

Acórdão n.º 1/2011-3ª Secção
(Processo n.º 03-SRM/2010)

DÍVIDA / ANO ECONÓMICO / CONTRATO DE FORNECIMENTO DE BENS E SERVIÇOS / AUTARQUIA LOCAL / ENDIVIDAMENTO DOS MUNICÍPIOS / NEGLIGÊNCIA / RECURSO / REGIÃO AUTÓNOMA / CASO JULGADO

Sumário:

1. Os Recorrentes formalizaram operações de endividamento financeiro para a autarquia, pelo que decidiu bem a 1ª instância ao enquadrar a factualidade apurada na estatuição do artigo 65º-nº 1-b) da LOPTC no que respeita aos contratos de fornecimento de bens e serviços, que, tendo uma vigência superior a um exercício económico, não só foram celebrados sem observância dos requisitos estabelecidos nos artigos 23º-nº 5 da Lei nº 42/98, como não foram remetidos à fiscalização prévia deste Tribunal (artigoº 46º-nº 1-a) da LOPTC).
2. No que respeita aos contratos nºs 229, 231 e 240, em que se apurou que os créditos se destinavam ao fornecimento de bens e serviços correntes, também se acompanha o enquadramento feito na 1ª instância na estatuição do artº 65º-nº 1-f) da LOPTC, pois, houve violação do disposto no artº 24º-nº 1 da LOPTC, ou seja, está-se perante uma dívida contraída para ser amortizada num exercício orçamental subsequente ao exercício orçamental em que foi gerada e que só pode ser utilizada em investimentos, no saneamento ou no reequilíbrio financeiro dos municípios.
3. No que concerne à avaliação da culpa e a graduação das sanções aplicadas na 1ª instância, nenhuma censura merece a sentença recorrida, na qual se procedeu a uma criteriosa análise do circunstancialismo em que se verificavam os ilícitos e que justificaram ter-se entendido que as condutas dos responsáveis foram negligentes. Assim, são adequadas as concretas sanções decididas na 1ª instância e que observaram o disposto no artº 67º-nº 2 da LOPTC.

Conselheiro Relator: Morais Antunes



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Interposto recurso para o Tribunal Constitucional – Mantém decisão recorrida
Decisão Sumária nº 266/2011 - Transitada em julgado

RECURSO ORDINÁRIO N.º 3-SRM/2010

(Processo n.º 02/2008-JRF da S. R. Madeira)

ACÓRDÃO Nº 1/2011- 3ª SECÇÃO

I – RELATÓRIO

1. Em 4 de Março de 2010, no âmbito do processo de julgamento de responsabilidades financeiras nº 2/2008, foi, na Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, proferida a douta Sentença nº 01 /10 que condenou dois dos Demandados, em cúmulo jurídico, na multa única de 4.000,00 €, cada um, por duas infracções financeiras ao disposto nos artigos 23º-nº 5 e 6, 24º-nº 1 e 2 da Lei 42/98, de 06.08, 19º-nº 1 a 4 da Lei nº 55-B/2004, de 30.12 e 46º-nº 1-a) da Lei nº 98/97, de 26.08, puníveis nos termos do disposto no artº 65-nº 1-alínea b) e f), nº 2 e nº 5 da Lei nº 98/97.
2. Não se conformaram com a decisão os Demandados que interpuseram o presente recurso, nos termos e para os efeitos do artº 96º da Lei nº 98/97.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Nas doutas alegações apresentadas, que aqui se dão como integralmente reproduzidas, os ilustres Recorrentes apresentaram as seguintes conclusões:

