

1.ª Secção – SS

Data: 19/10/2020

Processo: 2302/2020

RELATOR: Conselheiro Paulo Dá Mesquita

TRANSITADO EM JULGADO 6/11/2020

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

I. RELATÓRIO

1 O presente processo compreendeu as seguintes etapas fundamentais:

- 1.1** O Município da Moita (MM) requereu ao Tribunal de Contas (TdC) que fosse concedido visto ao segundo aditamento, outorgado em 7-4-2020, ao contrato de empréstimo que apresenta como objeto o financiamento de contrapartida nacional de investimentos no âmbito do Desenvolvimento Urbano do Concelho da Moita, ao abrigo do programa Portugal 2020 (PEDU) – 10 investimentos, outorgado (tal como o aditamento) com Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Entre Tejo e Sado, C.R.L., Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Coruche, C.R.L., Caixa Central – Caixa Central de Crédito Central Mútuo, C.R.L..
- 1.2** O processo foi objeto de devolução pelo Departamento de Controlo Prévio (DECOP) da Direção-Geral do TdC ao requerente confrontando-o com questões de legalidade e solicitando prestação de informação complementar, tendo ocorrido duas outras «devoluções» por decisão do Tribunal.
- 1.3** Confrontada com problemas de legalidade suscitados, a entidade requerente reiterou o pedido (sem qualquer alteração dos termos do instrumento contratual submetido) solicitando que fosse visado o 2.º aditamento outorgado em 7-4-2020, tendo, ainda, oportunidade para juntar elementos adicionais e apresentar a sua alegação (nomeadamente sobre os problemas de legalidade analisados *infra* na fundamentação do Acórdão), intervenções processuais que foram ponderadas pelo Tribunal.

II. FUNDAMENTAÇÃO

FACTOS PROVADOS

- 2 Com relevo para a decisão final de fiscalização prévia consideram-se provados os seguintes factos:
- 2.1 No dia 8-3-2018 foi outorgado contrato de empréstimo celebrado pelo requerente (MM), como mutuário, com Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Entre Tejo e Sado, C.R.L., Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Coruche, C.R.L., Caixa Central – Caixa Central de Crédito Central Mútuo, C.R.L., apresentando como objeto, na cláusula 1.ª, n.º 1, «financiar a participação do Município no investimento no âmbito do Desenvolvimento Urbano do Concelho da Moita, ao abrigo do Portugal 2020 (PEDU)», sendo o valor do mútuo de 5.280.000 € destinando-se a vigorar pelo prazo de 20 anos.
- 2.2 Em 18-4-2018 foi outorgado o 1.º aditamento ao contrato referido no § 2.1, em que se altera o n.º 1 da respetiva cláusula 1.ª passando a referir que o empréstimo no montante total de 5.280.000 € se destina a financiamento da participação do Município no âmbito do Desenvolvimento Urbano do Concelho da Moita, ao abrigo do Portugal 2020 (PEDU) «de acordo com os investimentos e respetivos montantes» que passaram a estar discriminados nos pontos 1.1 a 1.10.
- 2.3 O contrato de 8-3-2018 e o respetivo 1.º aditamento foram objeto de fiscalização prévia e concessão de visto, no processo n.º 804/2018, por Decisão do TdC, de 27-6-2018 (comunicado ao Município pelo ofício DECOP-UAT.2/18539/2018, de 29-6-2018), na qual se sublinhou que, apesar não se encontrarem demonstrados os pressupostos indicados na alínea *a*) do n.º 5 do artigo 52.º do regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais (RFALEI)¹, se atendeu a que a entidade fiscalizada dispunha de «margem de endividamento disponível suficiente para acomodar o valor do contrato» nos termos gerais (não tendo sido considerada preenchida no caso concreto a exceção estabelecida pelo artigo 52.º, n.º 5, alínea *a*), do RFALEI por não estar demonstrada a aprovação do financiamento pela União Europeia de todas as candidaturas aos projetos indicados de 1.1 a 1.10 do n.º 1 da cláusula 1.ª do contrato).

¹ Norma transcrita *infra* na fundamentação de direito do presente aresto.

- 2.4 O prazo de utilização estabelecido no contrato original era de 24 meses a contar do visto do TdC.
- 2.5 No dia 7-4-2020, foi outorgado, por todas as partes do contrato um 2.º aditamento que visou alterar, por via de nova redação do n.º 1 da cláusula 1.ª, a repartição dos montantes entre rúbricas e eliminação de uma das rúbricas (1.10, «rede de apoio ao desenvolvimento local») e, por alteração do ponto 3.2 da cláusula 2.ª, a ampliação do prazo de utilização do capital por mais 18 meses, para um total de 42 meses (mantendo-se o montante global do mútuo, 5.280.000 €, apesar da alteração da repartição entre parcelas).
- 2.6 A repartição estabelecida no 2.º aditamento e a respetiva articulação com a informação relativa ao financiamento pela União Europeia dos projetos constantes da cláusula 1.ª, n.º 1, consta de explanação da requerente através do quadro seguinte:



