



**Transitado em julgado em 09-06-2016
(Desistência do RO 11/2015 – 1ªS)**

Acórdão n.º 14/2015 - 5 NOV-1.ª S/SS

Processo n.º 1770 /2015

Relator: Conselheiro João Figueiredo

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

I. RELATÓRIO

1. A Câmara Municipal de Tondela (doravante designada por Câmara Municipal ou por CMT) remeteu, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de empréstimo de médio e longo prazo, até ao montante de € 2.000.000,00, pelo prazo de 10 anos, celebrado em 13 de julho de 2015, entre o Município de Tondela e a Caixa Geral de Depósitos, S.A..
2. O empréstimo tem como finalidade suportar obras de beneficiação do Estádio João Cardoso, sito naquele concelho, até ao montante de € 1.400.000,00, e de construção da Circular de Tondela – Acesso ER320 – Alto do Pendão – IP 3 – 3ª Fase, até ao montante de € 600.000,00.
3. O contrato foi recebido nos Serviços de Apoio deste Tribunal em 24 de agosto de 2015 e objeto de devoluções para que fosse prestada informação complementar visando uma melhor instrução do processo, designadamente no que respeita aos factos relevantes e à observância dos regimes legais aplicáveis.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Factos



Tribunal de Contas

4. Além do referido nos n.ºs 1 e 2, relevam para a decisão os factos e alegações referidos nos números seguintes e evidenciados por documentos constantes do processo.
5. Em 1 de junho de 2015, a Câmara Municipal aprovou uma proposta para contração daquele empréstimo de médio e longo prazo, mas só para beneficiação do Estádio João Cardoso. Essa proposta apresentou os seguintes considerandos¹:

“Considerando que o Clube Desportivo de Tondela, conseqüente à vitória do campeonato da II Liga, participará no campeonato da Liga NOS – Campeonato principal da Liga Portuguesa de Futebol – LPF;

Considerando que, por força das imposições Legais da FPF, o Estádio João Cardoso não reúne os requisitos exigidos, nomeadamente em termos da sua lotação e infraestruturas de apoio, condições de videovigilância, e sectorização das entradas/saídas do público, bem como, das áreas e condições destinadas à comunicação social, em particular a cobertura televisiva, além das disposições obrigatórias nas áreas sociais;

Considerando que já em 2005 o Município de Tondela realizou obras neste complexo desportivo (...);

Considerando as atribuições do Município, em particular a alínea f) do n.º 2 do artigo 23.º da Lei 75/2013, de 12 de setembro e as competências previstas na alínea o) do artigo 33º da mesma lei, propõe-se a contração de um empréstimo de Médio e Longo Prazo até ao montante de 2.000.000,00 para suportar os custos inerentes à intervenção na beneficiação do Estádio João Cardoso.”

6. Nessa mesma reunião foi aprovada a constituição do júri de análise de propostas, integrando o Presidente da Câmara Municipal de Tondela, José António Gomes de Jesus, que presidia.
7. José António Gomes de Jesus, Presidente da Câmara Municipal de Tondela, é igualmente o Presidente da mesa da Assembleia Geral do Clube Desportivo de Tondela.

¹ Vide fls. 5 e 6 do processo.



8. Em 8 de junho de 2015, a Assembleia Municipal manifestou concordância com “a estratégia de o município ser o dono e financiador da obra”, proposta pelo Presidente da CMT ².
9. Em 17 de junho de 2015, o júri reuniu para análise das propostas apresentadas pelas instituições bancárias consultadas, onde faz a apreciação da demonstração da capacidade de endividamento do Município e propõe a adjudicação do empréstimo à CGD e submissão à autorização da Assembleia Municipal ³.
10. Em 23 de junho de 2015, a Câmara aprovou o relatório de análise das propostas e a proposta nele constante ⁴.
11. Em 24 de junho de 2015, a Câmara Municipal, em reunião extraordinária, aprovou o alargamento da finalidade do empréstimo a contrair, passando a abranger também a Circular de Tondela – Acesso ER320 – Alto do Pendão – IP 3 – 3ª Fase, assentando nomeadamente nos seguintes considerandos:

“Considerando que a finalidade genérica do empréstimo de 2.000.000,00 € cuja proposta de adjudicação constou do ponto 4 da Ordem de Trabalhos da reunião de Câmara do 23 de junho de 2015, (...) é para aplicação em investimentos; Considerando que dentro daquela finalidade de aplicação se pretendia especificamente financiar a obra de “Beneficiação do Estádio João Cardoso”; Considerando que, em sede de projeto, também há a necessidade de concretizar investimentos necessários e complementares à rede de acessibilidade e segurança ao Estádio, designadamente a construção da “Circular de Tondela - Acesso ER230 – Alto de Pendão - IP3, 3.ª Fase””.

12. Em 24 de junho de 2015, e após ter sido “solicitado por deliberação de Câmara extraordinária [desse mesmo dia]”, o júri reuniu de novo para a atualização do relatório de análise de propostas para o empréstimo bancário de médio e longo prazo, passando a considerar no relatório o alargamento da finalidade do empréstimo.

² Vide fls. 107 e 114 do processo.

³ Vide fls. 107 e 114 do processo.

⁴ Vide fls. 79 e ss. do processo.



Tribunal de Contas

13. Em 29 de junho de 2015, a Assembleia Municipal autorizou a contratação do empréstimo. No debate então havido, registre-se o seguinte trecho de intervenção do Presidente da Câmara ⁵:

“Também é bom saber que se trata não só das infraestruturas necessárias de duplicar tão só as bancadas, isto era a coisa mais fácil. O custo maior prender-se-á com outros investimentos necessários e desde logo um problema de iluminação. A iluminação atual do estádio João Cardoso tem 600 lux e terá de ter 1 200. O grande estudo que está a ser feito e que está atrasar o projeto, é que as torres colocadas há oito anos não têm condições para poder duplicar o número de projetores que tenham de se colocar naquele estádio. Isto complica muito projeto. Se fosse um problema só de bancadas, o problema resolvia-se facilmente e não estaríamos a discutir os montantes que estamos aqui a discutir. Temos um problema de má orientação do campo de futebol, está no sentido nascente poente e não deveria estar. Obrigará do ponto de vista de iluminação a um estudo iluminológico técnico diferente, porque o objetivo principal dos clubes da 1.ª liga não é só terem lá as 2000 ou 3 000 pessoas, o ganho principal está nos dois milhões de euros que os negócios televisivos permitem fazer com a Sport TV. A Sport TV não está preocupada com as pessoas, está preocupada é com a transmissão televisiva. O problema que está a atrasar o projeto tem a ver com as quatro torres que têm 2 000 Kg de aço tem de ter uma estrutura diferente e que ronda os 6 000Kg de aço para poderem suportar a carga que ali está (...). Também convém explicar e já o disse várias vezes, as obras necessárias para que no dia 16 de agosto possa ter jogos não tem a ver com os 5 000 lugares. Tem a ver com a videovigilância, ter torniquetes de entrada, ter um painel eletrónico e ter 1 200 lux no estádio.”

14. Relativamente à inscrição em PPI, em 2015, verificou-se que para o projeto de investimento “Obras de Beneficiação do Estádio João Cardoso”, inicialmente, não foi inscrita qualquer dotação, mas somente após revisão do respetivo documento. Assim:

<i>Descrição do Investimento</i>	<i>PPI</i>	<i>1ª Revisão PPI</i>	<i>Total PPI</i>	<i>Unid. Euro</i>
				<i>Empréstimo</i>
Obras de Beneficiação do Estádio João Cardoso	0,00	2.012.600,00	2.012.600,00	1 400 000,00
Circular de Tondela – Acesso ER 230 – Alto do Pendão – IP 3 – 3ª Fase	400.000,00	832.000,00	1.232.000,00	600 000,00
Total				2.000.000,00

⁵ Vide fl. 157 do processo.



