

Secção – 1.ªS/PL
Data: 6/2/2020
Recurso Ordinário: 11/2019
Processo: 1506/2019

RELATOR: Conselheiro Paulo Dá Mesquita

Sumário

- 1 A interpretação das tipologias de atos de que resulte o aumento da dívida pública fundada previstas na alínea a) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC deve articular-se com a componente funcional específica do controlo dos atos em causa, estabelecida no artigo 44.º, n.º 2, da LOPTC, centrada na legalidade dos *instrumentos geradores de dívida pública* à verificação da *observância dos limites e sublimites de endividamento e das respetivas finalidades estabelecidas pela Assembleia da República* (sem prejuízo do controlo relativo aos planos relevantes enunciados na primeira parte do n.º 1 do artigo 44.º da LOPTC).
- 2 O núcleo da específica regulação legal do endividamento das autarquias locais encontra-se estabelecido no regime jurídico das autarquias locais e das entidades intermunicipais (RJALEI) aprovado pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, e no regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais (RFALEI) aprovado pela Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro.
- 3 O artigo 100.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 33/2018, de 15 de maio, atribuiu à Agência para o Desenvolvimento & Coesão, IP (AD&C) competência para a concessão, em nome do Estado, de financiamentos no âmbito do Empréstimo Quadro contratado entre a República Portuguesa e o Banco Europeu de Investimentos nos Programas Operacionais do Portugal 2020 (EQBEI-PT2020), tendo sido estabelecidas pelo Despacho dos Ministros das Finanças e do Planeamento e das Infraestruturas n.º 6200/2018, de 15 de junho, condições de acesso e de utilização de financiamento no âmbito do EQBEI-PT2020 contratado entre a República Portuguesa e o BEI, até ao limite de 250.000.000€, designado por “Linha BEI PT 2020 - Autarquias (2018)”, tendo o Conselho Diretivo da AD&C aprovado pelo Despacho n.º 6323-A/2018, de 27 de junho, o “Regulamento de Implementação da Linha de BEI PT2020”, definindo os procedimentos de utilização da referida linha de crédito.

- 4 O princípio da tipicidade dos empréstimos das autarquias locais reflete-se na exigência de preenchimento obrigatório de finalidade especificamente estabelecida na lei.
- 5 Decorre do artigo 51.º, n.º 1, do RFALEI que os empréstimos de médio e longo prazos apenas podem ser contraídos para a prossecução de três finalidades:
 - 5.1 Aplicação em investimentos;
 - 5.2 Substituição de dívida (nas condições previstas no artigo 51.º, n.ºs 3 a 8, do RFALEI);
 - 5.3 Proceder de acordo com os mecanismos de recuperação financeira municipal (o saneamento financeiro e a recuperação financeira previstas no artigo 57.º, n.º 1 do RFALEI).
- 6 No plano jurídico, a tese essencial do recorrente objeto de apreciação foi a seguinte: não tem relevância para efeitos de atualidade do empréstimo o pagamento integral da obra invocada como investimento a que se destinava o empréstimo à data das deliberações de autorização pelos órgãos municipais da contratação do referido empréstimo de longa duração, da outorga do contrato e do pedido de fiscalização prévia, sendo suficiente para a respetiva legalidade que o pagamento não estivesse integralmente realizado à data da entrada do pedido de financiamento apresentado pelo município à AD&C.
- 7 A finalidade de aplicação em investimento tem como pressuposto necessário que a autarquia não utilizou fundos próprios no pagamento desse investimento, pois de outra forma a verba do empréstimo destina-se a fim distinto do invocado e o investimento constitui apenas um pretexto para obter financiamento para fim não previsto na taxativa enumeração legal — como, por exemplo, ocorrer a dificuldades de tesouraria, o que apenas constitui finalidade legítima para empréstimos de curto prazo que têm de ser amortizados no exercício económico em que foram contratados (artigo 50.º, n.º 1, do RFALEI).
- 8 As regras de financiamento referentes ao EQBEI-PT2020 não derogam o regime legal de endividamento municipal estabelecido no RJALEI e no RFALEI e, como é óbvio, um regulamento produzido no quadro de poderes administrativos conferidos por lei à AD&C não pode introduzir qualquer alteração ou elemento relevante para efeitos interpretativos de norma legal, atento, nomeadamente, o disposto no art. 112.º, n.ºs 1 e 5, da Constituição — dimensão constitucional inequívoca que dispensa que se desenvolvam, para este efeito, as implicações da competência reservada da Assembleia da República em matéria de «estatuto das autarquias locais, incluindo o regime das finanças locais» (artigo 165.º, n.º 1, al. q), da Constituição).

- 9 Isto é, a sujeição do empréstimo fiscalizado ao RFALEI e RJALEI afigura-se um dado incontornável, pelo que, a especificidade da Linha BEI PT 2020 Autarquias apenas pode ser relevante para a aplicação daqueles regimes legais e nunca como via de suposta derrogação das respetivas normas, daí que a não aplicabilidade do artigo 49.º, n.º 5, do RFALEI, relativo à consulta ao mercado decorra da interpretação da norma em causa como excludente de empréstimos desligados da concorrência no mercado, não obste a que subsista a aplicabilidade de todas as outras regras sobre financiamento das autarquias através de empréstimos que não sejam expressamente afastadas, nomeadamente, sobre a competência de órgãos autárquicos e em particular da Assembleia Municipal estabelecida nos artigos 25.º, n.º 1, alínea *f*), do RJALEI e 49.º, n.º 6, do RFALEI.
- 10 A apreciação empreendida é de estrita legalidade e não incide sobre as opções políticas dos órgãos autárquicos em matéria de financiamento e endividamento, sendo certo que nos casos em que tal seja legalmente admissível, as autarquias locais podem optar pela contratação de empréstimos para aplicação em investimento em detrimento da utilização de fundos próprios para esse fim, já o problema no caso *sub judice* é o de que não se pode solicitar empréstimo com finalidade de investimento em abstrato elegível que já foi suportado com fundos próprios visando, na prática, que as verbas venham a ser utilizadas para outras finalidades não elegíveis para efeitos de contração de empréstimo de médio ou longo prazo.
- 11 A ideia, aparentemente subjacente a parte da argumentação do recorrente, de que o pagamento do valor integral da empreitada faturado pelo empreiteiro na parte que não é abrangida pela contrapartida da UE foi um mero adiantamento antes de ser contraído o empréstimo é incompatível com o regime de tipicidade dos fins do empréstimo e, ainda, com o princípio da consignação das receitas municipais creditícias com fonte em empréstimo de médio ou longo prazo.
- 12 O princípio da não consignação não se aplica ao problema em análise porque não abrange verbas resultantes de empréstimos de médio e longo prazo das autarquias locais [atento, nomeadamente, o disposto nas disposições conjugadas dos artigos 16º, n.º 2, alínea *f*), da, da Lei de Enquadramento Orçamental (LEO), aprovada pela Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro, 9.º-C, n.º 1, alínea *d*), 49.º, n.ºs 1 e 2, e 51.º, n.º 1, do RFALEI], estando as receitas creditícias resultantes de empréstimos de média ou longa duração concedidos a autarquias legais sujeitas a um princípio de consignação que proíbe a eliminação retroativa da utilização de outras receitas (abrangidas pela não consignação) no pagamento de determinadas despesas com o fim de ficcionar que o crédito do empréstimo vai ser utilizado em investimento já pago.

- 13 A deliberação que aprovou o empréstimo, na medida em que contrariou as normas conjugadas dos artigos 49.º, n.ºs 1 e 2, e 51.º, n.º 1, do RFALEI enferma de nulidade (atendendo ao disposto nos termos do artigo 59.º, n.º 2, alínea *c*), do RJALEI e do artigo 4.º n.º 2, do RFALEI), por ter autorizado despesa não permitida por lei e o desrespeito pelo contrato daquelas normas (dos artigos 49.º, n.ºs 1 e 2, e 51.º, n.º 1, do RFALEI) constitui violação direta de regras financeiras, ilegalidades que preenchem, respetivamente, os fundamentos imperativos de recusa de visto constantes das alíneas *a*) e *b*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.



Secção – 1.ªS/PL

Data: 6/2/2020

Recurso Ordinário: 11/2019

Processo: 1506/2019

Transitado em julgado 24-02-2020

RELATOR: Conselheiro Paulo Dá Mesquita

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

I. Relatório

- 1 O Município de Felgueiras (MF) interpôs *recurso ordinário*, para o Plenário da 1.ª Secção, do Acórdão n.º 26/2019-15.JUL-1.ªS/SS¹ que *recusou o visto* a contrato celebrado, em 3-5-2019, entre o recorrente e Agência para o Desenvolvimento & Coesão, IP (AD&C), intitulado «Contrato de Financiamento Reembolsável», no montante de 339.654,79 €, para vigorar pelo prazo de 15 anos.
- 2 O recorrente formulou alegações que culminam nas seguintes conclusões:

«1. Nos presentes autos, está em causa a recusa do visto solicitado pelo Município de Felgueiras, no âmbito da linha BEI PT 2020 – Autarquias, ao 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.ª”, celebrado com a Agência para o Desenvolvimento e Coesão, I.P., em 03/05/2019, no montante de 339.654,79 EUR, para vigorar pelo prazo de 15 anos.