Rubrica GOP	Informação relativa ao Financiamento Comunitário						
	(Código Universal)	Valor do Investimento	Financiamento Comunitário	Contrapartida Nacional (AL)	Execução Física Aprovada		
					Início	Conclusão	
211 21	Projetos Educativos Municipais	LSBOA-07-5266-FSE-000089	217 814,02 €	108 907,01 €	108 907,01 €	02-01-2019	31-12-2021
211 29	Requalificação das Infraestruturas de Educação do 1.º Ciclo	LSBOA-07-5673-FEDER-000027	161 046,60 €	80 523,31 €	80 523,29 €	01-06-2016	30-06-2018
		LSBOA-07-5673-FEDER-000028	119 945,90 €	59 972,96 €	59 972,94 €	01-05-2015	30-06-2018
		LSBOA-07-5673-FEDER-000029	228 442,12 €	114 221,06 €	114 221,06 €	01-06-2017	28-02-2019
		LSBOA-07-5673-FEDER-000043	210 777,72 €	105 388,86 €	105 388,86 €	01-12-2017	31-12-2019
		LSBOA-07-5673-FEDER-000068	176 032,49 €	88 016,24 €	88 016,25 €	17-09-2018	31-03-2020
232 02	Gestão de Projetos Sociais	LSBOA-06-4538-FSE-000011	141 449,27 €	70 724,64 €	70 724,63 €	01-12-2018	30-11-2021
241 3	Intervenção de Regeneração Urbana	LSBOA-08-4943-FEDER-000011	39 082,40 €	19 541,20 €	19 541,20 €	31-10-2016	31-08-2017
		LSBOA-08-4943-FEDER-000012	100 548,42 €	50 274,21 €	50 274,21 €	30-10-2016	31-08-2017
		LSBOA-08-4943-FEDER-000080	277 730,05 €	138 865,03 €	138 865,02 €	01-08-2018	30-06-2020
		LSBOA-08-4943-FEDER-000081	234 912,04 €	117 456,02 €	117 456,02 €	01-10-2018	01-10-2020
241 4	Programa Municipal de Reabilitação Urbana	LSBOA-08-2316-FEDER-000041	75 135,19 €	37 567,59 €	37 567,60 €	01-07-2017	30-11-2018
		LSBOA-08-2316-FEDER-000070	837 971,18 €	392 560,20 €	445 410,98 €	01-01-2018	31-10-2021
		LSBOA-08-2316-FEDER-000071	404 326,40 €	202 163,20 €	202 163,20 €	18-12-2018	30-06-2021
242 9	Mobilidade Urbana Sustentável	LSBOA-08-1406-FEDER-000036	96 592,65 €	48 296,33 €	48 296,32 €	01-03-2017	31-10-2017
		LSBOA-08-1406-FEDER-000039	164 713,24 €	82 356,62 €	82 356,62 €	01-04-2017	31-10-2018
		LSBOA-08-1406-FEDER-000046	198 579,73 €	99 289,86 €	99 289,87 €	01-05-2017	31-12-2018
		LSBOA-08-1406-FEDER-000072	280 799,70 €	140 399,85 €	140 399,85 €	01-03-2017	28-02-2020
		LSBOA-08-1406-FEDER-000098	1 563 243,18 €	510 079,21 €	1 053 163,97 €	01-03-2017	30-06-2021
		LSBOA-08-1406-FEDER-000099	1 959 053,65 €	979 526,83 €	979 526,82 €	01-03-2017	30-06-2021
246 22	Parque Municipal de Hortas Urbanas	LSBOA-04-2114-FEDER-000018	156 564,32 €	78 282,16 €	78 282,16 €	23-07-2015	03-03-2017
246 23	Valorização do Património Ribeirinho	LSBOA-04-2114-FEDER-000031	432 685,25 €	216 342,63 €	216 342,62 €	14-07-2017	28-02-2020
		LSBOA-04-2114-FEDER-000059	562 128,96 €	281 064,48 €	281 064,48 €	01-05-2019	30-06-2021
		LSBOA-04-2114-FEDER-000060	942 763,10 €	291 425,09 €	651 338,01 €	01-06-2019	30-06-2021
320 3	Ações de Eficiência Energética	LSBOA-03-1203-FEDER-000022	320 319,26 €	144 275,90 €	176 043,36 €	31-05-2017	30-06-2021
		LSBOA-03-1203-FEDER-000050	99 984,94 €	42 293,22 €	51 691,72 €		Aguarda Aprovação
		LSBOA-03-1203-FEDER-000053	213 456,84 €	85 382,74 €	128 074,10 €		Aguarda Aprovação
341 3	Rede de Apoio ao Desenvolvimento Local	Não foram publicados avisos de candidatura	0,00 €	0,00 €	0,00 €		Não foram publicados avisos de candidatura
TOTAIS			10 210 098,62 €	4 585 196,45 €	5 624 902,17 €		

2.7 O requerente remeteu, ainda, o estado da aprovação das candidaturas e programações dos diferentes projetos aos financiamentos da União Europeia:



