



1.ª Seção – SS

Data: 22/03/2022

Processo: 2521/2021

RELATOR: Alziro Antunes Cardoso

TRANSITADO EM JULGADO

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subseção da 1.ª Seção:

I. RELATÓRIO

- 1.1 O Município de Vila Real remeteu ao Tribunal de Contas (TdC), em 30-12-2021, para efeitos de fiscalização prévia, um contrato de empréstimo, na modalidade de abertura de crédito, até ao montante global de € 15.500.000,00, e pelo prazo de 20 anos, destinado a financiar o “*projeto de investimento de construção do novo complexo de Piscinas do Condessais*”, celebrado em 28-12-2021 com o Banco BPI, S.A., e parcialmente alterado por aditamento outorgado em 28-01-2022.
- 1.2 Para melhor instrução do processo, foi o contrato objeto de duas devoluções, uma pelo Departamento de Fiscalização Prévia (DFP), e outra por determinação judicial, para junção de documentos, prestação de esclarecimentos, e pronúncia quanto às questões de ilegalidade suscitadas.
- 1.3 Na sequência dessas devoluções, juntou o aditamento outorgado em 28-01-2022 e os documentos solicitados, prestou esclarecimentos, e pronunciou-se sobre as questões de ilegalidade suscitadas, elementos ponderados no presente Acórdão.

II. FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

II.1 FACTOS PROVADOS

- 2 Com relevo para a decisão final de fiscalização prévia consideram-se provados os seguintes factos:
 - 2.1 Na reunião ordinária da Câmara Municipal de Vila Real de 8-11-2021 foi deliberado, por maioria, na sequência de proposta apresentada pelo Presidente daquele órgão executivo,

submeter à Assembleia Municipal a aprovação da *“Construção do Novo Complexo de Piscinas do Codessais, a ser financiado através da contratação de um empréstimo bancário de médio e longo prazos até ao valor de € 15.500.000,00”*.

- 2.2 Na sequência da referida deliberação foram consultadas seis instituições de crédito, para apresentação de proposta.
- 2.3 Foram apresentadas 4 propostas (Banco BPI, Caixa Geral de Depósitos, Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Trás-os-Montes e Alto Douro, e Santander Totta), tendo a comissão de análise, proposto a adjudicação à proposta apresentada pelo Banco BPI, S.A.
- 2.4 Na reunião ordinária da Câmara Municipal de 6-12-2021 foi deliberado, por maioria, submeter à aprovação da Assembleia Municipal a *“autorização para a contratação do empréstimo bancário no valor de € 15.500.000,00 ao Banco BPI, conforme relatório de análise de propostas”*.
- 2.5 Tendo a Assembleia Municipal, na sessão ordinária de 27-12-2021, na qual estiveram presentes 39 dos 41 membros em efetividade de funções, aprovado, por maioria (31 votos a favor, 1 voto contra e sete abstenções), a proposta da Câmara Municipal, deliberando autorizar o Município a contrair um empréstimo de longo prazo junto do Banco BPI, S.A., até ao montante de € 15.500.000,00, destinado a financiar a *“Construção do novo Complexo de Piscinas do Codessais”*.
- 2.6 Em reunião extraordinária da Câmara Municipal realizada em 28-12-2021 foi aprovada, por maioria a minuta do contrato.
- 2.7 E na mesma data foi celebrado entre o Município de Vila Real e o Banco BPI, SA, o referido contrato de empréstimo, na modalidade de abertura de crédito, até ao valor global de € 15.500.000,00, para vigorar pelo prazo de 20 anos.
- 2.8 De acordo com a cláusula terceira do contrato, o empréstimo destina-se a ser utilizado pelo Município *“na realização do projeto de investimento de construção do novo complexo de piscinas do Condessais”*.
- 2.9 Consta da cláusula quarta, sob a epígrafe *“Utilização e Confissão de Dívida”*, que:
“1. A utilização do crédito será efetuada, por uma ou mais vezes até ao limite global (...), no prazo máximo de 2 (dois) anos, contados desde a data de emissão do visto do Tribunal de Contas (...).”
- 2.10 Por sua vez, a cláusula 17.^a, sob a epígrafe *“Entrada em Vigor”*, estabelece que:

