

Secção – 1.ªS/PL

Data: 28/1/2020

Recurso Ordinário: 10/2019

Processo: 1111/2019

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 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).
- 5 O principal problema de legalidade ponderado no recurso reportou-se às implicações jurídicas de a concreta obra pública que foi o investimento invocado como finalidade do referido mútuo ao abrigo do disposto no artigo 51.º, n.º 1 do RFALEI se encontrar integralmente paga à data das deliberações de autorização pelos órgãos municipais da contratação do empréstimo de longa duração, no momento da outorga do contrato e, conseqüentemente, do impulso do processo de fiscalização prévia.
- 6 O princípio da tipicidade dos empréstimos das autarquias locais reflete-se na exigência de preenchimento obrigatório de finalidade especificamente estabelecida na lei.
- 7 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:
 - 7.1 Aplicação em investimentos;
 - 7.2 Substituição de dívida (nas condições previstas no artigo 51.º, n.ºs 3 a 8, do RFALEI);
 - 7.3 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).
- 8 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).
- 9 Na situação *sub judice*, quando a Assembleia Municipal autorizou o empréstimo para uma concreta empreitada esta já tinha sido integralmente paga com fundos próprios do recorrente,

pelo que, na data em que o contrato foi outorgado o valor mutuado já não podia ser utilizado para o investimento mencionado no contrato que, conseqüentemente, violou 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, estando a deliberação que autorizou o empréstimo (e as despesas conseqüentes) abrangida, ainda, pelo disposto nos artigos 4.º, n.º 2, do RFALEI 59.º, n.º 2, alínea c), do RJALEI.

- 10 Neste contexto, a invocação da sub-rogação é infundada e incompatível com as normas jurídicas sobre esse instituto e as várias causas possíveis de sub-rogação (cf. artigos 589.º a 592.º do Código Civil), pois quem procedeu ao pagamento foi o devedor e não um terceiro, e, por outro lado, realizou-o com fundos próprios e não fundos derivados de um empréstimo ou de uma linha de crédito (cf. artigo 591.º do Código Civil).
- 11 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 16.º, 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 não legitima antes proíbe a eliminação retroativa da utilização de outras receitas (abrangidas pela não consignação) no pagamento de determinadas despesas de molde a ficcionar que o crédito do empréstimo vai ser utilizado em investimento que já foi pago.
- 12 Relativamente ao argumento de que «o direito à utilização do empréstimo integrou a esfera jurídica do Município no momento em que foi submetida a candidatura junto da Agência, I.P.»: baseia-se num evento (a mera submissão pela Câmara Municipal de candidatura à AD&C), no plano procedimental, irrelevante para efeitos de constituição de quaisquer direitos substantivos ao empréstimo, não atende a que no plano jurídico apenas depois da deliberação do órgão competente de aprovação do empréstimo (a Assembleia Municipal) se poderia considerar que passou a existir um *direito* à contração (e não à *utilização*) do empréstimo pela pessoa jurídica (sob pena de violação dos artigos 25.º, n.º 1, alínea f), do RJALEI e 49.º, n.º 6, do RFALEI), e é, ainda, incompatível com as normas de direito civil e financeiro que estabelecem que apenas a outorga do contrato e o visto do Tribunal de Contas permitem considerar reunidos os requisitos legais para a eficácia do empréstimo e, conseqüentemente, passar a existir um suposto «direito à utilização do empréstimo» (vinculado aos concretos fins de pagamento de um concreto investimento para o qual foi autorizado e concedido).

- 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: 28/1/2020
Recurso Ordinário: 10/2019
Processo: 1111/2019
Transitado em julgado 17-02-2020

RELATOR: Conselheiro Paulo Dá Mesquita

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

I. Relatório

1 O Município de Figueiró dos Vinhos (MFV) interpôs *recurso ordinário*, para o Plenário da 1.ª Secção, do Acórdão n.º 20/2019-02.JUL-1.ªS/SS¹ que *recusou o visto* a contrato celebrado, em 11-3-2019, entre o recorrente e Agência para o Desenvolvimento & Coesão, IP (AD&C), intitulado «Contrato de Financiamento Reembolsável», no montante de 122.821,31€, para vigorar pelo prazo de 15 anos.

2 O recorrente formulou alegações que culminam nas seguintes conclusões:

«1. Vem o presente recurso interposto do douto acórdão n.º 20/2019 da 1.ª S/SS, proferido por este Colendo Tribunal, em 2 de julho de 2019, que recusou o visto ao contrato de empréstimo (na modalidade de “Contrato de Financiamento Reembolsável”), para financiar a contrapartida nacional da Operação Portugal 2020 – Centro-07-2316-FEDER-000066 – “Requalificação da envolvente ao Parque Desportivo Municipal”, no âmbito da Linha BEI PT 2020 – Autarquias, celebrado com a Agência para o Desenvolvimento & Coesão, IP (doravante AD&C), em 11/03/2019, no montante de 122.821,31€ para vigorar pelo prazo de 15 anos.

2. Liminarmente cumpre referir que o facto ínsito na alínea p) da douta decisão recorrida e que foi considerado como matéria de facto assente se alicerça, com o devido e sempre merecido respeito, em pressupostos erróneos, que apenas a mero lapso de interpretação poderão ser imputados.

3. É o seguinte o teor do sobredito segmento decisório:

4. *De acordo com a informação prestada, em 27.05.2019, pelo MFV, a obra encontra-se concluída, quer em termos de execução física, quer em termos de execução financeira,*

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.

desde o dia 31.07.2018, tendo sido executado e pago um valor total (IVA incluído) de 754.766,74€”.

5. Ora, a controversa sobre as datas, objeto de dissídio no presente recurso, traduz-se no facto deste Colendo Tribunal, da afirmação “cumprindo referir que a obra se encontra executada, faturada e paga”, ter concluindo que tal constatação se referiria à última data elencada e imediatamente antecede no discurso tecido, em sede de esclarecimentos prestados pelo Recorrente (31 de julho de 2018). O que não reflete, de todo, a realidade dos factos ocorridos.

6. Em rigor, em sede de esclarecimentos, quando o MFV afirmou que a “obra se encontra executada, faturada e paga”, tal afirmação reporta-se à data desse mesmo ofício, do qual constam as clarificações requeridas e não à data da submissão do pedido de financiamento. E, ainda assim, à presente data, ainda não se pode concluir que a obra esteja materialmente concluída.

7. A 21/06/2017, o contrato de empreitada da obra em causa é outorgado, já 28/09/2017, o contrato visado é objeto de declaração de conformidade homologada por este digno Tribunal.

8. O termo inicialmente previsto da mesma seria a 30/04/2018. No entanto, atentas as expectáveis prorrogações naturalmente inerentes a este *fattispecie* contratual, a verdade é que a 17/05/2018, é aprovada decisão de alteração à operação “Requalificação da envolvente ao Parque Desportivo Municipal”, que contou com uma alteração de ordem financeira – irrelevante ao que aqui releva – e de uma de ordem temporal.

9. Tendo o fim da operação sido definido para 28/09/2018, ao invés da data inicial de 30/04/2018 – cfr. documento n.º 10 anexo ao pedido de concessão de visto.

10. Ou seja, de um termo de obra inicialmente previsto para 30/04/2018, a mencionada alteração contratual estabeleceu-o para 28/09/2018.

11. Assim e pese embora o protelamento ora aludido, a verdade é os últimos trabalhos efetuados na obra ocorreram a 31/07/2018, tal como consta da decisão ora recorrida, o que não corresponde, contudo, a afirmar que a obra se tenha concluído materialmente em tal data.

12. Ou seja, o auto de obra n.º 12 e último da construção data de 31/07/2018. Mas a conclusão material da obra, atento o regime subsumível ao caso apenas poderia vir a ocorrer com a realização da vistoria e receção provisória total da obra, nos termos estatuídos pelos arts. 394.º e 395.º do Código dos Contratos Públicos, doravante CCP.

13. Vistoria e auto de receção provisória, as quais ocorreram a 01/08/2018 – cfr. doc. n.º 1.

14. Assim, a 01/08/2018, foi realizada vistoria sobre a obra objeto do contrato de financiamento requerido, contudo, desse ato de supervisão e controlo resultou não a aceitação total e plena da obra mas sim a sua aceitação parcial e condicionada à

eliminação dos defeitos denunciados. Defeitos alguns que, note-se, à data do presente recurso, ainda subsistem.

15. Ou seja, pese embora o empreiteiro tenha deixado a obra visada a 31/07/2018, a verdade é que ainda à presente data não podemos afirmar, do ponto de vista fático ou material, bem como jurídico, que a obra esteja concluída, isto porque, por um lado, os trabalhos contratados, embora já pagos desde 27/09/2018, ainda não foram concluídos e, por outro, a aceitação da obra, como consta do auto de receção provisória, ficou condicionada ao suprimento das patologias detetadas, num prazo de 45 dias, o qual se encontra verificado e expirado, naturalmente.

16. Concomitantemente, a conclusão financeira da obra não data igualmente de 31/07/2018.

17. Concretamente: o MFV aprovou, mediante deliberação, cujo extrato da respetiva ata n.º 17 instruiu, de idêntico modo, o pedido de visto, a decisão de contrair empréstimo a 12/09/2018, em face da dificuldade em liquidar o remanescente da contraprestação devida;

18. Já 17/09/2018, submete pedido de financiamento, mediante candidatura à Linha BEI PT 2020 – Autarquias, via eletrónica, no Portal do Portugal 2020, conforme estatuído pelo art.º 10.º, n.º 1 do Despacho n.º 6323-A/2018, de 27 de junho, publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 123, de 28 de junho, do Conselho Diretivo da AD&C.

