das *autarquias locais* às *entidades gestoras* de sistemas de abastecimento de água, de saneamento de águas residuais e de gestão de resíduos urbanos» que esse diploma contempla.

a) Desde logo, o diploma é muito claro ao definir o seu âmbito de aplicação subjetivo (cfr. artigo 2.º): por um lado, as «Entidades Gestoras», sendo estas as «*entidades gestoras de sistemas multimunicipais ou de outros sistemas de titularidade estatal de abastecimento de água e de saneamento de águas residuais e às entidades gestoras de parcerias entre o Estado e as autarquias locais, nos termos previstos no Decreto-Lei n.º 90/2009, de 9 de abril*»; por outro lado, as «Entidades Utilizadoras», que são as «*autarquias locais, serviços municipalizados e serviços intermunicipalizados e às empresas municipais e intermunicipais e que tenham por objeto o exercício de atividades de distribuição de água e saneamento de águas residuais*».

b) Em seguida, estabelecem-se as dívidas que podem ser objeto dos designados «*Acordos de Regularização de Dívida*» (cfr. artigo 3.º) e os «termos e condições» que devem revestir esses «*Acordos*» (artigo 4.º, complementado por aquilo que se configura como um *modelo de minuta* que se fez constar de *Anexo* ao diploma), mas sempre aludindo à celebração desses «*Acordos*» entre as identificadas «Entidades Gestoras» e «Entidades Utilizadoras». E no quadro desse artigo 4.º prevê-se a «submissão de versão assinada do [...] Acordo à fiscalização prévia do Tribunal de Contas» (cfr. n.º 2, alínea *b*) e a «concessão de visto pelo Tribunal de Contas, nos termos legalmente previstos» (cfr. n.º 2, alínea *c*)).

c) Acresce que o diploma considera ainda a possibilidade (já enunciada nas LOE 2018 e LOE 2019) de *cessão de créditos* (cfr. artigo 5.º), permitindo que «[o]s créditos das



Entidades Gestoras sobre as Entidades Utilizadoras objeto de Acordo de Regularização de Dívida podem ser cedidos a terceiros» (cfr. n.º 1), a ser «efetuada sem recurso e não depende[n]te] da aceitação das Entidades Utilizadoras» (cfr. n.º 2), ainda que deva ser a estas notificada e para produzir efeitos quanto às mesmas após essa notificação (cfr. n.º 3). Neste âmbito, é ainda de salientar que, havendo essa *cessão de créditos*, apenas pode haver *revisão da taxa de juro global* pelo cessionário, de modo a que «não resulte uma taxa de juro a pagar pela Entidade Utilizadora superior àquela que se encontrava em vigor» à data da produção de efeitos da cessão (cfr. artigo 4.º, n.º 9).

d) Por fim, declara-se, no artigo 7.º do diploma, que «[o] regime previsto no presente decreto-lei é aplicável, com as necessárias adaptações, aos créditos já cedidos, decorrentes de acordo de pagamento, independentemente da sua designação, celebrados até 31 de dezembro de 2018».

10. Perante este diploma, equacionou então este Tribunal a sujeição a fiscalização prévia desses «*Acordos de Regularização de Dívida*», no mencionado Acórdão n.º 11/2019-9.ABR-1ªS/PL, tendo o mesmo chegado à genérica conclusão de que tal espécime contratual não configura qualquer dos atos ou contratos integrantes do elenco legal previsto no artigo 46.º, n.º 1, da LOPTC, o que se considerou determinante de *decisão* com os seguintes parâmetros³:

«1 – Os acordos de regularização de dívidas das autarquias locais previstos e regulados no artigo 83.º, n.º 1, da lei do orçamento do Estado para 2018 (LOE 2018) aprovada pela Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro, e no artigo 90.º, n.º 1, da lei do orçamento do Estado para 2019 (LOE 2019), aprovada pela Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro, não configuram:

- a. Instrumentos geradores de dívida pública previstos no 46.º, n.º 1, alínea a), da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC);*
- b. Instrumentos geradores de despesa pública previstos no 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC; nem*
- c. Outra figura jurídica que integre o elenco legal de atos e contratos sujeitos a fiscalização prévia estabelecido no 46.º, n.º 1, da LOPTC, ou*

³ E, nesta *parte decisória*, já com publicação no *DR*, II, n.º 104, de 30/5/2019.



em outra norma legal que indique instrumentos abrangidos por essa categoria de controlo de legalidade.

2 – O Tribunal de Contas não pode em sede de fiscalização prévia formular um juízo de mérito sobre a legalidade de estritos acordos de regularização de dívidas das autarquias locais celebrados ao abrigo do artigo 83.º, n.º 1, da LOE 2018 ou do artigo 90.º, n.º 1, da LOE 2019.

3 – Consequentemente:

- a. Indeferir liminarmente o pedido de fiscalização prévia formulado pelo requerente por manifesta improcedência, ao abrigo das disposições dos artigos 5.º, alínea c), e 46.º, n.º 1, da LOPTC conjugadas com as normas dos artigos 3.º, 5.º, 278.º, n.º 1, alíneas a) e e), 576.º, n.º 2, 578.º e 590.º, n.º 1, do Código de Processo Civil ex vi artigo 80.º da LOPTC.*
- b. Devolver ao requerente o instrumento submetido.*
- c. Remeter cópias da presente decisão e do instrumento submetido à Área IX da 2.ª Secção do Tribunal de Contas.»*

11. Para fundamentar essa decisão, teceram-se considerandos que importa aqui retomar, pela sua relevância para o caso presente, em alguns dos seus pontos:

«21. [...] a fonte da obrigação pecuniária de autarquia local [...] outorgante de um acordo de regularização de dívida é um contrato pré-existente entre os sujeitos do acordo e constitui requisito do acordo a mora debitória da autarquia, reportando-se o acordo apenas a reescalonamento dos pagamentos de “dívida vencida”.