2. Conforme o Acórdão recorrido identifica nos “FACTOS” [alínea e)], o artigo 3.º do Regulamento de Implementação da Linha BEI PT 2020 – Autarquias, aprovado por Despacho n.º 6323-A/2018, do Conselho Diretivo da Agência para o Desenvolvimento e Coesão, I.P. (publicado no DR, 2.ª Série – n.º 123, de 28 de junho de 2018 (Parte C), estabelece que podem beneficiar de financiamento para a respetiva contrapartida nacional as operações que satisfaçam cumulativamente as condições de elegibilidade nele definidas, entre as quais figura a da alínea b): *Não se encontrem concluídas, física e financeiramente, à data de submissão do pedido de financiamento.*

3. Porém, na douda análise que faz ao caso *sub judice*, o Acórdão recorrido parte da *data da celebração* do contrato de empréstimo com a AD&C (03.05.2019) e não da *data da*

¹ O qual pode ser localizado e consultado a partir do sítio eletrónico do Tribunal, tal como os outros acórdãos e decisões do TdC citados no texto.

submissão do pedido de financiamento, o qual foi efetuado em 16 de outubro de 2018 e em simultâneo com o processo de candidatura.

4. Um erro de base que obnubilou, no caso concreto, a correta análise e que reclama, portanto, a sua correção, o que se espera deste Plenário.

5. Para o efeito, deve ser acrescentado aos “FACTOS PROVADOS” o facto seguinte:

“o pedido de financiamento foi sido submetido em 16 de Outubro de 2018”.

6. Da mesma forma, deles deve constar a efetiva situação à data de submissão do pedido de financiamento (16 de outubro de 2018), para efeitos da alínea b) do artigo 3.º do Regulamento de Implementação da Linha BEI PT 2020.

7. Assim, deve acrescentar-se aos FACTOS PROVADOS a situação da operação em causa no final do mês de Setembro, adicionando-se o seguinte facto:

“Em final do mês Setembro 2018, haviam sido gastos, no total, 498.481,39 € (S/IVA), ou seja, 528.390,27 € (C/IVA), não estando, longe disso, concretizada, física e financeiramente, a operação em causa, porquanto, o Investimento em falta nessa data para se concretizar a mesma, era de 431.030,346 € (S/IVA), ou seja, 456.892, 29 € (C/IVA).”

8. Tendo em conta esta real situação, forçoso é concluir que *à data de submissão do pedido de financiamento, a operação em causa não se encontrava concluída, física e financeiramente*, ao invés do decidido no Acórdão recorrido.

9. O Município deve zelar pela boa gestão dos recursos financeiros públicos, recorrendo às soluções que se afiguram economicamente mais vantajosas e aproveitando todos os instrumentos que colocam ao seu dispor (boa administração), o que implica a possibilidade de, mesmo *dispondo de fundos próprios para a operação em causa, não os pretender utilizar nesse fim* e, portanto, recorra a financiamento para o efeito, aproveitando, *in casu*, a *Linha BEI PT 2020 — Autarquias*.

10. Esta 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 naquele Regulamento para o efeito aprovado pela Agência para o Desenvolvimento e Coesão, I. P. (AD&C).

11. E o Regulamento é claro, ao exigir (apenas) que *à data de submissão do pedido de financiamento, a operação em causa não se encontrar concluída, física e financeiramente*.

12. Como se percebe, o que está em causa no presente processo tem um enquadramento muito próprio e um prévio 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,

13. Daí ter submetido o pedido de financiamento muito antes da operação estar concluída, física e financeiramente.

14. O que aconteceu é que o processo de candidatura ocorreu parcialmente em simultâneo com o pedido de financiamento da linha BEI, que foi, assim, iniciado numa fase anterior (em Outubro de 2018) ao término da candidatura, que aconteceu em 30/04/2019;

15. Contudo, aqui chegados, sem que o pedido de financiamento estivesse decidido (mas já tinha sido submetido em 16 de outubro de 2018), 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; e (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.

16. Não obstante, à data de submissão do pedido de financiamento, a operação não estava física e financeiramente concluída, registando-se, no final de Setembro de 2018, gastos “apenas” no valor de 498.481,39 € (S/IVA) [528.390,27 € (C/IVA)], faltando ainda concretizar o investimento no valor de 431.030,346 € (S/IVA) [456.892, 29 € (C/IVA)].

17. Por conseguinte, o financiamento (1) foi pedido muito antes de a operação se encontrar concluída, física e financeiramente; e (2) foi sempre condição para o Município avançar com a execução da candidatura; tendo desde o início ficado assumido que o produto dos empréstimos cujo pedido precedeu a conclusão das operações (física e financeiramente) seria aplicado, precisamente, para cobrir as despesas suportadas com os concretos investimentos autorizados, nos termos das candidaturas previamente aprovadas.

18. Inexiste, pois, fundamento para a recusa de visto pelo Venerando TdC, pois à data de submissão do pedido de financiamento (outubro 2018), a operação visada não se encontrava concluída, nem física nem financeiramente.

19. Daí a evidente necessidade e atualidade do empréstimo então em causa, à data de submissão, ao invés do alegado no Doute Acórdão recorrido, tendo o financiamento pretendido exclusiva aplicação no investimento *sub judice*, em conformidade com as disposições legais e regulamentares em vigor, nomeadamente a Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro (RFALEI), a legislação especial e Regulamento aplicável.

20. É que, ao contrário do expendido no doute Acórdão, com todo o respeito e ressalvando sempre melhor opinião, a questão não é “*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*” (página 9 do Acórdão), mas antes, à data da submissão do pedido de financiamento, o qual foi efetuado em outubro de 2018 e em simultâneo com o processo de candidatura,

21. Data em que a operação se encontrava, física e financeiramente, por concretizar.

22. Por fim, a questão do financiamento em causa nada tem a ver com a possibilidade de o Município dispor ou não de fundos financeiros próprios ou decidir legitimamente não os utilizar para esse fim, o que não é prejudicado pela necessidade de “provisoriamente” ter “desviado” alguns fundos para o efeito.

23. São opções legítimas tomadas pelo Município ao abrigo do princípio da boa administração e da melhor prossecução do interesse público.»

3 Na fase processual de recurso:

3.1 O Ministério Público (MP) teve oportunidade de responder ao recurso, ao abrigo do artigo 99.º, n.º 1, da LOPTC, pronúncia que culmina numa terceira parte intitulada «Apreciação», que se passa a transcrever:

«O contrato de empréstimo (na modalidade de “Contrato de Financiamento Reembolsável) submetido a visto foi celebrado no âmbito da designada Linha BEI PT 2020.

Esta constitui uma forma especial de financiamento, com específico enquadramento jurídico-legal e regulamentação própria, como consta da factualidade provada sob “II.3”, alíneas a) a f), relevando, para o caso, o Regulamento de Implementação da Linha BEI PT 2020 - Autarquias Regulamento de Implementação da Linha BEI PT 2020 - Autarquias, aprovado por Despacho nº 6323-A/2018 do Conselho Diretivo da Agência para o Desenvolvimento e Coesão, I.P.².

Este “tem por objetivo fixar as condições de acesso e de utilização dos empréstimos para financiamento da contrapartida nacional de operações de investimento autárquico aprovadas no âmbito dos Programas Operacionais do Portugal 2020, através do empréstimo quadro (EQ) contratado entre a República Portuguesa e o Banco Europeu de Investimento (BEI), a seguir designada por Linha BEI PT 2020 - Autarquias”³, sendo entidades beneficiárias as autarquias locais e suas associações, as entidades intermunicipais e as empresas do sector local com operações aprovadas nos Programas Operacionais (PO) do Portugal 2020, cofinanciadas pelo FEDER e Fundo de Coesão⁴.

Nos termos do seu artigo 3º (sob a epígrafe “Critério de Elegibilidade das Operações”) podem beneficiar de financiamento para a respetiva contrapartida nacional as operações que satisfaçam cumulativamente as condições de elegibilidade definidas nas suas alíneas a) a e) onde se incluem, na alínea c), as operações que “*Não se encontrem concluídas, física e financeiramente, à data de submissão do pedido de financiamento*”⁵.

² Publicado no Diário da República n.º 123/2018, 2º Suplemento, Série II de 2018-06-28.

³ Cfr. artº 1º.

⁴ Cfr. artº 2º.

⁵ O preenchimento dos demais pressupostos de acesso ao financiamento em causa/condições de elegibilidade não vem questionado.

Da especialidade deste regime de financiamento, ao abrigo do qual foi celebrado o contrato em causa, e, especialmente, do teor daquela disposição, resulta, em nosso mero entendimento, a pertinência da concreta questão suscitada pelo recorrente, aliás, expressamente considerada sob o ponto 16 (a fls. 17) do recente Acórdão nº 20/2019, de 2/7/2019 (1ª S/SS deste Tribunal de Contas), também sob recurso.

A ser assim, importa reconhecer que o pedido de financiamento foi, efectivamente, submetido a 16/10/2018, como consta do documento “Pedido de financiamento” junto com as alegações, mas já integrante dos autos a fls. 114/146v.⁶.

Haverá, ainda, que considerar o que segue quanto à conclusão física e financeira da operação.

Da factualidade provada sob II.3 o) consta: *“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;”*.

Também o documento “Conta final” (ora junto) reflecte a execução da empreitada, com referência aos respectivos autos de medição, podendo ver-se que, em 16/10/2018, não estava integralmente liquidado o valor da adjudicação e mais, que a recepção provisória da obra⁷ só ocorreu a 6/5/2019.