- a) *Da evolução argumentativa da decisão condenatória resulta agora claro para os Recorrentes que o Tribunal a quo aplicou uma norma, segundo a qual os contratos de factoring, bem como os acordos com eles conexos, são considerados contratos de empréstimo e abertura de crédito, a que se refere o artigo 23º nº 1, da Lei nº 42/98, de 6 de Agosto, estando, por isso alegadamente sujeitos aos requisitos legais próprios desses contratos;*
- b) *O artigo 65º, nº 1, alínea f), da LOPTC constitui uma "norma sancionatória em branco", cujo preenchimento e concretização dependem de uma remissão para outros diplomas legais;*
- c) *Essa concretização surge por via dos artigos 23º, nºs 1, 2, 3, 5 e 6, e 24º, nºs 1 e 2, da Lei nº 42/98, de 6 de Agosto, e do artigo 19.º, nºs 1a e 4, da Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro;*
- d) *Da análise dos preceitos em causa, detectamos os seguintes elementos tipicamente objectivos, cujo preenchimento surge como condição comum à efectivação da responsabilidade dos agentes, e cuja exclusão importará a atipicidade da conduta; i) a criação de urna dívida; ii) a celebração de um contrato de empréstimo, rectius, mútuo; a utilização de aberturas de crédito junto de quaisquer instituições autorizadas por lei a conceder crédito; a emissão de obrigações; e a celebração de contratos de locação financeira;*
- e) *Da celebração dos referidos contratos não resultou qualquer endividamento;*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- f) O endividamento resultou dos contratos anteriormente celebrados com os fornecedores;*
- g) Simplesmente, existiu uma mudança quanto à identidade do credor, mantendo-se a posição do município do Funchal na mesma ou em melhor situação;*
- h) Aliás, é matéria dada como provada que as dívidas eram anteriores à celebração dos referidos contratos (cfr. facto provado nº 24);*
- i) Não existindo criação de uma dívida, cai por terra o preenchimento do tipo de ilícito objectivo dos normativos legais supra referidos, pelo que a conduta deverá ser considerada atípica;*
- j) Mas mesmo que se entenda que existiu endividamento, o que não se concede, a decisão recorrida, dando cumprimento ao acórdão nº 2/2009, do Plenário da 3ª Secção do Tribunal de Contas, equipara os contratos celebrados a contratos de empréstimo e de abertura de crédito, a que se refere o artigo 23º, da Lei nº 42/98, de 6 de Agosto;*
- k) Os contratos de factoring, bem como os acordos com eles conexos, não cabem na letra da lei, quer numa interpretação declarativa média, quer numa interpretação declarativa lata;*
- l) Em Direito Civil, factoring não é empréstimo, mas sim o contrato segundo o qual uma entidade cede a outra os seus créditos sobre um determinado devedor, mediante remuneração;*
- m) O que corresponde a uma triangularidade que se verifica nos autos;*
- n) Se em Direito Civil, o artigo 9º, nº 3, do Código Civil, dispõe que "(...) o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados", em*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Direito Penal, por maioria de razão, esta directriz merece especiais cautelas;

