

Acórdão nº 26/2017 – 1.ª S/PL

DESCRITORES: APLICABILIDADE DA LEI Nº 50/2012, DE 31.08. (REGIME JURÍDICO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL LOCAL – RJAEL) / ESTUDOS TÉCNICOS E O DISPOSTO NOS ARTIGOS 32º E 36º DO RJAEL / (IN) ADMISSIBILIDADE LEGAL DO AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL E O ARTIGO 36º, DO RJAEL / NULIDADE DE DELIBERAÇÃO / RECUSA DE VISTO / “*RÉGIES*” COOPERATIVAS E RESPETIVA NATUREZA JURÍDICA

Sumário

Processo nº: 2420/2016

Recurso Ordinário nº: 6/2017

Relator: Conselheiro Alberto Brás Fernandes

1. O Código Cooperativo, na redação introduzida pelo Decreto-Lei nº 238/81, de 10.8., permite a formação, sob legislação especial, de “*régies*” cooperativas ou cooperativas mistas, que, no essencial, se definem pela participação do Estado e de outras pessoas coletivas públicas na constituição de tais entidades (as “*régies*” cooperativas) e na prossecução dos fins visados por estas.
2. As cooperativas de interesse público ou “*régies*” cooperativas subordinam-se à disciplina contida no Decreto-Lei nº 31/84, de 21.01., no Código Cooperativo e no Código das Sociedades Comerciais [subsidiariamente], sendo ainda certo que lhes são aplicáveis os Capítulos I, III e IV a VI, do RJAEL, e, nomeadamente, as partes respeitantes à sua constituição, aquisição de participações sociais e subsídios ao investimento [vd. A propósito, os artigos 1º, 19º e segs., 31º, 32º, 36º e 53º a 58º].
3. Na esteira de autorizada doutrina, o **capital social, na vertente formal**, corresponde a uma cifra representativa do conjunto dos valores nominais das participações sociais assentes em entradas de bens, e, **no plano real**, substancia-se pelo universo de bens não aferido qualitativamente e que integra a parte do património destinado a conceder cobertura ao valor do capital social nominal.

4. Ao capital social, no plano externo, são atribuídas funções de garantia [do pagamento dos créditos titulados por terceiros e de que a sociedade é devedora], de socialização e de avaliação económica.
5. O RJAEL [Lei nº 50/2012, de 31.08], entroncando, decisivamente, no Livro Branco sobre o Setor Empresarial Local e em imperativos decorrentes do Programa de Assistência Financeira assumido pelo Governo Português perante a UE, FMI e o Banco Central Europeu, preconiza a ingente necessidade de as empresas locais e cooperativas de interesse público adotarem modelos de gestão que propiciem a sua autossustentabilidade económico-financeira.

A proibição dos subsídios ao investimento prevista no artigo 36º, nº 1, daquele diploma legal, assume-se como a expressão clara de tal desígnio.

6. Com a expressão normativa “... em suplemento a participação social” contida no artigo 36º, nº 1, do RJAEL, o legislador afasta e proíbe o recurso à concessão de prestações suplementares e suprimentos [vd.artigos 210º e 243º, do CSC, também aplicáveis às sociedades anónimas] e, bem assim, aos aumentos do capital social, direta e concretamente, dirigidos ao financiamento de determinado investimento [relação direta de “*causa-efeito*”].

Na inverificação de tal contexto fáctico, mas sempre na observação rigorosa daquela proibição, tal preceito e expressão normativa compatibilizar-se-ão com o aumento do capital social sobrevindo à necessidade de suprir a insuficiência grave de capitais próprios, permitindo-se, assim, e globalmente, que determinado ente societário e/ou cooperativo assegure o prosseguimento da sua atividade e cumpra as finalidades que ditaram a respetiva constituição.

7. A aplicabilidade do artigo 32º, do RJAEL, às “*régies*” cooperativas mostra-se inquestionável, embora com as necessárias adaptações [vd.o artigo 50º nº 3, do RJAEL, na redação introduzida pela Lei nº 69/2015, de 16.07.].
8. A obrigação da junção dos estudos técnicos a que alude o artigo 32º, do RJAEL, não finda com a aquisição de participações que confirmam uma posição dominante [vd. artigo 19º, nº 1, do RJAEL], mas subsiste e acompanha as posteriores variações de capital social [mediante eventuais reforços e/ou aumentos] ocorriáveis ulteriormente e independentemente do seu valor.

Asserção que, para além de assentar, em geral, na racionalidade, rigor e transparência que devem presidir ao uso dos dinheiros públicos [princípios e obrigações vertidas na Lei nº 50/2012, de 31.08.], radica, ainda, e no caso das “*régies*” cooperativas, no carácter variável e ilimitado do respetivo capital social.

9. No cumprimento do estabelecido no artigo 32º, do RJAEL, e com as adaptações exigidas pela natureza jurídica das “*régies*” cooperativas, os estudos técnicos, prévios ao aumento do capital social, devem conter a **demonstração** das vantagens da aquisição de participações relativamente a outras opções, a **fundamentação** da sustentabilidade e viabilidade económico-financeira da cooperativa e inerente elencagem dos ganhos de qualidade e identificação da racionalidade acrescentada [em razão do aumento do capital social] e, finalmente, a **avaliação** rigorosa da atividade da cooperativa, incluindo os seus efeitos sobre as contas e cidadãos em geral [benefício social].
10. Atento o disposto nos artigos 32º, nº 2, 5 e 7, 53º, mº 2, 58º, nº 3, e 56º nº 3, todos do RJAEL, a falta ou insuficiência de estudos técnicos gera a nulidade de deliberação tomada por Assembleia Municipal relativa ao aumento do capital social das “*régies cooperativas*”.
11. A nulidade constitui fundamento de recusa de visto – vd. alínea a), do nº 3, do artigo 44º, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.



Tribunal de Contas

Transitado em julgado em 18-01-2018

ACÓRDÃO Nº 26/2017 – de 21 de Dezembro – 1ª SECÇÃO/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 06/2017

RELATOR: JUIZ CONSELHEIRO ALBERTO BRÁS.

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

I. RELATÓRIO.

1.

O Município de Guimarães, não se conformando com o Acórdão que recusou o visto à deliberação tomada pela Assembleia Municipal respetiva em 03.10.2016 e que aprovou o aumento do capital social da Cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*” veio do mesmo interpor recurso.

2.

Nas suas alegações, conclui como segue:

1. As Cooperativas de Interesse Público são criadas, obrigatoriamente, por prévia decisão administrativa, que deve revestir uma das formas referidas no n.º 2 do artigo 3.º do **DECRETO**, e não por iniciativa privada nos termos do **CCOOP**.
2. Atenta a redação conferida pela Lei n.º 69/2015, de 16 de julho à Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, foi revogado, ainda que tacitamente, o n.º 2 do artigo 2.º do **DECRETO**.
3. Às Cooperativas de Interesse Público a que se refere o n.º 3 do artigo 58.º, é aplicável, com as devidas adaptações, os capítulos III e VI da **LAEL**, respeitantes às entidades em que o Município exerce uma influência dominante, e não os capítulos IV e V, aplicáveis às entidades em que o Município não exerce influência dominante.



Tribunal de Contas

4. Em rigor, deve aditar-se à matéria assente que a Taipas Turitermas, CIPRL, é uma Cooperativa de Interesse Público, constituída nos termos do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 31/84, de 21 de janeiro, por Deliberação da Assembleia Municipal, que integra o setor das cooperativas de serviços, conforme resulta dos Autos e é referido no Acórdão.
5. Deve alterar-se a matéria constante da alínea h) da matéria de facto, passando constar que *“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, designadamente o financiamento bancário, de modo a fazer face aos seus compromissos assumidos.”*
6. Deve ser retirada da matéria fáctica assente que foi aquela necessidade de financiamento que justificou a proposta de reforço do capital da cooperativa, porquanto não existe qualquer elemento probatório válido e consistente que assim demonstre.
7. Deve ser dado como provado que a conclusão da Requalificação do edifício dos Banhos Novos a que se refere a matéria h), ocorreu em 2015 (conforme resulta do ponto 7 do Relatório de Gestão que integra o Relatório Anual de 2015 (pág. 20), e que integra o processo, submetido sob doc. 11.), ano em que foram contraídos os financiamentos bancários que cobriram aquela *“diferença de financiamento”* (e que constam igualmente daquele Relatório de Contas de 2015, ponto 20 do Anexo às Demonstrações financeiras, pág.30, e que fizeram face aos investimentos então realizados).
8. Deve ser dado como provado, atentos os pontos 7, página 20, e 20, página 30 do Relatório de Contas de 2015, que o investimento da Requalificação do Edifício dos Banhos Novo foi já financiado por fundos comunitários e financiamento bancário.



Tribunal de Contas

9. Decorre do n.º 3 do art.º 81.º do **CCOOP**, que “O capital social estatutário pode ser aumentado por deliberação da assembleia geral, mediante **proposta do órgão de administração**, com a emissão de novos títulos de capital a subscrever pelos membros, ou por incorporação de reservas não obrigatórias e cuja dotação não resulte de operações com terceiros.”

10. A Direção da Cooperativa Turitermas é um órgão colegial composto por cinco membros, pelo que a alegada afirmação imputada ao Presidente da Direção contida na ata da Assembleia Geral da cooperativa, não pode ser valorada, nem determinante para a decisão fáctica, uma vez que este, sozinho, não vincula a Cooperativa.

11. A acrescer, aquela afirmação é incompatível com o teor circunscrito dos demais documentos validamente produzidos/elaborados, bem como entra em contradição com a proposta contida na ata da Direção da Cooperativa, e com os demais esclarecimentos prestados.