19. A 27/09/2018 o MFV viu-se compelida a concluir financeiramente a referida obra, sob pena de o período de espera que mediaria a aprovação do empréstimo, bem assim a concessão de visto por este Colendo Tribunal, poder representar um prejuízo imensuravelmente superior para o município.

20. Ou seja, em momento algum a submissão do pedido de financiamento se revelou posterior à conclusão da obra, como assim procurou demonstrar o MFV em sede de esclarecimentos prestados. Aliás, comprove-se o exposto mediante a análise dos documentos ora anexos, sob docs. n.ºs 2, 3, 4, 5, 6 e 7 onde se inclui a conta corrente da operação sob escrutínio, a ordem de pagamento em causa e correspondente comprovativo de transferência, a fatura e recibo do serviço prestado e o último auto de obra apresentado.

21. Equivale o exposto a afirmar, então, que quando a 27/05/2019, o MFV, em sede de esclarecimentos adicionais, afirmou que a obra se encontraria faturada e paga, tal informação reportar-se-ia à data de tal comunicação e não, em face de tudo o que antecede, à data de submissão do pedido de financiamento.

22. Em face do ora aludido e da sucessão cronológica de factos demonstrada, do ponto p) da matéria de facto considerada assente, onde se lê:

23. *“De acordo com a informação prestada, em 27.05.2019, pelo MFV, a obra encontra-se concluída, quer em termos de execução física, quer em termos de execução financeira,*

desde o dia 31.07.2018, tendo sido executado e pago um valor total (IVA incluído) de 754.766,74€”.

24. Deverá passar a constar:

25. “De acordo com a informação prestada, em 27.05.2019, pelo MFV, a obra encontrava-se concluída em termos de execução financeira, a essa data, tendo sido executado e pago um valor total (IVA incluído) de 754.766,74€, datando a conclusão financeira da obra de 27/09/2018, não tendo ainda, à presente data, ocorrido conclusão material da obra”.

26. No que respeita ao enquadramento jurídico e consequências de Direito a retirar do exposto, cumpre primeiramente chamar à colação o art. 3.º do Despacho n.º 6323-A/2018, publicado em Diário da República n.º 123/2018, 2º Suplemento, Série II de 2018/06/28.

27. No contexto assinalado, atento o descrito no subcapítulo que imediatamente antecede, notório se revela que o Recorrente apresentava todas as condições de elegibilidade, enquanto entidade beneficiária, do sobredito contrato de financiamento. Concretamente e no que releva, a operação inerentemente conexa à concessão do empréstimo – a obra -, à data da submissão do pedido de financiamento ainda não se encontrava financeira nem tão-pouco materialmente concluída.

28. Desde logo, e no plano financeiro tal é-nos demonstrado pelo facto de o último pagamento ocorrido datar de 27/09/2018, ao passo que o pedido de financiamento foi apresentado via eletrónica no dia 17/09/2018.

29. Relativamente ao plano material de execução da obra, como liminarmente exposto, o conceito de finalização material da operação não corresponde à ideia elementar de término dos primeiros trabalhos. Isto porque, como explanado, a obra apenas se considera concluída aquando da sua vistoria, bem como receção provisória total, nos termos dos art. 394.º e 395.º do CCP.

30. E, será este o momento contratual fulcral a atender, que nos permitirá concluir que, também do ponto vista material, a obra/operação não se encontrava finalizada à data da submissão do pedido de financiamento apresentado.

31. Da vistoria efetuada emanou auto de receção provisória da obra, nos termos do art. 394.º do CCP. Sucede, porém, que a receção provisória da obra ora mencionada foi efetuada, mediante reserva, mediante condição. Isto porque, simultaneamente à receção da obra, foram identificados defeitos da obra, nos termos do art. 396.º do CCP.

32. Ou seja, a receção da obra e, por conseguinte, a sua aceitação demonstrou-se meramente parcial, nos termos do art. 396.º, n.º 1 do CCP, relativa a parte da obra, à parte da prestação a cargo do empreiteiro que não apresentava defeitos. Diferentemente, no que concerne à execução da prestação remanescente, aquela em relação à qual foram identificados os defeitos descritos no respetivo auto junto sob doc. n.º 1, a aceitação e receção da obra foi efetuada mediante condição de o empreiteiro, no

prazo estipulado, proceder à sua remoção e consequente execução integral e perfeita da prestação da qual era devedor. O que não sucedeu.

33. Aliás, tendo no momento da vistoria e elaboração do auto de receção provisória, sido sinalizados todos os defeitos da obra constatados, a receção da mesma nunca se poderia considerar total.

34. Neste sentido concordante, veja-se, ainda que guiado por quadro normativo diverso, mas materialmente idêntico ao atual, Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 27 de outubro de 2004, proferido no âmbito do processo 046402 onde foi relator Exmo. Sr. Dr. Juiz Conselheiro Jorge de Sousa, *supra* citado.

35. Em rigor, a obra até à presente data não se encontra materialmente concluída, pois não se verificando a eliminação dos defeitos no prazo estabelecido, consequentemente, o auto de receção provisória da obra caducou por omissão da condição nele vertida. Ou seja, a obra conexa com o empréstimo cujo visto foi requerido a este digno Tribunal ainda se encontra materialmente por concluir.

36. É que pontualidade do cumprimento, pacificamente extensível a todas as relações contratuais, reporta-se não só ao tempo ou momento do cumprimento, mas ainda ao facto de a prestação dever ser executada ponto por ponto, isto é, nos exatos termos convencionados ou que a lei estatua.

37. Em face do ora deduzido não poderemos afirmar que o contrato de financiamento cujo visto se ambiciona alcançar seja nulo, por omissão das condições de elegibilidade, por parte do Recorrente.

38. Aliás, todas essas mesmas condições de elegibilidade foram vistas e revistas tanto pelo BEI, como pela AD&C, sendo a estas entidades a quem caberia o controlo do mérito da decisão de contratar ou não.

39. Isto é, a este Colendo Tribunal, com o devido e sempre merecido respeito, caberia um controlo de legalidade e não de mérito da decisão de contratar. Controlo reportado temporalmente à data da submissão do pedido de financiamento, nos termos estatuídos pelo art. 3.º do Regulamento ora citado.

40. Concomitantemente à questão tocante ao preenchimento das condições objetivas de elegibilidade do Recorrente, emerge como fundamento da recusa do visto por parte deste Venerando Tribunal, a questão da necessidade e atualidade da contratação do empréstimo. Também aqui não poderá o Recorrente anuir.

41. Demonstra-se clarividente que a contratação do empréstimo em causa visa a aplicação dos fundos dele resultantes em investimento. Investimento o qual não poderia ser qualquer um, nos termos estatuídos pela lei especial, aplicável ao caso – o Regulamento *supra* identificado.

42. Vale por assim dizer que o destino o investimento é real, foi apresentado e aprovado pelas entidades legalmente competentes, sendo que, a parte não participada pelo programa Portugal 2020 seria atendível por via do presente empréstimo.

43. Assim, tal como avança a douda decisão recorrida no ponto 9. da sua fundamentação de Direito, a questão do enquadramento legal do empréstimo, atendendo à sua finalidade, reflete um investimento a 15 anos. Portanto, neste concreto ponto não decai a pretensão do Recorrente.

44. No que respeita à atualidade e necessidade de contrair o empréstimo, não corresponde à realidade dos factos o vertido no ponto 9. da fundamentação de Direito deste Colendo Tribunal, como tem vindo a ser demonstrado ao longo do presente recurso. Com efeito, a obra foi paga, pelo preço contratualmente estabelecido, a 27/09/2018 e pedido de financiamento submetido a 17/09/2018.

45. No que tange ao plano material da execução contratual, de idêntico modo, a mesma também não se encontrava finda ao tempo da submissão do pedido, nem sequer à corrente data, como demonstrado.

46. Pelo que, também por aqui poderá e deverá proceder a concessão de visto ao contrato de financiamento em dissídio.

47. No contexto assinalado, estando atestados os pressupostos legais dos quais dependia a contratação almejada, avaliados à data referência e com relevância para tal avaliação, nos termos do art. 3.º/b) do Regulamento de Implementação da Linha BEI PT2020 - Autarquias – a data da submissão do pedido de financiamento – sempre deveria este Colendo Tribunal ter seguido o caminho da concessão do visto, porquanto o controlo da legalidade e não do mérito da contratação sempre teria de se reportar àquela data e não à corrente, sob pena de violação do princípio da legalidade e da divisão de poderes, constitucionalmente postulados – art. 111.º da CRP -, porquanto é a lei que estabelece os parâmetros avaliativos e não o julgador, cabendo a este atestar a sua conformidade com a lei.

48. No entanto, e por mera hipótese académica e cautela de patrocínio o avançamos, cumpre ainda versar sobre a parte final da fundamentação tecida no doudo acórdão recorrido, concretamente, quando o mesmo avança *“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 nos arts. 51.º, n.º 1 e 2 do RFALEI”* (cit. ponto 15. da fundamentação de Direito da decisão recorrida).

49. Contudo, imediatamente após tecer a antecedente consideração, a mesma decisão avança:

“13. A contratação 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” (cit. ponto 13 e realces nossos).

50. Precisamente, a contratação de empréstimos para aplicação em investimento pode ocorrer quando a entidade financiada, dispondo de fundos próprios, não os pretenda utilizar naquele fim. E, em rigor, é este o cenário que melhor descreve o ocorrido no caso vertente nos autos.