“1. Os prazos constantes do presente contrato serão contados da data de emissão do visto do Tribunal de Contas, sendo que o mesmo contrato só produzirá efeitos na data em que forem entregues ao Banco os seguintes documentos:

- a. (...);
- b. Prova de obtenção do visto do Tribunal de Contas ao presente contrato;”
(..)”.

2.11 Na sequência da devolução efetuada pelo DFP, na qual foi questionada a legalidade de algumas cláusulas do contrato, através de aditamento outorgado em 28-01-2022, as partes acordaram em alterar parcialmente as cláusulas sétima e décima, tendo o ponto 2 da cláusula sétima passado a ter a seguinte redação:

“2. O Banco poderá capitalizar juros remuneratórios e moratórios nos termos previstos na lei”.

Em substituição da redação inicial, que era a seguinte:

“2. Nas situações previstas na cláusula Causas de Vencimento Antecipado do Crédito, caso o Banco exija ao(s) Municípios o pagamento imediato de todo o montante em dívida do Crédito, incidirá sobre aquele montante a taxa de juros remuneratórios, acrescida da sobretaxa legal da mora referida no número anterior, e será aplicada a contar da data em que tal exigência seja comunicada ao Município em mora.”

2.12 Da cláusula 10.^a, n.º 1, alínea b), passou a constar:

“Não subordinação das Obrigações: todas as obrigações, encargos ou sujeições que deste Contrato emergem para o Município não ficarão, por qualquer modo, subordinados ou dependentes de outro Contrato, celebrado ou a celebrar.”

2.13 No anexo VI, datado de 28-12-2021, o Município informou o seguinte quanto ao “Apuramento da Capacidade de Endividamento a 30 de novembro de 2021”:

- Limite da dívida total da autarquia para 2021 (1,5 a média da receita corrente líquida cobrada nos últimos 3 anos): € 45.302.172,94;

- Montante da dívida total em 30-11-2021, excluindo operações extraorçamentais e empréstimos excecionados: € 20.774.366,32;

- Margem absoluta: € 24.527.806,62;

- Margem utilizável (20%) – Suspensa, nos termos do n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 35/2020: € 24.527.806,62;

- Montante de empréstimos já contratualizados e não refletidos na dívida: € 900.000,00;

- Montante efetivamente disponível para endividamento: € 23.627.806, 62.
- 2.14** Com a resposta à devolução administrativa juntou novo anexo, datado de 4-02-2022, do qual consta para o ano de 2022 a margem disponível para endividamento de € 5.096.330,97, apurada com base nos seguintes elementos:
- Limite da dívida total da autarquia para 2022 (1,5 a média da receita corrente líquida cobrada nos últimos 3 anos): € 50.030.798,66;
 - Montante da dívida total em 31-01-2022, excluindo operações extraorçamentais e empréstimos excecionados: € 20.049.143,78;
 - Margem absoluta: € 29.981.654,87;
 - Margem utilizável (20%): € 5.996.330,97;
 - Montante de empréstimos já contratualizados e não refletidos na dívida: € 900.000,00;
 - Montante efetivamente disponível para endividamento: € 5.096.330,97.
- 2.15** Veio ainda juntar um anexo datado de 2-03-2022, respeitante ao apuramento da capacidade de endividamento a 1-01-2022, do qual consta que nessa data tinha uma margem disponível de € 6.590.611,92.
- 2.16** Em sede de devolução jurisdicional o Município foi instado a pronunciar-se, entre outras, com as seguintes questões:
- 1- Justifique, legalmente, tendo em conta o disposto no artigo 52.º, n.º 3, al. b) do RFALEI e as finalidades específicas da fiscalização prévia nos contratos de empréstimo (vd. artigo 44.º, n.º 2 da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas) que o Município não disponha, à data da apreciação do contrato para efeitos de concessão ou recusa de visto, de margem de endividamento suficiente para acomodar o montante do financiamento contratado;
 - 2- Na sequência da questão anterior, pondere a redução do montante contratualizado de modo a que o valor total do mesmo não ultrapasse, em 2022, 20% da capacidade de endividamento do Município, tal como legalmente exigido.
 - 4- Esclareça o sentido e alcance do teor da cláusula 7.ª, n.º 2 alterada pela adenda, que prevê a possibilidade de capitalização de juros, que tem como efeitos o anatocismo (vd. artigo 560.º do Código Civil), bem como a alteração da finalidade do empréstimo (na parte capitalizada), a realização de despesa não autorizada e alteração do respetivo resultado