[...] 30. No caso presente, apenas releva a amplitude da fiscalização prévia relativamente a instrumentos geradores de dívida pública das autarquias locais.

31. O núcleo do específico regime do endividamento das autarquias locais encontra-se estabelecido no regime jurídico das autarquias locais e das entidades intermunicipais (R/ALEI) aprovado pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, e no regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais (R/FALEI) aprovado pela Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro.

[...] 34. O regime do endividamento estabelecido no R/FALEI compreende várias normas reportadas a despesa pública, como a proibição de concessão de



empréstimos a entidades públicas ou privadas (cf. artigo 49.º, n.º 7, alínea b), do RFALEI), sobre efeitos de moras debitórias, por exemplo a conexão funcional de empréstimos contraídos com acordos de pagamento pré-existent (cf. artigos 49.º, n.º 9, e 51.º, n.ºs 3 e 5, do RFALEI), ou a contabilização da dívida total de operações orçamentais do município para diferentes efeitos, nomeadamente, contração de novos empréstimos (que engloba, além dos empréstimos e dos contratos de locação financeira, “quaisquer outras formas de endividamento, por iniciativa dos municípios, junto de instituições financeiras, bem como todos os restantes débitos a terceiros decorrentes de operações orçamentais” nos termos do artigo 52.º, n.º 2, do RFALEI).

35. De qualquer modo, para a questão prejudicial objeto de análise, o RFALEI releva, exclusivamente, na identificação de instrumentos geradores de dívida pública ao dispor dos municípios e suscetíveis de enquadramento na alínea a) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC.

[...] 40. A norma da alínea a) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC reporta-se no caso de autarquias locais a três tipologias distintas de atos suscetíveis de decomposição analítica:

40.1. Atos de assunção de empréstimos ou de locações financeiras de que resulte o aumento da dívida pública fundada (isto é, dívida que não se destina a ser paga até 31 de dezembro do ano em que foi assumida);

40.2. Atos de alteração das condições estabelecidas em instrumentos financeiros anteriormente assumidos que alterando a qualificação da respetiva dívida determinam que a mesma passe a constituir dívida pública fundada (no caso de empréstimos, ainda que a respetiva contração não estivesse sujeita a fiscalização prévia, por não ter dado origem a dívida pública fundada mas apenas dívida pública flutuante [-]), o ato que determina a modificação da qualificação da dívida gerada pelo empréstimo é sujeito a fiscalização prévia enquanto ato de aumento da dívida pública fundada [-];

40.3. Atos que modifiquem as condições gerais de empréstimos visados independentemente do impacto que essas alterações tenham na dívida pública fundada.



[...] 41. *O controlo de legalidade financeira previsto na norma do artigo 46.º, n.º 1, alínea a), da LOPTC quanto a municípios isoladamente considerados tem como objeto apenas duas tipologias de instrumentos geradores de dívida pública: empréstimos e locações financeiras.*

42. *Os acordos de regularização de dívidas das autarquias locais previstos no artigo 83.º, n.º 1, da LOE 2018 e no artigo 90.º, n.º 1, da LOE 2019 não são fontes de novas obrigações no plano do Direito Civil, mas reportam-se a acordos relativos à execução da obrigação pecuniária em mora, após o reconhecimento do não cumprimento tempestivo dos deveres estabelecidos na fonte contratual.*

43. *Os contratos cujo incumprimento está na base dos referidos acordos de regularização de dívidas das autarquias locais não são suscetíveis de qualificação como instrumentos geradores de dívida pública fundada, nomeadamente, não constituem contratos de empréstimo nem de locação financeira.*

44. *Os credores que celebram os acordos de regularização de dívidas das autarquias locais não são entidades do sistema financeiro.*

45. *Em conclusão: os acordos de regularização de dívidas de autarquias locais (e outras entidades abrangidas, cf. supra §§ 11, 15 e 19.2.b)) previstos no artigo 83.º, n.º 1, da LOE 2018 e no artigo 90.º, n.º 1, da LOE 2019 são atos de reescalamento de dívidas na sequência de mora no cumprimento de obrigações pecuniárias cuja fonte são contratos de prestação de serviços, pelo que não podem ser enquadrados no artigo 46.º, n.º 1, alínea a), da LOPTC.*

[...] 46. *Impõe-se, de seguida, apreciar se os acordos de regularização de dívidas das autarquias locais previstos no artigo 83.º, n.º 1, da LOE 2018 e no artigo 90.º, n.º 1, da LOE 2019 podem ser enquadrados no artigo 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC, norma relativa a contratos de obras públicas, aquisição de bens e serviços, bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem despesa quando reduzidos a escrito por força da lei (sendo dispensada no caso de contratos que fiquem abaixo do limiar fixado pelas leis do orçamento do Estado, até à data sempre estabelecido em 350.000 €, cf. artigo 255.º, n.º 1, da LOE 2019).*

47. *Começando pelo primeiro requisito estabelecido na norma sobre os instrumentos subsumíveis à respetiva previsão, contratos, valem as considerações acima desenvolvidas no sentido de que os designados acordos de regularização de dívidas das autarquias locais não são a fonte da obrigação pecuniária da autarquia*



(e inerente despesa pública), já que a mesma é constituída pelo contrato de prestação de serviços pré-existente cujo não cumprimento determinou o acordo sobre pagamento da “dívida vencida” [...].