- o) Cautelas que se prendem com o princípio da legalidade;*
- p) Aliás, não faria sentido que após inúmeras alterações legislativas se defenda que o legislador sempre ignorou a existência do contrato de factoring e conhecesse, por exemplo, a contrato de leasing, que fixou na enumeração do artigo 23.º, n.º 1, da Lei n.º 42/98, de 6 de Agosto que é, aliás, taxativa;*
- q) O padrão dos contratos enumerados no artigo 23.º, n.º 1, da Lei n.º 42/98, corresponde à criação de uma dívida, o que não corresponde em absoluto a um contrato de factoring e aos acordos dele decorrentes;*
- r) Até porque a emissão de obrigações ou a abertura de crédito não estão mais longe do empréstimo do que o factoring e, ainda assim, o legislador entendeu incluí-los expressamente no tipo objectivo de ilícito, deixando de fora o contrato de factoring;*
- s) Mas ainda que se entenda que o legislador disse menos do que queria dizer – e que, por isso, a letra da lei carece de interpretação extensiva –, o que não se concede, certo é que em parte alguma se procedeu a essa demonstração;*
- t) Demonstração que não se basta com o recurso ao elemento tecnológico que, aliás, surge apenas referido, sem qualquer concretização;*
- u) Na operação de reconstrução do pensamento do legislador, o intérprete deve recorrer a outros elementos interpretativos, igualmente necessários, o que não foi feito;*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- v) *A aceitação de que os contratos em causa são contratos equiparáveis a contratos de empréstimo e de abertura de crédito a que se refere o artigo 23º, da Lei nº 42/98, de 6 de Agosto, e que, por isso, preenchem o tipo de ilícito objectivo do referido normativo, constitui um salto lógico que afronta directamente a CRP;*
- w) *A sua inclusão nos referidos elementos do tipo só pode operar mediante um procedimento de integração de lacunas, com recurso à analogia;*
- x) *Sucedem, porém, que é jurisprudência constante do Tribunal de Contas que em matéria sancionatória têm plena aplicação os princípios informadores do Direito penal, designadamente o de que a analogia que funcione para fundar a responsabilidade do agente é proibida;*
- y) *O recurso à analogia para fundar a responsabilidade sancionatória do agente viola flagrantemente o disposto no artigo 29º, nº 1 e 3, da CRP e o artigo 1º, n.º 3, do CP.*
- z) *Afinal, não seria a mesma coisa que dizer que quem utiliza uma caneta sem autorização de quem de direito, com a intenção de a devolver mais tarde, estaria a cometer furto de uso, em analogia com o furto de uso de veículo, previsto e punido, ao abrigo do disposto no artigo 208º, do CP?*
- aa) *O circunstancialismo dos autos é idêntico, pois em ambos os casos falta um elemento constitutivo do tipo;*
- bb) *Conclusão que, em Direito sancionatório, só poderá significar a atipicidade da conduta;*
- cc) *Em Direito sancionatório, as falhas e lapsos do legislador não podem ser invocados contra o imputado, pois isso seria atentar contra o princípio da legalidade;*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- dd) Nesta senda, caminha, aliás, o Direito Internacional, na medida em que é avesso a interpretações extensivas que sirvam de fundamento à responsabilidade do agente;*
- ee) Em conclusão: o intérprete, em face de uma determinada conduta deve conseguir enquadrá-la num dado tipo de ilícito sem dificuldade, circunstância que, não se verificando, evidencia uma lei, pouco clara e indeterminada — violadora do princípio da legalidade;*
- 3.** Os Recorrentes finalizam as alegações requerendo que seja proferido Acórdão que revogue a Sentença proferida, decidindo-se que a conduta praticada seja considerada como atípica, com a consequente absolvição dos mesmos.
- 4.** Tendo o recurso sido admitido, foi notificado o Ministério Público para, nos termos do artº 99º nº1 da Lei nº 98/97, emitir o seu parecer e no qual o ilustre Magistrado veio defender a improcedência do recurso, tendo apresentado as seguintes conclusões:
- O presente recurso vem, directamente, interposto da segunda douta decisão da SRMTC, prolatada a 4 de Março de 2010, única que ainda não transitou em julgado.*
 - Tal decisão, quanto à matéria da "ilicitude", nada mais fez do que acolher, injuntivamente, o que resultou do douto Acórdão nº 02/2009 de 06 de Julho de 2009, do Plenário da 3ª Secção deste Tribunal, do*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

qual houve recurso directo para o Tribunal Constitucional, sem apreciação do mérito.

- Por conseguinte, quanto à matéria da "ilicitude", aquele douto Acórdão da 3ª Secção, transitou em julgado, passando a constituir "caso julgado" restricto à questão em apreço – e, remetendo para a 1ª instância, apenas, a apreciação "da culpa" dos Demandados, o que foi feito; portanto, o presente recurso deveria ter-se como restricto a tal questão e não à da "ilicitude", já apreciada no recurso interposto, pelo Ministério Público, da primeira Sentença absolutória da SRMTC, de 12 de Dezembro de 2008 e que os Demandados contra-motivaram, tendo decaído nesse recurso.*
- Assim sendo, atento o princípio processual da "igualdade de armas" e da garantia de, pelo menos, um grau de recurso, não poderão voltar a colocar em causa, perante a mesma instância de recurso, uma matéria já por ela decidida num dado sentido e transitada em julgado.*
- Mas, ainda que assim se não entenda, falece-lhes a razão na defesa da pretensa violação do "princípio da tipicidade" (sancionatória), dado que os recorrentes violaram, objectiva e subjectivamente, os preceitos legais conformadores dos limites do endividamento financeiro municipal (ainda que por via "fraudulenta", sendo ainda mais gravoso, em termos de desvalor ético-jurídico) — o que é "resultado objectivo da sua acção", sem margem para dúvidas — caindo, assim, por inteiro, na estatuição punitiva.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

II – OS FACTOS

A factualidade apurada na douda sentença e que releva para a apreciação da decisão consta dos nºs 13 e seguintes que se reproduzem:

