

Secção: 1.ª S/SS
Data: 15/07/2019
Processo: 1506/2019

RELATOR: Conselheiro Fernando Oliveira Silva

NÃO TRANSITADO EM JULGADO

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

I – RELATÓRIO

1. O Município de Felgueiras (doravante MdF), submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas um contrato de empréstimo (na modalidade de “Contrato de Financiamento Reembolsável”) para financiar a contrapartida nacional da Operação POSEUR-03-2012-FC-000590 - «*Extensão e fecho da Rede de Saneamento em Baixa – Várias Bacias Municipais (Pertencentes à RH3) Fase 1*», no âmbito da Linha BEI PT 2020 – Autarquias, celebrado com a Agência para o Desenvolvimento & Coesão, IP (doravante AD&C), em 03.05.2019, no montante de 339.654,79€, para vigorar pelo prazo de 15 anos.
2. Para melhor instrução do processo, foi o contrato objeto de devolução ao MdF para prestação de esclarecimentos adicionais necessários à tomada de decisão por parte deste Tribunal.

II. FUNDAMENTAÇÃO

– DE FACTO

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



- a) A República Portuguesa celebrou, com o Banco Europeu de Investimento (BEI) um Empréstimo Quadro (EQBEI-PT2020), o qual se destina a financiar a contrapartida nacional de operações aprovadas pelos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento (FEEI), designadamente o Fundo Social Europeu, o Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional e o Fundo de Coesão (Fundos da Política de Coesão) no âmbito dos Programas Operacionais do Portugal 2020;
- b) Pelo Decreto-Lei n.º 33/2018, de 15 de maio (n.º 2 do seu artigo 100º), foi atribuída à AD&C competência para a concessão, em nome do Estado, de financiamentos no âmbito do Empréstimo Quadro (EQBEI-PT2020);
- c) [Através do Despacho n.º 6200/2018, de 15 de junho (publicado no Diário da República, 2ª Série, n.º 121, de 26 de junho de 2018, dos Ministros das Finanças e do Planeamento e das Infraestruturas), estabeleceram-se as condições de acesso e de utilização de financiamento no âmbito do EQ Portugal 2020 (PT2020) contratado entre a República Portuguesa e o BEI, até ao limite de 250.000.000€, designado por “Linha BEI PT 2020 - Autarquias (2018)”];
- d) Por sua vez, pelo Despacho n.º 6323-A/2018, de 27 de junho (publicado no Diário da República, 2ª Série, n.º 123, de 28 de junho, do Conselho Diretivo da AD&C), foi aprovado o “Regulamento de Implementação da Linha de BEI PT2020”, definindo os procedimentos de utilização da referida linha de crédito;
- e) Do referido Regulamento de Implementação da “Linha BEI PT 2020 – Autarquias” importa destacar, nomeadamente, que os critérios de elegibilidade das operações (art.º 3.º) são, cumulativamente, os seguintes:
- i. Tenham sido aprovadas para cofinanciamento pelo FEDER ou Fundo de Coesão no âmbito dos Programas Operacionais do Portugal 2020;*
 - ii. Não se encontrem concluídas, física e financeiramente, à data de submissão do pedido de financiamento;*
 - iii. Não beneficiem de outro empréstimo do BEI para a mesma operação;*



- iv. *Cujas entidades beneficiárias, à data da submissão do pedido de financiamento, apresentem situação contributiva e tributária regular, não se encontrem em incumprimento na devolução de verbas recebidas no âmbito dos Fundos da Política de Coesão ou de outros empréstimos concedidos pela Direção Geral Tesouro e Finanças (DGTF);*
 - v. *Observem os critérios específicos de elegibilidade definidos na Linha BEI PT 2020 — Autarquias, contratado entre a República Portuguesa e o BEI, estabelecidos no Anexo A*
- f) O valor do empréstimo a conceder no âmbito desta linha de financiamento está subordinado, entre outras, às seguintes condições (cf. Art.º 5.º n.º 3):
- i. *Não exceder 50 % do custo total previsto na decisão de aprovação de cofinanciamento pelo respetivo Fundo;*
 - ii. *100 % do custo total deduzido das despesas não elegíveis a financiamento pelo BEI e do apoio do Portugal 2020, ou 90 % no caso das operações apoiadas pelos PO de Lisboa e da Madeira;*
 - iii. *Ter um valor mínimo de 10 m€.”*
- g) A decisão de contrair o empréstimo foi tomada por deliberação da Câmara Municipal de Felgueiras, de 04.10.2018, e pela respetiva Assembleia Municipal, em 23.11.2018;
- h) Por sua vez, aprovada a candidatura pela AD&C, em 02.11.2018, a decisão de autorização do empréstimo foi tomada por deliberação do executivo municipal de Felgueiras, em 20.12.2018, e pela assembleia municipal, em 08.02.2019;
- i) O contrato de empréstimo em causa, denominado “contrato de financiamento reembolsável”, celebrado em 03.05.2019, foi submetido a fiscalização prévia deste Tribunal no dia 15.05.2019;
- j) Do referido contrato consta uma cláusula 6.ª (“Utilização”), com o seguinte teor:

