

Consulta

A Agrimútu — Federação Nacional das Caixas de Crédito Agrícola Mútu, F.C.R.L. (doravante, Consulente), solicitou a emissão de parecer jurídico acerca da conformidade constitucional do anteprojecto de Regime Jurídico do Sector Cooperativo de Crédito Agrícola submetido a consulta pública pelo Banco de Portugal em 12 de Outubro de 2020. Foi-nos fornecida cópia do anteprojecto, bem como do ofício do Banco de Portugal que capeou o seu envio à Consulente.



Sumário

1. Enquadramento geral
2. Questões de ordem metodológica
3. Identificação das disposições constitucionais potencialmente afectadas pela intervenção legislativa projectada
4. Restrição do direito ao livre agrupamento das cooperativas
5. Restrição do direito ao livre desenvolvimento da actividade das cooperativas
6. Restrição do princípio da imparcialidade administrativa
7. Possíveis fundamentos da restrição dos princípios constitucionais em presença
8. Ponderação entre os princípios constitucionais restringidos e os interesses constitucionalmente protegidos invocáveis para justificar as restrições
9. Conclusões



Sumário executivo

As disposições do anteprojecto de Regime Jurídico do Sector Cooperativo de Crédito Agrícola das quais resulta a proibição do exercício isolado da actividade de crédito agrícola mútuo, a sujeição das cooperativas de crédito agrícola à interferência de gestão do organismo central do grupo cooperativo com natureza de sociedade anónima, a necessidade de alteração da firma e, eventualmente, da imagem das actuais caixas de crédito agrícola e a acumulação no mesmo organismo central de funções de supervisão do mercado de crédito agrícola e de instituição de crédito agrícola devem considerar-se inconstitucionais por violação dos direitos fundamentais ao livre exercício da actividade cooperativa e ao livre agrupamento de cooperativas (art. 61.º, 2 CRP), bem como por violação do princípio da imparcialidade administrativa (art. 266.º, 2 CRP).

Parecer

1. Enquadramento geral

Antecedido de um diploma preambular com sete artigos, do qual é anexo, o anteprojecto de Regime Jurídico do Sector Cooperativo de Crédito Agrícola (doravante ARJSCCA) é um texto relativamente extenso, composto por setenta e dois artigos distribuídos por seis capítulos (o primeiro e o últimos dos quais, as «Disposições gerais» e as «Disposições finais e transitórias», apenas com dois e um artigos, respectivamente), por sua vez subdivididos em secções e subsecções.

Os quatro capítulos nucleares do ARJSCCA tratam das cooperativas de crédito agrícola, compreendendo a disciplina da sua autorização, registo, natureza, objecto e área de acção, associados, capital social e estatutos, concessão de crédito, organização interna, regime financeiro e de auditoria, fusão, cisão e dissolução e agrupamento em cooperativas de grau superior (Capítulo II), dos grupos cooperativos, compreendendo a disciplina da sua constituição, organização e funcionamento, do organismo central, da respectiva autorização, natureza, objecto, capital social e área de acção, orientação e fiscalização do grupo cooperativo, correcção de deficiências e aplicação de sanções e saída do grupo cooperativo (Capítulo III), das outras formas de organização que garantam a mutualização do risco (Capítulo IV) e dos poderes especiais de resolução do Banco de Portugal (Capítulo V).

O ARJSCCA visa revogar o actualmente vigente regime jurídico do crédito agrícola mútuo e das cooperativas de crédito agrícola mútuo (doravante RJCAM), aprovado pelo Decreto-

Lei n.º 24/91, de 11 de Janeiro, consolidado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 142/2009, de 16 de Junho (artigo 6.º do diploma preambular do ARJSCCA).

Para a análise das questões de conformidade constitucional suscitadas na Consulta são, em particular, relevantes *cinco aspectos* essenciais da disciplina normativa projectada, que se enunciam de seguida.

Em primeiro lugar, ao contrário do que hoje sucede no RJCAM, em virtude da aprovação do ARJSCCA, as cooperativas de crédito agrícola mútuo, incluindo as actualmente existentes, *passariam a ficar impedidas de exercer a sua actividade de forma isolada*. Com efeito, uma cooperativa apenas poderia exercer actividade no sector do crédito agrícola se integrada num grupo cooperativo ou em outra forma de organização que lhes permita a mutualização do risco; não querendo ou não podendo fazê-lo, teria que transformar-se num banco, ou seja, abandonar a forma de organização cooperativa, ou extinguir-se; uma cooperativa de crédito agrícola não integrada nas forma de organização acima referidas ficaria exposta à revogação, num prazo curto, da sua autorização de exercício de actividade. Tal resulta da conjugação de diversas disposições do regime projectado, designadamente das que se identificam de seguida:

- a) É condição necessária para a emissão de autorização para o exercício da actividade bancária que as cooperativas de crédito agrícola integrem um grupo cooperativo ou integrem outra forma de organização que permita a mutualização dos riscos (art. 3.º, 3 ARJSCCA).
- b) Uma vez constituídas, as cooperativas de crédito agrícola são obrigadas a integrar um grupo cooperativo ou outra forma de organização que permita a mutualização dos riscos (art. 44.º ARJSCCA).

- c) As cooperativas de crédito agrícola só podem alienar a totalidade da participações que detenham, directa ou indirectamente, no organismo central do grupo cooperativo que integrem, cinco anos após a data da sua integração nesse grupo cooperativo e na medida em que adquiram participações num outro organismo central ou que integrem outra forma de organização que permita a mutualização dos riscos ou ainda que se transformem num banco (art. 63.º, 1 ARJSCCA).
- d) A intenção de sair voluntariamente de um grupo cooperativo é comunicada pela cooperativa de crédito agrícola ao Banco de Portugal, podendo o Banco de Portugal objectar a essa saída, no prazo de 6 meses, considerando-se que, não havendo pronúncia nesses seis meses, o Banco de Portugal objecta à saída voluntária solicitada (art. 63.º, 2 ARJSCCA).
- e) A cooperativa de crédito que saia voluntariamente de um grupo cooperativo dispõe de um prazo de 6 meses para integrar um novo grupo cooperativo, integrar outra forma de organização que permita a mutualização do risco ou solicitar autorização para transformação num banco (art. 63.º, 5 ARJSCCA).
- f) As cooperativas de crédito agrícola que integram um grupo cooperativo só podem exonerar-se decorridos cinco anos contados da data da sua adesão, mediante denúncia (art. 64.º, 1 ARJSCCA).
- g) É condição necessária para que a exoneração se torne eficaz que o Banco de Portugal considere demonstrado que a cooperativa de crédito agrícola dispõe de situação financeira, organização e meios técnicos adequados ao seu bom funcionamento e a exoneração não implique o incumprimento ou o agravamento do incumprimento pelo grupo cooperativo de quaisquer relações ou limites prudenciais que lhe sejam aplicáveis (art. 64.º, 4 ARJSCCA).

- h) Em caso de exclusão, a cooperativa de crédito excluída dispõe de um prazo de 6 meses para integrar um novo grupo cooperativo, integrar outra forma de organização que permita a mutualização do risco ou solicitar autorização para transformação num banco (art. 65.º, 5 ARJSCCA).
- i) A autorização de exercício de actividade é revogada quando a cooperativa de crédito agrícola deixar de integrar um grupo cooperativo ou outra organização de cooperativas de crédito agrícola que lhe permita mutualizar os riscos durante mais de seis meses [art. 8.º, 1, a) ARJSCCA].
- j) Na data de início de vigência do ARJSCAA, o actual Sistema Integrado de Crédito Agrícola Mútuo transforma-se num grupo cooperativo, adoptando a designação «Sistema Integrado do Crédito Agrícola Mútuo – Grupo Cooperativo» (doravante, SICAM) [art. 3.º, 1, a) do diploma preambular do ARJSCCA].
- k) Na data de início de vigência do ARJSCAA, a actual Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo transforma-se num organismo central de grupo cooperativo, sendo os títulos de capital das suas associadas convertidos em acções nominativas com o valor nominal de cinco euros [art. 3.º, 1, b) do diploma preambular do ARJSCCA].
- l) Na data de início de vigência do ARJSCAA, as actuais caixas de crédito agrícola mútuo integradas transformam-se em cooperativas de crédito agrícola que participam no capital social da Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo, na proporção dos títulos de participação por si detidos [art. 3.º, 1, c) do diploma preambular do ARJSCCA].
- m) No prazo de um ano a contar da data de entrada em vigor do ARJSCCA, as caixas de crédito agrícola mútuo não associadas à Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo que pretendam manter a forma de cooperativa promovem as alterações

estatutárias e outras que sejam necessárias para assegurar o cumprimento do ARJSCCA, devendo optar entre aderir ao SICAM, constituir um ou mais grupos cooperativos ou adoptar outra forma de organização que lhes permita a mutualização do risco (art. 4.º, 1 do diploma preambular do ARJSCCA).

- n) No prazo de um ano a contar da data de entrada em vigor do ARJSCCA, as caixas de crédito agrícola mútuo não integradas e que não pretendam manter a forma de cooperativa promovem as alterações estatutárias e outras que sejam necessárias para a sua transformação em bancos (art. 4.º, 2 do diploma preambular do ARJSCCA).
- o) No prazo de um ano a contar da data de entrada em vigor do ARJSCCA, as caixas de crédito agrícola mútuo não integradas que não pretendam realizar qualquer das alterações elencadas nas duas alíneas anteriores podem, em alternativa, solicitar a sua dissolução voluntária nos termos previstos para as instituições de crédito em geral (art. 4.º, 4 do diploma preambular do ARJSCCA).
- p) Caso as actuais caixas de crédito agrícola mútuo não associadas à Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo não concretizem qualquer das actuações referidas nos números anteriores no prazo de um ano a contar da data de entrada em vigor do ARJSCCA, que, excepcionalmente, por motivos atendíveis, pode ser prorrogado pelo Banco de Portugal, é vedado às mesmas o exercício da actividade como instituição de crédito, cabendo ao Banco de Portugal propor a revogação da respectiva autorização para o exercício de actividade (art. 4.º, 5, 6 do diploma preambular do ARJSCCA).

