

**DIREITO COOPERATIVO E
IDENTIDADE COOPERATIVA**

**DERECHO COOPERATIVO E
IDENTIDAD COOPERATIVA**

Editora Brazil Publishing

Conselho Editorial Internacional

Presidente:

Rodrigo Horochovski (UFPR - Brasil)

Membros do Conselho:

Anita Leocadia Prestes (Instituto Luiz Carlos Prestes - Brasil)

Claudia Maria Elisa Romero Vivas (Universidad Del Norte - Colômbia)

José Antonio González Lavaut (Universidad de La Habana - Cuba)

Ingo Wolfgang Sarlet (PUCRS - Brasil)

Milton Luiz Horn Vieira (UFSC - Brasil)

Marilia Murata (UFPR - Brasil)

Hsin-Ying Li (National Taiwan University - China)

Ruben Sílvio Varela Santos Martins (Universidade de Évora - Portugal)

Fabiana Queiroz (UFLA - Brasil)



© Editora Brazil Publishing

Presidente Executiva: Sandra Heck

Rua Padre Germano Mayer, 407

Cristo Rei - Curitiba PR - 80050-270

+55 (41) 3022-6005

www.aeditora.com.br

**DIREITO COOPERATIVO E
IDENTIDADE COOPERATIVA
DERECHO COOPERATIVO E
IDENTIDAD COOPERATIVA**

**José Eduardo de Miranda
Leonardo Rafael de Souza
Enrique Gadea
(organizadores)**



BRAZIL PUBLISHING

Comitê Científico da área Ciências Sociais Aplicadas

Presidente: Professor Doutor Rodrigo Kanayama (UFPR – Direito)
Professora Doutora Ana Cristina Salviato Silva (UNIFAE – Administração)
Professor Doutor Luís Alberto Monteiro de Barros (UFPA – Administração)
Professor Doutor Jorge Alberto Ramos Da Silva (FGV/ RIO – Direito)
Professor Doutor Ilton R. Filho (UFPR – Direito)
Professor Doutor José R. G. Cella (IMED – Direito)
Professor Doutor Edegar Amaral Cavalcante (UFMG – Educação)
Professor Doutor Gilberto Fachetti Silvestre (UFES – Direito)
Professora Doutora Margareth Vetis Zaganelli (UFES – Direito)
Professor Doutor Saulo Cerqueira de Aguiar Soares (PUC-MG – Direito)

Editor Chefe: Sandra Heck
Diagramação e Projeto Gráfico: Brenner Silva
Capa: João Paulo Neto
Revisão de Texto: Os Autores
Revisão Editorial: Editora Brazil Publishing
DOI: 10.31012/direitocooperativoeidentidadecooperativa



DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP) BIBLIOTECÁRIA: MARIA ISABEL SCHIAVON KINAZZ, CRB9 / 626

Direito cooperativo e identidade cooperativa =
D598 Derecho cooperativo e identidad cooperativa / organização de José Eduardo de
Miranda, Leonardo Rafael de Souza, Enrique Gadea – Curitiba: Brazil Publishing,
2019.
197p.; 23cm

ISBN 978-65-5016-013-5

1. Cooperativas – Legislação. 2. Identidade cooperativa. 3. Cooperativismo. I.
Miranda, José Eduardo de (org.). II. Souza, Leonardo Rafael de (org.). III. Gadea,
Enrique (org.) .

CDD 346.0668 (22.ed)
CDU 347.726

Curitiba / Brasil
2019

APRESENTAÇÃO

Ao observar-se o tempo em que o Cooperativismo ocupa um lugar de destaque no núcleo pulsante das atividades econômicas e sociais, de diferentes sociedades do Planeta, é importante dedicar-se um espaço de proeminência aos temas que permeiam o exercício da Cooperatividade.

Neste sentido, e dentre muitas temáticas, a questão da Identidade Cooperativa, promulgada em 1995, no âmbito do Congresso que celebrou o centenário da Aliança Cooperativa Internacional, - ACI, perfaz assunto que, ademais de instigar a sagacidade dos cientistas, frequenta as melhores reflexões dos juristas e advogados que atuam no Cooperativismo de diferentes recônditos do “Globo Terrestre”.

Por isto, na qualidade de docentes, pesquisadores do Direito, e também advogados, entendeu-se apropriado conformar uma obra, de caráter multinacional, dedicada a análise do referencial jurídico da sociedade cooperativa e da relevância da própria identidade do Cooperativismo.

Buscou-se, assim, amearhar reconhecidos nomes da academia nacional e internacional, para concentrar-se uma produção especializada sobre a matéria, indispensável ao incremento de múltiplas reflexões sobre a conjectura do Direito Cooperativo e da Identidade Cooperativa.

Além de dimensionar-se o significado, a dimensão e a aplicação das normas jurídicas nacionais e internacionais aplicáveis às sociedades cooperativas, o presente livro desenvolve suntuosa abordagem sobre o substrato identitário da cooperação enquanto sistema econômico e social.

Por isto, fundamental exaltar que as páginas que seguem consistem no mais moderno e aguçado pensamento científico sobre o objeto do livro, pois tanto fomentam a querela acadêmica sobre pontos controvertidos, como esclarecem equívocos, e provocam indagações que determinam a necessária continuidade da discussão jurídica sobre fenômenos cooperativos ainda carentes de consolidação pelo Direito brasileiro e alienígena.

Por esta razão, espera-se que a obra aqui apresentada seja calorosamente recepcionada por profissionais, docentes e acadêmicos, como um novel e imperativo contributo à aquiescência doutrinária sobre o Direito Cooperativo e a Identidade Cooperativa.

Enquanto Organizadores do livro, assina-se a gratidão sempiterna para todos os coautores, cuja diligência, comprometimento, e zelo, foram transcendentais à finalização do trabalho em um nível de excelência sobrenatural.

Com os mais sinceros votos de uma boa leitura, e desejo de que a obra seja aproveitada para o enriquecimento das futuras pesquisas sobre a matéria.

José Eduardo de Miranda
Leonardo Rafael de Souza
Enrique Gadea

SUMÁRIO

| | |
|---|------------|
| LA IDENTIDAD COOPERATIVA COMO JUSTIFICACIÓN DE UN TRATAMIENTO FISCAL DIFERENCIADO | 9 |
| <i>ALBERTO ATXABAL RADA</i> | |
| A CONSTITUCIONALIZAÇÃO GLOBAL DO DIREITO COOPERATIVO UMA ALTERNATIVA PARA A PRESERVAÇÃO DA IDENTIDADE COOPERATIVA | 33 |
| <i>AMÍLCAR BARCA TELXEIRA JÚNIOR E MARLIANNA FERRAZ TELXEIRA</i> | |
| DERECHO COOPERATIVO E IDENTIDAD COOPERATIVA UNA VISIÓN LATINOAMERICANA..... | 53 |
| <i>DANTE CRACOGNA</i> | |
| IDENTIDADE COOPERATIVA, ADMISSÃO E DEMISSÃO DOS COOPERADORES. REALIDADES CONVERGENTES NO DIREITO PORTUGUÊS | 71 |
| <i>DEOLINA A. MEIRA</i> | |
| UN ANÁLISIS JURIDICO EN TORNO A LA IDENTIDAD DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA EN UN SISTEMA DE ECONOMÍA DE MERCADO | 97 |
| <i>ENRIQUE GADEA SOLER</i> | |
| O PAPEL SECUNDÁRIO DOS PRINCÍPIOS COOPERATIVOS NO DIREITO BRASILEIRO E SEU EFEITO SOBRE A AUTONOMIA DO DIREITO COOPERATIVO | 119 |
| <i>JOSÉ EDUARDO DE MIRANDA E LEONARDO RAFAEL DE SOUZA</i> | |
| IDENTIDADE COOPERATIVA E O PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: PRINCÍPIOS COOPERATIVOS E CONSTITUCIONAIS FACE A APLICAÇÃO DA LEI Nº 13.506/2017 | 137 |
| <i>PAULO ROBERTO CARDOSO BRAGA</i> | |
| LA IDENTIDAD COOPERATIVA COMO PILASTRA DE FUTURO DEL COOPERATIVISMO - COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS: CONTRIBUCIONES AL BIENESTAR COMUNITARIO DESDE SU IDENTIDAD | 163 |
| <i>VEGA MARÍA ARNÁEZ ARCE E ITXASO GALLASTEGI ORMAETXEA</i> | |
| UNA TEORÍA DEL DERECHO COOPERATIVO. ¿PARA QUÉ?..... | 175 |
| <i>HAGEN HENŘ</i> | |
| SOBRE OS AUTORES..... | 193 |



**LA IDENTIDAD COOPERATIVA
COMO JUSTIFICACIÓN DE UN
TRATAMIENTO
FISCAL DIFERENCIADO**

Alberto Atxabal Rada

1. Introducción

Uno de los problemas que plantea la existencia de cualquier régimen tributario especial es, precisamente, el de su propia existencia. El reconocimiento constitucional de principios tributarios en el artículo 31 con carácter general parece vetar el establecimiento de regímenes tributarios especiales. Por ejemplo, el principio de igualdad ante la ley, el principio de generalidad, o el de capacidad económica impedirían, si se aplicasen de una manera absoluta, cualquier régimen tributario especial.

Esto es cierto pero no es toda la verdad. Porque junto a estos principios generales existen otros principios y reglas constitucionales donde puede justificarse un régimen fiscal especial; y de otro lado, como afirma una y otra vez el Tribunal Constitucional, el principio de igualdad exige que se trate de manera desigual los supuestos desiguales, esto es, tienen justificación constitucional los tratamientos desiguales que se basen en diferencias razonables.

Si trasladamos estas ideas al ámbito empresarial, se nos plantea la duda acerca de la constitucionalidad del establecimiento de un régimen fiscal para las sociedades cooperativas distinto al que rige para las sociedades capitalistas. Nuestro punto de partida en esta reflexión sería el siguiente. La sociedad cooperativa se inspira en unos principios de funcionamiento distintos a los que rigen en la sociedad de capitales, como la supeditación del capital al trabajo, la integración del hecho económico en el social y la gestión democrática. Los principios y las especiales reglas de funcionamiento cooperativo dificultan la aplicación a las cooperativas del modelo de tributación general previsto para las sociedades de capital, y puede explicar la necesidad de un régimen fiscal diferenciado (Alonso Rodrigo 2001: 13).

2. Argumentos para el establecimiento de un régimen fiscal especial para las cooperativas

Brevemente, se alegan distintas razones o argumentos que justifican un tratamiento fiscal diferenciado para las cooperativas sin que se incurra en vicio de inconstitucionalidad por la vulneración del principio

de igualdad, sobre todo teniendo en cuenta que las cooperativas actúan en el mercado donde concurren con otras sociedades que no tienen derecho a esos beneficios fiscales. En palabras de ALONSO RODRIGO (2001: 42), son cinco los argumentos tradicionalmente esgrimidos para defender un tratamiento fiscal diferenciado para las cooperativas, a saber: el tipo de actividad que desarrollan, generalmente de gran necesidad; el protagonismo de las personas de los socios; las reglas especiales de funcionamiento de las cooperativas; el fomento de las cooperativas proclamado por el artículo 129 de la Constitución española; y la menor capacidad contributiva de las cooperativas. A los que se puede añadir el papel que juegan las cooperativas en la creación y el mantenimiento del empleo, principalmente, en las cooperativas de trabajo asociado (Alonso Rodrigo y Santa Cruz Ayo 2016: 75).

Asimismo, en palabras de ROSEMBUJ ERUJIMOVICH¹, la protección fiscal de las cooperativas tiene otro sólido fundamento porque complementa, integra o sustituye la prestación de servicios sociales, culturales, económicos o públicos, que la ciudadanía demanda al Estado. Estas entidades están habilitadas, por su propia naturaleza, para apropiarse servicios públicos, o subrogarse en funciones a las que el Estado abandona o no llega. Se habla así del papel de las cooperativas en la configuración de la función social de la propiedad, el progreso social y económico con una equitativa distribución personal de la renta, la participación de todos en la vida económica y social, la creación de fondos sociales o su funcionamiento democrático trasladable a la vida política y social del socio cooperativista. De esta forma, la cooperativa contribuye a unas necesidades sociales que no tendrá que efectuar el Estado, con lo que se deja de gastar en las mismas. Un régimen fiscal más favorable, por tanto, otorga un trato proporcional al valor social que aporta la cooperativa (Sánchez Huete 2010: 80), siempre que ese trato no sea desmedido u otorgue una ventaja en la competencia con otras entidades.

TEJERIZO LÓPEZ (2008: 64-65) insiste en la misma idea. Las cooperativas deben tener un régimen fiscal especial por causa de

1 Rosembuj Erujimovich 2000b: 3; Alonso Rodrigo 2001: 53-54; Ekai Center 2011: 3; Sánchez Huete 2010: 80.

sus especiales características. No es posible aplicar sin más las normas tributarias diseñadas para las sociedades mercantiles. En su opinión, esa adecuación de las normas tributarias a las características de las cooperativas no supone colisionar con los principios de igualdad y generalidad porque la desigualdad se prohíbe cuando está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y el principio de igualdad exige tratamientos diferenciados ante supuestos de hecho diferentes. Hay que buscar el fundamento del régimen especial de las cooperativas en los principios de justicia material, a través de la valoración que la Constitución española hace de la sociedad cooperativa como instrumento especialmente idóneo para la consecución de determinados fines de política social y económica (fomento del empleo, desarrollo sostenible, apoyo a las actividades agrarias, acceso a los bienes de consumo necesarios, apoyo a las PYMEs, búsqueda de la igualdad de las mujeres...) que constituyen una exigencia de la justicia inspirada en el principio de solidaridad, y en razón de lo cual ordena su fomento.

En este sentido, el destino de los Fondos de reserva obligatorios y el Fondo de Educación y Promoción a finalidades públicas y la imposibilidad legal de su reparto entre los socios cooperativistas, en palabras de TEJERIZO LÓPEZ², parece justificar sobradamente el tratamiento fiscal diferenciado de las cooperativas en relación con las sociedades mercantiles, que pueden disponer libremente de su patrimonio.

Todas ellas son razones válidas para justificar un tratamiento diferenciado de la norma tributaria cuando grava a las cooperativas. Sin embargo, el objetivo de este trabajo persigue otra explicación. Se quiere indagar si la existencia de alguno de los valores identitarios de las cooperativas permitiría justificar o no ese régimen tributario especial para las cooperativas sin violentar el marco constitucional tributario. Por consiguiente, no voy a analizar los argumentos anteriores que, como digo, pueden refrendar la presencia de unas reglas fiscales diferenciadas para las cooperativas.

2 Tejerizo López 2008: 64. En el mismo sentido, Rosembuj Erujimovich 2000b: 3.

3. Opciones para configurar un régimen fiscal especial de las cooperativas

Lo cierto es que se han realizado propuestas de diversa índole acerca de cuál debería ser el tratamiento fiscal más adecuado para las cooperativas.

Dejando a un lado la posible no sujeción del beneficio de la cooperativa al Impuesto de Sociedades que se ha defendido en ocasiones (Alonso Rodrigo 2001: 118), pero que no tiene mucho recorrido en un sistema tributario moderno que grava la obtención de renta por la entidad, una fórmula que se defiende con gran intensidad es la exención del beneficio societario. La tesis favorable a la exención se fundamenta en la función social que las cooperativas cumplen, y se encuentra bastante extendida por numerosos ordenamientos jurídicos (Alonso Rodrigo 2001: 120). Esta postura defiende la no tributación por el ahorro que supone la actividad de las cooperativas en la minoración del gasto público, sobre todo en los países en vías de desarrollo donde muchas cooperativas llevan a cabo actividades que suplen la incapacidad o inactividad del Estado.

Por ejemplo, en el caso de Honduras, el Congreso aprobó el 29 de abril de 2015 una ley que exime a las cooperativas del pago del Impuesto sobre la Renta (ISR), pero a cambio, las cooperativas deben realizar una “contribución social del sector cooperativo” por un importe del 15% de los excedentes brutos de la cooperativa. Más que de una verdadera exención, se determina una fórmula de estimación objetiva de la cuota impositiva.

Incluso se llega a justificar (Ekai Center 2011: 6) la exención impositiva y su sustitución por la obligatoriedad de la creación de fondos propios cooperativos e irrepartibles que persiguen fines de interés público y cohesión social, y que denominan “impuesto cooperativo”.

En su defecto, se propone el reconocimiento de carácter tributario a las aportaciones a los fondos propios sociales (Ekai Center, 2011: 7), con la consiguiente minoración de la cuota tributaria del Impuesto sobre Sociedades en el importe de la dotación efectuada. Sin embargo, este planteamiento es de difícil defensa dentro de la Unión Europea

y del mecanismo de ayudas de Estado incompatibles con el Derecho comunitario. No resulta sencillo explicar la razón por la que una aportación de capital a una cooperativa pueda minorarse de la cuota del Impuesto sobre Sociedades, mientras que la aportación al capital social de una sociedad capitalista no pueda deducirse, si ambas aportaciones serán objeto de devolución al socio el día que éste abandone el capital de la sociedad.

Otra fórmula que se empleó y se derogó en su día fue el establecimiento de un régimen de transparencia fiscal voluntaria hace algunos años. Esta opción no tuvo gran éxito³. Y en la actualidad, no se aplica la transparencia fiscal de la cooperativa y la imputación individual al socio del beneficio obtenido mediante la cooperativa. Con esta fórmula se niega la personalidad fiscal de la sociedad, gravándose a los socios por los resultados obtenidos por ésta, hayan sido o no repartidos. La transparencia fiscal implicaría la imputación de los rendimientos positivos y negativos al socio y la no sujeción de la cooperativa al Impuesto sobre Sociedades. Esto podría menoscabar el interés fiscal y aumentar las hipótesis de fraude de Ley, por lo que se suprimió esta opción⁴. No parece existir otra explicación que la del mero interés fiscal y recaudatorio.

No voy a profundizar en el análisis de estas opciones porque mi objetivo es otro y porque son alternativas al régimen fiscal vigente para las cooperativas que ni dispone su exención del Impuesto sobre Sociedades en España, ni establece una transparencia fiscal con imputación de la renta obtenida por la cooperativa a su socio, sino que prevé unas normas de ajuste, algunas deducciones sobre la cuota y unos tipos de gravamen menos onerosos para configurar su régimen fiscal especial.

3 No tuvo éxito debido a su mayor complejidad y costes indirectos, así como a un mayor gravamen en los socios por la progresividad del impuesto personal sobre la renta frente al tipo impositivo proporcional aplicable a las entidades sometidas al Impuesto sobre Sociedades. Asimismo, los cooperativistas debían tributar por los resultados de la cooperativa independientemente de que les fueran repartidos o no, lo que conducía a la aprobación de su reparto en la mayoría de las ocasiones (Alonso Rodrigo 2001: 126).

4 Si la sociedad carece de la capacidad económica de las sociedades mercantiles, resulta coherente entender que la piedra de toque de la tributación de la cooperativa no debería ser otra que el transportar a cada socio los beneficios o pérdidas que se obtienen, porque se trata de una sociedad de personas y cuyo núcleo económico es la operación cooperativizada (Rosembuj Erujimovich 2000a: 37).

Mi reflexión va dirigida a buscar entre los valores identitarios de las cooperativas, es decir, entre las características que definen y a su vez diferencian a las cooperativas de otras formas societarias, alguno que permita justificar la existencia de un régimen tributario diferenciado para las cooperativas, en relación con las sociedades capitalistas fundamentalmente.

4. Dos valores identitarios: mutualismo y democracia

Para ello, en primer lugar, debemos concretar cuál es el elemento (o los elementos) que sustenta la identidad de la cooperativa frente a las demás formas de empresa. En mi opinión, el elemento distintivo debemos buscarlo entre los principios y valores de las cooperativas. En el Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional celebrado en la ciudad de Manchester (Reino Unido) en septiembre de 1995⁵ se aprobó la Declaración sobre la Identidad Cooperativa⁶ donde se define por primera vez en la historia de la ACI lo que es una cooperativa⁷, y al mismo tiempo enumera los principios y valores cooperativos que quiere promover y salvaguardar la ACI desde sus orígenes, allá por su fundación en 1895, como una guía para las organizaciones cooperativas del siglo XXI. La enumeración de los valores y principios cooperativos pretende ser universal, de tal forma que sirvan para toda cooperativa sin importar lo que hacen ni dónde existen. Se presume que la existencia de estos valores cooperativos contribuye a diferenciar las cooperativas de otras formas de sociedades o de empresas⁸.

5 Para los participantes el propósito del Congreso fue claro: extraer de una prolongada tradición la idea de qué es una cooperativa, para actualizarla y revitalizar el movimiento cooperativo dándole alguna dirección para el futuro (Birchall 2005: 1).

6 La propia Alianza decide sustituir los principios cooperativos, enunciados por los pioneros de Rochdale, reformulados en el XXIII Congreso de la ACI celebrado en Viena (Austria) en 1966 (Alianza Cooperativa Internacional 1996: 11).

7 Una cooperativa es una asociación autónoma de personas que se han unido de forma voluntaria para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común mediante una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática (Alianza Cooperativa Internacional 1996: 17).

8 Hay voces críticas que quieren ver la presencia de estos valores en otro tipo de organizaciones o empresas (Somerville 2007: 7).

Entre los valores que promueve la Alianza Cooperativa Internacional como propios de las cooperativas, aquéllos que podemos calificar como identitarios y que nos permitirían diferenciar al empresario cooperativo del resto de empresarios serían los valores de autoayuda y de democracia, que se corresponden con los rasgos tipológicos de las cooperativas⁹. Vamos a centrarnos, pues, en la mutualidad como sinónimo del valor autoayuda y en la democracia, para confrontar hasta qué punto pueden justificar un tratamiento fiscal diferenciado para las cooperativas.

La principal crítica al tratamiento fiscal diferenciado para las cooperativas se centra en la posible competencia desleal que esta menor carga tributaria puede implicar (Alonso Rodrigo 2001: 115-116), puesto que las cooperativas compiten en un mismo mercado con las sociedades de capitales. Esta posición, no obstante, desconoce las especiales reglas de funcionamiento de las cooperativas que persiguen unos fines distintos a la sociedad de capitales. Esta misma cuestión se le ha planteado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en referencia al régimen tributario especial de las cooperativas italianas que suponía una clara reducción de la carga impositiva que soportaban las mismas respecto a otros tipos de sociedad.

El asunto deriva de una cuestión prejudicial que la Corte di Cassazione italiana presentó ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El tribunal italiano cuestionaba el régimen fiscal de las cooperativas en Italia en su conjunto como una ayuda de Estado incompatible con el Derecho comunitario, por contravenir las reglas de la libre competencia en el Mercado único. Tras las Conclusiones del Abogado General¹⁰ que entendían compatibles ambas normativas, el Tribunal dictó Sentencia el 8 de septiembre de 2011¹¹, tomando como base de

9 El resto de valores ni son esenciales para que exista una cooperativa, pues la transparencia o la responsabilidad social pueden faltar en una cooperativa sin que pierda esta condición, ni son exclusivos de las mismas, pues concurren o pueden concurrir en empresas sociales, en sociedades mercantiles o en fundaciones y asociaciones que desarrollan actividades económicas (Santos Domínguez 2014: 264-265).

10 Conclusiones del Abogado General Niilo Jääskine de 8 de julio de 2010, en el asunto acumulado C-78/08 a C-80/08.

11 Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 8 de septiembre de 2011, en los asuntos acumulados C-78/08 a C-80/08.

su argumentación el Reglamento (CE) 1435/2003, de 18 de agosto, relativo al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (SCE) y la Comunicación de la Comisión Europea sobre fomento de las cooperativas en Europa, de 23 de febrero de 2004¹².

A este respecto, el Tribunal de Justicia realizó algunas afirmaciones en este pronunciamiento para justificar que la diferencia de trato fiscal a las cooperativas italianas era conforme con la normativa comunitaria sobre ayudas de Estado. El Tribunal estima que las sociedades cooperativas se rigen por principios de funcionamiento particulares que las diferencian claramente del resto de los operadores económicos. Dichas características consisten esencialmente en el principio de primacía de la persona, que se refleja en disposiciones específicas relativas a las condiciones de adhesión, renuncia y exclusión de los socios. Además, el activo neto y las reservas se adjudicarán, en caso de disolución, a otra entidad cooperativa que persiga objetivos similares de interés general.

Por lo que respecta a la gestión de las sociedades cooperativas, debe señalarse que éstas no se gestionan en interés de inversores externos. El control de la sociedad es asumido por sus socios a partes iguales, reflejando así la regla “un hombre, un voto”. Las reservas y los activos son, por tanto, comunes e indivisibles y deben dedicarse al interés común de sus socios.

Por lo que atañe al funcionamiento de las sociedades cooperativas, continua el Tribunal de Justicia, es preciso subrayar que, habida cuenta de la primacía de la persona, estas tienen como finalidad, el beneficio mutuo de sus socios, que son al mismo tiempo, usuarios, clientes o proveedores, de modo que cada uno de ellos se beneficia de las actividades de la cooperativa en función de su participación en ella y de sus transacciones con esta sociedad.

Por consiguiente, el margen de beneficio de este tipo específico de sociedad es claramente inferior al de las sociedades de capital, que pueden adaptarse mejor a las exigencias del mercado.

12 Comunicación de la Comisión de 23 de febrero de 2004 al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre fomento de las cooperativas en Europa (Doc. COM/2004/18 final).

Aunque matiza el Tribunal de Justicia que las sociedades cooperativas que presentasen características diferentes de las inherentes a ese tipo de sociedad no perseguirían verdaderamente una finalidad mutualista y deberían, por tanto, considerarse distintas del modelo descrito en la Comunicación de la Comisión sobre fomento de las cooperativas en Europa¹³. Esto supone desconocer otras características diferenciales de las cooperativas, limitando su especialidad respecto a las sociedades de capital al porcentaje de operaciones realizadas con sus socios.

En forma atécnica, y con falta de justificación en los hechos, en las leyes y en los principios que las presiden, así como en la doctrina científica y en la jurisprudencial, los órganos comunitarios afirman que los resultados de la actividad de la cooperativa con terceros se aleja de la naturaleza cooperativista. Y sostiene que las reservas cooperativas son comparables a las reservas de las sociedades de capital, a los efectos del Impuesto sobre Sociedades.

De esta reflexión previa, el Tribunal establece dos elementos esenciales de las sociedades cooperativas¹⁴, cuya existencia permite un tratamiento fiscal diferenciado para las mismas: la mutualidad y la participación democrática. Como ha afirmado el Tribunal, no puede considerarse que las sociedades cooperativas se encuentren en una situación de hecho y de Derecho comparable a las de las sociedades comerciales, dado que las sociedades cooperativas actúan persiguiendo el interés económico de sus socios y mantienen con éstos una relación no meramente comercial,

13 Tal como se desprende del punto 25 de la Comunicación relativa a la fiscalidad directa de las empresas, la Comisión considera que la naturaleza o la economía general del sistema fiscal nacional puede invocarse válidamente para justificar que las sociedades cooperativas que distribuyen a sus miembros todos sus beneficios no estén gravadas como tales, en la medida en que se exige el pago del impuesto a sus miembros. Ahora bien, una medida nacional no puede verse válidamente justificada por la naturaleza o la economía general del sistema fiscal de que se trate si permite la exención del impuesto sobre los beneficios procedentes de intercambios con terceros no socios de la cooperativa o la deducción de importes abonados a estos últimos en concepto de remuneraciones (Alguacil Marí 2010: 42-46).

En cualquier caso, para que estas exenciones fiscales puedan verse justificadas por la naturaleza o la economía general del sistema fiscal del Estado miembro afectado, todavía habrá que comprobar que son conformes al principio de proporcionalidad y no exceden los límites de lo necesario, en el sentido de que el objetivo legítimo perseguido no podría lograrse mediante medidas de menor alcance.

14 Santos Domínguez 2014: 227; Fici 2015: 83.

sino personal particular, en la que los socios están activamente implicados y tienen derecho a un reparto equitativo de los resultados económicos. Centrémonos, en primer lugar, en el aspecto mutual de la cooperativa.

5. El mutualismo

La actividad cooperativa se concreta en muchas ocasiones en la satisfacción de las necesidades de los socios, esto es, una organización de ayuda mutua, una mutualidad. La cooperativa tiene una base mutualista puesto que ejerce una actividad económica con el fin de satisfacer unas necesidades comunes de los socios¹⁵. Pero es evidente que las sociedades anónimas o capitalistas también pueden servir de instrumento para lograr fines mutualistas. Ahora bien, en las sociedades capitalistas, como en cualquier otra entidad con ánimo de lucro, la actividad económica es simplemente un medio para conseguir los objetivos finales del ente, y es irrelevante si esta actividad se desarrolla con los socios, ni si los socios tienen derecho a un tratamiento mejor que los terceros no socios. Por el contrario, las cooperativas son establecidas y existen para conducir una empresa que pueda satisfacer directamente los intereses de sus socios-consumidores/proveedores/trabajadores.

Sin embargo, el concepto de mutualidad o ayuda mutua que defiendo en este trabajo no se circunscribe a una sociedad cerrada que sólo se relaciona con sus miembros o socios, como se ha predicado por razones históricas de las cooperativas durante mucho tiempo. La mutualidad hace referencia a la finalidad perseguida mediante la constitución de la cooperativa en beneficio de los socios cooperativistas, sin prejuzgar que la cooperativa pueda realizar operaciones con terceros no socios. Respecto a las actividades económicas que la cooperativa realiza con terceros no socios, la cooperativa funciona como una sociedad no mutualista.

15 Una parte de la doctrina aboga por una mutualidad neutral consistente en la organización de una empresa para la satisfacción de las necesidades económicas de los socios, con independencia de cuál sea la actividad de la empresa y de cuáles sean las finalidades perseguidas por los socios con la misma (Santos Domínguez 2014: 272).

La cooperativa es una empresa abierta, que puede operar con socios y con terceros no socios, y su rasgo distintivo sobre las sociedades capitalistas parte de la noción de participación democrática. Insistimos en que la doctrina italiana y española, hasta fechas relativamente recientes, han defendido que el principio mutualista (Paniagua Zurera 1997: 334) impedía a la cooperativa prestar servicios a terceros no socios¹⁶. En mi opinión, esta concepción de la mutualidad que pudo tener su justificación en los orígenes del cooperativismo moderno no es acorde con la cooperativa en la actualidad. Incluso, me atrevo a decir que esta postura contrasta con los orígenes mismos del cooperativismo, puesto que la cooperativa de consumo de Rochdale ya preveía, de forma realista, la existencia de intercambios con terceros no socios.

Estas reflexiones anteriores nos obligan a matizar el carácter mutuo de las cooperativas en la actualidad. Es evidente la evolución de la función social de las cooperativas, que hoy se convierten en un instrumento técnico al servicio de cualquier emprendedor, dejando a los sujetos la opción de utilizarla para el desarrollo de actividades económicas lícitas sobre la base de una democracia rigurosamente personal, sin tomar en consideración la participación en el capital de cada socio. Es decir, lo que caracteriza a las cooperativas es el objetivo de satisfacer necesidades a través de una empresa de propiedad conjunta y gestión democrática (Vargas Vasserot, Gadea Soler y Sacristán Bergia 2015: 21-23).

En definitiva, el hecho específico de la cooperativa no es la gestión mutua de la empresa, sino la participación democrática de los socios, tanto en las reglas internas de funcionamiento como en la distribución del excedente, mediante la recuperación de la empresa personalista (Vargas Vasserot, Gadea Soler y Sacristán Bergia 2015: 27).

En ocasiones se ha justificado un trato fiscal favorable para las cooperativas porque tienen limitadas sus operaciones con terceros no socios, es decir, por su carácter mutualista. Sin embargo, este argumento puede resultar arriesgado (Alonso Rodrigo 2001: 44) debido a la ten-

16 En España, debido a la tradicional confusión entre cooperativismo y mutualidad está muy extendida la idea (hasta el punto de que se recoge a nivel legal) de que las cooperativas sólo pueden realizar el volumen mínimo de operaciones con terceros para asegurar su viabilidad económica. Este error de planteamiento ha supuesto un obstáculo para que las cooperativas cumplan su verdadera función (Vargas Vasserot, Gadea Soler y Sacristán Bergia 2015: 25).

dencia de las normativas españolas sobre cooperativas hacia una mayor permisibilidad de las operaciones con terceros y a una menor ortodoxia de esta característica originaria de las cooperativas. Este argumento se ha empleado en el análisis del régimen fiscal italiano puesto que en ese país los beneficios fiscales se vinculan a la mutualidad de la cooperativa. Sin embargo, la globalización de los mercados obliga a difuminar o a reformular el carácter mutuo de la cooperativa como regla general, y en consecuencia, también en el ámbito fiscal.

Y a pesar de todo ello, se aprecia que la razón del régimen tributario de las cooperativas tiene que ver con aspectos mutuales y participativos (Santos Domínguez 2014: 217), también en el ordenamiento jurídico tributario interno, no solo a nivel comunitario. La referencia a la mutualidad que justifique un tratamiento tributario más beneficioso se refleja en el acceso de los trabajadores a los medios de producción, objetivo que se consigue con la mutualidad de una cooperativa de trabajo asociado, y en el reconocimiento de unos mayores beneficios fiscales a las cooperativas especialmente protegidas debido a su mayor acercamiento al principio mutualista¹⁷.