«1 – O financiamento reembolsável é concedido ao Mutuário através de desembolsos parcelares classificados como:



a) *Desembolso inicial;*

b) *Desembolsos subsequentes;*

2 – O desembolso inicial equivale a um terço do valor do empréstimo, sendo pago mediante pedido expresso do Mutuário, após assinatura do contrato ou da produção dos efeitos do mesmo, quando se verifique a necessidade de obtenção de visto prévio do Tribunal de Contas.

3 – O número de desembolsos subsequentes é calculado em função da execução financeira da operação cofinanciada pelos Fundos PT2020, através da despesa validada indicada na conta corrente disponível no Balcão 2020, sendo pagos mediante pedido expresso do Mutuário e de acordo com os seguintes índices de realização financeira:

a) O segundo terço do valor do empréstimo quando a operação atingir um nível de execução mínimo de 33,3% do respetivo valor de aprovação;

b) O último terço do valor do empréstimo quando a operação atingir um nível de execução mínimo de 66,6% do respetivo valor de aprovação».

- k) O pedido de financiamento reembolsável apresentado pelo MdF foi aprovado de forma condicionada pela AD&C, carecendo de aprovação *ex post* por parte do BEI;
- l) Nos termos da cláusula 1.^a do contrato de financiamento, a finalidade do empréstimo em causa é a de financiar uma concreta obra pública, ou seja, um investimento determinado, em cumprimento do disposto no artigo 51.º, n.º 1 da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro (Regime Financeiro das Autarquias Locais e Entidades Intermunicipais - RFALEI);
- m) A obra para cuja contrapartida nacional pretende ser solicitado o empréstimo é a empreitada «*Extensão e fecho da Rede de Saneamento em Baixa – Várias Bacias Municipais (pertencentes à RH3) – Fase 1*», que apresenta um valor de adjudicação de 929.511,85€, acrescido de IVA;
- n) A referida obra foi consignada em 24.08.2017, iniciando nessa data a sua execução física;



- o) De acordo com a informação constante do processo, prestada, em 13.05.2019, pelo Diretor do Departamento Técnico do MdF, **a obra encontra-se concluída, quer em termos de execução física, quer em termos de execução financeira**, desde o dia 20.03.2019, tendo sido executado e pago a totalidade do valor adjudicado;
- p) Dado tratar-se de um empréstimo para investimento, tendo em vista a avaliação da necessidade e atualidade do montante do financiamento pretendido, foi o MdF questionado sobre o grau de execução física e financeira do mesmo, tendo respondido, em 13.06.2019, o seguinte:

«Antes de mais, recorde-se que a Linha BEI PT 2020 — Autarquias constitui uma especial forma de financiamento, que pressupõe a aprovação das operações de investimento no âmbito dos Programas Operacionais (PO) do Portugal 2020, cofinanciadas pelo FEDER e Fundo de Coesão e cujas condições de acesso estão devidamente definidas em regulamento para o efeito aprovado pela AD&C (Agência para o Desenvolvimento e Coesão, I. P.).

