



Transitou em Julgado em 25/02/2015

ACÓRDÃO N.º 5/2015 - 10.FEV-1ªS/SS

PROCESSO N.º 86/2015

Relatora: Helena Abreu Lopes

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

I. RELATÓRIO

1. A Junta de Freguesia de Mafamude e Vilar do Paraíso submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas a constituição da Cooperativa “*Cooperatividades-Cooperativa para o Desenvolvimento Local, Cooperativa de Interesse Público de Responsabilidade Limitada*”, autorizada por deliberação da Assembleia de Freguesia de 16 de Maio de 2014 e instituída em Assembleia Constitutiva de 1 de Setembro de 2014.

II. FUNDAMENTAÇÃO

FACTOS

2. Para além do acima referido, são dados como assentes e relevantes para a decisão os seguintes factos. Estes factos são evidenciados pelos documentos constantes do processo, designadamente a deliberação autorizadora da Assembleia de Freguesia, a acta da Assembleia de Fundadores da cooperativa e os respectivos estatutos.
 - a. Os cooperadores fundadores da *Cooperatividades* são: a Freguesia de Mafamude e Vilar do Paraíso, a Associação Cultural e Recreativa Os Amigos Vilarenses, a Instituição Particular de Solidariedade Social Olharfuturo, o Ginásio Clube de Mafamude, o Centro Recreativo de



Tribunal de Contas

Mafamude e a Associação de Convívio para Idosos, Reformados e Pensionistas da Alameda do Cedro;

- b. O capital social inicial é de € 2.500,00, representado por 500 títulos, de € 5 cada, tendo a Junta de Freguesia uma participação de 450 títulos, correspondente a €2.250,00, e cada um dos restantes cooperadores uma participação de 10 títulos, correspondente a €50 euros. Este capital pode ser aumentado e transmitido, sendo que, em caso algum, a participação da Freguesia poderá ser inferior a 60%;
- c. O objecto social da cooperativa é a *dinamização do desenvolvimento local, articulando os interesses públicos, cooperativos, privados e individuais, no sentido da promoção da solidariedade social, da sustentabilidade económica, social e ambiental*. No âmbito deste objecto:

i. Tem as seguintes *atribuições gerais*:

- (1) Gerir os interesses das entidades públicas que constituem a cooperativa, nomeadamente, bens e equipamentos colectivos, eventos culturais, recreativos, desportivos e sociais;
- (2) Dinamizar a actividade económica e social do sector da economia social;
- (3) Promover a criação de parcerias entre as organizações da economia social, agentes locais e redes sociais capazes de gerar novas dinâmicas no território;
- (4) Promover e colaborar com as instituições do sector da economia social, assim como com instituições públicas e privadas, nos domínios cultural, económico e social;
- (5) Promover e colaborar na dinamização da formação no sector da economia social, nomeadamente através do reforço da qualificação dos profissionais e da sustentabilidade das organizações do sector;
- (6) Promover e difundir os princípios e valores prosseguidos pelas várias organizações da economia social;

ii. E os seguintes objectivos específicos:

- (1) Proceder à renovação, reconstrução e requalificação de espaços do domínio público;



Tribunal de Contas

- (2) Proceder à gestão e conservação desses espaços;
- (3) Proceder à organização e produção de eventos culturais, desportivos e sociais em estreita colaboração com as instituições locais;
- (4) Proceder ao estudo, à elaboração de projectos e à sua execução, no âmbito da solidariedade social;
- (5) Proceder ao estudo, à elaboração de projectos e à sua execução, no âmbito do desenvolvimento local.

d. Constituem receitas da Cooperativa:

- i. As verbas inscritas no orçamento da parte pública;
- ii. Os fundos provenientes de participações, dotações, transferências e subsídios provenientes de quaisquer entidades públicas ou privadas;
- iii. Verbas resultantes da sua actividade de prestação de serviços;
- iv. Donativos e outros fundos de natureza gratuita que lhe sejam atribuídos;
- v. Outras.

