



Mantido pelo Acórdão n.º 26/2017 - PL,
de 21/12/2017, proferido no Recurso n.º
6/2017 – 1.ªS

ACÓRDÃO N.º 2/2017– 31.JAN-1.ªS/SS

PROCESSO N.º 2420/2016

Relatora: Helena Abreu Lopes

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

I. RELATÓRIO

1. O **Município de Guimarães** submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas a deliberação da Assembleia Municipal de Guimarães, de 3 de Outubro de 2016, que aprovou o aumento do capital social da Cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”¹ no valor de € 1.600.000,00, titulado por 320.000 títulos de capital de € 5,00 cada.

II. FUNDAMENTAÇÃO

FACTOS

2. Para além do acima referido, são dados como assentes e relevantes para a decisão os factos seguidamente elencados. Estes factos são evidenciados pelos documentos constantes do processo, designadamente a proposta da Câmara Municipal de 22 de Setembro de 2016 designada “*Entidades Participadas-Cooperativa Taipas Turitermas, CIPRL-Aumento de Capital*”, aprovada na identificada deliberação da

¹ Também designada *Turitermas*.



Tribunal de Contas

Assembleia Municipal, o contrato social e os esclarecimentos prestados pelo município.

- a. A cooperativa *Taipas Turitermas, CIPRL* foi criada em 1985;
- b. Os cooperadores da *Taipas Turitermas, CIPRL* são: o Município de Guimarães, com 94% do capital social, a ENATUR, SA, a Freguesia de Caldelas, o Centro de Atividades Recreativas Taipense (CART), o Clube de Caçadores das Taipas e diversos particulares;
- c. O capital social da cooperativa é variável e ilimitado, de montante mínimo de € 507.047,48, representado por títulos de € 5 cada. O município de Guimarães subscreveu 100.000 títulos de capital, a maior parte dos quais realizados em bens patrimoniais: complexo de piscinas, balneários, sanitários, zonas de estar e diversões, bar, guarnições e ajardinagem da zona envolvente;
- d. A *Taipas Turitermas, CIPRL*, é uma cooperativa produtora de serviços na atividade de *Exploração de Estabelecimentos Turísticos, Hoteleiros e Similares*;
- e. O objeto social da cooperativa é:
 - (1) Recuperação, reativação e gestão dos estabelecimentos termais e dos equipamentos turísticos da Vila das Taipas, bem como a captação e exploração das águas minerais e dos estabelecimentos que lhe são anexos;
 - (2) Gestão das piscinas, do parque de campismo e de todas as estruturas adjacentes existentes na Vila das Taipas;
 - (3) Criar ou desenvolver outros equipamentos termais e turísticos que se venham a considerar necessários para o desenvolvimento da *Turitermas* e a prossecução do seu objeto;
 - (4) Desenvolver atividades de natureza sociocultural e de ocupação dos tempos livres destinados aos utentes dos serviços produzidos;
 - (5) Desenvolver ações de formação cooperativa e técnico-profissional destinadas aos trabalhadores da cooperativa.
- f. Em 13 de Abril de 2007 o município de Guimarães transmitiu à cooperativa *Turitermas* a posição contratual que detinha em contrato celebrado com o



Tribunal de Contas

Estado para a concessão da exploração da água mineral das Caldas das Taipas;

