

1.ª Secção – SS
Data: 14/07/2020
Processo: 1414/2020

RELATOR: Conselheiro Paulo Dá Mesquita

Transitado em julgado em 15/09/2020

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 de Arganil (MA) remeteu ao Tribunal de Contas (TdC) um contrato que apresenta como objeto um empréstimo para financiamento de “Ampliação do Pólo Industrial da Relvinha Oeste e qualificação do Pólo Industrial da Relvinha Este” outorgado em 26-5-2020 (em substituição de um outro instrumento inicialmente remetido e datado de 8-4-2020) pela Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Beira Centro, C.R.L. e o MA com um valor de até 4.000.000 € para vigorar pelo prazo de 12 anos.
- 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 uma segunda «devolução» por decisão do Tribunal.
- 1.3 Confrontado com problemas de legalidade suscitados pelo DECOP, a entidade requerente alterou o pedido, solicitando que fosse visado um contrato outorgado em 26-5-2020 (em substituição do inicialmente remetido e datado de 8-4-2020), tendo, ainda, junto elementos adicionais e apresentado a sua alegação (nomeadamente sobre os problemas de legalidade analisados *infra* na fundamentação do Acórdão).
- 1.4 Na sequência da resposta, em 19-6-2020, do requerente à única «devolução» judicial (*supra* § 1.2), foi apresentado 2.º relatório pelo DECOP e, quando estava em elaboração projeto

de acórdão, o requerente remeteu, em 7-7-2020, novos elementos documentais (*infra* §§ 4 a 8, 36 a 44 e 47 a 50) os quais, não se reportam a quaisquer factos supervenientes ao articulado anterior, não tendo alterado o pedido de concessão de visto ao contrato de empréstimo de 4.000.000,00 €, nem apresentado qualquer aditamento ao contrato submetido a fiscalização prévia.

II. FUNDAMENTAÇÃO

FACTOS PROVADOS

2 Com relevo para a decisão final de fiscalização prévia consideram-se provados os seguintes factos:

2.1 No dia 8-4-2020, foi outorgado o contrato de empréstimo para investimento celebrado pelo requerente com a Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Beira Centro, C.R.L., no montante até 4.000.000,00 €.

2.2 Em 26-5-2020, foi outorgado um novo contrato que no n.º 2 da cláusula primeira dispõe: «este contrato e seus anexos alteram e substituem integralmente qualquer outro anterior, incluindo minutas, sobre o financiamento aqui contratado» que mantém o mesmo objeto e valor do anterior, sendo reportado a finalidades relativas ao projeto CENTRO-02-0853-FEDER-000031.

2.3 No anexo I do contrato estão previstos os seguintes investimentos e distribuição de valores:

Obj.	Prog.	Projeto		Projetos com comparticipação dos FEEI	Classificação de despesa	Despesa prevista	Valor da comparticipação	Contrapartida nacional	Valor objeto de financiamento
		Ano / Nº	Ação						
03	002	2017/28	1/2	Terrenos (318 Parcelas)	0102 070101	1.155.245,00	148.049,03	1.007.195,97	1.000.000,00
03	002	2017/28	1/1	Ampliação do Pólo Industrial da Relvinha Oeste	0102 07010413	3.487.400,00	809.739,64	2.677.660,36	2.648.000,00
03	002	2017/28	1/1	Qualificação do Pólo Industrial da Relvinha Este	0102 07010413	794.181,76	442.166,80	352.014,96	352.000,00
						5.436.826,76	1.399.955,47	4.036.871,29	4.000.000,00



2.4 A execução dos investimentos foi inicialmente discriminada pelo requerente nos seguintes termos:

INVESTIMENTO	OBRA/VALOR (€) (montante afeto do empréstimo)	FATURAS EMITIDAS POR PAGAR		PARCELA DA OBRA POR REALIZAR (2)	PARCELA DA OBRA JÁ REALIZADA E NÃO FATURADA (3)	MONTANTE POR FATURAR E/OU POR PAGAR (4=1+2+3)	% EXECUÇÃO FÍSICA (%)
		Data de vencimento	Montante (€) (1)				
Terrenos	1.000.000,00		0,00	456.832,00	0,00	456.832,00	60,45
Ampliação do Pólo Industrial da Relvint	2.648.000,00		0,00	3.487.400,00	0,00	3.487.400,00	0,00
Qualificação do Pólo Industrial da Relvint	352.000,00		32.783,52	560.440,23	0,00	593.223,75	25,00

2.5 Pelo que, a verba prevista para a aquisição de terrenos (1.000.000,00 €) era superior ao montante por faturar e/ou pagar (456.832,00 €).