Programa Operacional	Designação do Investimento	Data de Aprovação da	Custo Total do	Comparticipação	Contrapartida
		Candidatura/Reprogramação	Investimento (€)	Comunitária (€)	Nacional (€)
PO LISBOA - PDCT	Parque Hortícola do Vale da Amoreira	17/12/2019	122 613,05 €	61 306,53 €	61 306,52 €
PO LISBOA - PDCT	Requalificação das infraestruturas da educação da EB da Moita	23/04/2018	161 046,60 €	80 523,31 €	80 523,29 €
PO LISBOA - PDCT	Requalificação das infraestruturas da educação da EB n.º 5 da Baixa da Banheira	05/09/2019	119 945,90 €	59 972,95 €	59 972,95 €
PO LISBOA - PDCT	Requalificação das infraestruturas da educação da EB n.º 1 do Vale da Amoreira	23/04/2018	228 151,60 €	114 075,80 €	114 075,80 €
PO LISBOA - PDCT	Requalificação das infraestruturas da educação da EB n.º 2 da Moita	23/04/2018	203 029,41 €	101 514,71 €	101 514,70 €
PO LISBOA - PDCT	Requalificação das infraestruturas da educação da EB n.º 1 da Bx. Banheira	05/09/2019	175 940,95 €	88 016,25 €	87 924,70 €
PO LISBOA - PDCT	Valorização do património ribeirinho e promoção do cluster da náutica de recreio	24/01/2020	432 685,25 €	216 342,63 €	216 342,62 €
PO LISBOA - PEDU	Acesso Pedonal ao Polidesportivo 25 de Abril, Av.ª Almada Negreiros, Vale da Amoreira	26/01/2017	39 082,40 €	19 541,20 €	19 541,20 €
PO LISBOA - PEDU	Requalificação do Polidesportivo 25 de Abril na Av.ª Almada Negreiros, Vale da Amoreira	08/02/2017	100 548,42 €	50 274,21 €	50 274,21 €
PO LISBOA - PEDU	Criação de Abrigos e Recortes para tomada e largada de Passageiros na Extensão da Rede de Transportes Públicos ao Vale da Amoreira, Baixa da Banheira e Alhos Vedros	03/08/2017	96 592,65 €	48 296,33 €	48 296,32 €
PO LISBOA - PEDU	Revitalização do Edifício do Mercado Municipal	23/03/2018	75 135,19 €	37 567,60 €	37 567,59 €
PO LISBOA - PEDU	Criação de passeio pedonal e ciclável entre Rua D. Manuel I e Escola Profissional - Moita	21/01/2018	164 713,24 €	82 356,62 €	82 356,62 €
PO LISBOA - PEDU	Requalificação do Parque de Estacionamento Complementar ao Interface Rodoferroviário da Moita e respetivos Acessos	23/03/2018	198 579,73 €	99 289,86 €	99 289,87 €
PO LISBOA - PDCT	Planos Inovadores de Combate ao Insucesso Escolar	02/10/2019	217 814,02 €	108 907,01 €	108 907,01 €
PO LISBOA - PDCT	Idade+	13/12/2018	141 449,27 €	70 724,64 €	70 724,63 €
PO LISBOA - PDCT	Melhoria do desempenho energético dos edifícios municipais-Piscina Municipal	15/03/2019	320 319,26 €	144 275,90 €	176 043,36 €
PO LISBOA - PEDU	Reabilitação do Parque Habitacional Municipal	29/11/2019	273 651,17 €	136 825,59 €	136 825,58 €
PO LISBOA - PEDU	Criação de Zona 30 - Rua 1.ª de Maio - Baixa da Banheira	06/05/2019	280 799,70 €	140 399,85 €	140 399,85 €
PO LISBOA - PEDU	Requalificação dos Acessos e Espaço Público Adjacente ao Bairro PER - Vale da Amoreira	17/12/2019	234 912,04 €	117 456,02 €	117 456,02 €
PO LISBOA - PEDU	Criação de zona 30 na ex-EN 11-1 - Baixa da Banheira	17/12/2019	1 563 243,18 €	510 079,21 €	1 053 163,97 €
PO LISBOA - PEDU	Criação de corredor dedicado ao Transporte Público, [Corredor BUS] na Avenida 1ª da Moita no Vale da Amoreira	17/12/2019	1 959 053,65 €	979 526,83 €	979 526,82 €
PO LISBOA - PEDU	Revitalização do Largo do Descarregador em Alhos Vedros	Candidatura submetida em 10/12/2019, aguarda aprovação	404 326,40 €	202 163,20 €	202 163,20 €
PO LISBOA - PEDU	Intervenção de Conservação e Restauro no Edifício do "Palacete do Conde de Sampaio"	Candidatura submetida em 10/12/2019, aguarda aprovação	837 971,18 €	392 560,20 €	445 410,98 €
PO LISBOA - PDCT	Valorização ambiental da frente Ribeirinha da Vila da Moita	Candidatura submetida em 10/12/2019, aguarda aprovação	562 128,96 €	281 064,48 €	281 064,48 €
PO LISBOA - PDCT	Requalificação ambiental da envolvente à Caldeira de Alhos Vedros	Candidatura submetida em 10/12/2019, aguarda aprovação	942 763,10 €	291 425,09 €	329 563,89 €
PO LISBOA - PDCT	Melhoria do desempenho energético dos edifícios municipais Biblioteca Municipal Vale da Amoreira	Candidatura em reformulação no âmbito de novo aviso	93 984,94 €	47 293,22 €	51 691,72 €
PO LISBOA - PDCT	Melhoria do desempenho energético dos edifícios municipais - Biblioteca Municipal Bento de Jesus Caraça	Candidatura em reformulação no âmbito de novo aviso	213 456,84 €	85 382,74 €	128 074,10 €
Totais			10 163 938,10 €	4 562 161,98 €	5 280 000,00 €

2.8 A aprovação do segundo aditamento foi impulsionada por deliberação da Câmara Municipal da Moita, de 23-9-2020, e acolhida por deliberação da Assembleia Municipal, de 13-10-2020.

MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

3 Relativamente à matéria de facto julgada provada impõe-se destacar:

- 3.1 A entidade fiscalizada tem o ónus de alegar e provar o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do visto, atento o disposto no artigo 81.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) aprovada pela Lei 98/97, de 26-8², as instruções constantes da Resolução n.º 1/2020 da 1.ª Secção do Tribunal de Contas³, aprovada ao abrigo do artigo 77.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC e os respetivos encargos instrutórios decorrentes do conteúdo das devoluções determinadas pelo DECOP e pelo TdC, com suporte no disposto pelo artigo 81.º, n.º 1, da LOPTC.
- 3.2 Os deveres da entidade fiscalizada, poderes de cognição e deveres de gestão processual do tribunal, princípios da cooperação, boa-fé processual e critérios que se devem observar em casos de dúvida são, ainda, conformados pelo disposto nas normas dos artigos 5.º a 8.º, 414.º, 417.º, n.º 2, do Código de Processo Civil (CPC) *ex vi* artigo 80.º da LOPTC — complexo normativo interpretado à luz da natureza do presente processo jurisdicional, que não prevê produção oficiosa de meios de prova, não compreende qualquer auditoria ou investigação direta do tribunal sobre ficheiros e arquivos (em suporte digital e papel) existentes nos serviços daquela entidade, sendo as inferências judiciais confinadas teleologicamente pela arquitetura procedimental e substantiva da fiscalização prévia.
- 3.3 O julgamento sobre a matéria de facto baseou-se em factualidade expressamente reconhecida pelo requerente, na prova documental fornecida pelo requerente, derivando os juízos sobre a matéria de facto provada de estritas inferências diretas do tribunal sobre enunciados factuais extraídos daqueles elementos probatórios.

ENQUADRAMENTO JURÍDICO

Questões jurídicas apreciadas

² Revista pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31-12; 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, 42/2016, de 28-12, 2/2020, de 31-3, e 27-A/2020, de 24-7.

³ Publicada no *Diário da República*, 2.ª série, de 4-5, revista pela Resolução n.º 2/2020 e integralmente republicada no *DR*, 2.ª série, de 14-7.

4 As principais questões jurídicas suscitadas no presente caso vão ser analisadas em duas etapas fundamentais:

4.1 Ilegalidades do contrato objeto de fiscalização em face dos princípios da tipicidade, necessidade e atualidade estabelecidos nos regimes aplicáveis a empréstimos das autarquias locais e dos limites legais da dívida total das autarquias locais;

4.2 Efeito das ilegalidades do contrato no processo de fiscalização prévia: recusa de visto.

Ilegalidades do aditamento contratual objeto de fiscalização

5 A fiscalização prévia do TdC constitui uma competência própria deste órgão cuja intervenção nessa sede é provocada (dependente de impulso exógeno) e tipificada, por referência a uma tabela legal que compreende um âmbito subjetivo (entidades) e objetivo (atos e contratos) delimitador do que está sujeito a fiscalização prévia — enquadramento estabelecido, nomeadamente, pelas disposições conjugadas dos artigos 5.º, n.º 1, alínea *c*), 46.º, 47.º e 48.º da LOPTC.

6 O enquadramento da fiscalização prévia relativa a empréstimos municipais foi revisitado pelo TdC no Acórdão n.º 11/2019-9.ABR-1.ªS/PL⁴, o qual vai ser acompanhado de perto.

7 Os municípios são entidades abrangidas no plano subjetivo pela fiscalização prévia do TdC, atentas as normas conjugadas dos artigos 2.º, n.º 1, alínea *c*) e 5.º, n.º 1, alínea *c*), da LOPTC.

8 No plano sistemático-teleológico, o elenco de atos e contratos sujeitos a fiscalização prévia centra-se numa divisão entre:

8.1 Atos relativos a *instrumentos geradores de dívida pública* (artigo 46.º, n.º 1, alínea *a*), da LOPTC);

8.2 Atos e contratos relativos a *instrumentos geradores de despesa pública* (artigo 46.º, n.º 1, alíneas *b*) a *e*), da LOPTC).

9 Subjacente a todas as alíneas do artigo 46.º, n.º 1, da LOPTC encontra-se o estabelecimento de um elenco taxativo de instrumentos (atos e contratos) que delimitam o âmbito objetivo da fiscalização prévia (cf. § 12 do Acórdão n.º 29/2018-26.JUN-1.ªS/SS) conjugado com aspetos particulares

⁴ Publicitado no sítio eletrónico do TdC (como a generalidade dos acórdãos do TdC), além de ter sido publicado extrato no *Diário da República*, 2.ª série, N.º 104, de 30-5-2019.

reportados ao âmbito subjetivo, o qual estando estabelecido em termos genéricos no artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC pode sofrer recortes reportados a alguns atos e contratos, como sucede com os *instrumentos geradores de dívida pública*.