15. Sobre a propriedade do Parque Desportivo João Cardoso e Estádio João Cardoso, no processo diz-se o seguinte:

“[O] "Parque Desportivo João Cardoso" é composto pelo Estádio, as suas dependências e várias infraestruturas para a prática desportiva e recreativa. O prédio onde está instalado o Estádio João Cardoso e a suas dependências é propriedade do Clube Desportivo de Tondela, tendo vindo à posse do referido Clube em 1988, por doação (não formalizada por escritura) efetuada por Dr. Adriano Augusto de Almeida Cardoso e sua irmã Felícia Adriana de Almeida Cardoso. E as restantes infraestruturas para a prática desportiva e recreativa do referido Parque são da propriedade do Município de Tondela.”

“Foi apenas agora, em 28 de agosto de 2015, que o Clube Desportivo de Tondela outorgou com os herdeiros dos doadores, Dr. Adriano Augusto de Almeida Cardoso e sua irmã Felícia Adriana de Almeida Cardoso, a necessária escritura de doação do prédio onde está instalado o estádio e as suas dependências.”

16. Em 14 de julho de 2015, a Câmara Municipal aprovou a constituição de um direito de superfície temporário e gratuito sobre o estádio, pelo prazo de vinte e cinco anos, prorrogável por mais cinco, destinado à execução das obras de beneficiação, considerado estrutura para prática desportiva e recreativa de interesse municipal. A decisão apoiou-se nos seguintes considerandos ⁶:

“Considerando que o principal Estádio e parque desportivo da cidade de Tondela é o "Parque Desportivo João Cardoso", que foi construído e está implantado no prédio doado (...) ao Clube Desportivo de Tondela, (...).

Considerando que os direitos de uso, exploração e manutenção do Estádio e do "Parque Desportivo João Cardoso", desde [2004] se encontra cedido e ao cuidado do Município de Tondela.

Considerando que desde então, o Município de Tondela procedeu à requalificação e beneficiação do Estádio e do "Parque Desportivo João Cardoso", tendo executado, até ao ano de dois mil e oito, investimentos no valor de dois milhões e trezentos mil euros.

Considerando que sem os apoios e a gestão da Câmara Municipal aquele Estádio e o Parque Desportivo (...), não conseguiam oferecer as condições necessárias à prática desportiva, tanto por parte do Clube Desportivo de Tondela, como por parte de outros clubes do Concelho e mesmo de todas as demais associações de carácter desportivo que desenvolvem atividades desportivas específicas e que só em espaço próprio possam ser executadas.

Considerando que os investimentos realizados no Estádio e no [Parque] permitem e fomentam o sucesso desportivo dos clubes e associações do Concelho.

⁶ Vide fls. 219 e ss. do processo.



Considerando por outro lado, os grandes êxitos desportivos que o Clube Desportivo de Tondela teve na Liga de Honra que culminou, (...) na subida do Clube à Primeira Liga de Futebol.

Considerando que é a primeira vez em toda a história da Cidade de Tondela que há um clube na Primeira Liga de Futebol.

Considerando que o êxito desportivo do Clube Desportivo de Tondela se deve não só à capacidade competitiva da equipa, mas essencialmente ao mérito e visão dos seus dirigentes que, com a sua total entrega, audácia e trabalho persistente, levaram o Clube Desportivo de Tondela à Primeira liga de Futebol e com isso projetam a cidade de Tondela para o resto do país e mundo.

Considerando que o Clube Desportivo de Tondela pretende jogar a generalidade dos jogos que tem que disputar em casa, no Estádio João Cardoso.

Considerando que ao jogar no Estádio João Cardoso o clube está a valorizar economicamente o Estádio e toda a região.

Considerando que Tondela é a única cidade do Distrito de Viseu que tem um clube na Primeira Liga.

Considerando que com o Clube na primeira liga haverá, seguramente, o aumento do fluxo de pessoas a circular na cidade e na região, principalmente nos dias de jogos e nos que os antecedem, o que gerará o aumento da procura de bens e serviços na cidade de Tondela e em todo o Concelho de Tondela.

Considerando a oportunidade que o aumento da procura irá representar para o Concelho de Tondela e toda a região e as implicações diretas que essa procura irá ter na dinamização do comércio, serviços e em toda a economia regional.

Considerando que as instalações do Estádio e do [Parque] carecem de investimentos que lhe criem plena capacidade para a prática das mais diversas atividades desportivas e nomeadamente, que lhe criem plena capacidade para a realização de jogos de futebol da Primeira liga de Futebol.

Considerando que as obras de "Beneficiação do Estádio João Cardoso" têm como custo previsível perto do montante de um milhão e novecentos mil euros e que o investimento necessário e complementar à rede de acessibilidade e segurança ao Estádio, deve ser assegurado através da construção da "Circular de Tondela - Acesso ER 230 - Alto de Pendão - IP3, 3ª Fase", o que importará no montante de um milhão sessenta e sete mil e oitenta e oito euros".(...)

Considerando que o Município de Tondela já é proprietário e possuidor dos prédios envolventes ao Estádio João Cardoso, onde estão instaladas infraestruturas para a prática desportiva e recreativa de interesse municipal, o que com a beneficiação do Estádio e do "Parque Desportivo João Cardoso", permitirá a criação de um complexo destinado à prática desportiva e recreativa no centro da cidade de Tondela e acessível à prática desportiva, tanto por parte do Clube Desportivo de Tondela, como por parte de outros clubes e associações de caráter desportivo do Concelho de Tondela, ficando assim à disposição toda a população do Município de Tondela. (...)

Considerando que os fins a que se destina o referido prédio são de relevante interesse público para a população do Município de Tondela."



17. Em 28 de julho de 2015, o Município celebrou com o Clube Desportivo de Tondela, um contrato mas de promessa de constituição do direito de superfície gratuito e pelo prazo de vinte e cinco anos.
18. Sobre o uso do Estádio pelo Município de Tondela e sobre a constituição de tal direito de superfície, no processo diz-se o seguinte:

“Não obstante o Estádio e as suas dependências serem propriedade do Clube Desportivo de Tondela, o Município de Tondela, desde o ano de 2004 que detém o direito de uso, exploração e manutenção do Estádio João Cardoso e duas dependências, com a natureza de direito de superfície, celebrado ao abrigo de protocolo celebrado. Desde essa data que o Município tem realizado obras e efetuado investimentos no sentido de potenciar e assegurar que o referido parque desportivo reúna as condições necessárias à prática desportiva. Com vista a dar continuidade aos investimentos realizados no "Parque Desportivo João Cardoso" e realizar neste novos investimentos que permitam que as instalações reúnam condições à prática de jogos da Primeira Liga de Futebol, o Município propôs à Direção do Clube Desportivo de Tondela, alterar as condições do uso público destas infraestruturas por parte do Município de Tondela, e pois, alterar os termos do direito de superfície que anteriormente vigoravam. Para tanto, o Município de Tondela propôs a constituição, gratuita e pelo prazo de 25 anos, do direito de superfície sobre o Estádio e as suas dependências a favor do Município, tendo o Clube Desportivo de Tondela aceite.”

“A escritura de constituição do direito de superfície está agendada para a próxima semana. Esta escritura só será agora celebrada porque o Clube Desportivo de Tondela não tinha a documentação sobre o Estádio e as suas dependências em ordem.”

“[Como o] processo burocrático em torno da outorga da escritura pública da doação foi um processo longo e demorado,(...) o Município para obviar a demora celebrou com o Clube Desportivo de Tondela, em 28 de julho de 2015, contrato promessa de constituição do direito de superfície gratuito e pelo prazo de vinte e cinco anos, onde foi estabelecido os termos exatos do novo direito de superfície a constituir a favor do Município” (...).

“E foi agora também, na Assembleia Municipal do dia 21 de setembro de 2015, que foi deliberada a aceitação da constituição do direito de superfície a favor do Município de Tondela, nos termos constantes do contrato promessa outorgado.”