FACTOS PROVADOS

- 13.** *Na gerência de 2005 da Câmara Municipal do Funchal, o demandado Miguel Filipe Machado Albuquerque exercia funções de Presidente da Câmara, o demandada Rui Rodrigues Olim Marote de Vereador com o pelouro financeiro, na primeira gerência até 01/11/2005, e o demandado Pedro Miguel Amaro de Bettencourt Calado como Vereador ao pelouro financeiro, na segunda gerência de 2005.*
- 14.** *Nessa gerência, o município do Funchal celebrou negócios jurídicos conexos a contratos de factoring com o "Besleasing e Factoring, S.A.", o "BPI Factor, S.A." e o "Totta Crédito Especializado, S.A.", com vista ao desconto de créditos vencidos e ainda não pagos, relativos a trabalhos e/ou serviços já realizados e reconhecidos pela Câmara, com os pagamentos das comissões e/ou juros à sua responsabilidade.*
- 15.** *Na sequência desses negócios jurídicos foram celebrados:*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- a) Um "Protocolo de Acordo" celebrado em Dezembro de 2000 com o "BPI Factor, S.A.", aditado a 3 de Janeiro de 2001 e a 14 de Dezembro do mesmo ano;*
- b) Diversos "Acordos de Reconhecimento de Dívida com Plano de Pagamentos" celebrados em 2004 e 2005 com o "Besleasing e Factoring, S.A. ";*
- c) Diversas "Confirmações de Liquidação de Facturas" emitidas durante as gerências de 2004 e de 2005, a favor do "Totta Crédito Especializado, S.A. ", às quais estão associadas "Autorizações de Débito Permanente em Conta";*

16. *O demandado Rui Rodrigues Olim Marote foi o responsável pelas negociações com aquelas instituições financeiras e assinou os documentos que as titularam, com excepção dos contratos com os n.ºs 210 e 211 que foram autorizados pelo demandado Miguel Filipe Machado Albuquerque, e n.ºs 249 e 250 que foram autorizados pelo demandado Pedro Miguel Amaro de Bettencourt Calado, tudo conforme consta do Anexo VI ao Relatório de Auditoria (fls. 63 e 64), que aqui se dá por reproduzido.*

17. *O acordo celebrado com o "BPI Factor, S.A." para vigorar em 2005, definiu as condições gerais dos descontos dos créditos, nomeadamente:*

- a) A modalidade dos contratos de factoring a serem celebrados com os fornecedores daquela Câmara;*
- b) As taxas de juro remuneratórios: EURIBOR (anteriormente à adopção da moeda única era a LISBOR) a 1 mês, adicionada de um spread de 2%, e de mora: taxa de juro em vigor acrescida de 3%;*
- c) O limite do crédito disponível: €3.750.000,00;*
- d) O prazo máximo de reembolso dos créditos: 48 meses a contar da data da 1ª carta de Confirmação de Liquidação de Facturas emitida pela Câmara.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- 18.** *Com o "Besleasing e Factoring, S.A." vigoraram em 2005 diversos acordos de reconhecimento de Dívida com Plano de Pagamento, na sequência de contratos de factoring entre o fornecedor e a instituição de crédito, nos quais são definidos:*
- a)** *O plano de pagamento das facturas; entre 6 meses a um ano, repartido por prestações;*
 - b)** *A dedução fixa (flat): 0,25% sobre o valor nominal do crédito, paga no momento do desconto da factura;*
 - c)** *A taxa de juro: EURIBOR a 3 meses, acrescida de 1%.*
- 19.** *Quanto ao "Totta Crédito Especializado, S.A.", encontravam-se em vigor em 2005 "Confirmações de Liquidação de Facturas", com "Autorização de Débito Permanente" anexas, emitidas caso a caso pela Câmara Municipal do Funchal, relativamente a cada fornecedor, as quais implicam a existência de um acordo com vista à definição:*
- a)** *Das facturas a serem cedidas e o plano de pagamento das mesmas (o qual varia consoante o valor global dos créditos cedidos);*
 - b)** *Das taxas dos juros remuneratórios: EURIBOR a 90 dias, acrescida de 1%, e de mora: taxa de juro em vigor acrescida de 2%.*
- 20.** *Com excepção dos contratos n.ºs 208 e 209, todos os acordos constantes do Anexo VI referido tiveram uma vigência que abrangeu mais que um exercício económico.*
- 21.** *Pelo menos os contratos n.ºs 229, 231 e 240 foram destinados ao fornecimento de bens e serviços correntes.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- 22.** *No ano de 2005, o limite de endividamento para empréstimos de médio e longo prazo da Câmara Municipal do Funchal era de €2.511.450,59.*
- 23.** *No ano de 2005, a Câmara Municipal do Funchal atravessava um período de dificuldade no pagamento das dívidas já vencidas, algumas com um atraso superior a um ano.*
- 24.** *Todos os contratos referidos no Anexo VI tinham o prazo de vencimento ultrapassado na altura da celebração dos acordos respectivos.*
- 25.** *Quando foram contraídas, as dívidas foram contabilizadas nas rubricas de "Dívida a Fornecedores" (Conta 22); depois dos acordos com as instituições bancárias passaram para a rubrica "Dívida a outros credores" (Conta 26).*
- 26.** *Numa auditoria pedida pela Câmara Municipal do Funchal os Revisores Oficiais de Contas consideraram correcta a classificação económica desta dívida.*
- 27.** *Quando da celebração dos acordos com as instituições financeiras, alguns dos fornecedores haviam já apresentado à Câmara notas de débito dos juros de mora vencidos, à taxa legal*
- 28.** *Na sequência desses acordos e do correspondente pagamento aos fornecedores, alguns prescindiram dos juros já vencidos.*
- 29.** *A diminuição dos encargos com juros permitiu à Câmara Municipal do Funchal a posterior amortização de mais capital e reduzir os níveis de endividamento.*
- 30.** *O demandado Pedro Miguel Amaro de Bettencourt Calado, que assumiu funções como Vereador do pelouro financeiro em 02/11/2005, foi confrontado nessa altura por credores com dívidas já vencidas, que emitiram notas de débito de juros de mora. Por isso, procurou seguir os procedimentos*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