- 10 A alínea a) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC dispõe estarem sujeitos à fiscalização prévia do TdC: «todos os atos de que resulte o aumento da dívida pública fundada dos serviços e fundos do Estado e das regiões autónomas com autonomia administrativa e financeira, e das demais entidades referidas nas alíneas c) a e) do n.º 1 do artigo 2.º, bem como os atos que modifiquem as condições gerais de empréstimos visados»⁵.
- 11 A interpretação das tipologias de atos previstas na alínea a) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC deve articular-se com a componente funcional específica do controlo dos atos em causa, estabelecida no artigo 44.º, n.º 2, da LOPTC, centrada na legalidade dos *instrumentos geradores de dívida pública* à verificação da *observância dos limites e sublimites de endividamento e das respetivas finalidades estabelecidas pela Assembleia da República* (sem prejuízo do controlo também nos planos relevantes enunciados na primeira parte do n.º 1 do artigo 44.º da LOPTC, cf., a título meramente ilustrativo, §§ 27 a 77 do Acórdão n.º 42/2018-20.DEZ-1.ªS/SS).
- 12 O núcleo do específico regime do endividamento das autarquias locais encontra-se estabelecido no regime jurídico das autarquias locais e das entidades intermunicipais (RJALEI) aprovado pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, e no regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais (RFALEI) aprovado pela Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro.
- 13 Os *instrumentos geradores de dívida pública* a que, em termos abstratos, isoladamente os municípios podem recorrer são os contratos de empréstimo e de locação financeira, em qualquer dos casos, instrumentos financeiros em que a posição de mutuante ou de locador financeiro apenas pode ser assumida por determinadas pessoas jurídicas do sistema financeiro — no n.º 1 do artigo 49.º do RFALEI estabelece-se expressamente que os municípios só podem contrair empréstimos junto de *instituições autorizadas por lei a conceder crédito* e quanto à locação financeira a norma também estabelece que tem de ser realizada *nos termos da lei* (sobre o

⁵ A norma transcrita corresponde ao texto em vigor aprovado pelo artigo 76.º da Lei n.º 55-B/04, de 30 de dezembro. A versão originária era a seguinte: «todos os atos de que resulta aumento da dívida pública fundada dos serviços e fundos de Estado com autonomia administrativa e financeira e das demais entidades referidas nas alíneas b) a e) do n.º 1 do art.º 2.º, bem como os atos que modifiquem as condições gerais de empréstimos visados»

enquadramento dos locadores financeiros, cf. artigos 4.º, n.º 1, alíneas *b)* e *p)*, 6.º, n.º 1, alínea *b)*, subalínea *iii)*, e 11.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras⁶⁾.

14 A norma do artigo 46.º, n.º 1, alínea *a)*, da LOPTC circunscreve-se a designados *instrumentos geradores* de uma categoria específica de *dívida*, a *dívida pública fundada*.

15 A dívida pública divide-se entre *dívida pública flutuante* e *dívida pública fundada* tendo por referência os anos civis de outorga do instrumento financeiro gerador daquela e do termo final do prazo de amortização:

15.1 O conceito de *dívida pública flutuante* consta do artigo 3.º, alínea *a)*, da Lei Quadro da Dívida Pública (LQDP) aprovada pela Lei n.º 7/98, de 3 de fevereiro: como «dívida pública contraída para ser totalmente amortizada até ao termo do exercício orçamental em que foi gerada»;

15.2 O conceito de *dívida pública fundada* consta do artigo 3.º, alínea *a)*, da LQDP, «dívida contraída para ser totalmente amortizada num exercício orçamental subsequente ao exercício no qual foi gerada».

16 Reportando-se o exercício orçamental ao ano civil, a *dívida pública fundada* é, assim, a dívida contraída para ser totalmente amortizada num ano civil subsequente àquele em que foi gerada⁷⁾.

17 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:

17.1 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);

⁶⁾ O contrato de locação financeira é definido no artigo 1.º do regime jurídico do contrato de locação financeira como «o contrato pelo qual uma das partes se obriga, mediante retribuição, a ceder à outra o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação desta, e que o locatário poderá comprar, decorrido o período acordado, por um preço nele determinado ou determinável mediante simples aplicação dos critérios nele fixados».

⁷⁾ Embora exista uma autonomia analítica entre os conceitos de *empréstimo de curto prazo* e de *dívida pública flutuante*, no quadro do atual RFALEI, ao invés do que sucedeu em regimes anteriores, os contratos de empréstimo de curto prazo só poderão legalmente ocasionar dívida flutuante pois devem «ser amortizados até ao final do exercício económico em que foram contratados», nos termos da parte final do n.º 1 do artigo 40.º do RFALEI. Sobre a situação no regime anterior, v.g. Acórdão n.º 8/2012-16.MAR-1.ª S/SS, Acórdão n.º 18/2012-1.JUN-1.ª S/SS, Acórdão n.º 26/2012-21.SET-1.ª S/SS.

- 17.2 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 contratação não estivesse sujeita a fiscalização prévia, por não ter dado origem a *dívida pública fundada* mas apenas *dívida pública flutuante*⁸, 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*)⁹;
- 17.3 Atos que modifiquem as condições gerais de empréstimos visados independentemente do impacto que essas alterações tenham na *dívida pública fundada*.
- 18 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.
- 19 O contrato a que se reporta o aditamento objeto do presente processo (que modifica as condições gerais daquele) é uma modalidade especial de contrato de mútuo (cf. artigos 1142.º a 1151.º do Código Civil) qualificado como empréstimo bancário, sendo de longo prazo quanto ao vencimento na medida em que se vence em prazo superior a 5 anos (cf. artigos 1.º e 2.º, n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei nº 344/78, de 17 de novembro).
- 20 Contrato de empréstimo que integra o âmbito objetivo e subjetivo (atento o mutuário) da fiscalização prévia, em face do disposto nas disposições conjugadas dos artigos 2.º, n.º 1, alínea c), 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º, n.º 1, alínea a), da LOPTC.
- 21 O contrato de empréstimo cujo aditamento é objeto de fiscalização carece de ser enquadrado no contexto específico em que foi celebrado, destinando-se, alegadamente, a financiar a contrapartida nacional de operações aprovadas por Fundos Europeus Estruturais e de Investimento (FEEI).