Tribunal de Contas

12. Mais, a ata de uma Assembleia Geral é uma transcrição tão fiel quanto possível do que foi oralizado, com os inerentes riscos de falta de rigor, pelo que se insiste que a verdadeira justificação determinante para a aprovação da proposta de aumento de capital social em Assembleia Geral, por unanimidade dos presentes, foi a que se encontrava expressa no teor das decisões da Direção e dos órgãos executivo e deliberativo do Município de Guimarães.
13. Dos esclarecimentos prestados, não pode, igualmente, retirar-se a ilação de o aumento de capital se tratar de um subsídio ao investimento, mas antes, como de facto é esclarecido e comprovado, de um reforço da posição do Município na cooperativa e que o mesmo está ligado ao projeto de construção do polidesportivo e do parque de campismo das Taipas.
14. As Cooperativas são organizações de pessoas, e não de capitais, pelo que é certo que [...] “em ambos os casos, [o capital] pode funcionar como garantia de terceiros, mas nas cooperativas em termos muito mais reduzidos.”
15. Com a entrada em vigor da redação conferida pela já citada Lei n.º 69/2015, de 16 de julho, o disposto nos capítulos III e VI da LAEL, regime pensado para sociedades unipessoais por quotas ou sociedades anónimas, passou a aplicar-se às Cooperativas de Interesse Público, pelo que, no giro comercial e nas relações entre a Cooperativa e terceiros, o capital social passou a ter nestas Cooperativas uma importância acrescida.
16. Motivo pelo qual foi entendido como necessário o reforço do capital social da Cooperativa, fomentando assim a confiança dos terceiros que com ela entram em relação.
17. Ao longo da vida das sociedades, e em determinadas fases do seu percurso as sociedades necessitam de capitalização, o que sucede, designadamente, quando as mesmas estão em fase de crescimento/expansão.
18. O disposto no n.º 1 do artigo 36.º da LAEL não é aplicável à deliberação da Assembleia Municipal de Guimarães, de 3 de outubro de 2016, que aprovou o aumento de capital social da Cooperativa “Taipas Turitermas, CIPRL, no valor de €1.600.000,00, titulado por 320.000 títulos de capital de €5,00 cada.
19. De acordo com o Professor Doutor Pedro Costa Gonçalves, citado no Acórdão recorrido, apesar de reconhecer nas suas anotações ao artigo 36.º da LAEL, página 191 op.cit., que **“embora a letra da lei não se revele muito clara”**, supõe [...] “que o sentido dela consiste em proibir os subsídios ao investimento, bem como os “suplementos a participações suplementares”, avançando com o raciocínio que não acompanhamos, de, naquela “fórmula” estarem abrangidas “as designadas prestações suplementares, bem como a participação daquelas entidades no aumento de capital social, através de novas entradas”.



Tribunal de Contas

20. Os subsídios ao investimento e os suplementos em participações de capital não podem ser confundidas com um aumento de capital social, porquanto, em primeiro lugar, os subsídios ao investimento sempre seriam enquadrados na conta de rendimentos da sociedade, e não na rubrica dos capitais próprios, e em segundo lugar, o aumento de capital social exige a alteração do contrato social, ao contrário daqueles que se bastam com uma mera deliberação e não dão direito a voto nem a participação nos dividendos.
21. Recorrendo a argumentação que foi já acolhida por este Douto Tribunal em processo de visto n.º 336/2013, do artigo 36.º, deve “excluir-se o aumento de capital que consiste no reforço do capital próprio, o qual pode ocorrer de diversas formas, como sejam, por entradas em dinheiro, por entradas em espécie, por incorporação de reservas, por incorporação de prestações suplementares e por transformação de suprimentos em capital.”
22. O aumento de capital aprovado visa criar conforto e confiança perante os terceiros que, no giro comercial, entram em relação com a Cooperativa, reforçando substancialmente a estrutura de capitais, permitindo o desenvolvimento da “*estratégia definida para a cooperativa*” (nos esclarecimentos prestados a este Tribunal).
23. Importa ver que o aumento dos resultados relativos ao crescimento do volume de rendimentos de cerca de €59.939,19, em 2015, comparativamente a 2014 (em que os equipamentos estiveram praticamente todos encerrados), e “os resultados provisórios de faturação que rondam, pela primeira vez na história da Cooperativa, €1.106.169,06, é suficientemente demonstrativo de a Cooperativa Turitermas ser capaz de gerar receitas próprias suficientes para fazer face aos investimentos de que necessita no âmbito dos seus planos estratégicos.
24. O reforço do capital social por parte da entidade participante em “empresa” **em que a influência dominante já se verifica**, é uma opção gestionária da entidade participante (aqui Município) que, como todas as opções gestionárias, merecem ser fundamentadas, até perante o seu órgão interno fiscalizador (a Assembleia), mas não carece dos estudos a que se refere o artigo 32.º da LAEL.
25. Isto porque, conforme é referido no próprio Acórdão recorrido, o verdadeiro propósito da exigência legal dos estudos a que se refere o artigo 32.º da LAEL, está no momento da criação da entidade, uma vez que é aí que se equilibram e ponderam as razões e as motivações da externalização dos serviços em causa em detrimento da sua execução através de recursos internos, e foi nesse momento da criação da Cooperativa que os mesmos foram aprovados.
26. Tal decorre mesmo das anotações do já citado autor, pág. 170 da op.cit. quando refere quanto ao artigo 32.º “[...] uma localização sistemática um pouco deslocada (de forma mais ordenada o preceito deveria estar próximo do artigo 22.º, uma vez que regula um tema directamente relacionado com a constituição de empresas locais)”.
27. Inexistindo razões que coloquem em crise os resultados do estudo que esteve na origem da externalização, nada impõe que os mesmos sejam necessários, uma vez que, reitera-se, a actividade já está, desde o momento da criação da Cooperativa, externalizada através do seu objeto social criado.
28. Mostra-se violado o disposto nos artigos 32.º, 36.º, 53.º, n.º 2, 56.º, n.º 3, 58.º, n.º 3 da LAEL e do artigo 4.º, n.º 2 da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, e do artigo 59.º, n.º 2 alínea c) da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, e do artigo 44.º, da LOPTC.



Tribunal de Contas

Termina, advogando a procedência do recurso e a conseqüente concessão do visto à deliberação identificada em **1.** .

3.

No seu parecer, o Magistrado do Ministério Público, adiantou, com relevo, e sumariando, o seguinte:

- Por força da alteração introduzida ao art.º 58.º, RJAEL, pelo art.º 2.º da Lei n.º 69/2015, de 16.07, os Capítulos III e IV, deste último diploma legal, são aplicáveis às “*regie cooperativas*” sempre que as entidades públicas participantes aí exerçam, por forma direta ou indireta, uma influência dominante.

Porque o capital social da Cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, é detido, na percentagem de 94%, pelo Município de Guimarães [o que cumpre o requisito previsto no art.º 19.º, n.º 1, al. a), do RJAEL], aquele diploma legal, a Lei n.º 50/2012, de 31.08, aplica-se ao caso em apreço.

- Uma vez que o recorrente alega que a diferença de financiamento resultante da comparticipação comunitária do FEDER de 70% para 21,9% já se mostra efetivada através de empréstimos bancários, julga-se adequado que o Tribunal promova a ampliação da matéria de facto, como se peticiona em alegações de recurso, emitindo oportuna pronúncia sobre o pagamento integral da execução das obras de requalificação do edifício Banhos Novos pela Cooperativa Turitermas.

É que, a provar-se tal facto e em obediência ao princípio “*tempus regit actum*”, é forçoso concluir que o aumento do capital social em causa não viabilizou uma operação de financiamento, deslocando-se, assim, a questão para o domínio das causas justificativas do aumento do capital, por abandono do âmbito da finalidade.



Tribunal de Contas

A concluir-se [pelo Tribunal «*ad quem*»] que o diferencial de financiamento acima referido foi objeto de operação de empréstimo bancário, não terá ocorrido a violação do art.º 36.º, n.º 1, da LOPTC, tanto mais que esta norma não impede aumentos de capital, ainda que este venha a ser aplicado, posteriormente, em projetos de investimento.

- Caso as aquisições de participações sociais sejam realizadas por entidades públicas participantes que já detenham uma influência dominante nas empresas locais, entende-se, como obrigatória, a prévia realização de estudos técnicos.

Logo, as aquisições de capital social que apenas visem reforçar a posição já dominante numa determinada cooperativa não se mostram abrangidas pela norma contida no art.º 32.º, n.º 1, do RJAEL.

4.

Obtiveram-se os necessários vistos legais.

5.

Mediante despacho exarado a fls. 80 dos presentes autos, foi solicitada à entidade recorrente que comprovasse a redução da comparticipação comunitária [de 70% para 21,9%] e o recurso a empréstimo bancário como forma de assegurar tal financiamento, peticionando-se, ainda, informação sobre o pagamento integral ou não da execução da obra de requalificação do edifício Banhos Novos.

Em resposta, o Município de Guimarães, com referência ao Programa Operacional Regional do Norte e adentro do Quadro de Referência Estratégico Nacional [QREN], remeteu o correspondente regulamento específico [vd. fls. 83].

E, para além de tal documentação, aquele Município, ainda em cumprimento do pretendido no citado Despacho, fez juntar a seguinte prova documental:



Tribunal de Contas

- Cópia do convite público para apresentação de candidaturas no âmbito dos programas de valorização económica de Recursos Endógenos EEC PROVERE-Projetos Âncora [fls. 219 e 191].
- **Cópia da notificação** da decisão de aprovação da candidatura [proc.º n.º Norte-08.0569-FEDER 000030] e do envio do contrato de financiamento [fls.203].
- Ficha de caracterização de projeto complementar [fls. 213].
- Cópias do contrato de financiamento em que outorgam, em 30.04.2015, a Autoridade de Gestão do Programa Operacional Regional do Norte e a Cooperativa Taipas Turitermas, de interesse público e responsabilidade limitada [fls. 239], e da respetiva adenda, datada de 29.06.2015 [vd. fls. 262].
- Cópia de contrato de abertura de crédito com hipoteca, a até ao montante de € 3.144.849,91, celebrado em 29.05.2015, de que foram outorgantes a Caixa Geral de Depósitos e a Cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, Cooperativa de interesse público, RL, e destinado a financiar a requalificação do Edifício dos Banhos Novos e do Novo Centro de Fisioterapia [fls. 267].
- Cópia de documento que comprova a notificação da cessão de posição contratual da CGD ao BEI, assumindo este último a posição daquele Banco público no citado contrato de financiamento.
- Cópias do contrato de empreitada celebrado em 18.06.2014 entre a Cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, e Domingos Vieira Costeira, no valor de € 3.150.133,14 e para requalificação do Edifício dos Banhos Novos e construção do Novo Centro de Fisioterapia [fls. 326], do auto de vistoria que viabilizou a receção provisória de tais obras e, ainda, da certificação do pagamento do correspondente preço [fls. 330].



Tribunal de Contas

II. FUNDAMENTAÇÃO.

6.

Considerada a matéria fixada no acórdão recorrido e não impugnada e o teor da documentação junta [na sequência do Despacho exarado a fls. 80 e v.º pelo Juiz Relator], tendo presente o peticionado pela entidade recorrente no domínio das conclusões 4 a 8 das alegações em presença e atento o preceituado nos art.ºs 663.º, do CPCivil, e 99.º, n.º 5, da LOPTC [permite a realização de diligências indispensáveis à decisão do recurso interposto], entendemos, como ajustado, considerar assente a factualidade e/ou materialidade seguinte:

a.

A Cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, constituída no ano de 1985 [e ao abrigo do art.º 3.º, do Decreto-Lei n.º 31/84, de 21.01] por deliberação da Assembleia Municipal, é uma cooperativa de interesse público produtora de serviços direccionados à exploração de estabelecimentos turísticos, hoteleiros e similares.

b.

O objetivo social da cooperativa envolve:

- A 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.
- A gestão das piscinas, do parque de campismo e de todas as estruturas adjacentes existentes na Vila das Taipas.
- A criação e desenvolvimento de outros equipamentos termais e turísticos considerados necessários para o desenvolvimento da “*Turitermas*” e a prossecução do seu objeto.



Tribunal de Contas

- O desenvolvimento de atividades de natureza sociocultural e de ocupação dos tempos livres destinados aos utentes dos serviços produzidos.
- A implementação de ações de formação cooperativa e técnico-profissional destinadas aos trabalhadores da cooperativa.

c.

São cooperadores da Cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, 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 vários particulares.

d.

O capital social da cooperativa é variável e ilimitado, representado por títulos com o valor individual de 5 euros.

O Município de Guimarães, cooperador, subscreveu 100.000 títulos de capital, maioritariamente realizados através de património, que se materializa no complexo de piscinas, balneários, sanitários, zonas de estar e diversões, bar, guarnições e ajardinagem da zona envolvente.

e.

Em 13.04.2017, o Município de Guimarães transmitiu à Cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, a posição contratual por si detida, em contrato celebrado com o Estado para a concessão da exploração de água mineral das Caldas das Taipas.

f.

A Cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, implementou um programa de requalificação do património e incidente sobre os edifícios dos Banhos Velhos e dos Banhos Novos, o Polidesportivo do Parque, o Parque de Campismo e as piscinas de Verão, edificado que se encontrava em estado de manifesta degradação.



Tribunal de Contas

g.

Para a execução da obra de requalificação do edifício dos Banhos Novos, a Cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, tinha previsto um financiamento com comparticipação comunitária do FEDER na percentagem de 70% do valor do investimento, que veio a ser redefinido para 21,90% [vd. fls. 262 e 263].

Tal circunstância, que se materializa numa diferença de € 1.863.323,85, obrigou a Cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, **a recorrer a outras fontes de financiamento bancário.**

h.

Conforme ata n.º 53, a Assembleia Geral da Cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, deliberou em 13.05.2015, aprovar a contração de um empréstimo, com hipoteca, junto da Caixa Geral de Depósitos e até ao montante de € 3.144.849,91, para financiar a requalificação do edifício dos Banhos Novos e do novo Centro de Fisioterapia.

Na execução do deliberado e com a finalidade delineada, os representantes da Caixa Geral de Depósitos e da Cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, outorgaram, **em 29.05.2015**, um contrato de abertura de crédito com hipoteca até ao montante de € 3.144.849,91 **e para apoiar a requalificação do referido edifício dos Banhos Novos e construção do novo Centro de Fisioterapia.**

i.

Em 18.06.2014, foi celebrado o contrato de empreitada para a requalificação do edifício dos Banhos Novos e construção do novo Centro de Fisioterapia [vd. fls. 326], em que outorgaram a Cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, e Domingos Vieira Costeira, enquanto representante da empresa “*Costeira-Engenharia e Construções, SA*”, tendo a receção provisória da obra ocorrido em 23.06.2015 [vd. Doc. 11-fls. 328] e após vistoria.



Tribunal de Contas

De acordo com documentação certificada e junta [vd. fls. 330 e 331] o pagamento do preço daquelas obras de requalificação e construção [do edifício de Banhos Novos e do Centro de Fisioterapia] decorreu entre 01.01.2014 e 28.05.2017, data esta que delimita a satisfação integral do montante contratualizado [vd., ainda, a declaração da empresa adjudicatária e junta a fls. 332].

j.

Em 03.10.2016 [vd. ata n.º 17-fls.102, do Proc. Fisc. Prévia], **a Assembleia Municipal de Guimarães**, após reconhecer a importância social e económica da requalificação do património da Cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, [constituído pelo edifício dos Banhos Novos, do Polidesportivo do Parque, do Parque de Campismo e das Piscinas de Verão], salientar a condição do Município de Guimarães enquanto acionista maioritário e principal impulsionador daquela entidade cooperativa e da obra por esta desenvolvida e, por último, após admitir que tal ente cooperativo desenvolveu um enorme esforço financeiro para acorrer à realização de tais obras, **deliberou que aquela autarquia aumentasse o número de títulos de capital na Cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, no montante global de € 1.600.000,00, o que corresponde a 320.000 títulos de capital de € 5,00 cada.**

Por sua vez, a Direção desta mesma cooperativa, face à debilidade dos respetivos rácios económicos e financeiros, decorrentes dos investimentos realizados, **deliberou**, em 15.12.2016, submeter à Assembleia Geral a aprovação da proposta de aumento de capital social do cooperador Município de Guimarães [vd. ata n.º 98, a fls. 62].

l.

De acordo com a ata n.º 57, reportada à Assembleia Geral da Cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, ocorrida em 04.01.2017, o Presidente da Direção deste ente cooperativo divulgou no decurso da correspondente reunião que o aumento [até € 1.000.000,00] do capital social proposto pelo Município de Guimarães se destinava a financiar as obras de requalificação do Polidesportivo e do Campismo.



Tribunal de Contas

m.

Mediante o ofício n.º 32/SCP, de 09.01.2017, o **Presidente da Câmara Municipal de Guimarães**, em sede de esclarecimento solicitados pelo Tribunal de Contas, adiantou que o aumento do capital social em apreço se circunscreve ao reforço da posição do município na Cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, que com o projeto de requalificação do Polidesportivo e do Parque de Campismo se pretende a promoção de um desenvolvimento integrado e suportável do território e a criação de condições de atratividade, que o município está comprometido com a estratégia definida para a cooperativa e, por último, que os encargos diretos, imediatos e futuros, a incorrer pelo município em resultado da participação nesta cooperativa, são apenas aqueles que decorrem da transferência do valor respeitante ao aumento de capital.

n.

A deliberação municipal do aumento do capital social da cooperativa e consequente subscrição dos atinentes títulos mostra-se acompanhada de um Estudo de viabilidade, datado de Dezembro de 2014 [vd. fls. 79 e segs., do proc.º de fiscalização prévia n.º 2420/2016].

III DO ENQUADRAMENTO JURÍDICO.

7.

As alegações da entidade recorrente e, nomeadamente, o teor das conclusões aí extraídas, que, como é sabido, delimitam o objeto do recurso, o conteúdo do acórdão recorrido, a materialidade tida por fixada e, finalmente, a norma convocável ao caso em apreço, impõem a equação de questões e respetiva apreciação, que sumariamos como segue:

- Caracterização, ainda que abreviada, da cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, e respetivo enquadramento normativo;



Tribunal de Contas

- Da noção e fins do capital social em geral e no âmbito societário e cooperativo; A participação municipal no capital social da cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”.
- [In]admissibilidade, no caso em apreço, do aumento do capital social promovido pelo Município de Guimarães e respetiva sustentação legal [vd., com destaque, os art. ^{os} 36.º, 40.º, e 58.º, da Lei n.º 50/2012, de 31.08];
- Da [in]obrigatoriedade de estudos técnicos prévios ao aumento do capital social, em geral, e no caso em apreço.
Fundamento legal e consequências.
- Da concessão ou não do visto à Deliberação submetida a fiscalização prévia.

Vejamos, pois.

8. A Cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, e respetiva natureza jurídica.

Enquadramento normativo, nas vertentes fundacional e do funcionamento.

Da aplicabilidade da Lei n.º 50/12, de 31.08 [RJAEL].

a.

Como é sabido, o art.º 5.º, do Código Cooperativo, na redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 238/81, de 10.08, passou a permitir a constituição, sob legislação especial, de “*régies*” cooperativas ou cooperativas mistas, que se definem, afinal, pela participação do Estado ou de outras pessoas coletivas de direito público e por cooperativas e/ou utentes dos bens e serviços produzidos [vd. art.º 1.º, do Decreto-Lei n.º 31/84, de 21.01] na prossecução dos fins visados com o seu surgimento.

Embora próximas das cooperativas em geral, a particular natureza dos cooperadores de índole pública impõe, amiúde, a adoção de soluções não inteiramente ajustáveis à genuinidade dos princípios cooperativos elencados no art.º 3.º, do Código Cooperativo, aprovado pela Lei n.º 51/96, de 07.09, e onde destacamos os princípios da autonomia, independência, adesão voluntária e livre e gestão democrática concretizada pelos respetivos membros.



Tribunal de Contas

Na ilustração do afirmado, e exemplificativamente, lembramos que a constituição de “*régies*” cooperativas ou de cooperativas de interesse público se subordina, necessária e legalmente, a prévia decisão de matriz administrativa com alcance e conteúdo bem definidos, salientamos a possibilidade de a entidade pública designar os seus representantes e proceder à sua substituição com dispensa de alguma deliberação da Assembleia Geral e, por fim, importará evidenciar que a participação do ente público nos órgãos sociais de tais cooperativas será aferida em razão do seu contributo para a formação do capital social das mesmas.

a.1.

A presente “*regies*” cooperativa explora a concessão das águas termais que, originariamente, é titulada pelo Município de Guimarães, sendo, também, pacífico que os serviços por aquela prestados e aí desenvolvidos se acolhem ao conceito de “*serviços de interesse geral*”, melhor definidos no art.º 45.º, do RJAEL [depara-se-nos, além do mais, a gestão de equipamentos coletivos com desenvolvimento de serviços nas áreas da saúde, ação social e cultural]. Por outro lado, tal prestação de serviços, incluível no objeto da cooperativa em apreço, a “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, não só se ajusta ao objeto seguido pelo ente cooperativo em apreço, como se acolhe às legais atribuições dos municípios e elencadas nas alíneas a), e), g) e m), do n.º 2, do art.º 23.º, da Lei n.º 75/2013, de 12.09.

Acresce que a Cooperativa em causa é já participada, na percentagem de 94%, pelo Município de Guimarães, o que confere a esta posição e influência dominante [vd., a propósito, os art.ºs 19.º, n.º 1, al. a) e 18.º, n.º 3, da Lei n.º 50/2012, de 31.08, diploma que aprova o regime jurídico da atividade empresarial local e das participações locais, ou, abreviadamente, RJAEL].

Relevando o exposto e tendo presente os art.ºs 6.º, do Código Cooperativo, e 1.º, do Decreto-Lei n.º31/84, de 21.08, é indubitável que a Cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, é uma cooperativa de interesse público, integrada no âmbito das denominadas “*régies cooperativas*”, pois, à prossecução dos fins de natureza pública que enformam o seu objeto associam-se, entre outros



Tribunal de Contas

cooperadores, pessoas coletivas de direito público, e, nomeadamente, o Município de Guimarães.

b.