51. Com efeito, o Recorrente não procedeu ao pagamento integral da contraprestação devida porque assim o entendeu, mas sim sobrepesando todos os interesses em causa. Com efeito, lembremo-nos que não estamos aqui perante uma empreitada de uma obra pública simples e sem mais, mas sim inevitável e imperativamente conexa com o Programa Portugal 2020, cujo regime determina não só exigentes condições de cumprimento, como também pesadas e severas consequências em caso de incumprimento integral e pontual.

52. Aditivamente, cumpre salientar que os empréstimos ou financiamentos que vieram a ser estabelecidos ou facultados às entidades beneficiárias, mediante a celebração do Empréstimo-Quadro entre a República Portuguesa e o Banco Europeu de Investimento, demonstram-se dotados de um acervo de especificidades e particularidades, às quais os regimes gerais invocados na decisão recorrida – RFALEI e RJAL – se demonstram alheios. Aliás, esta espécie contratual foi objeto de regulamentação própria, a qual naturalmente não excluirá a geral, naquilo que esta última se demonstre compatível com a primeira.

53. Neste sentido, confira-se, nomeadamente Parecer Jurídico emitido pela Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Norte, n.º NF_DAAL_AMM_2562/2019, de 15 de março de 2019 e n.º INF_DAAL_AMM_5035/2019, de 28 de maio de 2019, *supra* citados.

54. Ou seja, em face do exposto, poderemos afirmar que, no estrito cumprimento do princípio da legalidade, as condições que as entidades beneficiárias têm de observar são aquelas que são estabelecidas pelo Decreto-Lei n.º 33/2018, de 15 de maio, pelo Despacho n.º 6200/2018, de 15 de junho e, ainda, pelo Despacho n.º 6323-A/2018, de 27 junho, avaliadas ao tempo e na altura que estes mesmos normativos estatuem: o da submissão do pedido de financiamento.

55. E, saliente-se, faz sentido que assim seja. Isto porque, como demonstrou o caso vertente, em matéria de empreitada de obras públicas, mais das vezes, a realidade dos factos demonstra-se mais célere e expedita do que as exigências e realidade jurídicas que as acompanham. factualismo largamente reconhecido e até legalmente previsto, inclusive pela própria Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, como se demonstrou.

56. No contexto assinalado, cabendo à AD&C a avaliação e verificação das condições de elegibilidade e contratação das entidades beneficiárias, à data da submissão do pedido

de financiamento, nos termos estatuídos pelo respetivo Regulamento e demais legislação especialmente aplicável e, tendo esta assegurado a constatação em relação ao Recorrente, não poderia vir, com a devida vénia, este digno Tribunal, proceder a tal avaliação, nos termos gerais, afastáveis pelos especialmente convocáveis, à corrente data, sob pena de subverter o regime legal aplicável *in casu*, numa violação do princípio da legalidade e divisão dos poderes.

57. Mas mais,

58. Colocando a tónica na questão da execução/finalização financeira da sobredita empreitada, cumpre realçar alguns aspetos substantivos adicionais.

59. Do ponto de vista de execução financeira da obra, a solução adotada pelo Município foi a que mais se harmoniza com a necessidade de reduzir ao mínimo os inconvenientes e as perturbações que necessariamente adviriam para o interesse público da protelação da realização da contraprestação devida.

60. Primeiramente, as condições de elegibilidade foram tipificadas e, sendo taxativas, nenhuma delas se reporta à (in)disponibilidade financeira da entidade beneficiária, conforme estatui o art. 3.º do Regulamento de Implementação da Linha BEI PT2020 – Autarquias. Ademais o próprio acórdão recorrido dispõe que *“a contratação de empréstimo tem como pressuposto (...) que a entidade financiada não dispõe de fundos próprios para o efeito ou dispondo, não os pretende utilizar nesse fim”*. (cit. ponto 13. e realces nossos).

61. Ademais, o Recorrente não procedeu ao pagamento integral da contraprestação que lhe era contratualmente exigível, anteriormente à concessão de visto, simplesmente porque quis. Esta foi uma ação que não estava simplesmente na sua disponibilidade. É que, como é consabido, associado ao contrato de empréstimo visado encontrava-se um contrato de empreitada, celebrado ao abrigo da Operação Portugal 2020 – aliás, condição esta sim de elegibilidade do Recorrente. Sucede, porém, que em matéria de execução contratual das operações abrangidas pelo referido Programa, como é consabido, os incumprimentos, ainda que pontuais, parciais ou provisórios representam sérias, severas e profundas penalizações para os seus promotores.

62. Em face dos avultados valores em causa, é normal, proporcional e expectável que o Recorrente não tenha optado por incorrer em incumprimento e, ao invés, sub-rogado valores próprios, com dotação orçamental diversa, para fazer face a uma despesa que *ex post* lhe seria reembolsada por via do almejado empréstimo.

63. Ante o exposto, o que sucedeu não foi uma afetação total e definitiva de fundos próprios do Recorrente ao pagamento do valor remanescente e respeitante à execução da obra; pelo contrário, o Recorrente sub-rogou valores próprios, sabendo da sua total verificação das condições de elegibilidade para obtenção do empréstimo, sabendo que *a posteriori*, tais valores ingressariam novamente no seu património, sem que isso afetasse

o investimento feito, as hipóteses de novas contratações ao abrigo do programa Portugal 2020 ou ainda que implicasse qualquer reembolso de montantes até então recebidos.

64. É que, o princípio da prossecução do interesse público, constitucionalmente consagrado, implica a exigência de um dever de boa administração. A obrigação de prosseguir o interesse público exige da Administração Pública que adote em relação a cada caso concreto, as melhores soluções possíveis, do ponto de vista administrativo (técnico e financeiro).

65. Assim e confrontando os princípios da atualidade e necessidade, vertidos na decisão recorrida como fundamentos de recusa, *versus*, os princípios da boa administração, do interesse público, da proporcionalidade, da razoabilidade e boa fé. E, atento o que temos vindo a despendar, certamente deverão sobrepesar os últimos.

66. É que a necessidade e atualidade do financiamento requerido permanecem a denotar-se na esfera jurídica do Recorrente. Não esqueçamos que este não afetou definitivamente e totalmente aqueles fundos àquela operação, tratou-se, por assim dizer, de um mal menor e provisório, em relação àquele que poderia ter derivado do não cumprimento pontual de tal obrigação.

67. Decisão legitimada ao abrigo dos supracitados princípios.

68. E, como tal, porque legitimada à luz dos princípios normativos ora aclamados, também por aqui não enfermará a decisão de contratar o financiamento em questão de qualquer nulidade.

69. Isto porque,

70. À data da submissão do pedido de financiamento, a obra com este conexas não se encontrava financeiramente concluída, datando o primeiro de 17/09/2018 e a conclusão financeira da obra de 27/09/2019;

71. À data do pedido de financiamento – e, diga-se, à corrente data –, a obra ainda não se encontrava materialmente concluída, atento quer o facto do auto de receção provisória se ter demonstrado meramente parcial, bem como, lhe ter sido aposta condição, a qual não se veio a verificar.

72. Portanto, do ponto de vista das condições de elegibilidade, o Recorrente reunia os pressupostos de contratação, à data legalmente estatuída para a sua avaliação, não enfermando, por esta via, de qualquer nulidade a contratação do empréstimo.

73. Ademais, o facto da obra à data de hoje se encontrar financeiramente concluída não é bastante para afirmar que os fundos não serão aplicados no investimento visado, até porque não estando a obra materialmente concluída, novas prestações financeiras podem emergir. Isto porque também, não houve afetação total e definitiva de fundos próprios do Recorrente ao investimento: tratou-se, isso sim, de uma sub-rogação, ditada em nome dos princípios da boa administração, interesse público, razoabilidade, proporcionalidade, permanecendo a contratação visada como um interesse típico,

necessário e atual do Recorrente. Decisão esta cujo mérito e legalidade devem ser inatacáveis.

74. Por último, e como demonstrado, a contratação dos empréstimos em causa foi objeto de regulamentação própria e especial, a qual deverá prevalecer sobre a geral, mantendo-se esta em tudo aquilo que não se demonstre incompatível com a primeira. Assim sendo, e como tem vindo a ser perfilhado pelos Pareceres Jurídicos ora citados, as exigências postuladas pela lei geral demonstram-se mitigadas em face das exigidas pela lei especial, nomeadamente no que respeita esta última, o pressuposto de existir uma operação cofinanciada pelo Programa Portugal 2020 associada ao pedido de financiamento.

75. Não devendo, como tal, concluir-se pela violação dos arts. 51.º, n.ºs 1 e 2 e 4.º, n.º 2 do RFALEI, bem como do art. 59.º, n.º 2, al. c) do RJAL e, ainda, das als. a) e b) do n.º 3 do art. 44.º da LOPTC.»

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, o que fez nos seguintes termos:

«[...]

2. Suscita-se no recurso a questão do erro na apreciação da prova e a consequente alteração da matéria de facto dada como provada.

Os meios de prova apresentados pelo recorrente (documentos doc.s n.ºs 1 a 7) afiguram-se nos relevantes para a decisão da causa, pois deles é possível extrair nova factualidade relativa à execução física e financeira da obra “Empreitada de qualificação da Envolvente ao Parque Desportivo Municipal”.

3. Do auto de receção provisória (doc. n.º 1), de 1/08/2019, consta que “Da vistoria resultou que foram detetadas algumas anomalias, registadas nas plantas numeradas de 1 a 2 e datadas de 1/08/2018 (em anexo) e para as quais é dado um prazo de 45 dias para a sua integral resolução (...) ficando a receção da obra condicionada a resolução das anomalias detetadas”.