financeiro, em desrespeito do disposto no n.º 1 do artigo 51.º da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro;

5- Na sequência dos pontos anteriores, pondere a conformação legal do contrato, ainda que por adenda, enviando ainda cópia da deliberação que aprove as alterações contratuais introduzidas.

(...)

7- Remeta, ainda, em conformidade com as alterações supra sugeridas, certidão das deliberações dos órgãos municipais que as aprovaram, bem como novos documentos ajustados e atualizados à data mais próxima possível da resposta a este Tribunal (Anexos la VII à Resolução nº 1/2020, na versão atualizada).

2.17 Na sua pronúncia, veio dizer o seguinte:

Sobre o ponto 1 - O Município de Vila Real à data de assinatura do contrato (28 de dezembro de 2021) e à data de envio do mesmo para apreciação pelo Tribunal de Contas, para obtenção de Visto (30 de dezembro de 2021) dispunha de uma margem de endividamento de € 23.627.806,62 (conforme Anexo VI, então remetido), superior ao valor do empréstimo que é de € 15.500.000, tendo deste modo, margem de endividamento suficiente para acomodar o montante do financiamento contratado, á luz do disposto no artigo 52.º, n.º 3, al. b) do RFALEI e as finalidades específicas da fiscalização prévia nos contratos de empréstimo (artigo 44.º, n.º 2 da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas). Por outro lado, e analisando o impacto do empréstimo ao nível do aumento da dívida pública do Município e a sua adequação com os limites anuais de endividamento, temos que: o empréstimo tem um prazo de utilização de 2 anos, abrangendo 3 exercícios económicos (2022, 2023 e 2024), sendo os montantes utilizados á medida da execução da empreitada, que conforme consta no PPI 2022- 2026, terá a seguinte execução anual: 2022 - € 3.869.600, 2023 - € 7.550.400 (deduzido € 199.600 de forma ao total dos 3 anos coincidir com o valor do empréstimo), 2024 - € 4.080.000, importa assim demonstrar que o Município não ultrapassa para cada um desses anos os respetivos limites. O quadro seguinte compara o valor da utilização do empréstimo anual, com a margem de endividamento previsível para cada um dos próximos 3 anos, considerando-se a Receita Corrente de 2022 e 2023, os valores constantes no Orçamento da Receita de 2022.

		2022	2023	2024
A	Valor de Empréstimo a Utilizar	3 869 600,00	7 550 400,00	4 080 000,00

B	Margem efetivamente disponível para endividamento	6 590 611,92	7 960 638,40	7 103 575,93
B - A	MARGEM POR UTILIZAR	2 721 011,92	410 238,40	3 023 575,93

Fica assim demonstrado que a contração e utilização deste empréstimo, não conduz ao aumento da dívida pública do Município de Vila Real entre 2022 e 2024, para além da Margem Efetivamente Disponível para Endividamento;

Sobre o ponto 2 – Conforme demonstrado no ponto 1, o valor atual do empréstimo será utilizado ao longo de 3 exercícios económicos (2022, 2023 e 2024), não ultrapassando em nenhum deles a capacidade de endividamento do Município, para cada um desses anos;

(...)