Como hemos visto, no se pone en cuestión la avenencia de un régimen fiscal de las cooperativas con el Derecho comunitario cuando se aplica a operaciones cooperativizadas. Por el contrario, si las cooperativas realizan un porcentaje importante de sus operaciones con terceros no socios pueden quedar excluidas del régimen fiscal (Hinojosa Torralvo 2011: 106), porque el fundamento de la compatibilidad con el Derecho comunitario descansa en el carácter mutualista o no de las operaciones. Y esta misma conclusión es trasladable al ámbito interno cuando se limitan las operaciones con terceros no socios para aplicar el régimen fiscal más beneficioso como cooperativa protegida o especialmente protegida.

Como afirman PANIAGUA y JIMÉNEZ¹⁸, de nada sirve a la Comisión Europea y al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que

17 La mayor parte de los requisitos para atribuir a una cooperativa la calificación de especialmente protegida giran en torno a la limitación de las operaciones con terceros no socios. Lo mismo sucede con las causas de pérdida de los beneficios fiscales por las cooperativas (Santos Domínguez 2014: 217).

18 Tampoco le sirve a la Comisión Europea la evolución legislativa que ha eliminado (donde existía) la prohibición de operar con terceros o en el mercado, sin que ello desnaturalice ninguna esencia cooperativa (2014: 78).

la mutualidad (la exclusividad) no esté en el origen de la cooperación ni en los principios cooperativos de la ACI, sino en una imposición estatal demandada por los empresarios capitalistas tradicionales para evitar la competencia económica de las empresas cooperativas, propósito y eje impulsor de la actuación de los órganos comunitarios.

Para PANIAGUA y JIMÉNEZ (2014: 79), este celoso re-descubrimiento de la mutualidad conduce al movimiento cooperativo a dos salidas. La primera es a su marginalidad empresarial, esto es, a un cooperativismo de baja o reducida potencialidad económica, como ocurrió bajo el liberalismo sin trabas decimonónico. La segunda es la huida del movimiento cooperativo, es decir, la emulación del modelo empresarial capitalista.

En suma, el TJUE parte de los valores y principios cooperativos para, a continuación, al valorar la regulación fiscal sobre los beneficios cooperativos, tomar acriticamente (Paniagua y Jiménez 2014: 83) conclusiones de la Comisión Europea, para acabar deduciendo que se calificarán como ayudas de Estado prohibidas todas las medidas que se apliquen más allá de las relaciones cooperativas entre la empresa cooperativa y sus socios.

La mutualidad entendida como la necesidad de realizar todas las operaciones entre la cooperativa y sus socios, sin la participación o intervención de terceros no socios no nos sirve, por tanto, para justificar un régimen fiscal diferenciado para la mayoría de las sociedades cooperativas porque no responden a ese modelo cerrado de empresa. Y nos vemos obligados a descartar este argumento en la búsqueda de un valor identitario de la cooperativa que justifique un régimen fiscal adecuado para las cooperativas.

6. La democracia

De la definición de cooperativa, quisiera destacar la referencia a las cooperativas como empresas de propiedad conjunta y de gestión democrática. Esta organización empresarial está basada en unos valores, entre los que brilla la democracia como valor cooperativo (Alianza

Cooperativa Internacional 1996: 17). Estos valores cooperativos¹⁹, y la democracia entre ellos, son permanentes, están presentes en el movimiento cooperativo desde sus inicios hasta la actualidad.

En particular, la democracia como valor se concreta en el segundo principio que se refiere a la gestión democrática por parte de los socios y en el tercer principio relativo a la participación económica de los socios. Si bien el cuarto principio²⁰ también aplica indirectamente la democracia como valor, cuando exige que los socios deben mantener el control democrático de la cooperativa cualesquiera que sean los acuerdos que se firmen con otras organizaciones o gobiernos, e independientemente de las fuentes de financiación externa de la cooperativa.

La democracia es uno de los valores consustanciales a la naturaleza de las cooperativas, desde una doble dimensión: hacia dentro de la cooperativa, donde la propiedad, el control y la gestión de las cooperativas se lleva a cabo por los socios de manera democrática; y hacia afuera de la cooperativa, donde el socio cooperativista participa en la economía y organiza los factores de producción a través de una empresa basada en la persona y no en el capital. La cooperativa aporta al socio un elemento adicional que excede el ámbito empresarial. La cooperativa permite al socio una fórmula democrática para participar en la economía y en la sociedad. Ahí es donde brilla un valor como la democracia, predicable no ya sólo en la gestión o participación en la empresa cooperativa, sino en su extensión a todos los aspectos de la vida del socio a nivel social y como miembro de una comunidad más amplia²¹.

19 Las cooperativas están basadas en los valores de la autoayuda, la autorresponsabilidad, la democracia, la igualdad, la equidad y la solidaridad. Siguiendo la tradición de sus fundadores, los socios cooperativos hacen suyos los valores éticos de la honestidad, la transparencia, la responsabilidad y la vocación sociales (Alianza Cooperativa Internacional 1996: 17)

20 El cuarto principio cooperativo proclama al autonomía y la independencia de la cooperativa en los siguientes términos: “Las cooperativas son organizaciones autónomas de autoayuda, gestionadas por sus socios. Si firman acuerdos con otras organizaciones, incluidos los gobiernos, o si consiguen capital de fuentes externas, lo hacen en términos que aseguren el control democrático por parte de sus socios y mantengan su autonomía cooperativa” (Alianza Cooperativa Internacional 1996: 19).

21 La participación democrática de los ciudadanos no se circunscribe solamente al ámbito político, sino que se amplía a la vida económica. Como afirma DIVAR, no cabe sostener la democracia política y evitar la económica. Por ello, para coadyuvar con la participación democrática, y al efecto de ir paulatinamente hacia una economía democrática y social, se arguye la necesidad de retomar formas empresariales basadas en la solidaridad económica (Divar Garteiz-Aurrecoa 2013: 71 y 107; Fici 2015: 90).

El reconocimiento de un tratamiento fiscal diferenciado podría girar en torno a la participación orgánica, tal vez como reflejo de la mutualidad (Santos Domínguez 2014: 218). Los socios tienen derecho a su participación en la gestión de la cooperativa, como complemento a la realización de actividades cooperativizadas con la cooperativa. El propio Tribunal Supremo²² ha destacado esta participación de los socios y su autogestión como un elemento que justifica un tratamiento fiscal diferenciado, eliminando el régimen fiscal más beneficioso sobre las operaciones con terceros no socios, que supondría un beneficio fiscal injustificado.

Es más, la Orden de Hacienda EHA/3360/2010, de 21 de diciembre, por la que se aprueban las normas sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativas, se hace eco de la necesidad de un régimen tributario diferenciado para las cooperativas por sus características identitarias. Así, en el preámbulo de la Orden se apunta que “mientras las sociedades capitalistas, especialmente las sociedades anónimas, no toman en cuenta las condiciones personales de los socios, sino su aportación de capital, en las sociedades cooperativas su propia finalidad de satisfacer las necesidades socio-económicas de los socios convierte en obligatoria la participación del socio en la actividad empresarial que desarrolla la cooperativa. Esta diferencia es fundamental en la medida en que, mientras el socio capitalistas percibe un dividendo proporcional a su aportación al capital social, el cooperativista percibirá, en su caso, un retorno cooperativo en proporción a la actividad desplegada en la cooperativa”.

Debemos indagar, por tanto, si la democracia y su reflejo en los distintos principios cooperativos pueden justificar el establecimiento de un régimen jurídico especial para las cooperativas que sea compatible con el principio de igualdad en el ámbito tributario.

7. El principio de igualdad tributario

Las sociedades cooperativas poseen unas características especiales de funcionamiento que justifican plenamente su tributación especial (Alonso Rodrigo 2001: 46 y 124). Entre estas características se comprenden su gestión democrática, el interés limitado al capital o la

22 STS 6135/2013, de 20 de diciembre de 2013, F.J. 3º, núm. recurso 2943/2010 (RJ 2014, 212).

retribución de los socios en función de la actividad cooperativizada²³ y no en función del capital aportado. Es precisamente este hecho de tratarse de un sujeto especial diferente lo que evita hablar de discriminación positiva frente al resto de entidades, discriminación en la que se incurriría de no haber causa alguna que justificara este régimen especial. Así se llega a afirmar (Sánchez Huete 2010: 80) que el régimen fiscal más favorable supone un trato igualitario, dado los diferentes presupuestos de los que se parte en relación a las sociedades capitalistas.

No está claro, sin embargo, que un régimen fiscal más favorable sea consecuencia de la aplicación del principio de igualdad. Sino más bien al contrario: la igualdad tributaria proscribía los regímenes fiscales especiales, que deben buscar su justificación en otros principios o valores, también protegidos por la Constitución. Debemos, por tanto, analizar el contenido del principio de igualdad proclamado por la Constitución para verificar si un régimen tributario especial tiene cabida o no en el texto constitucional.

Como reiteradamente ha señalado el Tribunal Constitucional²⁴, el principio de igualdad impone al legislador el deber de dispensar el mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación a dicha justificación²⁵.

Sobre el alcance del principio de igualdad ante la Ley el Tribunal Constitucional²⁶ ha elaborado en numerosas sentencias²⁷ una doctrina cuyos rasgos esenciales pueden resumirse de la siguiente manera:

23 Las operaciones con los socios son genuinas en las cooperativas y entran dentro del curso normal del negocio, no guardando relación con las operaciones vinculadas, que persiguen disminuir la tributación. El precio utilizado en las operaciones con socios de cooperativas, por tanto, normalmente difiere del de mercado, ya que éste es el objetivo específico de la cooperativa (Alguacil Marí y Bonet Sánchez 2015: 8).

24 STC 77/2015, de 27 de abril, f.j. 3º; STC 295/2006, de 11 de octubre, f.j. 5º; STC 19/2012, de 15 de febrero, f.j. 5º.

25 Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados, por lo que para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deben ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. STC 77/2015, de 27 de abril, f.j. 3º.

26 STC 10/2005, de 20 de enero, f.j. 5º.

27 Por todas, STC 3/1983, de 25 de enero, f.j. 3º y STC 193/2004, de 4 de noviembre, f.j. 3º.

a) No toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce solo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable.

b) El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional.

c) El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino solo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados.

d) Por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita, no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.

Esta diferencia de trato debe situarse en el ámbito del artículo 31.1. de la Constitución, precepto que conecta de manera inescindible la igualdad con los principios de generalidad, capacidad económica, justicia y progresividad²⁸. Desde esta perspectiva la exención, como quiebra del principio de generalidad que rige la materia tributaria al neutralizar la obligación tributaria derivada de la realización de un hecho revelador de capacidad económica, es constitucionalmente válida²⁹ siempre que

28 Entre muchas, véanse las STC 46/2000, de 17 de febrero, f.j. 4º; STC 255/2004, de 23 de diciembre, f.j. 4º; STC 10/2005, de 20 de enero, f.j. 5º; STC 57/2005, de 14 de marzo, f.j. 3º; STC 33/2006, de 13 de febrero, f.j. 3º; STC 54/2006, de 27 de febrero, f.j. 7º; y STC 295/2006, de 11 de octubre, f.j. 5º.

29 STC 10/2005, de 20 de enero, f.j. 5º.

responda a fines de interés general que la justifiquen (por ejemplo, por motivos de política económica o social, para atender al mínimo de subsistencia, por razones de técnica tributaria, etcétera), quedando, en caso contrario, proscrita, desde el punto de vista constitucional, por cuanto la Constitución a todos impone el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos en función de su capacidad económica³⁰, no debiendo olvidarse que los principios de igualdad y generalidad se lesionan cuando se utiliza un criterio de reparto de las cargas públicas carente de cualquier justificación razonable, y por tanto, incompatible con un sistema tributario justo, como el que la Constitución consagra en el artículo 31 de la Constitución³¹.

En palabras del Tribunal Constitucional³², el principio de igualdad exige que la carga tributaria a que cada sujeto ha de hacer frente es función de su capacidad económica. Por consiguiente, la definición de esta capacidad económica y el método para determinarla han de ser establecidos mediante normas que efectivamente den a todos los sujetos un trato igual y no introduzcan entre ellos diferencias resultantes de su propia condición personal, cuando aquella condición no es un elemento determinante del impuesto.

8. La democracia como justificación de un régimen fiscal para las cooperativas

Llegados a este punto, debemos valorar si la democracia como elemento identitario y diferencial de las cooperativas conlleva una justificación objetiva y razonable para el establecimiento de un régimen tributario diferenciado a la luz del concepto de igualdad tributaria proclamado por la Constitución.

La vinculación del principio de igualdad con la capacidad económica del contribuyente parece alejar a las reglas democráticas del pa-

30 STC 96/2002, de 25 de abril, f.j. 7º.

31 STC 134/1996, de 22 de julio, f.j. 8º.

32 STC 45/1989, de 20 de febrero (pleno), f.j. 4º.

rámetro de medida de la igualdad, salvo que entendamos que las reglas de organización democrática de las cooperativas afectan a la capacidad económica de las cooperativas y merman esta capacidad por las cargas propias de los entes públicos que asumen las cooperativas. En este caso, si así fuera, se podría apelar a la igualdad en sentido material para que se admita un trato fiscal diferente basado en dicho principio. Esta perspectiva podría justificar, por ejemplo, las normas de ajuste aplicables a todas las cooperativas. Sin embargo, no resulta sencillo ligar la democracia como valor identitario de la cooperativa con una menor capacidad económica de la misma.

Si analizamos los tres principios cooperativos en que se sustancia la democracia como valor cooperativo, no se puede deducir que sean principios que afecten o condicionen la capacidad económica de la cooperativa, al menos de forma directa. En primer lugar, el principio de gestión democrática de la cooperativa por sus socios, nos remite a la forma de organización interna de la cooperativa o a los métodos de adopción de los acuerdos sociales (siguiendo la máxima de un socio, un voto, como principal referencia) pero no modula ni condiciona la obtención del beneficio en la actividad económica de la cooperativa.

En segundo lugar, el principio de participación económica de los socios en función de las actividades que el socio realiza con la cooperativa, y no en función del capital aportado por cada socio como en las sociedades capitalistas, tampoco incide directamente en el beneficio obtenido por la cooperativa. Es cierto que las relaciones entre el socio y la cooperativa condicionarán de manera indirecta el importe final del beneficio social, aunque ese condicionamiento no viene dado porque la participación del socio lo sea conforme a criterios democráticos sino por el volumen y valoración de las actividades entre el socio y la cooperativa.

Por último, el principio de independencia de la cooperativa y su control democrático por sus socios no se refiere a la capacidad económica de la cooperativa.

Todo ello sin perjuicio de que este valor sea unas de las razones que soportan la justificación de una política de fomento de las sociedades cooperativas, tal y como preconiza el artículo 129 de la Constitución

española. No cabe duda de que las consecuencias de la adopción de un valor como la democracia para la gestión y participación económica de los socios en su cooperativa son queridas por el ordenamiento jurídico. El reflejo social hacia el exterior de un funcionamiento interno democrático y la participación de los socios en la propiedad de los medios de producción de una manera democrática e igualitaria son elementos que los poderes públicos deben promover según la Constitución. Y una de las posibles fórmulas de promoción de estos valores sería el establecimiento de un régimen fiscal adecuado a esa diferente realidad que conforman las cooperativas.

Pero, insisto, la justificación del tratamiento diferenciado de las cooperativas no se va a encontrar en el principio de igualdad, sino en la política de fomento consagrada constitucionalmente.

9. Conclusiones

Las cooperativas poseen unas características diferentes a las sociedades capitalistas, diferencias que permiten plantear la existencia de un régimen fiscal adecuado a sus circunstancias, que no coinciden con las demás formas empresariales. Su función social, su resistencia en contextos de crisis, su contribución en la solución de situaciones económicas precarias de sus socios, son todas ellas características distintivas de las cooperativas.

Igualmente, las cooperativas funcionan en base a unos valores exclusivos que las distinguen de las sociedades capitalistas. Entre estos valores identitarios destacamos dos: la autoayuda o mutualismo y la democracia.

La autoayuda, la atención a las necesidades de los socios a través de la cooperativa, está presente desde los orígenes del movimiento cooperativo a mediados del siglo XIX hasta nuestros días. Esta finalidad mutua ha llevado a los ordenamientos tributarios, sobre todo del sur de Europa, a conceder una serie de beneficios fiscales para aquellas cooperativas que no realizaban operaciones con terceros no socios, o que sí

lo hacían de manera tangencial. Este mutualismo cerrado ha permitido que las instituciones europeas reconozcan ese régimen fiscal diferenciado para las cooperativas siempre que no operen con terceros no socios. Sin embargo, este planteamiento no es útil en la actualidad porque no responde a la realidad cooperativa que precisa del establecimiento de relaciones con los socios pero también con terceros no socios. Por consiguiente, debemos descartar el valor autoayuda como justificación de un régimen fiscal adecuado para las cooperativas si se vincula a una sociedad cerrada que solo se relaciona con sus socios.

El otro valor identitario de la cooperativa es la democracia que se incardina en la gestión de la cooperativa y en la participación económica de sus socios. La democracia, sin embargo, no permite la justificación de un régimen tributario especial para las cooperativas porque no explica suficientemente la necesidad de un trato desigual en el ámbito tributario desde el momento en que el principio de igualdad tributaria que consagra el artículo 31 de la Constitución se basa en la capacidad económica del obligado tributario. Los principios cooperativos basados en la democracia no condicionan la capacidad económica de la cooperativa hasta el punto de que se pudieran establecer unas reglas fiscales diferenciadas para las cooperativas. En otras palabras, la diferencia debida al funcionamiento democrático de las cooperativas respecto a las sociedades capitalistas no permite justificar la fijación de un trato fiscal diferenciado puesto que la igualdad tributaria se vincula con la capacidad económica de la cooperativa y la democracia no afecta a esa capacidad económica. La igualdad tributaria, por tanto, no es la justificación del régimen fiscal diferenciado para las cooperativas, ni la democracia como valor cooperativo sustenta esa diferencia de trato fiscal.

El funcionamiento democrático, no obstante, permite justificar, parcialmente, la política de fomento de las cooperativas que proclama el artículo 129 de la Constitución, y al mismo tiempo, permite justificar el establecimiento del régimen fiscal especial para las cooperativas. Pero este régimen fiscal diferenciado, acorde con principios constitucionales, responderá a principios ajenos a los regulados en el artículo 31 de la Constitución para el establecimiento del sistema tributario.

10. Bibliografía

- Aguilar Rubio, Marina. 2016. "El régimen fiscal de las cooperativas y el Derecho de la Unión Europea". *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* 50: 49-71. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/baidc-50-2016pp49-71>.
- Alguacil Marí, María Pilar. 2010. "Condicionantes del régimen de ayudas de Estado en la fiscalidad de las cooperativas". *CIRIEC Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa* 69: 27-52.
- Alguacil Marí, María Pilar y Bonet Sánchez, María Pilar. 2015. "Tratamiento fiscal de las operaciones de las cooperativas con sus miembros". *XV Congreso de Investigadores en Economía Social y Cooperativa*, 1-19. Santander: CIRIEC.
- Alianza Cooperativa Internacional. 1996. *Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la identidad cooperativa. Los principios cooperativos*. Vitoria-Gasteiz: Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi.
- Alonso Rodrigo, Eva. 2001. *Fiscalidad de cooperativas y sociedades laborales*. Barcelona: Generalitat de Catalunya.
- Alonso Rodrigo, Eva y Santa Cruz Ayo, Iñaki. 2016. "Retos para la modernización del tratamiento fiscal de las sociedades cooperativas de trabajo asociado: identidad cooperativa, competitividad en el mercado y creación de empleo para la sociedad". *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* 50: 73-101. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/baidc-50-2016pp73-101>.
- Arnáez Arce, Vega María y Atxabal Rada, Alberto. 2013. "Las cooperativas de utilidad pública e iniciativa social. Aspectos administrativos y fiscales". *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* 47: 199-228. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/baidc-47-2013pp199-228>.
- Atxabal Rada, Alberto. 2014. "La fiscalidad de las cooperativas en el País Vasco". En *Las cooperativas como alternativa económica: una visión de México y España*, coordinado por Gadea Soler, Enrique, Atxabal Rada, Alberto e Izquierdo Muciño, Martha Elba, 135-155. Madrid: Dykinson.
- Atxabal Rada, Alberto. 2015. "La fiscalidad de las rentas que obtienen los socios de las cooperativas en el País Vasco". En *Aprendizaje cooperativo sin fronteras. España-México*, coordinado por Arnáez Arce, Vega María, Arrieta Idiákez, Francisco Javier e Izquierdo Muciño, Martha Elba, 127-145. Madrid: Dykinson.
- Atxabal Rada, Alberto. 2016. "La identidad cooperativa como justificación de un tratamiento fiscal diferenciado". *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* 50: 285-307. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/baidc-50-2016pp285-307>.
- Atxabal Rada, Alberto. 2017. "Las consecuencias fiscales de la baja de los socios cooperativistas que sean personas físicas". *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* 51: 209-230. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/baidc-51-2017pp209-230>.
- Atxabal Rada, Alberto. 2018. "Los impuestos personales sobre el capital en las cooperativas y en sus socios en el País Vasco". *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* 52: 137-166. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/baidc-52-2018pp137-166>.
- Birchall, Johnston. 2005. "Los principios cooperativos, diez años después". *Revista de la Cooperación Internacional* 2: 1-16.
- Divar Garteiz-Aurrecoa, Javier. 2013. *Economía y democracia*. Madrid: Dykinson.
- Ekai Center. 14 de abril de 2011. "Hacia un impuesto cooperativo en Europa. Sobre la contribución de las cooperativas al interés público", 1-8.

Fici, Antonio. 2015. "La función social de las cooperativas: notas de derecho comparado". *REVESCO: revista de estudios cooperativos* 117: 77-98.

Hinojosa Torralvo, Juan José. 2001. "Acerca de la revisión del régimen fiscal de las cooperativas: entre las necesidades internas y las exigencias comunitarias". *Gezki* 7: 99-110.

Montero Simó, Marta. 2016. "La fiscalidad de las cooperativas ante el nuevo Impuesto sobre Sociedades. Propuestas para una reforma". *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* 50: 17-47.

Paniagua Zurera, Manuel. 1997. *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*. Madrid: McGraw-Hill.

Paniagua Zurera, Manuel y Jiménez Escobar, Julio. 2014. "La necesidad de una legislación cooperativa adecuada: aspectos mercantiles, tributarios y de Derecho comunitario". *CIRIEC, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa* 81: 61-93.

Rosembuj Eruimovich, Tulio. 2000a. "La pérdida de beneficios fiscales de la cooperativa". *El Fisco* 35: 33-38.

Rosembuj Erujimovich, Tulio. 2000b. "No hay bien que por lucro no venga". *El Fisco* 35: 3-4.

Rueda Cruz, Diego y Molina Milanés, Joaquín. 2000. "Explotaciones económicas de entidades sin ánimo de lucro". *El Fisco* 35: 5-7.

Sánchez Huete, Miguel Ángel. 2010. "Aplicación del régimen de operaciones vinculadas a las operaciones cooperativas-socio. Las operaciones cooperativizadas". *CIRIEC-España. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa* 21: 59-86.

Santos Domínguez, Miguel Ángel. 2014. *El poder de decisión del socio en las sociedades cooperativas: la asamblea general*. Madrid: Civitas-Thomson Reuters.

Somerville, Peter. 2007. "Co-operative Identity". *Journal of Co-operative Studies* 40, 1: 5-17.

Tejerizo López, José Manuel. 2008. "El régimen tributario de las cooperativas en España. Aspectos generales". *GEZKI* 4: 41-78.

Vargas Vasserot, Carlos; Gadea Soler, Enrique; Sacristán Bergia, Fernando. 2015. *Derecho de sociedades cooperativas. Introducción, estatuto del socio y órganos sociales*. Madrid: La Ley.

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO
GLOBAL DO DIREITO
COOPERATIVO UMA
ALTERNATIVA PARA A
PRESERVAÇÃO DA IDENTIDADE
COOPERATIVA**

Amílcar Barca Teixeira Júnior

Marianna Ferraz Teixeira

1. Introdução

O presente estudo, ao analisar a proteção dada ao cooperativismo nas Constituições brasileira e portuguesa, observa a amplitude que o movimento possui em cada uma das sociedades, uma vez que é através da constitucionalização de determinadas matérias que sua proteção poderá ser tutelada por todo o ordenamento jurídico do país, tendo em vista ser a Constituição a norma suprema de cada nação.

Além disso, far-se-á uma comparação a respeito de temas que a Carta Magna brasileira deixou de tratar sobre o movimento cooperativo, sobretudo no que diz respeito aos valores e princípios cooperativos, que se encontram expressos na Carta portuguesa. Dessa forma, é possível vislumbrar o surgimento do Direito Cooperativo como ramo autônomo do direito, já que reconhecido desde a norma máxima de um Estado.

Ocorre, no entanto, que referida autonomia somente será plena quando a identidade cooperativa for difundida, não só entre os fundadores desse tipo societário, como também para todos os seus membros, seus colaboradores, o Poder Público e a sociedade em geral, já que assim haverá uma maior compreensão das diferenças existentes com relação às demais sociedades.

O que se observa, na realidade, é uma discussão limitada ao ambiente interno das cooperativas onde seus operadores defendem a tese de sua existência e autonomia. Contudo, quando a discussão é realizada no ambiente externo, o que se verifica é uma absoluta discordância em relação ao assunto, bem como um grande desconhecimento do público em geral em relação ao movimento cooperativista.

Numa primeira leitura, pode-se afirmar que os cooperativistas divulgam pouco o movimento, e quando há uma divulgação mais enfática, referida medida atinge basicamente o seu próprio público, ou seja, realizam uma divulgação *interna corporis*, não demonstrando para a comunidade em geral as vantagens que o cooperativismo pode proporcionar às pessoas, à região e ao próprio País e, diante desse desconhecimento não é possível imaginar a autonomia do Direito Cooperativo e de um setor da economia que tem uma identidade distinta da dos demais setores.

Por essa razão, necessário é que o Direito Cooperativo seja tutelado, com maior veemência, nas constituições dos países. A partir da constitucionalização da matéria, será possível promover ampla regulamentação por intermédio das normas infraconstitucionais.

Entretanto, para que essa ideia se torne uma realidade global, é preciso ampliar a educação cooperativista¹, para que os membros desse tipo societário adquiram efetiva compreensão da natureza jurídica, econômica e social das cooperativas, sabendo distingui-las dos demais tipos societários existentes.

A partir do momento em que todos os membros dominarem o assunto, sabendo inclusive que as cooperativas não se constituem apenas como mais um tipo empresarial no meio de tantos outros, mas que elas detêm uma singularidade, baseada em valores e princípios próprios, onde a associação de ideias e propósitos é comum a todos, o caminho estará pavimentado para conquistar a compreensão o respeito e até mesmo a adesão do público em geral.

Ultrapassadas as etapas referidas anteriormente, no âmbito interno, o passo seguinte será o envolvimento das organizações representativas locais, regionais e mundial, no caso a Aliança Cooperativa Internacional – ACI, para, em seus planejamentos estratégicos, incluir, com absoluta prioridade, o tema constitucionalização global do Direito Cooperativo como efetiva alternativa para a preservação da identidade cooperativa.

1 Quinto Princípio: Educação, formação e Informação.

As cooperativas promovem a educação e a formação dos seus membros, dos representantes eleitos, gerentes e dos trabalhadores, de forma que estes possam contribuir, eficazmente, para o desenvolvimento das suas cooperativas. Informam o público em geral, particularmente os jovens e os líderes de opinião, sobre a natureza e as vantagens da cooperação.

ACI Américas. *Princípios y Valores Cooperativos*. Disponível em <http://www.aciamericas.coop/Principio-y-Valores-Cooperativos-4456>. Acesso em 11 set. 2018.

De acordo com Albino Gawlak, este Princípio objetiva o desenvolvimento cultural e profissional do associado e da sua família, uma vez que a formação, a capacitação e a constante requalificação de associados, diretores, conselheiros, líderes e funcionários (colaboradores) são os objetivos desse Princípio. Dessa forma, a informação transparente das atividades da cooperativa, a divulgação da Doutrina, da Filosofia e dos Princípios são caminhos para o sucesso.

GAWLAK, Albino. *Cooperativismo: primeiras lições*. 4ª ed. rev. e atual.. Brasília: Sescoop, 2010, p. 25.

2. Constituições: brasileira e portuguesa – exemplos a serem seguidos

O Direito Constitucional é o direito primordial, uma vez que é ele quem condiciona os demais ramos do direito ao dispor sobre o sistema de regras referente à organização estatal, ao distribuir as esferas de competência do poder político e ao garantir os direitos fundamentais dos indivíduos que compõem o Estado, sendo, por isso, a norma suprema, ou seja, aquela a qual todas as demais normas devem observar².

Tendo em vista ser a constituição o pilar do ordenamento jurídico de cada país, a constitucionalização de direitos busca a irradiação de valores protegidos pelo texto constitucional em todo o ordenamento jurídico, resultando em sua aplicação nas mais diversas situações, haja vista sua supremacia³.

Nesse sentido, a constitucionalização do cooperativismo é, sem sombra de dúvida, um passo extremamente importante para que o movimento possa ser conhecido e estudado com mais propriedade e por um maior número de pessoas. As constituições brasileira e portuguesa, ao preverem em seu texto aspectos sobre o cooperativismo, deram um grande passo nessa caminhada.

2.1 O cooperativismo na Constituição brasileira

A Constituinte de 1988, no Brasil, foi um ambiente de efetivas manifestações dos setores organizados da sociedade. Até esse momento, o cooperativismo constituiu um setor fortemente atrelado ao Estado e, conseqüentemente, vislumbrava muita intervenção, o que impedia o seu desenvolvimento. Os líderes, à época, defendiam a tese da não intervenção estatal, que substituiria a realidade do momento pela autogestão.

Nos debates que resultaram na nova Carta Política do país, o cooperativismo teve relevante destaque, tendo a tese cooperativista pre-

2 REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27ª ed. ajustada ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 342-343.

3 MARGARIDA, Silvania Mendonça Almeida. *A constitucionalização do direito sob a ótica de Luis Roberto Barroso*. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br>. Acesso em 10 set. 2018.

valecido, como é possível constatar no texto disposto no inciso XVIII do art. 5º da Constituição da República, que estabelece que “a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento”. Além disso, o § 2º, do art. 174, da Constituição, dispõe que a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo⁴.

Ressalte-se, porém, que o apoio e estímulo devem ocorrer mediante a elaboração de leis que respeitem os valores e os princípios⁵ cooperativistas mundialmente consagrados.

Contudo, após três décadas da promulgação da Carta Magna, averigua-se que a conquista do movimento cooperativista no âmbito do processo constituinte, na prática, não aconteceu da forma pretendida e constata-se que o cooperativismo ainda é muito dependente do Estado, situação que contraria os propósitos das lideranças de 1988.

O desenvolvimento almejado e a autogestão ainda não foram alcançados em sua totalidade em todos os ramos cooperativos existentes no Brasil, bem como não houve ampla implementação dos sistemas de monitoramento, supervisão, auditorias e de controle das aplicações dos recursos públicos no sistema cooperativo com o objetivo de avaliar e aperfeiçoar o mencionado modelo, mesmo com a criação do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – Sescoop⁶. Contudo, há exceções, sobretudo quando se tratam dos ramos cooperativistas que permaneceram expressamente dependentes de autorização estatal para seu funcionamento, como por exemplo, o cooperativismo de crédito, o de infraestrutura e o de saúde.

4 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 13 jul. 2018.

5 São valores do cooperativismo a solidariedade, a liberdade, a democracia, a equidade, a igualdade, a responsabilidade, a honestidade, a transparência e a consciência socioambiental e os sete princípios que o regem são: 1) Adesão livre e voluntária; 2) controle democrático pelos membros; 3) participação econômica dos associados; 4) autonomia e independência; 5) educação, formação e informação; 6) intercooperação e 7) interesse pela comunidade.

ACI Américas. *Princípios y Valores Cooperativos*. Disponível em <http://www.aciamericas.coop/Principio-y-Valores-Cooperativos-4456>. Acesso em 11 set. 2018.

6 O Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – Sescoop – foi criado e regulado pela Medida Provisória n. 1.715/98.

BRASIL. *Medida Provisória n. 1.715, de 03 de setembro de 1998*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 13 jul. 2018.

Destaque-se, ainda, que o art. 146, inciso III, alínea c, da Constituição⁷ continua pendente de regulamentação, uma vez que prevê que compete à lei complementar dar o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo⁸ praticado pelas sociedades cooperativas.

De todas as conquistas do cooperativismo que foram consagradas na Constituição brasileira, a regulamentação do ato cooperativo, certamente é a mais importante, tendo em vista que essa ausência gerou e ainda gera grandes embates administrativos e judiciais no campo da tributação das cooperativas e, conseqüentemente, ocasiona o dispêndio de recursos financeiros para elaboração de defesas acerca de um tema que deveria estar normatizado, retirando, assim, o investimento para produção e para o desenvolvimento das cooperativas e de seus membros.