Face ao teor do auto de receção provisória, e atendendo ao disposto nos artigos 395.º e 396.º do Código dos Contratos Públicos, poderá o Tribunal fixar as datas dos procedimentos de receção provisória da obra, que permitam o estabelecimento do momento em que deve a obra ser considerada concluída do ponto de vista físico.

E no que concerne, à execução financeira de obra, igualmente se nos afigura relevante o teor dos documentos n.ºs 3 a 6, dos quais se extrai que a Ordem de Pagamento n.º 2391/2018 foi emitida em 21.09.2018 para pagamento da fatura n.º 1/1800210, relativa ao Auto de Medição n.º 12, de 31/07/2018.

4. Salvo devido respeito, somos de parecer que há fundamento para que a matéria de facto seja alterada/ampliada em função da apreciação dos meios probatórios acima referidos e do alegado no ponto 15 do Requerimento de Recurso.

5. Consequentemente, à luz da matéria de facto que se reputa provado a questão fulcral que se coloca consiste em saber se o Município de Figueiró dos Vinhos reunia as condições do acesso ao empréstimo para financiamento da sua contrapartida na operação acima indicada, designadamente se a operação não se encontrava concluída, física e financeiramente, à data da submissão do pedido de financiamento, nos termos da alínea b) do artigo 3.º do Regulamento de Implementações da Linha BEI PT 2020 – Autarquias, aprovado por despacho nº 6323-A/2018, da Agência para o Desenvolvimento e Coesão, IP, publicado no DR, 2.ª Série, i 123, de 28 de junho.

A nosso ver, e salvo o devido respeito, a resposta a esta questão deve ser positiva, isto é, que a obra não se encontrava concluída como a seguir se procura demonstrar.

5.1 Da questão de saber se a obra se encontrava concluída fisicamente, à data de 12.09.2018 (data da apresentação da candidatura ao empréstimo junto da Agência para o Desenvolvimento e Coesão, IP).

Alega o recorrente que no auto de receção provisório da obra foram assinaladas anomalias/defeitos que careciam de retificação por parte do empreiteiro.

Extrai-se do teor do Auto de Receção Provisória (doc. n.º 1), junto com o Requerimento do Recurso, que não houve aceitação da obra, dada a denúncia de anomalias, pelo que a mesma não se pode considerar realizada na sua plenitude. O cumprimento defeituoso da prestação do empreiteiro implica que a obra não se encontrava concluída à data de 1 de agosto de 2018 (data da vistoria e do auto de receção provisória).

Tendo decorrido o prazo de 45 dias sem a correção dos defeitos, ter-se-ia de iniciar novo procedimento de receção, atento o disposto no artigo 396.º n.º 4, do CCP. De acordo com o teor do ponto 15 do Requerimento de Recurso, tal procedimento não foi formalmente realizado.

A ser assim, impõe-se a conclusão de que a operação subjacente ao empréstimo ainda não estava concluída fisicamente à data do pedido de empréstimo, na medida em que, não tendo os trabalhos de correção dos defeitos sido realizados no prazo fixado pelo Município de Figueiró dos Vinhos, deve seguir-se novo procedimento de receção provisória, como acima se referiu. Somente a receção provisória sem denúncia de defeitos implica o reconhecimento pelo dono da obra da conclusão do objeto do contrato de empreitada.

5.2 Da questão de saber se a obra se encontrava financeiramente concluída, à data de 12.09.2018 (data da apresentação da candidatura ao empréstimo junto da Agência para o Desenvolvimento e Coesão, I.P.)

A resposta a esta questão deve, a nosso ver, ser negativa. Acompanha-se, também nesta parte, a alegação do recorrente.

Com efeito, como se depreende do teor dos documentos 3 a 6, anexos ao requerimento de recurso, o pagamento do último auto de medição de trabalhos (auto n.º 12, de 31.07.2018), só se efetuou após 21/09/2018, (data da emissão da Ordem de Pagamento) sendo que o recibo de tal pagamento foi emitido pelo empreiteiro em 28.09.2018.

Logo, em 12.09.2018, a operação ainda não estava concluída financeiramente.

O facto de o Município ter antecipado o pagamento com recurso a meios financeiros próprios enquadra-se no espírito do princípio da não consignação (segundo o qual todas as receitas devem servir para cobrir todas as despesas), na medida em que a finalidade do empréstimo foi, na realidade, alcançada. É indubitável que a despesa com a operação cofinanciada foi efetivamente realizada. O produto do empréstimo foi na realidade imputado à finalidade do mesmo, sendo *in casu* irrelevante a inversão cronológica do ato de efetivação da despesa e da constituição do direito ao empréstimo com a consequente arrecadação da receita proveniente do mesmo. A legitimidade do pedido de financiamento afere-se no momento da sua formalização, não tendo este a virtualidade de desqualificar a finalidade do empréstimo.

O direito à utilização do empréstimo integrou a esfera jurídica do Município no momento em que foi submetida a candidatura junto da Agência, I.P. dado que esta aprovou o pedido de financiamento. De outra forma, não se compreenderia a expressão “à data de submissão do pedido de financiamento” constante da alínea b) do artigo 3.º do Regulamento de Implementação da Linha BEI PT 2020-Autarquias.

6. Em face do exposto, o Ministério Público, emite parecer no sentido da procedência do recurso.»

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 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, no valor de 122.821,31€, foi tomada por deliberação da Câmara Municipal de Figueiró dos Vinhos, de 12.09.2018;

h) Por sua vez, aprovada a candidatura pela AD&C, em 12.12.2018, a decisão de autorização do empréstimo foi tomada por deliberação do executivo municipal de Figueiró dos Vinhos, em 13.02.2019, e pela assembleia municipal, em 22.02.2019;

i) O contrato de empréstimo em causa, celebrado em 11.03.2019, foi submetido a fiscalização prévia deste Tribunal no dia 03.04.2019;

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 MFV 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 “Requalificação da envolvente ao Parque Desportivo Municipal”, que apresenta um custo total de 757.068,41€ e um financiamento FEDER de 85% desse montante;

n) O contrato de empreitada da operação supra referida foi outorgado em 21.06.2017, tendo sido objeto de declaração de conformidade homologada pelo Tribunal de Contas, em 28.09.2017;

o) A referida obra, que tinha um prazo de execução de 180 dias, iniciou a sua execução física em 21.08.2017;

p) De acordo com a informação prestada, em 27.05.2019, pelo MFV, a obra encontra-se concluída, quer em termos de execução física, quer em termos de execução financeira, desde o dia 31.07.2018, tendo sido executado e pago um valor total (IVA incluído) de 754.766,74€;

q) Dado tratar-se de um empréstimo para investimento, tendo em vista a avaliação da necessidade e atualidade do montante do financiamento pretendido, foi o MFV questionado sobre o grau de execução física e financeira do mesmo, tendo respondido o seguinte:

“O contrato de empreitada foi outorgado em 21 de junho de 2017 e objeto de emissão de Visto do Tribunal de Contas em Sessão Diária de 28 de setembro de 2017(...).

Relativamente à sua execução da empreitada, foi celebrado auto de consignação em 21 de julho de 2017, (...) com emissão do último auto de trabalhos, a conclusão da obra em 31 de julho de 2018, cumprindo-se, consideradas as prorrogações de prazo legalmente concedidas, o prazo de execução dos trabalhos. Apresenta-se o mapa de acordo com o modelo descrito,

cumprindo referir que a obra se encontra executada, faturada e paga. Em termos de execução financeira, o contrato determina um valor total (IVA incluído) de € 757.068,41 euros, tendo sido executado um valor total de 754.766,74 euros, conforme conclusões da Conta Final aprovada (cf. Anexo V), traduzindo na seguinte percentagem de execução final de, 754.766,74 euros/757.068,41, euros = 99,70%. (sublinhado nosso).

Investimentos	Obra/Valor (montante afeto do empréstimo) (€)	Faturas Emitidas por pagar		Parcela obra por realizar (2)	Parcela obra já realizada e por faturar (3)	Montante por faturar e/ou pagar 4= (1) + (2) +(3)	% Execução Física (5)
		(data de vencimento)	Montante (1)				
Obra - "Requalificação da Envolvente ao Parque Desportivo Municipal"	757.068,41 €		0 €	0 €	0 €	0 €	99,70%
Estudo - Aquisição de serviços para a elaboração do projeto de "Requalificação da zona envolvente do Parque Desportivo Municipal"	31.980,00 €		0 €	0 €	0 €	0 €	100%
Total	789.048,41 €						

(...)

"(...) o empréstimo ora em apreciação se destina a financiar a parte não comparticipada da operação aprovada pelo Portugal 2020, calculada de acordo com o disposto no artigo 5º do referido despacho n.º 6323-A/2018 de 28 de junho. Neste enquadramento, face à data de submissão da candidatura à Linha BEI- Autarquias, o contrato de financiamento do Portugal 2020 que releva é o que resulta do contrato inicial e das reprogramações aprovadas, isto é, do contrato de financiamento - "Termo de Aceitação" em vigor a essa data, que é o documento datado de 17 de maio de 2018 (...).

(..)