Não estamos perante um "normal" contrato de mútuo destinado a "cobrir" investimentos a identificar no respetivo contrato ou para proceder ao saneamento ou ao reequilíbrio financeiro dos Municípios; daí ter sido admitido/decidido (quer por várias entidades públicas, quer pelo Consultor Externo auscultado sobre esta matéria) não lhes ser aplicável o disposto no n.º 5 do artigo 49.º do Regime Financeiro das Autarquias Locais, no que tange à obrigatoriedade de o pedido de autorização à assembleia municipal para contração do empréstimo ser acompanhado de demonstração de consulta, e informação sobre as condições praticadas quando esta tiver sido prestada, em, pelo menos, três instituições autorizadas por lei a conceder crédito. In casu, inexistem razões de transparência e de promoção da concorrência que reclamassem tal regime, o que demonstra claramente estarmos perante um financiamento especial, enquadrado previamente num Empréstimo Quadro (EQ) celebrado entre a República Portuguesa e o Banco Europeu de Investimento (BEI), no valor de EUR 750.000.000, destinado ao



financiamento da contrapartida nacional de operações aprovadas pelos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento (FEEI), designadamente o Fundo Social Europeu, o Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional e o Fundo de Coesão (Fundos da Política de Coesão) no âmbito dos Programas Operacionais do Portugal 2020, sendo que, no que tange as autarquias locais, e em consonância com o despacho conjunto dos Ministros das Finanças e do Planeamento e das Infraestruturas n.º 6200/2018, de 15 de Junho de 2018, a primeira parcela do EQ, no montante de EUR 250.000.000, destina-se ao cofinanciamento da contrapartida nacional de operações de investimento autárquico, financiados pelo FEDER e pelo Fundo de Coesão no âmbito dos Programas Operacionais do Portugal 2020.

Enfim, como se percebe, o que está em causa no presente processo tem um enquadramento muito próprio e um Empréstimo Quadro que o "delimita", estando garantido pelo Município que o produto dos empréstimos não pode ser aplicado em despesas que não aquelas que resultem dos concretos investimentos a que se destinam, conforme previamente aprovado.

E é exatamente esta especificidade, esta diferença para os normais empréstimos, que permite respeitar a tipicidade das finalidades do empréstimo/financiamento, mesmo que nesta data inexistam faturas por pagar, embora possa ainda existir auto de revisão de preços e respetiva faturação.

Desta forma, e concluindo, importa perceber que, no caso concreto, o processo de candidatura ocorreu parcialmente em simultâneo com o pedido de financiamento da linha BEI, que foi, assim, iniciado numa fase anterior ao término da candidatura que aconteceu em 30/04/2019, conforme identificado pelo TdC; contudo, aqui chegados sem que o pedido de financiamento estivesse decidido, foi necessário (1) cumprir o prazo de candidatura e executar a operação nos termos e condições constantes da decisão de aprovação da Comissão Diretiva do Programa; (2) dar seguimento aos trâmites associados ao processo de empréstimo à linha BEI, nomeadamente a remessa para fiscalização prévia para o Exmo. Tribunal de Contas. Por conseguinte, o financiamento foi sempre



condição para o Município avançar com a execução da candidatura, pois a estratégia definida pelo atual Executivo Municipal para o quadriénio 2017/2021, plasmada no Orçamento e Grandes Opções do Plano, tem como ponto fulcral a boa administração a sustentabilidade financeira do Município de Felgueiras e salvaguarda da equidade intergeracional, tendo desde o início ficado assumido que o produto dos empréstimos será aplicado, precisamente, para cobrir as despesas suportadas com os concretos investimentos autorizados, nos termos das candidaturas previamente aprovadas.

E isto que se pretende e se fará».

– DE DIREITO

a) Da necessidade de contração do empréstimo

4. A única questão jurídica relevante no presente caso assenta na verificação do cumprimento dos princípios da atualidade e da necessidade do empréstimo, à luz da legislação que regula, em geral, a contratação de empréstimos por parte de autarquias locais e, em especial, das normas aplicáveis à tipologia do empréstimo em causa.

5. A Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro (que aprova o RFALEI – Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais), estabelece no seu artigo 49.º, n.º 1 que «os municípios podem contrair empréstimos, incluindo aberturas de crédito junto de quaisquer instituições autorizadas por lei a conceder crédito, bem como celebrar contratos de locação financeira, nos termos da lei».

Por sua vez, o n.º 2 deste artigo explicita que os empréstimos podem ser de dois tipos: ou de curto prazo (com maturidade até um ano) ou a médio e longo prazos (com maturidade superior a um ano e até um máximo de 20 anos – cfr. Artigo 51.º, n.º 7 do RFALEI).