No entanto, apesar das dificuldades em colocar em prática parte dos dispositivos constitucionais sobre o tema, observa-se que mediante um trabalho coordenado das confederações de cooperativas, alguns dispositivos lograram ser devidamente regulamentados. É o caso do art. 192⁹ da Constituição Federal, regulamentado pela Lei Complementar

7 Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 13 jul. 2018.

8 O ato cooperativo foi definido, de maneira geral, pelo art. 79 da Lei n. 5.764/71, contudo, sua regulamentação por meio de Lei Complementar é necessária, tendo em vista que definirá a amplitude do ato para cada ramo cooperativo.

Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.

Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

BRASIL. *Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 13 jul. 2018.

9 Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 13 jul. 2018.

n. 130, de 17 de abril de 2009¹⁰, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Crédito Cooperativo, tornando-se o mais efetivo avanço conquistado pelo cooperativismo no novo ambiente constitucional brasileiro.

Como se pode observar, a mera normatização do cooperativismo na vigente Constituição não significou a efetiva superação das dificuldades nessas três últimas décadas. Nesse diapasão, é possível dizer que muito se deve à falta de difusão do quinto princípio cooperativo, qual seja, o da educação, formação e informação.

A difusão e a prática do quinto princípio cooperativo, além de fortalecer o cooperativismo, favorece o desenvolvimento da humanidade, já que se torna instrumento hábil para que seus membros lutem por suas garantias fundamentais e permeiem, em sua comunidade, a prática da cooperação, o que possibilita o seu desenvolvimento¹¹ e seu reconhecimento como direito autônomo, como ocorreu na Constituição da República Portuguesa.

2.2 O cooperativismo na Constituição portuguesa

Assim como a Constituição brasileira, a constituição portuguesa realizou a constitucionalização do cooperativismo em alguns de seus dispositivos. De acordo com o professor Rui Namorado, “o cerne da ordem jurídico-constitucional do cooperativismo português é o facto de a realidade cooperativa ser encarada como um sector de propriedade dos meios de produção, ao lado dos sectores público e privado”¹², podendo, por isso, ser a constituição portuguesa considerada como uma constituição cooperativa, devido à relevância assumida por esse tipo societário.

Por essa razão, segundo mencionado professor, o fenômeno cooperativo na constituição portuguesa tem como base o art. 82º daquele

10 BRASIL. *Lei Complementar n. 130, de 17 de abril de 2009*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 13 jul. 2018.

11 TEIXEIRA, Marianna Ferraz; TEIXEIRA, Marília Ferraz. Comentários ao acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região de 28/09/2016, processo 0001924-29.2014.5.03.0134: o direito cooperativo e o direito do trabalho, conflitos e educação. In: *Cooperativismo e Economia Social*, n. 39, curso 2016-2017. Vigo: Universidade de Vigo, p. 266-269.

12 NAMORADO, Rui. *Introdução ao Direito Cooperativo*: para uma expressão jurídica da cooperatividade. Coimbra: Almedina, 2000, p. 131.

diploma legal, já que o setor é considerado um dos eixos para o desenvolvimento da propriedade social e compreende os meios de produção possuídos e geridos por cooperativas, em observância aos princípios cooperativos; os meios de produção comunitários, possuídos e geridos por comunidades locais; os meios de produção objeto de exploração coletiva por trabalhadores e os meios de produção possuídos e geridos por pessoas coletivas, sem caráter lucrativo, que tenham como principal objetivo a solidariedade social, designadamente entidades de natureza mutualista¹³.

Referida norma abrange o princípio da autonomia que rege o cooperativismo português, uma vez que pode ser traduzido na divisão da área não-pública e na diferenciação do que nela é autenticamente privado, não podendo ser tratado, nem como esfera pública, nem como esfera privada, situando o setor cooperativo e social em um território jurídico constitucionalmente autonomizado, que demonstra a inadequação do dualismo público/privado¹⁴.

Além do artigo base do cooperativismo na Carta Magna lusitana, o constituinte português, no item 4, do art. 43º da sua Constituição, que trata sobre a liberdade de aprender e ensinar, assegurou que “é garantido o direito de criação de escolas particulares e cooperativas”¹⁵.

A garantia do direito de criação de escolas cooperativas é a mais clara demonstração de que o cooperativismo, para ser reconhecido por um maior número de pessoas, deve ser ensinado nas escolas desde a mais tenra idade, pois assim se adquire conhecimentos a respeito da cooperação e do cooperativismo, e por certo formará adultos com um comportamento mais solidário e equânime, distinguindo-se daquelas pessoas que não passaram pelas mesmas experiências.

O reflexo da boa educação e da importância do cooperativismo em Portugal também pode ser observado no item 3, do art. 60º, do mesmo diploma legal, que prevê que: “as associações de consumidores

13 NAMORADO, Rui. *Horizonte Cooperativo: política e projeto*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 155-156.

14 NAMORADO, Rui. *Cooperatividade e Direito Cooperativo: estudos e pareceres*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 82-83.

15 PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa, de 10 de abril de 1976*. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>. Acesso em 11 set. 2018.

e as cooperativas de consumo têm direito, nos termos da lei, ao apoio do Estado e a ser ouvidas sobre as questões que digam respeito à defesa dos consumidores, sendo-lhes reconhecida legitimidade processual para defesa dos seus associados ou de interesses colectivos ou difusos”.

Nota-se, portanto, que além de a cooperativa de consumo ter direito ao apoio do Estado nos termos da lei, também deverá ser ouvida sobre questões referentes à defesa dos consumidores, tendo, inclusive, legitimidade processual para defesa dos seus associados ou de interesses coletivos ou difusos.

Esse avanço, por exemplo, não acontece no Brasil no que diz respeito às cooperativas de consumo, muito embora seja o ramo originário do movimento cooperativo brasileiro. Devido à perda da importância de outrora, restam no país poucas cooperativas desse ramo em pleno funcionamento.

Outro ponto de relevante destaque na Constituição portuguesa é o art. 61^o¹⁶, que reconhece a liberdade de iniciativa cooperativa no título que trata da iniciativa privada, cooperativa e autogestionária. De acordo com o item 1, do referido dispositivo, a iniciativa econômica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral. Por sua vez, o item 2 estabelece que “a todos é reconhecido o direito à livre constituição de cooperativas, desde que observados os princípios cooperativos”.

Ressalte-se que o comando contido na parte final do item 2, do art. 61^o, é relevantíssimo e de forte impacto no que se refere ao apoio e estímulo ao cooperativismo, já que reconhece, na norma suprema do país, a importância da constituição de uma cooperativa em observância aos princípios cooperativos.

Referido dispositivo constitucional prevê, também, que as cooperativas desenvolvam livremente as suas actividades no quadro da lei e possam agrupar-se em uniões, federações e confederações e em outras formas de organização legalmente previstas, além de estabelecer as especificidades organizativas das cooperativas com participação pública e reconhecer o direito de autogestão.

16 Idem.

No que concerne à questão habitacional e de urbanismo, merecem destaque os itens 1 e 2, alínea d, do art. 65, da Constituição portuguesa, que dispõem, respectivamente, que:

1. Todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar.

2. Para assegurar o direito à habitação, incumbe ao Estado:

(...)

d) Incentivar e apoiar as iniciativas das comunidades locais e das populações, tendentes a resolver os respectivos problemas habitacionais e a fomentar a criação de cooperativas de habitação e a autoconstrução¹⁷.

Por sua vez, o tratamento dispensado às cooperativas e experiências de autogestão está contemplado no art. 85º da Constituição, que materializa os princípios fundamentais do cooperativismo português ao prever que o Estado estimule e apoie a criação e a atividade de cooperativas, bem como a definição legal dos benefícios fiscais e financeiros das cooperativas e as condições mais favoráveis à obtenção de crédito e auxílio técnico.

Ao dar o adequado tratamento às questões agrárias, o constituinte Português propôs a eliminação dos latifúndios (art. 94º), estabelecendo que o redimensionamento das unidades de exploração agrícola que tenham dimensão excessiva do ponto de vista dos objetivos da política agrícola será regulado por lei, que deverá prever, em caso de expropriação, o direito do proprietário à correspondente indenização e à reserva de área suficiente para a viabilidade e a racionalidade da sua própria exploração.

As terras expropriadas serão entregues a título de propriedade ou de posse, nos termos da lei, a pequenos agricultores, de preferência integrados em unidades de exploração familiar, às cooperativas de trabalhadores rurais ou de pequenos agricultores ou a outras formas de ex-

17 Ibidem.

ploração por trabalhadores, sem prejuízo da estipulação de um período probatório da efetividade e da racionalidade da respectiva exploração antes da outorga da propriedade plena.

No caso do redimensionamento do minifúndio, o art. 95º dispõe que, sem prejuízo do direito de propriedade, o Estado promoverá, nos termos da lei, o redimensionamento das unidades de exploração agrícola com dimensão inferior à adequada do ponto de vista dos objetivos da política agrícola, nomeadamente através de incentivos jurídicos, fiscais e creditícios à sua integração estrutural ou meramente econômica, designadamente cooperativa, ou por recurso a medidas de emparcelamento.

A consolidação da política agrícola portuguesa também foi alçada ao patamar constitucional, como se pode observar do art. 97º da Constituição:

Artigo 97. (Auxílio do Estado)

1. Na prossecução dos objectivos da política agrícola o Estado apoiará preferencialmente os pequenos e médios agricultores, nomeadamente quando integrados em unidades de exploração familiar, individualmente ou associados em cooperativas, bem como as cooperativas de trabalhadores agrícolas e outras formas de exploração por trabalhadores.

2. O apoio do Estado compreende, designadamente:

- a) Concessão de assistência técnica;
- b) Criação de formas de apoio à comercialização a montante e a jusante da produção;
- c) Apoio à cobertura de riscos resultantes dos acidentes climáticos e fitopatológicos imprevisíveis ou incontrolláveis;
- d) Estímulos ao associativismo dos trabalhadores rurais e dos agricultores, nomeadamente à constituição por eles de cooperativas de produção, de compra, de venda, de transformação e de serviços e ainda de outras formas de exploração por trabalhadores.

Pelo que se pode observar, a destinação dos meios de produção referidos na constituição portuguesa constitui forte elemento que diferencia os institutos da posse e da propriedade. O constituinte Português pretendeu deixar claro que os meios de produção das cooperativas estão a serviço da comunidade onde se inserem e não a serviço do capital privado, ou mesmo dos interesses muitas vezes incompreensíveis do Estado.

De outra parte, a constituição portuguesa também abriu caminho para o surgimento do Código Cooperativo¹⁸, cuja versão mais recente foi aprovada em 2015 e é o dispositivo legal que sustenta 12 diplomas complementares, além do referente às cooperativas de interesse público.

Dentre as novidades trazidas no bojo da nova versão do Código Cooperativo Português, há que destacar o alinhamento com legislações similares da Europa, ao permitir a constituição de cooperativas composta por 3 (três) membros, quando a versão anterior permitia a constituição de cooperativa com 5 (cinco) membros.

O Novo Código Cooperativo, a exemplo do anterior, manteve em seu texto os 7 (sete) princípios da Aliança Cooperativa Internacional – ACI – numa nítida e importante demonstração de que o movimento tem identidade diferenciada dos demais setores sociais-econômicos existentes.

Ademais disto, outro dado de extrema relevância para o movimento cooperativista é o fato de atualmente existir na Europa (que sabidamente está evoluindo para um conceito mais alargado da Economia Social), a versão de que as cooperativas são, pelos seus princípios, a “Alma Mater” da economia social e que, por isso, esses princípios deveriam ser por ela adotados.

Verifica-se, pois, comparativamente, que a Constituição portuguesa enfatizou muito mais o cooperativismo do que a Constituição brasileira. O destaque dado aos princípios cooperativos, quando da constituição das cooperativas naquele País, é um ponto de extrema relevância deste breve estudo, notadamente no que diz respeito à necessidade da constitucionalização global do cooperativismo para que o movimento, a partir da Lei Maior de cada País, adquira a pretendida autonomia, além de que o Direito Cooperativo seja reconhecido academicamente como ramo autônomo, como defendem os cooperativistas.

18 PORTUGAL. Lei n. 119, de 31 de agosto de 2015. Disponível em <https://www.cases.pt/codigo-cooperativo/>. Acesso em 11 set. 2018.

3. Ações que poderão contribuir para a autonomia do Direito Cooperativo e para a preservação da Identidade Cooperativa

Os exemplos contidos nas Constituições Brasileira e Portuguesa, vistos isoladamente, não são suficientes para dar concretude ao propósito pretendido neste breve estudo, tendo em vista que a autonomia do Direito Cooperativo ocorrerá plenamente a partir do momento em que os próprios cooperativistas tiverem plenos conhecimentos do movimento econômico-social em que estão inseridos.

Sem a compreensão do que é cooperação e o cooperativismo, ainda que uma pessoa integre uma cooperativa, jamais entenderá que esse tipo societário possui identidade própria, constituída de forma totalmente distinta das demais sociedades.

A identidade cooperativa é, pois, importante diferencial em relação aos demais arranjos societários existentes. A cooperativa é, concomitantemente, associação e empresa. No âmbito da associação, reúnem-se as estruturas de governança da entidade, como a Assembleia Geral e os Conselhos, enquanto no âmbito da empresa, estão reunidas as estruturas gerenciais, bem como as unidades operativas.

Ao dispor a respeito da associação, Gromoslav Mladenatz, asseverou:

A generalização dessas associações permite realizar uma ordem econômica e social capaz de fundar-se não sobre a luta, mas sobre o entendimento, não sobre o espírito de competição, mas sobre a solidariedade, não sobre a dominação da empresa lucrativa, mas sobre a colaboração com o trabalhador.

Essas associações econômicas nascem instintivamente de uma necessidade evidente e facilmente sentida pelos interessados. A história moderna do cooperativismo apresenta muitos casos de organizações criadas sem a intervenção ou mesmo fora da influência dos pensadores sociais. Por isso, Charles Gide afirma, em algum lugar, que o sistema cooperativo não saiu do cérebro de nenhum cientista ou reformador, mas das próprias entranhas do povo.

Na história da cooperativa, a ideia às vezes precede a realização e às vezes a segue¹⁹.

Dos ensinamentos, ainda atualíssimos, de Mladenatz, é possível vislumbrar que as ações práticas visam consolidar, definitivamente, a doutrina cooperativista ao redor do mundo. Não se pode perder de vista as especificidades do movimento e muito menos permitir desvios de suas finalidades, pois o cooperativismo deve ser protagonista e não figurante nesse mundo de permanentes transformações.

Dentre as especificidades do movimento, o sentido de pertencimento revela-se importante fator para manter a identidade cooperativa no seio desse tipo societário. Nesse sentido, Oscar Bastidas-Delgado ensina que o sentido de pertencimento é sinônimo de se sentir parte de algo, desde que se encontre satisfeito com o fato, podendo ser frequentemente confundido com a propriedade, sobretudo no caso das associações, tendo em vista que os associados também são os proprietários da organização. Distinguido professor afirma, também, que esse sentido é maior nos fundadores e, com o ingresso de novos membros, se não houve valores e princípios bem definidos, esse propósito solidário pode se perder em favor dos interesses de um pequeno grupo²⁰.

19 MLADENATZ, Gromoslav. *História das Doutrinas Cooperativistas*. Trad.: CASTRO, José Carlos; LEAL, Maria da Graça; CASTRO, Carlos Potiara. Brasília: Confabras, 2003, p. 14-15.

20 Sentido de pertenencia es sinónimo de sentirse parte de algo, se asocia a la satisfacción u orgullo de pertenecer a ese algo, en este caso a la asociación, sin negar que una persona pueda sentirse parte de una organización que no le satisface como una de bandoleros. El sentido de pertenencia tiende a ser confundido con el de propiedad, confusión que en el caso de una asociación pudiera comprenderse ya que los asociados también son propietarios de ella.

Ambos sentidos son mayores en los fundadores. Estos diseñaron sus procesos, le transmitieron sus valores, y fueron celosos de su funcionamiento, por lo que en la puesta en marcha de una asociación el sentido de pertenencia está en su apogeo. Con el paso del tiempo, al incorporarse trabajadores en situación de dependencia, normalmente más preocupados por cumplir tareas y un horario que por los fines de la asociación, el sentido tiende a decaer.

Pero con el tiempo también salen fundadores y se suman nuevos asociados que, normalmente, desconocen las orígenes de la asociación y tienden a considerarla, a manera de ejemplo, como un instituto cualquiera si se tratase de una de enseñanza, un banco cualquiera si se tratase de una de ahorro y crédito, o un supermercado si fuese una de consumo, reduciéndose así al mínimo el sentido de pertenencia, y hasta el de propiedad.

Al no existir valores y principios definidos y perderse el espíritu de equipo de los fundadores, el ingreso de asociados sin visión de conjunto del qué hacer, facilita que una persona o un pequeño grupo se apodere de la asociación y la enrumben en aras de sus propios y egoístas intereses sin

Com efeito, é obrigação de todos os cooperativistas procurarem incessantemente manter a integridade dos valores e princípios mundialmente consagrados, mantendo, inclusive, o espírito de equipe, instruindo os novos associados e procurando sempre evitar que grupos políticos internos se apropriem da entidade e tratem o bem coletivo como se fosse uma propriedade particular em favor de alguns interesses específicos.

Dessa forma, a fim que o Direito Cooperativo seja reconhecido como ramo autônomo e tenha sua identidade preservada, notadamente a partir da sua constitucionalização global, é de extrema relevância que o legislador respeite as especificidades do movimento cooperativista nas regulamentações de caráter infraconstitucional. Preocupado com esse aspecto, Leonardo Rafael de Souza, ao analisar a regulamentação do Conselho Monetário Nacional – CMN – defende que tal regulamentação deve ser realizada à luz dos valores e princípios cooperativos²¹.

A fim de que se logre a constitucionalização global do cooperativismo, bem como a adequada normatização do instituto, será necessária a implementação de comissões técnicas, no âmbito das sociedades cooperativas, com o objetivo de preservar a identidade cooperativa, além

ser “los” propietarios pues propietarios son los asociados.

BASTIDAS-DELGADO, Oscar. *La Identidad Cooperativa*. Argentina: InterCoop Editora Cooperativa Ltda, 2015, p. 33-34.

21 Conforme já analisado, a legitimidade normativa e fiscalizadora do CMN e do BACEN se justifica no próprio ordenamento jurídico aplicável às cooperativas de crédito, notadamente quando a lei de regência destas – Lei Complementar 130/2009 – as submetem taxativamente aos regimentos do Sistema Financeiro Nacional (art. 1º, § 1º). Corolário desta submissão, porém, é a presunção constitucional e legal de que estes mesmos entes, regulador e fiscalizador, respectivamente, não apenas conhecem o Cooperativismo e o Cooperativismo de crédito, mas principalmente compreendem o papel das sociedades cooperativas de crédito na execução dos objetivos constitucionais expressos nos artigos 170 e 192 da Constituição Federal de 1988: a valorização do trabalho humano e da livre concorrência, a existência digna conforme os ditames da justiça social, o desenvolvimento do País e a busca pelos interesses comuns da coletividade.

Em outros termos, a vinculação legal que legitima as competências do CMN e do BACEN é a mesma que obriga tais entidades a compreenderem que as cooperativas de crédito são instituições financeiras *sui generis* que carregam consigo os próprios objetivos da ordem econômica constitucional, afinal, enquanto junção de pequenos capitais valorizam a autoajuda e a solidariedade no engrandecimento da economia solidária, aliviam, de forma gradual e pacífica, situações de abuso, escassez e inacessibilidade aos instrumentos financeiros e ainda garantem – através dos seus valores e princípios – um desenvolvimento econômico, social e moral perene (GAUDIO; MEINEN, 2015).

SOUZA, Leonardo Rafael de. *Cooperativas de crédito: regulação do CMN e os valores cooperativos*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 108.

da formação de grupos internos capazes de subsidiar, não só a administração da entidade, como seus membros e funcionários, além do poder público, tendo em vista que referidos grupos permitirão o constante desenvolvimento de estudos e atividades com o intuito de orientar as boas práticas nas esferas administrativas e operacionais da sociedade.

Essas comissões funcionarão permanentemente sob a coordenação da Diretoria Executiva e Setorial da cooperativa/órgão de representação, com vistas ao desenvolvimento de trabalho especializado, representando todos os associados. Além das Comissões Técnicas, Subcomissões e Grupos de Trabalho deverão ser criadas para exame de temas específicos, que serão conduzidos pela entidade com foco no aprimoramento da governança do sistema em benefício de todos os membros da sociedade.

A cooperativa/órgãos de representação deverão liderar diversos grupos de trabalho – GTs –, cujo objetivo principal será a troca de informações, interação, compartilhamento de conhecimentos e, também, sensibilização, mobilização e debate de temas e aspectos específicos de interesse e importância para o cooperativismo. Os participantes desses GTs deverão subsidiar a elaboração de políticas públicas de apoio ao desenvolvimento do sistema em benefício da sociedade através da difusão de melhores práticas de mercado, sem perder o foco no que se refere à associação e à empresa, respeitando sempre os valores e princípios, fatores essenciais para a preservação da identidade cooperativa.

OS GTs serão definidos com base no interesse da comunidade a que se relacionará, a fim de examinar assuntos mais prioritários, essenciais e carentes de definição. Os grupos de trabalho serão implantados paulatinamente ou extintos de acordo com a dinâmica de seu funcionamento, e a condução desses GTs será realizada pelas Comissões Técnicas lideradas pela cooperativa/órgãos de representação local, regional, nacional e também internacional.

4. Conclusão

A consolidação do Direito Cooperativo como alternativa para a preservação da identidade cooperativa é um trabalho permanente e deve ser assunto diário de todos aqueles que acreditam no movimento como meio adequado para a promoção de uma revolução silenciosa capaz de transformar o mundo.

A constitucionalização dessa matéria é apenas uma das possibilidades para atingir os objetivos descritos neste trabalho. Contudo, não basta alçar os fatos da vida ao patamar regulatório (constituição, leis, decretos e normas de hierarquia inferior) se não houver a preservação da identidade cooperativa, assunto crucial para a sobrevivência do movimento cooperativista.

Atualmente, alguns cooperativistas defendem teses sobre a necessidade de modernizar o setor, notadamente com a implementação de técnicas de governança corporativa nos mesmos moldes das empresas capitalistas, defendendo, inclusive, que dessa forma se abriria o caminho a uma nova ordem. Tais pessoas, em momento algum, lembram que as cooperativas integram a chamada economia social e, por isso, não podem e não devem se afastar dos valores e princípios que a originaram.

Destarte, há que se observar que a identidade cooperativa deve ter espaço e amplo reconhecimento, de forma a marcar diferença em relação às outras organizações e, sobretudo ao demonstrar que o modelo de empresa social é absolutamente diferente do modelo adotado pelas empresas capitalistas.

Como se pode verificar, os adeptos do movimento cooperativista precisam manter-se em permanente vigília para evitar a denominada autofagia, considerando que muitos dos seus membros, talvez com o ânimo de melhorar a governança para enfrentar eventuais concorrentes, deixam de aplicar os fundamentos basilares dos Pioneiros de Rochadale, bem como dos fundadores da própria cooperativa.

Atualmente, é comum a utilização de expressões do tipo “companização”, para as cooperativas em geral e “bancarização” para as cooperativas de crédito. Nesses casos, observa-se a prevalência da corrente

que desconsidera a identidade cooperativa, notadamente no que atine que esse tipo societário é, ao mesmo tempo, associação e empresa. Prevalece, portanto, o aspecto empresarial em total detrimento do aspecto associativo.

É por isso que os ensinamentos de Gromoslav Mladenatz permanecem atuais, notadamente quando afirma que:

Enquanto ação prática, o movimento cooperativo não pode prescindir da ideia, de doutrina, daí ser uma ação consciente, com fins bem determinados e com uma política traçada de maneira precisa. A doutrina é então necessária a nosso movimento para manter seu caráter específico, impedi-lo de desviar-se de seu fim, de tornar-se um anexo de outras ações sociais e de tatear no desconhecido. A doutrina é para o cooperativista o farol que ilumina o caminho²².

Por essa razão, com o cooperativismo amparado nas constituições nacionais, em observância aos valores e princípios que a regem, e tendo preservados os propósitos da formação da entidade ao longo de sua existência, será possível vislumbrar a manutenção da identidade cooperativa em todos os seus ramos de atuação e em toda a sociedade.

5. Referências

ACI Américas. *Princípios y Valores Cooperativos*. Disponível em <http://www.aciamericas.coop/Principio-y-Valores-Cooperativos-4456>. Acesso em 11 set. 2018.

BASTIDAS-DELGADO, Oscar. *La Identidad Cooperativa*. Argentina: InterCoop Editora Cooperativa Ltda, 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 13 jul. 2018.

BRASIL. *Lei Complementar n. 130, de 17 de abril de 2009*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 13 jul. 2018.

BRASIL. *Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 13 jul. 2018.

BRASIL. *Medida Provisória n. 1.715, de 03 de setembro de 1998*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 13 jul. 2018.

22 MLADENATZ, Gromoslav. *História das Doutrinas Cooperativistas*. Trad.: CASTRO, José Carlos; LEAL, Maria da Graça; CASTRO, Carlos Potiara. Brasília: Confedbras, 2003, p. 15.

GAWLAK, Albino. *Cooperativismo: primeiras lições*. 4ª ed. rev. e atual.. Brasília: SESCOOP, 2010, p. 25.

MARGARIDA, Silvana Mendonça Almeida. *A constitucionalização do direito sob a ótica de Luis Roberto Barroso*. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br>. Acesso em 10 set. 2018.

MLADENATZ, Gromoslav. *História das Doutrinas Cooperativistas*. Trad.: CASTRO, José Carlos; LEAL, Maria da Graça; CASTRO, Carlos Potiara. Brasília: Confedbras, 2003.

NAMORADO, Rui. *Cooperatividade e Direito Cooperativo: estudos e pareceres*. Coimbra: Almedina, 2005.

NAMORADO, Rui. *Horizonte Cooperativo: política e projeto*. Coimbra: Almedina, 2001

NAMORADO, Rui. *Introdução ao Direito Cooperativo: para uma expressão jurídica da cooperatividade*. Coimbra: Almedina, 2000.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa, de 10 de abril de 1976*. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>. Acesso em 11 set. 2018.

PORTUGAL. *Lei n. 119, de 31 de agosto de 2015*. Disponível em <https://www.cases.pt/codigo-cooperativo/>. Acesso em 11 set. 2018.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27ª ed. ajustada ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOUZA, Leonardo Rafael de. *Cooperativas de crédito: regulação do CMN e os valores cooperativos*. Curitiba: Juruá, 2017.

TEIXEIRA, Marianna Ferraz; TEIXEIRA, Marília Ferraz. Comentários ao acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região de 28/09/2016, processo 0001924-29.2014.5.03.0134: o direito cooperativo e o direito do trabalho, conflitos e educação. In: *Cooperativismo e Economia Social*, n. 39, curso 2016-2017. Vigo: Universidade de Vigo.



**DERECHO COOPERATIVO E
IDENTIDAD COOPERATIVA
UNA VISIÓN LATINOAMERICANA**

Dante Cracogna

1. Introducción

Este trabajo tiene por objeto realizar una somera aproximación a la forma mediante la cual el derecho se hace cargo de conceptualizar y preceptuar un fenómeno social y económico de naturaleza singular, diferente de otros ya conocidos y regulados, dando así origen a una novedosa disciplina que todavía pugna por lograr su reconocimiento en el universo jurídico: el derecho cooperativo.

Inicialmente, las referencias históricas tratan de capturar el sentido evolutivo del derecho como regulación de conductas con adecuación a la cambiante realidad social; a continuación se perfila la recepción doctrinaria como reflexión crítica y creativa de los estudiosos acerca de la legislación y, finalmente, se aborda la expresión de la ciencia jurídica como elaboración teórica sobre las fuentes del derecho (legislación, costumbre, jurisprudencia, doctrina) que culminan en un producto nuevo y sustentable, capaz de dar respuesta a problemas distintos y específicos.

Si bien el trabajo se halla referido básicamente al espacio jurídico latinoamericano, su enfoque conceptual como asimismo sus conclusiones son aplicables con alcance general.

*Doctor en Derecho. Profesor consulto de Derecho Comercial de la Universidad de Buenos Aires. Miembro de la Comisión Jurídica de la Alianza Cooperativa Internacional.

2. Orígenes de la legislación cooperativa

El nacimiento de la primera cooperativa del mundo reconocida como tal -Rochdale, Inglaterra, 1844- fue, en rigor, una experiencia inédita. A pesar de que hubo numerosos ensayos previos de vida efímera, Rochdale significó una síntesis original llamada a perdurar en virtud de reunir diversos aspectos organizativos y funcionales -más tarde llamados "principios cooperativos"- que la distinguieron de sus precedentes.

Habida cuenta de sus características singulares, esta nueva experiencia no constituía una organización susceptible de encuadrar den-

tro del repertorio de las formas jurídicas societarias o asociativas a la sazón reconocidas en Inglaterra.¹ Esta peculiar situación motivó que, para obtener su reconocimiento legal, la nueva organización debiera inscribirse en el Registro de las *friendly societies*; es decir, como una suerte de entidad mutual por ser ésta la forma jurídica que guardaba más afinidad con ella. Y permaneció como tal hasta la sanción de la *Industrial and Provident Societies Act* de 1852.²

Le mencionada ley constituyó, pese a que no empleaba esa denominación, la primera ley de cooperativas del mundo³, sancionada cuando ya existían en Inglaterra varios centenares de organizaciones similares a la Cooperativa de Rochdale. De esa suerte, la legislación vino a hacerse cargo de regular una nueva forma de organización que no encajaba dentro de los moldes preexistentes.

Similar experiencia se vivió en Alemania, donde el parlamento prusiano sancionó en 1867, a instancias de Hermann Schultze-Delitsch, la primera ley de cooperativas de ese Estado -extendida en 1871 a todo el Imperio- existiendo ya buen número de ellas. Y lo mismo puede decirse de Francia, cuya ley del mismo año 1867, consagró una forma jurídica de organización que no reconocía precedentes.⁴ Estas tres legislaciones precursoras habrían de convertirse con el tiempo en los tres modelos que influyeron significativamente en los demás países europeos⁵ y aun en otros continentes.

1 G.D.H. Cole, en su historia del movimiento cooperativo británico menciona "the disabilities under which the Co-operative Movement suffered in its early days in the absence of any assured legal foundation for its existence" (*A Century of Co-operation*, George Allen and Unwin Ltd. for Co-operative Union Ltd., 1944, p. 114).

2 Bonner, Arnold, *British Co-operation*, Co-operative Union Ltd., Manchester, 1961, p. 66-67.

3 Valko, Laszlo, "The First Co-operative Law", en *Essays on Modern Co-operation*, Washington State University Press, 1964, p. 79 y ss, donde destaca: "Thus not quite eight years after the first successful cooperative store was opened in Rochdale, the British cooperative movement also presented to the world the first Co-operative Act" (p. 81).

4 Münkner, Hans.-H., *Ten lectures on co-operative law*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Bonn, 1982, p. 15.

5 Dabormida, Renato, "Derecho Cooperativo europeo y ordenamiento comunitario; ¿hacia la armonización o la uniformación de las legislaciones en el seno de la CEE?", *CIRIEC-España*, N° 7, Valencia, junio-septiembre 1989, p. 7-8.

3. Los principios cooperativos

La situación experimentó un cambio significativo en la década de 1930. Después de un proceso que insumió varios años de estudios y consultas, la Alianza Cooperativa Internacional (ACI), fundada en Londres en 1895 como organismo supranacional integrador de las cooperativas de diferentes clases, proclamó los principios universales que caracterizan a las cooperativas en cualquier país, con independencia de su régimen jurídico local.⁶ A partir de entonces, las entidades que observaban dichos principios serían consideradas como cooperativas y podrían formar parte de la ACI. Desde ese momento existe un cartabón que permite identificar a las cooperativas merced a su observancia de los principios cooperativos y éstos se convirtieron en una fuente material de la legislación cooperativa en todo el mundo; los legisladores ya disponían de una pauta precisa para caracterizar a las cooperativas.⁷

4. América Latina

En América Latina las cooperativas comenzaron a surgir hacia fines del Siglo XIX, impulsadas por los inmigrantes europeos que trajeron al Continente la experiencia de sus países de origen. De manera similar a lo ocurrido en Europa, las primeras cooperativas se crearon sin contar con un marco legislativo apropiado a sus características y debieron adoptar alguna de las formas existentes para adquirir personalidad

6 Alliance Coopérative Internationale, *Compte-Rendu du Quinzième Congrès. Paris, du 6 au 9 Septembre 1937*, London, 1938, p. 159 y ss.