ENQUADRAMENTO JURÍDICO

Da cooperativa

3. 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 actualizadas, 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 colectivas de direito público e outros cooperadores (cooperativas, utentes dos bens e serviços produzidos e/ou pessoas colectivas de direito privado sem fins lucrativos).
4. Como já se referiu nos Acórdãos n.ºs 4 e 5/2014-22.ABR-1.ª S/PL e 7 e 8/2014-20.MAIO-1.ªS/PL deste Tribunal, *as régies cooperativas*, não obstante participadas por pessoas colectivas de direito público, mesmo que de forma maioritária, pertencem ao sector cooperativo e têm uma configuração jurídica de cooperativa.
5. A cooperativa em causa, participada em 90% pela freguesia acima identificada, com um objecto em que se identificam finalidades de interesse público e



Tribunal de Contas

classificada como cooperativa de interesse público, aparece, assim, como uma *régie cooperativa*. Para avaliar da sua legalidade, importaria avaliar se todos os cooperadores privados são destituídos de fins lucrativos mas, preliminarmente, teremos de determinar se a freguesia pode criar e participar neste tipo de entidade.

Da participação pública nas régies cooperativas

6. De acordo com o artigo 6.º do Código Cooperativo e com os artigos 1.º, 3.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 31/84, podem participar nas *régies cooperativas* quaisquer pessoas colectivas de direito público, designadamente autarquias locais. No artigo 3.º, n.º 2, alínea c), do Decreto-Lei n.º 31/84 prevê-se expressamente a possibilidade de a participação pública neste tipo de cooperativas ser subscrita por freguesias, caso em que a constituição depende de prévia decisão administrativa da respectiva Assembleia de Freguesia.
7. Há, no entanto, que ter em conta que as pessoas colectivas de direito público entram nas *régies cooperativas* para prosseguir, por via cooperativa, interesses públicos que necessariamente devem caber na sua esfera de atribuições e competências.
8. Considerando que o Decreto-Lei n.º 31/84 foi publicado há mais de 30 anos e que o complexo de atribuições e competências das autarquias locais sofreu, entretanto, alterações significativas, deverá apurar-se de que forma a possibilidade prevista no regime das régies cooperativas é conforme com a realidade jurídica actualmente em vigor para as autarquias locais.

Das participações locais e da possibilidade das freguesias participarem em entidades de natureza cooperativa

9. As atribuições e competências das autarquias locais são reguladas pela Constituição e por lei da Assembleia da República (artigos 164.º, 165.º e 235.º e seguintes da Constituição da República Portuguesa). Desde 1984, o regime das atribuições e competências das autarquias locais foi regulado, sucessivamente, na Lei n.º 79/77, no Decreto-Lei n.º 100/84, nas Leis n.ºs 23/97, 159/99 e 169/99 e respectivas alterações, vigorando actualmente a Lei n.º 75/2013, de 12 de Setembro.



Tribunal de Contas

10. Ao longo deste tempo, as normas desse regime relativas à participação das autarquias locais noutras entidades foram-se tornando mais precisas e complexas e foram, a partir de 1998, complementadas por legislação especial relativa a empresas de âmbito local (Leis n.ºs 58/98, 53-F/2006, e, actualmente, 50/2012, de 30 de Agosto).
11. No início do período, as normas eram bastante vagas, chegando a defender-se a participação das autarquias no movimento empresarial e/ou cooperativo ao abrigo de normas residuais que lhes reconheciam a competência para o exercício dos *“demais poderes conferidos por lei”*.
12. De uma época em que a iniciativa pública através de formas organizativas públicas era marcadamente preponderante, exercendo-se quase exclusivamente através de um sistema de administração autárquica directa, foi-se progressivamente evoluindo para uma utilização cada vez mais frequente de formas organizativas empresariais e alternativas. A lei foi, então, integrando no complexo de atribuições e competências autárquicas a possibilidade expressa de criação e participação noutros tipos de entidades, tanto de natureza associativa como de natureza empresarial. Neste contexto, foi, designadamente, prevista a criação de empresas municipais e a possibilidade de criação e participação em entidades de natureza mista, associando capitais públicos e privados. O regime jurídico aplicável a estas entidades era variado e frequentemente de direito privado. Esta fase caracterizou-se por uma grande liberdade de utilização das formas organizativas e de participação conjunta com os outros sectores económicos e pela criação de um universo empresarial local vasto e indefinido, frequentemente organizado em cascata.
13. Neste contexto, a lei continha normas abertas de habilitação à participação em entidades do sector privado e cooperativo, como a constante do artigo 53.º, n.º 2, alínea m), da Lei n.º 169/99, nos termos da qual competia à Assembleia Municipal *“autorizar o município, nos termos da lei, a integrar-se em associações e federações de municípios, a associar-se com outras entidades públicas, privadas ou cooperativas e a criar ou participar em empresas privadas de âmbito municipal, que prossigam fins de reconhecido interesse público local e se contenham dentro das atribuições cometidas aos municípios, em quaisquer dos casos fixando as condições gerais dessa participação”*.
14. Nesta fase e, ainda assim, a lei era mais discreta na habilitação conferida às freguesias por comparação com a grande amplitude dos poderes conferidos aos