Sobre o ponto 4 – A atual redação da cláusula 7.ª, n.º 2 do contrato tem apenas como objetivo ressarcir o Banco, num cenário hipotético, do atraso do Município no cumprimento do plano de pagamentos do empréstimo definido no contrato, sendo que o mesmo a ser realizado, será efetuada “nos termos previstos na lei” (conforme indicado na redação desta cláusula), nomeadamente do disposto no n.º 1 do artigo 51.º da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro. Ou seja, não há qualquer violação do n.º 1 do artigo 51.º da Lei 73/2013, uma vez que só haveria lugar a capitalização de juros nas situações de incumprimento por parte do Município no pagamento das quantias devidas, pois a finalidade do crédito mantém-se;

Sobre o ponto 5 – Face aos esclarecimentos agora prestados, não se nos afigura necessário a realização de alterações ao contrato, uma vez que o mesmo, no nosso entendimento, e salvo melhor opinião, encontra-se em conformidade legal;

(...)

Sobre o ponto 7 - Não foram efetuadas deliberações dos órgãos municipais, adicionais àquelas já remetidas ao Tribunal de Contas, relativas a este contrato de empréstimo.»

II.2 FACTOS NÃO PROVADOS

- Com relevo para a decisão final de fiscalização prévia não há factos que se devam considerar não provados.

II.3 MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

- No que respeita à matéria de facto considerada provada baseou-se o respetivo júízo probatório na prova documental apresentada pelo requerente e nas deduções e inferências diretas retiradas

pelo tribunal sobre os factos que se podem extrair daqueles elementos, incluindo da factualidade expressamente reconhecida pelo mesmo requerente.

- 5 Mais se refere que as entidades fiscalizadas estão sujeitas ao 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 Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), as instruções constantes da Resolução n.º 1/2020 da 1.ª Secção do Tribunal de Contas¹, 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 DFP e pelo TdC, com suporte no disposto pelo artigo 81.º, n.º 1, da mesma LOPTC.
- 6 Isto sem detrimento dos deveres da entidade fiscalizada, dos poderes de cognição e deveres de gestão processual do tribunal, dos princípios da cooperação, boa-fé processual e dos demais critérios que se devem observar, face ao estipulado nos artigos 5.º a 8.º, 414.º e 417.º, todos do Código de Processo Civil (CPC) *ex vi* Art.º 80.º da LOPTC, que, no seu conjunto e face à natureza do presente processo jurisdicional (fiscalização prévia), não contemplam a produção de diligências oficiosas de prova, não compreendendo também auditorias ou investigação do tribunal diretamente sobre documentos, ficheiros ou arquivos na posse daquela entidade.

III FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

III.1 Ilegalidades do contrato objeto de fiscalização prévia

- 7 As principais questões jurídicas substantivas suscitadas no presente caso, prendem-se com a inobservância pelo contrato em apreciação dos limites de endividamento das autarquias locais, e com a ilegalidade da cláusula de capitalização de juros inserta no clausulado do contrato. E se as ilegalidades verificadas integram algum dos fundamentos de recusa de visto, taxativamente enunciados no n.º 3, do artigo 44.º, da LOPTC.

Vejamos:

- 8 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*

¹ Publicada no *Diário da República*, 2.ª série, de 4-5-2020, revista pelas Resoluções n.º 2/2020 e n.º 4/2020 e integralmente republicada no *DR*, 2.ª série, de 14-7-2020 e, na sua atual versão, no *DR*, 2.ª série, de 5-1-2021.

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».