7 Cabe señalar que los congresos de la ACI realizados en Viena en 1966 y en Manchester en 1995 hicieron una reformulación de los principios cooperativos, por lo que actualmente tienen vigencia los declarados por el último de ellos y así son recogidos en las leyes posteriores. Un interesante y riguroso estudio sobre la relación entre principios cooperativos y legislación cooperativa es el Proyecto PECOL (Principles of European Co-operative Law) realizado por un calificado grupo de estudiosos organizados bajo el nombre de SGECOL (Study Group of European Cooperative Law). Ver: Fajardo, Gemma – Fici, Antonio – Henry, Hagen – Hiez, David – Münkner, Hans.-H. – Snaith, Ian, “El nuevo grupo de estudio en derecho cooperativo europeo y el proyecto ‘Los principios del derecho cooperativo europeo’”, *Revista jurídica de economía social y cooperativa*, CIRIEC-España, N° 24, Valencia, 2013, p. 331 y ss.

jurídica. Esa situación se prolongó durante varios años hasta que se dictaron las primeras leyes de cooperativas incorporadas en los códigos de comercio de Argentina y de México en 1889 y las leyes especiales dictadas en las primeras décadas del Siglo XX en distintos países.⁸

En otros países de la región la legislación tuvo aparición más tardía, con lo cual pudo beneficiarse de la proclamación de los principios cooperativos realizada por la ACI. Así ocurrió aun en los casos en que la experiencia cooperativa era apenas conocida, pues se trataba de promoverla mediante la sanción de una legislación apropiada.

5. Evolución doctrinaria

Hasta mediados del Siglo XX en América Latina existía generalizada difusión de la legislación cooperativa pero la doctrina jurídica especializada tenía solamente carácter descriptivo o exegético; no existía una teoría jurídica que se ocupara específicamente de la naturaleza de las cooperativas con miras a elaborar un derecho cooperativo. A pesar de ello, comenzaron a surgir institutos y cátedras universitarias en las que se enseñaba la legislación cooperativa.⁹

Fue recién a partir de la década de 1950 cuando aparecieron los primeros estudios orientados a explorar y desarrollar una genuina teoría jurídica de la cooperación. Entre ellos cabe señalar algunos precursores -quizás más por la influencia que ejercieron que por su mérito intrínseco- entre los que merece citarse el mexicano Antonio Salinas Puente -uno de los primeros autores que emplearon la expresión "Derecho Cooperativo"- quien se ocupó tempranamente del tema del *acto cooperativo*.¹⁰ Le siguió Jaime Daly Guevara cuya tesis doctoral presentada en la Universidad Central de Venezuela lleva por título *Derecho Cooperativo* y en ella se ocupa del acto cooperativo presentán-

8 Cracogna, Dante, *Problemas actuales del Derecho Cooperativo*, Intercoop, Buenos Aires, 1992, p. 197 y ss.

9 Los primeros institutos universitarios de estudios cooperativos de la región fueron creados en 1954 en la Universidad de Puerto Rico y en la Universidad Nacional de La Plata (Argentina).

10 Salinas Puente, Antonio, *Derecho Cooperativo*, Ed. Cooperativismo, México, 1954, p. 150 y ss.

dolo como el hecho de “cooperar para procurar el mejoramiento social y económico del grupo mediante la acción conjunta de los miembros en una obra colectiva”.¹¹

Especial mención merece Waldirio Bulgarelli, profesor en la Universidad de San Pablo (Brasil), quien realizó una notable aproximación teórica plasmada en su *Elaboração do Direito Cooperativo* de 1967,¹² en la que profundiza las investigaciones ya iniciadas en su *Natureza jurídica da sociedade cooperativa*.¹³ Sostiene que resulta fácil comprender que “con sus asociados la cooperativa deba practicar actos de naturaleza diferente de aquéllos que las empresas en general realizan con sus clientes y proveedores (que no participan en la sociedad).” Ello le permitió postular un Derecho Cooperativo con sólido fundamento teórico. A su vez, Walmor Franke, quien colaboró activamente en la elaboración del proyecto de la ley de cooperativas de Brasil N° 5.764, realizó un significativo aporte al desarrollo del tema tomando en consideración la doctrina nacional (Pontes de Miranda, principalmente) y extranjera.¹⁴

Este conjunto inicial de doctrina sirvió de fermento para un importante desarrollo de los estudios que tuvo lugar en distintos países de la región, pudiendo mencionarse especialmente las contribuciones de Carlos Torres y Torres Lara de Perú¹⁵, David Esteller Ortega¹⁶ de Venezuela y Roberto J. Pastorino¹⁷ de Argentina.

11 Daly Guevara, Jaime R., *Derecho Cooperativo*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1967, p. 82 y ss. Si bien la noción que brinda este autor carece de rigor jurídico, constituye un antecedente significativo en la doctrina de la materia

12 Bulgarelli, Waldirio, *Elaboração do Direito Cooperativo*, Atlas, Sao Paulo, 1967, p. 91 y ss.

13 Bulgarelli, Waldirio, *Natureza jurídica da sociedade cooperativa*, Clássico-Científica, Sao Paulo, 1961, p. 44 y ss.

14 Franke, Walmor, *Direito das sociedades cooperativas*, Saraiva - Editora da Universidade de Sao Paulo, 1973, p. 23 y ss. Esta obra contiene una revisión, actualizada a la fecha de su publicación, de la principal doctrina europea y latinoamericana y en sus dos capítulos finales tematiza la cuestión acerca de la existencia y contenido del derecho cooperativo, con algunas conclusiones susceptibles de polémica.

15 Torres y Torres Lara, Carlos, *Derecho Cooperativo. La teoría del I acto cooperativo*, INESLA, Lima, 1990. Se trata de la tesis doctoral del autor, presentada en la Universidad Mayor de San Marcos de Lima.

16 Esteller Ortega, David, *El acto cooperativo*, Consejo de Profesores Jubilados U.C.V., 1986. Tesis doctoral presentada en la Universidad de Carabobo (Venezuela).

17 Pastorino, Roberto Jorge, *Teoría general del acto cooperativo*, Intercoop, Buenos Aires, 1993.

6. El Congreso de Mérida

Un acontecimiento que marcó en forma decisiva el desarrollo del Derecho Cooperativo en América Latina fue el Primer Congreso Continental de Derecho Cooperativo realizado en Mérida (Venezuela) en noviembre de 1969.¹⁸ El encuentro fue convocado por la Organización de las Cooperativas de América (OCA) con el auspicio de la Ilustre Universidad de Los Andes y contó con la participación de delegados de once países. Su organización estuvo a cargo de la Comisión Jurídica de OCA, la que estructuró un amplio temario dentro del que se destacaba la naturaleza del derecho cooperativo y el acto cooperativo. Además se incluyó el tratamiento de diversos otros temas, propios de un encuentro científico que por vez primera abordaba la cuestión en el plano continental.

Sobre el acto cooperativo fueron presentadas varias ponencias, lo cual demuestra que el tema ya constituía materia de preocupación teórica en distintos países.¹⁹ El Congreso concluyó con la aprobación de un documento que puede considerarse fundacional -la llamada Carta de Mérida- que sentó las bases de la teoría del acto cooperativo. En uno de sus párrafos reza textualmente: “Que el Derecho, regulación normativa de los hechos sociales, debe adecuarse a la realidad de éstos, reconociendo sus rasgos peculiares y orientando su acción reguladora en función de valores éticos y morales.”²⁰ Es decir, comienza por afirmar la naturaleza original de la cooperación como hecho social diferente de otros y, por lo tanto, acreedor a un tratamiento jurídico propio.

Los posteriores congresos continentales de Derecho Cooperativo, realizados en San Juan (Puerto Rico), 1976; Rosario (Argentina), 1986; Brasilia, 1992; Guarujá (Brasil), 2013 y Montevideo, 2016, se ocuparon asimismo del tema, profundizando y ampliando su análisis.

18 Los anales del Congreso fueron publicados al cuidado del profesor Luis González Bertí, bajo el título *I Congreso Continental de Derecho Cooperativo*, por la Universidad de los Andes, Mérida (Venezuela), 1971.

19 Ver, por todos, Cracogna, Dante, “El acto cooperativo”, *I Congreso Continental de Derecho Cooperativo*, cit., p. 205 y ss, reproducida en Cracogna, Dante, *Estudios de Derecho Cooperativo*, Intercoop, Buenos Aires, 1986, p. 15 y ss.

20 *I Congreso Continental de Derecho Cooperativo*, cit., p. 508.

7. Recepción legislativa del acto cooperativo

A partir del Congreso de Mérida la noción del acto cooperativo irrumpe en la legislación cooperativa del Continente. Sin embargo, cabe destacar que el acto cooperativo no es creado por la legislación; no es una invención del legislador, sino que existe en razón de su propia virtualidad jurídica. En todo caso, el legislador lo reconoce y le brinda acogida, con lo cual la jurisprudencia pasa a tomarlo especialmente en consideración en sus pronunciamientos y, consiguientemente, la doctrina le presta especial atención. Pero el acto cooperativo como acto jurídico peculiar existe con independencia de la voluntad del legislador.

El primer caso de recepción del instituto tuvo lugar en la ley brasileña 5764 de 1971, cuyo artículo 79 reza textualmente: “Denomínase actos cooperativos a los practicados entre las cooperativas y sus asociados, entre éstos y aquéllas y por las cooperativas entre sí cuando están asociadas, para la consecución de los objetos sociales. Parágrafo único: El acto cooperativo no implica operación de mercado ni contrato de compraventa de producto o mercadería.”²¹ Esta primera aparición del *acto cooperativo* en la legislación latinoamericana estuvo llamada a ejercer una notable influencia en los posteriores desarrollos legislativos de la región. Circunscribe la noción a los actos internos; es decir a los realizados por la cooperativa con sus asociados, exclusivamente y adicionalmente enuncia algunas de sus consecuencias.

La ley argentina de cooperativas 20.337 de 1973 fue la segunda en incorporar el acto cooperativo. Lo hizo en el artículo 4° que establece: “Son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y sus asociados y por aquéllas entre sí en el cumplimiento del objeto social y la consecución de los fines institucionales. También lo son, respecto de las cooperativas, los actos jurídicos que con idéntica finalidad realicen con otras personas.” Como se advierte, esta norma incluye entre los actos cooperativos algunos que no son realizados exclusivamente entre la cooperativa y sus asociados sino por las cooperativas entre sí; además, consagra

21 Un interesante enfoque del tema en el derecho brasileño es presentado por Becho, Renato Lopes, *Elementos de Direito Cooperativo*, Dialéctica, Sao Paulo, 2002, p. 148 y ss.

en su segunda parte el acto cooperativo unilateral, lo cual ha abierto una nueva perspectiva y dio lugar a diversas críticas de la doctrina.²²

En 1984 se dictó la ley uruguaya de cooperativas agrarias 15.645 que acogió asimismo la noción en su artículo 4° que dispone: “Actos cooperativos son los realizados entre la cooperativa y sus miembros en cumplimiento del objeto de aquélla. Los mismos constituyen negocios específicos cuya función económica es la ayuda mutua, no considerándose actos de comercio. Cuando el acto cooperativo contenga una obligación de dar, la entrega transfiere el dominio, salvo que expresamente se establezca lo contrario.” El legislador en este caso ha precisado que se trata de un negocio específico y que su función es la ayuda mutua, aclarando al mismo tiempo que no constituye acto de comercio, lo cual resulta obvio.²³ Esta ley fue derogada por la Ley 18.407 de 2008 que estableció un régimen general para toda clase de cooperativas. La nueva ley consagra un extenso artículo al acto cooperativo que, en lo sustancial, define diciendo: “Son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y sus socios, por éstas y los socios de sus cooperativas socias, o por las cooperativas entre sí cuando estuviesen asociadas bajo cualquier forma o vinculadas por pertenencia a otra de grado superior, en cumplimiento de su objeto social.” De manera que se atiene al concepto de acto cooperativo como acto interno y en los párrafos siguientes aclara que “constituyen negocios jurídicos específicos ... sometidos al derecho cooperativo y para su interpretación se entenderán integrados por las estipulaciones del contrato social.” También dispone que en lo no previsto por las leyes de cooperativas se le aplicarán “los principios generales en materia de negocio jurídico en general y de los contratos en particular” pero aclarando que ello se hará “en lo compatible y en cuanto correspondiere o fuere pertinente.” Con estas y otras normas incluidas en el art. 9, la ley uruguaya se convierte en la que más abunda acerca de los alcances y consecuencias del acto cooperativo.²⁴

22 Para un estudio introductorio de carácter general ver: Carlos Jorge Corbella, *Los actos cooperativos. Apuntes para un estudio metodológico*, Intercoop, Buenos Aires, 1985; Cracogna, Dante, “Alcances y fronteras del acto cooperativo. El caso argentino” (ponencia presentada al II Congreso Continental de Derecho Cooperativo realizado en San Juan, Puerto Rico, 16-21 de agosto de 1976) en *Estudios de Derecho Cooperativo*, Intercoop, Buenos Aires, 1986, p. 23 y ss.

23 Un enfoque crítico de esta norma puede verse en Rodríguez Olivera, Nuri, *Cooperativas en la legislación uruguaya*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1986, p. 35.

24 Ver el comentario del tema en Reyes, Sergio - Lamenza, Alfredo S. - Gutiérrez, Danilo -

La ley hondureña de cooperativas (decreto legislativo 65 de 1987), incorpora el tema en su artículo 4° disponiendo: “Son actos cooperativos aquéllos en que intervengan por sí una o más cooperativas, toda vez que no signifiquen actos de comercio o civiles, expresamente definidos en códigos especiales. Los actos cooperativos se regirán por las disposiciones de esta ley.” Esta norma, además de problemas técnicos y de redacción que dificultan su clara inteligencia, deja al acto cooperativo un lugar puramente residual; es decir no los define por sí mismos sino por exclusión.²⁵ Esta norma fue derogada mediante el decreto 174-2013 que modificó la Ley General de Cooperativas. El nuevo art. 4° establece que son actos cooperativos “los que se realizan entre las cooperativas y sus afiliados(as) o por las cooperativas entre sí, en cumplimiento de su objeto social sin fines de lucro. Los actos cooperativos se rigen por esta Ley.” El nuevo texto mejora notablemente el anterior.²⁶

Por su parte, la ley colombiana 79 de 1988 trata acerca de este instituto en su artículo 7, cuya redacción expresa: “Serán actos cooperativos los realizados entre sí por las cooperativas, o entre éstas y sus propios asociados, en desarrollo de su objeto social.” En esta sintética definición se amplían los alcances de la noción para abarcar también los actos realizados por las cooperativas entre sí, aunque no estuvieran asociadas.²⁷

En 1994 se dictó la Ley 50 de Puerto Rico, denominada Ley General de Sociedades Cooperativas, cuyo artículo 2.4. expresa: “Son

Machado, Jorge, *Derecho Cooperativo Uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2011, p.53 y ss.

25 Pastorino, Roberto J., *Teoría general del acto cooperativo*, Intercoop, Buenos Aires, 1993, p.138, es particularmente crítico de esta norma.

26 Sin embargo, la reglamentación dispuesta por Acuerdo 041-2014 desnaturaliza las disposiciones del nuevo texto legal en cuanto dispone: “Son actos cooperativos los que realice la Cooperativa: a) Con sus Cooperativistas como persona natural o jurídicas sin fines de lucro, en su condición de tal; b) Con otra u otras Cooperativas de igual o diferente actividad principal o del mismo o distinto grado de integración; c) Con no Cooperativistas, siempre que se refiera cumplir su objeto social y en cuya relación no se persiga fines de lucro; d) Los relativos a la Constitución de la Cooperativa; e) La fusión, incorporación y transformación de Cooperativas; f) La disolución y liquidación de la Cooperativa cuando sea voluntaria; y, g) Con otras instituciones públicas o privadas siempre y cuando se persiga prestar servicios a sus cooperativistas y la comunidad” (art. 7).

27 Ver: Uribe Garzón, Carlos - Jaramillo, Francisco de Paula - Guarín Torres, Belisario, *Crítica de la legislación cooperativa (Ley 79 de 1988)*, Fondo Nacional Universitario, Bogotá, 1991, p. 79 y ss.

actos cooperativos las realizados entre las cooperativas y sus socios o por las cooperativas entre sí y con el Estado en cumplimiento de su objetivo social y quedan sometidos al Derecho Cooperativo.” En este caso se incorpora la novedad de incluir entre los posibles sujetos intervinientes en el acto cooperativo al Estado, si bien siempre en actividades propias del cumplimiento del objeto social de la cooperativa.

En el mismo año 1994 se sancionó la ley paraguaya 438 que contiene un extenso artículo 8º dedicado al acto cooperativo, el cual dispone: “El acto cooperativo es la actividad solidaria, de ayuda mutua y sin fines de lucro de personas que se asocian para satisfacer necesidades comunes o fomentar el desarrollo. El primer acto cooperativo es la asamblea fundacional y la aprobación del estatuto. Son también actos cooperativos los realizados por: a) las cooperativas con sus socios; b) las cooperativas entre sí; y c) las cooperativas con terceros en cumplimiento de su objeto social. En este caso se reputa acto mixto, y sólo será acto cooperativo respecto de la cooperativa. Los actos cooperativos quedan sometidos a esta ley y subsidiariamente al Derecho Común. Las relaciones entre las cooperativas y sus empleados y obreros se rigen por la legislación laboral. En las cooperativas de trabajo los socios no tienen relación de dependencia laboral.” Se trata de una definición amplia que incluye también a la asamblea constitutiva y confiere significativa latitud al fin de servicio. Por otra parte, contiene algunas precisiones que resultan sobreabundantes, como las referidas a los trabajadores.²⁸

La Ley General de Sociedades Cooperativas de los EEUU de México, también de 1994, en su artículo 5 contiene una escueta norma que establece: “Se consideran actos cooperativos los relativos a la organización y funcionamiento interno de las sociedades cooperativas.” La referencia al funcionamiento interno parece indicar claramente que alude a las relaciones entre las cooperativas y sus socios, las cuales tienen como motivo el cumplimiento del objeto social. En cuanto a los actos cooperativos relativos a la organización ya no resulta tan claro el alcance, si bien es dable interpretar que se refiere a la actuación de los órganos de la cooperativa.²⁹

28 Ver comentario de Bonzi, Antonio, *El Derecho Cooperativo en la legislación nacional y comparada*, Centro Editorial Paraguayo, Asunción, 1998, p. 302 y ss.

29 Así, se ha sostenido que la constitución de la cooperativa es el primer acto cooperativo, generador

El artículo 3 de la ley panameña 17 de 1997 trata este asunto en los siguientes términos: “Son actos cooperativos los realizados entre cooperativas y sus asociados o entre éstos y las entidades previstas en esta Ley, o entre los asociados y terceros, en cumplimiento de su objetivo social, y quedan sometidos al derecho cooperativo.” La mención de las entidades previstas por la Ley parece referirse a las organizaciones de integración cooperativa vertical y horizontal tratadas más adelante, pero lo que resulta desconcertante –salvo error de redacción o de transcripción– es la referencia a los actos entre asociados y terceros.

La Ley Especial de Asociaciones Cooperativas (Decreto 1440 de 2001) de Venezuela considera actos cooperativos “los realizados entre las cooperativas y sus asociados o por las cooperativas entre sí o con otros entes en cumplimiento de su objeto social y quedan sometidos al Derecho Cooperativo, y en general al ordenamiento jurídico vigente” (art. 7º). En este caso también se adopta un criterio amplio en cuanto al alcance de la noción pues ésta abarca los actos realizados por la cooperativa con otros entes, siempre que se trate del cumplimiento del objeto social.³⁰

La Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario del Ecuador sancionada en 2011 no define el acto cooperativo sino el *acto económico solidario* estableciendo que dichos actos son los “que efectúen con sus miembros las organizaciones a las que se refiere esta Ley, dentro de las actividades propias de su objeto social” y agrega que “no constituyen actos de comercio o civiles sino actos solidarios y se sujetarán a la presente ley” (art. 5). Cabe recordar que dicha ley regula a las cooperativas juntamente con otras entidades que se incluyen dentro del concepto de Economía Popular y Solidaria.

En Perú fue sancionada en 2011 Ley 29.683 que específicamente trata el tema y lo vincula a sus consecuencias tributarias. Dicha ley, haciendo referencia al art. 3º de la Ley General de Cooperativas que

de los demás. (González, Arturo Cuauhtémoc, Coordinador, *Ley General de Sociedades Cooperativas Comentada*, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, 1994, p. 79).

30 Se ha señalado que la ley venezolana reconoce entre sus fundamentos que las cooperativas realizan actos cooperativos “diferentes a otros actos jurídicos, sometidos aquéllos expresamente al Derecho Cooperativo.” (Weber, Yaika, “Venezuela”, en Cracogna, Dante (Coordinador), *Régimen legal de las cooperativas en los países del Mercosur*, 3a.ed., Reunión Especializada de Cooperativas del Mercosur, Buenos Aires, 2009, p. 305).

establece que las cooperativas se constituyen sin fines de lucro, mediante el esfuerzo propio la ayuda mutua para el servicio de sus asociados y de la comunidad, determina que, por su naturaleza, las cooperativas realizan actos cooperativos. A continuación define a éstos como los que “se realizan internamente entre las cooperativas y sus socios en cumplimiento de su objeto social.” Y agrega: “Los actos cooperativos son actos propios de su mandato con representación, éstos no tienen fines de lucro” (art.1). El alcance de la noción se limita, pues, a los actos internos y se los califica como ejercicio de mandato con representación.³¹

Ley General de Cooperativas de Bolivia de 2013 determina que son actos cooperativos los realizados por la cooperativa con sus asociados, entre sus asociados y por las cooperativas entre sí. Se trata de un concepto amplio que, como novedad, incluye los actos realizados por los asociados entre sí. Como notas caracterizantes indica que se trata de actos voluntarios, equitativos, igualitarios, complementarios, recíprocos, no lucrativos y solidarios (art. 9).

8. Proyecto de Ley Marco para las Cooperativas de América Latina

Especial mención en relación con este tema merece el Proyecto de Ley Marco para las cooperativas de América Latina. Este documento fue elaborado en virtud de una iniciativa de la Organización de las Cooperativas de América (OCA) a lo largo de un proceso desarrollado durante dos años por un grupo de expertos de diferentes países latinoamericanos en varias etapas.³² Dicho proceso culminó con la aprobación final del Proyecto por la Asamblea Continental de la OCA realizada en Bogotá en 1988.

31 El tema se halla ampliamente tratado en Torres Morales, Carlos, *El reconocimiento del acto cooperativo en la legislación peruana. Historia documentada*, Grafimag, Lima, 2014, *passim*.

32 Para una información más amplia consultar: Cracogna, Dante, “El Derecho Cooperativo en Latinoamérica y el Proyecto de Ley Uniforme”, *Anuario de Estudios Cooperativos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1989, pág. 133 y ss y con mayor amplitud aún: Montolío, José María, *Legislación cooperativa en América Latina. Situación, derecho comparado y proceso de armonización*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, *passim*.

Como lo expresan los autores, no se trata de una ley uniforme para ser adoptada por los distintos países, sino de un proyecto orientativo que recoge los lineamientos fundamentales de la materia y las normas que la experiencia ha demostrado como más aptas para la regulación de estas organizaciones. Su propósito es coadyuvar al progreso del Derecho Cooperativo regional facilitando a la vez la tarea de los legisladores nacionales, sin la pretensión de imponer una receta de carácter general. Puede afirmarse que este propósito ha alcanzado un grado significativo de concreción puesto que la influencia del Proyecto resulta evidente en varias leyes de cooperativas sancionadas con posterioridad y en los proyectos de reforma en estudio en distintos países. Por otra parte, ha contribuido apreciablemente a los desarrollos de la doctrina puesto que la referencia a él es frecuente en los estudios de la materia y aún continúa a pesar del tiempo transcurrido y de los cambios producidos.

El artículo 7º del Proyecto de Ley Marco reza: “Son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y sus socios o por las cooperativas entre sí en cumplimiento de su objetivo social y quedan sometidos al Derecho Cooperativo.” Surge del texto que cuando las cooperativas realizan operaciones entre sí, aun no estando asociadas, también realizan actos cooperativos, tal como prevén –entre otras- las leyes colombiana y argentina. La justificación o exposición de motivos que acompaña al Proyecto de Ley Marco aclara, sin embargo, que las legislaciones del Continente adoptan diferentes criterios en cuanto a los sujetos intervinientes.

Un aspecto de singular importancia que se establece expresamente es el sometimiento de los actos cooperativos al Derecho Cooperativo, es decir al conjunto de “normas especiales, jurisprudencia, doctrina y práctica basadas en los principios que determinan y regulan la actuación de las organizaciones cooperativas y los sujetos que en ellas participan”, tal como lo define el artículo 6º del Proyecto. Con ello se dejan aclarados los efectos que producen estos actos, los cuales se hallan sujetos a una a normativa específica.

En la versión original de 1988 se incluía también una disposición acerca de la legislación que rige el vínculo de las cooperativas con sus trabajadores empleados, eliminada en la versión actual por resultar

redundante, puesto que es obvio que siendo empleados la relación con su empleador (la cooperativa) está sometida a la legislación laboral como en cualquier otro caso de contrato de trabajo, pues no existe allí acto cooperativo; éste tiene lugar solamente en la cooperativa de trabajo asociado.³³

El Proyecto de Ley Marco fue actualizado por Cooperativas de las Américas en 2008 y posteriormente fue aprobado por el Parlamento Latinoamericano en 2012 y recomendado a los parlamentos de la región para ser tenido en cuenta en la actualización de la legislación cooperativa.³⁴

9. El acto cooperativo como expresión de la identidad jurídica cooperativa

Actos jurídicos son los actos voluntarios lícitos que tienen por fin inmediato establecer relaciones jurídicas, crear, modificar o extinguir derechos. Constituyen una manifestación de la voluntad de los sujetos en el ámbito de la autonomía que el derecho les reconoce. Constituyen, por lo tanto, el núcleo del derecho privado. En algunos países se los denomina negocios jurídicos.³⁵

La generalidad de la noción lleva a que sean agrupados según diferentes clasificaciones que los sistematizan conforme con determinados caracteres comunes: unilaterales o bilaterales; entre vivos o de última voluntad; onerosos o gratuitos; formales y no formales; etc. Sin embargo, todos ellos cuentan con los mismos elementos: sujetos, objeto, causa y forma.³⁶

33 La aclaración del último párrafo del artículo 7 obedecía a evitar confusión en el controvertido tema de la aplicación de la legislación laboral a las cooperativas de trabajo. Sobre este asunto puede verse: Cracogna, Dante, "Aspectos jurídicos de las cooperativas de trabajo en América Latina", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, Universidad de Deusto, Bilbao, N° 33, pág. 13 y ss.

34 Cracogna, Dante, "The Framework Law for the Cooperatives in Latin America", en Cracogna, Dante - Fici, Antonio - Henry, Hagen (Editors), *International Handbook of Cooperative Law*, Springer, Heidelberg, 2013, p. 165 y ss.

35 Sobre el tema existe abundante bibliografía pero una visión sintética y a la vez rigurosa puede consultarse en Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, T. II, 17a. Ed., Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 279 y los autores allí citados.

36 Aráuz Castex, Manuel, *Derecho Civil. Parte General*, T. II, Técnico Jurídica Argentina,

El acto cooperativo tiene como rasgos tipificantes que los sujetos son la cooperativa y sus asociados, aunque algunas legislaciones admiten un alcance más amplio mediante la noción del acto unilateralmente cooperativo o acto mixto. Se trata, por lo tanto, de un acto bilateral en el que los sujetos intervinientes reúnen ciertos requisitos que los singularizan: cooperativa, por un lado, y asociado, por otro.³⁷

En cuanto al objeto del acto, es el mismo que constituye el objeto social de la cooperativa; es decir que no se trata de una actividad cualquiera sino, específicamente, de la que constituye la razón para la cual existe la cooperativa. La forma, a su vez, consiste en la manifestación de la voluntad de los sujetos intervinientes, puesto que el acto es la expresión de ella; no existen requisitos *ab initio* sino que el acto adquiere la forma propia de la actividad o servicio específico. Por fin, en cuanto a la causa, ésta es la que define la naturaleza del acto cooperativo puesto que consiste en el servicio sin finalidad de lucro; en el propósito de obrar conjuntamente para atender necesidades comunes.

Estas notas originan un acto jurídico de características diferentes de otros; un acto que, aunque se refiera a un cierto objeto susceptible de identificarse con algunas operaciones formalmente similares como la compraventa, el mutuo, la comisión, la locación de servicios o el contrato de trabajo, tiene, sin embargo, rasgos definitorios que son propios y peculiares en virtud de los sujetos intervinientes y la causa: son actos cooperativos. La lógica consecuencia de su reconocimiento como tales consiste en la aplicación de su regulación específica y mediante criterios de interpretación acordes con su naturaleza, recurriendo a otras figuras o institutos afines solamente cuando el Derecho Cooperativo (legislación, estatutos, jurisprudencia, doctrina) no cuente con soluciones propias para resolver situaciones concretas.³⁸

De esta manera, a partir de ese núcleo significativo surge la posibilidad de construir una teoría jurídica propia, diferente de la que trata de otros actos jurídicos; en primer lugar, de los actos jurídicos cuya

Buenos Aires, 1968, p.139 y ss.

37 Cabe señalar que la bilateralidad del acto cooperativo no es la del contrato bilateral, en el cual los intereses de las partes son contrapuestos; en el caso de la cooperativa son concurrentes.

38 Cfr. Althaus, Alfredo A., *Tratado de Derecho Cooperativo*, Zeus, Rosario, 1977, p. 172.

causa es el lucro pues se trata también de una actividad económica, pero de naturaleza diferente.³⁹

10. Conclusión

A lo largo de muchos años y merced a la contribución de numerosos autores, los estudios sobre las cooperativas y el cooperativismo han logrado su reconocimiento como una forma de organización económica diferente de las empresas fundadas en el capital con el objetivo de aumentarlo mediante el lucro. También en el campo social las cooperativas han obtenido el reconocimiento de su naturaleza peculiar, distinguiéndose de las organizaciones de carácter benéfico o filantrópico. En ambos terrenos –económico y sociológico– el esfuerzo propio y la ayuda mutua se reconocieron como el fundamento de una novedosa forma de organización social y económica, pero el derecho, atrincherado en los moldes teóricos construidos en el Siglo XIX, ha resistido con fuerza la aceptación de una forma jurídica genuinamente original, distinta de las que sentaron las bases del capitalismo moderno. Los juristas, en general, profesan una actitud de apego hacia las formas y categorías tradicionalmente consagradas y resisten la innovación, esforzándose por reconducir todas las novedades hacia los moldes preexistentes, aun cuando ello resulte forzado.

Sin prejuicios ideológicos, la teoría jurídica ha de acercarse a este novedoso objeto y hacerlo materia de su estudio sin sujeción a los esquemas convencionales, aceptando sus diferencias y procurando dar cuenta de él desde el punto de vista científico, con estricto apego a sus rasgos peculiares. No se trata de forzar su ubicación dentro de moldes preexistentes, incapaces de acogerlo adecuadamente, sino de reconocer con mente abierta sus notas diferenciales y a partir de allí desarrollar su conceptualización jurídica posibilitando que el derecho se haga cargo

39 En la doctrina europea hay distintas opiniones acerca del tema del acto cooperativo pero, en general, no lo consideran de la manera que sucede en América Latina. Cfr. las menciones que realiza De Conto, Mário, “Ato cooperativo” en Alfredo de Assis Gonçalves Neto (Coordinador), *Sociedades Cooperativas*, Lex, Sao Paulo, 2018, p. 179 y ss.

plenamente de esta realidad irrefragable y de esa manera contribuya a desenvolver todas sus potencialidades. La tendencia hacia la isomorfización⁴⁰ constituye la nota predominante en el derecho contemporáneo, especialmente en materia de sociedades, con lo cual se frustra el esfuerzo teórico realizado a lo largo de muchos años para lograr definir el perfil propio de la cooperativa. Contrarrestar esa fuerte tendencia actual constituye el desafío de la teoría jurídica de las cooperativas, y encuentra en el acto cooperativo el elemento fundamental.

40 Henry, Hagen, denomina “companization” a este fenómeno (*Guidelines for Cooperative Legislation*, 3rd. edition, International Labour Office, Geneva, 2012, p. 5).

**IDENTIDADE COOPERATIVA,
ADMISSÃO E DEMISSÃO DOS
COOPERADORES. REALIDADES
CONVERGENTES NO DIREITO
PORTUGUÊS**

Deolina A. Meira

1. Introdução

As cooperativas são organizações de natureza empresarial atípica, atipicidade esta refletida no conceito de *Identidade Cooperativa* definido pela *Aliança Cooperativa Internacional* (ACI), em Manchester, em 1995, o qual assenta em um conjunto de sete princípios (os *Princípios Cooperativos*¹) num conjunto de valores — (os *Valores Cooperativos*²) que enformam aqueles princípios e numa *Noção de Cooperativa*^{3/4}.

Os princípios cooperativos refletem o que a cooperativa tem de mais específico, contendo o essencial da *Identidade Cooperativa*⁵.