Em segundo lugar, a finalidade aparente da disciplina legal é a de impor a *mutualização do risco* da actividade de crédito agrícola, mediante, em alternativa, a integração de toda e

qualquer cooperativa de crédito agrícola mútuo num grupo cooperativo ou noutra organização que permita a mesma mutualização. Assim:

- a) Cada grupo cooperativo é constituído por um organismo central e um mínimo de três cooperativas de crédito agrícola, devendo assegurar-se um adequado volume de actividade e dispersão geográfica (art. 45.º, 1 ARJSCCA).
- b) As obrigações assumidas pelas cooperativas de crédito agrícola associadas, ainda que emergentes de facto anterior à integração, são integralmente garantidas pelo organismo central, nos termos em que o fiador garante as obrigações do afiançado (art. 47.º, 1 ARJSCCA), e, simetricamente, as obrigações assumidas pelo organismo central, ainda que emergentes de facto anterior à integração, são integralmente garantidas pelas cooperativas de crédito agrícola associadas, nos mesmos termos previstos no número anterior (art. 47.º, 2 ARJSCCA).
- c) As outras formas de organização das cooperativas de crédito agrícola alternativas à sua integração em grupos cooperativos têm que permitir, no entender do Banco de Portugal, uma adequada mutualização do risco, análoga à mutualização existente num grupo cooperativo, e incluem obrigatoriamente a constituição, por via contratual, de um mecanismo de protecção institucional que cumpra os requisitos previstos no n.º 7 do artigo 113.º do Regulamento n.º 575/2013, do Parlamento e do Conselho, de 26 de Julho, que integre um adequado mecanismo de capitalização em caso de necessidade (art. 66.º ARJSCCA).
- d) As cooperativas de crédito agrícola apenas podem fundir-se com cooperativas de crédito agrícola que integram o mesmo grupo cooperativo ou que integram o mesmo sistema alternativo de mutualização do risco (art. 36.º ARJSCCA).

Em terceiro lugar, o organismo central de cada grupo cooperativo não é uma cooperativa e é detido pelas cooperativas de crédito agrícola mútuo que integram aquele grupo de forma apenas indirecta e admissivelmente em concorrência com a participação minoritária de capital privado.

Assim:

- a) O organismo central de um grupo cooperativo é uma sociedade anónima (art. 50.º ARJSCCA).
- b) As cooperativas de crédito agrícola associadas detêm, indirectamente, a maioria (e não necessariamente a totalidade) do capital social e dos direitos de voto do organismo central, constituindo para o efeito uma sociedade anónima cuja actividade principal consiste na gestão da participação social no organismo central (art. 45.º, 2 ARJSCCA), não podendo as acções daquela sociedade ser alienadas a entidades que não sejam cooperativas de crédito agrícola (art. 45.º, 3 ARJSCCA).

Em quarto lugar, o organismo central de cada grupo cooperativo, ao invés de ser controlado e gerido pelas cooperativas de crédito agrícola mútuo que o integram e que indirectamente detêm o seu capital, dispõe de poderes, inclusivamente de autoridade, que lhe permitem intervir na gestão daquelas cooperativas. Assim, designadamente:

- a) Inclui-se no objecto do organismo central orientar e fiscalizar a actividade das cooperativas de crédito agrícola associadas, intervir para corrigir deficiências que detecte no exercício da actividades destas últimas e aplicar outras medidas e sanções [art. 51.º, a) ARJSCCA].
- b) No exercício das funções de orientação das cooperativas de crédito agrícola integradas no respectivo grupo cooperativo, compete ao organismo central definir orientações relativamente, *inter alia*, ao cumprimento das regras relativas à



solvabilidade e liquidez das cooperativas de crédito agrícola integradas no respectivo grupo cooperativo, estabelecendo os princípios, termos e condições aplicáveis ao investimento, à gestão de tesouraria, à realização de operações com outras instituições de crédito ou empresas de investimento, bem como à realização de operações de titularização e emissão de instrumentos financeiros [art. 57.º, 1, a) ARJSCCA], aos objectivos estratégicos para a actividade das cooperativas de crédito agrícola [art. 57.º, 1, b) ARJSCCA], às políticas de constituição de reservas e políticas de distribuição do excedente financeiro pelos participantes das cooperativas de crédito agrícola [art. 57.º, 1, c) ARJSCCA], às políticas comerciais e de concessão de crédito, incluindo a prestação de garantias [art. 57.º, 1, d) ARJSCCA], ao governo e à organização internos das cooperativas de crédito agrícola que integram o grupo cooperativo, nomeadamente quanto às funções de controlo e à organização do sistema de gestão de riscos e de controlo interno [art. 57.º, 1, e) ARJSCCA], à admissão, remuneração, formação e qualificação dos colaboradores, incluindo a política de selecção e avaliação dos membros dos órgãos de administração e fiscalização e dos titulares de funções essenciais [art. 57.º, 1, f) ARJSCCA], às estruturas de selecção e avaliação de adequação dos membros dos órgãos de administração e fiscalização e dos titulares de funções essenciais que assegurem adequados níveis de independência e de harmonização de aplicação de requisitos de adequação no âmbito do grupo cooperativo [art. 57.º, 1, g) ARJSCCA]; processos eleitorais internos [art. 57.º, 1, h) ARJSCCA], às políticas e práticas remuneratórias [art. 57.º, 1, i) ARJSCCA], ao relacionamento com clientes de retalho [art. 57.º, 1, j) ARJSCCA], à criação de novos estabelecimentos e funcionamento e segurança dos mesmos [art. 57.º, 1, k) ARJSCCA], à gestão de

riscos [art. 57.º, 1, l) ARJSCCA], aos planos de viabilidade e planos de saneamento [art. 57.º, 1, m) ARJSCCA], aos planos de desinvestimento em activos não produtivos [art. 57.º, 1, n) ARJSCCA] e à necessidade de assegurar o cumprimento dos deveres em matéria de prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo [art. 57.º, 1, o) ARJSCCA].

- c) Compete também ao organismo central acompanhar e fiscalizar a actividade das cooperativas de crédito agrícola associadas relativamente ao cumprimento das regras e orientações a que se encontram sujeitas (art. 58.º, 1 ARJSCCA), designadamente verificando se os respectivos estatutos cumprem os requisitos legais e as suas orientações (art. 58.º, 2 ARJSCCA) e realizando inspecções às cooperativas de crédito agrícola integradas no respectivo grupo cooperativo, directamente ou por entidade por si designada (art. 58.º, 5 ARJSCCA).
- d) Compete ainda ao organismo central, *inter alia*, requerer à cooperativa de crédito agrícola que sane as irregularidades identificadas, quando detectar incumprimentos das suas orientações ou de normas aplicáveis, definindo um prazo para que a cooperativa de crédito agrícola apresente e implemente um plano de acção para corrigir as irregularidades em causa [art. 59.º, a) ARJSCCA], requerer a convocação de reuniões da assembleia geral de qualquer cooperativa de crédito agrícola integrante do grupo cooperativo respectivo [art. 59.º, b) ARJSCCA], requerer a elaboração de um plano de viabilidade [art. 59.º, c) ARJSCCA], designar delegado para acompanhar a gestão de qualquer cooperativa de crédito agrícola integrada no respectivo grupo cooperativo quando se verifique uma situação de desequilíbrio financeiro que, pela sua extensão ou continuidade, possa afectar o regular funcionamento da mesma cooperativa, quando a cooperativa de crédito agrícola

incumpra orientações do organismo central ou quando se verificarem outras irregularidades [arts. 59.º, d), 60.º ARJSCCA], e designar um ou mais administradores provisórios quando uma cooperativa de crédito agrícola associada esteja em situação de desequilíbrio financeiro grave, ou em risco de o estar, que ameace a solvabilidade da cooperativa de crédito agrícola, quando aquela incumpra reiteradamente e de forma grave orientações do organismo central, ou quando se verificarem outras irregularidades graves, quando a nomeação de um delegado, não for suficiente ou exista o justo receio da sua insuficiência para ultrapassar a situação ou após ser ultrapassado o prazo máximo para o exercício de funções daquele delegado [arts. 59.º, e), 56.º ARJSCCA].

- e) Os estatutos do organismo central podem prever a aplicação de sanções de natureza pecuniária e a suspensão temporária de direitos em caso de incumprimento pelas cooperativas de crédito agrícola associadas das regras e orientações emanadas pelo organismo central em conformidade com o disposto no presente diploma (art. 62.º, 1).

Em quinto lugar, o organismo central desempenha, em simultâneo com as funções antes referidas, actividades materialmente similares às das cooperativas de crédito agrícola mútuo que integram o respectivo grupo cooperativo. Com efeito:

- a) O organismo central de um grupo cooperativo é uma instituição de crédito (art. 50.º ARJSCCA).
- b) O objecto do organismo central inclui a concessão de crédito e a prática dos demais actos inerentes à actividade bancária, nos mesmos termos autorizados aos bancos, devendo todavia o organismo central abster-se de concorrer com as cooperativas de

crédito agrícola que, directa ou indirectamente, detenham participações no seu capital [art. 51.º, 2) ARJSCCA].

- c) O organismo central pode instalar agências, nos mesmos termos dos bancos (art. 53.º, 1 ARJSCCA), devendo apenas, antes de decidir a abertura de agências, ouvir as cooperativas de crédito agrícola integrantes do respectivo grupo cuja área territorial abranja o município onde pretende instalar a agência (art. 53.º, 2 ARJSCCA).

Adicionalmente, embora em termos menos centrais, as cooperativas de crédito agrícola e os organismos centrais passam a ter que incluir na sua firma ou denominação a expressão correspondente à respectiva natureza (art. 2.º, 1) e a adoptar traços identificativos, designadamente marcas e imagens, de forma que se distingam, de modo claro e preciso, de outros grupos cooperativos já existentes, bem como de outras cooperativas associadas a outros grupos cooperativos no mercado (art. 2.º, 2 ARJSCCA).

Em continuidade com o actual RJCAM, as cooperativas de crédito agrícola têm âmbito local, não podendo ser constituídas as que se proponham exercer a sua actividade em área que exceda a do município onde tiverem sede (art. 13.º, 1 ARJSCCA), salvo quando nos municípios limítrofes não exista nenhuma outra cooperativa de crédito agrícola em funcionamento ou nesses mesmos municípios apenas existem cooperativas de crédito agrícola que não integram o mesmo grupo cooperativo e se o excesso resultar da fusão de cooperativas de crédito agrícola já existentes (art. 13.º, 2 ARJSCCA).