2.6 Posteriormente, os dados sobre execução do investimento, atualizados a 19/06/2020, segundo o requerente seriam os seguintes:

INVESTIMENTO	OBRA/VALOR (€) (montante afeto do empréstimo)	FATURAS EMITIDAS POR PAGAR		PARCELA DA OBRA POR REALIZAR (2)	PARCELA DA OBRA JÁ REALIZADA E NÃO FATURADA (3)	MONTANTE POR FATURAR E/OU POR PAGAR (4=1+2+3)	% EXECUÇÃO FÍSICA (%)
		Data de vencimento	Montante (€) (1)				
Terrenos	1.000.000,00			405.872,00		405.872,00	64,86
Ampliação do Pólo Industrial da Relvint	2.648.000,00			3.487.400,00		3.487.400,00	0,00
Qualificação do Pólo Industrial da Relvint	352.000,00			560.440,23	87.932,04	648.372,27	36,00

2.7 O financiamento comunitário previa as seguintes parcelas:

Análise da Elegibilidade da Despesa:

1. A candidatura foi submetida no âmbito do Aviso de Concurso nº Centro-53-2016-01 – Apresentação de Candidaturas de Operações de Acolhimento Empresarial – Apoio à Localização de Empresas, pelo Município de Arganil, com a seguinte programação temporal e financeira:

- a) Investimento Total: 2.026.561,33 €;
- b) Investimento Elegível: 1.811.349,52 €;
- c) Investimento não elegível: 215.211,81 €;
- d) Investimento elegível não participado: 0,00 €;
- e) Participação FEDER: 1.539.647,09 €, com uma taxa de participação de 85%;
- f) Data de início: 01/01/2017;
- g) Data de fim: 31/12/2018.

O investimento proposto está associado às seguintes componentes de investimento:

- (i) Terrenos, com um investimento elegível proposto de 164.668,14 € (face a um total de investimento de 379.879,95 €, em que 215.211,81 € foram considerados como investimento não elegível).
- (ii) Construções diversas, com um investimento elegível proposto de 1.646.681,38 € (face a um total de investimento de 1.646.681,38 €).

Em detalhe, as componentes atrás referidas referem-se a:

Componente “Terrenos”:

A programação financeira desta componente está associada à aquisição das parcelas de terreno necessárias para a ampliação do Pólo Industrial da Relvinha Oeste;

Componente “Construções Diversas”

A programação financeira desta componente está associada a todas as obras necessárias para ampliação do Pólo Industrial da Relvinha Oeste e qualificação do Pólo Industrial da Relvinha Este.

2.8 Confrontado com a discrepância referida no § 2.5, o requerente apresentou a seguinte alegação:

«Para garantir a elegibilidade da operação CENTRO-02-0853-FEDER-000031 para a “Ampliação do Pólo Industrial da Relvinha Oeste e Qualificação do Pólo Industrial da Relvinha Este” cujo calendário de execução era de 01/01/2018 a fim a 31/12/2020, o Município de Arganil ainda antes da aprovação da referida operação, deu início á realização de diversos trâmites.

Dentre os referidos procedimentos, destaca-se a avaliação de terrenos, a produção de cartografia e cadastro, projeto de execução para Ampliação do Pólo Industrial da Relvinha Oeste e Requalificação da Estrutura Viária do Pólo Industrial da Relvinha Este, elaboração de Plano de Pormenor e Avaliação de Impacto Ambiental.

Por forma a salvaguardar o cumprimento de cláusulas contratuais, os encargos com as prestações de serviços supra citadas, foram liquidados com recurso a fundos próprios, no pressuposto que o presente contrato de financiamento fizesse face à contrapartida nacional das restantes componentes do investimento, designadamente, a aquisição de terrenos, a empreitada de “Ampliação do Pólo Industrial da Relvinha Oeste” e a empreitada de “Qualificação do Pólo Industrial da Relvinha Este”.

A atuação do Município de Arganil sempre se pautou pela boa gestão de dinheiros públicos, bem como do cumprimento de princípios orientadores do regime de crédito e de endividamento municipal plasmados no artigo 48.º da Lei n.º 73/2013, de 03 de setembro, na sua atual redação (doravante RFALEI).