⁸ Devendo ser paga até 31 de dezembro do ano da contratação do empréstimo.

⁹ Nuclear nesta sede é sempre a fonte da obrigação originária, que tem de ser qualificada como instrumento gerador de dívida, sendo certo que no caso dos municípios os únicos a que podem recorrer são os empréstimos e as locações financeiras. No Acórdão n.º 13/2012-15.MAI-1.ªS/SS analisou-se um caso integrado na segunda tipologia, de alteração do prazo de um empréstimo que tinha gerado *dívida pública flutuante* determinando que o mesmo na medida em que gerou aumento da *dívida pública fundada* estava sujeito a fiscalização prévia.

- 22 As regras de financiamento referentes aos FEEL não derogam em termos genéricos o núcleo do regime legal de endividamento municipal estabelecido no RJALEI e no RFALEI, embora, por força do n.º 12 do artigo 51.º do RFALEI (transcrito à frente), as regras sobre prazo de utilização do capital, diferimento e âmbito da amortização em empréstimos de longo prazo estabelecidas no artigo 51.º, n.ºs 4 e 5, do RFALEI sejam derogadas quando o empréstimo se reporta a apoios que revestem a natureza de instrumentos financeiros, os quais são regulados pela legislação europeia e regulamentação específica aplicáveis.
- 23 O artigo 49.º, n.º 1, do RFALEI estabelece que «os municípios podem contrair empréstimos, incluindo aberturas de crédito junto de quaisquer instituições autorizadas por lei a conceder crédito, bem como celebrar contratos de locação financeira, nos termos da lei» e o n.º 2 desse artigo discrimina os empréstimos em duas tipologias fundamentais (1) de curto prazo (com maturidade até um ano) e (2) a médio e longo prazos (com maturidade superior a um ano).
- 24 O artigo 51.º do RFALEI, com a epígrafe *Empréstimos de médio e longo prazos*, tem a seguinte redação:
- «1 - Os empréstimos a médio e longo prazos podem ser contraídos para aplicação em investimentos, para substituição de dívida nas condições previstas nos n.ºs 3 a 8, ou ainda para proceder de acordo com os mecanismos de recuperação financeira municipal.
- 2 - Os investimentos referidos no número anterior são identificados no respetivo contrato de empréstimo e, caso ultrapassem 10 /prct. das despesas de investimento previstas no orçamento do exercício, são submetidos, independentemente da sua inclusão no plano plurianual de atividades, a discussão e a autorização prévia da assembleia municipal.
- 3 - Os municípios cuja dívida total prevista no n.º 1 do artigo seguinte seja inferior a 2,25 vezes a média da receita corrente líquida cobrada nos três exercícios anteriores podem contrair empréstimos a médio e longo prazos para exclusiva aplicação na liquidação antecipada de outros empréstimos ou acordos de pagamento que já constem do endividamento global da autarquia, desde que:
- a) Com a contração do novo empréstimo, o valor atualizado dos encargos totais com o novo empréstimo, incluindo capital, juros, comissões e penalizações, seja inferior ao valor atualizado dos encargos totais com o empréstimo a liquidar antecipadamente;
- b) Não aumente a dívida total do município;
- c) Diminua o serviço da dívida do município.
- 4 - A condição a que se refere a alínea c) do número anterior pode, excecionalmente, não se verificar caso a redução do valor atualizado dos encargos totais com o novo empréstimo a que se refere a alínea a) do referido número seja superior à variação do serviço da dívida do município.

5 - Caso o empréstimo ou o acordo de pagamento a extinguir preveja o pagamento de penalização por liquidação antecipada permitida por lei, o novo empréstimo pode incluir um montante para satisfazer essa penalização, desde que cumpra o previsto na alínea a) do n.º 3.

6 - Para cálculo do valor atualizado dos encargos totais referidos na alínea a) do n.º 3, deve ser utilizada a taxa de desconto a que se refere o n.º 3 do artigo 19.º do Regulamento Delegado (UE) n.º 480/2014, da Comissão Europeia, de 3 de março de 2014.

7 - Os empréstimos têm um prazo de vencimento adequado à natureza das operações que visam financiar, não podendo exceder a vida útil do respetivo investimento, nem ultrapassar os seguintes prazos:

a) 20 anos;

b) 50 anos, nos casos de empréstimos para construção de habitação ou intervenções de reabilitação urbana destinadas a arrendamento, bem como para recuperação do parque habitacional degradado da titularidade dos municípios; ou

c) 30 anos, em operações financiadas pelo Banco Europeu de Investimento (BEI).

8 - Os empréstimos contratados para proceder de acordo com os mecanismos de recuperação financeira municipal, nos termos previstos no artigo 43.º da Lei n.º 53/2014, de 25 de agosto, na sua redação atual, têm um prazo de vencimento nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 45.º da referida lei.