19. Sobre a constituição de tal direito de superfície, no processo diz-se ainda o seguinte:



“[O] novo direito de superfície a constituir a favor do Município de Tondela irá consistir na faculdade do Município construir e manter, temporariamente, uma obra em terreno alheio nomeadamente, construir obra nova e transformar o terreno e as atuais infraestruturas do Estádio e das suas dependências, adaptando-as à prática de jogos desportivos e recreativos de interesse municipal, pelo período de 25 anos.”

“O direito de superfície é um direito real autónomo em relação ao direito de propriedade do dono do terreno, sendo o seu objeto integrado pelo direito de ocupar o espaço aéreo e o subsolo correspondente à proporção delimitada de terreno que, embora continuando, no que ao solo se refere, a pertencer ao proprietário do solo, pelo superficiário pode ser ocupada com a construção que tenha direito a fazer ou manter. O direito de superfície é uma verdadeira propriedade, não é um simples direito real de gozo de coisa alheia, mas um direito de domínio sobre coisa própria - como se um prédio distinto se tratasse e pode ser objeto de realidades jurídicas distintas, suscetíveis de serem objeto de relações jurídicas independentes. O superficiário enquanto proprietário da obra é também titular de todo rendimento e frutos resultantes da obra executada. Na presente situação, o Município de Tondela, enquanto titular do direito de superfície, vai ter o direito de construir, manter e transformar o terreno e o Estádio João Cardoso e as suas dependências, gratuitamente e pelo prazo de 25 anos, passando a ser proprietário do edifício e infraestruturas do Estádio João Cardoso, com o domínio sobre coisa própria.”

20. Ainda sobre a constituição de tal direito de superfície, sobre a contração do empréstimo e a realização das obras suportadas por este, e sua relação com a gestão municipal, em particular a gestão financeira, no processo diz-se ainda o seguinte:

“As obras a executar no Estádio e nas suas dependências são investimento, pois são obras/despesas realizadas num bem duradouro e da titularidade do Município de Tondela. E para o efeito, o Município procedeu à contratação deste empréstimo na clara convicção de que este financiamento estava devidamente tutelado e em conformidade com a Lei.”

*“A obra prevista realizar pelo Município de Tondela, enquanto superficiário, nos terrenos e infraestruturas do Estádio João Cardoso, e para a qual contratou o financiamento objeto do presente pedido de visto, é uma **"OBRA PRÓPRIA"**. O financiamento é contraído para ser aplicado em **"INVESTIMENTO"**, em conformidade com os art.ºs 49º e 51º, nº 1 da Lei nº 73/2013, de 13 de setembro; Contribuindo para a formação de **"CAPITAL FIXO"** ou **"ATIVO IMOBILIZADO"** do próprio Município de Tondela.”*

“O projeto de investimento das obras no terreno e Estádio João Cardoso e suas dependências, para qual o Município de Tondela contratou o financiamento visa, como vimos, um investimento num bem próprio do Município de Tondela, numa



obra da titularidade e pertença deste, enquanto superficiário do terreno, Estádio e respetivas dependências e infraestruturas, cujo solo pertence ao Clube Desportivo de Tondela.”

“O Município de Tondela com esta obra e com este financiamento, não visa beneficiar, financeiramente, o Clube Desportivo de Tondela. O Município de Tondela não está a conceder ao Clube Desportivo de Tondela qualquer apoio financeiro nos termos do disposto no art. 46º da Lei nº 5/2008, de 16 de janeiro. Sendo, no entanto, por todos reconhecido que se se tratasse de obras de construção e melhoramento de infraestruturas ou equipamentos desportivos com vista a realização de competições desportivas de interesse público, como é a Liga Nós, (Primeira Divisão das competições organizadas pela Liga Portuguesa de Futebol profissional), expressamente reconhecida como uma competição desportiva de interesse público, (...), consubstanciariam uma forma de concessão de apoio financeiro, perfeitamente legal e enquadrável no nº 2 do art. 46º da citada lei nº 5/2007, de 16 de janeiro. Mas, repete-se, não é o caso. A obra que vai resultar deste investimento financiado é uma obra do Município de Tondela, para benefício do Município de Tondela e da sua população.”

21. Sobre a circunstância de o Presidente da CMT também presidir à Assembleia Geral do Clube Desportivo de Tondela, veio referir a CMT:

“Acerca da circunstância do Presidente da Câmara Municipal ser simultaneamente Presidente da Assembleia Geral do Clube Desportivo de Tondela. Também daqui não advém qualquer impedimento nos termos previstos no art. 69º do CPA. Em primeiro lugar, não estamos perante um negócio entre o Clube Desportivo de Tondela e a Câmara Municipal de Tondela. E, em segundo lugar, o Presidente da Assembleia Geral do Clube, seja ele quem for não tem qualquer interferência, funcional ou de competência que possa de perto ou de longe bulir com a contratação do presente financiamento. Efetivamente, [t]rata-se de um lugar honorífico, para o qual, ao longo dos tempos, têm sido convidados os sucessivos presidentes da Câmara Municipal de Tondela. Compete ao Presidente da Assembleia Geral do Clube Desportivo de Tondela, nos termos do disposto no 17º dos Estatutos do Clube, publicados na 3.ª Série do Diário da República nº 36, de 12 de fevereiro de 1998:

- Convocar as sessões ordinárias e extraordinárias da Assembleia Geral;*
- Presidir às sessões e dirigir os trabalhos da Assembleia Geral;*
- Dar posse aos membros eleitos para os órgãos sociais; e*
- Assistir, quando julgar conveniente, às reuniões da direção.*

Conforme resulta dos Estatutos, ao Presidente da Assembleia Geral compete convocar a Assembleia Geral e dirigir os trabalhos. Não tem qualquer interferência e influência no tocante à matéria objeto de discussão e deliberação na respetiva assembleia. Pelo que, a circunstância do Presidente da Câmara



Municipal de Tondela ser também Presidente da Assembleia Geral não se enquadra num âmbito dos impedimentos taxativamente enumerados no art. 69º do CPA.”

Enquadramento jurídico

22. O que está sobretudo em causa no processo é descortinar, na decisão de contração do empréstimo, no procedimento que se lhe seguiu e no contrato por ele formado, a respetiva motivação e a sua finalidade, para aferir se as mesmas se pautam por critérios de interesse público adequadamente definidos e se foi observado integralmente o regime jurídico aplicável.

23. Da análise feita à matéria de facto resulta claro o seguinte:

- a) Refere-se que a contração do empréstimo foi decidida visando aplicar o seu produto em investimentos;
- b) Esses investimentos traduzem-se em obras de beneficiação do Estádio João Cardoso, sito naquele concelho - estádio que se integra no Parque Desportivo João Cardoso - e na construção de um troço rodoviário para melhorar as condições de acesso a esse estádio;
- c) É iniludível que a necessidade de se proceder a esses investimentos se prende com o facto de o Clube Desportivo de Tondela, na presente época, participar no campeonato da Liga NOS, campeonato principal da Liga Portuguesa de Futebol. A descrição das obras a realizar no estádio explicitam claramente essa circunstância, tal como os fundamentos e considerandos que são referidos nas decisões relevantes constantes do processo que suportam a contração do empréstimo e que acima foram registadas. Outras finalidades pontualmente referidas nessas decisões, nomeadamente as relativas ao desenvolvimento do desporto no concelho, abrangendo a população e outras associações desportivas, em geral, surgem, na interpretação e ponderação feitas por este Tribunal, como argumentação suplementar pouco consistente, face àquela motivação primordial;



- d) O terreno em que está implantado o referido estádio foi propriedade de particulares, usado informalmente pelo Clube Desportivo de Tondela, desde 1988; mas em agosto último, por escritura de doação, a propriedade do referido prédio foi transmitida ao clube, que é assim o seu atual proprietário;
- e) O Município de Tondela refere que desde 2004 usa e frui do referido estádio, nele tendo, desde então, realizado investimentos. Refere a CMT que detém o direito de uso, exploração e manutenção do estádio com a natureza de direito de superfície, ao abrigo de um protocolo. Contudo, só agora tal posição ficou formalizada mediante a celebração, em julho passado, de um contrato promessa de constituição de um direito de superfície, a favor do Município, sobre o Estádio João Cardoso, construído sobre o terreno, tendo o contrato prometido provavelmente já sido celebrado quando agora se decide;
- f) O Presidente da Câmara Municipal de Tondela, é igualmente o Presidente da mesa da Assembleia Geral do Clube Desportivo de Tondela e presidiu ao júri de avaliação das propostas apresentadas pelas entidades bancárias consultadas.