2. Questões de ordem metodológica

A resposta à Consulta formulada tem que partir da inequívoca superioridade hierárquica e da inerente força normativa da constituição, as quais implicam, como consequência necessária, a inconstitucionalidade e a invalidade dos actos jurídico-públicos com ela desconformes (princípio da constitucionalidade: arts. 3.º, 3 e, quanto às normas de direitos, liberdades e garantias, 18.º, 1 da Constituição da República Portuguesa, doravante CRP).

Todavia, sobretudo no quadro de uma constituição marcadamente compromissória como a CRP¹, que evidencia no mais alto grau a função integradora dos documentos constitucionais², é possível identificar contradições normativas, que são reflexo da natureza potencialmente conflitual da pluralidade de valores e interesses constitucionalmente prosseguidos e protegidos. Na maior parte das situações, a conformidade constitucional não pode, portanto, ser aferida pela simples confrontação de disposições infraconstitucionais com disposições constitucionais isoladas ou unívocas, antes exigindo a análise das primeiras à luz de complexos normativo-constitucionais em que se encontram disposições destinadas a prosseguir ou proteger valores ou interesses contraditórios ou mesmo incompatíveis entre si, cabendo então determinar em qual ou quais daquelas disposições se deve identificar o parâmetro de conformidade constitucional aplicável ao exame em questão.

Para estes efeitos, deve ter-se em consideração a diferença estrutural entre duas categorias de normas constitucionais, as *regras* e os *princípios*, uma vez que quanto a umas e outros são

¹ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, I/2, Coimbra, ¹⁰2014, 184-186.

² J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, Coimbra, ⁷2003, 1438-1439.

distintas as operações de que podem depender os juízos de conformidade ou desconformidade constitucional de normas infraconstitucionais³.

As *regras* são normas aplicáveis «em moldes de tudo ou nada. Se os factos previstos pela regra se verificam, então ou a regra é válida, caso em que a resposta por si fornecida tem que ser aceite, ou não é, caso em que não contribui em nada para a decisão»⁴; são «normas que só podem ser cumpridas ou incumpridas»⁵. Ponto de partida para a identificação das normas jurídicas pertencentes a esta categoria lógica é a detecção de sinais linguísticos denotadores de uma pretensão absoluta de aplicação (“sempre”, “proibido”, “inviolável”, “nunca”, “em caso algum”, “ninguém”, “não pode”), como aqueles presentes, entre outras disposições, nos arts. 24.º, 1, 2, 25.º, 1, 2, 27.º, 1, 2), 29.º, 1, 29.º, 3, 5, 30.º, 1, 30.º, 3, 33.º, 1, 4, 6, 34.º, 1, 2), 41.º, 1, 43.º, 3 CRP. Um dos aspectos particulares das regras é o facto de, em casos de colisão com princípios ou conflito com outras regras, fugirem a qualquer ponderação: em caso de colisão entre uma regra e um princípio, a regra realiza-se inteiramente; em caso de conflito entre duas regras, uma delas realiza-se inteiramente e a outra não se realiza pura e simplesmente, ou porque não seja válida ou porque comporte uma excepção⁶.

³ Em geral sobre isto, em termos que se seguem de perto nos parágrafos seguintes, ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *A fiscalização administrativa da constitucionalidade: contributo para o estudo das relações entre Constituição, lei e administração pública no Estado social de direito*, Coimbra, 2004, 323-328, 363-364.

⁴ RONALD DWORKIN, «The model of rules (I)», *in: Taking rights seriously*, Londres, 1994, 14 ss. (46 ss.).

⁵ ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt, ³1996, 76.

⁶ RONALD DWORKIN, «The Model (I)» cit., 24, 27, «The model of rules (II)», *in: Taking rights seriously*, cit., 46 ss. (74-75); ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, cit., 77.

Já os *princípios* apresentam uma pretensão de validade não especificada⁷, exigindo que «alguma coisa se realize na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fácticas»⁸; ou seja, são comandos de otimização (*Optimierungsgebote*) susceptíveis de preenchimento em graus diversos⁹. Deste modo, os princípios jurídicos não estabelecem consequências jurídicas automaticamente decorrentes da verificação da sua previsão¹⁰: «cada princípio que é relevante para um problema jurídico em particular fornece uma razão em favor de determinada solução, mas não fornece essa solução»¹¹. Como consequência desta sua natureza, os princípios têm uma outra característica distintiva, que consiste numa específica dimensão de peso ou importância (*a dimension of weight or importance*) especialmente revelada em situações de colisão¹², cuja ocorrência é facilitada pela vocação de expansibilidade decorrente da amplitude das previsões normativas principiais¹³. As colisões de princípios resolvem-se pela aplicação do princípio que, no caso concreto¹⁴, se demonstre assumir maior peso ou importância, sem que a sua prevalência

⁷ JÜRGEN HABERMAS, *Faktizität und Geltung*, tradução para inglês, *Between facts and norms*, Cambridge, 1997, 208.

⁸ ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, cit., 75; «Zum Begriff des Rechtsprinzips», in: *Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie*, 177 ss. (204).

⁹ ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, cit., 75-76; IDEM, «Zum Begriff», cit., 203.

¹⁰ RONALD DWORKIN, «The model» (I), cit., 25.

¹¹ RONALD DWORKIN, «The model» (II), cit., 72. Afirmando que «os princípios são fundamentos de fundamentos para uma decisão» (*Prinzipien Gründe für Gründe einer Entscheidung sind*), THEODOR SCHILLING, *Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen*, Berlim, 1994, 91.

¹² RONALD DWORKIN, «The model» (I), cit., 26; ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, cit., 79.

¹³ Sobre as consequências da teoria ampla da previsão na teoria e prática dos conflitos de princípios, ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, 298.

¹⁴ A prevalência de um dos princípios não pode averiguar-se em abstracto, já que nem sequer em teoria é possível enumerar *a priori* todas as eventuais contra-instâncias (*counter-instances*) de um princípio [RONALD DWORKIN, «The model», (I), cit., 25] e já que tal corresponderia, ou a negar efectividade a um dos dois

implique a invalidade do princípio sacrificado¹⁵: trata-se de «estabelecer uma conexão plausível entre as normas pertinentes e as normas que – sem diminuição da sua validade geral – não prevalecem [num caso concreto], de modo a que a coerência do sistema de normas permaneça no seu conjunto intocada»¹⁶.

A operação pelo qual se estabelece, no caso concreto, a prevalência de um princípio sobre outro com ele colidente assume a forma de uma *ponderação*¹⁷. A expressão “ponderação” (= pesagem) encerra, naturalmente, um elemento metafórico, pois a importância relativa de cada um dos princípios colidentes não é quantificável¹⁸. Do que se trata é de retirar do caso concreto elementos, a que poderão chamar-se *condições de preferência*, que permitam fundamentar argumentativamente a prevalência de um princípio sobre o outro¹⁹. Por abstracção das condições de preferência formular-se-á um *enunciado de preferência*²⁰, que constitui a previsão de uma regra, construída no caso concreto, que aponta a preferência de um dos princípios (*regra da colisão*)²¹; tal regra assume a natureza de verdadeira norma

princípios, ou a estabelecer uma relação de precedência absoluta ou incondicionada de um sobre o outro, o que seria incompatível com a natureza deste tipo de normas: a relação entre princípios colidentes é uma *relação de preferência relativa* ou *condicionada* à verificação de certas circunstâncias concretas (ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, 81-82; «Individuelle Rechte und kollektive Güter», *in: in Recht, Vernunft, Diskurs*, cit., 232 ss. (257-258).

¹⁵ RONALD DWORKIN, «The model» (I), cit., 26-27; «The model» (II), cit., 72; ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, cit., 79.

¹⁶ JÜRGEN HABERMAS, *Faktizität*, cit., 260.

¹⁷ ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, cit., 79; «Zum Begriff», cit., 196-201.

¹⁸ ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, cit., 82; RONALD DWORKIN, «The model» (I), cit., 26.

¹⁹ ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, cit., 81, 82; «Zum Begriff», cit., 207.

²⁰ ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, cit., 83.

²¹ ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, cit., 83-84; «Individuelle Rechte», cit., 258.

constitucional implícita ou adstrita²². O que acaba de afirmar-se pode ser lapidarmente sintetizado através da Lei da Ponderação de Alexy: «As condições sob as quais um princípio prefere a outro constituem a previsão [*Tatbestand*] de uma regra que expressa a estatuição [*Rechtsfolge*] do princípio preferente»²³.

O referente nuclear da tarefa de ponderação é o princípio da proporcionalidade²⁴, nas suas três dimensões já clássicas da adequação, da necessidade e da razoabilidade ou proporcionalidade em sentido estrito. Assim, a restrição de um princípio constitucional só é constitucionalmente admissível se for, em cumulação, *adequada, necessária e razoável ou proporcional em sentido estrito*, ou seja, se for apta para a salvaguarda de outro princípio constitucional, se for indispensável para tal fim, no sentido de na presença de diversos meios igualmente adequados, ser o menos lesivo para o princípio restringido, e se houver um justo equilíbrio entre a restrição e o princípio com ela salvaguardado (ou, de outra perspectiva, se os custos da primeira não forem manifestamente superiores aos benefícios que dela resultem)²⁵. Uma vez que, nas colisões de princípios, estão em causa apenas as possibilidades de realização jurídica, e não fáctica, dos princípios colidentes²⁶ e porque, como se referiu, o peso relativo de cada um dos princípios não pode ser averiguado em

²² ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, cit., 57-63, 84-87.

²³ ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, cit., 84 (também 83); IDEM, «Individuelle Rechte», 258.

²⁴ Sustentando mesmo a necessária imbricação mútua entre o conceito de princípios jurídicos e o princípio da proporcionalidade, ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, cit., 100.

²⁵ Por todos, MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, I, 3.ª ed., Lisboa, 2009, 214-215.

²⁶ ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, cit., 100.

abstracto (ao contrário do que sucede com a necessidade e a adequação)²⁷, a sua solução passará essencialmente pela dimensão da *proporcionalidade em sentido estrito*²⁸, aquela das três dimensões do princípio da proporcionalidade em que a ponderação assume maior preponderância²⁹.

Como se verá mais circunstanciadamente, as disposições constitucionais convocadas pela questão suscitada contêm no essencial normas com estrutura de princípios jurídicos. Isso é claro em particular quanto a determinados direitos fundamentais que adiante se identificarão: como é hoje geralmente aceite, os direitos fundamentais têm em geral uma natureza principal, o que o art. 18.º, 2 CRP parece ter pressuposto ao remeter, por alusão à sua dimensão da necessidade, para o princípio da proporcionalidade e, portanto, para a metodologia da ponderação.