A obra foi concluída nos termos descritos na Conta Final aprovada e no que se refere aos Estudos, também foram concluídos os serviços previstos no respetivo processo. Todas as despesas estão, nesta data, liquidadas, o que não acontecia na totalidade na data de submissão da candidatura à Linha BEI, razão pela qual a candidatura cumpria todos os requisitos e, também por tal ser demonstrado, foi aprovada."

r) Por subsistirem dúvidas sobre os esclarecimentos prestados, em sessão diária de visto de 06.06.2019, foi o contrato de empréstimo novamente devolvido ao MFV para resposta às seguintes questões:

"a) Uma vez que o investimento a financiar se encontra executado física e financeiramente na sua globalidade, não obstante os esclarecimentos e fundamentos apresentados no ofício datado de 27/05/2019, atento os princípios da tipicidade, necessidade e atualidade e ainda jurisprudência que vem sendo seguida pelo Tribunal designadamente o Acórdão nº 15/2014-27. maio – 1ª S/SS, Acórdão n.º 19/07-2007-1.ª S-PL Recurso Ordinário nº 21/07, Acórdão nº 34/2010 – 17/dez – 1ª Secção, Decisão nº 15/17 – SRATC, justifique como entende legalmente possível a contratação do presente empréstimo.

b) *Na sequência do ponto anterior, informe se pretende dar continuidade ao pedido de fiscalização prévia e em caso negativo, remeta deliberação do órgão executivo que aprovou a revogação da deliberação de contratação do empréstimo, bem como cópia da comunicação de tal decisão à Agência para o Desenvolvimento & Coesão, S.A.”*

s) O MFV respondeu, em 21.06.2019, nos seguintes termos:

“1- A contratação do presente empréstimo resulta de uma candidatura apresentada pelo Município de Figueiró dos Vinhos à linha BEI PT2020 - Autarquias - Financiamento de Contrapartida Nacional de operações aprovadas pelo PORTUGAL 2020. Tal candidatura é regulamentada pelos despachos n.os 6200/2018 e 6323-A/2018, publicados, respetivamente, na 2.ª série do Diário da República n.º 121 de 26 de junho de 2018 e na 2.ª série do Diário da República n.º 123 de 28 de junho de 2018.

2. Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 5º do Despacho 6323-A/2018 de 28 de junho de 2018, ‘o apoio a conceder através dos fundos da Linha BEI PT2020 – Autarquias reveste a forma de financiamento reembolsável, concretizado através de empréstimos a contratar com o Estado, através da Agência para o Desenvolvimento e Coesão (AD&C)’, pelo que no vertente caso é esta e não outra a forma de contratualização dos empréstimos, decorrendo assim da própria legislação aprovada.

Por outro lado, dispõe o n.º 2 do artigo 100.º do decreto-lei n.º 33/2018 de 15 de maio de 2018 que, ‘a concessão de financiamento no âmbito de empréstimo – quadro contratado entre a República Portuguesa e o Banco de Investimento, é objeto de despacho dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e pela coordenação do Banco de 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’.

Ora, pelo supra exposto e tendo presente o disposto nos despachos n.º 6200/2018 e 6323-A/2018 acima referidos, considera-se cumprida e justificada a forma de contratualização por parte do Município de Figueiró dos Vinhos, uma vez que foram observados os respetivos requisitos técnicos e legais.

4. Para além de que, a contratação do presente empréstimo, observa os requisitos e enquadra-se legalmente no vertido no n.º 1 e n.º 2 do artigo 51.º da Lei 73/2013 de setembro, passando a citar, “Os empréstimos a médio e longo prazos podem ser contraídos para aplicação em investimento ou ainda para proceder de acordo com os mecanismos de recuperação financeira municipal.”, tendo o presente contrato sido objeto de discussão e aprovação pela Assembleia Municipal, conforme documento n.º 3, anexo à missiva inicial.

5. Deste modo, face ao já exposto não existe dúvida que o contrato de financiamento em apreço se destina a financiar o investimento numa operação aprovada pelo PORTUGAL 2020, o que em si é já um garante de cumprimento de um vasto conjunto de pressupostos relacionados com admissibilidade de realização desse investimento.

6. *Reitera-se que o empréstimo é contraído para aplicação em investimentos que, no vertente caso, é traduzido na candidatura "Requalificação de envolvente ao Parque Desportivo Municipal", estando deste modo, em nosso entendimento, verificada a possibilidade de contração do presente empréstimo, bem como a necessidade da realização do mesmo e a sua atualidade quanto ao Princípio da Tipicidade, torna-se necessário apresentar alguns considerandos supervenientes que se entendem imprescindíveis ao enquadramento da operação, à execução e concretização do presente contrato, nomeadamente:*

i) Como suprarreferido a obra em questão está incluída numa candidatura aprovada pelo PORTUGAL 2020 tendo regras adstritas a cumprir pelo promotor. No presente caso, e de acordo com a última versão aprovada do contrato de financiamento subscrita em 17 de maio de 2018 (...) o termo da operação ocorria em 28 de setembro de 2018, pelo que havia necessidade de concluir a obra, salvaguardando a elegibilidade das despesas e a respetiva comparticipação;

ii) Para garantir a elegibilidade acima referida, o Município de Figueiró dos Vinhos viu-se forçado a liquidar um conjunto de despesas de investimento no âmbito da presente candidatura e do cronograma de execução, salvaguardando a justa retribuição ao empreiteiro, nos prazos contratuais definidos;

iii) Deste modo, a não verificação da não liquidação de documentos de despesas de investimento referentes à operação conduzida por parte do Município colocaria em risco a elegibilidade das despesas no âmbito de PORTUGAL 2020 e o seu reembolso nos termos contratuais e posteriormente originaria o incumprimento por parte do município para com o empreiteiro, com as consequências de que tal procedimento adviriam;

iv) Acresce ao descrito, observar os termos do decreto-lei n.º 127/2012, de 21 de junho, que contempla as normas legais disciplinadoras dos procedimentos necessários à aplicação da Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso (LCPA), aprovada pela lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, ambas na redação atual. Ressalva-se neste diploma, o princípio fundamental constante do seu artigo 7.º que dispõe que a "execução orçamental não pode conduzir, em qualquer momento, a um aumento dos pagamentos em atraso." Tal princípio, inscreve-se num conjunto de preceitos da lei a que os municípios se obrigam, como sejam os artigos 3.º a 9.º e 11.º, aos quais é conferida natureza imperativa, prevalecendo sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excecionais, que disponham em sentido contrário, ex vi, artigo 13.º da lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro.

8. *Assim, o Município de Figueiró dos Vinhos, pese embora se encontre a cumprir o último ano de um Plano de Saneamento Financeiro de rigor, tem concretizado alguns projetos de interesse geral, sem que com isso tenha prejudicado o endividamento municipal, que pelo contrário, tem ao longo dos últimos anos registado níveis de redução significativa de endividamento, conforme é revelado pelos documentos de prestação de contas aprovados. Realizou-se assim, um esforço financeiro considerável, concretizando-se pagamentos numa ótica de tesouraria, com recurso a fundos próprios do município, na liquidação das despesas de investimento, no pressuposto de que este contrato de financiamento seria efetivado num*

prazo mais curto, que permitisse a continuidade de cumprimento dos demais rígidos princípios previstos, bem como fazer face aos limites legalmente impostos no que respeita ao controlo permanente dos pagamentos em atraso, como assim obrigam as normas que resultam dos demais orçamentos de estado aprovados, que no caso do exercício de 2019, se encontram tais limites consagrados no artigo 89.º da lei n.º 71/2018 de 31 de dezembro.

9. A utilização de fundos próprios do município, visaram o cumprimento dos demais quesitos contratuais, os quais ocorreram sempre na expectativa de concessão de visto do contrato e assim de reequilíbrio e reposição dos fundos utilizados, o que a ocorrer em sentido contrário colocará em causa a satisfação de outras necessidades permanentes, uma vez que conta a dimensão e os parcos fluxos financeiros extraordinários a que o Município está exposto.

10. Importa ainda referir que, e em nosso modesto parecer e salvo melhor opinião, a fundamentação da douta decisão e entendimento do V/ douto Tribunal, não se enquadra no vertente caso, uma vez que os Acórdãos elencados e enunciados, nomeadamente, o Acórdão n.º 15/2014-27 - 1.º S/SS; Acórdão n.º 19/07-2007-I.a S-PL Recurso Ordinário n.º 21/07; Acórdão n.º 34/2010 - 17/dez - 1a Secção; Decisão n.º 15/17 - SRACT, expõem uma situação diferente da ocorrida no Município de Figueiró dos Vinhos, uma vez que nos casos enunciados à data do pedido de financiamento, as obras referentes ao contrato de empréstimo já tinham sido executadas e pagas em anos anteriores ao respetivo pedido, violando assim o disposto no n.º 2 do artigo 4.º e o n.º 4 do artigo 38.º da Lei Finanças Locais (lei 2/2007, de 15 de janeiro), bem como o disposto no n.º 1 e 2 do artigo 51.º da Lei 73/2013, de 3 de setembro.

11. Ora, no caso em apreço essa situação não se verifica, pois, o pedido de financiamento foi requerido no decurso da obra, ou seja, a obra ainda estava a ser executada uma vez que a mesma estava incluída numa candidatura aprovada pelo PORTUGAL 2020, mas não concluída, muito menos paga.

12. Pelo que, tal não permite concluir pelo incumprimento de princípios orçamentais e regas contidas nos artigos acima enunciados.

13. Ou seja, a atuação do Município pautou-se pelo cumprimento dos princípios orientadores de rigor e eficiência, vertidos no artigo 48.º da lei 73/2013 de 3 de setembro e artigo 35.º da Lei 2/2007, de 15 de janeiro passando a citar, "Sem prejuízo dos princípios da estabilidade orçamental, da solidariedade recíproca e da equidade intergeracional, o endividamento autárquico orienta-se por princípios de rigor e eficiência, prossequindo os seguintes objetivos: a) Minimização de custos diretos e indiretos numa perspetiva de longo prazo; b) Garantia de uma distribuição equilibrada de custos pelos vários se trata de montantes que na realidade têm um sério impacto, tendo em orçamentos anuais; c) Prevenção de excessiva concentração temporal de amortização; d) Não exposição a riscos excessivos", garantindo deste modo, uma minimização de custos diretos/indiretos numa perspetiva a médio prazo, uma distribuição equilibrada de custos, prevenindo uma excessiva concertação temporal de amortizações.