Do exposto resulta a relevância dos documentos ora apresentados pelo recorrente (dois deles, como visto, já constantes dos autos), podendo, ainda, ver-se, do documento que integra fls. 149 dos autos, ter sido aprovado o pedido apresentado para o financiamento reembolsável da contrapartida nacional com um financiamento no montante de € 339.654,79.

Termos em que será de concluir pela verificação da condição de elegibilidade prevista na alínea c) do artº 3º do citado Regulamento aqui aplicável, considerando-se, consequentemente, que à data da submissão do pedido de financiamento, a respectiva operação ainda estava parcialmente por executar e que, mesmo à data da celebração do empréstimo (3/5/2019) ainda não se tinha verificado a recepção provisória da obra.

Mais se invoca no douto acórdão recorrido a desnecessidade do empréstimo em virtude de o Município dispor, afinal, de fundos próprios para liquidar a contrapartida nacional no investimento em causa e de o mesmo estar integralmente pago.

⁶ Tal como tal como o documento “Termo de Aceitação” (a fls. 132/135).

⁷ Cfr. artº 395º do Código dos Contratos Públicos.

Mas é o próprio aresto a enunciar, como condição de contração de empréstimo para aplicação em investimento, a hipótese de a entidade financiada dispor de fundos próprios para o efeito mas não pretender utilizá-los nesse fim.”⁸.

Refira-se, a propósito, que a insuficiência ou indisponibilidade financeira das entidades beneficiárias para liquidar a contrapartida nacional não constitui condição de acesso a financiamento no âmbito da Linha BEI PT 2020 - Autarquias, e que o objectivo para o qual foi aprovado o pedido de financiamento se concretizou com a realização da empreitada.

Nesta conformidade, afigura-se-nos justificar-se a ampliação da matéria de facto provada, como requerido, com a consequente alteração da decisão no sentido da concessão do visto, o que, salvo sempre o merecido respeito por entendimento contrário, não colidirá com o disposto nos n.ºs 1 e 2 do art.º 51.º do RFALEI.»

3.2 O recorrente foi notificado da pronúncia do MP.

4 Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II. Fundamentação

II.1 Objeto do recurso

5 As conclusões das alegações de recurso (cf. *supra* § 2) delimitam o respetivo objeto, atento o disposto nos artigos 635.º, n.º 4, e 639.º, n.º 1, do Código de Processo Civil (CPC), supletivamente aplicável nos termos do artigo 80.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), no contexto da regulação do recurso enquanto instrumento de impugnação de decisões jurisdicionais configurado como remédio jurídico que permite uma reapreciação delimitada de algumas das questões, seleccionadas pelas partes, que integraram o julgamento realizado pela primeira instância. Sem embargo, podem existir problemas cujo conhecimento oficioso se impõe (artigo 608.º, n.º 2, *ex vi* artigo 663.º, n.º 2, do CPC), não havendo lugar à apreciação de questões cuja análise se torne irrelevante por força do tratamento jurídico empreendido no aresto (cf. artigos 608.º, n.º 2, e 663.º, n.º 2, do CPC).

6 Metodologicamente, a apreciação do recurso em matéria de facto deve, em regra, preceder a interpretação e aplicação do direito aplicável aos temas objeto do recurso, impondo-se, em

⁸ Cfr. “II.13.b”).

qualquer caso, começar por destacar a factualidade julgada provada com relevo para a apreciação do recurso e depois intentar a apreciação das questões suscitadas pelo recorrente.

II.2 Factos provados

7 É o seguinte o enunciado da matéria de facto que consta da decisão recorrida (cf. artigo 663.º, n.º 6, do CPC):

«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."»

II. 3 Apreciação das questões suscitadas sobre a matéria de facto

II.3.1 Aditamento à matéria de facto pretendido

- 8 A apreciação do recurso em matéria de facto deve ser conformada pela decomposição analítica entre dois campos em que a lei processual estabelece distintos deveres das partes processuais e poderes dos tribunais:
- 8.1 Alegação e fixação da matéria de facto objeto do recurso, e
- 8.2 Procedimento probatório perante o tribunal *ad quem* sobre matéria de facto previamente delimitada que pode envolver nova valoração de provas já admitidas ou produzidas na primeira instância, assunção e valoração de novas provas e/ou realização diligências probatórias, nomeadamente as previstas no artigo 99.º, n.º 5, da LOPTC e nos artigos 436.º, n.º 1, e 652.º, n.º 1, alínea *d*), do CPC).
- 9 Autonomia analítica nuclear para a compreensão do regime dos recursos em matéria de facto interpostos contra acórdãos de recusa de visto nos quais:
- 9.1 A regulação sobre a impugnação da matéria de facto, quando não tenham sido suscitadas *novas questões* pelo MP no respetivo parecer, encontra-se, no essencial, regulada na lei processual civil aplicável supletivamente por força do artigo 80.º da LOPTC — sobre a vasta jurisprudência do TdC relativa à ampliação da matéria de facto nos processos de fiscalização prévia em fase de recurso, vd. por todos o acórdão 1/2016-26.JAN-1.S/PL, onde se formula a seguinte síntese: «é possível ao juiz de recurso proceder à reapreciação da matéria de facto, ampliando-a, quando estejam em causa elementos novos trazidos ao processo que sejam relevantes para a questão a decidir»;
- 9.2 O procedimento probatório pelo tribunal de recurso está circunscrito a universos processuais em que existem poderes jurisdicionais de julgamento da matéria de facto, sendo, nomeadamente, esse o campo restrito em que opera a norma do artigo 99.º, n.º 5, da LOPTC («o relator pode ordenar as diligências indispensáveis à decisão do recurso»), cf. acórdãos 14/2018-10.JUL-1.S/PL e 17/2018-4.SET-1.S/PL, sendo a data do acórdão recorrido um marco temporal decisivo delimitador de factos atendíveis — por força dos limites à atendibilidade de *factualidade* ocorrida em *momento posterior* à data da prolação da decisão recorrida, que, como se refere no Acórdão n.º 2/2020-10.JAN-1.S/PL, constitui

«traço essencial e estruturante do sistema de recursos, no quadro do regime processual civil português – e que se nos afigura estar igualmente *pressuposto* no *regime específico* da LOPTC» (juízo síntese formulado após ampla recensão, para a qual também se remete, de jurisprudência anterior do TdC).

- 10 No plano jurídico-processual tem de começar por se avaliar o preenchimento dos pressupostos para reapreciação da matéria de facto em face do princípio probatório da relevância e, conseqüentemente, do princípio geral da proibição de atos inúteis.
- 11 O princípio da relevância integra a axiologia nuclear do direito probatório envolvendo componentes jurídicas relativas à regulação preventiva das atividades dos sujeitos processuais com impacto na iniciativa, admissão e produção de provas em todos os sistemas jurídicos.
- 12 A relevância da prova compreende dois elementos:
 - 12.1 A materialidade sobre a relação entre a prova e os factos juridicamente relevantes para o concreto processo, entre as proposições que um determinado meio pretende provar e as questões que integram os enunciados factuais relevantes para o processo — a qual se relaciona com o objeto da instrução ou objeto da prova nas terminologias atualmente empregues na lei portuguesa no artigo 410.º do CPC e no artigo 124.º do Código de Processo Penal (CPP).
 - 12.2 O valor probatório reportado à aptidão da prova para estabelecer a proposição que se pretende provar ou colocá-la em causa — neste domínio, o artigo 401 das *Federal Rules of Evidence* dos Estados Unidos da América apresenta uma fórmula impressionante que pode ser adaptada: *prova relevante significa prova que apresenta alguma aptidão para um juízo sobre a existência de um facto relevante para o processo ser mais provável ou menos provável do que seria sem a existência dessa prova.*
- 13 Se na fase processual em causa o tribunal não tem poderes de julgamento do facto, estando vinculado à matéria de facto estabelecida noutra fase ou instância, o pressuposto da materialidade não pode ser preenchido e, conseqüentemente, não pode haver lugar ao desenvolvimento de qualquer atividade probatória por impertinente.

- 14 O objeto da instrução ou prova acima referido em sede de recurso está logicamente contido nos poderes gnoseológicos do tribunal, e, como oportunamente se destacou (*supra* § 5), o objeto do recurso é mais restrito do que o da ação sendo delimitado pelas conclusões do recorrente, compreendendo um ónus desse sujeito processual reforçado em caso de impugnação da matéria de facto por força do n.º 1 do artigo 640.º do CPC, norma que estabelece a obrigação de especificar: «a) Os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados; b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida; c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.»
- 15 O CPC de 2013 acentuou os ónus do impugnante da matéria de facto impondo-lhe, na citada alínea c) do n.º 1 do artigo 640.º, que concretize a decisão pretendida de forma especificada, o que, como se refere no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) de 13-3-2014, proferido no processo 569/12.7TVLSB.L1-6⁹, compreende uma «exigência nova de reforço do ónus de alegação e conclusão, por forma a obviar à interposição de recursos de pendur genérico ou inconsequente».
- 16 Imperativo estabelecido pela lei aplicável supletivamente em fase de recurso congruente com o sentido e natureza do processo de fiscalização prévia do TdC e com os ónus de alegação e prova do requerente em primeira instância:
- 16.1 A entidade requerente tem o ónus de alegar e provar o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do visto, atento o disposto no artigo 81.º, n.º 1, da LOPTC e as instruções constantes da Resolução n.º 14/2011 do Tribunal de Contas, aprovada ao abrigo do artigo 77.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC e os respetivos encargos instrutórios decorrentes do conteúdo das devoluções determinadas pelo DECOP e pelo TdC, com suporte no disposto no artigo 81.º, n.º 1, da LOPTC.