Tribunal de Contas

municípios. Referia a mesma lei, no seu artigo 17.º, que às Assembleias de Freguesia cabia tão só “*autorizar a freguesia a participar em empresas de capitais públicos de âmbito municipal, para a prossecução de actividades de interesse público ou de desenvolvimento local, cujo objecto se contenha nas atribuições da freguesia*”, “*autorizar a freguesia a associar-se com outras, nos termos da lei*” e “*autorizar a freguesia a estabelecer formas de cooperação com entidades públicas ou privadas, no âmbito das suas atribuições*”.

15. Se, por contraposição aos poderes conferidos aos municípios, a lei apenas autorizava as freguesias a participar em empresas de capitais públicos de âmbito municipal, deveria concluir-se que não as autorizava a, *de per si*, “*constituir*” entidades empresariais ou a “*associar-se*” a capitais ou entidades privados ou cooperativos. Apenas consentia que “*cooperasse*” com essas entidades. Acresce que, paralelamente, as Leis n.ºs 58/98 e 53-F/2006 apenas admitiam a criação de empresas por parte dos municípios, associações de municípios e áreas metropolitanas, excluindo as freguesias dessa possibilidade.
16. A Lei n.º 50/2012, de 30 de Agosto, estabeleceu um novo regime jurídico para a actividade empresarial local, na sequência das medidas constantes da Lei n.º 55/2011, de 15 de Novembro, dos estudos consubstanciados no *Documento Verde da Reforma da Administração Local* e no *Livro Branco sobre o Setor Empresarial Local* e dos compromissos assumidos no *Memorando de Entendimento sobre os Condicionalismos Específicos de Política Económica* acordado, em Maio de 2011, entre o Estado Português, a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional. Entre os objectivos da reforma por ela efectuada contam-se a contenção do perímetro do sector empresarial local e o controlo dos fluxos financeiros mantidos entre as empresas locais e as respectivas entidades públicas participantes, com o objectivo da sua auto sustentabilidade ¹.
17. Um dos traços inovadores desta lei foi o alargamento do âmbito do respectivo regime. Sucedendo às Leis n.ºs 58/98 e 53-F/2006, esta lei não se limita, no entanto, a disciplinar as empresas locais. Passou a regular também os serviços municipalizados, por um lado, e as *participações locais* por outro. No seu artigo 1.º, n.º 1, diz-se: “*A presente lei estabelece o regime jurídico da actividade empresarial local e das participações locais*”. No n.º 3 do artigo 1.º e nos artigos

¹ Vide os documentos referidos e, ainda, a exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 58/XII, que afirmou expressamente o propósito de lhes dar acolhimento.

² Sublinhado nosso.



Tribunal de Contas

56.º a 60.º, a Lei n.º 50/2012 estabelece o regime da participação local em associações, *cooperativas*, fundações e quaisquer outras entidades de natureza privada ou *cooperativa*.

18. No que diz respeito à participação local neste tipo de entidades, o diploma regula a sua admissibilidade, os seus pressupostos, o seu regime e a obrigatoriedade da sujeição a fiscalização prévia do Tribunal de Contas dos actos da respectiva constituição ou participação.

19. Quanto a *cooperativas*, está previsto designadamente o seguinte:

- a. A possibilidade de a entidade pública local as criar ou de nelas participar (artigo 58.º, n.º 1);
- b. A necessidade de a cooperativa prosseguir fins de relevante interesse público local e de a sua actividade se compreender no âmbito das atribuições das respectivas entidades públicas participantes (artigo 56.º, n.º 1);
- c. A imprescindibilidade de a criação ou participação serem precedidas de autorização do órgão deliberativo que explicita os pressupostos justificativos do relevante interesse público local (artigo 56.º, n.º 3, e 53.º, n.º 1);
- d. A obrigatoriedade de a deliberação de constituição ou participação ser antecedida de estudos técnicos que demonstrem a viabilidade e sustentabilidade económico-financeira da unidade bem como a justificação das necessidades, a avaliação dos efeitos sobre a entidade pública participante e a ponderação do benefício social associado (artigo 56.º, n.º 3, 53.º, n.º 2, e 32.º);
- e. A sujeição da constituição ou participação a controlo prévio do Tribunal de Contas, independentemente do valor associado ao acto (artigo 56.º, n.º 2);
- f. A aplicação do Código Cooperativo (artigo 58.º, n.º 2);
- g. A necessidade de a cooperativa apresentar resultados anuais equilibrados (artigo 56.º, n.º 3, e 55.º, n.º 2);
- h. A proibição de subsídio da cooperativa por parte da entidade pública participante (artigo 56.º, n.º 2, e 53.º, n.º 3).