anteriormente tomados pela Câmara para satisfação imediata e menos onerosa dessas dívidas.

- 31.** *Antes de assumir funções, teve reuniões com o demandado Rui Rodrigues Olim Marote, anterior Vereador do pelouro, que opôs ao corrente da situação financeira da Câmara e o informou das soluções seguidas.*
- 32.** *Quanto aos dois contratos que autorizou, actuou ainda com a preocupação de reduzir a dívida de fornecedores e aumentar a capacidade de endividamento do Município.*
- 34.** *Os demandados Miguel Filipe Machado Albuquerque, Rui Rodrigues Olim Marote e Pedro Miguel Amaro de Bettencourt Calado conheciam as normas que regem o recurso ao crédito pelas autarquias.*

FACTOS NÃO PROVADOS:

Todos os que directa ou indirectamente entrem em contradição com os factos acima dados como provados, nomeadamente que os demandados Miguel Filipe Machado Albuquerque, Rui Rodrigues Olim Marote e Pedro Miguel Amaro de Bettencourt Calado tenham agido livre e conscientemente com intenção de violar as normas que regem o recurso ao crédito pelas autarquias.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

III- O DIREITO

- 1) São duas as questões suscitadas pelos Recorrentes e que cumpre analisar:
 - a) Os contratos em causa nos autos não são contratos de empréstimo;
 - b) Mesmo que se entendesse que os contratos em análise são contratos de empréstimo, da celebração dos mesmos não resultou qualquer endividamento para o Município.

Vejamos, então:

- 2) A Decisão recorrida foi proferida na sequência do trânsito em julgado do Acórdão nº 2/2009, do Plenário desta Secção, que caracterizou os contratos celebrados nos autos *"como contratos de empréstimo e de abertura de crédito a que se refere o artº 23º da Lei nº 42/98, de 6 de Agosto"*.

O Acórdão, proferido em 6 de Julho de 2009 e que consta de fls. 123 a 143 do processo nº 1-RO/SRM/09, apenso aos autos, foi, como aí consta, objecto de recurso para o Tribunal Constitucional, o qual, pela Decisão Sumária nº 399/2009, não tomou conhecimento do objecto do recurso – tudo conforme consta de fls. 164 a 168 do referido processo nº 1-RO/SRM/09. Aí se considerou que:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

“o acórdão recorrido não apreciou a culpa dos demandados. Limitou-se a verificar se os factos que lhes são imputados integram o tipo legal sancionatório, mais concretamente, se as operações financeiras em causa podem, para este efeito, ser qualificadas como contratos de empréstimo. Era essa a questão que lhe era colocada e só essa questão o Plenário do Tribunal de Contas resolveu, reenviando a apreciação das demais questões do item sancionatório para a Secção Regional”.