6. Porém, não está no livre arbítrio dos municípios contrair tais empréstimos de forma indiferenciada ou indiscriminada, antes pelo contrário. O legislador foi taxativo ao prever que:
- a) Os empréstimos de curto prazo apenas podem ser contraídos para ocorrer a dificuldades de tesouraria, devendo ser amortizados no exercício económico em que foram contratados (artigo 50.º, n.º 1 do RFALEI);
 - b) Os empréstimos de médio e longo prazos apenas podem ser contraídos (artigo 51.º, n.º 1 do RFALEI):
 - i. **para aplicação em investimentos;**
 - ii. para substituição de dívida;
 - iii. ou para executar “mecanismos de recuperação financeira municipal”, os quais são, expressamente, o saneamento financeiro e a recuperação financeira, conforme previsto no artigo 57.º, n.º 1 do RFALEI.
7. Analisando o contrato de empréstimo em apreço, verificamos que o mesmo foi celebrado pelo prazo de 15 anos, tendo por finalidade o financiamento da contrapartida nacional (339.654,79€) de um investimento realizado pela autarquia, ou seja, a empreitada de “Extensão e fecho da Rede de Saneamento em Baixa – Várias Bacias Municipais (Pertencentes à RH3) – Fase 1”, cujo preço contratual foi de 929.511,85€, acrescido de IVA.
8. Para além da legislação que rege os empréstimos das autarquias locais em geral (o citado RFALEI), o contrato de financiamento em questão regula-se ainda por legislação especial, nomeadamente o artigo 100.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 33/2018, de 15 de maio (Lei de Execução do Orçamento para 2018), segundo o qual «*A concessão de financiamentos no âmbito do empréstimo-quadro contratado entre a República Portuguesa e o Banco Europeu de Investimento é objeto de despacho dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e pela coordenação do Portugal 2020 e do QREN, fixando as condições de acesso e de utilização dos financiamentos, a conceder pelo Estado através da Agência, I.P., ou das instituições financeiras aderentes à utilização desses financiamentos às entidades beneficiárias do empréstimo-quadro*».



9. Cumprida a primeira parte da questão – enquadramento legal do empréstimo em termos de finalidade (investimento) e de prazo (15 anos) – subsiste a questão da sua atualidade e necessidade à luz da citada legislação.
10. É que, no caso *sub judice*, o MdF pretende contrair um empréstimo para suportar as despesas com a contrapartida nacional de uma empreitada financiada pelo FEDER. O problema é que, tal como consta da matéria de facto, na data da celebração do contrato de empréstimo com a AD&C (03.05.2019) já a empreitada em causa se encontrava totalmente executada e paga, desde 20.03.2019, o que coloca em crise qualquer fundamento legal para a contração do mesmo.

11. Argumenta o MdF que:

«Enfim, como se percebe, o que está em causa no presente processo tem um enquadramento muito próprio e um Empréstimo Quadro que o "delimita", estando garantido pelo Município que o produto dos empréstimos não pode ser aplicado em despesas que não aquelas que resultem dos concretos investimentos a que se destinam, conforme previamente aprovado.

E é exatamente esta especificidade, esta diferença para os normais empréstimos, que permite respeitar a tipicidade das finalidades do empréstimo/financiamento, mesmo que nesta data inexistam faturas por pagar, embora possa ainda existir auto de revisão de preços e respetiva faturação.

Desta forma, e concluindo, importa perceber que, no caso concreto, o processo de candidatura ocorreu parcialmente em simultâneo com o pedido de financiamento da linha BEI, que foi, assim, iniciado numa fase anterior ao término da candidatura que aconteceu em 30/04/2019, conforme identificado pelo TdC; contudo, aqui chegados sem que o pedido de financiamento estivesse decidido, foi necessário (1) cumprir o prazo de candidatura e executar a operação nos termos e condições constantes da decisão de aprovação da Comissão Diretiva do Programa; (2) dar seguimento aos trâmites associados ao processo de empréstimo à linha BEI, nomeadamente a remessa para fiscalização prévia para o Exmo. Tribunal de Contas. Por conseguinte, o financiamento foi sempre condição para o Município avançar com a execução da candidatura, pois a estratégia definida pelo atual Executivo Municipal para o quadriénio 2017/2021, plasmada no Orçamento e Grandes Opções do Plano, tem como ponto fulcral a boa administração a sustentabilidade financeira do Município de Felgueiras e



salvaguarda da equidade intergeracional, tendo desde o início ficado assumido que o produto dos empréstimos será aplicado, precisamente, para cobrir as despesas suportadas com os concretos investimentos autorizados, nos termos das candidaturas previamente aprovadas.»