48. Acresce que os designados acordos de regularização de dívidas das autarquias locais não compreendem para a autarquia qualquer aquisição de bens e serviços ou outras aquisições patrimoniais, nem envolvem qualquer outro tipo de obrigação sinalagmática para o credor [...].

49. Consequentemente, os designados acordos de regularização de dívidas das autarquias locais não têm enquadramento no artigo 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC.

50. Os acordos de regularização de dívidas das autarquias locais reportam-se a efeitos de mora de devedor e não formalizam qualquer modificação objetiva de contrato, sendo insuscetíveis de enquadramento na alínea d) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC [...].»

12. Por sua vez, quanto à eventual intervenção do Tribunal de Contas, a que aludem as mencionadas alíneas *b)* e *c)* do n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 5/2019, adotou-se ainda no citado Acórdão n.º 11/2019 uma interpretação dessas normas conforme à Constituição, que permitiu alcançar o entendimento de que «o artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 5/2019 não compreende qualquer diretriz dirigida ao Tribunal, a única compatível com os parâmetros do Estado de Direito democrático, em particular o princípio da separação e interdependência de poderes (artigo 2.º da Constituição)».

13. Neste conspecto, pareceria, à primeira vista, ser de aplicar ao caso presente a aludida *jurisprudência unitária* – e considerar não sujeito a visto o «Acordo» em presença. Porém, este «Acordo» reveste características muito particulares que o afastam claramente da invocada inserção no quadro legal instituído pelo Decreto-Lei n.º 5/2019 (e das normas orçamentais em que se procura fundamentar, inscritas nos artigos 83.º da LOE 2018 e 90.º da LOE 2019). Senão, vejamos.

14. Como já se assinalou, o diploma em causa prevê expressamente a celebração de «Acordos de Regularização de Dívida», no âmbito do setor da água e do saneamento, entre «Entidades Utilizadoras», de natureza municipal ou afim, e «Entidades Gestoras» de sistemas relacionados com a referida matéria – mas, em parte alguma, se faz alusão a



«Acordos» dessa natureza celebrados com entidades terceiras, de *natureza financeira*. A única possibilidade de intervenção de entidades terceiras é por via da celebração, em segunda linha, de «*contratos de cessão de créditos*», pelos quais os créditos objeto de prévios «*Acordos de Regularização de Dívida*», celebrados entre «Entidades Utilizadoras» e «Entidades Gestoras» são cedidos a terceiros – mas sem que haja na lei qualquer especificação quanto a terceiros que sejam *instituições de crédito*.

15. Essas *cessões de créditos* são admitidas pelos artigos 83.º, n.º 3, da LOE 2018 e 90.º, n.º 3, da LOE 2019 e reguladas, em particular, pelos artigos 5.º e 4.º, n.º 9, do Decreto-Lei n.º 5/2019. Porém, tais *cessões de créditos* não escapam ao regime geral de *cessão de créditos* regulado no Código Civil. Nesse domínio, é ainda de acolher a lição de Antunes Varela, quando afirmava que «[o] crédito em que o cessionário fica investido é o mesmo que pertencia ao cedente»⁴. Segundo esse autor, «a cessão visa, segundo a intenção das partes, transferir para o cessionário o (mesmo) direito de que era titular o cedente (e não constituir [...] *ex novo* um crédito de conteúdo igual ao anterior)»⁵. Daqui decorre, designadamente, que «juntamente com o direito à prestação debitória, transmitem-se para o adquirente, salvo convenção em contrário, as *garantias* e os outros *accessórios* do crédito» ou ainda que «se não transmitem para aquele [cessionário] apenas os *accessórios* e as *garantias* que robustecem a consistência prática do direito, mas também as *vicissitudes* da relação creditória, que podem enfraquecer ou destruir o crédito (as exceções oponíveis ao cedente)»⁶. Dito de outro modo, como o faz Menezes Cordeiro, «o crédito passa ao cessionário no estado em que estava no poder do credor», condição que é bem expressa no brocardo latino «*nemo plus iuris transfert quam habet*»⁷.

16. Perante esta caracterização dogmática, afigura-se evidente que as *cessões de créditos* abrangidas pelo regime do Decreto-Lei n.º 5/2019 têm de manter *integralmente* as condições de pagamento que resultaram para a *dívida regularizada* por efeito dos prévios «*Acordos de Regularização de Dívida*» celebrados entre «Entidades Utilizadoras» e «Entidades Gestoras». Apenas uma *exceção* a essa *identidade dos créditos* é contemplada pelo regime especial do Decreto-Lei n.º 5/2019, concretamente no n.º 9 do

⁴ *Das Obrigações em Geral*, vol. II, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 1997, p. 327.