Sobre a prossecução do interesse público, o exercício de poderes discricionários e a observância do princípio da imparcialidade

24. Em todo o processado perpassa a argumentação de que a contração do presente empréstimo e a realização dos consequentes investimentos se fundam na prossecução do interesse público.



25. Ora, os interesses públicos a cargo da Administração são definidos pela lei, salvo se esta habilitar a Administração a proceder a essa definição. Como refere Freitas do Amaral ⁷:

“O princípio da prossecução do interesse público em Direito Administrativo tem numerosas consequências práticas, das quais importa citar aqui como mais importantes as seguintes:

(...) É a lei que define os interesses públicos a cargo da Administração: não pode ser a Administração a defini-los, salvo se a lei a habilitar para o efeito, conferindo-lhe competência para aprovar regulamentos independentes ou para concretizar certo tipo de conceitos indeterminados;

(...) O interesse público delimita a capacidade jurídica das pessoas coletivas públicas e a competência dos respetivos órgãos: é o chamado princípio da especialidade, também aplicável às pessoas coletivas públicas;

(...) Só o interesse público definido por lei pode constituir motivo principalmente determinante de qualquer ato da Administração. Assim, se um órgão da Administração praticar um ato que não tenha por motivo principalmente determinante o interesse público posto por lei a seu cargo, esse ato estará viciado por desvio de poder, e por isso será um ato ilegal e inválido”.

26. No que às autarquias locais e ao desporto respeita, a lei contém diversas normas relevantes, que aqui se relembram. A Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro (com as alterações nela introduzidas, sendo as últimas as constantes da Lei n.º 69/2015, de 16/07) que estabelece o regime jurídico das autarquias locais, dispõe nos seus artigos 23.º, n.º 1 e n.º 2, alínea f), e 33.º, n.º 1, alínea o), o seguinte:

“Constituem atribuições do município a promoção e salvaguarda dos interesses próprios das respetivas populações, em articulação com as freguesias.”

“ Os municípios dispõem de atribuições, [no domínio dos] [t]empos livres e desporto”.

“Compete à câmara municipal (...) [d]eliberar sobre as formas de apoio a entidades e organismos legalmente existentes, nomeadamente com vista à execução de obras ou à realização de eventos de interesse para o município”.

⁷ Vide Diogo Freita do Amaral, com a colaboração de Pedro Machete e Lino Torgal, in Curso de Direito Administrativo – Volume II – 2011 – 2ª Edição.



27. A Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro (Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto) estabelece, nos seus artigos 6.º, n.º 1, e 8.º, n.º 1:

“Incumbe ao Estado, às Regiões Autónomas e às autarquias locais, a promoção e a generalização da atividade física, enquanto instrumento essencial para a melhoria da condição física, da qualidade de vida e da saúde dos cidadãos”.

“O Estado, em estreita colaboração com as Regiões Autónomas e com as autarquias locais e entidades privadas, desenvolve uma política integrada de infraestruturas e equipamentos desportivos com base em critérios de distribuição territorial equilibrada, de valorização ambiental e urbanística e de sustentabilidade desportiva e económica, visando a criação de um parque desportivo diversificado e de qualidade, em coerência com uma estratégia de promoção da atividade física e desportiva, nos seus vários níveis e para todos os escalões e grupos da população”.

28. Constatamos, então, que a lei atribui aos municípios atribuições e competências para a promoção da atividade desportiva junto da respetiva população, atribuições e competências essas que incluem o desenvolvimento de infraestruturas e equipamentos desportivos.

29. Deve, assim, reconhecer-se que a lei previu expressamente que os municípios podem, na medida e forma que considerem adequadas, construir infraestruturas e equipamentos desportivos para promover a atividade desportiva junto da respetiva população, ou conceder apoios com essa finalidade, a *“entidades e organismos legalmente existentes”*, ainda que programaticamente a lei estabeleça que tal deva ser feito no quadro de *“uma política integrada de infraestruturas e equipamentos desportivos com base em critérios de distribuição territorial equilibrada, de valorização ambiental e urbanística e de sustentabilidade desportiva e económica”*, definida pelo Estado, *“em estreita colaboração com as Regiões Autónomas e com as autarquias locais e entidades privadas”*.

30. A este respeito importa fazer um apelo à figura dos poderes discricionários, enquanto poderes de livre decisão deixados à Administração pela lei. De facto, nalgumas situações, e esta é claramente uma delas, o legislador entrega à



Administração o poder de escolher os meios de prossecução do interesse público. Ora, na situação em análise a fórmula legal aponta efetivamente para uma esfera de livre decisão autárquica na determinação dos meios adequados para apoiar atividades desportivas.

- 31.** A doutrina e a jurisprudência são, no entanto, pacíficas no sentido de que as esferas de livre decisão assim criadas não afastam o controlo do exercício do próprio poder discricionário, na medida em que o mesmo seja limitado pela lei ou vinculado pelos princípios gerais de direito administrativo.
- 32.** Para além da observância das normas reguladoras da competência, pressupostos, finalidades, formalidades, forma, fundamentação e conteúdo dos atos, entre os limites da discricionariedade consta, com a maior importância, a estrita observância dos princípios a que se submete a atividade administrativa, nomeadamente os princípios da transparência e da imparcialidade.
- 33.** A violação de quaisquer destes limites, concretamente os impostos pelos princípios, está sujeita ao controlo dos tribunais, que têm também considerado poder averiguar da existência de erros grosseiros ou manifestos no exercício dos poderes discricionários.
- 34.** A jurisprudência administrativa tem, designadamente, considerado que o exercício dos poderes discricionários está sujeito a escrutínio dos tribunais relativamente a vícios de forma por falta ou insuficiente fundamentação, desvio de poder, erro sobre os pressupostos de facto ou até quando traduza a utilização de um critério “ostensivamente inadmissível” e também quando ocorra a inobservância de princípios.
- 35.** Estando as atuações dos órgãos autárquicos vinculadas à prossecução de finalidades de interesse público, importa, então, no caso, apurar se a decisão de contração do empréstimo, para as referidas finalidades concretizadoras de atribuições do município, no domínio do desporto, está suficientemente



fundamentada em razões de interesse público e se na formação dessa decisão podem ter sido tomados em conta outros interesses ou critérios não relevantes ou inadmissíveis.

36. Neste plano releva o disposto no artigo 46.º, n.º 2, da Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro (Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto), o qual dispõe:

“Os clubes desportivos participantes em competições desportivas de natureza profissional não podem beneficiar, nesse âmbito, de apoios ou participações financeiras por parte do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais, sob qualquer forma, salvo no tocante à construção ou melhoramento de infraestruturas ou equipamentos desportivos com vista à realização de competições desportivas de interesse público, como tal reconhecidas pelo membro do Governo responsável pela área do desporto”.