Definida a “*régies*” cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, como cooperativa de interesse público, impõe-se, agora, intuir o regime legal a que a mesma de subordina, exercício determinado, no essencial, pelas alegações de recurso [e, sobretudo, pelas conclusões aí extraídas] deduzidas pelo recorrente, o Município de Guimarães.

E no encontro de tal regime legal relevará, necessariamente, a ponderação da aplicabilidade ao caso da Lei n.º 50/2012, de 31.08 [aprova o regime jurídico da atividade empresarial local e das participações legais - **RJAEL**] e respetiva segmentação, certamente impulsionados, e destaque-se, pela sustentação [pelo recorrente] da inaplicabilidade às cooperativas de interesse público dos capítulos IV e V daquele diploma legal, que atentam nas participações locais e outras participações.

Prossigamos, pois.

b.1.

De acordo com o n.º 1, do art.º 2.º, do Decreto-Lei n.º 31/84, de 21.01, diploma que enquadra a constituição, estatutos e subscrição do capital social das denominadas “*régies*” cooperativas ou cooperativas de interesse público, estas regem-se por aquele diploma legal e supletivamente pelo disposto no Código Cooperativo e demais legislação complementar.

Por outro lado e sob a epígrafe “*objeto e âmbito*”, o n.º 3, do art.º 1.º, do RJAEL, dispõe que, “*sem prejuízo do regime previsto na lei geral, a constituição ou a mera participação em associações, cooperativas¹, fundações ou quaisquer outras*

¹ Sublinhado nosso.



Tribunal de Contas

entidades de natureza privada ou cooperativa² pelos municípios, pelas associações de municípios, independentemente da respetiva tipologia, e pelas áreas metropolitanas, rege-se pelo disposto na presente lei”.

Retendo-nos na previsão normativa ora transcrita, é de sublinhar que o legislador, algo enfaticamente, inclui, aí, a constituição ou a mera participação em cooperativas e, ainda, em quaisquer outras entidades de natureza cooperativa.

Sob tal enquadramento normativo, é forçoso concluir que, sem prejuízo do regime previsto na lei geral, as relações entre o Município de Guimarães e a cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, subordinam-se, ainda, ao RJAEL.

b.2.

Mas no reforço do afirmado em alínea que antecede e desenvolvendo, mostra-se ajustado atender ao disposto no art.º 56.º, do RJAEL, norma que, integrada em capítulo [V] sob a epígrafe “*outras participações*”, dispõe nos seus n.ºs 1 e 3, como segue:

“1.– Os entes constituídos ou participados [onde se incluem as cooperativas³] nos termos do presente capítulo devem prosseguir fins de relevante interesse público local, devendo a sua atividade compreender-se no âmbito das atribuições das respetivas entidades públicas participantes”.

...

“3.– Aos entes previstos nos números anteriores é aplicável, com as devidas adaptações, o disposto nos art.ºs 53.º, a 55.º”.

E, ainda no mesmo capítulo [V], os n.ºs 1 e 2, do art.º 58.º, do RJAEL, para além de permitirem aos municípios a criação e participação em cooperativas, prescrevem que estas se regem pelo Código Cooperativo.

² Sublinhado nosso.
³ Nota intercalar nossa.



Tribunal de Contas

Concatenando as normas invocadas, é seguro afirmar que, embora as cooperativas se rejam pelo Código Cooperativo, é-lhes, ainda, aplicável, e no que às participações em tais entidades concerne, o disposto nos citados art.ºs 53.º a 55.º, do RJAEL. Normas estas que disciplinam a aquisição, por parte dos municípios, das participações em sociedades comerciais, atentam no controlo e equilíbrio das contas e preveem a sujeição a controlo prévio do ato de aquisição de participações locais.

Donde se retirará que a aquisição de participações em cooperativas seguirá a mesma disciplina.

Aqui chegados, já é possível concluir que as relações existentes entre o Município de Guimarães e a “régies” Cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, se regem pelo Decreto-Lei n.º 31/84, de 21.01, e pelo Código Cooperativo, mas sem prejuízo da aplicação do RJAEL em matérias aqui previstas.

b.3.

E na melhor explicitação do que resta exposto e concluído, **salientamos que o RJAEL**, na esteira do seu art.º 1.º, define, ainda, e com clareza, os domínios da sua aplicação: **de um lado**, a atividade empresarial local dos municípios [vd. art.º 3.º] espraída pelos serviços municipalizados ou intermunicipalizados e empresa locais [vd. art.º 19.º]; **do outro, as participações locais às quais é aplicável, de modo principal**, o RJAEL [caso das participações sociais detidas pelos municípios em sociedades comerciais onde os municípios não possuem posição dominante – vd. os art.ºs 3.º, 19.º, e Cap. IV, conjugadamente] e as demais participações a que este diploma legal é aplicável, supletivamente, mas, agora, em razão das disposições contidas nos seus art.ºs 1.º, n.º 3, 6.º, 56.º, n.º 3 [vd. o Cap. V, sob a epígrafe “*Outras participações*”] e 53.º a 55.º [integrados no Cap. IV, do RJAEL].



Tribunal de Contas

Assim, e seguindo, de perto, jurisprudência fixada nesta 1.º, Secção⁴, diremos que a atividade empresarial local e as participações locais [em sentido restrito], na segmentação normativa acima referida, subordinam-se ao RJAEL, diploma a que também se submetem as “*outras participações*” [vd. art.ºs 56.º, e seg.s, do RJAEL], mas de modo supletivo.

b.4.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 69/2015, de 16.07 [altera a Lei n.º 50/2012, de 31.08], o art.º 58.º passa a incluir o n.º 3, que dispõe:

...

“O disposto nos Capítulos III e VI aplica-se, com as devidas adaptações, às “régies” cooperativas ou cooperativas de interesse público, em que as entidades públicas participantes possam exercer, de forma direta ou indireta, uma influência dominante em razão da verificação dos requisitos constantes do n.º 1, do art.º 19.º [norma que se integra no Cap. III e sob a epígrafe “empresas locais”⁵].

...

Com esta norma, o legislador pretendeu, cremos, erradicar dúvidas quanto à aplicabilidade do RJAEL às Cooperativas em que entidades públicas participantes [ex: os municípios] exerçam ou possam exercer uma influência dominante [vd. art.º 19.º, do RJAEL], estendendo a tais instituições, clara e categoricamente, o regime aplicável às empresas locais e constante dos Capítulos III e VI, daquele diploma legal.

Sendo certo que em alínea antecedente já se concluiu pela aplicação dos capítulos IV e V, do RJAEL, ainda que supletivamente, às participações detidas pelos municípios e outras entidades públicas em cooperativas e independentemente da percentagem de participação e da natureza destas últimas [cooperativas de interesse público], mostra-se, agora, claro, que às relações estabelecidas entre o Município de Guimarães e a Cooperativa “*Taipas*

⁴ Vd., por todos, o Ac. N.º 5/2014, in DR, 2.ª Série, de 07.10.2014.

⁵ Nota intercalar nossa.



Tribunal de Contas

Turitermas, CIPRL”, se aplicam, com as devidas adaptações e em dimensão legalmente autorizada, os Capítulos I, III e IV a VI, da mencionada Lei n.º 50/2012, de 31.12, com as alterações de que já foi objeto.

b.5.

Finalmente, e precavendo eventual apelo ao n.º 2, do art.º 9.º, do RJAEL, que exclui do âmbito de aplicação deste diploma as entidades de direito público, não deixaremos de, a propósito, tecer breves considerações.

Neste sentido, retenhamos que, conforme preâmbulo do Decreto-Lei n.º 31/84, de 21.01, a cooperativa de interesse público ou “*régies*” cooperativa é uma figura jurídica que se deve aproximar da cooperativa pura e simples.

E, na verdade, excluindo o facto de serem criadas com a participação de entidades públicas, de prosseguirem interesses públicos e de o modelo de governação salvaguardar tal participação pública, o regime de tais cooperativas de interesse público não se distingue, no essencial, das demais cooperativas.

Daí que, e ao invés do que ocorre com outras pessoas coletivas de direito público, as “*régies*” cooperativas não se subordinem a algum regime jurídico público.

Não sendo pessoas coletivas de direito público, as mencionadas “*régies*” cooperativas não se acolhem à previsão do n.º 2, do art.º 1.º, do RJAEL, e conseqüentemente, subordinam-se à disciplina contida neste último e na exata segmentação definida em alínea que antecede.

b.6.

Em razão do que vimos expondo [sob o ponto 9.] improcede a conclusão 3.ª seguinte às alegações juntas pelo recorrente e, cautelarmente, todo o concluído que contradiga o sentido da matéria ali adiantada.



Tribunal de Contas

9. Da participação municipal no capital social da Cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”,

Alusão à noção e fins do capital social no âmbito societário e cooperativo.

Consequências.

a.

De acordo com o afirmado no ponto 26, do acórdão recorrido, o art.º 36.º, do RJAEL, proíbe o aumento do capital social, por parte das entidades públicas participantes, no âmbito das empresas locais.

Discordando de tal entendimento, a entidade recorrente advoga que o reforço do capital social por parte de entidade participante em “*empresa*” onde detém influência dominante decorre de opção gestionária e visa uma pluralidade de fins, incluindo a criação de confiança perante terceiros que entrem em relação com tais entes empresariais ou cooperativas.

A apreciação de entendimentos tão contrastantes obrigam-nos, inevitavelmente, a deter-nos sobre a noção e fins do capital social no âmbito societário e cooperativo, numa primeira fase, e a enfrentar a [in]admissibilidade do reforço de tal capital no caso em apreço, em momento posterior [matéria a exercitar com referência ao disposto no n.º 1, do art.º 36.º, do RJAEL].

Indaguemos, pois.

b.

É vasta a doutrina que se debruça sobre a noção de capital social e são diversas as aceções que perspetivam tal conceito.

Seguindo, de perto, Tarso Domingues⁶, a diversidade doutrinária sugere, no essencial, quatro abordagens relativas ao capital social e que o concebem como uma

⁶ Vd. Do Capital Social, Noção, Princípios e Funções, 2.ª Ed. BF Direito de Coimbra.