⁵ *Idem*, p. 323.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Direito das Obrigações*, 2.º vol., ed. AAFDL, Lisboa, 1979, p. 570 (sendo que o autor, neste ponto, convoca a caracterização dogmática da figura da cessão de créditos em sede de doutrina alemã, que lhe associa precisamente, para o que cita Von Thur, o mencionado brocardo latino).



seu artigo 4.º, conforme já referido supra: a possibilidade de *revisão da taxa de juro global*, «em termos e condições a definir pelo cessionário», mas com a exigência de que dessa revisão «não resulte uma taxa de juro a pagar pela Entidade Utilizadora superior». Ora, isto significa que qualquer outra *alteração* (que não apenas a *revisão da taxa de juro global*, naquele condicionalismo) ao precedente «*Acordo de Regularização de Dívida*», quando acordada entre essa «Entidade Utilizadora» e o cessionário, se traduz numa *novação* do crédito pré-existente: ou seja, já não se está diante da *mesma relação jurídica* que se transferiu do cedente para o cessionário, por efeito do *contrato de cessão de crédito*, mas perante a *celebração de um novo contrato*, com outros termos e condições, e que se situa fora do âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 5/2019.

17. No caso presente, resulta claramente da factualidade enunciada que há um «*Novo Acordo de Regularização de Dívida*», celebrado entre a entidade municipal devedora e uma instituição bancária, com condições diferenciadas, relativamente ao «acordo de pagamento» celebrado, em 2015, entre o Município e «Águas do Norte, S.A.». Se é certo que se manteve, no «*Novo Acordo*», a «taxa de juro indexada à EURIBOR a 6 meses, acrescida de um *spread* de 1,4%» que já constava desse «*Antigo Acordo*», a verdade é que se aditaram novas condições: pagamento em 10 anos e em mais prestações mensais (quando o «*Antigo Acordo*» tinha a sua última prestação prevista para 30/9/2020); prestação de comissão de prorrogação de 1%; constituição de penhor sobre saldo de conta bancária; previsão de taxa de juros remuneratórios de 2%, com possibilidade de capitalização.

18. Estamos, pois, perante um *novo contrato* que não se identifica com qualquer das *duas espécies contratuais* de que trata o Decreto-Lei n.º 5/2019: os «*Acordos de Regularização de Dívida*» celebrados entre «Entidades Utilizadoras» e «Entidades Gestoras»; e os «*contratos de cessão de créditos*», que transferem para terceiros os créditos objeto de «*Acordos de Regularização de Dívida*» celebrados entre «Entidades Utilizadoras» e «Entidades Gestoras».

19. Pretende, no entanto, a entidade fiscalizada que essa *terceira espécie* contratual (em que se traduz o «*Novo Acordo*» que ora se apresenta a este Tribunal) – e que corresponde a *contratos* que procedem à *novação* dos créditos objeto de «*contratos de cessão de créditos*», pelos quais se transferiram para terceiros os créditos objeto de

«*Acordos de Regularização de Dívida*» celebrados entre «Entidades Utilizadoras» e «Entidades Gestoras», sendo esses *novos contratos* já celebrados entre os terceiros cessionários e os devedores (aqui «Entidades Utilizadoras») – também estaria contemplada no Decreto-Lei n.º 5/2019, por via do seu artigo 7.º, quando alude à aplicação do diploma («com as necessárias adaptações») a *créditos cedidos* que tenham sido objeto de *acordos de pagamento* celebrados até 31/12/2018.

20. Trata-se, porém, de uma *interpretação* que vai muito para além da *letra* da norma em questão – e é sabido que a *interpretação da lei* carece de ter «na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso», como resulta do artigo 9.º, n.º 2, do Código Civil, constituindo a *letra da lei* simultaneamente ponto de partida e limite da interpretação, como bem sustentava Baptista Machado no plano doutrinário⁸. Com efeito, uma apreciação analítica do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 5/2019 continua a revelar-nos a alusão apenas a duas espécies contratuais (os «acordos de pagamento» e as «cessões de créditos»). Acresce que seria incongruente que o âmbito de aplicação subjetivo e objetivo do diploma, definido pelo próprio diploma essencialmente nos seus artigos 2.º, 3.º e 5.º, tivesse uma derrogação parcial interna no seu artigo 7.º. Este tem de ser *lido* no contexto geral do diploma – e o certo é que a sua referência a contratos «celebrados até 31 de dezembro de 2018» parece ter manifestamente a ver com a necessidade de clarificar a aplicabilidade retroativa do diploma a «*Acordos de Regularização de Dívida*» e a «*contratos de cessão de créditos*» já celebrados anteriormente à edição do diploma e à sua entrada em vigor, quando é notório que o conjunto da normação do diploma rege *para futuro* (de harmonia, aliás, com a regra geral do artigo 12.º do Código Civil), na medida em que estabelece os termos em que *podem vir a ser* celebrados «*Acordos de Regularização de Dívida*» entre «Entidades Utilizadoras» e «Entidades Gestoras» e subsequentes «*contratos de cessão de créditos*» entre essas «Entidades Gestoras» e terceiros.