37. Note-se que esta norma contém uma importante limitação legal aos poderes discricionários das autarquias locais nesta matéria. Afirma inequivocamente que, qualquer que seja o meio escolhido para promover a atividade desportiva, ele não se pode traduzir em qualquer forma de apoio ou participação aos clubes desportivos participantes em competições desportivas de natureza profissional. Esta proibição legal é simultaneamente uma limitação ao exercício do poder discricionário em causa e uma vinculação à atuação administrativa, que esta atuação não pode afastar. É certo que aquela norma admite a construção ou melhoramento de infraestruturas ou equipamentos desportivos, mesmo quando destinados a clubes desportivos participantes em competições desportivas de natureza profissional. Mas, como a própria norma estabelece, essa exceção só pode ter lugar quando a construção ou melhoramento tenham em vista a realização de competições desportivas de interesse público, como tal reconhecidas pelo membro do Governo responsável pela área do desporto.

38. Contudo, no desenvolvimento do regime jurídico da referida Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto, o Decreto-Lei n.º 273/2009, de 1 de outubro, que define o regime jurídico dos contratos-programa de desenvolvimento



desportivo, para além de reafirmar no seu artigo 4º que “[a] *comparticipação financeira do Estado na edificação de instalações desportivas, públicas ou privadas, carece de parecer prévio e vinculativo do membro do Governo responsável pela área do desporto*”, veio estabelecer o seguinte no seu artigo 5.º:

“Para efeitos do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 46.º da Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro, são considerados eventos ou competições desportivas de interesse público, para além das que venham a ser reconhecidas por despacho do membro do Governo responsável pela área do desporto, as manifestações desportivas que integrem os quadros competitivos regulares das respetivas federações desportivas nacionais ou internacionais.”

- 39.** Aqui chegados, há que reconhecer que por lei se atribui interesse público às manifestações desportivas que integrem os quadros competitivos regulares das federações, como acontece às competições disputadas no âmbito da I Liga da Federação Portuguesa de Futebol.
- 40.** Permite pois a lei, de forma geral e abstrata, que as entidades administrativas competentes possam conceder apoios, sob qualquer forma, a clubes desportivos participantes em competições desportivas de natureza profissional, que integrem os quadros competitivos regulares das federações, visando a construção ou melhoramento de infraestruturas ou equipamentos desportivos.
- 41.** Note-se contudo que este reconhecimento do interesse público e esta permissão são dados de forma geral e abstrata.
- 42.** Compete pois a cada entidade administrativa ponderar caso a caso, observando os princípios e regras legalmente aplicáveis, se as concretas circunstâncias de interesse público se verificam.
- 43.** Como se viu, nas decisões tomadas pelos órgãos – Câmara Municipal e Assembleia Municipal – do Município de Tondela afirmou-se o interesse público na contração do presente empréstimo para aquelas finalidades



concretas: a beneficiação daquele estádio e a construção de acessos rodoviários, neste concreto momento.

- 44.** A contração deste empréstimo para aquelas finalidades interessa pois claramente ao Município que o assume, conforme foi decidido pelos seus órgãos competentes, e ao Clube Desportivo de Tondela que usa aquele estádio e que nele tem disputado e continuará a disputar as competições desportivas em que está envolvido.
- 45.** Acontece que uma mesma pessoa desempenha relevantíssimas funções em ambas as entidades envolvidas: o Presidente da Câmara.
- 46.** Como é notório - não sendo necessário demonstrá-lo - as suas funções e participação nos órgãos municipais são da maior importância no processo de formação e formulação da vontade do Município de Tondela.
- 47.** Simultaneamente desempenha relevantíssimas funções no Clube Desportivo de Tondela: é o presidente da mesa da Assembleia Geral do Clube. É verdade que o presidente da mesa da Assembleia Geral do Clube tem as competências que são indicadas pela CMT e que acima se referiram na matéria de facto. Mas não pode ignorar-se os poderes da própria Assembleia Geral do Clube e que são da maior importância para a vida daquela pessoa coletiva, como resulta do artigo 15º dos respetivos estatutos: nomeadamente eleger e demitir os corpos sociais do clube, alterar os estatutos, aprovar o orçamento, o plano de atividades e o relatório e contas anuais do clube. Não se pode dizer que tais funções sejam puramente honoríficas ou protocolares.
- 48.** Tanto no Município, como no Clube, a mesma pessoa tem uma posição primordial na definição do que é a vontade de ambos.
- 49.** Ora, na definição do que é a vontade do Município e no estabelecimento sobre o concreto interesse público no exercício de poderes discricionários, como



acima se disse, há que observar-se rigorosamente os princípios que orientam a atividade administrativa, e de entre estes, face à concreta factualidade do presente processo, há que convocar em especial o da imparcialidade.

50. Acontece que no presente caso o Presidente da Câmara assumiu também a presidência do júri de avaliação das propostas apresentadas pelas entidades bancárias convidadas na consulta para escolha da adjudicatária. Com tal participação objetivamente estreitou-se ainda mais o espaço de exercício e observância da imparcialidade nas decisões tomadas e de preservação da isenção administrativa e da confiança nessa isenção.

51. Ora, o artigo 266º da Constituição estabelece:

“A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”.

“Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé”.

52. E o artigo 9º do CPA estabelece o princípio da imparcialidade nos seguintes termos:

“A Administração Pública deve tratar de forma imparcial aqueles que com ela entrem em relação, designadamente, considerando com objetividade todos e apenas os interesses relevantes no contexto decisório e adotando as soluções organizatórias e procedimentais indispensáveis à preservação da isenção administrativa e à confiança nessa isenção”.

53. E o mesmo código diz no nº 10 do seu preâmbulo:

“As «Garantias de imparcialidade» surgem agora integradas na nova secção III (artigos 69.º a 76.º) deste capítulo II. Trata-se de uma recolocação (e não refundição) dos artigos 44.º a 51.º do anterior Código. A principal novidade reside no aditamento de um n.º 4 ao artigo 76.º (anterior artigo 51.º), na matéria tratada tradicionalmente como «suspeição». A ideia subjacente àquele preceito é a de que, independentemente de se estar fora de casos de presunção legal inilidível de parcialidade, será de todo o modo preciso, à luz das circunstâncias de cada caso, assegurar a credibilidade da decisão administrativa. Cabe ao legislador, não apenas neutralizar e reprimir situações mais ou menos



declaradas de parcialidade subjetiva, mas também assegurar um clima na preparação e tomada das decisões que não favoreça a dúvida sobre a respetiva seriedade. Por isso, em vez de «suspeição», passa a falar-se da «razoabilidade de dúvida séria sobre a imparcialidade da atuação do órgão». O juízo não respeita tanto às condições subjetivas do agente, mas, mais, aos requisitos objetivos de confiança por parte da opinião pública.

54. E o artigo 73.º, n.ºs 1 e 2, e o artigo 76.º, n.º 4, estabelecem:

“Os titulares de órgãos da Administração Pública e respetivos agentes, bem como quaisquer outras entidades que, independentemente da sua natureza, se encontrem no exercício de poderes públicos devem pedir dispensa de intervir no procedimento ou em ato ou contrato de direito público ou privado da Administração Pública quando ocorra circunstância pela qual se possa com razoabilidade duvidar seriamente da imparcialidade da sua conduta ou decisão.”

“Com fundamento semelhante, pode qualquer interessado na relação jurídica procedimental deduzir suspeição quanto a titulares de órgãos da Administração Pública, respetivos agentes ou outras entidades no exercício de poderes públicos que intervenham no procedimento, ato ou contrato.”

“A falta ou decisão negativa sobre a dedução da suspeição não prejudica a invocação da anulabilidade dos atos praticados ou dos contratos celebrados, quando do conjunto das circunstâncias do caso concreto resulte a razoabilidade de dúvida séria sobre a imparcialidade da atuação do órgão, revelada na direção do procedimento, na prática de atos preparatórios relevantes para o sentido da decisão ou na própria tomada da decisão.”

55. E como contributo interpretativo para o que agora está em causa, relembre-se que a Lei n.º 35/2014, de 20 de junho (Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas), no n.º 5 do seu artigo 73.º define o dever de imparcialidade assim:

“O dever de imparcialidade consiste em desempenhar as funções com equidistância relativamente aos interesses com que seja confrontado, sem discriminar positiva ou negativamente qualquer deles, na perspetiva do respeito pela igualdade dos cidadãos”.