- 9 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 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)
- 10 O núcleo do específico regime 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.
- 11 Em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, nos instrumentos geradores de dívida pública, a fiscalização prévia *«tem por fim verificar, designadamente, a observância dos limites e sublimites de endividamento e as respetivas finalidades, estabelecidas pela Assembleia da República».*
- 12 Dispõe o artigo 3.º da citada Lei n.º 73/2013 (RFALEI), que, sem prejuízo dos princípios consagrados na Lei de Enquadramento Orçamental, a atividade financeira das autarquias deve orientar-se, entre outros, pelos princípios da legalidade, da estabilidade orçamental, e da equidade intergeracional.
- 13 Merecem também destaque, como parâmetros enquadradores da contratualização de empréstimos pelos municípios, os que se extraem do disposto nos artigos 3.º e 48.º da RFALEI, ao estabelecerem, respetivamente, os «princípios fundamentais» da atividade financeira das autarquias locais ou os «princípios orientadores» do endividamento autárquico (em que avultam, v.g., «princípios de estabilidade orçamental, de solidariedade recíproca e de equidade intergeracional» ou «de rigor e eficiência»). Concretamente, estabelece esse artigo 48.º que constituem «princípios orientadores» os seguintes: a) Minimização de custos diretos e indiretos numa perspetiva de longo prazo; b) Garantia de uma distribuição equilibrada de custos pelos vários orçamentos anuais; c) Prevenção de excessiva concentração temporal de amortização; e d) Não exposição a riscos excessivos.

- 14 O que se pretende com tais princípios é que, tanto na elaboração e aprovação dos orçamentos como na respetiva execução, as autarquias pautem os seus exercícios por critérios de rigor equilíbrio, com reflexos diretos no regime jurídico de empréstimos admissíveis que podem contratar.
- 15 A relevância desse equilíbrio está bem expressa na delimitação rigorosa da admissibilidade das situações de endividamento permitido aos Municípios.
- 16 Constituindo os empréstimos bancários uma das mais relevantes fontes de endividamento municipal, conforme tem sido reafirmado pela jurisprudência deste Tribunal[■], todas as operações financeiras em que os Municípios se envolvam não podem deixar de estar condicionadas e vinculadas aos princípios que decorrem do regime financeiro das autarquias locais (citada Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro e sucessivas alterações (RFALEI), nomeadamente a vinculação legal aos princípios da legalidade e aos enunciados princípios da equidade intergeracional, estabelecidos nos artigos 3º n.º 2, 4º e 9º.
- 17 A contratualização de empréstimos pelos municípios junto de instituições de crédito, seja para que efeito for, está assim regulada e detalhadamente regulamentada, e delimitada pelos princípios acima referidos (cf. os artigos 49º a 51º do RFALEI).
- 18 Desde logo a tipologia dos empréstimos e dos requisitos gerais que limitam a sua contratualização, quer por via da sua temporalidade (curto, médio e longo prazo) quer por via dos limites da dívida dos municípios.
- 19 A citada Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro (que aprovou o RFALEI), estabelece no seu artigo 49.º, n.º 1 que «os municípios podem contrair empréstimos, incluindo aberturas de crédito junto de quaisquer instituições autorizadas por lei a conceder crédito, bem como celebrar contratos de locação financeira, nos termos da lei.»
- 20 E o n.º 2 deste artigo concretiza que os empréstimos podem ser de dois tipos: ou de curto prazo (com maturidade até um ano) ou a médio e longo prazos (com maturidade superior a um ano e até um máximo de 20 anos – cf. Artigo 51.º, n.º 3 do RFALEI).
- 21 Porém, não está na disponibilidade dos municípios contrair tais empréstimos de forma indiferenciada ou para quaisquer fins, antes pelo contrário. O legislador foi taxativo ao prever que:

[■] Vide, entre outros, os Acórdãos n.º 11/2016-24MAI. 1S/PL, n.º 2/2016-27.JAN.1S/SS, n.º 13/2016-25.OUT - 1.ª S/SS e n.º 7/2017 – 10.JUL-1ªS/SS.

a) Os empréstimos de curto prazo apenas podem ser contraídos para ocorrer a dificuldades de tesouraria, devendo ser amortizados no exercício económico em que foram contratados (artigo 50.º, n.º 1 do RFALEI);

b) Os empréstimos de médio e longo prazos apenas podem ser contraídos para aplicação em investimentos ou para executar “mecanismos de recuperação financeira municipal” (artigo 51.º, n.º 1 do RFALEI), os quais são, expressamente, o saneamento financeiro e a recuperação financeira, conforme previsto no artigo 57.º, n.º 1 do RFALEI.