21. Note-se que não se questiona a possibilidade de *instituições de crédito* celebrarem «*contratos de cessão de créditos*» com «Entidades Gestoras» do setor da água e do saneamento (ainda que se tratando de *créditos* já integrados em «*Acordos de Regularização de Dívida*» celebrados entre «Entidades Utilizadoras» e «Entidades Gestoras»). O uso dessa tipologia contratual, nesse como em outros domínios, é

⁸ *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 1983, p. 189.

frequente e inscreve-se no âmbito de operações financeiras comuns, sob a forma dos designados *contratos de factoring*, sobre os quais este Tribunal já se pronunciou noutras ocasiões, em particular quando esses contratos haviam sido celebrados com entidades municipais, sendo então reconhecida a sua virtualidade de conversão de dívidas comerciais em dívidas financeiras, como se assinalou, em particular, no Acórdão nº 14/2014, desta 1.^a Secção, em Subsecção, de 22/5^o, de que se salientam os seguintes trechos:

«21. Quanto à função e natureza do contrato de factoring (vide Menezes Leitão, “Cessão de Créditos”, 2005, Almedina, pp. 515 e 537), no modelo adotado em Portugal, predomina a sua função de financiamento ou aquisição de liquidez, privilegiando-se a sua qualificação como um negócio de crédito ou mútuo, “em que a remuneração do fator” (no caso, os Bancos) “é estabelecida em função do tempo pelo qual ele se encontra privado do recebimento do crédito, o que leva a que essa contraprestação possa ser qualificada como juro, dado que é estabelecida em função do tempo de privação de um capital”.

22. Como se disse em auditoria realizada por este Tribunal, no âmbito do controlo financeiro sucessivo, através destes contratos de factoring sem recurso, o Município e as empresas municipais obtiveram das instituições financeiras, a concessão de crédito destinado a amortizar dívidas resultantes do sucessivo incumprimento das transferências previstas nos contratos-programa e de gestão, mediante o pagamento de uma taxa de juro acrescida de spread previamente acordadas, como contrapartida pelo diferimento dos prazos de pagamento das dívidas.

23. Como então se disse, independentemente da denominação jurídica atribuída aos contratos em questão, é legítimo afirmar-se que os efeitos económico-financeiros comuns a todas as operações em causa são em tudo semelhantes aos de contratos de mútuo bancário. Na realidade, do ponto de vista do Município, se este tivesse recorrido diretamente à banca para contrair empréstimos para pagar os compromissos assumidos, em nada divergiria das operações em análise. É inevitável concluir-se que o expediente utilizado para solucionar a incapacidade da autarquia para solver os compromissos assumidos configura uma forma de financiamento indireto desta, sem respeitar os limites

⁹ Acessível in www.tcontas.pt.



legais de endividamento, pela qual se procede à consolidação e reprogramação de dívidas do Município com origem em créditos cedidos pelas empresas municipais às instituições de crédito.

24. Como também então se disse, militam no sentido de estarmos claramente perante a contração de nova dívida financeira – alterando portanto a natureza da dívida anteriormente contraída, de natureza administrativa – a inclusão de cláusulas típicas de um contrato de abertura de crédito, tais como a obrigatoriedade do banco colocar à disposição do cliente uma certa quantia de dinheiro durante um determinado período de tempo, e ainda o facto dos contratos e dos acordos de pagamento preverem taxas de juro indexadas à taxa Euribor (habitualmente praticada pelas instituições de crédito nos empréstimos) e de uma taxa de spread (que constitui a margem de lucro dos bancos neste tipo de operações), com fixação de prazos de reembolso do capital adiantado que diferem e fracionam o respetivo prazo de pagamento. Aliás, a circunstância de o Município suportar os custos referentes às comissões de celebração e de manutenção dos contratos de factoring sem recurso outorgados entre as instituições de crédito e as empresas municipais vem tornar claro que os negócios celebrados efetivamente envolveram a [Câmara Municipal].

25. Como se afirmou no relatório de auditoria citado “indo no mesmo sentido do Acórdão n.º 23/08, de 18.01, proferido em Subsecção da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, se dirá que o que se pretendeu com este tipo de operações financeiras “(...) mais não foi do que converter dívida administrativa resultante da execução dos (...)” contratos celebrados com as empresas municipais “(...) em dívida de médio prazo (...) e, por essa via, alterar a relevância e leitura contabilística destas dívidas”.

26. Houve, pois, alteração da natureza da dívida: não só do credor, mas dos prazos e das condições de pagamento. Houve a transformação de dívidas administrativas – valores em dívida, em cada exercício económico, a fornecedores de bens de investimento e de bens e serviços correntes, bem como a outras entidades que não sejam instituições financeiras – em dívidas financeiras – resultantes das operações de financiamento junto de instituições de crédito, a curto ou a médio e longo prazos, com específicas soluções em matéria de prazos, remuneração e condições de pagamento.»



22. Note-se ainda que também não se questiona a possibilidade de as entidades municipais *renegociarem*, com instituições de crédito, os seus créditos emergentes de «*Acordos de Regularização de Dívida*» celebrados, enquanto «Entidades Utilizadoras», com «Entidades Gestoras» do setor da água e do saneamento, e que tenham entretanto sido transferidos por essas «Entidades Gestoras» para tais instituições de crédito.