- g. A *Turitermas* levou a cabo um programa de requalificação do património incluindo a requalificação do edifício dos *Banhos Velhos*, a requalificação do edifício dos *Banhos Novos*, a requalificação do Polidesportivo do Parque, do Parque de Campismo e das piscinas de verão, que se encontravam em estado de degradação;
- h. Para a execução da obra de requalificação do edifício dos *Banhos Novos* a *Turitermas* tinha previsto um financiamento com comparticipação comunitária do FEDER de 70% do valor do investimento, o qual veio a ser redefinido para 21,90%. Tal circunstância implicou uma diferença de financiamento de € 1.863.323,85 “*que obriga agora a Turitermas a recorrer a outras fontes de financiamento*”. Esta necessidade de financiamento é apresentada na deliberação submetida à apreciação deste Tribunal como justificação para a proposta de reforço do capital da cooperativa;
- i. Na ata deliberativa da Assembleia Geral da *Taipas Turitermas* de 4 de Janeiro de 2017, o Presidente da Direção daquela cooperativa afirma que “*o Município pretende fazer este aumento de capital no valor de € 1.600.000,00 para financiar a obra de requalificação do Polidesportivo e do Campismo*”;
- j. Pelo ofício n.º 32/SCP, de 9 de Janeiro de 2017, o Presidente da Câmara Municipal de Guimarães esclareceu este Tribunal no sentido de que o aumento de capital em apreço se circunscreve ao *reforço da posição do Município na cooperativa*, que o mesmo está ligado ao projeto de construção do polidesportivo e do parque de campismo das Taipas, como expressão do comprometimento do município com a estratégia definida para a cooperativa, e que os *encargos diretos imediatos e futuros* a incorrer pelo município em resultado da participação nesta cooperativa são os que decorrem da *transferência do valor respeitante ao aumento de capital*;
- k. A deliberação municipal de aumento do capital social da cooperativa e subscrição dos respetivos títulos não foi acompanhada de estudos técnicos demonstrando a justificação e a viabilidade e sustentabilidade económica e financeira do empreendimento.



ENQUADRAMENTO JURÍDICO

Da cooperativa

3. A cooperativa em causa é participada em 94% pelo município de Guimarães. A detenção da maioria do capital permite ao município exercer uma influência dominante nesta entidade, nos termos previstos nos artigos 58.º, n.º 3, e 19.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 50/2012, de 31 de Agosto, que contém o Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local (RJAEL)².
4. A cooperativa tem, por outro lado, um objeto (descrito acima nos pontos 2 d) e e)) em que se podem identificar finalidades de exploração mercantil. Não obstante, a autarquia defende o interesse público dessas finalidades, que considera enquadradas nas atribuições municipais previstas nas alíneas a), e), g) e m) do n.º 2 do artigo 23.º da Lei n.º 75/2013, de 12 de Setembro. Estes preceitos referem que são atribuições municipais o “*equipamento rural e urbano*”, o “*património, cultura e ciência*”, a “*saúde*” e a “*promoção do desenvolvimento*”, áreas em que o município considera que a atividade desta cooperativa se desenvolve.
5. O artigo 56.º, n.º 1, do RJAEL afirma que as participações locais devem prosseguir fins de relevante interesse público municipal e que a atividade deve compreender-se no âmbito das atribuições das respetivas entidades públicas participantes.
6. Reconhece-se que as atribuições dos municípios, definidas de forma abrangente, acolhem qualquer atividade que se ocupe da prossecução de interesses próprios da coletividade local. Será necessário que essas finalidades tenham importância local e que produzam benefícios relevantes para a realização do interesse público local.
7. Tendo em atenção a atividade desenvolvida pela cooperativa e os benefícios dela resultantes, o facto de ela explorar a concessão das águas termais cuja titularidade é do município, a circunstância de os serviços em causa poderem ser classificados de interesse geral e ser objeto de empresarialização local, nos termos do artigo 45.º, alínea a), do RJAEL, e de a lei admitir que os intuitos mercantis convivam com os administrativos³, aceita-se que a sua atividade possa ser também considerada de interesse público local.

² A Lei n.º 50/2012 foi objeto de alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 53/2014, de 25 de Agosto, 69/2015, de 16 de Julho, 7-A/2016, de 30 de Março, e 42/2016, de 28 de Dezembro.

³ Vide, designadamente, artigo 20.º, n.º 1, do RJAEL



Tribunal de Contas

8. Nesta linha, a autarquia classifica a cooperativa como de *interesse público*, e, conseqüentemente, como uma *régie-cooperativa*.
9. Nos termos do disposto no artigo 6.º do Código Cooperativo e no Decreto-Lei n.º 31/84, de 21 de Janeiro, nas suas versões atualizadas, as cooperativas de interesse público ou *régies-cooperativas* são aquelas em que, *para a prossecução de fins de interesse público*, se associam o Estado ou outras pessoas coletivas de direito público e outros cooperadores (cooperativas, utentes dos bens e serviços produzidos e/ou pessoas coletivas de direito privado sem fins lucrativos).
10. Face ao que referimos nos pontos anteriores, aceitamos igualmente a classificação efetuada pelo município no sentido de configurar a *Turitermas* como uma *régie-cooperativa*.