⁹ Publicado em <http://www.dgsi.pt> assim como todos os acórdãos de tribunais judiciais citados sem outra menção.

- 16.2 Os deveres do requerente, poderes de cognição e deveres de gestão processual do tribunal, princípios da cooperação, boa-fé processual e critérios que se devem observar em casos de dúvida são, ainda, conformados pelo disposto nas normas dos artigos 5.º a 8.º, 414.º e 417.º, n.º 2, do CPC *ex vi* artigo 80.º da LOPTC — complexo normativo interpretado à luz da natureza desse processo jurisdicional que não prevê produção oficiosa de meios de prova, não compreende qualquer auditoria ou investigação direta do tribunal sobre ficheiros e arquivos (em suporte digital e papel) existentes nos serviços daquela entidade, sendo as inferências judiciais confinadas teleologicamente pela arquitetura procedimental e substantiva da fiscalização prévia (atento, nomeadamente, o prazo perentório estabelecido no artigo 85.º, n.ºs 1 e 3, da LOPTC).
- 17 No recurso em matéria de facto, como já se destacou, o ónus de impugnação constitui *conditio sine qua non* do poder de indagação factual do tribunal *ad quem*, o qual é delimitado pelo objeto do recurso (a base da materialidade já referida). Dependência lógica conformadora de múltiplas atividades probatórias suscetíveis de ser desenvolvidas pelo tribunal de recurso, como admissão e assunção de documento superveniente (cf. artigo 662.º, n.º 1, do CPC), produção ou junção de novos meios de prova (662.º, n.º 2, alínea *b*), do CPC), e impulso de diligências pelo relator ao abrigo do artigo 99.º, n.º 5, da LOPTC — em abstrato aplicável no presente recurso e que se apresenta em linha com a norma do artigo 652.º, n.º 1, alínea *d*), do CPC, norma do LOPTC mais exigente e restritiva quanto ao grau do valor probatório que tem de preencher o conceito de «indispensabilidade», enquanto no CPC se exige, apenas, «necessidade».
- 18 Relativamente ao recurso em matéria de facto, articulando as conclusões do recurso (*supra* § 2) com a respetiva motivação e os documentos juntos, o recorrente pretende uma *alteração da matéria de facto* consubstanciada na introdução de dois novos factos (conclusões 5 e 7 da respetiva motivação, cf. *supra* § 2 do presente Acórdão) em aditamento à factualidade julgada provada pela primeira instância (*supra* § 7).
- 19 O recorrente cumpriu os respetivos ónus enquanto impugnante da matéria de facto, analisados acima, nomeadamente o imposto pela alínea *c*) do n.º 1 do artigo 640.º do CPC.

- 20 A questão de facto suscitada pelo recorrente preenche o requisito de materialidade, pois caso os factos fossem julgados provados nos termos pretendidos pelo recorrente, de acordo com a interpretação jurídica defendida por essa parte (e pelo MP) tal circunstância teria repercussão na apreciação da matéria de direito — o que não significa que tal tese jurídica seja acolhida pelo Tribunal, mas apenas que a mesma foi apresentada de forma sustentada em argumentos jurídicos pelo recorrente o que exige a apreciação judicial dos mesmos e a mesma apenas deve ter lugar depois de estabelecido o enunciado da matéria de facto (sobre esta matéria de julgamento do recurso, *infra* parte III.4 e, quanto à sequência metodológica de apreciação das questões de facto e de direito, *supra* §§ 5 e 6).
- 21 Estabelecido o objeto da questão de facto impõe-se empreender a segunda etapa que culmina no julgamento pelo tribunal *ad quem* dessa questão, a qual deve operar à luz de algumas coordenadas de direito probatório, campo constituído por um conjunto de regras e mecanismos para as inferências sobre os enunciados de facto em função da ponderação de dimensões jurídicas e extrajurídicas.
- 22 Começando pelas regras jurídicas, a aplicação supletiva da lei processual civil estabelecida no artigo 80.º da LOPTC abrange o direito probatório material e formal enquanto complexo, independentemente de as normas estarem previstas na lei civil adjetiva ou substantiva.
- 23 Impondo-se articular um conjunto de princípios e regras reguladores ao nível do processo, como o ónus de alegar, com normas de direito probatório material (por exemplo sobre o ónus da prova) e de direito probatório adjetivo (como o princípio da aquisição processual reconhecido no artigo 413.º do CPC como instrumental do princípio da verdade material), tudo sob a luz do direito à tutela jurisdicional efetiva consagrado no artigo 20.º da Constituição que integra a dimensão principialista do *fair trial* (cuja integral captação não compreende conceitos equivalentes nas línguas latinas, embora, na versão oficial da Convenção Europeia dos Direitos do Homem em francês tenha sido adotado «processo equitativo» como equivalente da epígrafe do artigo 6.º na versão inglesa *fair trial*).

- 24 As provas são qualificadas a partir de um critério funcional, no artigo 341.º do Código Civil (CC), como tendo «por função a demonstração da realidade dos factos», perspectiva finalística do direito probatório material que reportada ao processo judicial compreende a «demonstração da realidade dos factos juridicamente relevantes»¹⁰ para os processos abrangidos, no caso o processo de fiscalização prévia perante o TdC.
- 25 O recorrente defende o aditamento de um facto positivo e de um facto complexo com uma componente positiva e outra negativa, nas conclusões 5.ª e 7.ª da respetiva alegação (*supra* § 2)¹¹, importando distinguir três itens ou questões autónomas suscitadas pelo recorrente:
- 25.1 Data em que deu entrada o pedido de financiamento formulado pelo recorrente perante a AD&C?
- 25.2 Montante que já tinha sido pela empreitada referida na alínea m) em setembro de 2018 e montante que faltava pagar?
- 25.3 Se em setembro se podia considerar que tinha ocorrido conclusão financeira e material da obra?
- 26 O último segmento discriminado compreende juízos sobre os momentos da «conclusão financeira» e da «conclusão material» da obra que têm dimensões valorativas [nomeadamente, de natureza jurídica por enquadramento à luz de categorias que integram um «regulamento» invocado pelo recorrente (e MP) como direito aplicável] que não podem integrar a matéria de facto da decisão, a qual deve ter como objeto exclusivamente factualidade objeto de prova produzida (apenas podendo ser apreciados eventuais factos relevantes aduzidos pelo sujeito processual em prol desse juízo jurídico, que deverá ser empreendido, caso se afigure pertinente, em sede de apreciação a matéria de direito) — questão diferente da suporta afirmação factual de

¹⁰ Cf. Antunes Varela *et al.*, *Manual de Processo Civil*, Coimbra Editora, 2.ª edição, 1985: § 148.

¹¹ São os seguintes enunciados propostos pelo recorrente nas aludidas conclusões: «*o pedido de financiamento foi sido submetido em 16 de Outubro de 2018*» e «*em final do mês Setembro 2018, haviam sido gastos, no total, 498.481,39 € (S/IVA), ou seja, 528.390,27 € (C/IVA), não estando, longe disso, concretizada, física e financeiramente, a operação em causa, porquanto, o Investimento em falta nessa data para se concretizar a mesma, era de 431.030,346 € (S/IVA), ou seja, 456.892, 29 € (C/IVA)*».

que ocorreu (ou não ocorreu) conclusão financeira e/ou material da obra na data x é o facto de alguém afirmar na data y que então existia uma conclusão financeira da obra (o que se prova é o que foi dito não a verdade da afirmação).

II.3.2 Alteração da matéria de facto com base na prova produzida

- 27 A admissão e assunção de documento superveniente (662.º, n.º 1, do CPC) e novos meios de prova (662.º, n.º 2, alínea b), do CPC) tem de operar no quadro do objeto do recurso que é mais restrito do que o da ação — cf. *supra* §§ 5, 8 a 26.
- 28 A valoração dos documentos juntos na primeira instância e na fase de recurso e invocados pelo recorrente e MP em prol das respetivas propostas no âmbito do presente julgamento de facto (*supra* § 2 e 3.1) depende do prévio juízo jurídico sobre a assunção probatória que envolve uma análise do respetivo conteúdo.
- 29 O primeiro facto positivo (*supra* §§ 25) cujo aditamento é defendido pelo recorrente está provado por prova documental junta em primeira instância e novamente apresentada na fase de recurso, no sentido de que o referido pedido de financiamento foi formulado em 16-10-2018, o que não se apresenta controvertido, devendo, conseqüentemente, ser julgado provado (embora não mereça censura a omissão do Acórdão recorrido atendendo a que, de acordo com o julgamento em matéria de direito empreendido, esse facto se afigurou irrelevante para a primeira instância).
- 30 Relativamente à componente de pagamentos da empreitada ocorridos até setembro de 2018, o documento que com o n.º 3 acompanhou a motivação de recurso permite extrair inferência diretas no sentido propugnado pelo recorrente, a qual não é contrariada por nenhuma outra prova constante dos autos (impondo-se apenas expurgar a pretensão do recorrente sobre o facto a provar neste segmento de considerações valorativas impertinentes nos enunciados da matéria de facto, incluindo em componentes de coerência gramatical em face da restante factualidade provada).