Tribunal de Contas

mera cifra contabilística [por imperativo legal, consta necessariamente do balanço], **como soma das entradas dos sócios** [o capital social equivalerá à soma dos bens (ação material) que constituem as entradas dos sócios, ou, por outro lado, corresponderá a uma entidade numérica, traduzida no valor em dinheiro das referidas entradas], **como cifra formal e abstrata** [conceção abstrata ou nominalista do capital social, traduzida em entidade numérica, sem aderência à realidade, e inalterável, que consta dos estatutos da sociedade, afinal, um puro “*nomen iuris*”] e **como capital nominal e capital real** [ação que, de um lado, perspetiva o capital social como cifra formal, expressa em moeda e constante do pacto, e, do outro, como o conjunto de bens (substanciam as entradas dos sócios, total ou parcialmente)].

b.1.

Concedendo o devido relevo ao conteúdo das aceções acima referidas e que expressam, de modo sumário, a doutrina expendida e direcionada ao encontro da clarificação do conceito “*capital social*” no domínio do direito societário [vd., nesta parte, e com destaque, as normas contidas nos art.ºs 9.º, 14.º, 25.º, 28.º, 35.º, 42.º, 88.º, 95.º, 202, 203 e 265.º e segs., do Código das Sociedades Comerciais, e art.º 98.º, do Código Civil], **é nosso entendimento** [ainda próximo do citado autor⁷ e do Prof. Paulo Olavo Cunha⁸] **que o capital social, na vertente formal, se traduz numa cifra representativa do conjunto dos valores nominais das participações sociais assentes em entradas de bens e inscrita no lado direito do balanço, e, no plano real, substancia-se pelo conjunto de bens não aferido qualitativamente e que integra a parte de património destinado a conceder cobertura ao valor do capital social nominal.**

c.

Ainda determinados pelas alegações da entidade recorrente, e porque indispensável à sustentação do sentido da decisão a proferir no âmbito do presente acórdão,

⁷ Vd. Paulo de Tarso Domingues, in obra já citada.

⁸ In Direito das Sociedades Comerciais, 6.ª Ed., Almedina.



Tribunal de Contas

importa atentar em matéria reportada aos fins ou funções do capital social no âmbito societário.

Exercício necessariamente breve, porque apenas induzido pela economia do presente acórdão.

c.1.

Classicamente, os fins do capital social concretizam-se nos planos externo e interno, sendo que, **naquele primeiro**, o referido capital desempenha funções de garantia, de socialização e de avaliação económica da empresa, ao passo que, **naquele segundo plano**, aquele capital alcança particular relevância nas vertentes da produção, definição do poder societário, da atribuição da qualidade de sócio e identificação da posição jurídica deste último.

Razões de relevância e economia impõem que apenas atentemos nas funções do capital social no âmbito externo.

Metodologia que seguiremos.

c.2.

Na pegada de doutrina autorizada⁹, a função de garantia é considerada a função maior ou rainha do capital social.

Com esta afirmação, **pretendemos vincar que o capital social**, ainda por força de orientação e concretização legislativas sobrevindas aos princípios da exata formação e da intangibilidade que tendem a assegurar a integridade do capital social [princípios regulamentadores do capital social e concretizados nos art.^{os} 26, 202.^o, 277.^o, e nos art.^{os} 31.^o e segs. (subsecção II, da Secção II do Cap. III, do Título I- princípio da intangibilidade), entre outros, todos do Código das Sociedades Comerciais],

⁹ Ainda de acordo com os autores e obras acima citados.



Tribunal de Contas

assume-se como âncora do pagamento dos créditos titulados por terceiros que estão em relação com a sociedade.

E, daí, a introdução pelo legislador da figura do capital social mínimo e do regime de suprimentos [em casos de subcapitalização do ente empresarial e que se traduzem em empréstimos efetuados pelos sócios à sociedade – cf. art.º 243.º, do CSC], para além de outros instrumentos e mecanismos legais tendentes a suprir a perda de metade do capital social e a sanar o desequilíbrio patrimonial das sociedades e que, legitimados **pelo art.º 35.º, do Código das Sociedades Comerciais [doravante, CSC], operam mediante a reintegração do capital social [realização de novas entradas em dinheiro que conduzam à cobertura, no mínimo de dois terços do capital social] e o aumento de igual capital [os sócios adotam medidas que visam sanar o desequilíbrio patrimonial societário, por forma a atingir-se o nivelamento patrimonial exigido por lei – cobertura, em pelo menos dois terços, do capital social].**

Anotamos, ainda, que, perdida metade do capital social, e não se adotando as medidas ora invocadas [reintegração e aumento do capital social], **restará a dissolução da sociedade** e, mui remotamente, a redução de capital. Tudo nos termos do referido art.º 35.º, do CSC.

c.3.

Não abordaremos as demais funções do capital social acima enunciadas – avaliação económica da sociedade e socialização –, atenta a desnecessidade manifesta de tal abordagem.

c.4.

Como já referimos, a *“Taipas Turitermas, CIPRL”*, é participada em 40% pelo Município de Guimarães, uma influência dominante naquela entidade [vd. art.º 58.º, n.º 3, e 19.º, n.º 1, al. a), da Lei n.º 50/2012, de 31.08], facto que lhe confere particulares responsabilidades no âmbito do saneamento financeiro e equilíbrio patrimonial daquela cooperativa de interesse público.



Tribunal de Contas

Por outro lado, ainda por força dos art.^{os} 9.^o e 30.^o, do Código Cooperativo, as lacunas deste diploma legal serão colmatadas com apelo ao Código das Sociedades Comerciais e, nomeadamente, aos preceitos aplicáveis às Sociedades anónimas, verificada a impossibilidade de o fazer mediante recurso à legislação complementar aplicável ao sector cooperativo.

Não constando do Código Cooperativo, do Decreto-Lei n.º 31/84, de 21.01 [institui as “régies” cooperativas] e da demais legislação complementar aplicável ao sector cooperativo qualquer norma ou estipulação que atente, de modo específico, na noção, funções e formas de assegurar a suficiência e integridade do capital social [legalmente disciplinada], é de concluir pela aplicabilidade do Código das Sociedades Comerciais em tal domínio e, obviamente, no caso em apreço, embora a título subsidiário.

Ilação que os Estatutos da Cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, também não contrariam.

10. O art.º 36.º, do RJAEL e a [in]admissibilidade legal do aumento do capital social.

Breve interpretação da norma.

O caso em apreço.

a.

Introdutoriamente, e decalcando juízo já expresso no âmbito do acórdão recorrido [vd. ponto 23], o RJAEL mostra-se imbuído de uma orientação racionalizada financeira, que, e basicamente, se materializa na ingente necessidade de as entidades destinatárias [empresas locais, cooperativas e “régies” cooperativas...] adotarem modelos de gestão e decisões que assegurem a sua viabilidade e sustentabilidade económico-financeira, ou seja, e numa palavra, que garantam a respetiva autossustentabilidade [vd., neste sentido, e entre outros, os art.^{os} 20.^o, 32.^o, 53.^o e 56.^o, do RJAEL].



Tribunal de Contas

Decorrentemente, ergue-se um quadro normativo caracterizado, ainda, por uma vincada restrição às diversas formas de financiamento¹⁰ e de que são expressão os art.º 36.º e 40.º, 47.º e 50.º, daquele diploma legal, o RJAEL.

Orientação legislativa que, conforme se infere de pareceres juntos à proposta de Lei n.º 58(XII)5 e que constituem os trabalhos preparatórios prévios à Lei n.º 50/2012, entronca, decisivamente, no Livro Branco Sobre o Sector Empresarial Local e nos ditames impostos pelo programa de Assistência Financeira assumida pelo Governo português perante a EU, FMI e o Banco Central Europeu.

Resta, assim, contextualizada a norma que compõe a Lei n.º 50/2012, de 31.08, com as sucessivas atualizações, e, em especial, o art.º 36.º, de igual diploma legal.

b.

Sob a epígrafe “proibição de subsídios ao investimento”, o n.º 1 do art.º 36.º, do RJAEL, preceitua que *“as entidades públicas participantes não podem conceder às empresas locais quaisquer formas de subsídios ao investimento ou em suplemento a participação de capital”*.

Uma norma que está em linha com a exigência de viabilidade económico-financeira das empresas locais, perseguida, de resto, e em bloco, pelo citado diploma legal, o RJAEL.

Sendo seguro e inequívoco que aquela norma proíbe os subsídios ao investimento, quer estes se destinem a empresas locais, quer às cooperativas de interesse público [lembramos a acima sustentada aplicação desta norma às cooperativas de interesse público], impõe-se, ainda, proceder à sua melhor interpretação por forma a esclarecer se a mesma também proíbe a alteração ou variação do capital social. Questão que se revela essencial ao encontro do sentido da decisão sob perspetiva, não só em razão da controvérsia que vem suscitando, mas, ainda, porque

¹⁰ Com oportunidade, invoca-se, no acórdão recorrido e a propósito, um *“numerus clausus”* de possibilidades de financiamento.



Tribunal de Contas

corresponde a matéria abordada ao longo das alegações de recurso e “conclusões” subsequentes.

b.1.

É sabido que esta 1.^a Secção já decidiu [vd. o acórdão recorrido e, bem assim, o acórdão n.º 32/2013, de 02.12, 1.^aS/SS] no sentido de que o art.º 36.º, n.º 1, do RJAEL, proíbe os aumentos de capital social por parte das entidades públicas participantes, seja no âmbito das empresas locais, seja no domínio das cooperativas de interesse público.

E o Prof. Pedro Gonçalves, [cf. anotações ao art.º 36.º, do RJAEL, Almedina 2012], após rotular a letra da norma contida no art.º 36.º, n.º 1, do RJAEL, como pouco clara, adianta que, “*supostamente*”, esta regra não só proíbe os subsídios ao investimento, bem como os “*suplementos a participações de capital*”. Fórmula que, “*segundo lhe parece*” [expressão usada pelo autor], abrangerá as designadas prestações suplementares, bem como a participação daquelas entidades no aumento do capital social, através de novas entradas.

Por fim, e ainda em anotação àquela norma, o mesmo autor conclui que a lei afasta, assim, “*a possibilidade de criação de empresas locais determinadas pelo propósito de realização de infraestruturas e desenvolvimento de atividades com base em subsídios e em fontes de financiamento internas*” provenientes das entidades públicas participantes.

Embora possamos incorrer em imprecisão na apreensão do sentido da anotação deduzida por aquele ilustre Professor, ousamos, no entanto, afirmar que o juízo por si formulado não se revela tão firme quanto aqueloutro vertido na citada jurisprudência desta 1.^a Secção, que, **de forma categórica**, concede ao citado art.º 36.º, do RJAEL, a virtualidade de proibir o aumento do capital social. Conclusão que, e esclareça-se, baseamos na invocação das expressões “*a letra da lei não se revela muito clara*”, “*supostamente*” e “*parece-nos*”.