Assim, para a resposta à Consulta procurar-se-á sucessivamente, nos pontos seguintes, em obediência à metodologia acabada de enunciar, *i*) determinar os conteúdos dos princípios constitucionais potencialmente afectados por disposições do ARJSCCA; *ii*) verificar se e em que medida as medidas legislativas projectadas interferem naqueles conteúdos; *iii*) identificar outros princípios que colidam com aqueles princípios constitucionais em termos de poderem justificar a sua restrição; e *iv*) ponderar os princípios constitucionais em colisão para ajuizar a proporcionalidade ou desproporcionalidade, e, portanto, a

²⁷ EBERHARD GRABITZ, «Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts», AöR 98 (1973), 568 ss. (576).

²⁸ Expressamente, ROBERT ALEXY, «Rechtssystem und praktische Vernunft», *in: Recht, Vernunft, Diskurs*, cit., , 213 ss. (226).

²⁹ ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, cit., 100-101; «Individuelle Rechte», cit., 259; falando numa «ponderação entre meio e fim», EBERHARD GRABITZ, «Der Grundsatz», cit., 575, 576.

conformidade ou desconformidade constitucional das eventuais restrições dos primeiros. Terminar-se-á com a formulação de conclusões.

3. Identificação das disposições constitucionais potencialmente afectadas pela intervenção legislativa projectada

As dúvidas de constitucionalidade subjacentes à Consulta remetem, de forma imediata, para as disposições constitucionais atinentes ao sector cooperativo e, bem assim, aos direitos fundamentais com ele conexos.

Como é com frequência apontado na doutrina, a CRP, fruto da influência de uma concepção colectivista ou comunitarista não estatizante da sociedade e da economia, é um dos poucos textos constitucionais a referir, disciplinar e proteger as cooperativas³⁰.

Assim, desde logo, a organização económico-social assenta, entre outros, nos princípios da «coexistência do sector público, do sector privado e do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção» [art. 80.º, b) CRP) e da «protecção do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção» [art. 80.º, f) CRP). Trata-se de uma verdadeira garantia institucional da existência, a par do sector público e do sector privado, de um *sector cooperativo e social* de propriedade dos meios de produção (art. 82.º, 1 CRP), o qual compreende, na sua primeira dimensão, «os meios de produção possuídos e geridos por cooperativas, em obediência aos princípios cooperativos» (art. 82.º, 4 CRP). Tal garantia erige-se, mesmo, no quadro da coexistência dos sectores de propriedade dos

³⁰ Como nota JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, II, Coimbra, 72013, 42.

meios de produção, como verdadeiro limite material de revisão constitucional [art. 288.º, f) CRP].

No quadro da coexistência dos sectores de propriedade dos meios de produção, o favorecimento constitucional do sector cooperativo manifesta-se, designadamente, na imposição ao Estado para que estimule e apoie a criação e a actividade das cooperativas (art. 85.º, 1 CRP) e na imposição ao legislador para que defina benefícios fiscais e financeiros das cooperativas, bem como condições mais favoráveis (pressupõe-se, que as oferecidas às entidades dos sectores público e privado) à obtenção de crédito e auxílio técnico (art. 85.º, 2 CRP).

Em coerência com este relevo dado ao sector cooperativo no domínio da organização económica, a CRP, a par de disposições relativas à iniciativa económica pública e ao sector público e de um direito fundamental de livre iniciativa económica privada (art. 61.º, 1 CRP), garante também um direito fundamental de iniciativa cooperativa (art. 61.º, 2 CRP), que, não se restringindo ao domínio económico, o abrange³¹. Este direito fundamental, como os direitos fundamentais em geral, é uma situação jurídica complexa³², pelo que se decompõe em outros, designadamente um «direito à livre constituição de cooperativas, desde que observados os princípios cooperativos», um direito ao livre desenvolvimento da actividade das cooperativas no quadro da lei e um direito de livre agrupamento das

³¹ Evaristo Ferreira Mendes, *in*: Jorge Miranda / Rui Medeiros (eds.), *Constituição Portuguesa anotada*, Coimbra, 22010, *sub art.* 61.º, 1233.

³² Identificando os direitos fundamentais como situações jurídicas complexas que compreendem no seu âmbito outras situações jurídicas jusfundamentais, incluindo, mesmo, outros direitos fundamentais, ANDRÉ SALGADO DE MATOS, «O direito ao ensino: contributo para uma dogmática unitária dos direitos fundamentais», *in*: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, III, Coimbra, 395 ss. (407 ss.).

cooperativas em «uniões, federações e confederações e em outras formas de organização legalmente previstas» (art. 61.º, 3 CRP). Enquanto o primeiro destes direitos é de titularidade individual, os dois últimos são da titularidade institucional das próprias cooperativas³³.

Como é reconhecido, tais direitos têm natureza análoga aos direitos liberdades e garantias do Título II da Parte I da Constituição, beneficiando, portanto, do respectivo regime constitucional (art. 17.º CRP), designadamente aquele aplicável às suas restrições (artigo 18.º, 2, 3 CRP)³⁴.

As intervenções legislativas desfavoráveis no âmbito dos direitos fundamentais em questão estão, portanto, sujeitas ao regime constitucional das restrições de direitos, liberdades e garantias³⁵. Para os efeitos do presente parecer, salienta-se, desse regime, que a restrição de direitos, liberdades e garantias (e direitos a eles análogos) só é admissível tem se for justificada pela salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos e na medida em que se limite ao necessário para tal salvaguarda (art. 18.º, 2 CRP).

³³ J. J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, I, Coimbra, 42007, sub art. 61.º, 792.

³⁴ Por ex., JORGE MIRANDA, *Direito Constitucional*, IV, Coimbra, 52014, 178.

³⁵ Na senda de JORGE REIS NOVAIS, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra, 2003, 172 ss., adopta-se um conceito amplo de restrição funcionalizado à teleologia garantística do regime constitucional das restrições de direitos, liberdades e garantias, uma vez que a demarcação de um conceito restrito de restrição frente a outros conceitos conexos (condicionamento, conformação) pode dar cobertura à aceitação acrítica de afectações negativas de faculdades de direitos fundamentais em virtude de simples qualificação conceptual sem o crivo metodológico imposto pelo art. 18.º CRP e, portanto, desprovidas de justificação racional.

A Constituição não é muito clara quanto àquilo que sejam os princípios cooperativos, aos quais alude a propósito tanto da garantia institucional do sector cooperativo como dos direitos fundamentais cooperativos. Existe, todavia, consenso doutrinal no sentido de que se trata dos princípios integrantes da Declaração sobre a Identidade Cooperativa adoptada pela Aliança Cooperativa Internacional no Congresso de Viena de 1966³⁶, hoje recolhidos no art. 3.º do Código Cooperativo. Assim, na senda da doutrina maioritária, entende-se que a remissão constitucional para os princípios cooperativos não envolve a atribuição de qualquer margem de livre decisão ao legislador, antes constituindo uma verdadeira recepção formal pela qual aqueles princípios são integrados na própria Constituição formal nos termos em que vigoram na respectiva ordem jurídica, passando, portanto, a revestir-se da mesma força das disposições constitucionais³⁷. Os princípios cooperativos são, assim, imprescindíveis para a interpretação sistemática das disposições constitucionais, de alcance objectivo ou subjectivo, sobre as cooperativas.

Relevante para a análise da questão suscitada é ainda, como melhor se perceberá adiante, o princípio da imparcialidade administrativa (art. 266.º, 2 CRP).

4. Restrição do direito ao livre agrupamento das cooperativas

Como se referiu, o art. 61.º, 3 CRP garante explicitamente que as cooperativas «podem agrupar-se em uniões, federações e confederações e em outras formas de organização

³⁶ Joaquim da Silva Lourenço, «O cooperativismo e a Constituição», *in*: JORGE MIRANDA (ed.), *Estudos sobre a Constituição*, II, Lisboa, 1978, 373 ss. (398 ss.).

³⁷ Jorge Miranda, *Manual*, III, cit., 43; Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, cit., 1134.

legalmente previstas», parecendo, por isso, contemplar apenas um direito (positivo) a esse agrupamento. No entanto, o direito de livre agrupamento das cooperativas acabado de referir constitui uma manifestação da liberdade de associação³⁸, pelo que, também nele, e tal como naquela, deve ser identificada uma dimensão *negativa* correspondente àquela explicitada pelo art. 46.º, 3 CRP, nos termos da qual «ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação nem coagido por qualquer meio a permanecer nela» (*liberdade negativa de associação*). A conclusão é corroborada pela circunstância de, no art. 61.º, 3 CRP, a enunciação do direito ao livre agrupamento de cooperativas vir na sequência da afirmação de que estas «desenvolvem *livremente* as suas actividades»: em caso algum poderia considerar-se livre o exercício das actividades das cooperativas se estas não dispusessem da liberdade de não se agruparem.

Corolário da admissão de uma liberdade negativa de agrupamento das cooperativas é a existência de um direito fundamental das mesmas *a exercerem a sua actividade de forma isolada*. No regime actualmente vigente esta liberdade é reconhecida, como, aliás, é explicitado com clareza no ponto 4. b) do preâmbulo do RJCAM, ao realçar-se a opção legislativa pela «*liberdade de associação das caixas de crédito agrícola mútuo à Caixa Central*, permitindo-se-lhes optar entre associarem-se ou prosseguirem a sua actividade desligadas dessa associação, submetendo-se, neste caso, a regras, naturalmente mais exigentes, similares das que são aplicáveis às demais instituições de crédito» (destaques acrescentados).

Ora, como se viu, a entrar em vigor um regime com o conteúdo do ARJSCCA, uma cooperativa só poderia obter ou manter autorização para a actividade de crédito agrícola

³⁸ Evaristo Ferreira Mendes, *sub* art. 61.º, cit., 1230, 1233-1234.

mútuo se, em alternativa, integrasse um grupo cooperativo ou adoptasse outra forma de organização que lhe permitisse a mutualização do risco; não o fazendo, não poderia começar a exercer a sua actividade como cooperativa, ou, se já o tivesse feito, não poderia continuar a fazê-lo, podendo nesse caso, quando muito, transformar-se em banco sob forma societária, ou, na pior das hipóteses, dissolver-se. Ou seja, como também se viu, o *ARJSCCA não admite a possibilidade de exercício isolado da actividade das cooperativas de crédito agrícola mútuo*, impondo-lhes, como condição desse exercício, a adopção de determinadas formas de organização que envolvem, com maior ou menor grau de institucionalização, a associação a outras cooperativas.