31 Acrescente-se que a factualidade sobre o final de setembro de 2018, cuja prova é impulsionada pelo recorrente (com apoio do MP), se articula, implicitamente, com o outro facto alegado (relativo a 16-10-2018) também resultando da prova junta que em 16-10-2018 ainda havia valores relativos à empreitada mencionada na alínea m) que não tinham sido pagos, podendo ser extraída de forma direta do documento apresentado na fase de recurso a inferência de que os valores em causa eram idênticos aos reportados aos pagamentos realizados até ao final de setembro de 2018.

32 Em face do exposto, devem ser aditados à factualidade considerada provada em primeira instância, sob as alíneas q) a s), três novos factos com o seguinte teor:

«q) O Município de Felgueiras submeteu o pedido de financiamento à AD&C em 16-10-2018.

r) No final de setembro 2018, o Município de Felgueiras tinha procedido a pagamentos ao empreiteiro da obra referida na alínea m) da matéria de facto provada no montante de 498.481,39 € (sem contabilizar IVA, pelo que o valor pago acrescido do IVA devido ascendia a 528.390,27 €), faltando pagar 431.030,346 € (sem contabilizar IVA, valor em falta que acrescido do IVA devido ascendia a 456.892, 29 €).

s) Em 16-10-2018, os valores já pagos e que faltavam pagar pela empreitada eram idênticos aos referidos na alínea anterior.»

II.4 Apreciação das questões jurídicas sobre matéria de direito suscitadas no recurso

II.4.1 Questões jurídicas relevantes

33 Na delimitação dos temas do recurso em matéria de direito deve o Tribunal ter presente a fundamentação e sentido da decisão recorrida, as conclusões das alegações do recorrente (cf. *supra* §§ 1, 2 e 5) e a resposta do MP que tendo analisado as razões do recorrente e emitido a sua pronúncia sobre os temas introduzidos por este, não suscitou «questões novas» ao abrigo do artigo 100.º, n.º 2 da LOPTC — norma que permite a esse órgão de justiça, quando respondente,

ampliar o âmbito de cognição do Tribunal, matéria enquadrada e analisada nos §§ 11 a 35 do Acórdão n.º 35/2019-17.SET-1.ªS/PL, para onde se remete.

34 Atentos os referidos elementos delimitadores e a análise empreendida pelo Tribunal *ad quem*, os temas essenciais objeto do recurso são os seguintes

34.1 Eventuais ilegalidades do contrato objeto de fiscalização em face dos princípios da tipicidade, necessidade e atualidade estabelecidos nos regimes aplicáveis aos empréstimos das autarquias locais;

34.2 Efeito das ilegalidades do contrato no processo de fiscalização prévia.

35 No julgamento do recurso deve estar presente, além da delimitação do respetivo objeto (*supra* §§ 2, 5 e 6), o princípio de que o tribunal *ad quem* pode apreciar todas as questões selecionadas pelas partes não estando sujeito às respetivas alegações quanto à interpretação e aplicação das normas jurídicas (artigo 5.º, n.º 3, do CPC).

36 A apreciação dos vários temas exige que se comece pelo enquadramento jurídico das eventuais ilegalidades suscetíveis de determinar a recusa de visto no caso concreto.

II.3.2 Legalidade do contrato objeto de fiscalização prévia

II.3.2.1 Regime legal aplicável

37 A fundamentação do Acórdão recorrido culmina nas seguintes asserções conclusivas nucleares:

«10. [...] 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. [...]

12. [...] 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, como, aliás, acabou por reconhecer [...].

13. 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, 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 (pretenso) 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. [...]».

38 O enquadramento da fiscalização prévia relativa a empréstimos municipais foi revisitado pelo TdC no Acórdão n.º 11/2019-9.ABR-1.ªS/PL¹², o qual, nesta parte, vai ser acompanhado de perto.

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

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

¹² Publicitado no sítio eletrónico do TdC (como a generalidade dos acórdãos do TdC), além de ter sido publicado extrato desse aresto no *Diário da República*, 2.ª série, N.º 104, de 30-5-2019.

- 40.1 Atos relativos a *instrumentos geradores de dívida pública* (artigo 46.º, n.º 1, alínea *a*), da LOPTC);
- 40.2 Atos e contratos relativos a *instrumentos geradores de despesa pública* (artigo 46.º, n.º 1, alíneas *b*) a *e*), da LOPTC).
- 41 Subjacente a todas as alíneas do artigo 46.º, n.º 1, da LOPTC encontra-se o estabelecimento de um elenco taxativo de instrumentos (atos e contratos) que delimitam o âmbito objetivo da fiscalização prévia (cf. § 12 do Acórdão n.º 29/2018-26.JUN-1.ªS/SS) conjugado com aspetos particulares reportados ao âmbito subjetivo, o qual estando estabelecido em termos genéricos no artigo 5.º, n.º 1, alínea *c*), da LOPTC pode sofrer recortes reportados a alguns atos e contratos, como sucede com os *instrumentos geradores de dívida pública*.
- 42 A alínea *a*) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC dispõe estarem sujeitos à fiscalização prévia do TdC: «todos os atos de que resulte o aumento da dívida pública fundada dos serviços e fundos do Estado e das regiões autónomas com autonomia administrativa e financeira, e das demais entidades referidas nas alíneas *c*) a *e*) do n.º 1 do artigo 2.º, bem como os atos que modifiquem as condições gerais de empréstimos visados»¹³.
- 43 A interpretação das tipologias de atos previstas na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC deve articular-se com a componente funcional específica do controlo dos atos em causa, estabelecida no artigo 44.º, n.º 2, da LOPTC, centrada na legalidade dos *instrumentos geradores de dívida pública* à verificação da *observância dos limites e sublimites de endividamento e das respetivas finalidades estabelecidas pela Assembleia da República* (sem prejuízo de articulação controlo também incidente nos planos referidos na primeira parte do n.º 1 do artigo 44.º da LOPTC, cf., a título meramente ilustrativo, §§ 27 a 77 do Acórdão n.º 42/2018-20.DEZ-1.ªS/SS).

¹³ A norma transcrita corresponde ao texto em vigor aprovado pelo artigo 76.º da Lei n.º 55-B/04, de 30 de dezembro. A versão originária era a seguinte: «todos os atos de que resulta aumento da dívida pública fundada dos serviços e fundos de Estado com autonomia administrativa e financeira e das demais entidades referidas nas alíneas *b*) a *e*) do n.º 1 do art.º 2.º, bem como os atos que modifiquem as condições gerais de empréstimos visados»

- 44 O núcleo da específica regulação legal do endividamento das autarquias locais encontra-se estabelecido no regime jurídico das autarquias locais e das entidades intermunicipais (RJALEI) aprovado pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, e no regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais (RFALEI) aprovado pela Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro.
- 45 Os *instrumentos geradores de dívida pública* a que, em termos abstratos, isoladamente os municípios podem recorrer são os contratos de empréstimo e de locação financeira constituindo, em qualquer dos casos, instrumentos financeiros em que a posição de mutuante ou de locador financeiro apenas pode ser assumida por determinadas pessoas jurídicas do sistema financeiro — no n.º 1 do artigo 49.º do RFALEI estabelece-se expressamente que os municípios só podem contrair empréstimos junto de *instituições autorizadas por lei a conceder crédito* e quanto à locação financeira a norma também estabelece que tem de ser realizada *nos termos da lei* (sobre o enquadramento dos locadores financeiros, cf. artigos 4.º, n.º 1, alíneas *b*) e *p*), 6.º, n.º 1, alínea *b*), subalínea *iii*), e 11.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras¹⁴).
- 46 A norma do artigo 46.º, n.º 1, alínea *a*), da LOPTC circunscreve-se a designados *instrumentos geradores* de uma categoria específica de *dívida*, a *dívida pública fundada*.
- 47 A dívida pública divide-se entre *dívida pública flutuante* e *dívida pública fundada* tendo por referência os anos civis de outorga do instrumento financeiro gerador daquela e do termo final do prazo de amortização:
- 47.1 O conceito de *dívida pública flutuante* consta do artigo 3.º, alínea *a*), da Lei Quadro da Dívida Pública (LQDP) aprovada pela Lei n.º 7/98, de 3 de fevereiro: como «dívida pública contraída para ser totalmente amortizada até ao termo do exercício orçamental em que foi gerada»;

¹⁴ O contrato de locação financeira é definido no artigo 1.º do regime jurídico do contrato de locação financeira como «o contrato pelo qual uma das partes se obriga, mediante retribuição, a ceder à outra o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação desta, e que o locatário poderá comprar, decorrido o período acordado, por um preço nele determinado ou determinável mediante simples aplicação dos critérios nele fixados».