14. O Município de Figueiró dos Vinhos através da sua conduta pretendeu honrar os seus compromissos, como também realizar uma boa gestão de dinheiros públicos.

15. Nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 38.º da Lei Finanças Locais (lei 2/2007, de 15 de Janeiro), "Os empréstimos a médio e longo prazos podem ser contraídos para aplicação em investimentos, os quais devem estar devidamente identificados no respetivo contrato, ou ainda para proceder ao saneamento ou ao reequilíbrio financeiro dos municípios."

16. Deste modo, a contração de empréstimos de médio a longo prazo, para além de se pautar pelos princípios orientadores do endividamento autárquico constantes do artigo 35.º do mesmo diploma legal, podem ser contraídos para aplicação em investimentos, desde que os mesmos estejam devidamente identificados no respetivo contrato ou para se proceder ao saneamento ou ainda necessários ao reequilíbrio financeiro dos Municípios.

17. Ora, no vertente caso e como suprarreferido, a celebração do presente contrato de empréstimo, foi realizado com intuito de ser aplicado em investimentos, estando os mesmos devidamente identificados no respetivo contrato, cumprindo com o conteúdo normativo deste preceito legal.

18. E, Comungando do entendimento explanado no Douo Acórdão n.º 34/2010 - 17/dez - 1ª Secção; Decisão n.º 15/17 - SRACT, relativamente à interpretação e aplicação da norma contida no artigo 38.º da Lei Finanças Locais (lei 2/2007, de 15 de janeiro), mais precisamente no disposto do seu n.º 4, "os empréstimos de médio e longo prazo apenas podem ser contraídos para se proceder ao pagamento de investimentos devidamente identificados no contrato e cuja realização esteja em curso ou venha a ocorrer no futuro".

19. 'In casu', os investimentos a que o contrato de empréstimo se dirigia, ainda estavam a ser executados, portanto não liquidados na sua integridade.

20. A obra, reitera-se uma vez mais, não estava integralmente executada, muito menos paga à data do pedido de financiamento, pelo que o vertente caso se enquadra na interpretação acima comungada, na qual o empréstimo poderia ser contraído para o pagamento de investimentos devidamente identificados no decurso da execução da obra.

21. Assim, é seguro concluir que o montante do empréstimo em causa destinava-se ao financiamento de investimentos em execução, por executar e ainda por liquidar, não violando deste modo o proclamado Princípio da Tipicidade dos fins dos empréstimos contraídos pelos Municípios, bem como os princípios da necessidade e atualidade, uma vez que, reitera-se mais uma vez, as obras não estavam concluídas à data do pedido de financiamento, não podendo deste modo as mesmas estarem pagas a essa data.

22. Pelo que, se pretende dar continuidade ao pedido de fiscalização prévia, requerendo a procedência do processo e concessão respetivo do Visto pelo V/ Douo tribunal."»

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

II.3.1 Alteração da matéria de facto pretendida

- 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 impressiva 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.L1-6², 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.

² 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* relativa à alínea *p*) da 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 Relativamente ao único ponto da matéria de facto controvertido (alínea *p*) transcrita *supra* no § 7), recorrente e MP aceitam o sentido de uma parte do enunciado constante da referida alínea *p*), aliás em sintonia com a redação proposta pelo recorrente para a primeira parte dessa alínea da matéria de facto: «De acordo com a informação prestada, em 27.05.2019, pelo MFV, a obra encontrava-se concluída em termos de execução financeira, a essa data».
- 21 O que o recorrente contesta é o sentido da formulação constante da aludida alínea *p*) da matéria de facto julgada provada pelo Acórdão recorrido na parte em que estabelece: «a obra encontrava-se concluída, quer em termos de execução física, quer em termos de execução financeira, desde o dia 31.07.2018, tendo sido executado e pago um valor total (IVA incluído) de 754.766,74€».
- 22 Defende o recorrente que a redação da segunda parte da alínea *p*) deve ter o seguinte teor: «[...] tendo sido executado e pago um valor total (IVA incluído) de 754.766,74€, datando a conclusão financeira da obra de 27/09/2018, não tendo ainda, à presente data, ocorrido conclusão material da obra».
- 23 A questão de facto suscitada pelo recorrente preenche o requisito de materialidade, pois caso o facto fosse julgado provado 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).
- 24 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.

- 25 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.
- 26 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*).
- 27 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»³ para os processos abrangidos, no caso o processo de fiscalização prévia perante o TdC.
- 28 O recorrente defende a alteração do enunciado de facto estabelecido pelo Acórdão da primeira instância na respetiva alínea p) considerando que na parte em que se pretende alterar o Acórdão recorrido este ao reportar-se ao que tinha sido informado (em 27-5-2019) apresentou um enunciado que não corresponde ao sentido que tinha sido pretendido pelo declarante ao prestar a informação e, por outro lado, junta prova documental que, segundo o recorrente, visa demonstrar a correspondência com a verdade factual da nova asserção que pretende que seja julgada provada.

³ Cf. Antunes Varela *et al.*, *Manual de Processo Civil*, Coimbra Editora, 2.ª edição, 1985: § 148

29 Incidindo a controvérsia de facto (*supra* § 22) em mais do que terá sido declarado (em 27-5-2019) pois abrange a realidade passada, importa distinguir três itens ou questões autónomas suscitadas pelo recorrente:

29.1 Data em que foi pago o valor da empreitada outorgada em 21-6-2017?

29.2 Momento em que se deve considerar verificada a «conclusão financeira» da obra?

29.3 Se à data do acórdão recorrido se podia considerar ou não que tinha «ocorrido conclusão material da obra»?

30 O segundo e terceiros segmentos, juízos sobre os momentos da «conclusão financeira» e da «conclusão material» da obra, têm dimensões valorativas que são, nomeadamente, de natureza jurídica (por exemplo, o relevo da interpretação do disposto nos artigos 395.º e 396.º do Código dos Contratos Públicos para questão jurídica controvertida no presente processo) e não podem integrar a matéria de facto da decisão, a qual deve ter como objeto apenas factualidade objeto de prova produzida, apenas devendo ser apreciados eventuais factos relevantes aduzidos pelo sujeito processual em prol desse juízo jurídico.

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

31 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 30.

32 A valoração dos documentos que com os n.ºs 1, 3, 4, 5 e 6 acompanharam a alegação de recurso e foram invocados pelo recorrente e pelo MP para a alteração da decisão sobre a matéria de facto (*supra* § 2 e 3.1) depende do prévio juízo jurídico sobre a assunção probatória que envolve uma análise do respetivo conteúdo.

33 O ponto de facto controvertido reporta-se a um segmento do que consta da alínea *p*) (*supra* § 29).

- 34 Relativamente à componente de pagamentos da empreitada («de qualificação da Envolvente ao Parque Desportivo Municipal» outorgada em 21-6-2017) que não estavam especificados no Acórdão recorrido, os documentos n.ºs 3 a 6 que acompanharam a motivação de recurso permitem extrair inferências diretas que não são contrariadas por nenhuma outra prova constante dos autos no sentido de que a ordem de pagamento n.º 2391/2018 foi emitida em 21-9-2018 para pagamento da fatura n.º 1/1800210, relativa ao Auto de Medição n.º 12, de 31-7-2018.
- 35 Do auto de receção provisória (doc. n.º 1), de 1-8-2018, consta que «da vistoria resultou que foram detetadas algumas anomalias, registadas nas plantas numeradas de 1 a 2 e datadas de 1/08/2018 (em anexo) e para as quais é dado um prazo de 45 dias para a sua integral resolução [...] ficando a receção da obra condicionada a resolução das anomalias detetadas».
- 36 Estes são os factos essenciais relativamente às pretensões de facto exprimidas pelo recorrente. Existe, contudo, um ponto da pretensão do recorrente (quando pede que se julgue provado que «datando a conclusão financeira da obra de 27/09/2018, não tendo ainda, à presente data, ocorrido conclusão material da obra») que não pode ser integrado no enunciado da matéria de facto pois não se reporta a uma realidade verificável mas a um juízo valorativo de natureza jurídica (*supra* §§ 20 a 30), mas na argumentação desenvolvida no âmbito dessa pretensão demonstra um facto negativo que deve ser julgado provado: entre 1-8-2018 e 2-7-2019 não foi praticado pelo MFV um novo ato formal sobre a aceitação da obra.
- 37 Por último, para reforço da congruência intrínseca da matéria de facto constante da alínea *p*), o facto positivo julgado provado pelo Tribunal *ad quo* e que não suscita controvérsia («de acordo com a informação prestada, em 27-5-2019, pelo MFV, a obra encontrava-se concluída em termos de execução financeira») deve ser articulado com factos negativos invocados na argumentação do recorrente e confirmados pela prova junta, pelo que também deve ser julgado provado nesta sede que o MFV não identificou quaisquer valores de que ainda seja devedor relativos à obra realizada, nem informou o Tribunal de que tenha sido reclamado pelo empreiteiro o pagamento de qualquer outro valor pela realização da obra — a qual à data do auto de receção provisória (1-8-2018) tinha sido considerada concluída pelo empreiteiro.