A integração das cooperativas de crédito agrícola num grupo cooperativo tem inquestionavelmente que considerar-se como relevando de um agrupamento de cooperativas no sentido constitucional. Embora com um menos intenso grau de institucionalização, resultante da desnecessidade da criação de um ente com personalidade jurídica, o mesmo deve entender-se quanto à adopção, pelas cooperativas de crédito agrícola, de outras formas de organização que permitam a mutualização do risco. Isto mesmo é reconhecido no texto do ofício de notificação para participação na consulta pública subscrito e enviado pelo Banco de Portugal, no qual se lê com clareza que « as cooperativas de crédito agrícola, atenta a sua natureza e especificidades, não devem poder desempenhar a sua actividade de forma isolada».

No entanto, ainda que se considerasse que a última possibilidade referida não envolveria o agrupamento de cooperativas de crédito agrícola em sentido constitucional, e, por isso, a restrição da sua liberdade negativa de agrupamento, deve ter-se em consideração que a adopção de tais formas organizativas estaria sempre dependente de um acordo das vontades

de uma pluralidade de cooperativas, cuja consecução nunca poderia, portanto, por natureza, ficar na plena disponibilidade de cada cooperativa isoladamente considerada. Assim, se por hipótese uma cooperativa de crédito agrícola mútuo não conseguisse aderir a uma forma de organização que permitisse a mutualização do risco da sua actividade nos termos exigidos pelo ARJSCCA, ela só poderia continuar a exercer a sua actividade mediante integração num grupo cooperativo (o que, por sua vez, poderia também não conseguir, por falta de receptividade dos grupos cooperativos existentes e indisponibilidade de outras cooperativas em número suficiente para constituir um novo grupo cooperativo, situação em que apenas lhe restaria converter-se num banco sob forma societária ou dissolver-se).

Assim, é forçoso concluir que, caso o ARJSCCA viesse a entrar em vigor, as caixas de crédito agrícola mútuo perderiam a sua autodeterminação quanto ao exercício isolado da sua actividade, *o que constituiria uma restrição da liberdade negativa de agrupamento das cooperativas*, constitucionalmente garantida pelo art. 61.º, 2 CRP.

5. Restrição do direito ao livre desenvolvimento da actividade das cooperativas

O direito ao livre desenvolvimento da actividade das cooperativas compreende a liberdade de organização interna e de gestão das cooperativas, sem interferências que não resultem do livre exercício da sua actividade, e, designadamente, da sua liberdade de agrupamento.

Tal liberdade costuma ser equacionada pela doutrina em frente às entidades do sector público³⁹, mas impõe-se com igual premência em face das entidades do sector privado.

Este entendimento é o único compatível com a já referida garantia institucional de coexistência dos sectores público, privado e cooperativo, que seria posto em causa pela possibilidade de subordinação de cooperativas à lógica do lucro inerente ao sector privado. E é também o único entendimento compatível com os princípios cooperativos, para os quais, como se viu, a CRP remete nos arts. 61.º, 2 e 82.º, 4. Com efeito, o 4.º Princípio Cooperativo, hoje recolhido no art. 3.º, 1 do Código Cooperativo, estabelece que «As cooperativas são organizações autónomas de entreajuda, controladas pelos seus membros. No caso de entrarem em acordos com outras organizações, incluindo os governos, ou de recorrerem a capitais externos, devem fazê-lo de modo a que fique assegurado o controlo democrático pelos seus membros e se mantenha a sua autonomia como cooperativas». A sujeição de uma cooperativa ao poder de gestão, designadamente mediante a designação de titulares de órgãos de administração, submissão a ordens, instruções, orientações, directrizes, aplicação de sanções, por parte de uma entidade que não uma cooperativa envolve, de modo evidente, a privação do controlo democrático da cooperativa pelos seus membros e a sua autonomia como cooperativa, e, portanto, a restrição do direito fundamental ao livre desenvolvimento da sua actividade.

³⁹ Por exemplo, com a afirmação da existência de uma proibição constitucional absoluta de intervenção do Estado na gestão das cooperativas (JORGE MIRANDA, *Manual*, II, cit., 41). Sendo certo que o art. 86.º, 2 CRP determinar que «o Estado só pode intervir na gestão de empresas *privadas* a título transitório, nos casos expressamente previstos na lei e, em regra, mediante prévia decisão judicial», nada dizendo quanto às empresas cooperativas, não nos parece que daqui se possa inferir *a contrario sensu* uma verdadeira *regra* constitucional de proibição da mesma intervenção estadual naquelas, distinta do *princípio* proibitivo já decorrente do direito ao livre exercício da actividade das cooperativas constante do art. 61.º, 2 CRP.

Como se viu, por efeito da conversão em lei do ARJSCCA, as cooperativas de crédito agrícola mútuo poderiam (caso não conseguissem adoptar outra forma de organização que lhes permitisse uma mutualização do risco em termos semelhantes) passar a ser obrigadas a integrar um grupo cooperativo. Ora, este compreende um organismo central sob forma de sociedade anónima, que tem por objecto «orientar e fiscalizar a actividade das cooperativas de crédito agrícola associadas, intervir para corrigir deficiências que detecte no exercício das actividades destas últimas e aplicar outras medidas e sanções»; acresce a isto que a participação das cooperativas no capital do organismo central não tem que ser integral e é apenas indirecta, através da participação no capital de uma outra sociedade anónima cuja actividade principal consiste na gestão da participação social naquele organismo.

Salienta-se que, apesar da formulação normativa, não está em causa o exercício de meros poderes de *orientação* não vinculativa, pois as cooperativas de crédito agrícola passariam a ficar «sujeitas» ao «cumprimento» de tais «orientações» (art. 58.º, 1, 2, 6 ARJSCCA), podendo mesmo o organismo central impor-lhes a «correção das deficiências» consistentes nesses incumprimentos, fixando-lhes prazos e impondo-lhes um plano de acção para o efeito [art. 59.º, 1, a) ARJSCCA] e impor-lhes sanções pelos mesmos incumprimentos (art. 62.º, 1 ARJSCCA).

Pelo menos algumas das matérias abrangidas pelos poderes de “orientação” do organismo central acima identificadas dizem nuclearmente respeito à autonomia de gestão das cooperativas de crédito agrícola: veja-se, por exemplo, o poder do organismo central de definir orientações relativamente aos «objectivos estratégicos para a actividade das cooperativas de crédito agrícola» [art. 57.º, 1, b) ARJSCCA], às «políticas comerciais e de

concessão de crédito, incluindo a prestação de garantias» [art. 57.º, 1, d) ARJSCCA], ao «governo e organização internas das cooperativas de crédito agrícola que integram o grupo cooperativo» [art. 57.º, 1, e) ARJSCCA], à «admissão, remuneração, formação e qualificação dos colaboradores» [art. 57.º, 1, f) ARJSCCA], aos «processos eleitorais internos» [art. 57.º, 1, h) ARJSCCA], às «políticas e práticas remuneratórias» [art. 57.º, 1, i) ARJSCCA], ao «relacionamento com clientes de retalho» [art. 57.º, 1, j) ARJSCCA], à «criação de novos estabelecimentos e funcionamento e segurança dos mesmos» [art. 57.º, 1, l) ARJSCCA] e aos «planos de desinvestimento em activos não produtivos» [art. 57.º, 1, n) ARJSCCA]. Pelo menos nestas matérias, a gestão das cooperativas de crédito agrícola ficaria, assim, subordinada ao organismo central.

O organismo central, enquanto sociedade anónima, não pode considerar-se como uma mera extensão da iniciativa económica cooperativa exercida com a constituição das caixas de crédito agrícola nem da liberdade de exercício da sua actividade cooperativa. Enquanto sociedade comercial, o organismo central fica legalmente obrigado à prossecução do fim social, que, de acordo com as várias concepções mais ou menos institucionalistas do interesse social hoje dominantes, não se confunde com os fins dos seus accionistas (art. 64.º, 2 do Código das Sociedades Comerciais). O organismo central não prossegue nem pode prosseguir, pois, quaisquer fins cooperativos.

Aliás, a finalidade do ARJSCCA, quer ao dar forma societária ao organismo central, quer ao prever o seu controlo accionista pelas cooperativas de crédito agrícola por interposição de uma outra sociedade comercial, portanto em termos apenas indirectos, é precisamente, de forma patente, a de *enfraquecer a matriz cooperativa do organismo central*, de modo a possibilitar a inversão da relação de controlo entre ele e as cooperativas de crédito agrícola

que o detêm, por via da atribuição ao mesmo organismo de poderes de intervenção na gestão daquelas cooperativas. No mesmo sentido depõe, de resto, a possibilidade de o capital do organismo central (embora não a sociedade que detém esse capital) ser detido minoritariamente por entidades do sector privado (ou, bem assim, do próprio sector público), as quais poderão mesmo vir a adquirir, ainda que não por via do capital ou dos direitos de voto (por exemplo, através de poderes de nomeação de administradores conferidos por acordos parassociais) uma influência, que pode chegar a ser dominante, na gestão do organismo central.

Nestes termos, *não se pode de forma alguma considerar que o organismo central integra o sector cooperativo*. Para os efeitos do art. 82.º, 4 CRP, ainda que se entenda que ele seria «possuído» por cooperativas, não pode entender-se que fosse «gerido» por elas, sendo ele que, pelo contrário, intervém na gestão das cooperativas de crédito agrícola. Muito menos se poderia entender que o organismo central actuaria «em obediência aos princípios cooperativos», aos quais, não sendo uma cooperativa, por natureza não está sujeito. A existência do organismo central e os seus poderes sobre as cooperativas de crédito agrícola implicam, portanto, a sujeição da actividade daquelas *a uma lógica de sector privado*.

Assim, a integração de uma cooperativa de crédito agrícola num grupo cooperativo, possivelmente contra a sua vontade, mas como única possibilidade de continuar a exercer a sua actividade como cooperativa, implicaria a sua sujeição aos poderes de intervenção acima identificados, e portanto, ao controlo da gestão, por uma entidade que não está integrada no sector cooperativo nem está sujeita aos princípios cooperativos.