Da participação municipal na cooperativa

11. De acordo com o disposto no artigo 58.º do RJAE, os municípios podem criar ou participar em cooperativas.
12. Sendo a cooperativa *Taipas Turitermas, CIPRL* uma *régie-cooperativa*, ou cooperativa de interesse público, na qual o município de Guimarães pode exercer uma influência dominante em virtude de deter a maioria do respetivo capital social, aplica-se o disposto no n.º 3 do artigo 58.º do RJAE, o qual determina que se obedeça ao regime previsto nos capítulos III e VI do mesmo diploma, com as devidas adaptações.
13. Ora, de acordo com o estabelecido nos artigos 6.º, n.º 1, 20.º, n.ºs 1 e 2, 52.º e 53.º, n.º 1, do RJAE, a deliberação sobre aquisição de participações locais nas referidas cooperativas deve, não apenas demonstrar que a atividade desenvolvida se contém nas atribuições do município e prossegue um interesse público local, mas também conter a necessária fundamentação que justifique a *melhor* prossecução desse interesse.
14. Como bem assinala Pedro Costa Gonçalves, na sua obra *Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local* (Almedina, 2012), “a fundamentação da “melhor” prossecução do interesse público exige a demonstração de que a (...) aquisição de participações locais se revela, mais do que um meio de realização do interesse público, um meio de o realizar melhor do que a opção contrária, de não seguir esse rumo. (...) Deve ter-se por exigível, não apenas que a sociedade participada se dedique a atividades de interesse público local, como ainda que se revele de



interesse público a participação da entidade pública nessa sociedade”. O autor considera que “a fórmula legal encerra a exigência de demonstração de uma vantagem comparativa da constituição da empresa local ou da aquisição de participação em relação a outras opções: impõe-se, assim, ao órgão decisor não apenas a demonstração de que a decisão de participação se mostra compatível com o interesse público, e, mais do que isso, que evidencie, com fundamento em estudos técnico-económicos, que o interesse público é mais bem prosseguido no caso da constituição da empresa local ou de aquisição de participações. Conjugada esta exigência com a regra da proibição de duplicação de atividades, inscrita no n.º 2 do artigo 6.º, conclui-se que a Lei pretende que a fundamentação torne claro que a realização da atividade em causa por terceira entidade apresenta vantagem em relação ao desenvolvimento da mesma pela própria entidade pública (...). Sem definir exatamente uma preferência no sentido da não aquisição de participações, a formulação de um princípio geral de fundamentação nestes termos pressupõe que a aquisição de participações constitui uma ocorrência cujas vantagens têm de ficar evidenciadas em concreto”⁴.

Dos estudos técnicos necessários

- 15.** A demonstração da vantagem comparativa da operação de aquisição relativamente a outras opções deve ser feita com base em estudos técnico-económicos que demonstrem, para além da viabilidade e sustentabilidade económica da empresa/cooperativa, os ganhos de qualidade e a racionalidade acrescentados, o benefício social para o conjunto dos cidadãos, a avaliação dos efeitos da atividade da empresa/cooperativa sobre as contas, a estrutura organizacional e os recursos humanos do município e a conveniência de uma gestão subtraída à gestão direta face à especificidade técnica e material da atividade a desenvolver.
- 16.** Estes estudos técnicos são exigidos pelo artigo 32.º, nos termos dos seus n.ºs 1 e 7, pelo n.º 3 do artigo 58.º e ainda pelo n.º 3 do artigo 56.º e pelo n.º 2 do artigo 53.º, todos do RJAEL. Resulta inequivocamente da lei que a deliberação de aquisição de quaisquer participações locais ou quaisquer atos ou contratos com ela conexos de que decorram efeitos de natureza económica ou financeira devem ser precedidos pelos estudos descritos.

⁴ Vide páginas 67 e 68 da obra citada.