22 E o artigo 52.º do RFALEI, com a epígrafe “Limite total da dívida”, prescreve que:

«1 - A dívida total de operações orçamentais do município, incluindo a das entidades previstas no artigo 54.º, não pode ultrapassar, em 31 de dezembro de cada ano, 1,5 vezes a média da receita corrente líquida cobrada nos três exercícios anteriores.

2 - A dívida total de operações orçamentais do município engloba os empréstimos, tal como definidos no n.º 1 do artigo 49.º, os contratos de locação financeira e quaisquer outras formas de endividamento, por iniciativa dos municípios, junto de instituições financeiras, bem como todos os restantes débitos a terceiros decorrentes de operações orçamentais.

3 - Sempre que um município:

a) Não cumpra o limite previsto no n.º 1, deve reduzir, no exercício subsequente, pelo menos 10 % do montante em excesso, até que aquele limite seja cumprido, sem prejuízo do previsto na secção iii;

b) Cumpra o limite previsto no n.º 1, só pode aumentar, em cada exercício, o valor correspondente a 20 % da margem disponível no início de cada um dos exercícios.

4 - Para efeito de responsabilidade financeira, o incumprimento da obrigação prevista no número anterior é equiparado à ultrapassagem do limite previsto no n.º 1, nos termos e para os efeitos da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26 de agosto. 5 - Sem prejuízo do disposto no número seguinte, para efeitos do apuramento da dívida total dos municípios referida no n.º 1, não é considerado:

a) O valor dos empréstimos destinados exclusivamente ao financiamento da contrapartida nacional de projetos com participação dos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento (FEEI) ou de outros fundos de apoio aos investimentos inscritos no orçamento da União Europeia;

e b) O valor das subvenções reembolsáveis ou dos instrumentos financeiros referidos no n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 159/2014, de 27 de outubro.

6 - Para efeitos do disposto no número anterior, no caso de existirem diferentes fontes de financiamento reembolsáveis pelos municípios, a não relevância para efeitos do apuramento da dívida total dos municípios é na proporção dos montantes obtidos no âmbito do Decreto-Lei n.º 159/2014, de 27 de outubro.»

- 23 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».
- 24 E o artigo 59.º, n.º 2, alínea c), do RJAL (aprovado pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro), determina que são nulas «as deliberações de qualquer órgão das autarquias locais que determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei».
- 25 Releva ainda para a apreciação dos *ratios* de endividamento, a norma excecional constante do n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 35/2020, de 13 de agosto, veio estabelecer que:
- «1 — O disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 52.º da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, que estabelece o regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais, não se aplica nos anos de 2020 e 2021»
- 26 Da qual resulta que os contratos de empréstimos celebrados e eficazes nos anos de 2020 e 2021, poderiam provocar um aumento do endividamento superior a 20% da margem disponível apurada no início do ano. Norma excecional e transitória que deixou de vigorar em 31-12-2021.
- 27 O presente contrato, pese embora assinado em 2021 e remetido ao Tribunal em 30/12/2021 para efeitos de fiscalização prévia, tinha em falta uma condição essencial para aumentar a dívida do Município em 2021, que era a eficácia, da qual é pressuposto impreterível a concessão de visto prévio do Tribunal de Contas.
- 28 À data em que foi autorizado e celebrado, por força da suspensão da limitação prevista na citada alínea b) do n.º 3 do artigo 53.º da RFALEI, a margem disponível do Município, sem a referida limitação, era superior ao montante do empréstimo.
- 29 Porém, o Município sabia que o contrato, conforme do mesmo expressamente consta, e decorre do disposto no artigo 45.º n.º 4 da LOPTC, não produzia, nem podia produzir quaisquer efeitos antes do visto.
- 30 Tendo sido celebrado em 28-12 e remetido para fiscalização prévia em 30-12-2021, sabia também que só seria analisado e decidido em 2022, e que no início deste ano, cessada a suspensão que vigorou para os anos de 2020 e 2021, não tinha margem de endividamento disponível.
- 31 Defende que deverá atender-se apenas à data da autorização e celebração do contrato, datas em que, por força da referida suspensão temporária do referido limite, que impede que o aumento do endividamento ultrapasse, em cada exercício, o valor correspondente a 20 %, da margem