Em síntese: Transitado em julgado o Acórdão do Plenário da 3ª Secção que decidiu *“caracterizar os contratos celebrados nos autos como contratos de empréstimo e de abertura de crédito a que se refere o artº 23º da Lei nº 42/98, de 6 de Agosto”* consolidou-se, quanto a estes contratos objecto do processo, o entendimento jurídico adoptado pelo Acórdão do Plenário (artº 671º do CPC) pelo que, em obediência ao entendimento do Plenário, a Sentença ora recorrida caracterizou os contratos como contratos de empréstimo e de abertura de crédito referidos no artº 23º da Lei nº 42/98, de 6 de Agosto.

Assim sendo, não tem qualquer pertinência a argumentação expendida pelos Recorrentes que, estando no seu legítimo direito de discordarem do entendimento do Plenário da Secção vertido no Acórdão nº 2/09, pretendem que esta questão seja reanalisada como se infere dos artigos 27º e segs. das alegações de recurso, pois estaríamos a afrontar o *“caso julgado”* formado pelo trânsito em julgado do Acórdão supra-referido.

Como já ensinava o Prof. Alberto dos Reis ¹:

“Como se vê pelo artº 671º, o caso julgado material tem força obrigatória dentro do processo e fora dele e por isso não pode ser alterado em qualquer

¹ Código de Processo Civil Anotado, Vol V – Pág. 157 (Reimpressão, Coimbra Editora, 1981)



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

acção nova que porventura se propunha sobre o mesmo objecto, entre as mesmas partes e com fundamento na mesma causa de pedir; pelo contrário, o caso julgado formal não projecta a sua eficácia para fora do processo respectivo, de sorte que a sua imutabilidade ou estabilidade é restrita ao processo em que se formou”.

Daí que, como é sabido, o caso julgado seja uma das excepções dilatórias previstas no artº 494º-i) do C .P .Civil, de conhecimento officioso do Tribunal (artº 495º do C. P. Civil).

É que, associado ao caso julgado está o fenómeno da simples preclusão:

“O fenómeno da preclusão é comum ao caso julgado formal e ao caso julgado material. Ou a decisão verse unicamente sobre a relação processual ou verse sobre a relação substancial, desde que transita em julgado adquire estabilidade, porque não é lícito à parte vencida provocar a sua alteração mediante o uso dos recursos ordinários”²

- **Improcede, pois, a linha argumentativa exposta pelos Recorrentes nos referidos artigos 27º e segs., nos quais se reitera a discordância quanto à decisão do Acórdão do Plenário da 3ª Secção, discordância que se respeita mas não é, sequer, sindicável face ao respeito pelo caso julgado formado com o trânsito da decisão do Acórdão supra-referido.**

3) Os Recorrentes alegam que, *“os contratos em análise visaram facilitar o pagamento das dívidas existentes mas não as criaram”* .

² Prof. Alberto dos Reis, ob. cit. Pág. 157.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Assim, não existindo criação de uma dívida, cairia por terra o preenchimento do tipo de ilícito objectivo dos normativos legais invocados e aplicados para a efectivação da responsabilidade financeira dos Demandados.

Este entendimento não tem qualquer apoio factual, pois, da matéria de facto apurada na 1ª instância, resulta, de forma clara e inequívoca, que os empréstimos e aberturas de crédito descritos nos factos nºs 14, 15, 17, 18 e 19 os Recorrentes formalizaram operações de endividamento financeiro para a autarquia.

É, de todo, irrelevante que, com estes contratos, se visasse o desconto de créditos vencidos e ainda não pagos (factos nºs 14 e 24).

Na verdade, estamos perante novas operações financeiras, titulada por novos instrumentos contratuais, celebradas com novos credores mediante contratos com cláusulas próprias estipulando os limites do crédito disponível, as taxas de juro remuneratório, o prazo máximo de reembolso dos créditos (factos nºs 17, 18 e 19).

Questão diversa é a de se apurar se, extintas ou reformuladas dívidas anteriores com a contracção de novas dívidas pelo Município se ultrapassou ou não o limite de endividamento do Município.