9 - O prazo do empréstimo referido no n.º 3 é contado a partir da data de produção de efeitos, podendo atingir o máximo previsto no n.º 7, independentemente da finalidade do empréstimo substituído.

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

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

12 - Aos empréstimos celebrados no âmbito dos instrumentos financeiros referidos no n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 159/2014, de 27 de outubro, na sua redação atual, não são aplicáveis os n.ºs 10 e 11.

13 - Os empréstimos previstos na alínea a) do n.º 5 do artigo 52.º, quando contratualizados ao abrigo das linhas de financiamento disponibilizadas pelo BEI e instituições similares, podem ser utilizados para financiar despesas pagas ou por pagar, desde que as operações não se encontrem física e financeiramente concluídas à data da submissão do pedido de financiamento.»

25 O artigo 52.º do RFALEI, com a epígrafe *Limite total da dívida*, prescreve:

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

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

3 - Sempre que um município:

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

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

4 - Para efeito de responsabilidade financeira, o incumprimento da obrigação prevista no número anterior é equiparado à ultrapassagem do limite previsto no n.º 1, nos termos e para os efeitos da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.

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

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

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

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

26 Por seu turno, o artigo 4.º, n.º 2, do RFALEI estabelece: «são nulas as deliberações de qualquer órgão das autarquias locais que envolvam o exercício de poderes tributários, determinem o lançamento de taxas não previstas na lei ou que determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei».

27 E o artigo 59.º, n.º 2, alínea c), do RJALEI determina que são nulas «as deliberações de qualquer órgão das autarquias locais que determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei».

28 Com relevo para efeitos de aplicação do RFALEI nos anos de 2020 e 2021, o artigo 2.º da Lei n.º 35/2020, de 13 de agosto, com a epígrafe *Limites ao endividamento*, prescreve:

«1 — O disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 52.º da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, que estabelece o regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais, não se aplica nos anos de 2020 e 2021.

2 — Nos anos de 2020 e 2021, para efeitos do disposto da alínea a) do n.º 5 do artigo 52.º da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, na sua redação atual, quando os empréstimos forem contratualizados ao abrigo de linhas de crédito contratadas entre o Estado Português e instituições financeiras multilaterais, é considerado o valor total do financiamento aprovado pela linha de

crédito, ainda que superior ao valor elegível não participado por Fundos Europeus Estruturais e de Investimento.»

- 29 Em conexão com uma das questões fundamentais suscitadas pelo instrumento contratual em análise, o complexo normativo dos artigos 6.º, n.º 1, 9.º e 10.º, n.º 3, da Lei n.º 6/2020, de 10 de abril (o último dos preceitos na redação fixada pela Lei n.º 35/2020, de 13 de agosto) estabelece uma suspensão do prazo de utilização dos empréstimos de médio e longo prazo em que as autarquias locais são mutuárias entre 12 de março de 2020 e 31 de dezembro de 2020.
- 30 O principal problema de legalidade que, em face de uma pragmática conformada pelas condicionantes processuais, carece de ser ponderado na fiscalização prévia objeto do presente julgamento (*supra* §§ 1.1 e 2.1) reporta-se ao prazo máximo legalmente admissível para utilização de empréstimos em face do disposto nos números 10 e 12 do artigo 51.º do RFALEI.
- 31 Decorre do artigo 51.º, n.º 1, do RFALEI que os empréstimos de médio e longo prazos apenas podem ser contraídos para a prossecução de três finalidades:
- 31.1 Aplicação em investimentos;
 - 31.2 Substituição de dívida (nas condições previstas no artigo 51.º, n.ºs 3 a 8, do RFALEI);
 - 31.3 Proceder de acordo com os mecanismos de recuperação financeira municipal (o saneamento financeiro e a recuperação financeira previstos no artigo 57.º, n.º 1 do RFALEI).
- 32 A concessão de visto ao contrato original ressaltou que no caso o mesmo não podia ser abrangido pelas regras especiais relativas a empréstimos celebrados no âmbito dos instrumentos financeiros dos FEEL, pois não estava demonstrada a aprovação dos projetos relativos a todos os investimentos abrangidos pelo contrato.
- 33 No âmbito do presente processo, o requerente:
- 33.1 Reiterou que pretendia que fosse concedido o visto ao segundo aditamento ao contrato nos específicos termos em que foi outorgado em 7-4-2020;
 - 33.2 Não juntou prova de que quanto a uma parte significativa dos projetos abrangidos pelos investimentos objeto do mútuo as candidaturas a financiamento pelos FEEL foram aprovadas, antes reconheceu que quanto a alguns dos investimentos as candidaturas a esses fundos ainda não tinham merecido aprovação das entidades competentes (*supra* §§ 2.6 e 2.7).