disponível no início de cada um dos exercícios, tinha margem disponível para acomodar o endividamento resultante do contrato.

- 32 Porém, não podendo o contrato produzir quaisquer efeitos antes do visto, o aumento de dívida só se produziria em 2022, sendo este o efeito relevante para a mobilização do estatuído artigo 52.º, n.º 3, al. b) do RFALEI, que visa limitar o aumento do endividamento das autarquias.
- 33 Por outro lado, a fiscalização prévia, quando se analisam instrumentos geradores de dívida pública, tem por fim “verificar, designadamente, a observância dos limites e sublimites de endividamento” – cf. o já citado artigo 44.º, n.º 2, da LOPTC.
- 34 Não, pode, pois, ao contrário do que defende o Município, deixar de atender-se na decisão sobre a concessão ou recusa de visto aos limites de endividamento do Município à data da decisão, devendo a entidade fiscalizada demonstrar que, nessa data, tem margem disponível de endividamento, para que o contrato possa ser visado e iniciar a produção de efeitos.
- 35 No presente caso, como o Município reconhece, e resulta da informação que juntou ao processo, em 2022, a sua margem de endividamento disponível é muito inferior ao valor do empréstimo submetido a fiscalização prévia.
- 36 Aquando da autorização pela Assembleia Municipal e na data em que o contrato é celebrado (conforme, no âmbito de legislação diversa, e apreciando questão não coincidente com a que o presente caso coloca, decidiu o Acórdão deste Tribunal n.º 1/2009, de 17-06-2009, publicado no DR, n.º 115/2009, Série I, de 17-06-2009), o Município tem de ter margem de endividamento disponível.
- 37 Mas tendo a fiscalização prévia, como já referido, entre outros fins, verificar a observância dos limites de endividamento, e sendo o visto condição de eficácia do contrato, a sua observância tem também de ser verificada aquando da decisão de concessão ou recusa de visto, designadamente, como é o caso, tenha deixado, entre a data da celebração e a data da decisão, de ter margem de endividamento disponível.
- 38 E, como reconhece, e emerge da matéria de facto, em 2022, o Município de Vila Real apresenta uma margem de endividamento que não permite acomodar o empréstimo contratado.
- 39 Defende que no ano de 2022 só utilizará € 3.670.000,00 do valor do empréstimo, montante inferior à margem de endividamento disponível para este ano. E que nos anos de 2023 e 2024 pretende utilizar apenas os montantes de, respetivamente, € 7.550.000,00 e € 4.080.000,00, valores inferiores à sua previsão de margem de endividamento disponível para esses anos.

- 40 Porém, também nessa parte, a sua posição é totalmente destituída de fundamento. A decisão de concessão ou recusa de visto não pode deixar de incidir sobre o contrato submetido a fiscalização prévia, atendendo ao seu valor global.
- 41 É o contrato, e não cada um dos desembolsos parciais (a utilizar à medida das necessidades do investimento que o empréstimo se destina a financiar), que é submetido a fiscalização prévia, e que tem de ser apreciado, quanto à observância dos limites de endividamento, atendendo ao seu valor global, e à margem disponível de endividamento do Município, não só à data em que foi autorizado e celebrado, mas também à data em que é apreciado para efeitos de visto, condição exigida para a sua eficácia.
- 42 O cálculo das margens de endividamento disponíveis não pode basear-se numa mera previsão, incerta, para os anos de 2023 e 2024. Tem de assentar em dados concretos, e com base nos critérios de cálculo estabelecidos no RFALEI, reportados ao passado (últimos três anos), e não em previsões para os anos futuros.