- 47.2 O conceito de *dívida pública fundada* consta do artigo 3.º, alínea a), da LQDP, «dívida contraída para ser totalmente amortizada num exercício orçamental subsequente ao exercício no qual foi gerada».
- 48 Reportando-se o exercício orçamental ao ano civil, a *dívida pública fundada* é, assim, a dívida contraída para ser totalmente amortizada num ano civil subsequente àquele em que foi gerada¹⁵.
- 49 A norma da alínea a) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC reporta-se no caso de autarquias locais a três tipologias distintas de atos suscetíveis de decomposição analítica:
- 49.1 Atos de assunção de empréstimos ou de locações financeiras de que resulte o aumento da *dívida pública fundada* (isto é, dívida que não se destina a ser paga até 31 de dezembro do ano em que foi assumida);
- 49.2 Atos de alteração das condições estabelecidas em instrumentos financeiros anteriormente assumidos que alterando a qualificação da respetiva dívida determinam que a mesma passe a constituir *dívida pública fundada* (no caso de empréstimos, ainda que a respetiva contratação não estivesse sujeita a fiscalização prévia, por não ter dado origem a *dívida pública fundada* mas apenas *dívida pública flutuante*¹⁶, o ato que determina a modificação da qualificação da dívida gerada pelo empréstimo é sujeito a fiscalização prévia enquanto ato de aumento da *dívida pública fundada*, solução imposta, nomeadamente, pelos potenciais e reforçados riscos de ilegalidade que envolvem tais atos, como aliás se refere no presente Acórdão, cf. §§ 48, 56 e 64)¹⁷;

¹⁵ Embora exista uma autonomia analítica entre os conceitos de *empréstimo de curto prazo* e de *dívida pública flutuante*, no quadro do atual RFALEI, ao invés do que sucedeu em regimes anteriores, os contratos de empréstimo de curto prazo só poderão legalmente ocasionar dívida flutuante pois devem «ser amortizados até ao final do exercício económico em que foram contratados», nos termos da parte final do n.º 1 do artigo 40.º do RFALEI. Sobre a situação no regime anterior, v.g. Acórdão n.º 8/2012-16.MAR-1.ª S/SS, Acórdão n.º 18/2012-1.JUN-1.ª S/SS, Acórdão n.º 26/2012-21.SET-1.ª S/SS.

¹⁶ Devendo ser paga até 31 de dezembro do ano da contratação do empréstimo.

¹⁷ Nuclear nesta sede é sempre a fonte da obrigação originária, que tem de ser qualificada como instrumento gerador de dívida, sendo certo que no caso dos municípios os únicos a que podem recorrer são os empréstimos e as locações financeiras. No Acórdão n.º 13/2012-15.MAI-1.ª S/SS analisou-se um caso integrado na segunda tipologia, de alteração do prazo de um empréstimo que tinha gerado *dívida pública*

- 49.3 Atos que modifiquem as condições gerais de empréstimos visados independentemente do impacto que essas alterações tenham na *dívida pública fundada*.
- 50 O controlo de legalidade financeira previsto na norma do artigo 46.º, n.º 1, alínea *a*), da LOPTC quanto a municípios isoladamente considerados tem como objeto apenas duas tipologias de *instrumentos geradores de dívida pública*: empréstimos e locações financeiras.
- 51 O contrato objeto do processo é uma modalidade especial de contrato de mútuo (cf. artigos 1142.º a 1151.º do Código Civil) qualificado como empréstimo bancário, sendo de longo prazo quanto ao vencimento na medida em que se vence em prazo superior a 5 anos (cf. artigos 1.º e 2.º, n.º 1, alínea *c*), do Decreto-Lei nº 344/78, de 17 de novembro), sendo as questões jurídicas suscitadas, no essencial, similares às que foram apreciadas no Acórdão n.º 4/2020-28.JAN-1.S/PL (com o mesmo relator do presente) e cuja linha de análise, no essencial, vai ser reiterada na presente fundamentação.
- 52 Contrato de empréstimo que integra o âmbito objetivo e subjetivo (atento o mutuário) da fiscalização prévia, em face do disposto das disposições conjugadas dos artigos 2.º, n.º 1, alínea *c*), 5.º, n.º 1, alínea *c*), e 46.º, n.º 1, alínea *a*), da LOPTC.
- 53 O contrato de empréstimo apreciado no Acórdão recorrido deve, ainda, ser enquadrado no contexto específico em que foi celebrado e à luz do regime relativo à execução do EQBEI-PT2020:
- 53.1 Pelo artigo 100.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 33/2018, de 15 de maio, a competência para a concessão, em nome do Estado, de financiamentos no âmbito do Empréstimo Quadro contratado entre a República Portuguesa e o Banco Europeu de Investimentos nos Programas Operacionais do Portugal 2020 (EQBEI-PT2020) foi atribuída à AD&C.
- 53.2 Através do Despacho dos Ministros das Finanças e do Planeamento e das Infraestruturas n.º 6200/2018, de 15 de junho¹⁸, estabeleceram-se condições de acesso e de utilização de

flutuante determinando que o mesmo na medida em que gerou aumento da *dívida pública fundada* estava sujeito a fiscalização prévia.

¹⁸ Publicado no *Diário da República*, 2ª Série, n.º 121, de 26-6-2018.

financiamento no âmbito do EQBEI-PT2020 contratado entre a República Portuguesa e o BEI, até ao limite de 250.000.000€, designado por “Linha BEI PT 2020 - Autarquias (2018)”.

53.3 Pelo Despacho do Conselho Diretivo da AD&C n.º 6323-A/2018, de 27 de junho¹⁹, foi aprovado o “Regulamento de Implementação da Linha de BEI PT2020”, definindo os procedimentos de utilização da referida linha de crédito.

53.4 Os requisitos de elegibilidade das operações estabelecidos no artigo 3.º do Regulamento de Implementação da “Linha BEI PT 2020 – Autarquias” são os seguintes:

a) Beneficiarem de cofinanciamento aprovado pelo FEDER ou Fundo de Coesão no âmbito dos Programas Operacionais do Portugal 2020;

b) Não se encontrarem concluídas, física e financeiramente, na data em que foi submetido o pedido de financiamento;

c) Não beneficiarem de outro empréstimo do BEI para a mesma operação;

d) As entidades beneficiárias, à data da submissão do pedido de financiamento, apresentarem situação contributiva e tributária regular, não se encontrando em incumprimento quanto a devolução de verbas recebidas no âmbito dos Fundos da Política de Coesão ou de outros empréstimos concedidos pela Direção Geral Tesouro e Finanças (DGTF);

e) Observarem os critérios específicos de elegibilidade definidos na Linha BEI PT 2020 — Autarquias, contratado entre a República Portuguesa e o BEI, estabelecidos no Anexo A.

53.5 O valor do empréstimo a conceder no âmbito da referida linha de financiamento está, por força do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento de Implementação subordinado às seguintes condições:

a) Não exceder 50 % do custo total previsto na decisão de aprovação de cofinanciamento pelo respetivo Fundo;

¹⁹ Publicado no *Diário da República*, 2.ª Série, n.º 123, de 28-6-2018

b) 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;

c) Ter um valor mínimo de 10 m€.

54 As regras de financiamento referentes ao EQBEI-PT2020 não derrogam o regime legal de endividamento municipal estabelecido no RJALEI e no RFALEI²⁰, embora, por força do n.º 12 do artigo 51.º do RFALEI (transcrito à frente), as regras sobre prazo de utilização do capital, diferimento e âmbito da amortização em empréstimos de longo prazo estabelecidas no artigo 51.º, n.ºs 4 e 5, do RFALEI não se apliquem quando o empréstimo se reporta a apoios que revestem a natureza de instrumentos financeiros, os quais são regulados pela legislação europeia e regulamentação específica aplicáveis (derrogação que resulta de norma do RFALEI e não de regra com fonte normativa diversa).

55 E, como é óbvio, um regulamento produzido no quadro de poderes administrativos conferidos por lei à AD&C não pode introduzir qualquer alteração ou elemento relevante para efeitos interpretativos de norma legal, atento nomeadamente o disposto no art. 112.º, n.ºs 1 e 5, da Constituição — dimensão constitucional inequívoca que dispensa que se desenvolvam, para este efeito, as implicações da competência reservada da Assembleia da República em matéria de «estatuto das autarquias locais, incluindo o regime das finanças locais» (artigo 165.º, n.º 1, al. q), da Constituição).

56 O artigo 49.º, n.º 1, do RFALEI estabelece que «os municípios podem contrair empréstimos, incluindo aberturas de crédito junto de quaisquer instituições autorizadas por lei a conceder crédito, bem como celebrar contratos de locação financeira, nos termos da lei» e o n.º 2 desse artigo discrimina os empréstimos em duas tipologias fundamentais: (a) de curto prazo (com maturidade até um ano) e (2) de médio e longo prazos (com maturidade superior a um ano).

²⁰ O RFALEI teve como última revisão as alterações aprovadas pela Lei n.º 71/2018, de 31-12.

57 O artigo 51.º do RFALEI, com a epígrafe *Empréstimos de médio e longo prazos*, tem a seguinte redação:

«1 - Os empréstimos a médio e longo prazos podem ser contraídos para aplicação em investimentos, para substituição de dívida nas condições previstas nos n.ºs 3 a 8, ou ainda para proceder de acordo com os mecanismos de recuperação financeira municipal.

2 - Os investimentos referidos no número anterior são identificados no respetivo contrato de empréstimo e, caso ultrapassem 10 /prct. das despesas de investimento previstas no orçamento do exercício, são submetidos, independentemente da sua inclusão no plano plurianual de atividades, a discussão e a autorização prévia da assembleia municipal.

3 - Os municípios cuja dívida total prevista no n.º 1 do artigo seguinte seja inferior a 2,25 vezes a média da receita corrente líquida cobrada nos três exercícios anteriores podem contrair empréstimos a médio e longo prazos para exclusiva aplicação na liquidação antecipada de outros empréstimos ou acordos de pagamento que já constem do endividamento global da autarquia, desde que:

a) Com a contração do novo empréstimo, o valor atualizado dos encargos totais com o novo empréstimo, incluindo capital, juros, comissões e penalizações, seja inferior ao valor atualizado dos encargos totais com o empréstimo a liquidar antecipadamente;

b) Não aumente a dívida total do município;

c) Diminua o serviço da dívida do município.