Relembra-se que o recurso ao crédito pelas autarquias legais, à altura regulado pela Lei nº 42/98, de 6 de Agosto, mas cujos princípios estruturantes se mantêm (Lei nº 2/2007, de 15 de Janeiro e Decreto-Lei nº 38/08, de 7 de Março) pode ter finalidades diversas:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- ocorrer a dificuldades de tesouraria;
- aplicação em investimentos;
- saneamento financeiro;
- reequilíbrio financeiro.

Nestas duas últimas situações, o saneamento e ou o reequilíbrio financeiro que se visa vem extinguir, reformular, reconverter, consolidar dívidas, passivo existentes, observando-se os limites de endividamento impostos por Lei (artº 25º-nº 2 da Lei nº 42/98) e todos os demais requisitos e exigências e legais, nunca se tendo suscitado, sequer, dúvidas sobre a necessidade e obrigatoriedade de, nestas operações, se respeitarem os normativos da Lei nº 42/98 e legislação referida subsequente relativa às Finanças Locais. Daí que, coerentemente, a LOPTC determine a sujeição à fiscalização prévia de todos os actos que modifiquem as condições gerais de empréstimos visados – (sublinhados nossos) – artº 46º-nº 1-a).

*

Vejamos, agora se os contratos em análise cumpriram todas as exigências legais relativas ao recurso ao crédito das autarquias constantes da Lei nº 42/98.

Enquadrando esta matéria, recupera-se o que, a propósito da Lei nº 42/98, se anotou a pág. 12 e segs do Acórdão deste Plenário nº 2/09:

"Este diploma estabelecia, no Capítulo IV – arts 23º a 29º – um conjunto de exigências e requisitos que os municípios tinham que observar quando pretendessem contrair empréstimos, utilizar aberturas de créditos junto das instituições autorizadas por lei a conceder créditos, proclamando que o



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

endividamento municipal se deveria orientar por princípios de rigor e eficiência (artº 23º-nº 2) de forma a atingir os objectivos enunciados nas diversas alíneas do nº 2 do preceito.

As preocupações do legislador nesta matéria justificaram a delimitação conceitual de crédito de curto prazo e crédito de médio e longo prazo bem como as exigências e pressupostos aferidores da legalidade de cada um dos regimes.

É também esta filosofia de rigor que subjaz e fundamenta o estabelecimento de limites ao endividamento municipal (artº 24º) e que se adequa aos princípios estabelecidos nos artigos 9º, 84º e seguintes da Lei de Enquadramento Orçamental, em vigor à data ³ bem como ao ponto 3.1.1. e) do POCAL ⁴.

Observe-se, ainda, que a questão do endividamento municipal se manteve e mantém como princípio orientador do recurso ao crédito nas autarquias sendo o saneamento financeiro dos municípios um objectivo permanente do legislador que vem justificando os regimes normativos estabelecidos na Lei nº 2/2007, de 15 de Janeiro e no Decreto-Lei nº 38/2008, de 7 de Março.

São, aliás, compreensíveis todas as cautelas do legislador nesta área. Como referia o Prof. Sousa Franco ⁵ a propósito do empréstimo público que se trata "de um contrato fortemente informado pelo interesse público", e que o domínio do interesse público determina, entre outros aspectos, a fixação legal das condições a que o empréstimo deve obedecer e conduz a que ele seja um acto "autorizado e vinculado legalmente".

³ Lei nº 91/2001, de 20 de Agosto, alterada pela Lei Orgânica nº 2/2002, de 28 de Agosto, pela Lei nº 23/2003, de 2 de Julho e pela Lei nº 48/2004, de 24 de Agosto.

⁴ Aprovado pelo Decreto-Lei nº 54-A/99, de 22 de Fevereiro, com as alterações constantes da Lei nº 162/99, de 14 de Setembro, do Decreto-Lei nº 315/2000, de 2 de Dezembro, do Decreto-Lei nº 84-A/2002, de 12 de Abril e da Lei nº 60-A/2005, de 30 de Dezembro.

⁵ Finanças Públicas e Direito Financeiro, Almedina, Vol II, 4ª edição, 8ª reimpressão 2001, pág. 113.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

É, pois, pacífico que o endividamento municipal está rigorosamente delimitado pelos princípios e procedimentos da legalidade, do equilíbrio e da estabilidade orçamental e apenas é possível nos casos previstos na lei e de acordo com os pressupostos e limitações nela estabelecidos.”