III.2 ilegalidade da cláusula do contrato que prevê a capitalização de juros

- 43 A cláusula 7.^a, n.º 2 (Mora), na redação dada pelo aditamento outorgado em 28-01-2022, prevê a possibilidade de capitalização de juros, ou “anatocismo”, isto é, de se aplicarem juros sobre os juros eventualmente devidos.
- 44 A posição de princípio do regime legal vigente é a da proibição do anatocismo (capitalização dos juros de um capital, já vencidos e não entregues). Proibição que não é absoluta, sendo permitido o anatocismo desde que estejam preenchidos certos requisitos de admissibilidade, previstos na lei geral e na legislação especial bancária.
- 45 No presente caso, a capitalização de juros, inserta no texto do contrato, imposta a uma autarquia local, como condição para a celebração do contrato (e não através de convenção posterior ao vencimento de juros), cumulável com a cláusula penal prevista no n.º 1 da referida cláusula sétima, na qual se prevê uma sobretaxa, no caso de mora, esta cláusula conduz a um benefício excessivo e desproporcionado, sendo por isso nula, nomeadamente, em face do disposto nos artigos 12.º e 19.º, alínea c), do Regime Jurídico das Cláusulas Gerais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, na redação atualmente vigente.

III.3 Efeito das ilegalidades do contrato no processo de fiscalização prévia

- 46 Sendo o processo de fiscalização prévia, na sua própria finalidade, vinculado à decisão final sobre concessão ou recusa de visto, a identificação de ilegalidades (num sentido alargado) tem

de ser complementada pelo respetivo enquadramento em face das tipologias estabelecidas no artigo 44.º, n.º 3, da LOPTC.

- 47 No presente caso, a falta de margem disponível de endividamento, à data em que o contrato é apreciado e poderia produzir efeitos, para acomodar o montante do financiamento contratado, acarreta a violação do disposto no artigo 52.º, n.º 3, alínea b), do RFALEI, norma que tem indiscutível natureza financeira e, como tal, constitui, só por si, motivo para recusa de visto ao contrato em apreciação.
- 48 Por outro lado, a prevista capitalização de juros, é suscetível de acarretar a obrigação de pagamento de juros sobre juros, não previstos na autorização pedida à Assembleia Municipal, dando origem a despesa não prevista, e não permitida por lei, sendo nula a cláusula do contrato que a permite.
- 49 Tal ilegalidade repercute-se na deliberação da Câmara Municipal que aprovou a contratação e a minuta do contrato, nula por autorizar realização de despesas não permitidas por lei, conforme cominação estabelecida no n.º 2 do artigo 4.º do RFALEI.
- 50 Nulidade que se obtém, ainda, por força do disposto no artigo 59.º, n.º 2, al. c) do Regime Jurídico das Autarquias Locais (RJAL), aprovado pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro.
- 51 Em conclusão, as ilegalidades mencionadas constituem fundamento para a recusa do visto nos termos das alíneas a) e b) do n.º 3 do Art.º 44.º da LOPTC.

IV. DECISÃO

Em face do exposto, decide-se:

Recusar o visto ao contrato de empréstimo objeto de fiscalização prévia nos presentes autos.

Não são devidos emolumentos – cf. artigo 8.º, alínea a), do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas.

Lisboa, 22 de março de 2022

Os Juízes Conselheiros,

Alzira Antunes Cardoso – Relator

Participou na sessão e assinou digitalmente o acórdão

Miguel Pestana de Vasconcelos- Adjunto

Participou na sessão por videoconferência e votou favoravelmente o acórdão

Sofia Mesquita David- Adjunto

Participou na sessão por videoconferência e votou favoravelmente o acórdão