Deste modo, para fazer face aos encargos com a aquisição de terrenos e garantir a elegibilidade da candidatura, o Município de Arganil recorreu a empréstimo de curto prazo,

no montante de 600.000,00€, cuja amortização se pretende realizar até ao final do ano em curso, com recurso ao presente contrato de financiamento.

Perante o exposto, é seguro concluir que o financiamento de 1.000.000,00€ afeto aos terrenos é para aplicar no investimento dos terrenos e não em finalidade diversa, em cumprimento do artigo 51.º do RFALEI. Com o financiamento da referida componente de investimento, será amortizado o empréstimo de curto prazo contraído para a aquisição dos terrenos e o remanescente para fazer face aos encargos com os terrenos ainda por pagar, não colocando em causa a satisfação de necessidades permanentes futuras.»

- 2.9 Articulando a alegação transcrita com o quadro apresentado no mesmo momento processual pelo requerente sobre execução dos investimentos (*supra* § 2.6) resulta que se mantinha a execução da parte referente à aquisição dos terrenos, estando por faturar e/ou pagar 405.872,00 €, sendo que o contrato de empréstimo em análise prevê 1.000.000,00 € neste critério, sendo a diferença próxima do montante do empréstimo de curto prazo de 600.000,00 € contraído pelo requerente.
- 2.10 Na primeira alegação perante o DECOP, o requerente invocou que «o presente empréstimo se destina exclusivamente ao financiamento da contrapartida nacional de projeto com comparticipação dos FEEL», para se abster de preencher o respetivo ónus probatório em matéria de «cálculo do apuramento da dívida».
- 2.11 Contudo, no articulado elaborado em 19-6-2020 (*supra* § 2.8), não explica como perante um investimento total de 2.026.561,33 € (para o qual foi calculada a comparticipação FEDER de 1.539.647,09 €) vem o Município apresentar um empréstimo no valor de 4.000.000,00 €.
- 2.12 O requerente também não apresentou qualquer explicação para a circunstância de a aquisição de terrenos prevista no valor de 379.879,95 € estar prevista no empréstimo por 1.000.000,00 € e por 1.263.371,00 € nas Grandes Opções do Plano para 2020.
- 2.13 Os processos de aquisição dos terrenos não foram remetidos para fiscalização prévia.
- 2.14 No contrato de empréstimo estabelece-se que os pagamentos são mensais não estando previsto período de carência para a amortização de capital.
- 2.15 A celebração do contrato com a Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Beira Centro, C.R.L. foi precedida de consulta ao mercado de três instituições de crédito em cujo convite foram solicitadas propostas de empréstimo de valor de 4.000.000,00 €, com prazo de execução de 12 anos, tendo as entidades consultadas apresentado propostas válidas sendo a da entidade bancária escolhida a que tinha o spread mais baixo (de 0,35%).

- 2.16 A contração do empréstimo foi impulsionada por deliberação da Câmara Municipal de Arganil de 5-2-2020 e aprovada por deliberação da Assembleia Municipal de 15/02/2020.
- 2.17 Em 2019, a média da receita corrente líquida cobrada nos três exercícios anteriores multiplicada por 1,5 vezes correspondia a um montante de 16.741.164,43 € (em face dos únicos dados contabilísticos fiáveis disponíveis, relativos à prestação de contas relativa a 2019).
- 2.18 Em 19-6-2020, a dívida total excluindo operações extraorçamentais era de 3.459.069,51 €, pelo que deduzido ao valor referido no § anterior esse montante o resultado são 13.282.094,92 € e o valor correspondente a 20 % desse quantitativo é de 2.656.418,98 €.
- 2.19 O requerente informou o Tribunal (no anexo VI à Resolução n.º 1/2020 do TdC) que, em 19-6-2020, o «montante de empréstimos já contratualizados e não refletidos na dívida» é de 2.100.000,00 € (embora o requerente nas componentes valorativas exigidas para a prestação das informações previstas no anexo VI à Resolução n.º 1/2020 do TdC tenha preenchido de forma incorreta o anexo em causa, previsto no artigo 4.º, n.º 2, dessa Resolução para os efeitos do artigo 5.º da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, e do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho).
- 2.20 Confrontado pelo Tribunal com os problemas relativos à compatibilidade das finalidades e montante do empréstimo com exigências legais aplicáveis, o requerente no seu articulado de 19-6-2020 que promoveu o prosseguimento dos autos (após a única devolução do Tribunal para alegação e junção de mais elementos probatórios) manteve a pretensão de obter o visto do contrato submetido, e mesmo num articulado posterior (de 7-7-2020) não optou pela redução do montante do empréstimo, nem formulou qualquer redução do pedido.