Tribunal de Contas

Particularidade que, de algum modo, legitima e robustece a análise a efetuar, de seguida.

b.2.

Sendo indubitável que o art.º 36.º, n.º 1, do RJAEL, proíbe às entidades públicas participantes a concessão de quaisquer formas de subsídio ao investimento às empresas locais [e, com as devidas adaptações, às cooperativas], rejeita-se, contudo, o entendimento de que a expressão normativa “*ou em suplemento a participações de capital*” tende a proibir o aumento do capital social.

Cremos, mesmo, que, apesar da imperfeita e equívoca literalidade do preceito em causa, e, designadamente, da expressão “*ou em suplemento a participações de capital*” aí contida, nada legitima a extrapolação para uma proibição do aumento do capital social, cuja verificação poderá, até, assentar em outra motivação, que não o apoio direto ao investimento.

Fundemos, pois, e mais desenvolvidamente, o afirmado, não inconsiderando que para a melhor interpretação do citado art.º 36.º, n.º 1, na parte relativa ao capital social, concorrerão, necessariamente, argumentos escorados nos princípios regulamentadores do capital social e funções a este legalmente atribuídas [vd. CS Comerciais] e, ainda, imperativos de coerência sistémica que deve integrar a globalidade da normação constante do RJAEL.

Prossigamos, pois.

b.3.

Como já afirmámos, o capital social constitui uma forma de acorrer às necessidades de financiamento das sociedades [ou cooperativas, no caso em apreço], pois estas, à semelhança dos demais agentes económicos, necessitam de meios e recursos financeiros indispensáveis ao exercício da sua atividade.



Tribunal de Contas

Por outro lado, e como já escrevemos, o capital social, para além de ter como finalidade maior a garantia dos credores ou meros terceiros que estão em relação com entes empresariais ou cooperativas, constitui, ainda, uma forma privilegiada de sanar o desequilíbrio patrimonial [vd., al. d), do n.º 1, do art.º 35.º, do CS Comerciais].

Deste modo, **a proibição do aumento do capital social**, que, como é sabido, tem também por função acorrer a perdas graves de capitais próprios [com a consequente subcapitalização] garantir o prosseguimento de atividade e, até, conferir estabilidade económica, passaria a constituir, com enorme probabilidade, um instrumento direcionado à dissolução de qualquer ente empresarial e/ou cooperativo e não à sua reconstituição ou consolidação.

Ora, com o RJAEI, o legislador pretendeu, por princípio, a viabilidade económico-financeira das empresas e consequente autossustentabilidade, mas não, e seguramente, a sua dissolução. Propósito que o art.º 40.º, daquele diploma legal, confirma, quando obriga a que os sócios de empresas locais realizem transferências financeiras sempre que estas apresentem resultados anuais desequilibrados.

b.4.

Por outro lado, o art.º 32.º, n.º 1, do RJAEI, ao permitir a aquisição de participações que confirmam às entidades públicas participantes uma influência dominante nas empresas locais, admite, implícitamente, a possibilidade do aumento do capital social. Com efeito, e porque não existe norma que o proíba, o alcance da citada influência dominante sempre poderá operar mediante a aquisição de participações sociais em sede de operação do aumento do capital social.

Sendo incontornável a aplicabilidade, embora com as necessárias adaptações, do Capítulo III [onde se integra o art.º 36.º], do RJAEI, às cooperativas de interesse público, **nada legitimaria** e mal se compreenderia, ainda em razão do princípio da coerência sistémica [desejável em qualquer diploma legal], **uma interpretação que**, sobre idêntica matéria [aumento do capital social] e partindo de iguais pressupostos



Tribunal de Contas

materiais e normativos, **impusesse ou sugerisse** soluções diferentes para as empresas locais, de um lado, e para as referidas “*régies*” cooperativas, do outro.

b.5.

Mas a apreensão do melhor sentido e alcance da norma contida no art.º 36.º, n.º 1, do RJAEL, não se basta com o argumentário desenvolvido em alíneas antecedentes.

Impõe-se, ainda, exercício interpretativo dirigido, de modo específico e frontal, à referida norma, tarefa que privilegiará a literalidade desta e o apelo a elementos técnicos convocáveis. Tudo, afinal, com o propósito de lograr a reconstituição do correspondente pensamento legislativo, observando, para tanto, os critérios enunciados no art.º 9.º, do Código Civil.

Indaguemos, ainda, em conformidade.

b.6.

Intuída a textura da norma contida no art.º 36.º, n.º 1, do RJAEL [partindo, até, da respetiva epígrafe - “*proibição de subsídios ao investimento*”], logo se conclui que a mesma tem por escopo a proibição de subsídios ao investimento às entidades locais, proibição ainda aplicável às cooperativas de interesse público [já se reconheceu que esta norma se inclui em capítulo – III – também aplicável a cooperativas com tal natureza].

Sendo escopo dessa norma a expressa proibição dos subsídios ao investimento, que não as denominadas variações do capital social, pergunta-se:

- Qual o fim e sentido a atribuir à expressão normativa “...ou em suplemento a participações de capital” e, afinal, em que é traduzível a proibição constante do citado art.º 36.º, n.º 1, do RJAEL?



Tribunal de Contas

Respondendo, afigura-se-nos que aquela expressão normativa poderá reportar-se às **prestações suplementares**, figura jurídica híbrida¹¹ que mantém pontos de contacto com o aumento do capital social, prestações acessórias e suprimentos, mas não se confunde com nenhuma destas.

Constituem, até, uma realidade autónoma para a qual a lei estabelece um regime específico [vd. art.º 210.º e segs. do CSC e cuja aplicação às sociedades anónimas se revela, agora, pacífica].

E, nesta parte, importará adiantar que se trata de um instituto inaplicável, **por princípio**, às cooperativas, atenta a dimensão principialista que rege a sua constituição e funcionamento e a particular normação a que se subordinam.

Por outro lado, e mui naturalmente, as referidas proibição e expressão normativa poderão englobar **os denominados suprimentos**, que correspondem a empréstimos de sócios para acorrer a necessidades momentâneas de liquidez e, assim, assegurar o restabelecimento do equilíbrio financeiro das sociedades.

Neste caso perfilar-se-ia um **reforço da proibição prevista** no art.º 45, n.º 3, do RJAEL, o qual também impede a concessão dos empréstimos às empresas locais por parte das entidades públicas participantes.

Finalmente, a expressão “... *em suplemento a participação social*” compatibiliza-se com a proibição do aumento do capital social sempre que este seja apenas determinado, direta e especificamente, pela necessidade de acorrer ao financiamento de um concreto investimento [entre o aumento de capital social e o investimento existirá um nexo causal, traduzível numa relação de “*causa-efeito*”]. Compatibilização que deverá ser indagada e devidamente provada, por forma casuística.

¹¹ Vd. Sofia Gouveia Pereira, in “Prestações Suplementares no Direito Societário Português”.



Tribunal de Contas

Assim, e sintetizando, o citado art.º 36.º, n.º 1, do RJAEL, na parte correspondente às participações sociais, proíbe, claramente, o recurso à concessão de prestações suplementares e suprimentos [vd. art.º 210.º e 243.º, do CSC, também plicáveis às sociedades anónimas] e, bem assim, os aumentos de capital social, direta e concretamente decorrentes da necessidade de acorrer ao financiamento de um determinado e individualizado investimento.

Contudo, e repetindo-nos, o legislador, com tal preceito, não terá pretendido impedir o aumento do capital social, uma vez verificada a necessidade de suprir a insuficiência de capitais próprios para que determinado ente societário ou cooperativo prossiga a sua atividade nos termos exigíveis e globalmente.

c.

À luz da solução interpretativa encontrada em alínea antecedente, e recentrando-nos no caso em apreço, vejamos, agora, se a deliberação submetida a fiscalização prévia infringe ou não a norma contida no art.º 36.º, n.º 1, do RJAEL. Dito de outro modo, cumpre saber se o aumento do capital social objeto daquela deliberação se harmoniza com o disposto nesta última norma.

c.1.

Com relevância, mostra-se provado [vd. ponto 6 deste acórdão] que a “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, celebrou em 18.06.2014, um contrato de empreitada com a empresa “*Costeira-Eng.ª e Construções, SA*”, para a requalificação do edifício dos Banhos Novos e Construção do Novo Centro de Fisioterapia, comprovando-se, ainda, a conclusão de tais obras em 23.06.2015 e a ultimação do pagamento em 28.05.2017.



Tribunal de Contas

Resta, ainda, provado que a “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, para assegurar o financiamento da citada empreitada, celebrou, em 29.05.2015, um contrato de abertura de crédito, no montante de € 3.144.849,91.

Ora, tendo a cooperativa pago o valor da empreitada em causa com recurso a financiamento bancário, já se questionará “*a relação de causa-efeito*” entre a realização daquele investimento e o aumento do capital social em apreço.

Com efeito, e como bem salienta o M.º P.º [vd. parecer deduzido a fls. 77 e segs.], não se apurando que o aumento do capital social se destina a viabilizar a operação de financiamento, é inadequado falar de um subsídio ao investimento dissimulado mediante a referida variação [com aumento] de capital.

c.2.

Constitui, ainda, matéria assente, porque suportada documentalmente, o teor das atas n.º 17 [fls. 102, do Proc.º Fisc. Prévia] e 98 [junta a fls. 60, dos autos de recurso].

A primeira reporta-se à aprovação em 03.10.2016, pela Assembleia Municipal de Guimarães, de uma proposta apresentada pela “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, e a segunda diz ainda respeito à aprovação de uma outra proposta apresentada pela Câmara Municipal de Guimarães à Direção daquela Cooperativa e que teve lugar em 15.12.2016.

No âmbito de tais atas e inerentes propostas funda-se, em síntese, a premência do aumento do capital social da cooperativa em causa na periclitância dos rácios económicos e financeiros da cooperativa e, também, na manifesta redução dos capitais próprios, situação decorrente dos investimentos efetuados em equipamentos afetos àquela e onde se centram as atividades que constituem o seu objeto.



Tribunal de Contas

c.3.

Acresce que, em 04.01.2017, reuniu a Assembleia Geral da “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, [vd. ata n.º 57, junta a fls. 12, do Proc. F. Prévia], que aprovou a proposta de aumento do capital social apresentada pelo cooperador – Município de Guimarães.

Desconhecem-se os termos da proposta apresentada para aprovação e inerente deliberação, pois não se mostra junta.

Do teor da ata, e com relevo, salienta-se a posição do Presidente da Direção daquela cooperativa, ao afirmar que o aumento do capital social se destinava ao financiamento das obras de requalificação do Polidesportivo e do Campismo.

c.4.