4 - A condição a que se refere a alínea c) do número anterior pode, excecionalmente, não se verificar caso a redução do valor atualizado dos encargos totais com o novo empréstimo a que se refere a alínea a) do referido número seja superior à variação do serviço da dívida do município.

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

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

7 - Os empréstimos têm um prazo de vencimento adequado à natureza das operações que visam financiar, não podendo, em caso algum, exceder a vida útil do respetivo investimento, nem ultrapassar o prazo de 20 anos.

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

- 9 - O prazo do empréstimo referido no n.º 3 é contado a partir da data de produção de efeitos, podendo atingir o máximo previsto no n.º 7, independentemente da finalidade do empréstimo substituído.
- 10 - Os empréstimos têm um prazo de utilização do capital máximo de dois anos, não podendo o início da amortização ser diferida para além desse período, salvo nos casos legalmente previstos.
- 11 - As amortizações anuais previstas para cada empréstimo não podem ser inferiores a 80 /prct. da amortização média de empréstimos, tal como definida no n.º 4 do artigo 40.º.
- 12 - Aos empréstimos celebrados no âmbito dos instrumentos financeiros referidos no n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 159/2014, de 27 de outubro, na sua redação atual, não são aplicáveis os n.ºs 10 e 11.»
- 58 Por seu turno, o artigo 4.º, n.º 2, do RFALEI estabelece: «são nulas as deliberações de qualquer órgão das autarquias locais que envolvam o exercício de poderes tributários, determinem o lançamento de taxas não previstas na lei ou que determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei».
- 59 E o artigo 59.º, n.º 2, alínea c), do RJALEI prescreve que são nulas «as deliberações de qualquer órgão das autarquias locais que determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei».
- 60 As despesas referidas nas normas dos artigos 4.º, n.º 2, do RFALEI e 59.º, n.º 2, alínea c), do RJALEI abrangem as despesas inerentes à satisfação de obrigações de contratos de empréstimo em que a autarquia local intervém como mutuário.
- 61 No plano jurídico, a tese essencial defendida pelo recorrente, acompanhado pelo MP, foi a seguinte: não tem relevância para efeitos de atualidade do empréstimo o pagamento integral da obra invocada como investimento a que se destinava o empréstimo à data das deliberações de autorização pelos órgãos municipais da contratação do referido empréstimo de longa duração, da outorga do contrato e do pedido de fiscalização prévia, sendo suficiente para a respetiva legalidade que o pagamento não estivesse integralmente realizado à data da entrada do pedido de financiamento apresentado pelo município à AD&C.
- 62 O princípio da tipicidade dos empréstimos das autarquias locais reflete-se na exigência de preenchimento obrigatório de finalidade especificamente estabelecida na lei.

63 Decorre do artigo 51.º, n.º 1, do RFALEI que os empréstimos de médio e longo prazos apenas podem ser contraídos para a prossecução de três finalidades:

63.1 Aplicação em investimentos;

63.2 Substituição de dívida (nas condições previstas no artigo 51.º, n.ºs 3 a 8, do RFALEI);

63.3 Proceder de acordo com os mecanismos de recuperação financeira municipal (o saneamento financeiro e a recuperação financeira previstas no artigo 57.º, n.º 1 do RFALEI).

64 A finalidade de aplicação em investimento tem como pressuposto necessário que a autarquia não utilizou fundos próprios no pagamento desse investimento, pois de outra forma a verba do empréstimo destina-se a fim distinto do invocado e o investimento constitui apenas um pretexto para obter financiamento para fim não previsto na taxativa enumeração legal — como, por exemplo, ocorrer a dificuldades de tesouraria, o que apenas constitui finalidade legítima para empréstimos de curto prazo que têm de ser amortizados no exercício económico em que foram contratados (artigo 50.º, n.º 1, do RFALEI).

65 Como já se referiu, a contração de empréstimos de médio e longo prazo pelos municípios é genericamente regulada pelo RFALEI e pelo RJALEI [embora a Lei das Autarquias Locais (LAL) aprovada pela Lei n.º 169/99, de 18 de setembro, subsista como sede normativa do regime sobre constituição, composição e organização dos órgãos das autarquias locais (por força do disposto no artigo 6.º, n.º 3 do RJALEI)], sendo esses empréstimos conformados por normas de natureza financeira estabelecidas nos aludidos diplomas (nomeadamente quanto a um procedimento vinculado de autorização do empréstimo em que se avalia a sua necessidade e adequação para uma concreta finalidade legal que o legitima).

66 Regime legal que impõe, em sentido contrário ao que é pretendido pelo recorrente, a seguinte conclusão: se quando a Assembleia Municipal autorizou o empréstimo para uma concreta empreitada esta já tinha sido integralmente paga com fundos próprios do recorrente tal implica que na data em que o contrato foi outorgado o valor mutuado já não podia ser utilizado para o investimento mencionado, consequentemente:

- 66.1 O contrato viola o disposto nas normas conjugadas dos artigos 49.º, n.ºs 1 e 2, e 51.º, n.º 1, do RFALEI sobre tipicidade de empréstimos;
- 66.2 A deliberação que autoriza o empréstimo (e as despesas consequentes) também viola as aludidas normas do RFALEI (artigos 49.º, n.ºs 1 e 2, e 51.º, n.º 1) sendo abrangida, ainda, pelo disposto nos artigos 4.º, n.º 2, do RFALEI 59.º, n.º 2, alínea c), do RJALEI
- 67 Como já se sublinhou acima, por imperativos constitucionais, nomeadamente, em matéria de hierarquia de fontes normativas e reserva de competências legislativas, a sujeição do empréstimo fiscalizado ao RFALEI e RJALEI afigura-se um dado incontornável, pelo que, a especificidade da Linha BEI PT 2020 Autarquias apenas pode ser relevante para a aplicação daqueles regimes legais e nunca como via de suposta derrogação das respetivas normas, daí que a não aplicabilidade do artigo 49.º, n.º 5, do RFALEI, relativo à consulta ao mercado decorra da interpretação da norma em causa como excludente de empréstimos desligados da concorrência no mercado, não obste a que subsista a aplicabilidade de todas as outras regras sobre financiamento das autarquias através de empréstimos que não sejam expressamente afastadas, nomeadamente, sobre a competência de órgãos autárquicos e em particular da Assembleia Municipal estabelecida nos artigos 25.º, n.º 1, alínea f), do RJALEI e 49.º, n.º 6, do RFALEI.
- 68 O recorrente e o MP nas posições expressas na fase de recurso não atenderam à aplicabilidade das normas acima indicadas do RFALEI e RJALEI, adotando, ainda que implicitamente, um pressuposto rejeitado pelo presente Acórdão, o de que a AD&C seria uma entidade com poder para derrogar as regras desse regime legal.
- 69 O regime estabelecido pelas normas conjugadas dos artigos 49.º, n.ºs 1 e 2, e 51.º, n.º 1, do RFALEI e dos artigos 4.º, n.º 2, do RFALEI 59.º, n.º 2, alínea c), do RJALEI torna despiciendo avaliar se também foi violado o artigo 3.º, alínea b), do Regulamento de Implementação da “Linha BEI PT 2020 – Autarquias” aprovado pela AD&C, que entre os requisitos de elegibilidade das operações enunciados estabelece o de que as operações financiadas não se podem encontrar concluídas, física e financeiramente, à data de submissão do pedido de financiamento, aspeto irrelevante para as implicações do princípio da tipicidade dos empréstimos autárquicos acima destacado, quando

se apresenta inequívoco que o valor pago pelo recorrente corresponde à totalidade do montante reclamado pelo empreiteiro e, sem prejuízo de eventuais conflitos sobre o cumprimento das obrigações contratuais, não existe qualquer montante identificado cujo pagamento ainda careça de ser realizado pelo recorrente em virtude da empreitada invocada como investimento a financiar pelo concreto empréstimo.

- 70 Sublinhe-se que a apreciação empreendida no presente aresto se apresenta de estrita legalidade e não incide sobre as opções políticas dos órgãos autárquicos em matéria de financiamento e endividamento, sendo certo que nos casos em que tal seja legalmente admissível, as autarquias locais podem optar pela contratação de empréstimos para aplicação em investimento em detrimento da utilização de fundos próprios para esse fim, já o problema no caso *sub judice* é o de que não se pode solicitar empréstimo com finalidade de investimento em abstrato elegível que já foi suportado com fundos próprios visando, na prática, que as verbas venham a ser utilizadas para outras finalidades não elegíveis para efeitos de contração de empréstimo de médio ou longo prazo.
- 71 Tal como refere o recorrente «a questão do financiamento em causa nada tem a ver com a possibilidade de o Município dispor ou não de fundos financeiros próprios ou decidir legitimamente não os utilizar para esse fim» e, como afirma o MP, ««a insuficiência ou indisponibilidade financeira das entidades beneficiárias para liquidar a contrapartida nacional não constitui condição de acesso a financiamento no âmbito da Linha BEI PT 2020 – Autarquias», mas esses aspetos não se reportam à questão de legalidade financeira que se suscita no caso concreto relativo à contração de empréstimo invocando um investimento que já se encontrava integralmente pago à data da outorga do empréstimo.
- 72 A ideia, aparentemente subjacente a parte da argumentação do recorrente²¹, de que o pagamento do valor integral da empreitada faturado pelo empreiteiro na parte que não é abrangida pela contrapartida da UE foi um mero adiantamento antes de ser contraído o empréstimo é

²¹ Em particular na última parte da conclusão 22 quando defende que o poder de gestão discricionário do Município de optar por solicitar empréstimo para um investimento em vez de recorrer a fundos próprios (apesar de disponíveis) «não é prejudicado pela necessidade de “provisoriamente” ter “desviado” alguns fundos para o efeito».

incompatível com o regime de tipicidade dos fins do empréstimo e, ainda, com o princípio da consignação das receitas municipais creditícias com fonte em empréstimo de médio ou longo prazo.