Tribunal de Contas

17. Como refere Pedro Gonçalves, na obra acima citada⁵, “o objetivo da Lei consiste em afastar o risco de decisões não pensadas ou não refletidas, que não ponderem devidamente os prós e os contras, os custos e os benefícios decorrentes da constituição de empresas locais” (ou, no caso, da aquisição das participações).
18. Estes estudos devem suportar decisões de constituição de cooperativas e aquisição das respetivas participações e devem igualmente preceder decisões de reforçar a participação municipal nessas entidades, que se consubstancia na aquisição de mais participações. No caso, a aquisição das novas participações conduz a que o montante da participação do município de Guimarães na cooperativa *Turitermas* quadruple. Circunstância que não afasta, antes reforça, a necessidade dos referidos estudos.
19. A imprescindibilidade dos estudos é confirmada pelo estabelecido no artigo 23.º do RJAEL, onde se afirma que a fiscalização prévia do Tribunal de Contas incide sobre a aquisição das participações sociais e ainda sobre os estudos previstos no artigo 32.º.
20. Ora, a deliberação em apreciação não foi precedida nem sustentada em estudos com a natureza referida.
21. Foi junto ao processo um *Estudo de Viabilidade da Taipas Turitermas*, que, no entanto, foi produzido dois anos antes e para outros fins. Acresce que o referido estudo não integrou as deliberações de reforço do capital da cooperativa. Como exigem os n.ºs 5 e 7 do mesmo artigo, os estudos têm de acompanhar as propostas de participação, devendo ser objeto de apreciação e deliberação. O que não sucedeu.
22. Por outro lado, o *Estudo de Viabilidade da Taipas Turitermas* não contempla todas as vertentes exigidas pelo artigo 32.º do RJAEL e é, além disso, duvidoso que logre demonstrar a viabilidade económico-financeira da cooperativa.

Do reforço de capital

23. A filosofia racionalizadora financeira que percorre o RJAEL, assente na necessidade de demonstrar e conseguir a viabilidade e sustentabilidade económico-financeira e a racionalidade económica das decisões, unidades e modelos de gestão

⁵ Vide página 170.



Tribunal de Contas

sintetiza-se na ideia de *autossustentabilidade*, expressa, designadamente, nos artigos 20.º, 32.º, 53.º, n.º 3, e 56.º, n.º 3.

- 24.** No caso das empresas locais e das *régie-cooperativas*, o estabelecido nos artigos 36.º, 40.º, 47.º e 50.º do RJAEL, complementado pelo regime constante do artigo 62.º, admitindo embora fluxos financeiros entre as entidades participantes e as participadas, define um quadro normativo exigente e um *numerus clausus* de possibilidades de financiamento.
- 25.** Nesse contexto, o artigo 36.º, sob a epígrafe “*Proibição de subsídios ao investimento*” afirma que as entidades públicas participantes não podem conceder às empresas locais (e conseqüentemente às *régie-cooperativas*) quaisquer formas de subsídios ao investimento ou em suplemento a participações de capital.
- 26.** Conforme já se afirmou no Acórdão n.º 32/2013-2.DEZ-1.ªS/SS, este regime inclui a proibição dos aumentos de capital social por parte das entidades públicas participantes. Como aí se referiu, citando Pedro Gonçalves⁶, a fórmula que proíbe os subsídios ao investimento, bem como os suplementos a participações de capital, “*abrange as designadas prestações suplementares, bem como a participação daquelas entidades no aumento de capital social, através de novas entradas*”. O autor refere que “*A lei afasta a possibilidade de criação de empresas locais determinada pelo propósito de realização de infraestruturas e desenvolvimento de atividades com base em subsídios e em fontes de financiamento internas, das entidades públicas participantes*”. Trata-se de uma solução congruente com a opção legislativa subjacente ao diploma que pretende ver as empresas locais e as entidades participadas dotadas de verdadeira autonomia económica e financeira em relação às suas participantes, demonstrando-se assim a razão de ser da sua existência.
- 27.** Resulta claramente da matéria de facto exposta nos pontos 2 h), i) e j) do presente acórdão que a motivação para o aumento do capital social da cooperativa é a necessidade de financiar investimentos na requalificação do património que explora. Assim sendo, o reforço do capital subscrito pelo município de Guimarães viola frontalmente o regime constante do artigo 36.º, n.º 1, do RJAEL.
- 28.** A autarquia fundamenta a sua decisão nos artigos 25.º, n.º 1, alínea n), do Anexo I à Lei n.º 75/2013, de 12 de Setembro⁷, e 21.º e 22.º do RJAEL. Estas normas

⁶ Cfr obra já citada, página 66.