38 Em face do exposto, altera-se o ponto *p*) da factualidade considerada provada em primeira instância, que passará ter o seguinte teor:

«*p*) Na execução e pagamento da empreitada outorgada em 21-6-2017:

i. Do auto de receção provisória (doc. n.º 1), de 1-8-2018, consta que “da vistoria resultou que foram detetadas algumas anomalias, registadas nas plantas numeradas de 1 a 2 e datadas de 1-8-2018 (em anexo) e para as quais é dado um prazo de 45 dias para a sua integral resolução [...] ficando a receção da obra condicionada a resolução das anomalias detetadas”;

ii. A ordem de pagamento n.º 2391/2018 foi emitida em 21-9-2018 para pagamento da fatura n.º 1/1800210 relativa ao Auto de Medição n.º 12, de 31-7-2018 e a um valor total de 754.766,74€ que inclui IVA e corresponde ao montante integral que devia ser pago pela empreitada, conforme recibo de pagamento emitido pelo empreiteiro em 28-9-2018.

iii. Entre 1-8-2018 e 2-7-2019 não foi praticado pelo MFV um novo ato formal sobre a aceitação da obra.

iv. Em 27-5-2019, o MFV prestou informação no sentido de que, nessa data, a obra se encontrava concluída em termos de execução financeira;

v. O MFV não se considera devedor de quaisquer valores pela obra realizada, nem invocou a reclamação pelo empreiteiro do pagamento de qualquer outro valor, além dos 754.766,74€ já pagos, pela realização da obra (a qual à data do auto de receção provisória, em 1-8-2018, tinha sido considerada concluída pelo empreiteiro).»

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

II.4.1 Questões jurídicas relevantes

- 39 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.
- 40 Atentos os referidos elementos delimitadores e a análise empreendida pelo Tribunal *ad quem*, os temas essenciais objeto do recurso são os seguintes
- 40.1 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;
- 40.2 Efeito das ilegalidades do contrato no processo de fiscalização prévia.
- 41 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).
- 42 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

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

«10. [...] no caso *sub judice*, o MFV 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, quando o executivo municipal de Figueiró dos Vinhos deliberou apresentar a candidatura junto da AD&C, em 12.09.2018, a

empreitada em causa já se encontrava concluída e totalmente paga, desde 31.07.2018, 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. Para além do mais, encontra-se igualmente violado o regime constante do próprio Regulamento de Implementação da “Linha BEI PT 2020 – Autarquias”, uma vez que um dos critérios de elegibilidade das operações, previsto no artigo 3.º, é o de que as mesmas não se encontrem concluídas, física e financeiramente, à data de submissão do pedido de financiamento. Ora, a obra foi executada e paga até 31.07.2018, e a candidatura a financiamento BEI foi aprovada pelo executivo municipal de Figueiró dos Vinhos após essa data (12.09.2018).

É que 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.»

44 O enquadramento da fiscalização prévia relativa a empréstimos municipais foi revisitado pelo TdC no Acórdão n.º 11/2019-9.ABR-1.ªS/PL⁴, o qual, nesta parte, vai ser acompanhado de perto.

45 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.

⁴ 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.

- 46 No plano sistemático-teleológico, o elenco de atos e contratos sujeitos a fiscalização prévia centra-se numa divisão entre:
- 46.1 Atos relativos a *instrumentos geradores de dívida pública* (artigo 46.º, n.º 1, alínea *a*), da LOPTC);
- 46.2 Atos e contratos relativos a *instrumentos geradores de despesa pública* (artigo 46.º, n.º 1, alíneas *b*) a *e*), da LOPTC).
- 47 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*.
- 48 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»⁵.
- 49 A interpretação das tipologias de atos previstas na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC deve articular-se com a componente funcional específica do controlo dos atos em causa, estabelecida no artigo 44.º, n.º 2, da LOPTC, centrada na legalidade dos *instrumentos geradores de dívida pública* à verificação da *observância dos limites e sublimites de endividamento e das respetivas finalidades estabelecidas pela Assembleia da República* (sem prejuízo do controlo também nos

⁵ 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»

planos relevantes enunciados na primeira parte do n.º 1 do artigo 44.º da LOPTC, cf., a título meramente ilustrativo, §§ 27 a 77 do Acórdão n.º 42/2018-20.DEZ-1.ªS/SS).

50 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.

51 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 Financeiras⁶).

52 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*.

53 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:

53.1 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»;

⁶ 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».

- 53.2 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».
- 54 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 gerada⁷.
- 55 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:
- 55.1 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);
- 55.2 Atos de alteração das condições estabelecidas em instrumentos financeiros anteriormente assumidos que alterando a qualificação da respetiva dívida determinam que a mesma passe a constituir *dívida pública fundada* (no caso de empréstimos, ainda que a respetiva contração não estivesse sujeita a fiscalização prévia, por não ter dado origem a *dívida pública fundada* mas apenas *dívida pública flutuante*⁸, 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. §§ 54, 62 e 70)⁹;

⁷ 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.

⁸ Devendo ser paga até 31 de dezembro do ano da contração do empréstimo.

⁹ Nuclear nesta sede é sempre a fonte da obrigação originária, que tem de ser qualificada como instrumento gerador de dívida, sendo certo que no caso dos municípios os únicos a que podem recorrer são os empréstimos e as locações financeiras. No Acórdão n.º 13/2012-15.MAI-1.ªS/SS analisou-se um caso integrado na segunda tipologia, de alteração do prazo de um empréstimo que tinha gerado *dívida pública*

- 55.3 Atos que modifiquem as condições gerais de empréstimos visados independentemente do impacto que essas alterações tenham na *dívida pública fundada*.
- 56 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.
- 57 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 n.º 344/78, de 17 de novembro).
- 58 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.
- 59 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:
- 59.1 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.
- 59.2 Através do Despacho dos Ministros das Finanças e do Planeamento e das Infraestruturas n.º 6200/2018, de 15 de junho¹⁰, estabeleceram-se 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)”.

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

¹⁰ Publicado no *Diário da República*, 2ª Série, n.º 121, de 26-6-2018.

59.3 Pelo Despacho do Conselho Diretivo da AD&C n.º 6323-A/2018, de 27 de junho¹¹, foi aprovado o “Regulamento de Implementação da Linha de BEI PT2020”, definindo os procedimentos de utilização da referida linha de crédito.

59.4 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.

59.5 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;

¹¹ 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€.

60 As regras de financiamento referentes ao EQBEI-PT2020 não derogam em termos o regime legal de endividamento municipal estabelecido no RJALEI e no RFALEI¹², 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).

61 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).

62 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).

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

63 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.»

64 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».

65 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».

66 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.

67 O principal problema de legalidade que carece de ser ponderado no presente recurso reporta-se às implicações jurídicas de a concreta obra pública que foi o investimento invocado como finalidade do referido mútuo ao abrigo do disposto no artigo 51.º, n.º 1 do RFALEI se encontrar integralmente paga à data das deliberações de autorização pelos órgãos municipais da contratação do empréstimo de longa duração, no momento da outorga do contrato e, conseqüentemente, do impulso do processo de fiscalização prévia — acrescente-se que a situação de pagamento integral também já se verificava quando a AD&C aprovou o pedido de financiamento no âmbito da Linha BEI PT2020.

- 68 O princípio da tipicidade dos empréstimos das autarquias locais reflete-se na exigência de preenchimento obrigatório de finalidade especificamente estabelecida na lei.
- 69 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:
- 69.1 Aplicação em investimentos;
 - 69.2 Substituição de dívida (nas condições previstas no artigo 51.º, n.ºs 3 a 8, do RFALEI);
 - 69.3 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).
- 70 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).
- 71 No caso concreto, resulta da matéria de facto fixada (mesmo depois da reapreciação parcial empreendida no presente Acórdão) que o procedimento de contratação do empréstimo e a autorização do mesmo ocorreram num momento em que o investimento já tinha sido pago.
- 72 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), empréstimos conformados por normas de natureza financeira estabelecidas naqueles diplomas (nomeadamente quanto a um procedimento vinculado de autorização do empréstimo em que se avalia da sua necessidade e adequação para uma concreta finalidade legal que o legitima).

- 73 Na situação *sub judice*, quando a Assembleia Municipal autorizou o empréstimo para uma concreta empreitada esta já tinha sido integralmente paga com fundos próprios do recorrente, pelo que, na data em que o contrato foi outorgado o valor mutuado já não podia ser utilizado para o investimento mencionado no contrato que, conseqüentemente, violou 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, estando a deliberação que autorizou o empréstimo (e as despesas conseqüentes) abrangida, ainda, pelo disposto nos artigos 4.º, n.º 2, do RFALEI 59.º, n.º 2, alínea c), do RJALEI.
- 74 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 interpretação e 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 [como, ao contrário do que é alegado pelo recorrente na sua motivação de recurso, se reconhece nos pareceres da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Norte, n.º NF_DAAL_AMM_2562/2019, de 15 de março de 2019, e n.º INF_DAAL_AMM_5035/2019, de 28 de maio de 2019¹³].
- 75 O recorrente e o MP nas posições expressas não atenderam à aplicabilidade das normas acima indicadas do RFALEI e RJALEI, adotando, ainda que implicitamente, um pressuposto rejeitado pelo

¹³ O primeiro desses pareceres sublinhando a aplicação do artigo 49.º, n.º 6, do RFALEI e o segundo do artigo 52.º, n.º 5, alínea a), do mesmo diploma.

presente Acórdão, o de que a AD&C seria uma entidade com poder para derrogar as regras desse regime legal.

- 76 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 — as invocadas (cf. §§ 2 e 3.1) normas dos artigos 395.º e 396.º do Código dos Contratos Públicos são irrelevantes para a questão *sub judice* na medida em que o recorrente alega que a resolução das anomalias identificadas no auto de receção provisória é da responsabilidade do empreiteiro e não gera quaisquer direitos de crédito relativamente ao MFV.
- 77 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.