73 Com efeito, o princípio da não consignação que estabelece, nos termos do artigo 16.º, n.º 1, da Lei de Enquadramento Orçamental (LEO), aprovada pela Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro, não poder «afetar-se o produto de quaisquer receitas à cobertura de determinadas despesas» (ou seja, todas as receitas podem servir para cobrir todas as despesas previstas) não se aplica a receitas resultantes de empréstimos de médio e longo prazo das autarquias locais, por força de diretas estatuições normativas:

73.1 O artigo 16.º, n.º 2, da LEO entre as tipologias de receitas legal e expressamente excluídas do princípio da não consignação²² indica as «que sejam, por razão especial, afetas a determinadas despesas por expressa estatuição legal ou contratual» (artigo 16.º, n.º 2, alínea *f*), da LEO), o que implica necessariamente a sua inaplicabilidade a capital mutuado ou linhas de crédito no âmbito de empréstimos de média e longa duração concedidos a autarquias que, como vimos, por força das normas conjugadas dos artigos 49.º, n.ºs 1 e 2, e 51.º, n.º 1, do RFALEI são afetas a determinadas despesas previamente definidas na autorização do mútuo e têm de visar a satisfação de uma das finalidades estabelecidas taxativamente pela lei;

73.2 Em sintonia com a solução normativa já decorrente da LEO sobre o princípio da não consignação e o regime legal próprio dos empréstimos de média e longa duração das autarquias locais, o artigo 9.º-C, n.º 1, alínea *d*), do RFALEI estabelece de forma expressa

²² No n.º 2 artigo 16.º da LEO são enunciadas como receitas excluídas do aludido princípio: «as relativas aos recursos próprios comunitários tradicionais» (artigo 16.º, n.º 2, alínea *b*), da LEO), assim como as «afetas ao financiamento da segurança social» (artigo 16.º, n.º 2, alínea *c*), da LEO), as «que correspondem as transferências provenientes da União Europeia e de organizações internacionais» (artigo 16.º, n.º 2, alínea *d*), da LEO), as «provenientes de subsídios, donativos e legados de particulares, que, por vontade destes, devam ser afetos à cobertura de determinadas despesas» (artigo 16.º, n.º 2, alínea *e*), da LEO) e as «que sejam, por razão especial, afetas a determinadas despesas por expressa estatuição legal ou contratual» (artigo 16.º, n.º 2, alínea *f*), da LEO).

que «o princípio da não consignação não se aplica às receitas provenientes» de «empréstimos a médio e longo prazos nos termos dos artigos 51.º e 57.º e seguintes» do RFALEI (preceito introduzido pela Lei n.º 51/2018 que entrou em vigor em 1-1-2019).

- 74 Pelo que, as receitas creditícias resultantes de empréstimos de média ou longa duração concedidos a autarquias legais estão sujeitas a um princípio de consignação que implica a proibição da preconizada pelo recorrente e MP eliminação retroativa da utilização de outras receitas (abrangidas pela não consignação) no pagamento de determinadas despesas com o fim de ficcionar que o crédito do empréstimo vai ser utilizado em investimento já pago.
- 75 Aliás, o referido princípio da consignação dos empréstimos de médio e longo prazo contraídos pelos municípios é instrumental dos valores inerentes: (a) à repartição de competências entre os órgãos deliberativo e executivo, (b) aos procedimentos legalmente vinculados em matéria de autorização dessas operações e (c) respetiva tipicidade funcional²³.
- 76 Acresce que quanto a receitas abrangidas pelo princípio da não consignação este se reporta a receitas já atribuídas à entidade e margem de ação na respetiva utilização e nunca à eventual expectativa de determinados órgãos autárquicos no sentido de virem a conseguir um empréstimo a fim de o utilizar em fins diferentes dos que lhe são específicos (violando o princípio da consignação dessas receitas creditícias)²⁴.

²³Se, por exemplo, um empréstimo é concedido para um determinado investimento x e esse investimento não é realizado ou tem um custo inferior ao valor do mútuo aprovado pelo órgão competente para aquele fim x, tal obsta a que a linha de crédito do empréstimo seja canalizada pelo executivo autárquico sem nova intervenção do órgão deliberativo competente, para outros fins. Isto é, a tipicidade funcional dos empréstimos de médio e longo prazo contraídos pelas autarquias locais implica a vinculação para fins específicos do capital mutuado e/ou das linhas de crédito concedidas que estão sujeitas ao princípio da consignação.

²⁴ A não consignação, quando aplicável a determinada receita, só releva enquanto a receita não é utilizada no pagamento de uma despesa e não para o momento posterior (como via de eliminação ficcional da realidade histórica, no caso o investimento ter sido pago com fundos próprios antes da outorga do empréstimo). Isto é, resulta do princípio da não consignação que receitas abrangidas pelo mesmo depois de empregues pela entidade pública para determinado e concreto fim (tendo os valores sido legitimamente transmitidos para a esfera de uma outra pessoa jurídica) correspondem a uma operação válida e concluída nesse momento a qual não pode ser eliminada por superveniente pretensão de utilização daquelas receitas para outro fim.

77 Em síntese, realizado o pagamento do investimento com fundos próprios, os valores foram transferidos para a esfera do prestador do serviço o que constitui um facto pretérito que não pode ser alterado — resultado de um ato de gestão do ente público (ainda que derivado de condicionantes externas como a obrigação jurídica de proceder a pagamentos em determinado prazo) —, o que obsta a que se invoque a necessidade de responder a esse custo de investimento para a posterior outorga de um empréstimo (independentemente dos motivos que levaram a entidade a assumir com recurso a fundos próprios o pagamento daquele investimento).

II.3.3 Decisão sobre o pedido do recorrente relativo à concessão de visto

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

79 A deliberação que aprovou o empréstimo, na medida em que contrariou as normas conjugadas dos artigos 49.º, n.ºs 1 e 2, e 51.º, n.º 1, do RFALEI enferma de nulidade (atendendo ao disposto nos termos do artigo 59.º, n.º 2, alínea *c*), do RJALEI e do artigo 4.º n.º 2, do RFALEI), por ter autorizado despesa não permitida por lei, preenchendo o fundamento de recusa de visto previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea *a*), da LOPTC.

80 O desrespeito das normas conjugadas dos artigos 49.º, n.ºs 1 e 2, e 51.º, n.º 1, do RFALEI constitui violação direta de normas financeiras subsumível à alínea *b*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC que, consequentemente, impõe em sede de fiscalização prévia a recusa de visto.

81 A subsunção de violações da lei na previsão das alíneas *a*) e *b*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC implica necessariamente a recusa de visto.

II.4 Improcedência do recurso

82 Como se destacou acima, o processo de fiscalização prévia é teleologicamente vinculado à prolação de uma decisão sobre a alternativa dicotómica entre a concessão e a recusa de visto.

83 O interesse em agir e a legitimidade para interpor recurso são conformados pelas dimensões decisórias referidas no § anterior, pelo que, tendo sido recusado o visto pela primeira instância e concluindo o tribunal de recurso pela manutenção desse sentido decisório, o recurso deve ser julgado improcedente.

III. DECISÃO

Em face do exposto, decide-se:

a) Julgar provados três novos factos, aditados sob as alíneas q) a s) à factualidade considerada provada em primeira instância, com o seguinte teor:

«q) O Município de Felgueiras submeteu o pedido de financiamento à AD&C em 16-10-2018.

r) No final de setembro 2018, o Município de Felgueiras tinha procedido a pagamentos ao empreiteiro da obra referida na alínea m) da matéria de facto provada no montante de 498.481,39 € (sem contabilizar IVA, pelo que o valor pago acrescido do IVA devido ascendia a 528.390,27 €), faltando pagar 431.030,346 € (sem contabilizar IVA, valor em falta que acrescido do IVA devido ascendia a 456.892, 29 €).

s) Em 16-10-2018, os valores já pagos e que faltavam pagar pela empreitada eram idênticos aos referidos na alínea anterior.»

b) Manter a recusa do visto ao contrato submetido a fiscalização prévia;

c) Julgar improcedente o recurso.

*

Emolumentos pela entidade recorrente, nos termos do artigo 16.º, n.ºs 1, alínea b), e 2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas.

Comunique-se às áreas VIII e IX da 2.ª Secção do Tribunal de Contas.

Registe e notifique. DN.

Lisboa, 6 de fevereiro de 2020

Os Juízes Conselheiros,

(Paulo Dá Mesquita – Relator)

(Ernesto Cunha)

(Helena Abreu Lopes) com a seguinte declaração:

Voto o acórdão e os respetivos fundamentos, embora discorde do que se refere nos pontos 9.2 e 16.2 (considerações que, no entanto, não têm qualquer impacto no caso concreto e na respetiva decisão)