Deve, portanto, entender-se que a existência do organismo central e os seus poderes sobre as cooperativas de crédito agrícola, na medida em que põe em causa o 4.º Princípio

Cooperativo da autonomia das cooperativas e do seu controlo democrático pelos respectivos membros, *restringe o direito ao livre exercício da actividade cooperativa.*

Caso se entenda que o direito à identidade pessoal, incluindo os direitos ao nome e à imagem, apenas podem ser de titularidade de pessoas singulares, terá que se entender que, quanto às pessoas colectivas, os bens correspondentes (a firma e a imagem institucional) se encontram protegidos de forma implícita pelas liberdades fundamentais de iniciativa económica, designadamente, quanto às cooperativas, pela liberdade de iniciativa económica cooperativa do art. 61.º, 2 CRP⁴⁰.

Ora, como se viu, o ARJSCCA impõe a redenominação das actuais *caixas de crédito agrícola mútuo* em *cooperativas de crédito agrícola* e impõe-lhes que passem a integrar na sua firma ou denominação a expressão correspondente à respectiva natureza e a adoptar traços identificativos, designadamente marcas e imagens, de forma que se distingam, de modo claro e preciso.

Quanto às caixas de crédito agrícola hoje existentes, isto implicará a modificação das actuais firmas e, eventualmente, dos actuais logótipos, que foram por si livremente escolhidos, o que deve, por isso, considerar-se como importando também *a restrição do direitos fundamental acima identificado.*

⁴⁰ A propósito dos direitos fundamentais implícitos, ANDRÉ SALGADO DE MATOS, «O direito ao ensino», cit., 408.

6. Restrição do princípio da imparcialidade administrativa

Em tese, a relação entre os organismos centrais e as cooperativas integrantes de um grupo cooperativo poderia ser configurada num modelo essencialmente privatístico de auto-regulação, consentido no quadro de federações de cooperativas. Todavia, como se referiu acima, o ARJSCCA pretende atribuir aos organismos centrais dos grupos cooperativos poderes de orientação e fiscalização da actividade das cooperativas de crédito agrícola associadas, de intervenção na sua gestão tendo em vista corrigir deficiências que detecte no exercício das suas actividades e de aplicar-lhes outras medidas e sanções. Trata-se, como é patente, de *funções públicas de supervisão*, as quais implicitamente se pretende justificar pela salvaguarda de interesses públicos no bom funcionamento do sistema financeiro de crédito agrícola.

No que respeita à disciplina actualmente constante do RJCAM, do qual o ARJSCCA não pretende neste aspecto afastar-se, isto mesmo foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Administrativo, de acordo com o qual «é a relevância constitucional dos objectivos prosseguidos pela Caixa Central (enquanto entidade de supervisão do SICAM), consubstanciada na tutela do próprio sistema financeiro, que fundamenta a força jurídica das normas imperativas e dos interesses de ordem pública subjacentes às disposições do RJCAM pelas quais se atribuem *prerrogativas de entidade de supervisão à Caixa Central*. Assim, *os poderes e competências conferidos à Caixa Central têm por finalidade a prossecução de interesses públicos comuns aos prosseguidos pelo Banco de Portugal, os quais justificam a atribuição a esta*

entidade de poderes de supervisão das suas associadas», consubstanciando «poderes materialmente administrativos» (destaques acrescentados)⁴¹.

A imposição deste esquema juspublicístico de autoridade tem consequências, erigindo obstáculos a soluções que poderiam, sem mais, considerar-se constitucionalmente admissíveis num quadro jusprivatístico e consensual.

Como já referido, o art. 266.º, 2 CRP sujeita a administração pública ao princípio da imparcialidade administrativa. Uma vez que o exercício da actividade administrativa está submetido a uma reserva constitucional de direito administrativo, independentemente da natureza da entidade em questão, deve entender-se que o princípio da imparcialidade se aplica também a entidades de direito privado incumbidas do exercício da função administrativa⁴². Embora, como resulta da sua formulação, se trate de um comando primacialmente dirigido à administração pública (e demais entidades incumbidas do exercício da função administrativa) no exercício da sua actividade, o princípio da imparcialidade vincula também o legislador a estabelecer as soluções organizativas e procedimentais adequadas para assegurar a visada imparcialidade administrativa.

Como se escreveu noutro local, «o princípio da imparcialidade (art. 266.º, 2 CRP e art. 6.º CPA) foi durante muito tempo entendido apenas como uma imposição de tratamento isento dos particulares pela administração, no sentido de que esta não os poderia favorecer ou desfavorecer por razões ligadas aos titulares dos órgãos ou dos agentes administrativos

⁴¹ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 26 de Outubro de 2006, Proc. n.º 0370/06, Apêndice do Diário da República, 30 de Novembro de 2007 (decisões proferidas pela Secção de Contencioso Administrativo — Decisões em subsecção durante o 4.º trimestre de 2006), 4947-4957.

⁴² Em geral, PAULO OTERO, *Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*, Coimbra, 2003, 815 ss.

que estão em concreto na posição de decidir ou actuar. Modernamente, a imparcialidade deve ser entendida mais amplamente como comando de tomada em consideração e ponderação, por parte da administração, dos interesses públicos e privados relevantes para cada concreta actuação sua. O princípio da imparcialidade tem uma dimensão negativa e uma dimensão positiva. A *dimensão negativa* proíbe a administração de, a propósito de um caso concreto, tomar em consideração e ponderar interesses públicos ou privados que, à luz do fim legal a prosseguir, sejam irrelevantes para a decisão. A *dimensão positiva* impõe que, previamente à decisão de um caso concreto, a administração tome em consideração e pondere todos os interesses públicos e privados que, à luz do fim legal a prosseguir, sejam relevantes para a decisão. Da combinação das duas dimensões do princípio da imparcialidade resulta portanto que, no exercício da sua margem de livre decisão, a administração tem que tomar em consideração e ponderar todos os interesses públicos e privados relevantes para a decisão e só estes»⁴³.

Sobre o legislador impende, então, o imperativo de gizar soluções organizativas e procedimentais aptas a gerar actuações administrativas para as quais tenha concorrido a ponderação de todos os interesses públicos e privados relevantes e apenas destes, ou, pelo menos, a evitar o risco de actuações administrativas em que indevidamente não sejam ponderados todos aqueles interesses ou sejam ponderados interesses irrelevantes para a prossecução dos interesses públicos em jogo, como sucede, por exemplo, no regime das *garantias preventivas de imparcialidade* hoje constante dos arts. 69.º-76.º do Código do Procedimento Administrativo; o art. 9.º deste diploma, que não tem força supralegal e, portanto, apenas pode dirigir-se à administração pública, impõe, aliás, e esta que adopte

⁴³ Marcelo Rebelo de Sousa / André Salgado de Matos, *Direito Administrativo geral*, I, cit., 216.

«as soluções organizatórias e procedimentais indispensáveis à preservação da isenção administrativa e à confiança nessa isenção».

Ora, como se referiu acima, o organismo central não é apenas um organismo de supervisão, *mas, antes e sobretudo, uma instituição de crédito* (art. 50.º ARJSCCA), que desempenha, portanto, uma actividade idêntica à das instituições por si supervisionadas. Por muito que se diga que o organismo central não pode concorrer com as cooperativas de crédito agrícola que, directa ou indirectamente, detenham participações no seu capital [art. 51.º, 1 e) ARJSCCA], a verdade é que detém interesses económicos facticamente concorrentes com os daquelas cooperativas, uma vez que intervém nos mesmos mercados que está encarregue de supervisionar (mesmo geograficamente, uma vez que pode abrir agências nas mesmas áreas geográficas de cada uma das CCA que detêm a maioria do seu capital, apenas com dependência de parecer não vinculativo das cooperativas de crédito mútuo que exerçam a sua actividade naquelas áreas: art. 53.º, 2 ARJSCCA)⁴⁴.

Além disto, em termos conexos, o organismo central não detém, sobre as cooperativas de crédito agrícola que detêm a maioria do seu capital social, apenas poderes de supervisão, mas também, como já se assinalou, *poderes que apenas se podem qualificar como verdadeiros poderes de gestão*. Assim, ainda que o organismo central não exercesse directamente uma actividade de instituição de crédito, sempre teria que se considerar que a exerceria de forma

⁴⁴ Tendo em conta esta possibilidade, não se vê, aliás, como pode de algum modo ficar assegurado que o organismo central, nas suas vestes de instituição de crédito, *não concorre* com as cooperativas de crédito agrícola que detêm indirectamente o seu capital. Desta contradição intrínseca e insanável do regime legal proposto, que aliás já se detecta no RJCAM, não se curará no presente parecer, por se entender que ela fica consumida pelas questões em análise no texto principal.

indirecta, através desses mesmos poderes de gestão sobre as cooperativas de crédito agrícola que detêm a maioria do seu capital social.

Estes dois aspectos retiram aos organismos centrais o distanciamento necessário para que possam exercer os poderes públicos que se pretende atribuir-lhes, antes se criando, neles, um inultrapassável conflito de interesses entre a prossecução dos fins sociais, de natureza privada, e a prossecução dos fins de supervisão, de natureza pública. O que afecta directamente a imparcialidade e até a transparência da actuação dos organismos centrais na esfera do direito público, bem como, no limite, a própria credibilidade do sistema, minando a sua legitimidade para o exercício das funções em questão.

Assim, os termos em que as funções de supervisão do organismo central são equacionadas no ARJSCCA interferem de forma clara no conteúdo da imparcialidade que o legislador se encontra constitucionalmente adstrito a assegurar quanto ao organismo central dos grupos cooperativos, na medida do seu exercício de funções jurídico-públicas de supervisão.

7. Possíveis fundamentos da restrição dos princípios constitucionais em presença

Os pontos anteriores permitiram identificar diversas contradições normativas entre aspectos estruturantes do regime constante do ARJSCCA e os direitos fundamentais de livre agrupamento de cooperativas e de livre exercício da actividade cooperativa, bem como o princípio da imparcialidade administrativa. No entanto, como decorre dos pressupostos metodológicos acima firmados, tratando-se de princípios jurídicos, o alcance de tais conclusões é apenas *prima facie*. Um juízo definitivo de inconstitucionalidade só se tornará possível caso não seja possível identificar regras ou princípios constitucionais (ou interesses

protegidos por tais regras ou princípios) que fundamentem as soluções normativas pretendidas ou se, existindo tais regras ou princípios, a sua preferência não for metodicamente justificada.