- 78 A ideia, aparentemente subjacente a parte da argumentação do recorrente¹⁴, 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 libertado o empréstimo por força de atrasos de terceiros (ainda que potenciais), nomeadamente quanto à aprovação do empréstimo e concessão de visto ao mesmo, apresenta-se, ainda, incompatível com a factualidade provada e, em particular, com o constante das alíneas g) a i) da matéria de facto¹⁵.
- 79 Com efeito, o pagamento da empreitada ocorreu em 27-9-2018 e, embora a Câmara Municipal, que carece de competência para aprovar a contração do empréstimo (atentas as competências próprias da Assembleia Municipal), tenha decidido impulsionar o pedido de contração do empréstimo em 12-9-2018 (decorrido mais de um mês sobre a receção ainda que condicionada da obra), resulta da matéria de facto que: (a) a candidatura submetida à AD&C foi aprovada por essa entidade em 12-12-2018 (decorridos dois meses e meio sobre o pagamento da obra); (b) a aprovação do pedido de empréstimo pelo órgão autárquico competente ocorreu em 22-2-2019 (decorridos mais de seis meses sobre a receção provisória e quase 5 cinco meses depois do integral pagamento); (c) o pedido de concessão de visto ao Tribunal apenas deu entrada em 11-3-2019 (decorridos mais de sete meses sobre a receção provisória e cerca de 5 cinco meses e meio depois do integral pagamento).
- 80 Neste contexto, invocar a sub-rogação (cf. conclusões 62 e 63) afigura-se infundado e incompatível com as normas jurídicas sobre esse instituto e as várias causas possíveis de sub-rogação (cf. artigos 589.º a 592.º do Código Civil), pois quem procedeu ao pagamento foi o devedor, o MFV, e não um

¹⁴ Em particular conclusão 19: «a 27/09/2018 o MFV viu-se compelida a concluir financeiramente a referida obra, sob pena de o período de espera que mediaria a aprovação do empréstimo, bem assim a concessão de visto por este Colendo Tribunal, poder representar um prejuízo imensuravelmente superior para o município.»

¹⁵ «g) A decisão de contrair o empréstimo, no valor de 122.821,31€, foi tomada por deliberação da Câmara Municipal de Figueiró dos Vinhos, de 12.09.2018; h) Por sua vez, aprovada a candidatura pela AD&C, em 12.12.2018, a decisão de autorização do empréstimo foi tomada por deliberação do executivo municipal de Figueiró dos Vinhos, em 13.02.2019, e pela assembleia municipal, em 22.02.2019; i) O contrato de empréstimo em causa, celebrado em 11.03.2019, foi submetido a fiscalização prévia deste Tribunal no dia 03.04.2019».

terceiro, e, por outro lado, realizou-o com fundos próprios e não fundos derivados de um empréstimo ou de uma linha de crédito (cf. artigo 591.º do Código Civil¹⁶).

81 Por seu turno, a tese do MP, embora implicitamente, parece seguir a mesma linha de afastamento das regras legais do RFALEI sustentando-se em dois argumentos incompatíveis com esse regime que, como vimos, determina a ilegalidade do contrato¹⁷.

82 Relativamente ao invocado pelo MP princípio da não consignação, o mesmo está reconhecido no artigo 16.º, n.º 1, da Lei de Enquadramento Orçamental (LEO), aprovada pela Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro, segundo o qual «não pode afetar-se o produto de quaisquer receitas à cobertura de determinadas despesas» e não se aplica no caso *sub judice*, desde logo, porque o princípio segundo o qual todas as receitas devem servir para cobrir todas as despesas previstas não abrange verbas resultantes de empréstimos de médio e longo prazo das autarquias locais em virtude de diretas estatuições normativas:

82.1 O artigo 16.º, n.º 2, da LEO entre as tipologias de receitas legal e expressamente excluídas do princípio da não consignação¹⁸ indica as «que sejam, por razão especial, afetas a

¹⁶ Essa norma prescreve no n.º 1 que «o devedor que cumpre a obrigação com dinheiro ou outra coisa fungível emprestada por terceiro pode sub-rogar este nos direitos do credor», sendo essa possibilidade condicionada a «declaração expressa, no documento do empréstimo, de que a coisa se destina ao cumprimento da obrigação e de que o mutuante fica sub-rogado nos direitos do credor» (n.º 2).

¹⁷ Os argumentos são os seguintes: (a) «O facto de o Município ter antecipado o pagamento com recurso a meios financeiros próprios enquadra-se no espírito do princípio da não consignação (segundo o qual todas as receitas devem servir para cobrir todas as despesas), na medida em que a finalidade do empréstimo foi, na realidade, alcançada». É indubitável que a despesa com a operação cofinanciada foi efetivamente realizada. O produto do empréstimo foi na realidade imputado à finalidade do mesmo, sendo *in casu* irrelevante a inversão cronológica do ato de efetivação da despesa e da constituição do direito ao empréstimo com a consequente arrecadação da receita proveniente do mesmo. A legitimidade do pedido de financiamento afere-se no momento da sua formalização, não tendo este a virtualidade de desqualificar a finalidade do empréstimo.»; (b) «O direito à utilização do empréstimo integrou a esfera jurídica do Município no momento em que foi submetida a candidatura junto da Agência, I.P. dado que esta aprovou o pedido de financiamento.»

¹⁸ 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 16º, n.º 2, alínea *b*), da LEO), assim como as «afetas ao financiamento da segurança social» (artigo 16º, n.º 2, alínea *c*), da LEO), as «que correspondem as transferências provenientes da União Europeia e de organizações internacionais» (artigo 16º, n.º 2, alínea *d*), da LEO), as «provenientes de subsídios, donativos e legados de particulares, que, por vontade destes, devam

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;

82.2 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 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).

83 Por outro lado, no plano axiológico-teleológico as receitas creditícias resultantes de empréstimos de média ou longa duração concedidos a autarquias legais estão sujeitas a um princípio de consignação que não legitima antes proíbe a preconizada pelo recorrente e MP eliminação retroativa da utilização de outras receitas (abrangidas pela não consignação) no pagamento de determinadas despesas de molde a ficcionar que o crédito do empréstimo vai ser utilizado em investimento já pago. 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 funcional¹⁹.

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).

¹⁹Se, 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

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)²⁰.

- 84 Relativamente ao argumento do MP de que «o direito à utilização do empréstimo integrou a esfera jurídica do Município no momento em que foi submetida a candidatura junto da Agência, I.P. », para além de se basear num evento, no plano procedimental, irrelevante (sendo certo que a aprovação do pedido de financiamento pela AD&C ocorreu em 12.12.2018, atenta a alínea *h*) da factualidade provada, isto é, como já se destacou, decorridos dois meses e meio sobre o pagamento da obra), não atende a que no plano jurídico apenas depois da deliberação do órgão competente de aprovação do empréstimo (a Assembleia Municipal) se poderia considerar que passou a existir um *direito* à contração (e não à *utilização*) do empréstimo pela pessoa jurídica, sob pena de violação dos artigos 25.º, n.º 1, alínea *f*), do RJALEI e 49.º, n.º 6, do RFALEI.
- 85 Acresce que apenas a outorga do contrato e o visto do Tribunal de Contas permitem considerar reunidos os requisitos legais para a sua eficácia e, conseqüentemente, passar a existir um suposto «direito à utilização do empréstimo» (vinculado aos concretos fins relativos ao pagamento do investimento para que foi concedido atento o princípio da consignação das receitas creditícias derivadas de empréstimos de médio e longo prazo concedidos a autarquias locais, cf. *supra* §§ 82 e 83).

específicos do capital mutuado e/ou das linhas de crédito concedidas que estão sujeitas ao princípio da consignação.

²⁰ 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.

86 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

87 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.

88 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.

89 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.

90 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

91 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.

92 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) Alterar o ponto p) da factualidade considerada provada em primeira instância, que passará ter o seguinte teor:

«p) Na execução e pagamento da empreitada outorgada em 21-6-2017:

i. Do auto de receção provisória (doc. n.º 1), de 1-8-2018, consta que “da vistoria resultou que foram detetadas algumas anomalias, registadas nas plantas numeradas de 1 a 2 e datadas de 1-8-2018 (em anexo) e para as quais é dado um prazo de 45 dias para a sua integral resolução [...] ficando a receção da obra condicionada a resolução das anomalias detetadas”;

ii. A ordem de pagamento n.º 2391/2018 foi emitida em 21-9-2018 para pagamento da fatura n.º 1/1800210 relativa ao Auto de Medição n.º 12, de 31-7-2018 e a um valor total de 754.766,74€ que inclui IVA e corresponde ao montante integral que devia ser pago pela empreitada, conforme recibo de pagamento emitido pelo empreiteiro em 28-9-2018.

iii. Entre 1-8-2018 e 2-7-2019 não foi praticado pelo MFV um novo ato formal sobre a aceitação da obra.

iv. Em 27-5-2019, o MFV prestou informação no sentido de que, nessa data, a obra se encontrava concluída em termos de execução financeira;

v. O MFV não se considera devedor de quaisquer valores pela obra realizada, nem invocou a reclamação pelo empreiteiro do pagamento de qualquer outro valor, além dos 754.766,74€ já pagos, pela realização da obra (a qual à data do auto de receção provisória, em 1-8-2018, tinha sido considerada concluída pelo empreiteiro).»

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 VII e IX da 2.ª Secção do Tribunal de Contas.

Registe e notifique. DN.

Lisboa, 28 de janeiro de 2020

Os Juízes Conselheiros,

(Paulo Dá Mesquita – Relator)

(Maria dos Anjos Capote)

(José Manuel Santos Quelhas)