Ainda no apelo a prova documental, depara-se-nos o teor do ofício n.º 32/SCF de 09.01.2017, documento em que o Presidente da C. M. Guimarães, após enfatizar que o aumento do capital se circunscreve ao reforço da posição do Município na cooperativa, discorre, depois, sobre a importância da construção do Polidesportivo e do Parque de campismo para o desenvolvimento do turismo da natureza e promoção do emprego [contrariamente ao “*concluído*” em 2.j., do acórdão recorrido, aquele edil não estabelece, expressamente, uma relação direta entre o aumento do capital social e a construção dos referidos equipamentos].

c.5.

Finalmente, e a propósito da declaração do representante do Município de Guimarães na A.G. de 04.01.2017 [vd. alínea c.3., que antecede], diremos, acompanhando o recorrente, que será “*a motivação expressa no teor da proposta apresentada pela Direção...que é determinante para a aprovação em Assembleia Geral*”, motivação essa que também substanciará o teor da deliberação.



Tribunal de Contas

A referida declaração, embora com algum relevo indiciário no âmbito probatório, é apenas enquadrável no domínio da discussão oral ocorrida em torno da proposta apresentada.

c.6.

À parte a clara inverificação, «*in casu*», de quaisquer prestações suplementares ou suprimentos, a prova disponível e, nomeadamente, a citada em 10. c.1., c.2. e c.3., do presente acórdão, pela sua insuficiência, contradição e incoerência, não permite a formulação de juízo seguro sobre a necessidade ou desnecessidade do aumento do capital social [na sua ação técnica, ou seja, para acorrer a perdas graves, de capitais próprios], mas também não permite o estabelecimento de uma relação direta e específica de “*causa-efeito*” entre tal aumento de capital e um determinado e concreto investimento [vd. critérios definidos em f.].

Na verdade, a prova documental invocada [vd. o referido nas precedentes alíneas c.1 a c.5], porque contraditória e incoerente, revela-se insuficiente para, em segurança, identificarmos a real motivação do aumento do capital social [para acorrer diretamente a investimentos concretos ou para superar perdas graves do capital atribuíveis, globalmente, à concretização de um certo modelo de “*governance*”?].

E, nesta parte, uma prova firme e concludente revela-se indispensável ao encontro de uma solução sólida, atento o critério que elegemos para a melhor compreensão e interpretação do art.º 36.º, n.º 1, do RJAEL.

O que pode ser alcançado mediante a elaboração de estudos técnicos, na dimensão e conteúdo ditados pelo art.º 32.º, do RJAEL, e em que atentaremos, de seguida.

c.7.

Pelo exposto, improcede o pedido do recorrente quando considera que o art.º 36.º, n.º 1, do RJAEL, não proíbe, em absoluto, o aumento do capital social, ou seja, em qualquer circunstância.



Tribunal de Contas

11. Dos Estudos Técnicos.

Da [in]exigibilidade do cumprimento do disposto no art.º 32.º, do RJAEL. Consequências.

a.

A entidade recorrente e, bem assim, o M.º Público [vd. parecer deduzido a fls. 77 e segs.], consideram não exigíveis, no caso em apreço, os estudos técnicos previstos no art.º 32.º, do RJAEL, porquanto, e sumariando, a necessidade de estudos técnicos tem como limiar a maioria do capital social, ou seja, o legislador terá atendido unicamente à qualidade de posição dominante e não à dimensão quantitativa desta.

Porque o Município de Guimarães já detém posição dominante na cooperativa em causa, seria dispensável, **em seu entender**, a elaboração e junção de tais estudos técnicos, pois a citada norma não é aplicável ao reforço da referida posição.

Cumprir conhecer.

b.

Preliminarmente, lembramos que em exercício vertido em 8., deste acórdão, concluímos pela aplicabilidade do Cap. III, do RJAEL às cooperativas de interesse público e, inerentemente, do art.º 32.º, que o integra. Norma esta que, como é sabido, impõe a elaboração de estudos técnicos, em ordem a aferir da viabilidade económico-financeira e racionalidade económica de deliberações atinentes à constituição das empresas locais ou à aquisição de participações que confirmam uma influência dominante.

Abdicamos, pois, de outras considerações, a propósito.

c.

Por outro lado, e no enfrentamento da posição sustentada pelo M.º P.º e comungada pela entidade recorrente, cumpre antecipar que não aderimos à sua fundamentação e sentido e por razões que exporemos, ainda que abreviadamente.



Tribunal de Contas

Vejamos.

c.1.

Com referência à posição assumida pelo M.^o P.^o em pertinente parecer e partilhada pela entidade recorrente, salientamos, desde já, que a mesma não considera, na devida dimensão, um dos propósitos ínsitos ao RJAEL e que, sem equívoco, atenta na necessidade de promover a viabilidade económico-financeira das empresas locais [e, também, das “*régies*” cooperativas] e implementar uma «*praxis*» empresarial pública fundada na otimização da relação custo/benefício das estruturas empresariais em causa rumo à autossustentabilidade.

Neste contexto, e cautelarmente, já nos propomos adiantar que a norma contida no art.^o 32.^o, do RJAEL, imporá interpretação rigorosa e marcadamente restritiva.

E na aplicação de tal orientação interpretativa, também comportável pela própria literalidade da norma em causa, consideramos inteiramente desajustada a opinião de que eventual reforço da posição dominante de um cooperador público em cooperativa ou de uma entidade pública participante em empresa local dispense estudos técnicos.

Na verdade, e contrariando o sustentado em parecer do M.^o P.^o, o legislador, com o art.^o 32.^o, do RJAEL, pretendeu não só vincar a obrigação de fazer acompanhar a deliberação de constituição das empresas locais dos necessários estudos técnicos, mas, isso sim, e também, vincular os agentes públicos ao cumprimento de igual obrigação a partir do momento em que ocorra uma deliberação que confira uma influência dominante à entidade pública participante. Logo, o alcance deste patamar participativo não constitui, para tal efeito, apenas um ponto de chegada, mas, ainda, um ponto de partida.

Dito de outro modo, a obrigação da junção de estudos técnicos não se esgota [nem se circunscreve...] com a aquisição de participações que confirmam uma posição dominante, mas prossegue e acompanha as posteriores variações do capital social



Tribunal de Contas

[com eventuais reforços e/ou aumentos] surgíveis ulteriormente e independentemente do seu valor.

Ainda no conforto do afirmado, convirá salientar que é a posição de influência dominante [a par da constituição das empresas locais ou cooperativas] em empresas locais e cooperativas de interesse público que justifica e determina a elaboração e junção de estudos técnicos, exigência certamente induzida pelo acréscimo de responsabilidades [nomeadamente, no âmbito gestionário – cf. art.º 19.º, n.º 1, als. a), b) e c), da Lei n.º 50/2012] que, em tal circunstância, impendem sobre as referidas entidades de natureza empresarial e cooperativa. Condição que, e acrescente-se, reclamará rigor, racionalidade e transparência no uso ou disponibilização dos dinheiros públicos.

c.2.

Por outro lado, e **na relevação do valor da aquisição de participações sociais como contributo para a justificação da exigência dos estudos técnicos**, importa sublinhar que o entendimento adiantado pelo M.º P.º poderá conduzir a situações claramente incompreensíveis e, até, insustentáveis. Desde logo, e ilustrando, porque admitir-se-ia a possibilidade de uma aquisição de participações sociais de valor consideravelmente superior ao disponibilizado para garantir a referida posição dominante não ser, afinal, acompanhada dos referidos estudos técnicos.

E esta possibilidade não se reduz a um mero exercício académico ou construção teórica.

Na verdade, e ilustrando, é enorme a probabilidade da sua ocorrência em empresas locais e, nomeadamente, no âmbito das cooperativas [incluindo as “*régies*” cooperativas], onde, como é sabido, o capital social, para além de variável, é ilimitado [no presente caso, o aumento do capital social em causa corresponde ao quádruplo do capital social já detido pelo Município de Guimarães na “*Taipas Turitermas, CIPRL*”].



Tribunal de Contas

c.3.

O recorrente alega ainda a desnecessidade dos estudos técnicos no caso em apreço, pois, em seu entender, não se nos depara uma deliberação constitutiva de empresas locais e/ou cooperativas e o Município de Guimarães já detém posição dominante na “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, desde a criação desta.

Vale, aqui, a argumentação antes aduzida no enfrentamento das razões contidas no parecer do M.^o P.^o, dando-se o correspondente conteúdo por reproduzido.

Particularizamos, apenas, que os estudos técnicos requeridos [vd. ponto 103, das alegações de recurso] não se confundem com os elaborados ao tempo da constituição da “*régies*” cooperativa em causa, os quais poderão fundar a decisão de externalização de serviços, mas não o aumento do capital social ora em análise e objeto do recurso sob apreciação.

c.4.

Em acréscimo ao acima exposto, diremos que a solução encontrada para a questão incidente sobre a [des]necessidade, no caso em apreço, dos estudos técnicos previstos no art.^o 32.^o, n.^o 1, do RJAEL, será aquela que melhor releva o circunstancialismo em que este diploma legal foi elaborado, melhor considera as condições específicas do tempo da sua aplicação e melhor se adequa à literalidade da referida norma. E, finalmente, trata-se de uma solução que assegura a coerência normativa do diploma legal em causa, a Lei n.^o 50/2012, de 31.08.

12. Dos Estudos Técnicos [vd. art.^o 36.^o, n.^o 1, do RJAEL].

[In]verificação no caso em apreço.

a.

Admitida a obrigatoriedade de o aumento do capital social ser acompanhado dos estudos técnicos a que se refere o art.^o 36.^o, do RJAEL, vejamos, agora, se tal exigência legal foi ou não observada no caso em apreço.



Tribunal de Contas

b.

O art.º 32.º, n.º 1, do RJAEL, ainda aplicável às “*régies*” cooperativas por força do disposto no n.º 3, do art.º 58.º, daquele diploma legal, impõe, além do mais, que a aquisição de participações tendentes a conferir [e reforçar, nos termos do entendimento atrás adiantado!] uma influência dominante em empresas locais e/ou cooperativas de interesse público deverá ser sempre precedida de estudos técnicos.

b.1.

Porque o referido art.º 32.º se mostra, notoriamente, pensado para as empresas locais e respetiva constituição, impõem-se as necessárias adaptações, pois a apreciação em curso versa o aumento do capital social no seio cooperativo, e, mais particularmente, no âmbito da “*régies*” cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”.

b.2.