No ordenamento português, os princípios cooperativos são acolhidos pela Constituição da República Portuguesa (CRP)⁶. Assim, o art. 61.º, n.º 2, da CRP dispõe que “a todos é reconhecido o direito à livre constituição de cooperativas, desde que observados os princípios cooperativos”. Por sua vez, o art. 82.º, n.º 4, al. a), da CRP consagra que o subsector cooperativo “abrange os meios de produção possuídos e geridos por cooperativas, em obediência aos princípios cooperativos”.

1 - Estes Princípios são os seguintes: adesão voluntária e livre; gestão democrática pelos membros; participação económica dos membros; autonomia e independência; educação, formação e informação; intercooperação; e interesse pela comunidade. Para uma análise desenvolvida destes princípios, v. RUI NAMORADO, *Os Princípios Cooperativos*, Coimbra, Fora do Texto, 1995, *passim*; e JOÃO SALAZAR LEITE, *Princípios Cooperativos*, Lisboa, Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2012, *passim*.

2 - Os valores que funcionam como uma estrutura ética dos princípios cooperativos são: i) os valores de autoajuda, responsabilidade individual, democracia, igualdade, equidade e solidariedade, nos quais assenta a atividade das cooperativas como organizações; ii) os valores da honestidade, transparência, responsabilidade social e altruísmo que se dirigem ao comportamento individual dos cooperadores enquanto tais. V. JUAN LUIS MORENO, “Los valores según la Alianza Cooperativa Internacional (ACI)”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.º 25, 2014, pp. 371-393.

3 - A ACI estabeleceu que “uma cooperativa é uma associação autónoma de pessoas unidas voluntariamente para prosseguirem as suas necessidades e aspirações comuns, quer económicas, quer sociais, quer culturais, através de uma empresa comum e democraticamente controlada”.

4 - V. ANTONIO FICI, “Cooperative Identity and the Law”, *European Business Law Review*, n.º 24, 2013, pp. 37-64.

5 - V. RUI NAMORADO, *Cooperatividade e Direito Cooperativo. Estudos e pareceres*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 10.

6 - Sobre o acolhimento jurídico-constitucional dos princípios cooperativos, v. DEOLINDA APARÍCIO MEIRA, “O quadro jurídico-constitucional do cooperativismo em Portugal”, *Cooperativismo e Economía Social*, n.º 33, 2011, pp. 31-46.

No plano da legislação ordinária, o Código Cooperativo (doravante, CCoop), aprovado pela Lei n.º 119/2015, de 31 de agosto⁷ associa a noção de cooperativa (art. 2.º do CCoop) à necessária obediência aos princípios cooperativos. Assim, nos termos do n.º 1 do art. 2.º do CCoop, serão cooperativas as “pessoas coletivas autónomas, de livre constituição, de capital e composição variáveis, que, através da cooperação e entreatajuda dos seus membros, com obediência aos princípios cooperativos, visam, sem fins lucrativos, a satisfação das necessidades e aspirações económicas, sociais ou culturais daqueles”.

Deste modo, o *regime jurídico das cooperativas* em Portugal deve assentar na observância de tais princípios cooperativos, enunciados no art. 3.º do CCoop.

Neste contexto, no ordenamento português, a consagração jurídico-constitucional dos princípios cooperativos, nos arts. 61.º, n.º 2 e 82.º, n.º 4, al. a) da CRP, confere-lhes uma força vinculativa e conformadora própria das normas jurídico-constitucionais. Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, “Sendo a Constituição a norma suprema do país, todas as demais normas a devem respeitar”⁸. Isto significa que o legislador ordinário está juridicamente obrigado a respeitar o sentido dos princípios cooperativos no momento em que produz normas jurídicas relativas ao regime jurídico das cooperativas. Em consequência, os atos legislativos do legislador ordinário que desrespeitem os princípios cooperativos estarão feridos de inconstitucionalidade (art. 277.º, n.º 1 da CRP⁹).

Na mesma linha, o CCoop dispõe que o desrespeito da cooperativa pelos princípios cooperativos, no seu funcionamento, constituirá causa de dissolução da mesma [al. h) do n.º 1 do art. 112.º do CCoop]. Trata-se de uma causa de dissolução compulsiva por via judicial.

Cabe à Cooperativa António Sérgio para a Economia Social (Cases), cooperativa de interesse público que congrega o Estado e diversas organizações da economia social, criada pelo Decreto-Lei n.º

7 - Sobre a importante reforma de 2015 do Código Cooperativo português, v. DEOLINDA A. MEIRA & MARIA ELISABETE RAMOS, “A reforma do Código Cooperativo em Portugal”, *Cooperativismo e Economia Social*, n.º 38, 2016, pp. 77-108.

8 - GOMES CANOTILHO & VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 4.ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 881.

9 - Esta norma estabelece que “São inconstitucionais as normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados”.

282/2009, de 7 de outubro, no exercício das suas funções de supervisão do setor cooperativo em Portugal (arts. 115.º a 118.º do CCoop), fiscalizar, nos termos da lei, a utilização da forma cooperativa, com respeito pelos princípios cooperativos, e normas relativas à sua constituição e funcionamento.

Para o efeito, as cooperativas estão obrigadas a remeter à Cases cópia dos atos de constituição e de alteração dos estatutos, dos relatórios anuais de gestão, dos documentos anuais de prestação de contas e do balanço social.

Assim, a Cases deverá requerer, através do Ministério Público, junto do tribunal competente, a dissolução das cooperativas que não respeitem, no seu funcionamento, os princípios cooperativos¹⁰.

O objetivo deste estudo é, assim, o de refletir sobre a adequação do regime jurídico da admissão e demissão dos cooperadores previsto no direito português aos princípios cooperativos, enquanto aspeto essencial da identidade cooperativa.

Para o efeito teremos em conta o regime constante do CCoop, bem como os Princípios Pecol, sigla para “Princípios do Direito Cooperativo Europeu”, em inglês, *Principles of European Cooperative Law*, elaborado um grupo de académicos e investigadores de direito cooperativo (SGECOL - *Study Group on European Cooperative Law*), depois de uma investigação comparada da legislação cooperativa e das melhores práticas em sete ordenamentos europeus (Alemanha, Espanha, Finlândia, França, Itália, Portugal e Reino Unido)¹¹. Trata-se de um projeto de iniciativa académica e que reflete as novas tendências do direito cooperativo europeu.

O PECOL teve como objetivo específico a definição de um conjunto de princípios que possam ser reconhecidos e assumidos pelas organizações cooperativas e que possam constituir uma referência para o legislador aquando da regulação jurídica das cooperativas, contri-

10 - V. DEOLINDA APARÍCIO MEIRA & MARIA ELISABETE RAMOS, “Os princípios cooperativos no contexto da reforma do Código Cooperativo português”, *CIRIEC. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.º 27, 2015, pp. 407-409.

11 Sobre a criação do SGECOL, os objetivos do PECOL e o seu método de trabalho, v. G. FAJARDO GARCÍA, A. FICI, H. HENRÝ, D. HIEZ, H. MÜNKNER, I. SNAITH, “El nuevo grupo de estudio en derecho cooperativo europeo y el Proyecto ‘Los principios del derecho cooperativo europeo’”, *CIRIEC-España, revista jurídica de economía social y cooperativa*, n.º 24, 2013, pp. 331-347.

buindo para a modernização do modelo cooperativo, sem abicar da identidade cooperativa^{12/13}.

Esta referência aos Princípios Pecol justifica-se pelo facto de a legislação cooperativa portuguesa ter servido de referência para a construção destes princípios e, ainda, pelo facto de algumas das inovações introduzidas no Código Cooperativo, na reforma de 2015, terem sido inspiradas nos princípios Pecol¹⁴.

2. A admissão dos membros

2.1 Requisitos e condições de admissão

Nas cooperativas de 1.º grau, o acesso à condição de cooperador pode ocorrer por três vias: pela participação inicial na constituição da cooperativa (cooperador fundador); pelo posterior ingresso na cooperativa constituída; ou pela transmissão *inter vivos* ou *mortis causa* de títulos de capital.

Em qualquer dos casos, o candidato a cooperador, que poderá ser uma pessoa singular ou coletiva, deverá preencher “os requisitos e condições previstos no presente Código, na legislação complementar aplicável aos diversos ramos do setor cooperativo e nos estatutos da cooperativa” (art. 19.º, n.º 1, do CCoop).

A definição de tais requisitos e condições de admissão está intimamente ligada ao escopo mutualístico das cooperativas.

A título principal, as cooperativas visam “sem fins lucrativos, a satisfação das necessidades económicas, sociais e culturais” (art. 2.º, n.º

12 - A Aliança Cooperativa Internacional, no seu Plano de Ação para uma Década Cooperativa, publicado em 2012, por ocasião do Ano Internacional das Cooperativas, destacava que a investigação comparada sobre a legislação cooperativa na Europa desenvolvida pelo SGECOL “favorecerá a tomada de consciência e compreensão da legislação cooperativa no seio das comunidades jurídicas, universitárias e governamentais aos níveis nacional, europeu e internacional”.

13 - Com este objetivo, os Princípios do Direito Cooperativo Europeu foram difundidos e debatidos com especialistas na área do Direito e organizações representativas das cooperativas europeias, destacando-se o Encontro: “*Cooperative Law: The importance of a regulatory framework at the EU level*”, realizado em Bruxelas, na sede do Comité Económico e Social Europeu, no dia 9 de junho de 2015, tendo sido publicados, em setembro de 2017, por *Intersentia Cambridge*.

14 - Destacando essa influência, v. GEMMA FAJARDO, “La Cooperativa en la Unión Europea”, em *Sociedades Cooperativas*, ed. por Alfredo Gonçalves Neto, São Paulo, LEX Editora, 2018, p. 550.

1, do CCoop) dos seus membros, que são os destinatários principais das atividades que estas levam a cabo.

A cooperativa constitui-se “por e para os membros”, com os quais opera no âmbito da atividade que a eles se dirige e na qual participam cooperando, chamada de atividade cooperativizada pela legislação e doutrina espanhola¹⁵ ou de “*cooperative transactions*” nos Princípios PECOL¹⁶.

Essa participação traduzir-se-á em um intercâmbio recíproco de prestações entre a cooperativa e os cooperadores, prestações essas que são próprias do objeto social das cooperativas. Consideramos que, tal como se dispõe na Secção 1.4(3) do Capítulo I dos Princípios PECOL, “Os estatutos da cooperativa devem incluir disposições sobre a participação dos membros cooperadores na atividade da cooperativa, designadamente quanto à extensão e/ou ao nível mínimos dessa participação”¹⁷, pelo que o aspirante a cooperador deverá estar apto a participar na atividade da cooperativa, enquanto consumidor, fornecedor ou trabalhador, nos termos estatutários.

Assim, o cooperador, diversamente do sócio de uma sociedade comercial, não estará apenas sujeitado à obrigação de entrada para o capital social da cooperativa (art. 83.º do CCoop) e eventual joia (art. 90.º, n.º 1, do CCoop), mas também, e principalmente, à obrigação de participar na atividade da mesma. Neste sentido, o art. 22.º, n.º 2, al. c), do CCoop estabeleceu que os cooperadores deverão “participar em geral nas atividades da cooperativa e prestar o trabalho ou serviço que lhes competir, nos termos estabelecidos nos estatutos”.

15 - Destaque-se o conceito de atividade cooperativizada defendido por CARLOS VARGAS VASSEROT, *La actividad cooperativizada y las relaciones de la Cooperativa con sus socios y con terceros*, Monografia asociada a *RdS*, n.º 27, 2006, p. 67, segundo o qual esta atividade se concretiza num conjunto de operações em que se verificam três circunstâncias, a saber: que sejam operações internas, isto é, que ocorram no âmbito da cooperativa; que sejam realizadas pelo cooperador com a cooperativa ou vice-versa; que estejam intimamente ligadas à prossecução do objeto social da cooperativa.

16 - ANTONIO FICI, “Chapter 1. DEFINITION AND Objectives of Cooperatives”, *Principles of European Cooperative Law*, Fajardo, Fici, Henrj, Hiez, Meira, Münkner, Snaith, Intersentia, 2017, p. 40, ss..

17 - ANTONIO FICI, “Chapter 1. DEFINITION AND Objectives of Cooperatives”, cit., p. 40 e ss.. No mesmo sentido, P.J. LASSALETTA GARCÍA, R. A. MILLÁN CALENTI, L. ALVARADO HERRERA, “Tipos de socios y otras formas de participación social”, in *Tratado de Derecho de Cooperativas*, Tomo I, AA.VV., Dir. Peinado Garcia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 224, ss..

Como já foi destacado, no desenvolvimento do seu objeto social, as cooperativas devem observar os *princípios cooperativos* (art. 2.º, n.º 1, do CCoop).

De entre estes princípios destaca-se o *Princípio da adesão voluntária e livre* que aparece formulado, no art. 3.º do CCoop, nos seguintes termos: “As cooperativas são organizações voluntárias, abertas a todas as pessoas aptas a utilizar os seus serviços e dispostas a assumir a responsabilidade de membro, sem discriminações de sexo, sociais, políticas, raciais ou religiosas”¹⁸.

Deste princípio, que corresponde ao tradicional *Princípio da porta aberta*, decorre que: (i) a adesão deverá ser voluntária, uma vez que dependerá da vontade do cooperador; (ii) a adesão deverá ser aberta a todas as pessoas, desde que estas, como candidatas a cooperadores, preencham duas condições: a possibilidade de fruírem a utilidade própria da cooperativa e a aceitação das responsabilidades inerentes à filiação; (iii) a ninguém poderá ser recusada a entrada numa cooperativa sem uma razão objetiva, ou seja, sem uma razão que, pela sua própria natureza, possa significar uma qualquer discriminação (social, racial, política ou religiosa)¹⁹.

Isto significa que, dado o fim mutualista da cooperativa, qualquer pessoa interessada — e que cumpra os requisitos de admissão exigidos estatutariamente — deverá poder ingressar como membro na cooperativa e beneficiar dos serviços que esta lhe oferece. Ou seja, para poder ingressar como membro na cooperativa, não será necessário adquirir a participação social de outro cooperador ou esperar que a cooperativa realize um aumento de capital²⁰.

Assim, ter-se-á de verificar, em concreto, a aptidão do candidato a cooperador, quer para utilizar os serviços da cooperativa ou para desenvolver o trabalho que a integração na cooperativa implicará, quer para aceitar a cultura e *valores cooperativos*.

18 -V. JOÃO SALAZAR LEITE *Princípios Cooperativos*, cit., p. 48 e ss..

19 - V. E. GAMINDE EGIA, “Las altas de los/as socios en las sociedades cooperativas”, *Boletín de la Asociación de Derecho Cooperativo*, n.º 51, 2016, p. 191 e ss..

20 - V. HANS-H. MÜNKNER, *Co-operative Principles and Co-operative Law*, 2nd, revised edition, Lit Verlag GmbH & Co. KG Wien, Zurich, 2015, p. 96 e ss..

Deste modo, o candidato a cooperador não tem um direito de admissão sem limites ou condições, devendo, assim, falar-se de uma relatividade do *Princípio da adesão voluntária e livre*. Efetivamente, poderão existir limitações, quer condicionadas pela natureza específica dos interesses que os membros prosseguem em comum, quer baseadas em critérios objetivos — como, por exemplo: a cláusula profissional, pela qual só poderão ser cooperadores as pessoas que sejam proprietárias de determinado tipo de empresa ou que exerçam determinada profissão (v. g. as cooperativas de pesca servem sobretudo pescadores; as cooperativas de artesanato servem sobretudo artesãos); a cláusula de residência ou de âmbito geográfico (as cooperativas agrícolas servem aqueles que exerçam uma atividade agrícola em explorações localizadas na área geográfica da cooperativa); razões relacionadas com o próprio sujeito (numa cooperativa de produção operária, só poderão adquirir a qualidade de cooperador trabalhador as pessoas singulares); uma concreta situação pessoal (ser aluno numa cooperativa de ensino); ou razões de natureza técnica, resultantes dos limites da dimensão da empresa.

O que não se permite são limitações arbitrárias. Nesta linha, Rui Namorado sustenta que “qualquer restrição à livre entrada de novos cooperadores deve resultar da própria natureza da cooperativa e não de um juízo arbitrário de rejeição, potencialmente discriminatório, por ser de mera incidência individual”²¹.

O legislador estabeleceu que os estatutos de cada cooperativa deverão conter as “condições de admissão” dos membros [art. 16.º, n.º 2, al. a), do CCoop]²².

Nesta linha, na Secção 1.3 (6) do Capítulo I dos Princípios PECOL consta que “Os estatutos da cooperativa podem fazer depender a admissão do cumprimento de requisitos razoáveis relacionados com o seu tipo e objetivos, mas sem discriminação de sexo, social, étnica, racial, política ou religiosa ou qualquer outra restrição artificial”²³.

21 - RUI NAMORADO, *Os Princípios Cooperativos*, cit. 1995, p. 61.

22 - V. HANS-H. MÜNCKNER, *Nueve Lecciones de Derecho Cooperativo*, Friedrich Ebert-Stiftung, Marburg, 1982, p. 44 e ss..

23 - ANTONIO FICLI, “Chapter 1. DEFINITION AND Objectives of Cooperatives”, cit., p. 37 e ss. No mesmo sentido, C. VARGAS VASSEROT, “El principio cooperativo de puertas abiertas (Adhesión voluntaria y abierta). Tópico o realidad en la legislación y en la práctica societária”, *CIRIEC. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.º 27, 2015, p. 156 e ss..

Não haverá, por isso, e em regra, um verdadeiro direito subjetivo a ser admitido como membro de uma cooperativa. Estaremos perante uma simples expectativa jurídica, ou seja, perante uma posição ativa que, embora tenha relevância jurídica, não dispõe dos mecanismos de garantia que correspondem aos direitos subjetivos²⁴.

Todavia, no âmbito das relações de trabalho cooperativas existem verdadeiros direitos de admissão para os candidatos a cooperadores. Neste sentido, o art. 6.º do Decreto- Lei n.º 303/81, de 12 de novembro (cooperativas de artesanato), o art. 8.º do Decreto- Lei n.º 309/81, de 16 de novembro (cooperativas de produção operária), e o art. 8.º do Decreto- Lei n.º 323/81, de 4 de dezembro (cooperativas de serviços), depois de consagrarem que a admissão dos cooperadores só poderá ser recusada “com fundamento em inaptidão patente do interessado para o desenvolvimento da sua atividade profissional ou na desnecessidade de momento dessa atividade para o prosseguimento dos fins da cooperativa”, estipulam que “a admissão não poderá em caso algum, ser recusada com base em qualquer dos fundamentos enunciados no número anterior, às pessoas que, em regime de contrato de trabalho”, desenvolvam a sua atividade há mais de dois anos ao serviço da cooperativa²⁵.

3. O procedimento de admissão

O candidato a cooperador deverá requerer por escrito a sua admissão junto do órgão de administração (art. 19.º, n.º 1, do CCoop).

Esse requerimento será objeto de deliberação por parte do órgão de administração [art. 47.º, al. d), do CCoop]²⁶. Esta deliberação terá caráter constitutivo, quanto à aquisição da qualidade de cooperador.

24 - V. DEOLINDA APARÍCIO MEIRA, *O regime económico das cooperativas no Direito Português: o capital social*, Vida Económica, Porto, 2009, p. 108.

25 - V. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade. As empresas no Direito*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 168 e ss..

26 - Cite-se, a este propósito, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21/3/1995 [Sumários da Coletânea de Jurisprudência, IV, 1991 a 1995, pág. 143], o qual dispunha: “I. Só em concreto e fundando-se em justa causa surge o direito de os membros de uma cooperativa se oporem à entrada de novos membros. II. Assim, não têm aqueles o direito de exigir antecipadamente que a Direção se abstenha de admitir novos cooperadores”.

O CCoop dispõe que a admissão seja decidida e comunicada ao candidato no prazo estabelecido nos estatutos, ou supletivamente no prazo máximo de 180 dias (art. 19.º, n.º 2, do CCoop).

Consagra-se, ainda, a necessidade de fundamentação da recusa de admissão. Lembre-se que estes fundamentos decorrerão do incumprimento dos requisitos legais e estatutários para se ser cooperador, os quais, por sua vez, deverão ser objetivos e relacionados com o objeto da cooperativa²⁷.

A decisão sobre o requerimento de admissão é suscetível de recurso para a primeira assembleia geral subsequente. Assim, o art. 38.º, al. k), do CCoop estabelece que é da competência exclusiva da assembleia geral funcionar como instância de recurso quanto à admissão ou recusa de novos membros. Tal significa que, em caso de admissão ou recusa do pedido de admissão, por parte do órgão de administração, a assembleia geral pronunciar-se-á a instâncias do interessado ou de membros da cooperativa. O candidato pode participar nesse ponto da ordem de trabalhos, mas sem direito a voto.

4. O direito de demissão

4.1 O direito subjetivo de demissão: fundamentos e consequências

O direito de demissão é um direito subjetivo dos cooperadores, o qual constitui uma especificidade do regime jurídico das cooperativas.

Esse direito é uma das manifestações do princípio cooperativo da adesão voluntária e livre (art. 3.º do CCoop). Na verdade, este princípio relaciona-se não apenas com a adesão de cooperadores (art. 19.º do CCoop) mas também com a saída destes da cooperativa. Ao abrigo deste princípio cooperativo reconhece-se ao cooperador a liberdade de demitir-se da cooperativa em qualquer momento e por sua iniciativa.

Diversamente de outros ordenamentos, o CCoop não valora a causa da demissão como fundamentada ou não²⁸. Assim, o cooperador

27 - Neste sentido, v. FRANCISCO VICENT CHULIÀ, “El futuro de la legislación cooperativa”, *CEJ*, n.º 24, 2002, p. 27; P. J. LASSALETTA GARCÍA, R. A. MILLÁN CALENTI, L. ALVARADO HERRERA, “Tipos de socios y otras formas de participación social”, cit., p. 233 e ss..

28 - Em matéria de saída do cooperador da cooperativa, destaque-se, em termos de direito

pode sair da cooperativa sem alegar qualquer motivo²⁹.

A liberdade de o cooperador se demitir da cooperativa conflitua com o interesse da cooperativa em não ver diminuído o seu número de membros e conseqüentemente o seu capital social, pois a demissão do cooperador tem como consequência económica o reembolso da sua entrada de capital (art. 89.º, 1, do CCoop), de que falaremos com desenvolvimento, mais adiante. Acresce que a demissão do cooperador da cooperativa poderá implicar uma diminuição do volume da atividade económica desenvolvida com os cooperadores, no quadro da relação mutualista³⁰.

Neste contexto, e de forma a conseguir a conciliação entre estes interesses, o legislador permite que se consagrem regras estatutárias: que difiram o pagamento das prestações a que tenham direito os cooperadores que se demitam; que condicionem a saída a um aviso prévio ou a limites epocais, no decurso de cada ano; ou que estabeleçam que o direito de demissão só poderá ser exercido depois de decorrido um certo número de anos sobre a data da adesão.

Estas regras e condições para o exercício do direito de demissão, previstas estatutariamente (art. 16.º, n.º 2, al. a), do CCoop), poderão limitar, mas nunca suprimir, o direito de demissão (art. 24.º, n.º 3, do CCoop). Esta é a melhor solução pois respeita o princípio cooperativo

comparado, o ordenamento espanhol pelo facto de prever diferentes tipos de saída dos cooperadores da cooperativa. Assim, na *Ley Estatal de Cooperativas* espanhola, o legislador distingue quatro tipos de saídas do cooperador da cooperativa: a *baja* voluntária, que corresponde ao nosso direito de demissão; a *baja* justificada, que corresponde, *mutatis mutandi*, ao direito de exoneração do sócio, nas sociedades comerciais; a *baja* obrigatória, quando o cooperador deixou de reunir os requisitos exigidos — por lei ou pelos estatutos — para ser membro (demissão compulsiva); e a exclusão do cooperador da cooperativa, que corresponde a uma sanção disciplinar. Para uma análise desenvolvida deste regime, v. RODRIGO VIGUERA REVUELTA, *El derecho de reembolso en las sociedades cooperativas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 248 e ss.; e CARLOS VARGAS VASSEROT, “El principio cooperativo de puertas abiertas (Adhesión voluntaria y abierta). Tópico o realidad en la legislación y en la práctica societária”, cit., p. 147 e ss.

29 - Ainda que SÉRVULO CORREIA, “Elementos de um regime jurídico da cooperação”, *Estudos Sociais e Cooperativos*, n.º 17, Ano V, Março, 1966, p. 127, tenha apelidado esta liberdade na saída de “liberdade de exoneração”, por referência ao regime societário, existem diferenças relevantes a assinalar entre o direito de demissão e o direito de exoneração, nomeadamente o facto de o sócio apenas poder exonerar-se da sociedade se existir fundamento previsto na lei ou nos estatutos. V., neste sentido, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “Os interesses do cooperador demissionário e a tutela do património e dos credores da cooperativa. Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21 de dezembro de 2004”, *Jurisprudência Cooperativa Comentada* (coord. Deolinda Meira), INCM, Lisboa, 2012, p. 383.

30 - V., sobre este efeito, GEMMA FAJARDO-GARCÍA, *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, Tecnos, Madrid, 1997, p.236.

da adesão voluntária e livre (art. 3.º do CCoop)³¹.

4.2 O estabelecimento estatutário de prazos mínimos de permanência

Entre as condições de demissão previstas estatutariamente destaca-se a possibilidade de estabelecer prazos mínimos de permanência, que constam, inclusivamente, de alguns diplomas aplicáveis aos ramos cooperativos relativos ao crédito, ao setor agrícola e à habitação, tal como veremos.

Note-se que esta possibilidade de exigir, estatutariamente, prazos mínimos de permanência relaciona-se, sobretudo, com a obrigação de participação do cooperador na atividade da cooperativa (art. 22.º, n.º 1, al. c), do CCoop). Efetivamente, quando o cooperador se demite da cooperativa deixa de estar obrigado a participar na referida atividade, o que poderá implicar uma redução da capacidade económica da mesma³².

Por este motivo, e tendo em conta o quadro da relação mutualista que une o cooperador e a cooperativa, a doutrina defende que o legislador deverá conceder às cooperativas duas possibilidades que garantam essa capacidade económica: (i) permitir que a cooperativa exija estatutariamente a permanência dos cooperadores por determinados períodos de tempo; (ii) permitir que as obrigações relacionadas com a atividade económica da cooperativa possam estender-se para além da relação cooperativa, ou seja, apesar da saída do cooperador, este será obrigado ao cumprimento da atividade económica a que se comprometeu³³.

Esta extensão da relação mutualista, para além da relação cooperativa, dá-se, sobretudo, em dois tipos de cooperativas: nas cooperativas agrícolas e nas cooperativas de habitação.

31 - Sobre este princípio, v. JOÃO LEITE, *Princípios Cooperativos*, cit., p. 48 e ss.; e CARLOS VARGAS VASSEROT, “El principio cooperativo de puertas abiertas (Adhesión voluntaria y abierta). Tópico o realidad en la legislación y en la práctica societária”, cit., p. 133.

32 - V. GEMMA FAJARDO-GARCÍA, *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, cit., p. 236.

33 - Sobre a extensão da relação mutualista para além da relação cooperativa, v. GEMMA FAJARDO-GARCÍA, *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, cit., p. 236; e DEOLINDA MEIRA, *O regime económico das cooperativas no Direito Português: o capital social*, cit., p. 124 e ss.

Nas cooperativas agrícolas, o legislador permite que estas estabeleçam nos estatutos “condicionamentos às demissões dos cooperadores, tendo em conta o respeito e o cumprimento de compromissos, nomeadamente financeiros, assumidos pela cooperativa durante o período de vinculação desse cooperador” (art. 8.º do Decreto-Lei n.º 335/99, de 20 de agosto). Entre estes condicionamentos inclui-se o estabelecimento de um período mínimo de permanência na cooperativa. Pretender-se-á, deste modo, compatibilizar o direito do cooperador a demitir-se da cooperativa com a necessidade de esta conhecer e manter a sua capacidade económica.

Também nas cooperativas de habitação se poderá falar de uma extensão da relação mutualista, para além da relação cooperativa, o que se verifica quando o cooperador solicita a sua demissão. A participação na atividade económica neste tipo de cooperativas implica a entrega de fundos necessários para a construção da habitação. Ora, o art. 24.º do Decreto-Lei n.º 502/99, de 19 de novembro, estabeleceu que, nas cooperativas de habitação e construção, o cooperador, em caso de demissão ou exclusão, terá direito ao reembolso previsto no CCoop (reembolso dos títulos de capital), acrescido do valor dos títulos de participação realizados para amortização da habitação, com os respetivos juros. Acrescentou, ainda, que os estatutos poderão prever que tal reembolso se faça em prestações, com ou sem juros. Contudo, “em caso algum serão reembolsadas as quantias pagas a título de preço do direito de habitação”. Essa proibição deverá ser interpretada no sentido de que a cooperativa reterá essas quantias até que outra pessoa (um cooperador suplente ou um novo cooperador) ingresse na posição do cooperador cessante. Enquanto tal não acontecer ou se não acontecer, a cooperativa ficará com os montantes já prestados pelo cooperador desistente³⁴.

34 - Esta é a solução adotada na *Ley Estatal de Cooperativas* espanhola, no seu art. 89.º, 5, ao estabelecer que os montantes entregues pelo cooperador para financiar o pagamento das habitações deverão ser reembolsados no momento em que seja substituído, nos seus direitos e obrigações, por outro cooperador. Na doutrina, defendendo esta solução, destaca-se GEMMA FAJARDO-GARCÍA, *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, cit., p. 238 e DEOLINDA MEIRA, *O regime económico das cooperativas no Direito Português: o capital social*, p. 126 e ss. A jurisprudência portuguesa já se pronunciou sobre esta questão. No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26 de setembro de 2017 (Processo n.º 464/13.2TJLSB. L1-1), afirma-se que: “I. – As posições jurídicas decorrentes da participação em programa

Destaquem-se, ainda, as cooperativas de crédito para as quais o legislador estabeleceu um prazo mínimo de permanência de, pelo menos, três anos, a contar da adesão do cooperador³⁵, permitindo, assim, ao órgão de administração suspender o reembolso se este for suscetível de causar problemas graves à cooperativa³⁶ ou condicionar a eficácia da exoneração à prévia satisfação pelo cooperador de todos os seus compromissos para com a cooperativa³⁷.

O não cumprimento do período mínimo de permanência poderá sujeitar o cooperador ao pagamento de uma indemnização³⁸.

4.3 Solicitação da demissão com observância de um período de aviso prévio

O art. 24.º, n.º1, do CCoop, estabelece que os cooperadores podem solicitar a sua demissão, nas condições estabelecidas nos estatutos ou, no caso de estes serem omissos, no fim de um exercício social, com pré-aviso de 30 dias³⁹.

habitacional de cooperativa de habitação, porque do domínio da atividade cooperativa e não do domínio da pura atividade comercial de construção e venda de imóveis, regulam-se pelo Código Cooperativo e legislação complementar; II. – A adesão a um projeto habitacional importa uma adesão firme, não sendo a desistência individual causa de exoneração das responsabilidades assumidas nem da restituição do já prestado”. Neste Acórdão refere-se, ainda, que, em caso de demissão do cooperador (que desiste, por isso, do programa habitacional), a não restituição dos quantitativos já prestados pelo desistente (que até já poderão ter sido utilizados na realização de despesas inerentes ao programa) não configura um enriquecimento sem causa. Afirma-se, no citado Acórdão, que “Esse enriquecimento só se poderá concretizar a final aquando da liquidação do projeto habitacional. Só na medida em que o projeto habitacional tenha logrado ultrapassar os efeitos negativos da desistência, cobrindo o prejuízo daí adveniente, é que haverá, verdadeiramente, um enriquecimento do projeto habitacional à custa do desistente”.

35 - Neste sentido, refram-se os arts. 17.º, 3, b) e 68.º, 1, do *Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo* (Decreto-Lei n.º 24/91, de 11 de janeiro).

36 - V. o art. 17.º, 4, a), do *Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo*.

37 - V. o art. 68.º, 3 e 4, do *Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo*.

38 - Segundo NARCISO PAZ CANALEJO, *La Sociedad Cooperativa ante el reto de los mercados actuales. Un análisis no solo jurídico*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002, p. 102 e ss., devem os estatutos regular esta possibilidade de reclamar uma indemnização ao cooperador demissionário, enunciando os fatores a ter em conta para a reclamar: período de permanência inobservado; relação entre a participação do cooperador na atividade da cooperativa e o objeto social; comportamentos anteriores do cooperador que tivessem criado a aparência do seu desejo de continuar cooperando; projetos ou investimentos realizados pela cooperativa para o período em que o cooperador demissionário incumprir; entre outros.

39 - A legislação cooperativa aplicável ao crédito estabeleceu prazos de pré-aviso de 90 dias [art. 17.º, 3, a), do *Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo*].

À luz do disposto neste preceito, o cooperador tem de solicitar a sua demissão, não sendo suficiente a mera comunicação⁴⁰. Não obstante o CCoop ser omissivo quanto a essa matéria, entendemos que o pedido de demissão deve ser dirigido ao órgão de administração, seguindo-se o procedimento previsto para o pedido de admissão (art. 19.º do CCoop). Caberá ao órgão de administração verificar se estão preenchidas as condições previstas estatutariamente para o exercício do direito de demissão (art. 16.º, n.º 2, al. a), do CCoop).