23. Mas o que se nos afigura absolutamente seguro é que tal *novação* de relações contratuais objeto de anteriores «*contratos de cessão de créditos*», bem com a *renegociação* dessas mesmas relações contratuais, agora entre os *devedores* daqueles «*Acordos de Regularização de Dívida*» (celebrados, enquanto «Entidades Utilizadoras», com «Entidades Gestoras» do setor da água e do saneamento) e as instituições bancárias entretanto *credoras* (enquanto *cessionárias* nesses «*contratos de cessão de créditos*»), se situam fora do âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 5/2019. Acresce que essa *renegociação* gera necessariamente *novos contratos*, os quais, pela especificidade das condições estabelecidas, no plano financeiro, quanto ao pagamento futuro das respetivas dívidas, se configuram, substantivamente, como efetivas operações de *empréstimo* daquelas instituições de crédito às entidades municipais devedoras.

24. Com efeito, a entidade municipal, ao negociar *diretamente* com instituição bancária, *novas condições* de pagamento da sua *dívida* de água e saneamento, introduzindo *alterações* às *condições* que havia antes acordado com «Entidade Gestora» do setor da água e do saneamento (em «*Acordo de Regularização de Dívida*» celebrado, enquanto «Entidade Utilizadora», com essa «Entidade Gestora»), está afinal a proceder a uma *substituição de dívida*. Através do estabelecimento de um *novo prazo de pagamento*, que difere para momento futuro e com fracionamento diverso o prazo anteriormente fixado, a que acrescem, para além da referência a taxas de juro e de spread, *novas condições* relacionadas com comissões, garantias e juros remuneratórios, consegue assim a entidade municipal alcançar uma *consolidação e reprogramação de dívida*. Deste modo, e mediante um instrumento contratual em tudo idêntico a um *mútuo bancário*, contendo todos os elementos típicos de um *contrato de empréstimo*, mas sem revelar a sua verdadeira natureza, obtém a entidade municipal o mesmo efeito que se produziria se tivesse recorrido diretamente ao sistema bancário no sentido de contrair um empréstimo para pagamento reescalonado de uma dívida. Ou seja: trata-se de obter, por forma indireta, um financiamento para a satisfação de compromissos – e, acrescente-se desde



já, sem dar cumprimento às regras próprias estabelecidas para a contração de tal empréstimo.

25. Nesta conformidade, e por o instrumento contratual em apreço consubstanciar materialmente um contrato de empréstimo, estamos perante um instrumento gerador de dívida pública, enquadrável na previsão do artigo 46.º, n.º 1, alínea *a*), da LOPTC. E, nessa medida, forçoso é concluir que, no caso presente, nos situamos fora do quadro de aplicação da orientação adotada pelo citado Acórdão n.º 11/2019 e perante um contrato *sujeito a fiscalização prévia* – pelo que se passa a apreciar da *legalidade* do mesmo, em vista da prolação de *decisão de visto*.

B) Da desconformidade com o regime aplicável à atividade financeira das autarquias locais:

26. Neste contexto, importa então convocar o regime geral da atividade financeira autárquica e do endividamento municipal. São, neste ponto, particularmente significativos princípios fundamentais da atividade administrativa, como os da legalidade, da boa administração, da igualdade ou da imparcialidade, ou do dever de fundamentação dos respetivos atos (cfr. artigos 3.º, 5.º, 6.º, 9.º e 152.º do Código do Procedimento Administrativo¹⁰). Merecem também destaque, como parâmetros enquadradores da contratualização de empréstimos pelos municípios, os que se extraem do disposto nos artigos 3.º e 48.º do *Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais* (RFALEI: Lei n.º 73/2013, de 3/9¹¹), ao estabelecerem, respetivamente, os «princípios fundamentais» da atividade financeira das autarquias locais ou os «princípios orientadores» do endividamento autárquico (em que avultam, *v.g.*, «princípios de estabilidade orçamental, de solidariedade recíproca e de equidade intergeracional» ou «de rigor e eficiência»). Concretamente, estabelece esse artigo 48.º que constituem «princípios orientadores» os seguintes: a) Minimização de custos diretos e indiretos numa perspetiva de longo prazo; b) Garantia de uma distribuição equilibrada de custos pelos vários orçamentos anuais; c) Prevenção de excessiva concentração temporal de amortização; e d) Não exposição a riscos excessivos. E são ainda de salientar os que se

¹⁰ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7/1.

¹¹ Alterada pelas Leis n.ºs 82-D/2014, de 31/12, 69/2015, de 16/7, 132/2015, de 4/9, 7-A/2016, de 30/3, 42/2016, de 28/12, 114/2017, de 29/12, 51/2018, de 16/8, e 71/2018, de 31/12.

inscrevem no artigo 18.º da *Lei de Enquadramento Orçamental* (LEO: Lei n.º 151/2015, de 11/9¹²), concretamente os «princípios de economia, eficiência e eficácia», que se aplicam às autarquias locais, por força do artigo 3.º, n.º 1, do RFALEI (remetendo expressamente para a LEO de 2015).