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 26-8¹, as instruções constantes da Resolução n.º 1/2020 do Tribunal de Contas², 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 no 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

Questão processual prévia

- 4 Como se referiu (*supra* § 1.4), depois de ter sido apresentado em sessão diária de visto o último articulado do requerente no quadro da suspensão do prazo previsto no artigo 85.º, n.º 1, da LOPTC, por força do disposto no n.º 3 desse preceito, e estando a correr o prazo perentório para a prolação da decisão do tribunal sobre o visto, o município apresentou novo articulado visando a junção de

¹ 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, e 42/2016, de 28-12.

² Relativamente aos últimos articulados do requerente, nomeadamente, o que precedeu a conclusão do processo ao Tribunal para decisão final já se aplicava a referida Resolução n.º 1/2020, atento o disposto nos respetivos artigos 17.º e 18.º.

mais elementos documentais para o julgamento do Tribunal, sem requerer alteração do pedido, nem juntando qualquer aditamento ao contrato fiscalizado.

- 5 As regras indicadas nos §§ 3.1 e 3.2 implicam que as partes tenham determinados ónus processuais, os quais são moderados, ao nível de prazos, em especial quanto a processos (como o presente) em que os atos ou contratos não podem produzir efeitos materiais antes do visto e, conseqüentemente, as entidades requerentes não estão sujeitas a qualquer prazo perentório para a elaboração das suas peças (cf. artigo 82.º, n.ºs 2 e 4, da LOPTC).
- 6 Já o Tribunal está sujeito a um prazo perentório para a prolação de decisão (artigo 85.º, n.º 1, da LOPTC) o qual é contínuo, nunca se interrompe (enquanto o pedido ou o objeto da fiscalização se mantiver inalterado, pois se existe um novo ato ou contrato objeto de fiscalização ou se verificar uma alteração relevante, como redução do montante do empréstimo, deve iniciar-se novo prazo para o julgamento do novo pedido), mas apenas se suspende quando o processo aguarda impulsos do requerente.
- 7 Remetido o processo pelo requerente para o Tribunal e estando a correr o prazo perentório para decisão judicial, articulados supervenientes apenas são admissíveis em momentos de suspensão ou quando se reportem a factos supervenientes, atentas as disposições conjugadas do artigo 85.º, n.º 3, da LOPTC e do artigo 588.º, n.ºs 1 e 2, do CPC *ex vi* artigo 80.º da LOPTC.
- 8 No articulado anómalo e extemporâneo mencionado *supra* no § 1.4, o requerente junta novos documentos que não são relativos a quaisquer factos supervenientes (incluindo neste conceito factos anteriores de que a parte só tenha obtido conhecimento depois do anterior articulado) e, no caso, não introduziu qualquer facto que justifique nova suspensão do processo para diligências probatórias ou que se apresente relevante para a decisão sobre a concessão ou recusa de visto (*infra* §§ 36 a 44 e 47 a 50), pelo que não existe fundamento para alteração da matéria de facto estabelecida em face da prova produzida até ao anterior articulado do requerente.

Questões substantivas

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

- 9.1 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;
- 9.2 Efeito das ilegalidades do contrato no processo de fiscalização prévia: recusa de visto.

Ilegalidades do contrato objeto de fiscalização

- 10 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.
- 11 O enquadramento da fiscalização prévia relativa a empréstimos municipais foi revisitado pelo TdC no Acórdão n.º 11/2019-9.ABR-1.ªS/PL³, o qual vai ser acompanhado de perto.
- 12 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.
- 13 No plano sistemático-teleológico, o elenco de atos e contratos sujeitos a fiscalização prévia centra-se numa divisão entre:
- 13.1 Atos relativos a *instrumentos geradores de dívida pública* (artigo 46.º, n.º 1, alínea a), da LOPTC);
- 13.2 Atos e contratos relativos a *instrumentos geradores de despesa pública* (artigo 46.º, n.º 1, alíneas b) a e), da LOPTC).
- 14 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 reportados ao âmbito subjetivo, o qual estando estabelecido em termos genéricos no artigo 5.º,

³ 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.

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*.

- 15 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»⁴.
- 16 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).
- 17 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.
- 18 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

⁴ 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 Financeiras⁵).

19 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*.

20 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:

20.1 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»;

20.2 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».

21 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 gerada⁶.