Esse pedido de demissão está sujeito a um pré-aviso previsto estatutariamente. No silêncio dos estatutos, esse pré-aviso será de 30 dias.

O CCoop consagra que o não cumprimento do período de pré-aviso determina que o pedido de demissão só se torne eficaz no termo do exercício social seguinte (art. 24.º, n.º 2, do CCoop).

4.4 O direito ao reembolso decorrente da demissão do cooperador

O direito ao reembolso é a consequência económica do exercício do direito de demissão (art. 24.º, n.º 1, do CCoop) e da exclusão do cooperador da cooperativa (art. 26.º, n.º 6, do CCoop).

A saída do cooperador da cooperativa tem como consequência o reembolso da sua entrada de capital, uma vez que o art. 89º, n.º 1, do CCoop, dispõe que “em caso de reembolso dos títulos de capital, o cooperador que se demitir tem direito a o montante dos títulos de capital realizados segundo o seu valor nominal, no prazo estabelecido pelos estatutos ou, supletivamente, no prazo máximo de um ano”⁴¹.

Este direito de reembolso das entradas confere à cooperativa uma variabilidade estrutural, quer no plano dos cooperadores quer no plano do capital social (art. 2.º, n.º 1 e art. 81.º, n.º 1, do CCoop). A cifra do capital dependerá do número de membros (uma vez que a dita cifra resulta da soma das entradas dos cooperadores) e sendo variável o número de cooperadores também o será o capital, com as consequências daí resultantes em termos de diminuição das qualidades financeiras do capital social, esvaziando a função de garantia que tradicionalmente lhe é atribuído ⁴².

40 - Diversamente, no ordenamento espanhol, basta a mera comunicação. V., neste sentido, GEMMA FAJARDO-GARCÍA, “La legislación cooperativa portuguesa y su reforma de 2015”, *CIRIEC. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.º 28, 2016, p. 63 e ss.

41 - Sobre o direito ao reembolso, v. RODRIGO VIGUERA REVUELTA, *El derecho de reembolso en las sociedades cooperativas*, cit., p. 115 e ss..

42 - A função de garantia significa que o capital social se apresenta como um instrumento

4.5 Reembolso dos títulos segundo o seu valor nominal

Nos termos do art. 89.º, n.º 1, do CCoop, o cooperador que se demitir tem direito: ao montante dos títulos de capital realizados, segundo o seu valor nominal e não segundo o seu valor real, afastando-se, por isso, a possibilidade de reconhecer ao cooperador um direito à liquidação do teórico valor real da sua participação no património da cooperativa.

Diversamente no caso das sociedades comerciais, a contrapartida a pagar ao sócio de saída será calculada nos termos do art. 105.º, n.º 2, do Código das Sociedades Comerciais, que remete, por seu turno, para o art. 1021.º, do Código Civil (liquidação de quotas), o qual dispõe que o valor da quota será fixado com base no estado da sociedade à data em que ocorreu ou produziu efeitos o facto determinante da liquidação. Ora, não esqueçamos que nas cooperativas, tal como nas sociedades comerciais, poder-se-á assistir à revalorização dos ativos ou à afetação de resultados positivos a reservas livres, o que poderá levar a que o valor real do património da cooperativa seja superior ao valor do seu capital social. Nesta decorrência, o valor real das entradas dos cooperadores para o capital social poderá ser superior ao valor nominal das mesmas⁴³.

O reembolso pelo valor nominal decorre do fim não lucrativo da cooperativa. De facto, a título principal, as cooperativas visarão “sem fins lucrativos, a satisfação das necessidades económicas, sociais e culturais” (art. 2.º, n.º 1, do CCoop) dos seus membros, que são os destinatários principais das atividades que esta leva a cabo. O fim da cooperativa não é a obtenção de lucros para depois os repartir, mas maximizar a vantagem que os membros retiram das operações que realizam com a cooperativa ou através da cooperativa⁴⁴.

jurídico destinado à defesa e tutela dos interesses dos credores. Por força desta função de garantia, são proibidas determinadas atribuições de bens aos membros. Em consequência, tais bens poderão ser usados para satisfazer as dívidas da cooperativa. Sobre esta função na cooperativa, v. DEOLINDA MEIRA, “As insuficiências do regime legal do capital social e das reservas na cooperativa”, *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, 2011, p. 133 e ss..

43 - Sobre esta questão, v. ANXO TATO PLAZA, “Alcance e contido do derecho do sócio ó reembolso das súas achegas ó capital social (Comentário á sentencia da Audiencia Provincial de Murcia de 6 de xullo de 2004)”, *Cooperativismo e Economía Social*, n.º 27, 2005, p. 237 e ss.; e DEOLINDA MEIRA, *O regime económico das cooperativas no Direito Português: o capital social*, cit., p. 11 e, ss.

44 - V. DEOLINDA MEIRA, “regime económico das cooperativas à luz do no Código cooperativo português”, *Boletín de la Asociación de Derecho Cooperativo*, n.º 51, 2016, p. 311 e ss.

4.6 A possibilidade de diferimento do reembolso durante um certo período de tempo

O legislador permite diferir o reembolso durante um determinado período de tempo: o art. 89.º, n.º 1, do CCoop, fala do reembolso “no prazo estabelecido pelos estatutos ou, supletivamente, no prazo máximo de um ano”.

Cumprirá fazer, relativamente a essa norma alguns esclarecimentos adicionais: o prazo de diferimento contar-se-á a partir da data da demissão e não da data de encerramento do exercício económico em que se produza a demissão⁴⁵; os montantes pendentes de reembolso não são suscetíveis de atualização, ainda que vençam juros à taxa legal em vigor; este direito ao reembolso, como crédito do cooperador perante a cooperativa, será transmissível, de acordo com as normas gerais sobre cessão de créditos, e será suscetível de penhora, por parte dos credores pessoais do cooperador que se demitiu⁴⁶.

Estes prazos de diferimento do reembolso são estabelecidos unicamente em benefício da cooperativa devedora para evitar a sua subcapitalização, dado que ao fazer uso desta possibilidade de diferimento, não existirá uma relação de imediatismo entre a demissão do cooperador e a diminuição do capital. Deixando decorrer um determinado período de tempo entre a demissão do cooperador e a devolução da sua entrada, dar-se-á à cooperativa uma certa capacidade de reação, um período de tempo durante o qual se poderá preparar para substituir os recursos e adaptar os seus investimentos⁴⁷.

45 - V., neste sentido, MANUEL PANIAGUA ZURERA, “Las Sociedades Cooperativas. Las Sociedades Mutuas de Seguros y las Mutualidades de Previsión Social”, in *Tratado de Derecho Mercantil* (dir. de Manuel Olivencia, Carlos Fernández-Nóvoa, Rafael Jiménez de Purga; coord. De Guillermo Jiménez Sánchez), Tomo XII, Vol. 1.º, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005, p. 265.

46 - A legislação cooperativa portuguesa é omissa quanto a esta matéria. No ordenamento espanhol, a terceira disposição adicional, da *Ley Estatal de Cooperativas*, fala dos direitos que o credor pessoal do cooperador poderá exercer sobre os reembolsos. Sobre esta questão, v. DEOLINDA MEIRA, *O regime económico das cooperativas no Direito Português: o capital social*, p.118.

47 - V., sobre esta questão, CARLOS VARGAS VASSEROT, “El principio cooperativo de puertas abiertas (Adhesión voluntaria y abierta). Tópico o realidad en la legislación y en la práctica societária”, cit., p. 149.

4.7 O estabelecimento de acréscimos ou deduções ao valor nominal do reembolso

O legislador consagra a possibilidade de estabelecer acréscimos ou deduções ao valor nominal do reembolso.

Assim, o art. 89.º, n.º 2, do CCoop, dispõe que aquele valor nominal poderá ser acrescido dos juros a que o cooperador tiver direito relativamente ao último exercício social (art. 88.º do CCoop); à quota-parte dos excedentes e reservas não obrigatórias repartíveis (art. 100.º do CCoop)⁴⁸.

Nos termos do art. 89.º, n.º 2, do CCoop, aquele valor nominal poderá ser deduzido, se for o caso, das perdas que lhe sejam imputáveis, reveladas no balanço do exercício no decurso do qual surgiu o direito ao reembolso.

É nosso entendimento que essas perdas imputáveis ao cooperador corresponderão a todo o exercício económico em que se produz a demissão e não apenas até ao momento da demissão. Corresponderão, igualmente, a exercícios anteriores cujas perdas não tenham sido compensadas ou pagas pelo cooperador⁴⁹. Esse entendimento alicerça-se, em termos de direito positivo, no art. 24.º, n.º 1, do CCoop, do qual resulta que, sendo os estatutos omissos quanto às condições de demissão, esta só se tornará efetiva no final do exercício social, independentemente da data em que o pedido de demissão tenha sido apresentado e tendo em conta o pré-aviso de trinta dias. Logo, até à data em que a demissão é efetivada, os cooperadores encontrar-se-ão vinculados a todos os seus deveres legais e estatutários, mesmo que o seu pedido de demissão já esteja formalizado, incluindo-se aqui a imputação de perdas⁵⁰.

48 - Sobre o regime jurídico do reembolso das reservas não obrigatórias na cooperativa, aponte-se, na jurisprudência, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 1 de junho de 2009, nos termos do qual tal reembolso deve circunscrever-se ao ano do exercício social em que ocorre a demissão. Para uma análise desenvolvida deste Acórdão, v. DEOLINDA MEIRA, “A repartição de reservas não obrigatórias decorrente da demissão de cooperador. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 1 de junho de 2009”, *Jurisprudência Cooperativa Comentada* (coord. Deolinda Meira), INCM, Lisboa, 2012, p. 499 e ss.

49 - V., neste sentido, MANUEL PANIAGUA ZURERA, “Las Sociedades Cooperativas. Las Sociedades Mutuas de Seguros y las Mutualidades de Previsión Social”, cit., p. 264.

50 - V., neste sentido, DEOLINDA MEIRA, *O regime económico das cooperativas no Direito Português: o capital social*, cit., p. 119.

Note-se que qualquer cláusula pela qual o cooperador ficasse excluído da participação nas perdas da cooperativa corresponderia a uma violação da proibição do pacto leonino⁵¹, estando, por isso, todos os cooperadores obrigados a participar nas perdas da cooperativa, sendo o critério legal da participação o da proporção das operações realizadas por cada um dos cooperadores (art. 96.º, n.º 5, do CCoop).

Desta forma, atenuam-se os efeitos que a saída dos cooperadores provoca no património da cooperativa, tutelando-se os interesses dos credores da cooperativa⁵².

Desta norma resulta então que, só por mera coincidência, o cooperador receberá o montante com que entrou para a cooperativa. Neste sentido, a doutrina advoga que os cooperadores, quando se demitem, não têm direito à restituição da sua entrada, mas à sua liquidação, pelo que o direito ao reembolso não tem carácter absoluto⁵³. Como acertadamente escreveu Vicent Chuliá, as entradas para o capital social “são objeto de liquidação e não de restituição ou reembolso, em sentido próprio, tal como num empréstimo”⁵⁴. Efetivamente, o cooperador quando se demite da cooperativa dificilmente receberá de volta aquilo que entregou àquela, a título de entrada. Poderá receber mais ou menos, dependendo da situação líquida da cooperativa, podendo até e no limite perder todo

51 - A proibição do pacto leonino consta do art. 994.º do CCivil e do art. 22.º, 3 do CSC. Sobre a proibição do pacto leonino nas sociedades comerciais, v. PAULO DE TARSO DOMINGUES, “Artigo 22.º”, In *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, coord. de J. M. Coutinho de Abreu, vol. I, Almedina, Coimbra, 2013, p. 368, ss.

52 - Neste sentido, v. ADRIÁN CELAYA ULIBARRI, *Capital y Sociedad Cooperativa*, Tecnos, Madrid, 1992, p.76; GEMMA FAJARDO-GARCÍA, *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, cit., p.241; e MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “Os interesses do cooperador demissionário e a tutela do património e dos credores da cooperativa. Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21 de dezembro de 2004”, cit., p. 380, ss.

53 - Destacando que o direito ao reembolso não tem carácter absoluto dada a possibilidade de os estatutos estabelecerem condições “razoáveis” para o seu exercício, v. Seção 3.3. (7) do Capítulo III, dos Princípios PECOL. V., a propósito deste princípio, GEMMA FAJARDO & DEOLINDA MEIRA, “Chapter 3. Cooperative Financial Structure” *Principles of European Cooperative Law*, Fajardo, Fici, Henry, Hiez, Meira, Münkner, Snaith, Intersentia, 2017, p. 78 e ss.

54 - FRANCISCO VICENT CHULIÁ, – *Ley General de Cooperativas*, Tomo XX, Vol. 3.º, Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1994, p. 185. No mesmo sentido, DEOLINDA MEIRA, ANA MARIA BANDEIRA & VÍTOR GONÇALO, “A (in)suficiência do regime do direito ao reembolso em Portugal: o estudo particular das cooperativas vitivinícolas da região demarcada do Douro”, *Boletín de la Asociación de Derecho Cooperativo*, n.º 51, 2017, p. 140 e ss.

o seu investimento, situação que não tem semelhança com o reembolso de um empréstimo. Daí que não se possa afirmar que o cooperador que se demite tem direito à restituição sem mais da sua entrada, mas apenas a que lhe liquidem a sua entrada para o capital social, a qual pode ter sofrido um aumento ou uma redução⁵⁵.

4.8 A possibilidade de suspensão do direito ao reembolso

Como vimos, o CCoop proíbe a supressão do direito de demissão (art. 24.º, n.º 3, do CCoop), permitindo-se apenas que os estatutos limitem tal direito “estabelecendo regras e condições para o seu exercício”.

Esta opção legislativa levanta um problema que se prende com a circunstância de, no ordenamento português, não existir um tratamento contabilístico específico e diferenciado para as cooperativas face às sociedades comerciais, pelo que estas estão sujeitas às normas internacionais de contabilidade, com o risco de o capital social ser qualificado, contabilisticamente, como um recurso alheio e não como um recurso próprio, porque reembolsável em caso de demissão do cooperador⁵⁶.

Efetivamente, na decorrência da entrada em vigor, em 1 de janeiro de 2010, do *Sistema de Normalização Contabilística (SNC)*⁵⁷, que é de aplicação obrigatória às cooperativas (art. 3.º, 1, e), do *SNC*, estas viram-se confrontadas com a inevitabilidade de o seu capital social ser qualificado, contabilisticamente, como um recurso alheio (passivo financeiro) e não como um recurso próprio, uma vez que a *Norma Contabilística de Relato Financeiro n.º 27 (NCRF 27)*, no seu § 10.º, que

55 - Confirmando esta tese da liquidação da entrada, cite-se, na jurisprudência portuguesa, o Acórdão da Relação de Coimbra, de 21 de dezembro de 2004 (*Colectânea de Jurisprudência*, Tomo V, p. 38, ss.), no qual se afirma: “I. - Os cooperadores que se demitirem da sociedade cooperativa têm o direito ao montante dos títulos de capital realizados segundo o seu valor nominal; II. - Tendo havido prejuízos nos exercícios anteriores à assembleia em que se demitem alguns cooperadores, não há lugar a juros nem a excedentes repartíveis, devendo as perdas serem deduzidas no valor nominal dos títulos”. Sobre este Acórdão, v. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “Os interesses do cooperador demissionário e a tutela do património e dos credores da cooperativa. Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21 de dezembro de 2004”, cit., p. 375 e ss.

56 - V. DEOLINDA MEIRA & ANA MARIA BANDEIRA, “A IAS 32 e os novos critérios de contabilização das entradas para o capital social das cooperativas. Uma análise contabilística e jurídica”, *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, n.º 16, 2010, p. 145 e ss.

57 - Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 158/2009, de 13 de julho.

corresponde à *LAS 32*⁵⁸, dispôs que um instrumento financeiro, qualquer que seja a sua forma, se puder ser reembolsado a pedido do subscritor, será classificado como um passivo financeiro⁵⁹. Tal determinará, então, no caso da cooperativa, e por força do que dispõem os arts. 24.º e 89.º do CCoop, que o capital social seja qualificado contabilisticamente, como passivo.

O *SNC* foi pensado, sobretudo, para sociedades capitalistas convencionais⁶⁰, não tendo, por isso, em conta as especificidades das cooperativas, designadamente o carácter variável do seu capital social, decorrente do direito de reembolso das entradas, em caso de demissão do cooperador⁶¹.

Assim, e tal como já foi referido, o § 10.º da *NCRF 27* dispõe que um instrumento financeiro, qualquer que seja a sua forma, se puder ser reembolsado a pedido do subscritor, será considerado como um passivo financeiro.

À luz da “IFRIC 2 – Ações dos membros em entidades cooperativas e instrumentos semelhantes”⁶², que é uma interpretação emitida pelo *International Accounting Standards Board (IASB)*, na decorrência das

58 - A *International Accounting Standard 32 (LAS 32)* aplica-se a todas as empresas europeias em consequência do processo de harmonização contabilística internacional a que assistimos nas últimas décadas e que se iniciou com a promulgação do *Regulamento 1606/2002* da União Europeia, pelo qual se adotaram formalmente as *Normas Internacionais de Contabilidade*. V., por todos, ANA MARIA RODRIGUES, *SNC- Sistema de Normalização Contabilística*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, *passim*.

59 - V., sobre esta questão, JEAN-CLAUDE DETILLEUX & CAROLINE NAETT, “Les Cooperatives face aux Normes Comptables Internationales: Le cas de l’IAS 32”, *RECMA - Revue Internationale de L’Économie Sociale*, n.º 295, 2005, p. 7 e ss.

60 - Nos termos do art. 3.º, 1, do *SNC*, o regime dele constante é obrigatoriamente aplicável às seguintes entidades: sociedades abrangidas pelo *Código das Sociedades Comerciais*, empresas individuais reguladas pelo *Código Comercial*, estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada, empresas públicas, cooperativas, agrupamentos complementares de empresas e agrupamentos europeus de interesse económico.

61 - Sobre a desadequação das Normas Internacionais de Contabilidade face às cooperativas, tendo por referência o ordenamento português, v. ANA MARIA GOMES RODRIGUES, “Os novos desafios da Contabilidade para Organizações da Economia Social que aplicam o SNC - As Cooperativas”, *Revista Cooperativismo e Economia Social*, n.º 32, 2010, p. 115 e ss.; e DEOLINDA MEIRA, ANA MARIA BANDEIRA & VÍTOR GONÇALO, “A (in)suficiência do regime do direito ao reembolso em Portugal: o estudo particular das cooperativas vitivinícolas da região demarcada do Douro”, *cit.*, p. 138 e ss.

62 - A mencionada interpretação consta do Regulamento (CE) n.º 1073/2005 da Comissão (o texto pode ler-se em <http://eur-lex.europa.eu/samartapi/cgi>).

fortes pressões exercidas pelo movimento cooperativo junto daquele organismo e junto da União Europeia, perante a desadequação da aplicação das normas internacionais de contabilidade às cooperativas, e tendo por referência a cooperativa, as partes sociais desta só poderão ser consideradas como capital (entenda-se capital próprio), desde que a cooperativa tenha um direito incondicional de recusar o reembolso da parte social do cooperador e os estatutos ou a legislação definam um limite a partir do qual o capital social não poderá ser reduzido em caso de reembolso.

Deste modo, no sentido de atenuar os riscos de o capital social ser qualificado, contabilisticamente, como um recurso alheio, o CCoop consagra a possibilidade de estatutariamente se prever que o órgão de administração *suspenda o reembolso* quando em um exercício econômico o montante dos títulos de capital a reembolsar supere uma determinada percentagem do capital social que neles se estabeleça (art. 89.º, n.º 3, do CCoop). Assim, se essa percentagem for, por exemplo, de 20%, tal significa que 80% do capital social deverá ser contabilizado como recurso próprio e 20% como passivo⁶³.

Refira-se, finalmente, que o impedimento de supressão do direito de demissão (art. 24.º, 3, do CCoop) e o conseqüente impedimento de supressão do direito de reembolso significam a rejeição, por parte do legislador português, da solução adotada no ordenamento espanhol para impedir a classificação do capital social como passivo, a qual acolhe a possibilidade de, mediante cláusula estatutária, se introduzir uma dualidade no capital social das cooperativas, que passa a estar representado por entradas reembolsáveis ou por entradas cujo reembolso possa ser recusado incondicionalmente pelo órgão de administração da cooperativa em caso de demissão do cooperador⁶⁴. A solução portuguesa parece-nos ser a que melhor se adequa ao princípio da adesão voluntária e livre.

63 - Sobre a necessidade desta solução e ainda de um outro enquadramento contabilístico para as cooperativas, v. DEOLINDA MEIRA, ANA MARIA BANDEIRA e VÍTOR GONÇALO, "A (in) suficiência do regime do direito ao reembolso em Portugal: o estudo particular das cooperativas vitivinícolas da região demarcada do Douro", cit., p. 143 e ss.

64 - V., sobre este regime no direito espanhol, CARLOS VARGAS VASSEROT, "Aportaciones exigibles o no exigibles: ésa es la cuestión", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.º 22, 2011, p. 75 e ss.

5. Reflexões finais

Na legislação cooperativa portuguesa existe uma clara convergência entre a identidade cooperativa e o regime jurídico dos direitos de admissão e demissão do cooperador.

No ordenamento jurídico português, a observância obrigatória dos princípios cooperativos, que contêm o essencial da identidade cooperativa, decorre da CRP e de várias normas do CCoop.

O desrespeito pelos princípios cooperativos é causa de dissolução compulsiva por via judicial da cooperativa.

Ainda que o cooperador não tenha um direito de admissão sem limites ou condições, não se permitem limitações arbitrárias a este direito, devendo as condições de admissão constar obrigatoriamente dos estatutos da cooperativa. Respeita-se, deste modo, o princípio da adesão voluntária e livre, na sua vertente “voluntariedade na adesão”.

Também o direito subjetivo de demissão está conforme aquele princípio, na sua vertente “liberdade na saída”. Relativamente a este direito de demissão, o legislador admite que se estabeleçam regras estatutárias que permitam conciliar a liberdade do cooperador se demitir com o interesse económico da cooperativa em não ver reduzido o seu número de membros e, conseqüentemente, o seu capital social, na decorrência do direito ao reembolso.

De forma a respeitar o princípio da adesão voluntária e livre, as regras e condições previstas estatutariamente para o exercício do direito de demissão poderão limitar, mas nunca suprimir tal direito.

6. Referências

ABREU, J. M. COUTINHO DE (1999): *Da empresarialidade. As empresas no Direito*, Almedina, Coimbra.

CANOTILHO, GOMES & MOREIRA, VITAL (2010): *Constituição da República Portuguesa anotada*, 4.^a edição revista, Coimbra, Coimbra Editora.

CELAYA ULIBARRI, ADRIÁN (1992): *Capital y Sociedad Cooperativa*, Tecnos, Madrid.

CORREIA, SÉRVULO (1966): “Elementos de um regime jurídico da cooperação”, *Estudos Sociais e Cooperativos*, n.º 17, Ano V, Março, pp. 110-174.

DETILLEUX, JEAN-CLAUDE & NAETT, CAROLINE (2005): “Les Cooperatives face aux Normes Comptables Internationales: Le cas de l’IAS 32”, *RECMMA – Revue Internationale de L’Économie Sociale*, n.º 295, pp. 7-19.

DOMINGUES, PAULO DE TARSO (2013): “Artigo 22.º”, In *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, coord. de J. M. Coutinho de Abreu, vol. I, Almedina, Coimbra, pp. 364-371

FAJARDO-GARCÍA, GEMMA (1997): *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidades de los socios*, Tecnos, Madrid.

FAJARDO-GARCÍA, GEMMA (2016): “La legislación cooperativa portuguesa y sua reforma de 2015”, *CIRIEC. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.º 28, pp. 45-95.

FAJARDO GARCÍA, G, FICI, A., HENRÝ, H, HIEZ, D., MÜNKNER, H., SNAITH, I. (2013): “El nuevo grupo de estudio en derecho cooperativo europeo y el Proyecto ‘Los principios del derecho cooperativo europeo’”, *CIRIEC-España, revista jurídica de economía social y cooperativa*, n.º 24, pp. 331-347.

FAJARDO GEMMA & MEIRA, DEOLINDA (2017): “Chapter 3. Cooperative Financial Structure” *Principles of European Cooperative Law*, Fajardo, Fici, Henry, Hiez, Meira, Münkner, Snaith, Intersentia, 2017, pp. 73-95.

FAJARDO, GEMMA (2018): “La Cooperativa en la Unión Europea”, em *Sociedades Cooperativas*, ed. por Alfredo Gonçalves Neto, São Paulo, LEX Editora, 2018, p. 537-556.

FICI, ANTONIO (2013): “Cooperative Identity and the Law”, *European Business Law Review*, n.º 24, pp. 37-64.

FICI, ANTONIO (2017): “Chapter 1. DEFINITION AND Objectives of Cooperatives”, *Principles of European Cooperative Law*, Fajardo, Fici, Henry, Hiez, Meira, Münkner, Snaith, Intersentia, pp. 19-45.

GAMINDE EGIA, V. E. (2016): “Las altas de los/as socios en las sociedades cooperativas”, *Boletín de la Asociación de Derecho Cooperativo*, n.º 51, 2016, pp. 191-208.

LASSALETTA GARCÍA, P. J., MILLÁN CALENTI, R. A. & ALVARADO HERRERA, L. (2013): “Tipos de socios y otras formas de participación social”, in *Tratado de Derecho de Cooperativas*, Tomo I, AA.VV., Dir. Peinado Garcia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 219-293.

LEITE, JOÃO SALAZAR (2012): *Princípios Cooperativos*, Lisboa, Imprensa Nacional Casa da Moeda.

MEIRA, DEOLINDA APARÍCIO (2009): *O regime económico das cooperativas no Direito Português: o capital social*, Vida Económica, Porto.

MEIRA, DEOLINDA & BANDEIRA, ANA MARIA (2010): “A IAS 32 e os novos critérios de contabilização das entradas para o capital social das cooperativas. Uma análise contabilística e jurídica”, *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, n.º 16, pp. 145-164.

MEIRA, DEOLINDA APARÍCIO (2011): “O quadro jurídico-constitucional do cooperativismo em Portugal”, *Cooperativismo e Economía Social*, n.º 33, pp. 31-46.

MEIRA, DEOLINDA (2011): “As insuficiências do regime legal do capital social e das reservas na cooperativa”, *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, pp. 129-155.

MEIRA, DEOLINDA (2012): “A repartição de reservas não obrigatórias decorrente da demissão de cooperador. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 1 de junho de 2009”, *Jurisprudência Cooperativa Comentada* (coord. Deolinda Meira), INCM, Lisboa, pp. 499-504.

MEIRA, DEOLINDA A. & RAMOS, MARIA ELISABETE (2015): “Os princípios cooperativos no contexto da reforma do Código Cooperativo português”, *CIRIEC. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.º 27, 2015, pp. 401-427.

MEIRA, DEOLINDA A. & RAMOS, MARIA ELISABETE (2016): “A reforma do Código Cooperativo em Portugal”, *Cooperativismo e Economía Social*, n.º 38, pp. 77-108.

MEIRA, DEOLINDA (2016): “O regime económico das cooperativas à luz do no Código cooperativo português”, *Boletín de la Asociación de Derecho Cooperativo*, n.º 51, 2016, p. 309-348. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/baidc-50-2016pp309-347>.

MEIRA, DEOLINDA, BANDEIRA, ANA MARIA & GONÇALO, VÍTOR (2017): “A (in)suficiência do regime do direito ao reembolso em Portugal: o estudo particular das cooperativas vitivinícolas da região demarcada do Douro”, *Boletín de la Asociación de Derecho Cooperativo*, n.º 51 pp. 135- 165. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/baidc-51-2017pp 135-165>.

MORENO, JUAN LUIS (2014): “Los valores según la Alianza Cooperativa Internacional (ACI)”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.º 25, pp. 371-393.

MÜNKNER, HANS-H. (1982): *Nueve Lecciones de Derecho Cooperativo*, Friedrich Ebert-Stiftung, Marburg.

MÜNKNER, HANS-H. (2015): *Co-operative Principles and Co-operative Law*, 2nd, revised edition, Lit Verlag GmbH & Co. KG Wien, Zurich.

NAMORADO, RUI (1995): *Os Princípios Cooperativos*, Coimbra, Fora do Texto.

NAMORADO, RUI (2005): *Cooperatividade e Direito Cooperativo. Estudos e pareceres*, Coimbra, Almedina.

PANIAGUA ZURERA, MANUEL (2005): “Las Sociedades Cooperativas. Las Sociedades Mutuas de Seguros y las Mutualidades de Previsión Social”, in *Tratado de Derecho Mercantil* (dir. de Manuel Olivencia, Carlos Fernández-Nóvoa, Rafael Jiménez de Parga; coord. De Guillermo Jiménez Sánchez), Tomo XII, Vol. 1.º, Marcial Pons, Madrid-Barcelona.

PAZ CANALEJO, NARCISO (2002): *La Sociedad Cooperativa ante el reto de los mercados actuales. Un análisis no solo jurídico*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.

RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA (2012): “Os interesses do cooperador demissionário e a tutela do património e dos credores da cooperativa. Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21 de dezembro de 2004”, *Jurisprudência Cooperativa Comentada* (coord. Deolinda Meira), INCM, Lisboa, 2012, pp. 375-386.

RODRIGUES, ANA MARIA GOMES (2010): “Os novos desafios da Contabilidade para Organizações da Economia Social que aplicam o SNC - As Cooperativas”, *Revista Cooperativismo e Economía Social*, n.º 32, pp. 115-140.

RODRIGUES, ANA MARIA (2016): *SNC- Sistema de Normalização Contabilística*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra.

TATO PLAZA, ANXO (2005): “Alcance e contido do dereito do sócio ó reembolso das súas achegas ó capital social (Comentário á sentencia da Audiencia Provincial de Murcia de 6 de xullo de 2004)”, *Cooperativismo e Economía Social*, n.º 27, 2005, pp. 237-241.

VARGAS VASSEROT, CARLOS (2006); *La actividad cooperativizada y las relaciones de la Cooperativa con sus sócios y con terceros*, Monografía asociada a *RdS*, n.º 27.

VARGAS VASSEROT, CARLOS (2011): “Aportaciones exigibles o no exigibles: ésa es la cuestión”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.º 22, pp. 75-119.

VARGAS VASSEROT, CARLOS (2015): “El principio cooperativo de puertas abiertas (Adhesión voluntaria y abierta). Tópico o realidad en la legislación y en la práctica societaria”, *CIRIEC. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.º 27, pp. 133-173.

VICENT CHULIÀ, FRANCISCO (1994): *Ley General de Cooperativas*, Tomo XX, Vol. 3.º, Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid.

VICENT CHULIÀ, FRANCISCO (2002): “El futuro de la legislación cooperativa”, *CES*, n.º 24, 2002, pp. 7-42.

VIGUERA REVUELTA, RODRIGO (2015): *El derecho de reembolso en las sociedades cooperativas*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

**UN ANÁLISIS JURIDICO EN
TORNO A LA IDENTIDAD DE LA
SOCIEDAD COOPERATIVA EN UN
SISTEMA DE ECONOMÍA
DE MERCADO**

Enrique Gadea Soler

1. Sobre el concepto de sociedad cooperativa

1.1 Consideraciones preliminares

La definición y delimitación de la cooperativa ha supuesto siempre un trance difícil para la doctrina científica. A nuestro juicio, ello ha venido motivado fundamentalmente por dos factores principales:

1º. Por la dificultad de determinar un concepto uniforme para las distintas épocas y para los distintos países.

Como es sabido, el movimiento cooperativo moderno, que debe situarse en la segunda mitad del siglo XIX, nace como reacción de las clases trabajadoras frente a los excesos del sistema capitalista propio de la época y con el objetivo de corregir primero y superar después, a través de la cooperativización de la economía y la sociedad, el sistema capitalista (LLOBREGAT, 1990, 4; la utopía de la cooperación tiene su más amplia representación en C. GIDE y la Escuela de Nimes: sobre el tema LAMBERT, 1970, 121 y DRIMER, A. y B., 1981, 267 y ss.).

Más tarde, las concesiones integrales, que atrajeron a tan ilustres cooperativistas, han dado paso a visiones más realistas, hasta el punto que en la actualidad la cooperativa, en determinados países, constituye una de las alternativas para la actuación en el marco de un sistema de economía privada. Sin embargo, nos referimos únicamente a determinados países porque a la hora de ofrecer un concepto de cooperativa nos encontramos también con un condicionante geográfico. Es cierto que los principios cooperativos pretenden poner de relieve la coincidencia sustancial del fenómeno cooperativo con independencia del ámbito territorial donde tenga lugar (a saber: lo que caracteriza al fenómeno cooperativo es el objetivo de satisfacer necesidades a través de una empresa de propiedad conjunta y gestión democrática), pero no lo es menos que el papel que desempeñan las cooperativas dista mucho de ser coincidente: en los países menos desarrollados prevalece la función de reacción respecto a los desequilibrios del sistema (en este ámbito, la cooperativa está destinada en muchas ocasiones a ser sólo un correctivo marginal de éste), mientras que en los países de nuestro entorno toma mayor protagonismo la orientación posibilista, que si bien no excluye las

funciones originarias, tiene muy presente el fortalecimiento y la adecuada articulación del fenómeno cooperativista destinado no a cambiar el sistema o a sustituirlo, según ciertas concepciones de los utopistas de la cooperación económica, sino a encomendarle una función integradora en el mismo (VERRUCOLI, 1965, 102).