27. Para o caso concreto, relevam particularmente um conjunto de normas insertas nos artigos 49.º e 51.º do RFALEI. Se é certo que os artigos 49.º, n.º 1, e 51.º, n.º 1, desse diploma consentem a contração de *empréstimos* junto de *instituições de crédito*, designadamente para *substituição de dívida*, também é certo que demandam o cumprimento de determinadas *condições* particularmente exigentes, de que se destacam as seguintes: consulta de, pelo menos, três instituições autorizadas por lei a conceder crédito, sobre as condições praticadas (artigo 49.º, n.º 5); formulação de pedido de autorização à assembleia municipal para a contração de empréstimos acompanhado obrigatoriamente de demonstração dessa consulta, de informação sobre as condições praticadas (quando esta tiver sido prestada) e de mapa demonstrativo da capacidade de endividamento do município (*idem*); aprovação por maioria absoluta dos membros da assembleia municipal em efetividade de funções, quanto a empréstimos cujos efeitos da celebração se mantenham ao longo de dois ou mais mandatos (artigo 49.º, n.º 6); possibilidade de contração de empréstimos a médio e longo prazos para aplicação na liquidação antecipada de outros empréstimos ou acordos de pagamento que já constem do endividamento global da autarquia, desde que a dívida total de operações orçamentais do município (prevista no artigo 52.º, n.º 1) seja inferior a 2,25 vezes a média da receita corrente líquida cobrada nos três exercícios anteriores, e verificadas as *condições* de (a) com a contração do novo empréstimo, o valor atualizado dos encargos totais com o novo empréstimo, incluindo capital, juros, comissões e penalizações, ser inferior ao valor atualizado dos encargos totais com o empréstimo a liquidar antecipadamente, (b) não aumentar a dívida total do município e (c) diminuir o serviço da dívida do município (artigo 51.º, n.º 3).

¹² Já alterada pelas Leis n.ºs 2/2018, de 29/1, e 37/2018, de 7/8. Mas ainda não plenamente em vigor, por força dos artigos 7.º, n.º 2, e 8.º, n.º 2, do seu diploma preambular, que remeteram a entrada em vigor dos artigos 3.º e 20.º a 76.º da nova LEO para 1/4/2020, mantendo assim a parcial vigência da anterior LEO (Lei n.º 91/2001, de 20/8, alterada pela Lei Orgânica n.º 2/2002, de 28/8, e pelas Leis n.ºs 23/2003, de 2/7, 48/2004, de 24/8, 48/2010, de 19/10, 22/2011, de 20/5, 52/2011, de 13/10, 37/2013, de 14/6, e 41/2014, de 10/7).



28. Perante a factualidade enunciada, afigura-se seguro, no caso presente, estar verificado o seguinte: (i) que *não houve* qualquer consulta a instituições de crédito (já que apenas se renegociou com a instituição bancária cessionária o crédito cedido, sem submeter à *concorrência* condições de obtenção de financiamento para o pagamento da respetiva dívida); (ii) que *não houve* a apresentação à Assembleia Municipal, em vista da deliberação de 22/2/2019 (cfr. ponto de facto sob a alínea *h*) supra), quer de pedido formal de autorização para a contração de empréstimo, quer de demonstração de consulta a 3 ou mais instituições de crédito (e informação de condições), quer ainda de mapa demonstrativo da capacidade de endividamento do Município; e (iii) que, independentemente da demonstração (ou não) da capacidade de endividamento municipal cumprir o parâmetro estabelecido no artigo 51.º, n.º 3, do RFALEI, não ocorrem, na sua integralidade, as *condições* exigidas pelas alíneas desse n.º 3, já que a inclusão no contrato em apreço de garantias, comissões, juros e penalizações não anteriormente previstas, e o necessário aumento do valor da dívida (cfr. ponto de facto sob a alínea *d*) supra), frustram necessariamente tal cumprimento.

29. Neste quadro, e uma vez que o «*Acordo*» em apreciação não foi tratado pela entidade fiscalizada como um verdadeiro e próprio contrato de mútuo bancário, assim incumprindo as regras respeitantes à celebração de um tal contrato em contexto municipal, afigura-se evidente que não teve lugar uma integral execução dos trâmites formais inerentes ao procedimento pré-contratual conducente a tal celebração – e a principiar, desde logo, pela aludida *consulta*, em plano concorrencial, de um mínimo de três instituições de crédito. É, assim, possível afirmar que ocorreu a «*preterição total do procedimento legalmente exigido*», com a conseqüente cominação de *nulidade*, conforme previsto no artigo 161.º, n.º 2, alínea *l*), do Código do Procedimento Administrativo (CPA)¹³, da qual deriva, conseqüencialmente, a *nulidade* do próprio contrato em apreço.

30. Acresce que ficou demonstrado que, no exercício da competência própria do órgão deliberativo municipal para «autorizar contratação de empréstimos», consagrada na alínea *f*) do n.º 1 do artigo 25.º do *Regime Jurídico das Autarquias Locais* (RJAL: Lei n.º 75/2013, de 12/9¹⁴), não ocorreu, *in casu*, a prestação à respetiva Assembleia Municipal de

¹³ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7/1.

¹⁴ Alterada pelas Leis n.ºs 25/2015, de 30/3, 69/2015, de 16/7, 7-A/2016, de 30/3, 42/2016, de 28/12, e 50/2018, de 16/8.



todos os elementos necessários a uma deliberação devidamente ponderada e conforme ao regime legal aplicável, respeitante à aprovação de contratação de empréstimos. Com efeito, não se deu cumprimento ao disposto no n.º 4 desse mesmo artigo 25.º do RJAL (segundo o qual «[a]s propostas de autorização para a contratação de empréstimos apresentadas pela câmara municipal, nos termos da alínea f) do n.º 1, são obrigatoriamente acompanhadas de informação detalhada sobre as condições propostas por, no mínimo, três instituições de crédito, bem como do mapa demonstrativo da capacidade de endividamento do município», nem ao disposto no já mencionado n.º 5 do artigo 49.º do RFALEI (que, na mesma linha, estabelece que «[o] pedido de autorização à assembleia municipal para a contratação 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»). E, de igual modo, também ficou evidenciada a inverificação, pelo menos parcial, dos requisitos impostos pelo n.º 3 do artigo 51.º do RFALEI.