- 34 Isto é, articulando a nova redação do n.º 1 da cláusula 1.ª estabelecida no aditamento fiscalizado (em especial os respetivos pontos 1.1 a 1.9) com o texto do ponto 3.2 do n.º 3 da cláusula 2.ª constantes do 2.º aditamento ao contrato de empréstimo resulta que se pretende que investimentos cujo financiamento por FEEI (ainda) não foi aprovado passem, a poder ter um prazo de utilização do capital de 42 meses (em vez dos 24 meses inicialmente estabelecidos).
- 35 Desta forma, no caso *sub judice* não pode ser considerada preenchida a exceção prevista no n.º 12 do artigo 51.º do RFALEI à norma constante do n.º 10 do mesmo preceito.
- 36 Consequentemente, o aditamento objeto de fiscalização viola a norma financeira constante do artigo 51.º, n.º 10, do RFALEI que estabelece que os empréstimos têm um prazo de utilização do capital máximo de dois anos, não podendo o início da amortização ser diferida para além desse período, salvo nos casos legalmente previstos.
- 37 Como já se referiu, a contração de empréstimos de médio e longo prazo pelos municípios é genericamente regulada pelo RFALEI e pelo RJALEI, embora a Lei das Autarquias Locais (LAL) aprovada pela Lei n.º 169/99, de 18 de setembro, subsista como sede normativa do regime sobre constituição, composição e organização dos órgãos das autarquias locais (por força do disposto no artigo 6.º, n.º 3 do RJALEI) sendo conformado por normas de natureza financeira estabelecidas nesses diplomas (nomeadamente quanto a um procedimento vinculado de autorização do empréstimo em que se avalia da sua necessidade e adequação para uma concreta finalidade legal que o legitima).
- 38 O empréstimo destina-se aos investimentos indicados no n.º 1 da cláusula 1.ª do aditamento fiscalizado, não se reportando exclusivamente ao financiamento de contrapartidas nacionais de projetos com participação de fundos de apoio aos investimentos inscritos no orçamento da União Europeia, pelo que:
- 38.1 Não pode ser enquadrado na previsão da exceção do n.º 12 do artigo 51.º do RFALEI;
- 38.2 Está sujeito ao limite temporal máximo de utilização de capital prescrito na norma do artigo 51.º, n.º 10, do RFALEI.
- 39 A redação da cláusula 2.ª, n.º 3, ponto 3.2, do contrato de empréstimo constante do 2.º aditamento submetido a fiscalização prévia viola a norma legal imperativa do artigo 51.º, n.º 10, do RFALEI.

40 Sublinhe-se que derivou de uma exclusiva e autónoma opção do requerente, reiterada durante o processo, o não limitar a ampliação do prazo de utilização do empréstimo a projetos cujo financiamento por FEEI já se encontra comprovado, o que, a ter ocorrido salvaguardaria a legalidade da alteração das condições do empréstimo — estando também na disponibilidade do requerente a eventual alteração dessas condições, conformando-as ao quadro normativo acima enunciado, aproveitando a margem temporal proporcionada pelo período de suspensão do empréstimo decorrente do regime constante do complexo normativo dos artigos 6.º, n.º 1, 9.º e 10.º, n.º 3, da Lei n.º 6/2020 (o que exigiria novo aditamento e respetiva sujeição a fiscalização prévia).

Efeito da ilegalidade do segundo aditamento contratual no processo de fiscalização prévia: recusa de visto

41 Sendo o processo teleologicamente vinculado à decisão final sobre concessão ou recusa de visto, a identificação de ilegalidades tem de ser complementada pelo respetivo enquadramento em face das tipologias estabelecidas no artigo 44.º, n.º 3, da LOPTC.

42 A deliberação que aprovou o segundo aditamento ao contrato de empréstimo contrariou a norma do artigo 51.º, n.º 10, do RFALEI.

43 Tal implica a respetiva nulidade, atendendo ao disposto no artigo 59.º, n.º 2, alínea *c*), do RFALEI e no artigo 4.º n.º 2, do RFALEI, por ter autorizado despesa não permitida por lei, preenchendo o fundamento de recusa de visto previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea *a*), da LOPTC.

44 O desrespeito da norma do artigo 51.º, n.º 10, do RFALEI constitui violação direta de norma financeira subsumível à alínea *b*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC o que, conseqüentemente, também impõe em sede de fiscalização prévia a recusa de visto.

45 Refira-se, por fim, que eventual intenção do requerente outorgar um instrumento contratual que não fosse atingido pelos vícios acima analisados, apenas poderia ser apreciada em processo aberto com base em novo pedido expressamente formulado pela entidade pública sujeita a esta tipologia de controlo de legalidade.

III. DECISÃO

Em face do exposto, decide-se recusar o visto ao segundo aditamento, outorgado em 7-4-2020, que altera as condições do contrato de empréstimo celebrado entre o Município da Moita, como mutuário, e os mutuantes Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Entre Tejo e Sado, C.R.L., Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Coruche, C.R.L., Caixa Central – Caixa Central de Crédito Central Mútuo, C.R.L..

*

- Isento de emolumentos legais (ao abrigo do artigo 8.º, alínea *a*), do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas).

- Registe e notifique.

- Publique-se, imediatamente a seguir à notificação do requerente, no sítio eletrónico do TdC, devendo ser, nomeadamente, publicitado nos «atos do Tribunal» apresentados na página inicial. DN.

Lisboa, 19 de outubro de 2020

Os Juízes Conselheiros,

Paulo Dá Mesquita – Relator – participou na sessão por
videoconferência e assinou digitalmente o Acórdão

Mário Mendes Serrano – participou na sessão por videoconferência e
votou favoravelmente o Acórdão

Fernando Oliveira e Silva – participou na sessão por
videoconferência, a partir da sala de sessões, e votou favoravelmente
o Acórdão