22 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:

22.1 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);

⁵ 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».

⁶ 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.

- 22.2 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*⁷, 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*)⁸;
- 22.3 Atos que modifiquem as condições gerais de empréstimos visados independentemente do impacto que essas alterações tenham na *dívida pública fundada*.
- 23 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.
- 24 O contrato objeto do processo 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).
- 25 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.
- 26 O contrato de empréstimo objeto de fiscalização carece de ser enquadrado no contexto específico em que foi celebrado (*supra* § 2.2), destinando-se a financiar a contrapartida nacional de operações aprovadas pelos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento (FEEI), mais especificamente do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER).

⁷ Devendo ser paga até 31 de dezembro do ano da contração do empréstimo, cf. *supra* § 38.

⁸ 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.

- 27 As regras de financiamento referentes ao FEDER não derrogam em termos genéricos o núcleo do regime legal de endividamento municipal estabelecido no RJALEI e no RFALEI⁹, 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 derrogadas 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.
- 28 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).
- 29 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.

⁹ O RFALEI teve como última revisão as alterações aprovadas pela Lei n.º 71/2018, de 31-12.

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.»

30 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.»

31 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».

32 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».

33 Os principais problemas de legalidade que, em face de uma pragmática conformada pelas condicionantes processuais, carecem de ser ponderados na fiscalização prévia do contrato objeto do presente julgamento (*supra* §§ 1.1 e 2.1) são relativos ao princípio da tipicidade dos empréstimos das autarquias locais (refletido na exigência de preenchimento obrigatório de finalidade especificamente estabelecida na lei) e aos limites legais da dívida das autarquias.

34 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:

- 34.1 Aplicação em investimentos;
- 34.2 Substituição de dívida (nas condições previstas no artigo 51.º, n.ºs 3 a 8, do RFALEI);
- 34.3 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).
- 35 A finalidade de aplicação em investimento tem como pressuposto necessário que a autarquia não utilizou fundos próprios no pagamento desse investimento, pois de outra forma a verba do empréstimo destina-se a outro fim e o investimento constitui apenas um pretexto para obter financiamento para fim não previsto na enumeração taxativa legal — como, por exemplo, ocorrer a dificuldades de tesouraria, que apenas constitui finalidade legítima para empréstimos de curto prazo que têm de ser amortizados no exercício económico em que foram contratados (artigo 50.º, n.º 1, do RFALEI).
- 36 O requerente admite a divergência de valores entre o montante do empréstimo a aplicar na aquisição dos terrenos e o montante por pagar (*supra* § 2.8), e, mesmo no articulado superveniente e extemporâneo (*supra* §§ 1.4 e 4 a 8) mantém essa confissão, apenas revelando pretender uma diminuição do valor contratual, contudo não remete qualquer aditamento ao contrato, nem apresenta uma redução do pedido.
- 37 Acresce que reconheceu em vários momentos processuais ter recorrido a um empréstimo de curto prazo no montante de 600.000,00 € (*supra* §§ 2.8 e 2.9) para fazer face aos encargos decorrentes da aquisição dos terrenos (processos de aquisição que não foram remetidos para fiscalização prévia por parte deste Tribunal), e para garantir a elegibilidade da candidatura ao financiamento comunitário, dívida que pretende amortizar com o montante do empréstimo do contrato fiscalizado, sendo certo que a amortização de empréstimos de curto prazo não integra finalidade legalmente admissível para contração de empréstimos de médio ou longo prazo (e no articulado intempestivo e superveniente, *supra* §§ 2.4 e 4 a 8, o requerente mantém a aludida confissão de que um dos fins do empréstimo de longo prazo é a amortização do anterior mútuo de curto prazo).
- 38 O objetivo expresso do requerente de com o empréstimo de longo prazo obter financiamento para amortizar o anterior empréstimo viola o disposto no artigo 51.º, n.º 1, do RFALEI bem como o disposto no n.º 3 do referido preceito legal, pois, salvo regra especial em sentido contrário (que não existe para o caso concreto), é legalmente inadmissível a contração por autarquia local de

empréstimo de médio ou longo prazo visando a substituição de *dívida pública flutuante por dívida pública fundada*.