Tribunal de Contas

20. Coerentemente, a Lei n.º 75/2013, que procedeu à revisão do regime jurídico das autarquias locais, eliminou as referências aos poderes de criação ou participação local em outras entidades e referiu, tão só, no seu artigo 25.º, a competência da Assembleia Municipal para deliberar sobre a criação de serviços municipalizados e sobre todas as matérias previstas no regime jurídico da actividade empresarial local e das participações locais. Este regime consta precisamente da Lei n.º 50/2012.
21. A habilitação legal e o regime para a participação local em cooperativas consta hoje, pois, da Lei n.º 50/2012.
22. A dificuldade está em que o n.º 1 do artigo 58.º da Lei n.º 50/2012 apenas prevê que “*os municípios, as associações de municípios, independentemente da respetiva tipologia, e as áreas metropolitanas podem criar ou participar em cooperativas*”, nada referindo quanto à possibilidade de as freguesias o fazerem. Aliás, nos seus artigos 1.º a 5.º, a referida lei nunca inclui as freguesias como entidades públicas participantes na actividade empresarial local e nas participações locais. Qual o significado desta omissão?
23. Pedro Costa Gonçalves, na sua obra *Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local*, Almedina, 2012, refere, a este respeito: “*fora do conceito legal de actividade empresarial local ficam, por exemplo, as atividades (de qualquer tipo e desenvolvidas sob qualquer forma) da responsabilidade das freguesias. Diga-se, a propósito, que o silêncio da lei parece dever interpretar-se no sentido de que aquelas autarquias não se encontram, em geral, habilitadas a constituir nem a participar em empresas, nem em outras entidades; podem fazê-lo apenas nos casos previstos em lei expressa (...)*”.
24. Na Lei n.º 75/2013 (regime jurídico das autarquias locais), e no que respeita à relação das freguesias com outras entidades, prevê-se actualmente o seguinte:
- Que as Assembleias de Freguesia autorizem a celebração de *protocolos de delegação de tarefas administrativas* entre as Juntas de Freguesia e as organizações de moradores e que as Juntas de Freguesia discutam, preparem e submetam às Assembleias propostas de celebração desses protocolos (artigos 9.º, n.º 1, alínea h), e 16.º, n.º 1, alíneas k) e l));
 - Que as Assembleias de Freguesia autorizem a celebração de *protocolos com instituições públicas, particulares e cooperativas* que desenvolvam a sua atividade na circunscrição territorial da freguesia, designadamente quando



Tribunal de Contas

os equipamentos envolvidos sejam propriedade da freguesia e se salvasse a sua utilização pela comunidade local e que as Juntas de Freguesia discutem, preparem e submetam às Assembleias propostas desses protocolos de cooperação (artigos 9.º, n.º 1, alínea i), e 16.º, n.º 1, alíneas m) e n));

- c. Que as Assembleias de Freguesia autorizem a freguesia a estabelecer *formas de cooperação com entidades públicas e privadas* e que as Juntas de Freguesia deliberem sobre formas de apoio a entidades e organismos legalmente existentes, nomeadamente com vista à execução de obras ou à realização de eventos de interesse para a freguesia, bem como à informação e defesa dos direitos dos cidadãos, participem, em colaboração com instituições particulares de solidariedade social, em programas e iniciativas de acção social e apoiem actividades de natureza social, cultural, educativa, desportiva, recreativa ou outra de interesse para a freguesia (artigos 9.º, n.º 1, alínea j), e 16.º, n.º 1, alíneas o), u) e v));
- d. Que as Assembleias de Freguesia autorizem a freguesia a *constituir associações de freguesias* de fins específicos e que as Juntas de Freguesia deliberem sobre a constituição e participação nessas associações (artigos 9.º, n.º 1, alínea k), 16.º, n.º 1, alínea uu) e 108.º e seguintes).

25. Constata-se, pois, que, com a revogação da norma que o previa, desapareceu a possibilidade de as freguesias participarem em empresas de capitais públicos de âmbito municipal, e que, salvo a participação em associações de freguesias, nada se prevê quanto à possibilidade de as freguesias constituírem ou participarem noutras entidades. O que se prevê são actividades de *delegação, cooperação* ou *apoio* em entidades terceiras com vista à sua colaboração na realização das atribuições destas autarquias.