A identificação de tais regras ou princípios constitucionais passíveis de fundamentar as soluções do ARJSCCA em crise reveste-se, portanto, de uma importância crucial.

Ora, deve dizer-se que os elementos disponibilizados pelo Banco de Portugal às entidades consultadas em sede de consulta pública evidenciam uma enorme opacidade quanto a quais possam ser os interesses prosseguidos com as restrições em apreço.

Com efeito, no ofício de notificação para participação na consulta pública a que se teve acesso menciona-se apenas que «as cooperativas de crédito agrícola, atenta a sua natureza e especificidades, não devem poder desempenhar a sua actividade de forma isolada, tendo de se encontrar inseridas numa estrutura que lhes permita mutualizar adequadamente o seu risco. Assim, as cooperativas de crédito agrícola podem estabelecer grupos cooperativos, estruturados em torno de um organismo central que é uma sociedade anónima e uma instituição de crédito, controlada, através de uma holding, por cooperativas de crédito agrícola; ou formas alternativas de mutualização do risco que permitam essa mutualização em termos equivalentes às dos grupos cooperativos».

Esta parcimónia justificativa é tanto mais de estranhar quanto está em causa um anteprojecto que contém intromissões tão extensas (e ostensivas) no âmbito de princípios constitucionais e mesmo jusfundamentais e que, além disto, representa uma inflexão de cento e oitenta graus em relação ao actual RJCAM, diploma cujo preâmbulo é bastante explícito na afirmação do respeito pela «liberdade de associação das caixas de crédito

agrícola mútuo à Caixa Central, permitindo-se-lhes optar entre associarem-se ou prosseguirem a sua actividade desligadas dessa associação, submetendo-se, neste caso, a regras, naturalmente mais exigentes, similares das que são aplicáveis às demais instituições de crédito» e no estabelecimento de incentivos positivos para a adesão à Caixa Central, consistentes na sujeição a um «regime mais favorável decorrente da valoração positiva da organização em comum», designadamente na «atenuação ou dispensa, para as caixas de crédito agrícola mútuo integradas no sistema, das obrigações de cumprimento de alguns requisitos de organização interna, de realização de fundos próprios ou de contenção da sua actividade nos limites quantitativos que resultem da ponderação dos fundos próprios individuais». Em parte alguma se explicitam as razões pelas quais aquilo que se considerou adequado e suficiente para a salvaguarda dos interesses subjacentes ao sistema de crédito agrícola mútuo aquando da aprovação do RJCAM e até hoje passou, de um dia para outro, a ser tido como inadequado ou insuficiente.

Desde logo, não se percebe quais possam ser a natureza e as especificidades das cooperativas de crédito agrícola mútuo que justifiquem a proibição de exercício isolado da sua actividade.

A natureza cooperativa não é, em si mesma, um aspecto relevante para estes efeitos. Não obstante a maior prevalência do elemento pessoal do substrato da personalidade colectiva nas cooperativas por comparação com as sociedades anónimas, as cooperativas de crédito agrícola são dotadas de órgãos de administração e fiscalização, estão vinculadas ao princípio da separação patrimonial e são, portanto, perfeitamente aptas ao exercício da actividade de crédito agrícola e capazes de satisfazer os requisitos de supervisão prudencial em vigor.

É possível que, com a referência à natureza e às especificidades das cooperativas de crédito agrícola, se pretenda referir a natureza mutualista inerente à própria estrutura cooperativa. Todavia, se assim é, tem que considerar-se existir um equívoco. A natureza mutualista, que é genética e identitária das cooperativas, verifica-se *ao nível dos cooperantes*, mas de maneira nenhuma se impõe num segundo grau. Nada existe na estrutura cooperativa que imponha a cooperação *entre cooperativas*, como resulta de a CRP ter previsto uma *liberdade* de agrupamento de cooperativas que, como se referiu, compreende a liberdade (negativa) de não agrupamento.

É também verosímil que, com a referência à natureza e as especificidades das cooperativas de crédito agrícola mútuo, se queira aludir a algumas limitações das caixas de crédito agrícola no regime actualmente vigente (sujeição ao princípio da territorialidade nas operações com clientes, dever de privilegiar operações de crédito direccionadas para o sector primário, dever geral de pelo menos 65% dos associados desenvolverem actividade no sector primário no município da respectiva sede, dever geral de contratar operações de crédito com associados, limitações à alocação de recursos, primordialmente a depósitos e aplicações em títulos de dívida pública), que impediriam aquelas entidades de adquirir escala, de diversificar os riscos e de reagir a potenciais problemas de solvabilidade, com potencial prejuízo para a estabilidade, a credibilidade e a confiança do próprio sistema de crédito agrícola mútuo.

Trata-se, sem dúvida, de interesses constitucionalmente protegidos para efeitos do art. 18.º, 2 CRP, podendo encontrar cobertura nas incumbências prioritárias do Estado em sede de organização económica de assegurar o funcionamento eficiente dos mercados [art. 81.º, f) CRP) e de garantir a defesa dos interesses e os direitos dos consumidores [art. 81.º, i) CRP).

Com efeito, como se verá de seguida, à luz do princípio da proporcionalidade, não parece que existam razões suficientemente ponderosas para a restrição dos direitos fundamentais em jogo pelas soluções normativas projectadas no ARJSCCA para salvaguarda do interesse público acima aventado, como se verá de seguida.

8. Ponderação entre os princípios constitucionais restringidos e os interesses constitucionalmente protegidos invocáveis para justificar as restrições

Está essencialmente em causa o sacrifício de direitos fundamentais (o direito ao livre exercício da actividade cooperativa e o direito de livre agrupamento de cooperativas) em nome de interesses colectivos (como se viu, no essencial, a estabilidade, a credibilidade e a confiança do sistema de crédito agrícola mútuo).

Ora, num Estado de direito democrático fundacionalmente assente sobre a dignidade da pessoa humana e, portanto, imune a uma teoria política colectivista, deve entender-se que os direitos individuais (devendo como tal considerar-se ainda, para estes efeitos, os direitos de pessoas colectivas, sobretudo quando, como é o caso das cooperativas, nelas se manifesta um predomínio quase absoluto do elemento pessoal do respectivo substrato) gozam de uma preferência *prima facie* sobre interesses colectivos com eles colidentes⁴⁵. Esta preferência não exclui a restrição de um direito individual para salvaguarda de um interesse colectivo, mas exige que as razões para a prevalência do último sejam mais fortes que as razões para a prevalência do primeiro, de tal modo que, em casos de dúvida, ou existindo

⁴⁵ ROBERT ALEXY, «Individuelle Rechte», cit., 260-261.

razões de igual peso no sentido da preferência de uns e outros, deve optar-se pela preferência dos primeiros; trata-se, portanto, de uma regra de distribuição do ónus da argumentação jurídico-constitucional⁴⁶.

Quanto à restrição da liberdade negativa de agrupamento de cooperativas por via do impedimento do exercício isolado da sua actividade, é de assinalar o seguinte.

Em primeiro lugar, está por demonstrar que as especificidades acima assinaladas impeçam as cooperativas de crédito agrícola de desenvolver adequadamente a sua actividade de forma isolada ou recomendem particularmente a mutualização do risco inerente à sua actividade. Note-se que aquelas particularidades, se por um lado eventualmente limitam a escala, a diversificação dos riscos e a capacidade de reacção das cooperativas de crédito agrícola, por outro lado também limitam a probabilidade, a dimensão e a intensidade dos riscos a que podem estar sujeitas e, portanto, a probabilidade, a dimensão e a intensidade dos riscos que a eventual concretização daqueles poderia envolver para a estabilidade, a credibilidade e a confiança do sistema de crédito agrícola mútuo. Isto parece ser empiricamente demonstrado pela circunstância de um modelo que admite o exercício isolado da actividade de crédito agrícola mútuo ter funcionado correctamente até hoje, existindo diversas cooperativas de crédito agrícola com excelentes rácios de solvabilidade e outros índices financeiros que nunca tiveram a necessidade de se associar, ao contrário do que, como é notório, sucedeu nas últimas décadas com diversos bancos, que, apesar (ou talvez por causa) de poderem desenvolver actividades de banca universal, incluindo banca de investimento, sem limitações geográficas ou de clientes, incorreram em graves

⁴⁶ ROBERT ALEXY, «Individuelle Rechte», cit., 261.

irregularidades financeiras e incumprimentos legais e regulamentares, tendo alguns deles necessitado mesmo de ser sujeitos a medidas de resolução, com impactos muito negativos no sistema financeiro e nas finanças públicas (é, aliás, de assinalar que no mesmo período não ocorreu nenhuma situação de crise ou sequer de perturbação da estabilidade, da credibilidade ou da confiança do sistema financeiro que tenha provindo do sector cooperativo).

Em segundo lugar, ainda que se admitisse que as particularidades em causa tinham algum significado, está por demonstrar que os seus inconvenientes não pudessem, no todo ou em parte, ser reduzidos ou, em alguns casos, mesmo suprimidos, pela simples eliminação de algumas das regras legais que limitam a gestão das cooperativas de crédito agrícola, tornando assim desnecessários os mecanismos previstos no ARJSCCA.

Em terceiro lugar, além da possibilidade de fusão, as cooperativas de crédito agrícola já dispõem de mecanismos de associação, seja em grupos cooperativos ou em estruturas de mutualização, de que podem lançar mão voluntariamente caso tal se revele necessário ou conveniente para o exercício da sua actividade, estando por demonstrar a necessidade de lhes impor mecanismos do mesmo tipo de forma coerciva.