31. Estamos, pois, confrontados com uma óbvia ofensa a princípios que regem o *endividamento autárquico*, acolhidos no artigo 48.º do RFALEI, e a regras específicas sobre contratação de empréstimos, designadamente o artigo 25.º, n.º 4, do RJAL, e os artigos 49.º, n.º 5, e 51.º, n.º 3, do RFALEI, de que resultou a celebração do contrato sob apreciação, com uma efetiva intervenção dos órgãos deliberativo e executivo da respetiva autarquia local (cfr. alínea *h*) da factualidade supra descrita), mas fora do adequado enquadramento normativo. Daí se infere que ocorreu *realização de despesa* sem o devido suporte legal, assim se mostrando preenchida a previsão do n.º 2 do artigo 4.º do RFALEI, na parte em que comina com a *nulidade* as «*deliberações de qualquer órgão das autarquias locais [...] que determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei*» (norma essa que surge ainda replicada, em termos idênticos quanto a esse segmento, no artigo 59.º, n.º 2, alínea *c*), do RJAL). Dessa *nulidade* das precedentes deliberações decorre, consequencialmente, a *nulidade* do próprio contrato.

32. Como é bom de ver, a *omissão de procedimento* que desse plena aplicação ao *princípio da concorrência*, enquanto princípio basilar da contratação pública, relativamente à celebração de um contrato substancialmente configurável como um empréstimo, é potencialmente gerador da probabilidade de a solução contratual adotada

ser *mais onerosa* para o Município. É, aliás, entendimento pacífico deste Tribunal que qualquer ofensa ao *princípio da concorrência* encerra, em si, séria probabilidade de constituir ilegalidade suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato (o que tem sido reconhecido em diversas ocasiões: v., por todos, o Acórdão n.º 16/2011, de 12/7, desta 1.ª Secção, em Plenário¹⁵). Ocorre, pois, manifesta afetação ou possibilidade de afetação do *resultado financeiro* decorrente do contrato em apreço.

C) Das consequências emergentes das ilegalidades verificadas:

33. Posto isto, cumpre determinar as consequências das *ilegalidades* produzidas. Como vimos, temos: (i) a «*preterição total do procedimento legalmente exigido*», com uma consequente *nulidade*, fundamentada no artigo 161.º, n.º 2, alínea l), do CPA, que se projeta sobre o próprio contrato; (ii) a «*determinação de uma despesa não permitida por lei*», por efeito de decisões dos órgãos deliberativo e executivo de autarquia local, com uma decorrente *nulidade* das respetivas deliberações autárquicas, seja por via do artigo 4.º, n.º 2, do RFALEI, seja por via do artigo 59.º, n.º 2, alínea c), do RJAL, que também se projeta sobre o próprio contrato; e (iii) a adoção de solução contratual em evidente ofensa ao *princípio da concorrência*, potencialmente *mais onerosa* em prejuízo da entidade fiscalizada, com uma inevitável afetação do *resultado financeiro* do contrato.

34. Perante esse enquadramento, impõe-se concluir que qualquer das *nulidades* mencionadas integram o *fundamento de recusa de visto* previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea a), da LOPTC. Porém, quanto à segunda *nulidade* indicada, e na medida em que a mesma se extrai da violação de normas que regem sobre a atividade financeira das autarquias locais, impõe-se reconhecer que estamos perante normas de marcada índole financeira – o que nos reconduz ao conceito de *violação direta de normas financeiras*, o qual constitui o *fundamento de recusa de visto* previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea b), 2.ª parte, da LOPTC. Por fim, a última situação assinalada subsume-se claramente ao *fundamento de recusa de visto* inscrito na alínea c) do mesmo n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

35. Em suma: pelas razões aduzidas, alcançou-se, em relação ao contrato em apreço, a evidência da verificação de *ilegalidades* que determinam a sua nulidade, a

¹⁵ Acessível em www.tcontas.pt.



violação de normas financeiras e a probabilidade de afetação do respetivo resultado financeiro – o que se traduz no preenchimento simultâneo de todos os *fundamentos de recusa de visto* enunciados nas alíneas *a)*, *b)* e *c)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC. E, sendo assim, cumpre a este Tribunal pronunciar-se pela respetiva *recusa de concessão de visto*.

*

III – DECISÃO:

Pelo exposto, e ao abrigo do artigo 44.º, n.º 3, alíneas *a)*, *b)* e *c)*, da LOPTC, decide-se recusar o visto ao contrato supra identificado.

Não são devidos emolumentos, nos termos do artigo 8.º, alínea *a)*, do Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/5 (Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas)¹⁶.

Lisboa, 4 de junho de 2019

Os Juízes Conselheiros,

(Mário Mendes Serrano - Relator)

(Paulo Dá Mesquita)

(Alziro Antunes Cardoso)

¹⁶ Alterado pelas Leis n.ºs 139/99, de 28/8, e 3-B/2000, de 4/4.



Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta,