- 39 As discrepâncias significativas de valores que o requerente não logrou justificar em face das exigências de tipicidade e atualidade dos empréstimos apresentam também relevo para os limites da dívida no quadro legal vigente e em particular dos n.ºs 1 e 3 (alínea *b*) do artigo 52.º do RFALEI.
- 40 O requerente não explicou como para a comparticipação num investimento total de 2.026.561,33 € para o qual foi calculada a parte a cargo do FEDER de 1.539.647,09 €, que consta da aprovação do financiamento comunitário, e implicava que apenas o montante de 486.914,24 € seria suscetível de enquadramento na previsão da alínea *a*) do n.º 5 do artigo 52.º do RFALEI, o valor do empréstimo (4.000.000 €) seja claramente superior à margem de endividamento apresentada (*supra* §§ 2.11 e 2.17 a 2.19), gerador da respetiva ilegalidade em face do disposto no artigo 52.º, dos n.ºs 1 e 3, alínea *b*), do RFALEI.
- 41 Com efeito, tendo presente o disposto no artigo 52.º, n.ºs 1 e 3, alínea *b*), do RFALEI e a matéria de facto provada, em particular nos §§ 2.17 a 2.19, nomeadamente, o facto expressamente reconhecido pelo requerente sobre o «montante de empréstimos já contratualizados e não refletidos na dívida» ser de 2.100.000,00 €¹⁰, no cálculo da margem efetivamente disponível pelo requerente tem de se deduzir ao montante 2.656.418,98 € o valor de 2.100.000,00 €, pelo que margem efetivamente disponível de dívida seria de apenas 556.418,98 € (claramente inferior ao valor do empréstimo objeto de fiscalização, 4.000.000,00 €).
- 42 E o empréstimo em causa nos presentes autos, relativo ao montante de 4.000.000 € sendo muito superior ao valor apresentado como montante da contrapartida nacional em articulado processualmente atendível (*supra* §§ 2.11), subsiste, também, como claramente acima do novo valor invocado no articulado intempestivamente junto quando o processo se encontrava concluso para julgamento do Tribunal (*supra* §§ 4 a 8), pois o requerente alegou nessa peça anómala que o valor objeto de financiamento nacional corresponderia a 1.420.000,00 €, isto é subsistiria sempre uma diferença de 2.580.000 € relativamente ao montante do empréstimo que se pretende que seja visado.

¹⁰ Embora o requerente nas componentes valorativas exigidas para a prestação das informações previstas no anexo VI à Resolução n.º 1/2020 do TdC tenha preenchido de forma incorreta o anexo em causa, previsto no artigo 4.º, n.º 2, dessa Resolução para os efeitos do artigo 5.º da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, e do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho.

- 43 Sendo certo que a aplicação do limite estabelecido na alínea *b)* do n.º 3 do artigo 52.º do RFALEI apenas poderia ser afastado se o valor do empréstimo fosse subsumível à alínea *a)* do n.º 5 do artigo 52.º do RFALEI, isto é «destinado exclusivamente ao financiamento da contrapartida nacional» de projetos com comparticipação de fundos de apoio aos investimentos inscritos no orçamento da União Europeia.
- 44 Não se aplicando essa exceção, o empréstimo ultrapassa em 3.443.581,02 € o limite legal de endividamento do requerente.
- 45 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).

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

- 46 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.
- 47 A deliberação que aprovou o empréstimo contrariou as normas dos artigos 51.º, n.ºs 1 e 3, e 52.º, n.ºs 1 e 3, alínea *b)*, do RFALEI.
- 48 Tal implica a respetiva nulidade, atendendo ao disposto no artigo 59.º, n.º 2, alínea *c)*, do RJALEI 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.
- 49 O desrespeito das normas dos artigos 51.º, n.ºs 1 e 3, e 52.º, n.ºs 1 e 3, alínea *b)*, do RFALEI constitui violação direta de normas financeiras subsumível à alínea *b)* do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC o que, consequentemente, também impõe em sede de fiscalização prévia a recusa de visto.

50 Refira-se, por fim, que a eventual intenção do requerente (*supra* § 1.4) outorgar um novo contrato que não seja atingido pelos vícios acima analisados (*supra* §§ 1.1, 1.3, 2.1 e 2.2), 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 contrato objeto de fiscalização prévia nos presentes autos.

*

- Isento de emolumentos legais (ao abrigo do artigo 8.º, alínea *a*), do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas).
- Registe e notifique.
- Comunique-se à área IX da 2.ª Secção do Tribunal de Contas.
- 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, 14 de julho 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,
a partir da sala de sessões do Tribunal, e votou favoravelmente o
Acórdão

Fernando Oliveira e Silva – participou na sessão por videoconferência
e votou favoravelmente o Acórdão