Em quarto lugar, as cooperativas de crédito agrícola já estão sujeitas a todas as principais regras ao nível da supervisão prudencial e de conduta aplicáveis aos bancos e às demais instituições de crédito portuguesas, estando por demonstrar a necessidade de uma camada adicional de supervisão, como aquela que se pretende impor através da sujeição a um organismo central, ou, em alternativa, a integração de estruturas de mutualização não exigidas a outras instituições de crédito. Aliás, sempre se diga que, entre as instituições de crédito actualmente existentes, poderão porventura identificar-se outras que,

independentemente da sua natureza, em virtude da limitação voluntária dos seus objectos estatutariamente definidos, poderiam, nos mesmos termos que as cooperativas de crédito agrícola, considerar-se em situação de particular risco, em virtude da sua pequena dimensão e/ou exposição a um determinado sector económico (por exemplo, instituições de crédito portuguesas especializadas em *factoring* ou em crédito automóvel), mas que, ainda assim, não deixam de poder actuar isoladamente e de estar sujeitas (apenas) a um regime de supervisão do Banco de Portugal. Note-se que, na eventualidade da aprovação do ARJSCCA, se uma caixa de crédito agrícola optasse por se transformar num banco, mas limitando-se voluntariamente no seu âmbito territorial e material à actividade que já antes desempenhava, a nova instituição de crédito dela surgida continuaria na mesma situação que antes quanto aos riscos da sua actividade, ficando, contudo, isenta das exigências a que o ARJSCCA pretende sujeitar as cooperativas de crédito agrícola. Se, por outro lado, se considera que a exigência destas formas de agrupamento é uma contrapartida das (apesar de tudo) menores extensão e intensidade do regime de supervisão a que as cooperativas de crédito agrícola estão legalmente sujeitas, o argumento é um contra-senso, porquanto, no limite, a sua sujeição integral ao regime de supervisão prudencial e de conduta aplicável à generalidade das instituições de crédito sempre seria menos restritiva da sua esfera jurídica, e, portanto, constitucionalmente preferível, na medida em que as afectaria apenas na sua qualidade de instituições de crédito e em plena igualdade com as demais, não tangendo os seus direitos fundamentais enquanto cooperativas.

Em quinto lugar, está por demonstrar que as finalidades visadas pelo ARJSCCA não pudessem ser atingidas através de meios menos invasivos das liberdades cooperativas, nomeadamente sujeitando-se as cooperativas de crédito agrícola a exigências prudenciais e

de conduta mais exigentes, semelhantes àquelas aplicáveis à generalidade das instituições financeiras, como acima explanado, reservando-se a imposição da integração de grupos cooperativos ou de estruturas de mutualização apenas para as cooperativas de crédito agrícola que incumprissem determinados indicadores financeiros ou de gestão legalmente estabelecidos de forma objectiva.

Em sexto lugar, e no limite, ainda que a proibição do exercício isolado da actividade de crédito agrícola mútuo fosse de aceitar, está por demonstrar, e não parece demonstrável, que pudesse lesar algum interesse público relevante a admissibilidade da *transformação em banco cooperativo* das cooperativas de crédito agrícola que não pretendessem ou não conseguissem associar-se a outras num grupo cooperativo ou numa forma de organização que permita a mutualização do risco, assim possibilitando-lhes a preservação da sua natureza de cooperativas. Ainda que muito pesada, e ainda assim de conformidade constitucional duvidosa, tratar-se-ia, por certo, de uma restrição menos intensa da liberdade negativa de agrupamento das cooperativas do que aquelas em apreço (sobretudo tendo em conta que a única alternativa a elas pode consistir na dissolução da cooperativa).

Quanto à restrição do direito ao livre desenvolvimento da actividade cooperativa por via da sua sujeição não voluntária à interferência de gestão de uma entidade não cooperativa, com limitação e potencial supressão da sua autonomia enquanto cooperativa e do controlo democrático pelos respectivos membros, é ainda mais evidente e mais facilmente demonstrável a sua inconstitucionalidade.

Na verdade, mesmo admitindo-se a conveniência da imposição de uma camada de supervisão adicional àquela que já resultaria da sujeição da actividade de crédito agrícola mútuo aos poderes de supervisão do Banco de Portugal, e obtendo exactamente o mesmo

grau de satisfação dos interesses prosseguidos, bastaria, para tornar evitável a restrição do direito fundamental em questão, impor que o organismo central dos grupos cooperativos revestisse, ele próprio, a natureza de cooperativa.

Também quanto à imposição de mudança de firma e, eventualmente, de imagem das actuais caixas de crédito agrícola mútuo resultante da sua redenominação legal, a demonstração da existência de uma restrição inconstitucional do direito à firma e à imagem corporativa, implícitos no direito fundamental ao livre exercício da actividade cooperativa, se faz por si mesma. Com efeito, aquela redenominação é meramente cosmética, não sendo exigida pela salvaguarda de qualquer interesse constitucionalmente protegida, sendo, portanto de todo desnecessária.

Deste modo, as restrições em apreço dos direitos fundamentais cooperativos identificados devem, na falta de melhor demonstração, *considerar-se desproporcionais, por inadequadas, desnecessárias e desrazoáveis para a salvaguarda de quaisquer interesses constitucionalmente protegidos e, assim, como inconstitucionais.*

Estando em causa um princípio objectivo, o sacrifício do princípio da imparcialidade administrativa para salvaguarda do interesse público na estabilidade, a credibilidade e a confiança do sistema de crédito agrícola mútuo não carece de uma tão grande intensidade justificativa. Todavia, em contrapartida, a sua ofensa pelas disposições em apreço do ARJSCCA é ainda mais grosseira.

Com efeito, a acumulação nos organismos centrais da função de supervisor do mercado do crédito agrícola e da titularidade de poderes de controlo da gestão de entidades de crédito agrícola com a qualidade de instituição de crédito agrícola, ademais potencialmente

actuante nos mesmos mercados geográficos das entidades por si supervisionadas, é comparável à hipótese de acumulação no Banco de Portugal da função de supervisor do mercado bancário com a qualidade de banco comercial ou com o exercício de poderes de controlo da gestão de bancos comerciais. Note-se que, em virtude do exercício dos seus poderes de orientação, o organismo central passaria a deter informações relevantes acerca da gestão das cooperativas de crédito agrícola por si supervisionadas que poderia utilizar em seu benefício, e em detrimento daquelas, nas suas vestes de instituição de crédito e mesmo, em desvio de poder, no exercício das próprias funções de supervisão, sendo de todo impossível assegurar a estanquicidade da circulação destas informações no organismo central e, portanto, a imparcialidade e a transparência da sua actuação.

Não só o absurdo é aparente, como é facilmente demonstrável a existência de soluções alternativas não ofensivas do princípio da imparcialidade administrativa: mesmo admitindo-se a conveniência da imposição de uma camada de supervisão adicional àquela que já resultaria da sujeição da actividade de crédito agrícola mútuo aos poderes de supervisão do Banco de Portugal, bastaria, para evitar aquela ofensa, que a lei impedisse o exercício da actividade de instituição de crédito pelo organismo central dos grupos cooperativos.

Deste modo, também a restrição do princípio constitucional da imparcialidade administrativa *deve considerar-se como desproporcional, por desnecessária e desrazoável para a salvaguarda de quaisquer interesses constitucionalmente protegidos e, assim, como inconstitucional.*

Em conclusão quanto à apreciação das questões de conformidade constitucional suscitadas: as disposições do ARJSCCA das quais resulta a proibição do exercício isolado da actividade

de crédito agrícola mútuo, a sujeição das cooperativas de crédito agrícola à interferência de gestão do organismo central do grupo cooperativo com natureza de sociedade anónima, a necessidade de alteração da firma e, eventualmente, da imagem das actuais caixas de crédito agrícola e a acumulação no mesmo organismo central de funções de supervisão do mercado de crédito agrícola e de instituição de crédito agrícola devem considerar-se inconstitucionais por violação dos direitos fundamentais ao livre exercício da actividade cooperativa e ao livre agrupamento de cooperativas (art. 61.º, 2 CRP), bem como por violação do princípio da imparcialidade administrativa (art. 266.º, 2 CRP).

9. Conclusões

A análise empreendida nos pontos anteriores permite formular as seguintes conclusões:

1. A entrar em vigor o ARJSCCA, passará a ser proibido o exercício isolado da actividade de crédito agrícola mútuo, as cooperativas de crédito agrícola ficarão sujeitas à interferência de gestão de um organismo central do grupo cooperativo com natureza de sociedade anónima, as actuais caixas de crédito agrícola que continuem em actividade terão que alterar as suas firmas e, eventualmente, as suas imagens corporativas e o mesmo organismo central acumulará funções de supervisão do mercado de crédito agrícola, de intervenção na gestão das cooperativas de crédito agrícola e de instituição de crédito agrícola.
2. A proibição de exercício isolado da actividade de crédito agrícola mútuo constitui uma restrição do direito fundamental de livre agrupamento das cooperativas.

3. As sujeição das cooperativas de crédito agrícola à interferência de gestão de um organismo central do grupo cooperativo com natureza de sociedade anónima e a necessidade de as actuais caixas de crédito agrícola que continuem em actividade alterarem as suas firmas e, eventualmente, as suas imagens corporativas constituem restrições do direito fundamental ao livre desenvolvimento da actividade das cooperativas.
4. A acumulação no mesmo organismo central dos grupos cooperativos de funções de supervisão do mercado de crédito agrícola, de intervenção na gestão das cooperativas de crédito agrícola e de instituição de crédito agrícola constitui uma restrição do princípio da imparcialidade administrativa.
5. Apesar da opacidade do ARJSCCA e dos elementos disponibilizados em sede da respectiva consulta pública, as restrições acima identificadas baseiam-se, verosimilmente, no intento de salvaguardar o interesse público na estabilidade, na credibilidade e na confiança no sistema de crédito agrícola mútuo, por se entender que estes bens podem, com probabilidade acrescida, ser postos em risco por instituições de crédito como as cooperativas de crédito agrícola, em virtude das limitações de escala, de diversificação dos riscos e de capacidade de reacção a potenciais problemas de solvabilidade que resultam de algumas limitações legais à sua actividade.
6. As restrições assinaladas aos princípios constitucionais e direitos fundamentais identificados são inconstitucionais, por desnecessárias, e por isso desproporcionais, para a salvaguarda dos interesses públicos referidos na conclusão anterior, quer porque estes interesses não estejam presentes na situação em que intervém a restrição (imposição da mudança de firma e de imagem), quer porque não esteja demonstrado



que a actividade normal das cooperativas de crédito agrícola possa envolver o perigo em questão, quer, em todo o caso, porque sempre estariam à disposição do legislador meios menos lesivos daqueles princípios e direitos igualmente adequados para a salvaguarda daqueles interesses.

Este é, salvo melhor opinião, o meu parecer.

Feito em dois exemplares, um em formato PDF-A assinado digitalmente e um em papel, fisicamente rubricado e assinado.

Lisboa, 20 de Dezembro de 2020

André Salgado de Matos

Mestre em Direito

Assistente Convidado da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa

Advogado