2º. Por el tradicional confusionismo terminológico en una materia en la que se han mezclado ideas de la sociología y del humanitarismo junto con conceptos jurídicos y económicos.

En este apartado, vamos a realizar un análisis de lo qué es (y debe ser, según nuestro criterio) la cooperativa tomando como referencia el modelo funcional o economicista alemán (sin que ello signifique no tomar en consideración las ideas de la concepción social de la legislación francesa), en el que el fenómeno cooperativo ya no constituye simplemente un instrumento de reacción de economías débiles, sino un modelo funcional de sólidos y complejos organismos cooperativos que se desarrollan libremente sin rémoras de orden dimensional impuestas directa o indirectamente por el legislador.

Y es que, como es en la actualidad comúnmente aceptado, las posibilidades de desarrollo de la cooperación están en función de la consideración de ésta desde una perspectiva más amplia según el tipo alemán. La Ley de cooperativas alemana de 1889 (GenG) no se ha fijado previamente objetivos determinados de carácter marcadamente clasista, es decir, no se ha preocupado tanto de suministrar un instrumento jurídico adecuado a las exigencias de ciertas economías de mercado muy débiles, como de procurar un instrumento que pudiera satisfacer también las necesidades de los sujetos de una fuerza económica media e incluso alta. Se trata de una cooperación que se ha liberado completamente de preocupaciones de principio por lo que respecta a la estructuración en sentido capitalista de la cooperativa, dejando a los sujetos la posibilidad de utilizarla para desarrollar cualquier actividad económica lícita en lugar de la SA sobre la base de una democracia rigurosamente personal, no fundada en la entidad de la participación capitalista de cada socio. Es evidente que la evolución de la función social de las cooperativas, que si bien nacieron al socaire de un movimiento clasista, se han convertido en un instrumento técnico susceptible de ser útil a las más diversas clases sociales.

Para afrontar este reto, y que la organización cooperativa pueda ocupar un papel relevante dentro de la actividad económica, es necesario que se le proporcione un régimen legal que le permita actuar en el mercado con idénticas posibilidades que el resto de las empresas con las que debe competir. Ello exige la creación de un tipo organizativo que, en lo externo, se acerque a una organización tipo sociedad lucrativa. Como tan acertadamente ha señalado DIVAR (1985, 48), estamos ante un modelo de cooperativismo remodelado para que las cooperativas consigan sus objetivos en un mercado de feroces rivalidades; por ello, parece que externamente han renunciado a la puridad de sus principios y, singularmente, a la solidaridad y los fines sociales.

Por otra parte, para evitar confusionismo terminológico, haremos en este punto una referencia descriptiva a las directrices que, según nuestro criterio, deben tomarse en consideración para la delimitación y caracterización de la cooperativa en España, de acuerdo con las bases expuestas anteriormente.

1.2 Concepto de cooperativa: notas para una delimitación adecuada

En la actualidad, es aceptado de forma mayoritaria que la cooperativa es una empresa que tiene por objeto prioritario la promoción de actividades económicas y sociales de sus miembros y la satisfacción de sus necesidades con la participación activa de los mismos, observando los principios cooperativos y atendiendo a la comunidad de su entorno. Esta definición se recoge en Ley española más economicista: la LCPV (art. 1), pero es perfectamente válida para las cooperativas reguladas por la LCOOP y por las demás leyes autonómicas, e incluso encaja dentro de lo dispuesto en el art. 1.3 del RSCE.

Para una adecuada delimitación, consideramos que debe destacarse que la cooperativa es una empresa abierta, que puede operar con socios y con terceros, y que sus rasgos distintivos sobre las sociedades capitalistas deben analizarse desde la noción de participación (sobre la ubicación del fin mutualista, en sentido amplio, como esencia del tipo social cooperativo, puede verse PANIAGUA, 1997, 334; aborda también ampliamente la cuestión, LLOBREGAT, 1991, 93 y ss. y FAJARDO, 1977, 245).

1.2 El carácter abierto de la cooperativa

En muchos países, hasta fecha relativamente reciente ha sido mayoritaria la postura (recogida en la Exposición de Motivos del CCOM español) que ha defendido que un presunto principio mutualista impedía a la cooperativa prestar sus servicios a los no socios (por todos, y desde un prisma jurídico, GARRIDO DE PALMA, 1981, 20).

Sin embargo, esa postura no encaja en el planteamiento de los Pioneros de Rochadle, experiencia asociativa que se considera el punto de arranque de la cooperación en sentido estricto y que en este punto, como en tantos otros, fue eminentemente realista. El artículo 1 de los estatutos originarios de la Rochadle Society os Equitables Pioneers de 1844 establece que: “La sociedad tiene por fines y como planes tomar medidas con vistas al interés pecuniario y al mejoramiento de las condiciones sociales y familiares de sus miembros...”; y el artículo 11, aprobado por la Asamblea General de 23 de octubre de 1854, contempla la posibilidad de venta a los no miembros, al señalar que: “Los beneficios realizados para la provisión de mercancías a personas no miembros se dedicarán a la reducción (del valor) de las mercancías en existencia” (un comentario sobre el precepto, puede verse en HOLYOAKE, 1973, 43).

Ni tampoco puede decirse que se encuentra recogida en los principios cooperativos. Solo en la documentación del XIV Congreso de la ACI, celebrado en Londres en 1934, se prescribía como hipotético principio la venta exclusiva a los socios. Pero ya en el XV Congreso de París de la ACI de 1937, en que se realiza la primera formulación oficial de los principios, no se hace mención a ese principio entre los específicos del movimiento cooperativo, como tampoco aparece en la última versión (a la que nos referiremos en el apartado siguiente) reelaborada por la ACI en el Congreso XXXI, celebrado en Manchester, para conmemorar el centenario de la Alianza.

En la actualidad, debe ser aceptado que la utopía de las empresas cooperativas sólo adquiriría verdadera entidad y podría ser plenamente vinculante en un sistema económico cooperativo (VERRUCOLI, 1958, 101). En una economía de mercado se consideran inviables las posturas que no admiten la realización de operaciones con terceros por conside-

rarlas incompatibles con lo que consideran el fin principal de la entidad: la supresión del lucro (en sentido sociológico de beneficios que van al capital) de la intermediación (LUCAS FERNÁNDEZ, 1973, 12). Hoy no puede justificarse que la actividad de la cooperativa haya estado acotada por unos límites tan estrechos en relación con las sociedades capitalistas y más teniendo en cuenta que el artículo 129.2 CE cuando se refiere a estas entidades no impone contenidos, pautas, ni condiciones de estricta observancia al legislador ordinario. La oposición a este planteamiento no tiene sustento jurídico ni lógico, sólo puede encuadrarse en el interés de evitar molestas competencias (DIVAR, 1985, 42).

Las cooperativas, al igual que las demás empresas, actúan o pueden actuar en el mercado para el cumplimiento de sus fines. En este sentido, puede decirse que no estamos ante una sociedad necesariamente mutualista (en el sentido de no poder realizar prestaciones en relación con el objeto social más que entre los socios y la sociedad) sino ante un tipo societario de configuración (interna) distinta que opera, como los demás, en beneficio de sus propios socios (VERRUCOLI, 1958, 104) y que, por tanto, debe extraer (o, por lo menos, deben tener la posibilidad de extraer, si así lo deciden sus socios) la máxima utilidad de las estructuras organizativas de la entidad.

Por ello, no solo es inadmisibles no permitir que las cooperativas realicen operaciones con terceros (en base al principio de adhesión voluntaria y abierta, los terceros, si lo desean, tienen expedito el camino para ingresar en cualquier momento en la esfera societaria y con ello satisfacer sus intereses y necesidades como socios: VIVANTE, 1932, 323), sino también limitar el volumen de estas operaciones (como todavía en la actualidad podemos observar en la legislación española: sobre el tema, VARGAS VASSEROT, 2006, 199 y ss.).

En nuestro país debido a la tradicional confusión entre cooperativismo y mutualismo está muy extendida la idea (hasta el punto de que se recoge a nivel legal) de que las cooperativas sólo pueden realizar el volumen mínimo de operaciones con terceros para asegurar su viabilidad económica. Este error de planteamiento en la configuración de la entidad ha sido determinante en el desarrollo del tipo y ha supuesto un obstáculo

para que las cooperativas cumplan su verdadera función. Como ha señalado ARANZADI (1976, 209), debe potenciarse a la cooperativa como empresa como condición ineludible para que pueda entrar en el mundo industrial, aún irredento, y tener así un quehacer propio.

El objeto de una cooperativa consiste (debe consistir) en el ejercicio en común de una actividad económica. En la realización de su objeto social, la empresa cooperativa debe actuar en base a los mismos principios económicos que cualquier otra empresa (BALLESTERO, 1990, 237 y ss.). Y, como cualquier otra, su actuación no puede perder de vista el mercado, dado que incluso en aquellos casos en que la sociedad se configura, porque así lo exija la naturaleza de la actividad o la voluntad de sus miembros, para prestaciones sólo entre socios, estará directamente mediatizada por las pautas del éste ya que sino presenta una estructura competitiva y proporciona las prestaciones que constituyen su objeto en mejores condiciones que en aquél, no podrá cumplir el fin social y, por tanto, perderá su razón de ser.

Dicho con toda claridad, no vemos ninguna dificultad para que una cooperativa, al igual que cualquier sociedad lucrativa, obtenga beneficios sociales de la intermediación (repárese en que el intermediario no se elimina, sólo se sustituye: PANIAGUA, 1997, 326). La diferencia debe residir en la forma de distribución (BALLESTERO, 1990, 237): en el caso de las sociedades lucrativas, la distribución a los socios se realizará en función del capital aportado y en el caso de las cooperativas, después de atender los fondos obligatorios (incluido el FEP), la adjudicación a sus miembros se realizará en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada uno en la entidad.

1.3 La participación como elemento distintivo de la cooperativa frente a las sociedades capitalistas

Para conseguir la eficiencia del sistema cooperativo es necesario que las propias cooperativas constituyan auténticas estructuras democráticas en la que sus miembros vean satisfechas sus necesidades y reflejadas sus visiones.

La especial estructura participativa de las cooperativas se vertebrará en torno a tres pilares:

1. El papel del socio. En la cooperativa los socios participan no sólo aportando las sumas de capital necesarias sino operando como clientes, en las cooperativas de consumo, y como trabajadores, en las cooperativas de producción. Es indudable que esa doble posición de sus miembros constituye una característica propia (aunque no exclusiva: se da también, por ejemplo, en las mutuas de seguros o en las sociedades de garantía recíproca) de las cooperativas que tiene trascendencia en el plano legal y, especialmente, en la configuración del estatus jurídico del socio, al que, por ejemplo, se le reconoce el derecho y se le impone el deber de participar en la actividad cooperativa.

2. La gestión democrática por parte de sus miembros, basada en la asociación igualitaria, que, en la práctica, se concreta, por lo menos en las cooperativas de primer grado, en la regla general de que los socios tengan iguales derechos de voto (un socio, un voto).

3. El sistema de distribución de beneficios, al margen de la contribución en el capital, en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada socio en la entidad.

A nuestro juicio, el hecho que justifica la especificidad de la sociedad cooperativa no es la gestión preferentemente mutualística: el elemento definitorio de la cooperativa es que constituye una iniciativa empresarial por parte de un grupo de personas que, al margen de la participación capitalista de cada socio, tiene por finalidad la satisfacción de sus necesidades mediante la recuperación de la forma de empresa personalista y de funcionamiento interno democrático. Ese es el hecho diferencial sobre el que debe basarse la particular consideración y el adecuado tratamiento (incluso en el plano fiscal) para la entidad asociativa cooperativa.

Como se desprende del artículo 129.2 de nuestra Constitución, la cooperativa se presenta como una fórmula jurídica adecuada para facilitar el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción y para canalizar las formas participativas en las empresas.

El artículo 129.2 de la CE establece que “los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas”. Este precepto constituye un mandato dirigido a los pode-

res públicos para que éstos fomenten las sociedades cooperativas, es decir, deben tomar las medidas adecuadas para que el modelo económico constitucional de economía social de mercado se nutra de empresarios cooperativos. Con ello, nuestra Constitución de 1978 sitúa a la sociedad cooperativa, adecuándose para ello a las exigencias actuales y recogiendo las tendencias más modernas de las Legislaciones europeas sobre cooperación, en el contexto adecuado de la participación, contrastando así con otras Constituciones, como la italiana de 1947, que en su artículo 45 adopta la postura clásica, más restrictiva y parcialmente superada en relación con el Cooperativismo, al señalar que “La República reconoce la función social de la cooperación con carácter de mutualidad y sin fines de especulación privada ...” (en Italia, las formulaciones doctrinales que se posicionan a favor o en contra de que la esencia de la cooperativa descansa o no sobre el fin mutualista son muy numerosas: a favor se han pronunciado ASCARELLI, OPPO y BOTTERI; en contra, FERRI o VERRUCOLLI. Una amplia referencia a la cuestión, puede verse en PANIAGUA, 1997, 338 y ss.).

Por tanto, lo relevante es que la cooperativa constituye el modelo de empresa participativa, que basa su funcionamiento interno en principios de verdadera democracia económica. El enfoque de la Constitución española tiene una especial importancia, desde un punto de vista general, en cuanto que en una “sociedad democrática avanzada”, utilizando las palabras del Preámbulo de la Constitución, la participación laboral tiene, como señala DIVAR (1990, 87), un basamento como valor social reivindicable, y en ello consisten a efectos prácticos la justicia social y la ética social, sustento del Derecho justo. La participación, en su esencia y últimas consecuencias, supone el reparto del poder. Por ello la participación auténtica en sentido absoluto es la derivada de la consideración como socio del trabajador (cogestión), la que establece dándole al contrato de trabajo una vis societaria como, precisamente, realiza el cooperativismo.

Sobre la base de esa consideración, en el presente trabajo, vamos a abogar por un modelo de cooperativa, ajena a las restricciones del pasado, abierto, atractivo (desde el punto de vista de sus utilidades) y acorde con los nuevos tiempos. Estamos ante una fórmula jurí-

dica para la organización económica, sujeta a los principios y fines que le son específicos, que tiene (debe tener) la misma extensión técnica y económica que una sociedad capitalista (anónima o limitada) (DIVAR, 1985, 43). De lo contrario, el modelo cooperativo quedará condenado a la condición de marginal, en beneficio de las opciones verdaderamente capitalistas. Este planteamiento es además coherente con el principio constitucional de libertad de empresa recogido en el artículo 38 de la CE, que, en lo que concierne a este punto, comporta el derecho a que los ciudadanos adopten la organización empresarial que deseen.

2. Los principios cooperativos y su discutida vigencia

2.1 Enunciación de los principios cooperativos

Los principios cooperativos, formulados y revisados por la ACI cada cierto tiempo, constituyen pautas flexibles mediante las que se delimita la naturaleza democrática de las cooperativas, el papel de los diferentes partícipes y la forma de distribuir los excedentes creados. Los principios determinan las cualidades esenciales que hacen que las cooperativas sean diferentes a los otros tipos de empresa y que el movimiento cooperativo sea valioso. Por tanto, su importancia dogmática es evidente, aunque su trascendencia jurídica queda supeditada a los términos en que hayan sido incorporados en las respectivas legislaciones internas, lo que condiciona notablemente su posible eficacia jurídica como criterios correctores de las posibles impurezas del legislador correspondiente. Ello, no obstante, su carácter informador de la estructura y funcionamiento de la cooperativa les adiciona un claro valor como elemento de interpretación de la normativa cooperativa (TRUJILLO, 2000, 1340-1344; MARTÍNEZ SEGOVIA, 2001, 62-63; PANIAGUA, 2005, 37).

Como ha quedado señalado, la versión actual de los principios cooperativos (las dos anteriores se aprobaron en los Congresos de París de 1937 y en el de Viena de 1966) se contiene en la Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre Identidad Cooperativa, adoptada en el XXXI Congreso celebrado en Manchester en 1995 para conmemorar el centenario de la ACI. Entre 1990 y 1992, bajo la dirección

de Sven BÖÖK, miembros de la ACI e investigadores independientes analizaron, mediante una extensa discusión, la naturaleza de los valores cooperativos. Los resultados de ese estudio están recogidos en el libro: “Los Valores Cooperativos en un mundo en cambio”, escrito por BÖÖK y publicado por la ACI. Este libro, junto con “Principios Cooperativos: Hoy y mañana”, escrito por W. P. WATKINS, constituyen los pilares sobre los que se asienta la Declaración sobre Identidad Cooperativa.

Sobre los valores cooperativos, la Declaración de la Alianza señala que las cooperativas están basadas en los valores de la autoayuda, la autorresponsabilidad, la democracia, la igualdad, la equidad y la solidaridad. Además, destaca que, siguiendo la tradición de sus fundadores, los socios cooperativos – sin descartar que puedan encontrarse en otro tipo de organizaciones– hacen suyos los valores éticos de la honestidad, la transparencia, la responsabilidad y la vocación social. Los principios cooperativos son pautas mediante las cuales las cooperativas ponen en práctica sus valores.

La ACI enumeran siete principios cooperativos: Adhesión Voluntaria y Abierta; Gestión Democrática por parte de los socios; Participación Económica por parte de los socios; Autonomía e Independencia; Educación, Formación e Información; Cooperación entre Cooperativas; e Interés por la Comunidad. Los tres primeros principios se dirigen a la dinámica interna típica de cualquier cooperativa. Los cuatro últimos se dirigen tanto al funcionamiento interno como a las relaciones externas de las cooperativas.

En la Declaración de 1995 de la ACI los principios han sido formulados de la forma siguiente:

1º. Adhesión voluntaria y abierta: *“Las cooperativas son organizaciones voluntarias, abiertas a todas las personas capaces de utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar las responsabilidades de ser socio, sin discriminación social, política, religiosa, racial o de sexo”*. Del primer principio merece especial atención la frase que afirma que las cooperativas están *“abiertas a todas las personas capaces de utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar las responsabilidades de ser socio, sin discriminación, política, religiosa, racial o de sexo”*. Esta declaración reafirma el compromiso de las cooperativas con el reconocimiento de la dignidad fundamental de todos los individuos.

2º. Gestión democrática por parte de los socios: *“Las cooperativas son organizaciones gestionadas democráticamente por los socios, los cuales participan activamente en la fijación de sus políticas y en la toma de decisiones. Los hombres y las mujeres elegidos para representar y gestionar las cooperativas son responsables ante los socios. En las cooperativas de primer grado, los socios tienen iguales derechos de voto (un socio, un voto) y las cooperativas de otros grados están también organizadas de forma democrática”*. La regla para las cooperativas de primer grado es clara; en cambio, plantea más dudas la interpretación del último inciso. En el Informe de la Alianza (que explica las razones que han llevado a la adopción de la Declaración sobre Identidad Cooperativa) se aclara que la regla para las votaciones en otros grados es abierta. Se considera que los propios movimientos cooperativos son los más capaces de definir lo que es democrático en una circunstancia dada. Incluso se reconoce que en muchas cooperativas de segundo y tercer grado, los sistemas de votación proporcional han sido adoptados para reflejar la diversidad de intereses, el número de socios en cooperativas asociadas, y el compromiso entre las cooperativas involucradas. Ahora bien, también se señala que tales acuerdos deben revisados periódicamente y que es normalmente insatisfactorio si las cooperativas más pequeñas en tales situaciones tienen tan poca influencia que prácticamente se sienten privadas del derecho de voto.

3º. Participación económica de los socios: *“Los socios contribuyen equitativamente al capital de sus cooperativas y lo gestionan de forma democrática. Por lo menos parte de ese capital debe ser propiedad común de la cooperativa. Normalmente, los socios reciben una compensación, si la hay, limitada sobre el capital entregado para adquirir la condición de socio. Los socios asignan los excedentes para todos o algunos de los siguientes fines: el desarrollo de su cooperativa, posiblemente mediante el establecimiento de reservas, parte de las cuales por lo menos serían indivisibles; el beneficio de los socios en proporción a sus operaciones con la cooperativa; y el apoyo de otras actividades aprobadas por los socios”*. Este principio describe tanto cómo participan los socios en el capital, como la forma en que deben distribuirse los excedentes. Es digna de ser resaltada la frase que señala que *“los socios contribuyen equitativamente al capital de las cooperativas y lo gestionan de forma democrática”*, dado que, por una parte, hace hincapié en

la necesidad de que los socios aporten capital a su cooperativa y, por otra, permite que las diferentes legislaciones exijan que cada socio aporte, sin que ello tenga trascendencia en el proceso de adopción de decisiones, cantidades distintas, según su capacidad económica. En la asignación de excedentes resulta sorprendente la flexibilidad: *“Los socios asignan los excedentes para todos o alguno de los siguientes fines...”*. Sin embargo, en un sistema legal como el nuestro en el que se parte del carácter societario de la cooperativa, resulta impensable que las distintas normas no exijan la constitución de un fondo de reserva obligatorio.

4º. Autonomía e independencia: *“Las cooperativas son organizaciones autónomas de autoayuda, gestionadas por sus socios. Si firman acuerdos con otras organizaciones, incluidos los gobiernos, o si consiguen capital de fuentes externas, lo hacen en términos que aseguren el control democrático por parte de sus socios y mantengan su autonomía cooperativa”*. Este principio no se recogió explícitamente en la formulación de 1996. En ese momento, la ACI adoptó una posición más condescendiente para evitar la salida de la entidad internacional de los países de regímenes comunistas, dado que limitaban la autonomía e independencia de sus cooperativas. Ahora, tras la caída de tales regímenes, la ACI vuelve hacia la posición de 1937, época en la que consagró como uno de los principios la neutralidad política y religiosa. Sin embargo, lo más novedoso en la formulación de este principio es la referencia a la firma de acuerdos *“con otras organizaciones”*. Con ella se reconoce el hecho de que, en todo el mundo, cada vez más cooperativas están entrando en proyectos conjuntos con otras empresas del sector privado, aunque se señala la importancia de que éstas mantengan la libertad de controlar su propio destino futuro al negociar tales acuerdos.

5º. Educación, formación e información: *“Las cooperativas proporcionan educación y formación a los socios, a los representantes elegidos, a los directivos y a los empleados para que puedan contribuir de forma eficaz al desarrollo de sus cooperativas. Informan al gran público, especialmente a los jóvenes y a los líderes de opinión, de la naturaleza y beneficios de la cooperación”*. El movimiento cooperativo tiene un compromiso claro y antiguo con la educación de los socios. En este sentido, la Declaración de 1995

de la ACI señala que los fondos cooperativos destinados a este fin deben dedicarse a la educación –dirigida a la comprensión de la complejidad y riqueza del pensamiento y acción cooperativos– y a la formación –dirigida a la capacitación profesional– de todos lo que están implicados en las cooperativas, no sólo los socios, y a la información al gran público –especialmente a los jóvenes y a los líderes de opinión– de la naturaleza y beneficios de la cooperación. Se realiza especial hincapié en esta última actividad, descuidada en las últimas décadas por muchas cooperativas, que tiene gran importancia para su desarrollo futuro, ya que nadie aprecia ni apoya lo que no entiende (sobre la utilidad de la labor de los Centros de Estudios Cooperativos, puede verse lo apuntado por BENAVIDES, 1987, 138 y ss.).

6°. Cooperación entre cooperativas: *“Las cooperativas sirven a sus socios lo más eficazmente posible y fortalecen el movimiento cooperativo trabajando conjuntamente mediante estructuras locales, nacionales, regionales, e internacionales”*. Para conseguir esos objetivos –servir eficazmente a sus socios y fortalecer el movimiento cooperativo– es necesario crear estructuras. Por ello surgen las asociaciones, federaciones, confederaciones y entes interregionales e internacionales cuya cúspide es la ACI.

7°. Interés por la comunidad: *“Las cooperativas trabajan para conseguir el desarrollo sostenible de sus comunidades mediante políticas aprobadas por sus socios”*. En 1966, al enunciar el sexto principio de cooperación entre cooperativas, se señaló como objetivo *“servir mejor a los intereses de sus miembros y de la comunidad”*. En 1995 se concede mayor importancia a este objetivo, atribuyendo a la preocupación por la comunidad el carácter de principio. Sin duda, se reconoce que las cooperativas son organizaciones que existen principalmente para el beneficio de sus socios, aunque dada la vinculación de las cooperativas a sus comunidades –a diferencia de las sociedades capitalistas que pueden llegar o irse según las condiciones coyunturales que se presenten para su desarrollo– los socios no pueden obviar el fuerte compromiso social de éstas, que, independientemente de las condiciones coyunturales, deben dirigir su labor hacia el aumento del bienestar social, haciendo de la proyección y la acción hacia la comunidad, característica cooperativa.

2.2 Su valor normativo y su discutida vigencia

Los principios son mandamientos que deben ser seguidos por las cooperativas. No obstante, como acertadamente se destaca en el Informe de la ACI (cuyo texto en castellano puede verse, al igual que el relativo a los principios, en el Anuario de Estudios Cooperativos de la Universidad de Deusto, 1995, 73 y ss.), no es suficiente preguntar si una cooperativa está siguiendo al pie de la letra un principio, es igualmente importante saber si está siguiendo su espíritu. Si la visión que proporciona cada principio, individual y colectivamente, está arraigada en las actividades diarias de la cooperativa. Además, no pueden considerarse independientes: los principios están unidos sutilmente. Cuando se pasa uno por alto, todos se resienten. Aunque, a nuestro juicio, la vigencia efectiva del principio de gestión democracia y participativa –que no es otra cosa que la involucración de los socios en la toma de decisiones de la entidad– constituye el elemento clave para el éxito del movimiento (MASAYUKI YAMAGISHI, 1995, ii), es cierto que no hay que evaluar las cooperativas exclusivamente sobre la base de un principio dado, más bien deben ser evaluadas sobre la base de cómo se adhieren a los principios en su totalidad.

La legislación regula el fenómeno cooperativo como una realidad preexistente, con sustantividad jurídica propia, y por ello los principios cooperativos no son obra del legislador sino presupuestos de su regulación. Se entiende, por tanto, la invocación normativa de los principios cooperativos formulados por la ACI por nuestras leyes cooperativas de manera más o menos expresa, lo que hace que se queden como meros, pero importantes, elementos de integración e interpretación del contenido de dichas leyes o se conviertan en verdaderas normas jurídicas de obligado cumplimiento (TRUJILLO, 2000, 1345 y ss.). Pero una cosa son los principios cooperativos en su formulación tradicional, como experiencia colectiva e internacional de orientación del cooperativismo y otra los principios configuradores que, en un ordenamiento concreto, pueden modular la vigencia y significado de aquéllos. Así, es un hecho como los legisladores matizan y excepcionan los principios cooperativos a su conveniencia, algo que en cierta medida viene permitido por la

flexibilidad conceptual con la que la ACI dicta dichos principios, pero que choca con sectores más puristas defensores de una concepción clásica de cooperativismo (en esta línea más conservadora HENRY, 2007, 125-138).

3. La responsabilidad social corporativa y las cooperativas

La Responsabilidad Social Corporativa (RSC) o Responsabilidad Social de la Empresa (RSE) es un concepto abstracto. Para delimitarlo vamos a utilizar la definición realizada por la Unión Europea en su Libro Verde (2001), que de forma precisa se refiere a: “La integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores”. A ello podría añadirse lo señalado por el Foro de Expertos creado en el Ministerio de Trabajo español, en el que se precisó: “Es, además del cumplimiento estricto de las obligaciones legales vigentes, la integración voluntaria en su gobierno y gestión, en su estrategia, políticas y procedimientos, de las preocupaciones sociales, laborales, medioambientales y de respeto a los derechos humanos que surgen de la relación y el dialogo transparente con sus grupos de interés, responsabilizándose así de las consecuencias y los impactos que derivan de sus acciones”. La RSC engloba así un conjunto muy heterogéneo de obligaciones y compromisos éticos y legales, con los grupos de interés o stakeholders en la difundida terminología anglosajona, que se derivan de la repercusión que la actividad empresarial tiene en los ámbitos social, laboral y medioambiental.

Para avanzar en esa dirección es fundamental superar los prejuicios y las resistencias de las empresas ancladas en una visión narcisista, donde la única meta es la maximización del lucro y donde sólo existe la responsabilidad de rendir cuentas a los propietarios. Ese enfoque debe ser superado, dado que si bien es cierto que la empresa tiene derecho a obtener beneficios, no lo es menos que también tiene responsabilidades

más amplias y debe responder no sólo ante sus accionistas sino también ante los consumidores, los empleados, la opinión pública y muchos otros “involucrados”. Tampoco es suficiente la postura de aquellas empresas que practican activamente la “filantropía empresarial” y realizan donaciones a entidades culturales, educativas, artísticas, etc. La RSC significa mucho más, significa entender que la intersección de los negocios y la sociedad está cambiando, y que se dará un futuro sostenible cuando las consideraciones sociales y ambientales estén en el centro de la toma de decisiones de los Consejos Directivos de las empresas.

La existencia de paralelismos entre la filosofía que promueve la RSC y la identidad cooperativa es algo evidente. En este sentido, el Libro Verde de la Comisión Europea sobre la Responsabilidad Social de las empresas, tras definir a la RSC, reconoce que las cooperativas “integran estructuralmente los intereses de otros interlocutores y asumen espontáneamente responsabilidades sociales y civiles” (2001 II, 7).

Si recordamos los valores cooperativos reconocidos por la ACI en su declaración de 1995 (autoayuda, auto responsabilidad, democracia, igualdad, solidaridad, honestidad, transparencia, responsabilidad y vocación social), y cómo se concretan en los siete principios cooperativos, vemos como, particularmente en los tres últimos, son numerosas las referencias, más o menos expresas, a cuestiones intrínsecamente ligadas con la RSC en sus tres ámbitos: responsabilidad económica, socio-cultural y ambiental (CARRASCO, 2006, 360 y ss.). El quinto principio (educación, formación e información) habla de la necesidad de que las cooperativas proporcionen educación y formación a los socios, a los representantes elegidos y a los empleados; el sexto principio (cooperación entre cooperativas), declara que las cooperativas sirven a sus socios lo más eficazmente posible y fortalecen el movimiento cooperativo trabajando mediante estructuras locales, nacionales, regionales e internacionales; y el séptimo principio (interés por la comunidad), especifica que las cooperativas trabajan por el desarrollo sostenible de sus comunidades mediante políticas aprobadas por los socios, lo que está muy ligado a políticas medioambientales efectivas.

Esto significa que, en las cooperativas, las acciones socialmente responsables no vienen determinadas por motivos comerciales, sino

que están ligadas medularmente con esa forma alternativa de empresa. En efecto, mientras en muchas empresas la RSC todavía permanece en una capa superficial de la cultura organizativa, vinculado más a acciones de marketing y de imagen, en las sociedades cooperativas el reto que supone pasar de la comunicación de la RSC a la gestión de la RSC es más fácil de conseguir. Por ejemplo, en un grupo empresarial como LKS, se señala expresamente que los principios de responsabilidad social corporativa son inherentes a la propia naturaleza jurídica adoptada por las empresas que la componen. La participación, la responsabilidad social y la innovación, son valores de todas las empresas de la corporación MONDRAGON. LKS ha trabajado desde su inicio, insistimos, como algo consustancial a su existencia, en la búsqueda de un estilo participativo y transparente, en la creación de empleo, en la igualdad de género, en el respeto lingüístico, en un reparto del Fondo de Educación y Promoción Cooperativa adecuado con estos valores y en un compromiso activo con la sostenibilidad y el medio ambiente:

1. Participación, transparencia y honestidad. La información es una clave en el buen funcionamiento del grupo, donde todo el equipo humano dispone de canales para informarse, ser informado y aportar sus propias iniciativas y opiniones.

2. Creación de empleo. El crecimiento de LKS en personas en todas sus áreas de actividades ha sido importante, siendo uno de los principales motores que mueven nuestra estrategia empresarial. Mejorar la calidad del empleo y garantizar oportunidades de desarrollo profesional son dos factores sobre los que se asienta la política de recursos humanos.

3. Igualdad de género. Son ya muchos los años en que la cooperativa hizo suyo el compromiso más fehaciente en la igualdad de género. Las pruebas de selección están basadas en pruebas objetivas en las que el género no juega ningún papel. En la actualidad, de un grupo superior a los 1000 trabajadores, más de la mitad son mujeres.

4. Sostenibilidad y medio ambiente. LKS ha colaborado en la redacción de la guías de planeamiento urbano sostenible, así como ha participado en distintos ámbitos y grupos de trabajo para el Desarrollo Sostenible.