⁷ Lei que aprova o Regime Jurídico das Autarquias Locais e que foi objeto de retificações pelas Retificações n.ºs 46-C/2013, de 1 de Novembro, e 50-A/2013, de 11 de Novembro, e de alterações pelas Leis n.ºs 25/2015, de 30 de Março, 69/2015, de 16 de Julho, 7-A/2016, de 30 de Março, e 42/2016, de 28 de Dezembro.



Tribunal de Contas

fundamentam tão só a competência da Assembleia Municipal para deliberar sobre matérias relativas às participações locais, não contendo qualquer inciso que afaste a proibição constante do referido artigo 36.º, n.º 1.

Das ilegalidades verificadas

- 29.** Concluímos que a deliberação da Assembleia Municipal de Guimarães de reforçar o capital social da cooperativa *Turitermas* e, como resulta do exposto no ponto 2 j) deste acórdão, de realizar esse capital, viola o estabelecido nos artigos 32.º e 36.º, n.º 1 do RJAEI, por não ter sido antecedida dos necessários estudos técnicos e por consubstanciar um financiamento de investimentos proibido por lei.
- 30.** Nos termos dos n.ºs 1 e 7 do artigo 32.º do RJAEI, aplicável por força dos artigos 58.º, n.º 3, 56.º, n.º 3, e 53.º, n.º 2, do mesmo diploma, a falta ou insuficiência dos estudos em causa implica a nulidade da deliberação municipal.
- 31.** Nos termos do artigo 4.º, n.º 2, da Lei n.º 73/2013, de 3 de Setembro, que aprova o regime financeiro das autarquias locais, e do artigo 59.º, n.º 2, alínea c), da Lei n.º 75/2013, de 12 de Setembro (regime jurídico das autarquias locais), são nulas as deliberações dos órgãos autárquicos que determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei, o que acarreta a nulidade dos atos ou contratos outorgados na sua sequência. O reforço de capital para financiamento de investimentos da cooperativa, em contrário a uma expressa proibição legal, está, pois, também ferido de nulidade.
- 32.** A nulidade é fundamento da recusa de visto, nos termos do estabelecido na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) ⁸.
- 33.** As normas contidas no RJAEI, e em particular os seus artigos 32.º e 36.º, n.º 1, visam introduzir rigor financeiro e racionalidade económica no setor empresarial local e controlar os fluxos financeiros mantidos entre os municípios e as entidades em que participam, com o objetivo da autossustentabilidade dessas entidades e da

⁸ Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31 de Dezembro, 1/2001, de 4 de Janeiro, 55-B/2004, de 30 de Dezembro, 48/2006, de 29 de Agosto, 35/2007, de 13 de Agosto, 3-B/2010, de 28 de Abril, 61/2011, de 7 de Dezembro, 2/2012, de 6 de Janeiro, 20/2015, de 9 de Março, e 42/2016, de 28 de Dezembro, e as Rectificações n.ºs 1/99, de 16 de Janeiro, 5/2005, de 14 de Fevereiro, e 72/2006, de 6 de Outubro.



Tribunal de Contas

redução dos encargos suportados pelos municípios. São, assim, normas que manifestamente protegem interesses financeiros e que, conseqüentemente, devem considerar-se de natureza financeira.

34. A violação de normas financeiras é, igualmente, fundamento de recusa de visto, de acordo com o estabelecido na alínea b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

35. Por outro lado, a ilegalidade cometida deu origem a um resultado financeiro que não se verificaria se a violação da lei não tivesse ocorrido. Efetivamente, se a lei fosse respeitada não se procederia a este aumento de capital e à despesa que ele implica.

36. Conclui-se, assim, que a ilegalidade da deliberação constitui também fundamento da recusa de visto nos termos do estabelecido na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

III. DECISÃO

Assim, pelos fundamentos expostos, e nos termos do disposto nas alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1ª Secção, em recusar o visto à deliberação acima identificada.

São devidos emolumentos nos termos do artigo 5º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas⁹.

Lisboa, 31 de Janeiro de 2017

Os Juízes Conselheiros,

Helena Abreu Lopes

⁹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 139/99, de 28 de Agosto, e pela Lei n.º 3-B/2000, de 4 de Abril.



Tribunal de Contas

António Francisco Martins

José Mouraz Lopes

O Procurador-Geral Adjunto