26. Estas actividades de *delegação, cooperação* ou *apoio* respeitam, designadamente, a tarefas administrativas, gestão e utilização de equipamentos da freguesia, execução de obras, realização de eventos, informação aos cidadãos, iniciativas de acção social e actividades de natureza social, cultural, educativa, desportiva e recreativa. Confrontando esta previsão com o objecto social, atribuições e objectivos da **Cooperatividades**, tal como transcritos no parágrafo 2.c. acima, constatamos uma quase completa coincidência com a sua área de actividade.



Tribunal de Contas

27. Observamos, pois, que, para as actividades em causa, a lei previu que uma freguesia possa colaborar com entidades terceiras ou apoiá-las e, no caso das associações de moradores, até delegar-lhes tarefas, mas não previu que possa *criar* ou *participar* em entidades terceiras que a elas se dediquem.
28. De resto, seria incongruente, no contexto legal actual, que a lei previsse ou permitisse a possibilidade de *participação* das freguesias em entidades privadas ou cooperativas sem as sujeitar às mesmas exigências que são estabelecidas para os municípios na Lei n.º 50/2012, em especial a necessidade de demonstração da respectiva viabilidade e sustentabilidade e a proibição do seu financiamento pela entidade pública. A este respeito, e para além de desconhecermos qual a sustentabilidade da entidade, observamos, por exemplo, que os estatutos da **Cooperatividades** estipulam que constituem suas receitas as verbas inscritas no orçamento da parte pública (vide parágrafo 2.d.), o que, de todo, seria proibido numa cooperativa participada por um município.
29. Deste modo, e por decorrência do princípio da legalidade a que estão sujeitas as autarquias legais, devemos concluir que, hoje, a lei aplicável aos poderes e actividades das freguesias não prevê nem admite a sua participação em cooperativas.
30. A previsão dessa participação no Decreto-Lei n.º 31/84, diploma que regula as *régie cooperativas*, não deve considerar-se como norma habilitadora para esse efeito. O que se diz no artigo 3.º, n.º 2, alínea c), deste diploma é que sempre que a participação pública em cooperativas de interesse público *deva* ser subscrita por freguesias ela carece de ser precedida de decisão administrativa da respectiva assembleia deliberativa. Ora, deve entender-se que, à luz do actual regime das autarquias locais, a participação pública em *régies cooperativas* não pode ser subscrita por freguesias, pelo que aquele segmento do preceito legal em causa não tem aplicabilidade prática.
31. A lei própria para definir as atribuições e competências autárquicas é, aliás, e por força constitucional, da competência da Assembleia da República (vide artigos 164.º e 165.º da Constituição), pelo que um Decreto-Lei do Governo, como é o caso do Decreto-Lei n.º 31/84, sem autorização legislativa adequada, não poderia dispor sobre a matéria. Assim, a única leitura constitucionalmente conforme do segmento em causa do artigo 3.º, n.º 2, alínea c), desse Decreto-Lei é a de que ele operará se e



Tribunal de Contas

na medida em que a lei das autarquias locais venha a prever ou permitir a participação das freguesias em cooperativas, o que hoje não sucede.

Da ilegalidade verificada

32. Concluimos que não é legalmente permitido às freguesias criar ou participar em cooperativas.
33. A criação da *Cooperatividades* pela Freguesia de Mafamude e Vilar do Paraíso importa na subscrição de 90% do seu capital social, no valor de €2.250,00, e no compromisso de inscrição de verbas no seu orçamento com vista ao financiamento da cooperativa.
34. 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 actos ou contratos outorgados na sua sequência.
35. A deliberação sujeita a fiscalização prévia deste Tribunal, identificada em 1., está, pois, ferida de nulidade.
36. 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) ³.

III. DECISÃO

Assim, pelos fundamentos expostos, e nos termos do disposto na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, acordam os Juizes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1ª Secção, em recusar o visto à deliberação e ao acto que consubstanciam a instituição da cooperativa acima identificada.

³ 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, e 2/2012, de 6 de Janeiro, 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

São devidos emolumentos nos termos do artigo 5º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas⁴.

Lisboa, 10 de Fevereiro de 2015

Os Juízes Conselheiros,

(Helena Abreu Lopes - Relatora)

(João Figueiredo)

(Alberto Fernandes Brás)

O Procurador-Geral Adjunto

⁴ 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.