Nos termos do disposto no artº 23º-nº 5 da Lei nº 42/98, os empréstimos de médio e longo prazo das autarquias exigem a autorização da Assembleia Municipal, devendo os respectivos pedidos serem, obrigatoriamente acompanhados de informação sobre as condições praticadas em, pelo menos, três instituições de crédito, bem como de mapa demonstrativo da capacidade de endividamento do município.

Por sua vez, e de acordo com o preceituado no artº 3º-b) da Lei nº 7/98, de 3 de Fevereiro – regime geral de emissão e gestão da dívida pública – considera-se dívida pública fundada a que foi contraída para ser totalmente amortizada num exercício orçamental subsequente ao exercício no qual foi gerada.

Cumpre, ainda, referenciar que, nos termos do disposto no artº 46º-nº 1-a) da Lei nº 98/97 – Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas ⁶ estão sujeitos à fiscalização prévia todos os actos de que resulte o aumento da dívida pública fundada, bem como os actos que modifiquem as condições gerais de empréstimos visados das (entre outras entidades) autarquias locais.

⁶ Redacção introduzida pelo artº 76º da Lei nº 55-B/04, de 30 de Dezembro



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Ora, ficou provado nos autos que "*com excepção dos contratos nºs 208 e 209, todos os acordos constantes do Anexo VI referido tiveram uma vigência que abrangue mais que um exercício económico*" – facto nº 20 – não tendo havido qualquer intervenção e decisão quer da Assembleia Municipal quer deste Tribunal.

Acresce que, relativamente aos contratos nº 229, 231 e 240 se apurou que os créditos daí resultantes foram destinados ao fornecimento de bens e serviços correntes – facto nº 21.

Tais contratos tinham uma vigência superior a um exercício económico e como tal os créditos deles resultantes integravam a dívida pública fundada, só podendo ser destinados em investimentos, saneamento ou reequilíbrio financeiro dos municípios (artº 24º-nº 2 da Lei nº 42/98).

Na verdade, o pagamento de bens e serviços correntes podia ser realizado através de empréstimos de curto prazo, nos termos do artº 24º-nº 1 do referido diploma, dívida pública flutuante que é contraída para ser totalmente amortizada até ao termo do exercício orçamental em que foi gerada – artº 3º-a) da Lei nº 7/98, de 3 de Fevereiro.

Face ao exposto, bem andou a 1ª instância ao enquadrar a factualidade apurada na estatuição do artº 65º-nº 1-b) da LOPTC no que respeita aos contratos em causa, que, tendo uma vigência superior a um exercício económico, não só foram celebrados sem observância dos requisitos estabelecidos nos artigos 23º-nº 5 da Lei



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

nº 42/98 como não foram remetidos à fiscalização prévia deste Tribunal (artº 46º-nº 1-a) da LOPTC).

No que respeita aos contratos nºs 229, 231 e 240, em que se apurou que os créditos se destinavam ao fornecimento de bens e serviços correntes, também se acompanha o enquadramento feito na 1ª instância na estatuição do artº 65º-nº 1-f) da LOPTC pois, como já se evidenciou, houve violação do disposto no artº 24º-nº 1 da LOPTC: estamos perante dívida contraída para ser amortizada num exercício orçamental subsequente ao exercício orçamental em que foi gerada e que só pode ser utilizada em investimentos, no saneamento ou no reequilíbrio financeiro dos municípios.

No que concerne à avaliação da culpa e a graduação das sanções aplicadas na 1ª instância, nenhuma censura nos merece a sentença recorrida, na qual se procedeu a uma criteriosa análise do circunstancialismo em que se verificavam os ilícitos e que justificaram ter-se entendido que as condutas dos responsáveis foram negligentes.

Afiguram-se-nos igualmente, equilibradas e adequadas as concretas sanções decididas na 1ª instância e que observaram o disposto no artº 67º-nº 2 da LOPTC.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

IV- DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, os Juizes da 3ª Secção, em Plenário, acordam em:

- **Julgar improcedente o recurso e, em consequência, confirmar a sentença condenatória dos Recorrentes proferida em 1ª instância;**
- **São devidos emolumentos (artº 16º do Regime Jurídico dos Emolumentos deste Tribunal, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio).**

Notifique.

Lisboa, 9 de Fevereiro de 2011

Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes (Relator)

Helena Maria Ferreira Lopes

Alberto Fernandes Brás