56. E no Estatuto dos Eleitos Locais, aprovado pela Lei n.º 29/87, de 30 de junho, (com alterações posteriores, sendo as últimas as constantes da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro), no artigo 4º, alínea a), subalínea iii) e alínea b), subalíneas iii) e iv), diz-se que são deveres dos eleitos locais:



“Em matéria de legalidade e direitos dos cidadãos (...) [a]tuar com justiça e imparcialidade”

“Em matéria de prossecução do interesse público (...) [n]ão patrocinar interesses particulares, próprios ou de terceiros, de qualquer natureza, (...) no exercício das suas funções, (...) [e não] intervir em processo administrativo, ato ou contrato de direito público ou privado nem participar na apresentação, discussão ou votação de assuntos em que tenha interesse ou intervenção (...)”.

- 57.** Ora como pode *“[considerar-se] com objetividade todos e apenas os interesses relevantes no contexto decisório e adotando as soluções organizatórias e procedimentais indispensáveis à preservação da isenção administrativa e à confiança nessa isenção”*, e *“desempenhar as funções com equidistância relativamente aos interesses com que seja confrontado, sem discriminar positiva ou negativamente qualquer deles, na perspetiva do respeito pela igualdade dos cidadãos”*, e cumprir o dever de *“[n]ão patrocinar interesses particulares”*, quando se é Presidente da Câmara Municipal de um Município que decide contrair um empréstimo para conceder um apoio a um clube desportivo e se é simultaneamente Presidente da mesa da Assembleia Geral desse clube? Não pode.
- 58.** No procedimento que conduziu à decisão de contração do empréstimo e no procedimento de formação do conseqüente contrato foi pois violado o princípio da imparcialidade que deve imperar em toda a atividade administrativa.
- 59.** A jurisprudência financeira já entendeu as normas que consagram a imparcialidade como normas de perigo, pelo que, em sintonia com acórdãos dos tribunais administrativos, *“dispensa a existência de provas concretas bem como o respetivo ónus de alegação, bastando-se com a existência de um mero risco de uma atuação parcial independentemente de demonstração efetiva, em ordem à ocorrência de violação do princípio da imparcialidade”* (vide Acórdão do TCA Norte, de 16 de novembro de 2006, no Processo



00545/05.6BECBR). Efetivamente no Acórdão n.º 75/2009, de 15 de abril, 1ª S/SS, deste Tribunal, já se disse:

“O princípio da imparcialidade constitui uma importante forma de garantir preventivamente, a imparcialidade da Administração. As garantias legais de imparcialidade funcionam como garantias da imagem e do bom nome da Administração conjurando, através de proibições, situações de perigo, em que, além da tentação que se oferece ao agente, pode germinar a suspeita pública relativamente à falta de isenção dos órgãos administrativos. A proteção legal do bem jurídico imparcialidade alarga-se, assim, demarcando uma zona envolvente que se julga adequada a prevenir a lesão. Na verdade, o valor ou interesse jurídico tutelado como a transparência de procedimentos é um mero risco ou perigo de quebra do dever de imparcialidade, independentemente de ter produzido, em concreto, uma real e efetiva atuação imparcial, ou seja, independentemente de se ter produzido um efetivo dano. Tal como refere o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, in Processo n.º 00111/04, de 3NOV2005, ocorre violação do princípio constitucional da imparcialidade (art.º 266.º, n.º 2 da CRP), gerador de vício autónomo de violação de lei, sempre que sejam levados a cabo procedimentos que contenham o risco de consubstanciarem atuações parciais, independentemente da demonstração efetiva de ter ocorrido uma atuação destinada a favorecer algum interessado em concurso, com prejuízo de outros.”

60. Como se disse também no Acórdão do STA de 9/10/2008, no processo n.º 0781/08 ⁸:

“O que sobretudo importa sublinhar é que todas estas questões relacionadas com a parcialidade põem-se, desde logo, ao nível do seu perigo ou risco – pelo que se prendem com a respetiva prevenção. Por isso é que a imparcialidade constitui uma garantia, ou seja, as coisas devem processar-se de modo a afastar, na medida do possível, as hipóteses de favorecimento; e, se assim não suceder, imediatamente surgirá uma ofensa ao princípio da imparcialidade, já que a mera possibilidade abstrata de os trâmites seguidos permitirem uma conduta parcial é motivo bastante para inquinar as subseqüentes pronúncias administrativas.”

61. E sobre a violação do princípio da imparcialidade poderia ainda invocar-se o que também se diz no CPA, no n.º 17 do seu preâmbulo, em matéria de invalidade dos atos administrativos. O seguinte:

⁸ Consultado em 2 de novembro de 2015 em http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/3c9ba1bd052aa2ab802574e200394692?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1



“No que respeita à invalidade do ato administrativo, introduzem-se modificações mais profundas. Por um lado, por razões de certeza e segurança, determina-se que a nulidade pressupõe a respetiva cominação legal expressa, eliminando-se a categoria das «nulidades por natureza», definidas através de conceitos indeterminados, que suscitariam dúvidas de interpretação. Em consequência, com base na doutrina e na prática jurisprudencial, alargam-se os casos de nulidade expressamente previstos até agora no anterior Código, designadamente, aos atos praticados com desvio de poder para fins de interesse privado (...)”.

- 62.** No presente caso, ocorreu pois clara inobservância do princípio da imparcialidade que deve imperar nos procedimentos administrativos. E a violação desse princípio refletiu-se não só nas decisões relativas à contração do empréstimo mas também nas que conduziram à constituição do direito de superfície que a seguir se analisará.
- 63.** Contudo, perante o que agora foi expendido e concluído, poderá argumentar-se que se falha num pressuposto: o de que o empréstimo foi contraído não para dar um apoio (ainda que mediante a realização de uma obra) ao Clube Desportivo de Tondela, mas para sustentar uma obra que diz respeito somente ao Município de Tondela, pois foi constituído um direito de superfície a seu favor sobre o estádio. Será portanto, dir-se-á, obra sua e em terreno e edificado por si usado.
- 64.** Impõe-se pois analisar a questão da constituição do direito de superfície, prometido em contrato celebrado em julho passado e entretanto, muito provavelmente, já concretizado.

Sobre a constituição do direito de superfície

- 65.** Vejamos a questão no plano dos factos: pelo menos desde 1988, o Clube Desportivo de Tondela usa o terreno e o estádio nele construído. O clube nele disputou as competições em que esteve envolvido, nele pretende disputar jogos da Liga NOS da FPF a que acedeu na presente época e nele pretende disputar no futuro as competições em que participar. No Clube Desportivo de Tondela pratica-se futebol profissional. O Município de Tondela, pelo menos desde



2004, diz ter realizado obras e feito outros investimentos no Estádio de que diz ter o uso, exploração e manutenção, com a natureza de direito de superfície, mas ao abrigo de um protocolo.

66. Vejamos agora a questão no plano dos direitos constituídos: durante todo o período de utilização do terreno em que está instalado o estádio pelo Clube Desportivo de Tondela ele foi propriedade de particulares. Só em agosto passado foi transmitida a propriedade do terreno destes particulares para o clube. O clube é pois o atual proprietário do terreno e das edificações nele construídas. O Município pese embora apelar a um protocolo que sustentaria a sua posição de usuário e superficiário, só se tornou efetivo superficiário, à face da lei, após celebração de um contrato prometido na sequência de contrato promessa de constituição de direito de superfície celebrado em julho passado.

67. Vejamos agora o regime. Estabelecem os artigos 1524.º, 1525.º e 1532.º do Código Civil:

“O direito de superfície consiste na faculdade de construir ou manter, perpétua ou temporariamente, uma obra em terreno alheio, ou de nele fazer ou manter plantações.”