Relevada tal particularidade, e na observância daquela norma, os estudos técnicos aí exigidos e convocáveis no caso em apreço, preencher-se-ão, além do mais, **com a demonstração** [comparando...] das vantagens da aquisição de participações relativamente a outras opções [ex.: recurso da “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, a empréstimo bancário], **com a indagação**, fundamentada, da sustentabilidade e viabilidade económico-financeira da cooperativa, **com a elencagem dos ganhos de qualidade e a identificação** da racionalidade acrescentada [em razão do aumento do capital social] e, finalmente, **com a avaliação rigorosa da atividade da cooperativa**, incluindo os seus efeitos sobre as contas e cidadãos em geral [benefício social].

E, com referência, direta e específica, à cooperativa “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, aqueles estudos técnicos deverão incluir, ainda e necessariamente, **a identificação, com atualidade**, dos rácios económicos e financeiros da cooperativa e a elencagem das respetivas causas, por forma a que, fundadamente, se possa aferir da necessidade do apelo ao aumento do capital social.



Tribunal de Contas

E esta opção, lembramos, decorre, com habitualidade, da insuficiência de capitais próprios suficientes para prosseguir a normal atividade de um determinado ente cooperativo ou empresarial.

c.

Lembramos que tais estudos técnicos, para além de precederem as deliberações do aumento do capital social, deverão, ainda, caracterizar-se pela sua atualidade.

d.

Como se escreveu no acórdão recorrido, apenas foi junto ao processo um Estudo de Viabilidade da “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, que não atenta na deliberação em apreço, a qual, como é sabido, se reporta ao aumento ou reforço do capital social daquele ente cooperativo.

Para além disso, tal estudo foi elaborado no ano 2014, não tendo a necessária atualidade [vd. fls. 79 e segs., do Proc. de Fisc. Prévia].

É, pois, de concluir que a deliberação sob apreciação não foi precedida dos estudos técnicos necessários à sua sustentação e melhor compreensão, estudos esses que, ainda nos termos do art.º 32.º, n.º 5, do RJAEL, deveriam acompanhar a proposta de aumento do capital social, logrando-se, assim, adequada apreciação e deliberação fundada.

Na ausência de tais estudos técnicos, a deliberação sob fiscalização prévia, porque violadora das normas contidas nos n.ºs 1, 2, 5 e 7, do art.º 32.º, do RJAEL, é nula.

Improcede, pois, nesta parte, a pretensão da entidade recorrente.



Tribunal de Contas

13. Assim, e concluindo:

- a. Com suporte em prova documental junta aos presentes autos de recurso e incorporada no proc.^o n.^o 2420/2016 [Proc.^o de Fiscalização Prévia], e relevando o disposto nos art.^{os} 663.^o, do CP Civil, e 99.^o, n.^o 5, da LOPTC, acolhe-se o peticionado nas conclusões 4.^a a 7.^a subsequentes às alegações de recurso [vd. fls. 28 e 29], aditando-se e reformulando-se a materialidade fixada [vd. ponto 6, do acórdão], em conformidade.
- b. As cooperativas de interesse público ou “*régies*” cooperativas subordinam-se à disciplina contida no Decreto-Lei n.^o 31/84, de 21.01, no Código Cooperativo e no Código das Sociedades Comerciais [subsidiariamente], sendo ainda certo que lhes são aplicáveis os Capítulos I, III e IV a VI, do RJAEL, e, nomeadamente, nas partes respeitantes à sua constituição, aquisição de participações sociais e subsídios ao investimento [vd. a propósito, os art.^{os} 1.^o, 19.^o e segs., 31.^o, 32.^o, 36.^o e 53.^o a 58.^o].
- c. Seguindo, de perto, autorizada doutrina [vd. Paulo Olavo Cunha, *in* Direito das Sociedades Comerciais], o capital social, **na vertente formal**, corresponde a uma cifra representativa do conjunto dos valores nominais das participações sociais assentes em entradas de bens, e, **no plano real**, substancia-se pelo universo de bens não aferido qualitativamente e que integra a parte do património destinado a conceder cobertura ao valor do capital social nominal.
- d. Ao capital social, no plano externo, são atribuídas funções de garantia [do pagamento dos créditos titulados por terceiros e de que a sociedade é devedora], de socialização e de avaliação económica.
- e. O RJAEL [Lei n.^o 50/2012, de 31.08], entroncando, decisivamente, no Livro Branco sobre o Sector Empresarial Local e em imperativos decorrentes do Programa de Assistência Financeira assumido pelo Governo Português perante a EU, FMI e o Banco Central Europeu, preconiza a ingente



Tribunal de Contas

necessidade de as empresas locais e cooperativas de interesse público adotarem modelos de gestão que propiciem a sua autossustentabilidade económico-financeira.

Ao proibir os subsídios ao investimento, o art.º 36.º, n.º 1, daquele diploma legal, é entre outros, a expressão de tal desígnio.

- f. Com a expressão normativa “...em suplemento a participação social” contida no art.º 36.º, n.º 1, do RJAEL, o legislador afasta e proíbe o recurso à concessão de prestações suplementares e suprimentos [vd. art.ºs 210.º e 243.º, do CSC, também aplicáveis às sociedades anónimas] e, bem assim, os aumentos do capital social, direta e concretamente, dirigidos ao financiamento de determinado investimento [relação direta de “*causa-efeito*”].

Embora sem prejuízo da observância da proibição reportada em parágrafo que antecede, tal preceito e expressão normativa compatibilizam-se [logo, não proibirão] com o aumento do capital social sobrevindo à necessidade de suprir a insuficiência grave de capitais próprios, permitindo-se, assim e globalmente, que determinado ente societário e/ou cooperativo assegure o prosseguimento da sua atividade e cumpra as finalidades que ditaram a respetiva constituição.

- g. À parte a clara inverificação, «*in casu*», de quaisquer prestações suplementares ou suprimentos, a prova disponível e, nomeadamente, a citada em 10. c.1., c.2. e c.3., do presente acórdão, pela sua insuficiência, contradição e incoerência, não permite a formulação de juízo seguro sobre a necessidade ou desnecessidade do aumento do capital social [na sua ação técnica, ou seja, para acorrer a perdas graves, de capitais próprios], mas também não permite o estabelecimento de uma relação direta e específica de “*causa-efeito*” entre tal aumento de capital e um determinado e concreto investimento [vd. critérios definidos em f.].



Tribunal de Contas

A junção dos estudos técnicos, com dimensão e conteúdo exigidos pelo art.º 32.º, do RJAEL, contribuirão, certamente, para suprir a dúvida equacionada e não solucionada.

- h.** A aplicabilidade do art.º 32.º, do RJAEL, às “*régies*” cooperativas, embora com as necessárias adaptações, mostra-se inquestionável [vd. o art.º 50.º, n.º 3, do RJAEL, na redação introduzida pela Lei n.º 69/2015, de 16.07].
- i.** A obrigação da junção dos estudos técnicos a que se reporta o citado art.º 32.º, RJAEL, não se esgota [e também não se circunscreve a esta operação de matriz comercial] com a aquisição de participações que confirmam uma posição dominante [vd. art.º 19.º, n.º 1, do RJAEL], mas subsiste e acompanha as posteriores variações de capital social [mediante eventuais reforços e/ou aumentos] ocorriáveis ulteriormente e independentemente do seu valor.

Conclusão que, para além de assentar, em geral, na racionalidade, rigor e transparência que devem presidir ao uso dos dinheiros públicos [princípios e obrigações vertidas na Lei n.º 50/2012, de 31.08], radica, ainda, e no caso das “*régies*” cooperativas, no carácter variável e ilimitado do respetivo capital social [vd. 11. c.1. e c.2., do acórdão].

- j** No acatamento do estabelecido no art.º 32.º, do RJAEL, e com as adaptações requeridas pela natureza jurídica das “*régies*” cooperativas, os estudos técnicos prévios à deliberação dirigida ao aumento do capital social deverão, no mínimo, observar o teor das exigências discriminadas em 12. b.2., deste acórdão, e cujo conteúdo damos aqui por reproduzido.
- l.** O Município de Guimarães limitou-se a juntar um Estudo de viabilidade da “*Taipas Turitermas, CIPRL*”, documento que, para além de não atentar na deliberação para aumento do capital social sob análise e não exibir atualidade [elaborado em 2014], também não dá o menor cumprimento, formal e



Tribunal de Contas

substancialmente, às exigências requeridas no art.º 32.º, do RJAEL, para o bom preenchimento do conceito de “*estudos técnicos*” aí invocado.

14. Das ilegalidades. Consequências.

a.

Porque não antecedida dos necessários estudos técnicos, a deliberação para aumento do capital social ora sob fiscalização prévia viola o estabelecido nos n.ºs 1, 2 e 5, do art.º 32.º, do RJAEL.

Decorrentemente, e considerando, ainda, o n.º 7, do citado art.º 32.º, e o disposto nos art.ºs 58.º, n.º 3, 56.º, n.º 3 e 53.º, n.º 2, todos do RJAEL, a falta ou insuficiência de tais estudos gera a nulidade da deliberação municipal submetida a controlo prévio.

b.

De acordo com o estabelecido na alínea a), do n.º 3, do art.º 44.º, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas [LOPTC], a nulidade é fundamento da recusa do visto.

IV DECISÃO.

Com os fundamentos expostos, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 1.ª Secção, decidir o seguinte:

- **Conceder provimento ao recurso na parte em que é peticionado o aditamento e sugerida a correção à matéria de facto fixada em acórdão recorrido [vd. conclusões 4.ª a 8.ª, subsequentes às alegações de recurso].**



Tribunal de Contas

- **Negar provimento ao recurso na parte em que se considera [pelo recorrente] que o n.º 1, do art.º 36.º, do RJAEL, não proíbe, em absoluto [ou seja, em qualquer circunstância], o aumento do capital social.**

- **Negar provimento ao recurso na parte em que se advoga a não aplicação do art.º 36.º, n.º 1, e dos Capítulos IV e V, do RJAEL, à deliberação sob fiscalização prévia.**

- **Negar provimento ao recurso na parte em que se considera desnecessária a elaboração e junção de estudos técnicos, nos termos definidos no art.º 32.º, do RJAEL.**

- **Recusar o visto à deliberação ora sob controlo prévio, confirmando, nesta parte, o acórdão recorrido.**

São devidos emolumentos, a calcular de acordo com o estabelecido nos termos dos art.ºs 16.º e 17.º, n.º 2, [redução] do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31.05.

Registe e notifique.

Lisboa, 21 de Dezembro de 2017.

Os Juízes Conselheiros,

Alberto Fernandes Brás – Relator



Tribunal de Contas

Ernesto Luís Rosa Laurentino da Cunha

António Augusto Pinto dos Santos Carvalho

Fui presente,

(Procurador-Geral Adjunto)