12. Porém, tal argumento não colhe, à luz do direito aplicável ao caso concreto, uma vez que, independentemente das justificações apresentadas, se a obra está integralmente paga, tal significa que o município dispunha, afinal, de fundos financeiros próprios suficientes para liquidar a contrapartida nacional em causa, o que afasta a necessidade do empréstimo.
13. É que a contração de empréstimo para aplicação em investimento tem por pressuposto duas condições:
 - a) Que o investimento em causa, devidamente identificado, ainda está por executar, pelo menos, parcialmente;
 - b) Que a entidade financiada não dispõe de fundos próprios para o efeito ou, dispondo, não os pretende utilizar nesse fim.
14. No caso *sub judice* não se verifica nenhuma das duas condições uma vez que a obra já está totalmente executada (o investimento pretendido já foi realizado) e paga com fundos próprios (o que inviabiliza o fundamento do empréstimo).
15. Num outro plano, contratar agora tal empréstimo significaria, na prática, que as verbas recebidas do financiamento BEI iriam ser aplicadas com uma finalidade diversa da que serviu de fundamento para a sua obtenção (não sendo argumento bastante para manter a mesma finalidade afirmar que se trata de financiar outros investimentos e não quaisquer outras despesas), o que viola o disposto no artigo 51.º, n.ºs 1 e 2 do RFALEI.
16. É que, ao invés do que defende o MdF, o empréstimo em causa não pode ser concedido para um qualquer investimento, mas apenas para o investimento concretamente identificado no contrato de financiamento. E no presente caso, tal não seria possível, pois o investimento em causa já não carece de financiamento pois está integralmente pago. Ou seja, à luz da legislação que regula a contratação



de empréstimos por parte de autarquias locais, não existe fundamento legal para a contratação do empréstimo em causa, por ausência de necessidade (legal) de financiamento por parte do MdF, ou, dito de outro modo, por ausência de nexo de causalidade entre o empréstimo a contrair e o (pretense) investimento a realizar.

17. O Tribunal de Contas já se pronunciou sobre casos análogos ao presente em diversos arestos, recusando o visto a contratos de empréstimo em que o investimento em causa já se encontrava totalmente executado e pago: cfr. Acórdão n.º 19/07 – 1.ª S/PL, de 19.11.2007; Acórdão n.º 34/2010 – 1.ª S/PL, de 17.12.2010; e Acórdão n.º 15/2014 – 1.ª S/SS, de 27.05.2014, e o mais recente, sobre caso idêntico, o Acórdão n.º 20/2019 – 1.ª S/SS, de 02.07.2019.

E como se referiu no supracitado Acórdão n.º 34/2010, «*o produto dos empréstimos não pode ser aplicado em despesas que não aquelas que resultem dos concretos investimentos a que se destinam*».

b) Das consequências da ilegalidade verificada

18. Em síntese, a operação de “financiamento reembolsável” em causa não tem sustentação legal, por violação do disposto no artigo 51.º, n.ºs 1 e 2 do RFALEI, normas que têm inquestionável natureza financeira.
19. Consequentemente, mostra-se preenchida a previsão do n.º 2 do artigo 4.º do RFALEI, sendo nulas as deliberações dos órgãos executivo e deliberativo municipais de Felgueiras que autorizaram a contratação do referido empréstimo, por estar em causa uma despesa não permitida por lei, o que gera, igualmente a nulidade do próprio contrato. Nulidade que se obtém, ainda, por força do disposto no artigo 59.º, n.º 2, al. c) do Regime Jurídico das Autarquias Locais (RJAL), aprovado pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro.
20. Ora, nos termos das alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, tanto a nulidade como a violação direta de normas financeiras constituem fundamentos de recusa de visto.

III – DECISÃO



Pelos fundamentos supra indicados, acordam os juízes do Tribunal de Contas, em subsecção da 1.ª Secção, em decidir recusar o visto ao contrato identificado no §1. deste acórdão.

São devidos emolumentos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei n.º 3-B/2000, de 4 de abril).

Lisboa, 15 de julho de 2019

Os Juízes Conselheiros,

(Fernando Oliveira Silva, Relator)

(Mário Mendes Serrano)

(Alziro Antunes Cardoso)

Fui presente

A Procuradora-Geral Adjunta,

(Nélia Moura)