“Tendo por objeto a construção de uma obra, o direito de superfície pode abranger uma parte do solo não necessária à sua implantação, desde que ela tenha utilidade para o uso da obra.

O direito de superfície pode ter por objeto a construção ou a manutenção de obra sob solo alheio.”

“Enquanto não se iniciar a construção da obra ou não se fizer a plantação das árvores, o uso e a fruição da superfície pertencem ao proprietário do solo, o qual, todavia, não pode impedir nem tornar mais onerosa a construção ou a plantação.”

68. Resulta das referidas disposições que, no direito de superfície, o gozo da coisa transfere-se do proprietário para o superficiário, com a construção da obra e sua manutenção, podendo esta abranger a totalidade ou parte do terreno ⁹.

⁹ Vide José Alberto C. Vieira, *Direitos Reais*, Coimbra editora, 2008, p. 795 e ss.



Efetivamente, *“após a realização da obra (...), estando a mesma incorporada no solo, o direito de superfície passa a incidir autonomamente sobre o implante, que não é adquirido pelo proprietário por acessão, sendo antes as faculdades de gozo exclusivo do implante atribuídas ao superficiário”* ¹⁰.

69. E o gozo da coisa inclui o uso que *“significa o aproveitamento das utilidades da coisa com preservação da sua substância”* e a fruição que *“se refere ao poder de fazer seus os frutos naturais e civis produzidos pela coisa”* ¹¹.

70. Ora tendo sido constituído um direito de superfície sobre o estádio a favor do Município deveria caber a este o gozo – o uso e a fruição – do estádio e não ao Clube Desportivo de Tondela.

71. Tal situação seria ou é a contrária à que foi explicitada, pois disse-se que *“o Município propôs à Direção do Clube Desportivo de Tondela, alterar as condições do uso público destas infraestruturas por parte do Município de Tondela, e pois, alterar os termos do direito de superfície que anteriormente vigoravam”, “[c]om vista a dar continuidade aos investimentos realizados no “Parque Desportivo João Cardoso” e realizar neste novos investimentos que permitam que as instalações reúnam condições à prática de jogos da Primeira Liga de Futebol”*.

72. Resulta de forma muito evidente no processo – e o Tribunal a partir dele criou essa convicção – de que com a presente operação jurídico-financeira, envolvendo transferências de propriedade, a constituição formal de direito de superfície a favor do Município de Tondela, a contração do empréstimo e a realização da conseqüente obra, se visa tão só, ou pelo menos primordialmente, assegurar a disputa de jogos da I Liga da Federação Portuguesa de Futebol pelo Clube Desportivo de Tondela, no Estádio João

¹⁰ Vide Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direitos Reais*, Almedina, 2013, 4ª edição, p.339.

¹¹ Vide José Alberto C. Vieira, *op. cit.* p. 321.



Cardoso. Não fosse tal facto – a disputa de jogos da I Liga pelo Clube Desportivo de Tondela naquele estádio – certamente não estaríamos confrontados com a necessidade de contrair um empréstimo e de fazer obras, tendo em conta muito especialmente o tipo de obras que se referiu dever fazer. Note-se que as obras de beneficiação envolvem o aumento de lotação, as infraestruturas de apoio, as condições de vídeo vigilância e sectorização das entradas/saídas do público, e muito especialmente a criação de condições às transmissões televisivas.

- 73.** Aliás não pode deixar de formular-se a seguinte pergunta: se, como disse o Presidente da CMT, *“o objetivo principal dos clubes da 1.ª liga não é só terem lá as 2000 ou 3 000 pessoas, o ganho principal está nos dois milhões de euros’ que os negócios televisivos permitem fazer com a Sport TV. A Sport TV não está preocupada com as pessoas, está preocupada é com a transmissão televisiva”*; se ao Município, como superficiário, caberá fazer as obras que permitirão fazer as transmissões televisivas; se ao superficiário cabe o uso e a fruição da coisa; e se por fruição se entende o *“poder de fazer seus os frutos naturais e civis produzidos pela coisa”*, a quem vai caber o referido ganho principal de 2 milhões de euros?
- 74.** É o clube (ou mesmo entidades terceiras) que vai diretamente beneficiar (financeiramente e não só) com um investimento suportado pelo empréstimo contraído pela autarquia. E sobre isso não há, nos factos, dúvidas.
- 75.** Isto é: pese embora no plano jurídico e contratual o uso e fruição da coisa se diz ser do Município, de facto nos seus aspetos fundamentais tudo aponta para que seja do Clube Desportivo de Tondela, como sempre foi.
- 76.** A declaração negocial formulada para efetivação do negócio está em desacordo com a vontade real das partes. Ocorre pois uma simulação de constituição de um direito de superfície, com o objetivo de permitir a



contração de empréstimo e a realização de obras em situação que seja legalmente admissível.

77. Ora, nos termos do n.º 2 do artigo 240.º do Código Civil, o negócio simulado é nulo.

78. Como a contração de empréstimo não visa a realização de obras em bem do Município; como a contração do empréstimo visa dar um apoio em espécie – pela realização de obras – ao Clube Desportivo de Tondela, visando que ele dispute jogos, da I Liga, no Estádio João Cardoso, mantém-se todo o raciocínio antes expandido e suas conclusões em matéria de violação do princípio da imparcialidade.

79. O que agora se referiu e concluiu tem impacto noutras dimensões relevantes de avaliação do presente contrato e procedimento da sua formação. Vejamos.

Sobre a admissibilidade da contração do empréstimo

80. O empréstimo que se pretende contrair e que foi contratualizado destina-se pois à atribuição de um apoio, em espécie, a uma entidade particular: o Clube Desportivo de Tondela.

81. O contrato de empréstimo tem um prazo de 10 anos. É pois um empréstimo a médio e longo prazo.

82. A Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, que estabelece o Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais, doravante designado também por RFALEI, estabelece nos n.ºs 1 e 2 do artigo 49.º e no artigo 51.º a possibilidade de contração de empréstimos de médio e longo prazo pelos municípios, nos seguintes termos:

“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.”



Tribunal de Contas

“Os empréstimos são obrigatoriamente denominados em euros e podem ser a curto prazo, com maturidade até um ano ou a médio e longo prazos, com maturidade superior a um ano.”

“Os empréstimos a médio e longo prazos podem ser contraídos para aplicação em investimentos ou ainda para proceder de acordo com os mecanismos de recuperação financeira municipal.”

- 83.** Não se tratando de empréstimo relacionado com os mecanismos de recuperação financeira municipal, resta a possibilidade de se tratar de empréstimo para investimento, o que aliás é defendido pela CMT.
- 84.** Devemos ter presente que o endividamento está consagrado como um instrumento de financiamento dos orçamentos públicos, que um empréstimo titula uma receita pública, a qual se destina, por sua vez, ao financiamento de despesas públicas, todas incluídas nos orçamentos municipais.
- 85.** Devemos pois fazer apelo aos conceitos e às normas que subjazem à elaboração e execução dos orçamentos públicos.
- 86.** Sobre esta matéria, encontramos as necessárias regras no POCAL e no Decreto-Lei n.º 26/2002, de 14 de fevereiro, que estabelece o regime jurídico dos códigos de classificação económica das receitas e das despesas públicas.
- 87.** De acordo com estes diplomas, os empréstimos a longo prazo são passivos financeiros, classificados como receitas de capital dos orçamentos públicos.
- 88.** Nos termos do ponto 2.3.1. do POCAL, as autarquias devem discriminar, nos seus planos plurianuais de investimentos, os projetos e ações que impliquem despesas orçamentais a realizar por investimentos. Deste modo parece claro que, para a qualificação de um investimento como tal, se apela aos critérios de classificação das correspondentes despesas orçamentais.
- 89.** E quer de acordo com o POCAL quer nos termos do classificador económico constante do Decreto-Lei n.º 26/2002, as rubricas de investimentos inserem-se



nas despesas de capital, onde também se inserem, de forma autónoma, as transferências de capital.

- 90.** De acordo com as respetivas “*Notas Explicativas*”, para efeitos do referido classificador, as despesas de investimento compreendem exclusivamente as despesas com a aquisição e reparação dos bens que contribuam para a formação de “*capital fixo*”, constituído pelos bens duradouros detidos e utilizados pela entidade para a produção de bens ou serviços.
- 91.** O conceito de investimento nesta aceção pode, ainda, ser ligado às operações registadas nas contas da Classe 4 do POCAL, relativa a “*Imobilizações*”. Também nos termos das respetivas notas explicativas, esta classe inclui os bens detidos com continuidade e que não se destinem a ser vendidos ou transformados no decurso normal das operações da entidade, quer sejam da sua propriedade, incluindo os bens do domínio público, quer estejam em regime de locação financeira.
- 92.** Vemos, assim, que o conceito financeiro, orçamental e contabilístico de investimento está ligado ao conceito de ativo imobilizado da própria entidade e, mesmo quando se possa reportar a bens que não sejam da sua propriedade, envolve necessariamente que sejam bens por si utilizados no desenvolvimento da sua atividade própria.
- 93.** Por outro lado, nas despesas de capital autonomizam-se, relativamente aos investimentos, as transferências de capital, as quais, também nos termos das notas explicativas pertinentes, compreendem as importâncias a entregar a quaisquer organismos ou entidades para financiar despesas de capital da entidade recebedora, sem que tal implique, da sua parte, qualquer contraprestação direta para com o organismo dador. Nos termos das notas explicativas do POCAL, refere-se expressamente que estas importâncias são retiradas do rendimento corrente da autarquia.



- 94.** Constatam-se ainda no POCAL que as transferências de capital concedidas são contabilisticamente registadas como custos e perdas extraordinários nas contas da Classe 6 (Custos e Perdas).
- 95.** Destas regras resulta, então, claro que, em termos financeiros, orçamentais e contabilísticos, só podem ser consideradas como despesas de investimento aquelas que as autarquias destinem à aquisição ou reparação de bens duradouros por si detidos ou por si utilizados na sua atividade.
- 96.** E resulta ainda que as despesas que as autarquias pretendam fazer para financiar despesas de capital de outras entidades são consideradas como transferências de capital, e consequentemente, como custos ou perdas, e não como investimentos.
- 97.** Ora, como vimos, o RFALEI admite a contratação de empréstimos para financiar despesas de investimento, donde se deve concluir que essa contratação não é admitida para financiar despesas com transferências de capital.
- 98.** A mesma conclusão é confirmada pela circunstância de o POCAL referir expressamente que as transferências são retiradas do rendimento corrente das autarquias. Ora, como já acima referimos, os empréstimos de longo prazo não são receitas correntes, mas sim receitas de capital.
- 99.** Conforme bem ressalta da matéria de facto acima exposta, o empréstimo em causa destina-se a financiar uma obra a realizar em bem que é da propriedade do Clube Desportivo de Tondela. E o argumento de que sobre tal bem foi constituído um direito de superfície a favor do Município de Tondela já acima foi abordado.
- 100.** Neste momento de construção da presente decisão, não se questiona nem avalia se a autarquia pode, ou não, assumir financeiramente os encargos



com a obra em apreço, por considerar que a mesma é de interesse municipal e beneficia a comunidade local. Tal não está em discussão neste momento. Apenas se conclui que, mesmo que essas circunstâncias se verifiquem, uma qualquer participação financeira desse tipo não pode ser feita com base em verbas obtidas com recurso a empréstimos municipais, por a legislação financeira e, concretamente, o artigo 51.º, n.º 1, do RFALEI não o permitir.

Sobre o contrato-programa de desenvolvimento desportivo

101. Conclui-se pois que no presente processo se trata de conceder um apoio financeiro, mediante a realização de obras, por uma autarquia a um clube desportivo participante em competições desportivas de natureza profissional, visando o melhoramento de infraestruturas ou equipamentos desportivos.

102. A já referida Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro (Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto), estabelece no artigo 46.º, n.º 3, e no artigo 47.º, n.º 1, o seguinte:

“Os apoios ou participações financeiras concedidas pelo Estado, pelas Regiões Autónomas e pelas autarquias locais, na área do desporto, são tituladas por contratos-programa de desenvolvimento desportivo, nos termos da lei.”

“A concessão de apoios ou participações financeiras na área do desporto, mediante a celebração de contratos-programa, depende, nomeadamente, da observância dos seguintes requisitos:

- a) Apresentação de programas de desenvolvimento desportivo e sua caracterização pormenorizada, com especificação das formas, dos meios e dos prazos para o seu cumprimento;*
- b) Apresentação dos custos e aferição dos graus de autonomia financeira, técnica, material e humana, previstos nos programas referidos na alínea anterior;*
- c) Identificação de outras fontes de financiamento, previstas ou concedidas.*

103. Ora não consta do processo qualquer contrato-programa celebrado entre o Município de Tondela e o Clube Desportivo de Tondela, nem tal foi referido pela CMT.



104. A celebração de um contrato-programa é uma peça fundamental que suporta a concessão dos apoios a atividades desportivas que a lei admite. Falta pois um elemento essencial no procedimento de concessão desse apoio.

105. Foi pois violado o disposto nas invocadas disposições legais.

Conclusões em sede de fiscalização prévia

106. Como se viu, no procedimento de formação do contrato de empréstimo agora sujeito a fiscalização prévia, foi violado o princípio da imparcialidade, consagrado no artigo 266.º da Constituição, no artigo 9.º e 73.º, n.º 1, do CPA, e no artigo 4.º, alínea a), subalínea iii), e alínea b), subalíneas iii) e iv), da Lei n.º 29/87, de 30 de junho, (com alterações posteriores, sendo as últimas as constantes da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro). Tal violação refletiu-se nas decisões do procedimento, em particular as da CMT relativas à contração do empréstimo e à constituição do direito de superfície que, assim, podem ser objeto de anulação.

107. Viu-se ainda que a constituição do direito de superfície foi concebida e concretizada de forma que se pudesse contrair empréstimo para investimentos nas concretas circunstâncias de facto também explicitadas, tendo-se concluído que tal constituição é nula nos termos do n.º 2 do artigo 240.º do Código Civil.

108. Tendo-se concluído pela nulidade da constituição do direito de superfície, viu-se também que o empréstimo contraído e que o presente contrato titula não respeita as finalidades fixadas pela lei, pelo que viola o artigo 51.º do RFALEI.

109. Viu-se igualmente que não tendo sido celebrado contrato-programa de desenvolvimento desportivo entre o Município e o Clube Desportivo de



Tondela, foram violados os artigos 46.º, n.º 3, e 47.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro.

110. Estabelece ainda o artigo 4.º, n.º 2, do RFALEI que “[s]ão nulas as deliberações de qualquer órgão das autarquias locais (...) que determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei”. No mesmo sentido dispõe o artigo 50.º, n.º 2, alínea c) da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro.

111. A celebração do contrato de empréstimo em análise está pois ferido de nulidade e também as normas do RFALEI são indubitavelmente normas de natureza financeira.

112. Ora, as alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44º da LOPTC determinam que “[c]onstitui fundamento da recusa do visto a desconformidade dos atos, contratos e demais instrumentos referidos com as leis em vigor que implique (...) [n]ulidade (...) ou violação direta de normas financeiras”.

III. DECISÃO

Pelos fundamentos indicados, nos termos do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção, em recusar o visto ao contrato acima identificado.

São devidos emolumentos nos termos do artigo 5º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas.

Lisboa, 5 de novembro de 2015

Os Juízes Conselheiros,



Tribunal de Contas

(João Figueiredo - Relator)

(Alberto Fernandes Brás)

(José Mouraz Lopes)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto

(José Gomes de Almeida)