5. Fondo social. La especificidad cooperativa obliga por ley a dedicar el 5 % de los beneficios obtenidos a un Fondo de Educación y

Promoción Cooperativa. Desde el inicio de la andadura de LKS se viene realizando una distribución escrupulosa de este fondo siguiendo las líneas marcadas por MONDRAGON Corporación y las propias sensibilidades de nuestra cooperativa.

A dar ese salto cualitativo, que suponga pasar de la comunicación de la RSC a su gestión, también deben contribuir iniciativas como el programa RSE.COOP, puesto en marcha recientemente en Cataluña, de implantación de la Responsabilidad Social Empresarial en el mundo cooperativo, que pretende favorecer el desarrollo sostenible de esta fórmula empresarial y mejorar su competitividad en los mercados. El programa prevé la implantación de una herramienta de Responsabilidad Social Empresarial en un grupo piloto de cuarenta empresas de la economía cooperativa, y las empresas que sean calificadas como socialmente responsables obtendrán un certificado que así lo acredite y la concesión de uso de la marca de RSE en Economía Cooperativas (con más detalle, <http://www.rsecoop.coop/esp/EIPrograma/Introduccio.php>). También de interés es la creación del Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas (RD 221/2008), cuya secretaría ha sido asumida por la Dirección General de la Economía Social, del Trabajo Autónomo y del Fondo Social Europeo del Ministerio de Trabajo e inmigración, y que entre otras funciones promocionará las herramientas para la elaboración de las memorias de responsabilidad y analizará el desarrollo de la materia en España, la UE y en otros países de nuestro entorno económico (VARGAS VASSEROT, 2010, 169 y ss.).

4. Bibliografía

ARANZADI, D. (1976): *Cooperativismo industrial como sistema, empresa y experiencia*, Bilbao, Univ. Deusto.

ASCARELLI, T. (1957): "Cooperative e società. Concettualismo giuridico e magia delle parole", *Rivista delle Società*, pp. 415 y ss.

----- (1952): "Società, associazione, consorzi, cooperative", en *Studi in tema di società*, Milán, Giuffrè, pp. 402 y ss.

BALLESTERO, E. (1990): *Economía social y empresas cooperativas*, Madrid, Alianza Universidad, 2.ª ed.

- BENAVIDES, D. (1987): *Evolución del Pensamiento Cooperativo*, Buenos Aires.
- CARRASCO, I. (2006): "La ética como eficiencia. La responsabilidad social de las cooperativas de crédito en España", *CIRIEC-España*, núm. 53, pp. 351-367.
- DIVAR J., (1985): *La alternativa Cooperativa*, Barcelona, CEAC.
- (1990): *La Democracia económica*, Bilbao, Universidad de Deusto.
- DRIMER A. Y B. (1981): *Las Cooperativas. Fundamento, historia y doctrina*, Buenos Aires.
- FAJARDO GARCÍA, G. (1997): *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, Madrid, Tecnos.
- FERRI, E. (1957): "La cooperativa como società", *Riv. Soc.*, I, pp. 249- 262.
- (1987): *Le società*, Torino, UTET, 3 ed.
- GARRIDO DE PALMA, M. (1981): "La cooperativa en el Derecho español a través de sus principios", *RDN*, pp. 128 y ss.
- HENRÝ, H. (2007): "Retos y oportunidades de la globalización para las cooperativas y el marco legal cooperativo", *CIRIEC-Jurídica*, núm. 18, pp. 123-138.
- HOLYOAKE, J. (1973): *Historia de los Pioneros de Rochdale*, Zaragoza.
- LAMBERT, P. (1970): *La Doctrina cooperativa*, Buenos Aires, INTERCOOP.
- LLOBREGAT HURTADO, M.^a L. (1990): *Mutualidad y empresa cooperativas*, Barcelona, Bosch.
- LUCAS FERNÁNDEZ, F. (1973): "Nacimiento jurídico de la cooperativa", *Tribuna Cooperativa*, núm. 14, pp. 9 y ss.
- MARTÍNEZ SEGOVIA F. J. (2001): "Sobre el concepto jurídico de cooperativa", en *La sociedad cooperativa: Un análisis de sus características societarias y empresariales*, Coord. MOYANO FUENTES, Jaén, Universidad de Jaén, pp. 41- 76.
- MASAYUKI YAMAGISHI, A. (1995): *La democracia participativa en las cooperativas: cómo dar significado a la participación*, Buenos Aires.
- OPPO, G. (1959): "Lessenza della società cooperativa e gli studi resenti", *Rivista di diritto civile*, I, pp. 392 y ss.
- (1999) "La nuova legislazione commerciale", *Rivista di Diritto Civile*, núm. 2, pp. 359 y ss.
- PANIAGUA ZURERA, M. (1997): *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*, Madrid, MacGraw-Hill.
- (2005): *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, Vol. 1, Tomo XXII del Tratado de Derecho mercantil, Coord. Jiménez Sánchez, Madrid, Marcial Pons.
- TRUJILLO DÍEZ, I. (2000): " El valor jurídico de los principios cooperativos. A propósito de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas", *RCDI*, núm. 658, pp. 1329-1360.
- VARGAS VASSEROT, C. (2006): *La actividad cooperativizada y las relaciones de la Cooperativa con sus socios y con terceros*, Monografía asociada a la RdS (núm. 27), Premio Arco Iris del Cooperativismo a la Mejor Investigación Cooperativa (XVI edición), Pamplona, Thomson-Aranzadi.

----- (2010) “Los contornos actuales de las cooperativas de crédito en el mercado del crédito”, pp. 169-198, en *Tendencias Actuales en torno al Mercado del Crédito*, Dir. Pulgar Ezquerra, Marcial Pons.

VERRUCOLI, P. (1958): *La società cooperativa*, Milán, Giuffrè.

----- (1965): “Tendencias sobre Derecho comparado Europeo sobre cooperación”, *Anales de Moral social y económica*, Centro de Estudios de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, Vol. 9.

VIVANTE, C. (1932): *Tratado de Derecho mercantil*, 5ª ed., Roma.



**O PAPEL SECUNDÁRIO DOS
PRINCÍPIOS COOPERATIVOS
NO DIREITO BRASILEIRO E SEU
EFEITO SOBRE A AUTONOMIA
DO DIREITO COOPERATIVO**

José Eduardo de Miranda
Leonardo Rafael de Souza

1. Introdução

Embora o mundo esteja acompanhando a velocidade do século XXI, a Lei Cooperativa brasileira perde sua força devido à ausência de autonomia, preservando-se apenas dentro de um marco normativo composto pela Lei 5.764/71, além de legislações e resoluções esparsas que regulam cooperativas de ramos específicos.

É necessário dissipar o entendimento de que a autonomia do Direito Cooperativista brasileiro é baseada na natureza peculiar das sociedades cooperativas em relação a outras pessoas jurídicas, criando um sistema próprio e independente cuja especificidade é incompatível com a orientação e conteúdo das normas de outros ramos do Direito, especialmente Direito Constitucional, Direito Societário e Direito Empresarial.

A lei cooperativa Brasileira não possui autonomia e independência, pois a legislação cooperativa é colocada em segundo plano no processo de regulação e supervisão das sociedades cooperativas. Exemplo dessa situação encontra-se nas cooperativas de crédito, em que as regras do Banco Central do Brasil desempenham papel fundamental na regulação do aspecto financeiro, transformando a legislação cooperativa em norma secundária, com incidência subsidiária, e, não raras às vezes, irrelevante.

Com relação aos princípios, pode-se afirmar que, dentro do panorama da universalidade do Direito brasileiro, as sociedades cooperativas estão sujeitas à incidência de princípios gerais, derivados da ordem jurídico-interdisciplinar. Princípios cooperativos são mencionados nos estatutos, perdendo sua força normativa e obrigatória. Por essa razão, as sociedades cooperativas desaparecem no núcleo de princípios estranhos à dialética cooperativa.

Pela lei, a constituição e o desenvolvimento de cooperativas estão diretamente ligados aos demais princípios. O princípio da livre circulação de capital; o princípio do direito privado; o princípio da liberdade de contratar; o princípio da autonomia do livre arbítrio; o princípio da boa fé; o princípio da livre iniciativa; o princípio da livre concorrência; da função social; o princípio da preservação da empresa; o princípio da propriedade privada e o princípio da defesa do consumidor, entre outros.

A dificuldade do Direito Cooperativista brasileiro para alcançar sua autonomia reside no fato de que os princípios cooperativos não são considerados pela legislação. Como consequência, a lei cooperativa continua não ratificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, cujos membros levam a sociedade cooperativa a uma condição de marginalidade, tendo em vista a dificuldade ou falta de interesse no pleno conhecimento do fenômeno cooperativo.

Mais importante que a integração de estatutos, os princípios cooperativos devem ser utilizados como elemento de subordinação, assumindo uma natureza positiva e vinculante, indispensável ao seu reconhecimento como normas que obrigam e têm eficácia determinante da postura daqueles que trabalham no universo da cooperatividade. Só assim será possível encontrar a autonomia do Direito Cooperativo, construído sobre a percepção de princípios cooperativos como enunciados lógicos, de urgência latente para a conformação da legislação sobre o assunto cooperativo.

Ao observar-se essa realidade, o presente estudo propõe um redimensionamento da estrutura formal do Direito Cooperativo Brasileiro, conferindo predomínio dos princípios cooperativos no processo de elaboração e aplicação da lei sobre matéria cooperativa, e, da mesma forma, na conformação do exercício das sociedades cooperativas.

2. Da singularidade dos princípios cooperativos à sua incidência na ordem societária cooperativa: perspectiva delineada pela ACI

Passados quase dois séculos da constituição formal da sociedade dos Probos Pioneiros de Rochdale, ninguém mais questiona a importância que esta entidade representa para o Cooperativismo moderno, independentemente do ramo. Foi no núcleo central dos estatutos dessa entidade associativa que, através de um estudo sistematizado, organizado pela Aliança Cooperativa Internacional, foram identificados os princípios basilares orientadores da cooperatividade (GOMEZ, 1988).

Não é exagero registrar-se que, pela análise global dos estatutos da sociedade nascida em Rochdale, a ACI logrou observar que o equilíbrio entre a “sensibilidad que los fundadores de la cooperativa de Rochdale han tenido en relación con los problemas de orden práctico, y la indiscutible dosis de utopía que fluía por sus venas, ha culminado con la creación de un “código de conducta cooperacionista” (MIRANDA, 2017, p. 70).

Para chegar a esta conclusão, a Aliança Cooperativa Internacional sistematizou seus estudos instituindo comissões especializadas que submergiram na apreciação dos estatutos e do marco documental que guiou a vida da cooperativa dos Probos de Rochdale. Só então a ACI deliberou sobre o alto grau de importância dos princípios para o desenvolvimento das cooperativas e do próprio Cooperativismo. Nesse sentido, e ao observar-se a dinâmica de conformação dos princípios cooperativos, pode-se dizer que, inicialmente, a Aliança Cooperativa Internacional procurou estabelecer um elenco de princípios que tivessem validade universal. “O trabalho começou em 1919, e a questão foi discutida nos Congressos da década de 1920. Em Viena, 1931, um comitê especial foi nomeado e as suas recomendações foram finalmente aceitas como princípios em 1937” (AKE BÖÖK, 1993. p. 224).

Seguidamente, e como bem esclarece o Professor Cracogna, o Congresso de Paris, de 1937, revelou-se como um marco no processo de estabelecimento dos princípios cooperativos, pois a declaração por ele proferida resulta de um exame minucioso procedido em escala mundial, sobre as práticas desenvolvidas pelas diferentes classes de cooperativas. “De allí en más quedó claramente establecido, con alcance universal, cuándo una organización podía llamarse genuinamente cooperativa. Y al mismo tiempo quedó indiscutiblemente sentada la autoridad de la ACI en materia de doctrina” (CRACOGNA, 1997. p. 17).

Ultrapassada esta fase de configuração formal dos princípios inerentes ao exercício da cooperatividade, e experimentados as vivências oriundas da declaração proferida em Paris, nota-se que no transcurso da década de 1950:

[...] las cooperativas han experimentado una metamorfosis de adaptación en el marco de una economía dinámica. En esta época, mientras

el movimiento cooperativo ha iniciado una nueva era, fresca y vigorosa 18. Dadas las características que hemos acabado de narrar, cuando la ACI llega al Congreso de Bournemouth, en 1963, el cuarto de siglo que ha pasado desde el Congreso de París ha generado un mundo distinto, cuya realidad se encarga por si sola de presionar la eficacia y el sentido de los Principios Cooperativos. (MIRANDA, 2014, p. 155).

Como causa desta situação, em 1966, durante o Congresso de Viana, a ACI aprovou uma nova declaração de princípios, conjugados com as novas realidades e demandas identificadas nos diferentes contextos de ação das sociedades cooperativas. Sequentemente, no ano de 1995, durante o Congresso realizado em Manchester, a Aliança Cooperativa Internacional não poupou empenho para patentear o sentido dos princípios cooperativos como vetores das sociedades cooperativas do planeta. Sobre este aspecto, a ACI apresentou-se incisiva ao delinear que:

[...] los principios cooperativos son una fuente de fuerza para el movimiento cooperativo. Demuestran como el pensamiento cooperativo puede ser aplicado en un mundo cambiante; sugieren cómo las cooperativas pueden organizarse para enfrentarse con los nuevos retos; implican a las cooperativas de todo el mundo en un nuevo examen de los propósitos básicos de su movimiento. (ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL, 1996, p. 23)

Temperadas as debilidades pelas o Movimento Cooperativo estava submetido no apogeu dos anos 80 e 90, a Aliança Cooperativa Internacional utilizou-se do Congresso de Manchester para enaltecer a propriedade dos princípios cooperativos como elementos de orientação da cooperatividade. Segundo a ACI, os princípios cooperativos perfazem a essência da preocupação que deve envolver os cooperativistas durante o exercício de uma atividade econômica organizada. Não significam, apenas, um marco de prescrição formal de um suposto ideal de inspiração.

Deste modo, os princípios cooperativos não podem ser interpretados como meros preceitos formais integrados mecanicamente aos estatutos sociais das sociedades do planeta, ou mencionados suscintamente no corpo das legislações cooperativistas. Enquanto cláusulas re-

presentativas da causa e efeito do Cooperativismo, os princípios cooperativos devem ser literalmente incorporados pela sociedade cooperativa e pelos cooperados, para que o exercício de qualquer dos ramos cooperativos jamais provoque o desequilíbrio entre a justiça coletiva, a equidade social e a moral econômica (MIRANDA, 2017).

A Aliança Cooperativa Internacional, chama a atenção dos cooperativistas para o fato de que, enquanto regras basilares da cooperatividade, “toda la cooperativa que se desvíe de ellas, fracasa y desaparece, o bien degenera y se convierte en una empresa capitalista” (LASSERRE, 1972, p. 15).

Essa é a razão pela qual a Aliança Cooperativa Internacional orienta, taxativamente, que as cooperativas e os cooperativistas devem estar atentos à representatividade dos princípios cooperativos não apenas no contexto formal de constituição da pessoa jurídica. As cooperativas precisam ser organizadas, e os cooperados necessitam atuar em razão dos princípios, eis que se constituem em verdadeiras “ideias” inspiradoras da gestão, da técnica e prática cooperativa alicerçada sobre um caráter de organização social (WATKINS, 1989).

Há, finalmente, de elevar-se que os princípios cooperativos totalizam, conjuntamente com os valores do Cooperativismo, o pilar de sustentação da própria identidade cooperativa, determinante máxima da compreensão da sociedade cooperativa como uma “asociación autónoma de personas que se han unido de forma voluntaria para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común mediante una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática” (ALIANÇA COOPERATIVA INTERNACIONAL, 1996, p. 17).

3. Do processo de desenvolvimento da lei cooperativista brasileira à nódoa da autonomia de um possível direito cooperativo no brasil

Como visto, uma das funções dos princípios cooperativos declarados pela ACI é a de sustentar a empresa cooperativa através de preceitos que reconheçam sua identidade. Durante mais de 150 anos,

estes princípios foram refletidos em todo o mundo a partir de experiências práticas que representam o espírito cooperativo moderno iniciado pelos Pioneiros de Rochdale. Estas reflexões ocorreram através de três revisões dos princípios, ocorridas nos Congressos de Paris em 1937, de Viena em 1966, e em Manchester em 1995 (ACI, 2015).

Entretanto, o que os documentos produzidos ao longo dessas revisões mostram é que a delimitação dos princípios cooperativos sempre considerou a atuação cooperativa em seu aspecto prático, a partir do exercício da solidariedade como um fato social, e não como um desejo da lei. Em todo o seu tempo o Cooperativismo não surgiu do seio do capitalismo, surgiu de forma humilde sobre as bases da solidariedade humana e da reciprocidade de direitos e de deveres, mas quais formam uma ordem jurídica mais razoável e humana (GIDE, 1974). A lei é a concretização desses fatos, devendo ser o reflexo objetivo de sentimentos populares, como ensinou Rudolf von Jhering. No Brasil isso não foi diferente.

Assim como ocorrido com os Pioneiros de Rochdale, na Inglaterra, e também em outros países, o surgimento de cooperativas no Brasil ocorreu antes da própria lei. A primeira sociedade brasileira a ter em sua denominação a expressão “Cooperativa” foi, provavelmente, a Sociedade Cooperativa Econômica dos Funcionários Públicos de Ouro Preto, fundada em 27 de outubro de 1889, na então capital do Estado de Minas Gerais (PINHEIRO, 2008). Sem muito bem compreender o que realmente representava aquela novidade conceitual, a primeira lei a permitir a constituição de uma empresa anônima conhecida como Sociedade Cooperativa do Brasil foi o Decreto nº 796, de 2 de outubro de 1890 (CRACOGNA; HENRY; FICI, 2013).

Apesar dessa compreensível dificuldade legal de entender aquele novo modelo de “empresa anônima”, o fato é que o Direito Cooperativo brasileiro não é novo. Suas primeiras reflexões jurídicas ocorreram há quase 130 anos, tempo mais do que necessário para o desenvolvimento de uma doutrina jurídica consistente que compreendesse o aspecto prático e humano do Cooperativismo, o que parece não ter ocorrido. Antes da crítica, porém, importante entender o desenvolvimento do Direito Cooperativo brasileiro.

Após a edição do Decreto nº 796, de 1890, as cooperativas brasileiras ainda não são muito bem compreendidas pela segunda lei a regular as cooperativas, o Decreto nº 979, de 06 de janeiro de 1903. Nesta as cooperativas são vinculadas aos movimentos sindicais também recém surgidos no país. É com o surgimento e o crescimento das primeiras cooperativas de crédito no sul do Brasil, sem compreendê-las porém, que a legislação define a sociedade cooperativa como um modelo empresarial (AMARAL, 1938).

Promulgado pelo então presidente Affonso Penna, o Decreto nº 1.637, de 05 de janeiro de 1907, ignora a sociedade cooperativa como um fato social e solidário, como uma sociedade de pessoas, conceituando-a simplesmente como espécie de sociedades anônimas, em nome coletivo ou em comandita (art. 10), ou seja, como sociedade de capital fosse (BRASIL, 1907). Apesar das críticas, Amaral (1938) defendeu que o Decreto nº 1.637 foi importante por ser a primeira real tentativa brasileira em dar contornos jurídicos à relação cooperativa. Estes contornos, diz o autor, foram seguidos pelas leis de alguns Estados importantes, como Minas Gerais (Decreto nº 3.252/1911) e São Paulo (Decreto nº 1.520-A/1916).

Ainda sem muito bem entender as premissas sociais da expansão do movimento cooperativo brasileiro – principalmente das cooperativas de crédito – o Brasil publica o Decreto nº 17.339, de 02 de junho de 1926, voltada a regular a fiscalização e o funcionamento das cooperativas de crédito. Esta crítica quanto à compreensão da lei é também apresentada por Amaral (1938, p. 107), o qual afirma que o incremento das cooperativas ocorreu “sempre com o mesmo erro: dando favores pecuniários para o fomento do Cooperativismo, em vez de procurar esse fomento por meio da boa assistência e da educação cooperativa.”

Para Souza (2017) esta percepção muda com a publicação do Decreto nº 22.239, de 19 de dezembro de 1932. Nela, o então presidente Getúlio Vargas – um político do sul o Brasil que conheceu de perto o Cooperativismo – estabeleceu no Brasil o Cooperativismo Rochdaleano. Finalmente a sociedade era reconhecida como uma sociedade de pessoas, distinta das sociedades de capital, com proporcionali-

dade na distribuição dos resultados e singularidade no voto (PINHO, 2004; PINHEIRO 2008).

Como se percebe, uma compreensão minimamente correta da lei quanto ao movimento cooperativo brasileiro iniciado em 1889, ocorre apenas 43 anos depois. Até então, as características peculiares que historicamente diferenciavam as sociedades cooperativas e suas operações com as demais formas societárias foram desconsideradas ou eram desconhecidas. Apesar disso, o que o Decreto nº 22.239/1932 revela é que o Direito Cooperativo brasileiro bem compreende as premissas rochdaleanas antes mesmo da primeira revisão dos princípios, ocorrida no Congresso da ACI em Paris, em 1937 (PERIUS, 2001).

Mesmo com períodos políticos conturbados e o crescimento da tensão entre o capitalismo e o comunismo com o surgimento da Guerra Fria, o Decreto do Presidente Vargas não enfrenta grandes mudanças, vindo a ser revogada definitivamente apenas em 1966, quando o ainda recente Regime Militar publica o Decreto-lei nº 59. Com os militares surge a Política Nacional do Cooperativismo, voltada à estimular as cooperativas a partir do interesse público (artigo 1º). Apesar de manterem os aspectos particulares das sociedades cooperativas, o que a nova lei revela é um acentuado controle do Estado sobre as mesmas, exigindo não apenas o registro, mas o cumprimento de políticas de interesse além dos interesses dos sócios (BRASIL, 1966).

Com a Constituição Federal de 1967, os militares intervêm diretamente nas políticas públicas e reveem uma série de leis voltadas a fomentar o que os mesmos chamavam de “milagre econômico”. Foi neste cenário que os militares aprovam no Brasil a Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, a qual inova ao modernamente tratar sobre o regime jurídico das sociedades cooperativas. Quanto a esta lei, que continua em vigência no Brasil, Münker (2013) a reconhece por ser uma das primeiras legislações do mundo a incorporar os conceitos e pressupostos cooperativos promulgados pela ACI. Essa realidade é demonstrada pela leitura do seu artigo 4º, o qual traz para o texto legal justamente os princípios cooperativos então revisados pelo Congresso da ACI em Viena, em 1966.

Apesar dessa inovação reconhecida em todo o mundo, ao comentar a então nova lei, Pinho (1973) critica a continuidade da forte interferência do governo sobre as sociedades cooperativas, destacando que o texto da lei não decorreu do livre desenvolvimento do Cooperativismo no Brasil, mas a partir do conhecimento de alguns idealistas. Em outras palavras, o avanço legal representado pela Lei nº 5.764/71 não partiu da consciente ação coletiva do povo, mas sim de um governo ditatorial autoritário que historicamente submeteu as cooperativas a forte intervenção do Estado. A consequência então não é uma lei que espelhava os sentimentos populares, mas uma casuística forma de controle e fiscalização da ação coletiva historicamente praticada pelas sociedades cooperativas.

Seria apenas com a restituição das liberdades ao povo, garantida pela nova Constituição Federal de 1988, que as modernidades pensadas por Walmor Franke para a Lei nº 5.764/71 poderiam ser exercidas. Sem a interferência do Estado e com o expresso estímulo ao Cooperativismo (artigo 174, §2º), quase cem anos depois da primeira cooperativa é que o Brasil garantiria aos membros o poder da autogestão (PERIUS, 2001).

Na prática, o que a Constituição Federal de 1988 trouxe foi a expressa opção pela consolidação do Cooperativismo como uma das alternativas capazes de equalizar as grandes distorções socioeconômicas do país. Com isso, novas leis surgiram para regular tipos específicos de sociedades cooperativas, como a lei das cooperativas sociais (Lei nº 8.867/1999) e a lei das cooperativas de crédito (Lei Complementar nº 130/2009). Também o Código Civil de 2002 trouxe para as cooperativas o reconhecimento destas como um tipo de empresa, o que não existia nas leis anteriores (CRACOGNA; HENRY; FICI, 2013).

Não bastassem tais evoluções legais, também os preceitos das ACI continuaram a serem observados na legislação brasileira. Assim como ocorrido na Lei nº 5.764/1971, que reconheceu os princípios cooperativos revisados em Viena em 1966, a lei das cooperativas de trabalho (Lei nº 12.690/2012), por exemplo, incorporou (artigo 3º) os princípios cooperativos declarados no Congresso de Manchester de 1995.

4. A inapetência dos princípios cooperativos na ordem da lei cooperativista brasileira

Para facilitar o entendimento sobre a presente proposta, repouso oportuno assinalar que o termo princípio apresenta “um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão de moralidade” (DWORKIN, 2002, p. 36).

Princípios, em linhas gerais, são “mandamientos nucleares de un determinado sistema, puesto que irradian elementos de conformación de los preceptos normativos o actitudinales, resguardando su esencia o su propio espíritu” (MIRANDA, 2017, p. 66). Com muita propriedade, Alexy (2003, p. 55) ensina que “los principios son mandatos de optimización porque ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas o jurídicas. Este mandato tiene en realidad un carácter definitivo”.

Aderentes a tal particularidade, os princípios cooperativos, segundo a intenção da Aliança Cooperativa Internacional, são verdadeiras diretrizes basilares que representam a coluna de sustentação de todo o sistema cooperativo global (MIRANDA, 2017). No âmago deste direcionamento, a ACI é contumaz em manifestar que os princípios são mais que simples mandamentos, e revestem-se do atributo de pauta, ou diretriz, indispensável para a avaliação do comportamento e da tomada de decisões (ACI, 1996, p. 88).

Seguindo-se esta vazão, pode-se dizer convictamente que no ambiente da cooperatividade, os princípios cooperativos resguardam a “naturaleza democrática de las cooperativas, el papel de los diferentes partícipes y la forma de distribuir excedentes” (GADEA; SACRISTÁN; VASSEROT, 2009, p. 38). Ou seja: os princípios cooperativos, na medida em que se revelam a causa da agregação cooperativa, mostram o efeito do agir cooperativamente.

Ocorre, não obstante, que ao observar-se a forma pela qual a legislação cooperativa brasileira experimentou um marco de evolução, com

o escopo de amoldamento às novas realidades sócio-econômico-políticas de cada tempo, é natural acreditar-se que o Brasil vivencia um período de modernidade legislativa e de obediência aos princípios do Cooperativismo. É comum, no ambiente cooperativo brasileiro, vislumbrar-se que as cooperativas brasileiras estejam conectadas com as prerrogativas axio-principiológicas estatuídas pela Aliança Cooperativa Internacional, e seu ciclo existencial atende aos valores e princípios do Cooperativismo.

Sob este aspecto, é importante destacar-se que a legislação brasileira em matéria cooperativa, especialmente no âmbito da Lei 5.764/71 e da Lei 12.690/2012, revela uma exagerada agudeza formal de apresentação do substrato principiológico do Cooperativismo.

A primeira, reconhecida como a Lei Geral de Cooperativas do Brasil, promove, por seu artigo 4º, um exercício de aproximação normativa com as deliberações da ACI. Nota-se, inclusive, que o *caput* deste dispositivo sobreleva o caráter de personalidade da sociedade cooperativa, descrevendo-a como uma entidade associativa que nasce para servir aos seus membros. Por esta linha, o conjunto normativo alinha, por seus incisos, um elenco de princípios que, como já se disse, reeditam os princípios cooperativos proclamados pela Aliança Cooperativa Internacional, no ano de 1966, na cidade de Viena.

Pelo mesmo caminho, encontra-se o conjunto normatizador do artigo 3º, da Lei 12.690/2012. Observa-se, neste preceito regulador, não apenas a transcrição literal dos princípios proclamados pela ACI, no Congresso de Manchester, em 1995, como a incorporação de princípios emanados pela Constituição brasileira, conectos inteiramente com a prescrição de defesa da dignidade humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Convergente com o que é formal e taxativamente prescrito pela legislação, os cooperativistas brasileiros costumam inserir textualmente a totalidade dos princípios cooperativos no corpo estatutário das cooperativas de distintos ramos, transformando-os em peça regimental lançada num tabuleiro nebuloso, de movimentos difíceis, quase impossíveis. Por isto, tem-se, de toda forma, que a Aliança Cooperativa Internacional mostra-se por demais precisa quando argui que:

No es suficiente preguntar si una cooperativa está siguiendo al pie de la letra un principio dado; es igualmente importante saber si está siguiendo el espíritu —si la visión que proporciona cada principio, individual y colectivamente, está arraigada en las actividades diarias de la cooperativa. En este sentido, los principios no son una lista caduca a revisar periódicamente y de forma ritual; son marcos de actuación capacitadores —agentes que dan energía— por los cuales las cooperativas pueden alcanzar el futuro. (ACI, 1996, 88).

Há, no contexto existencial das sociedades cooperativas brasileiras, um dissenso mais que interpretativo, resultante de um ruído atitudinal que afasta as cooperativas do Brasil, da gênese nuclear dos princípios cooperativos. Na prática e no decorrer de sua existência jurídica, as cooperativas brasileiras não adotam os princípios com elementos determinantes do espírito da cooperatividade, e indicativos de que a proposta econômica da entidade, e os anseios dos sócios, não podem desprezar o sincretismo social-solidário inerente ao Cooperativismo, desde sua raiz rochdaleana.

Vê-se, com isto, que a legislação cooperativista brasileira preocupa-se apenas pelo respeito à forma de adesão dos princípios ao texto legal, os quais são importados para os estatutos das mais variadas cooperativas, desconexos de seu sentido e representatividade mandamental.

5. A título de conclusão: uma proposta de pervalência dos princípios cooperativos, como mote para o alcance da autonomia do direito cooperativo brasileiro

A despeito das convicções que mensuram posturas múltiplas sobre o significado e a representatividade da autonomia do Direito e de quaisquer de seus ramos, deve-se, primordialmente, delinear que:

[...] la legislación es el instrumento que formaliza las relaciones, define su naturaleza e impone sus límites. No se niega la importancia de la ley, y tampoco se rechaza su necesidad. No obstante, es necesario resaltar que la cooperación es una fuerza en sí misma que tanto

se basa en la solidaridad de los hombres, como en la contribución del esfuerzo de todos para que no resulte una iniciativa improductiva. (MIRANDA, 2017, p. 153)

De acordo com essa máxima, reconhece-se que o Cooperativismo brasileiro regozija a existência de um embrião normativo, cuja conjugação de preceitos perfaz um conjunto de regras sobre as quais muitos atribuem a condição de um Direito Cooperativo, conjecturado como uma ciência autônoma e independente. Mais ainda: tem-se que, por sua escalonada e sistêmica evolução legal, o Direito Cooperativo brasileiro consegue mostrar-se como um dos mais modernos do mundo. Contudo, o que o seu desenvolvimento histórico exhibe é a contínua incapacidade do movimento cooperativo brasileiro em reiterar o caráter coletivo do Cooperativismo.

Ao invés de buscar o desenvolvimento cooperativo enquanto ação social emancipadora a partir de exemplos históricos que muito se assemelham às dificuldades sociais e econômicas de Rochdale, o que se preferiu foi a criação de leis meramente formais, distantes dessas realidades. A consequência prática disso é o enfraquecimento também do Direito Cooperativo.

Atualmente, em grande parte das decisões judiciais brasileiras inexistente a real compreensão sobre a natureza e a essência da empresa cooperativa. De igual forma, mesmo reconhecendo a intenção do constituinte em fomentar o Cooperativismo, o que se percebe é a total desconsideração do espírito cooperativo que circunda a empresa cooperativa. Assim, outras leis e princípios são impostos às cooperativas, sufocando o real objetivo dos princípios cooperativos e a sagacidade autônômica do Direito Cooperativo enquanto pilares da ação coletiva e incidental em prol do bem comum.

Nesta trilha, a muito frequentada Ministra do STJ Fátima Nancy Andrighi sustenta o estandarte da autonomia do Direito Cooperativo dizendo que:

[...] a autonomia do Direito Cooperativo tem como esteio justamente a natureza peculiar das sociedades cooperativas em relação às demais instituições, formando um sistema próprio e independente, por incompatível a sua sistemática jurídica com a orientação e o

conteúdo das normas de outros ramos do Direito. (ANDRIGHI, 2003, p. 49)

Diferentemente do que aduz a preclara Magistrada, e a despeito do respeito e admiração por sua tese e trabalho dignificante para o Direito brasileiro, tem-se que o Direito Cooperativo, desde a percepção supra, carece de autonomia e não goza de independência normativa. Atualmente, o arcabouço normativo do Cooperativismo no Brasil é ténue, diante da preponderância de legislações alheias à cooperatividade, editadas com o propósito de sistematizarem uma atividade, ou um fim, em detrimento da essência cooperativa.

Na prática cooperativa, o Direito Cooperativo é secundarizado. As normas reguladoras, de ordem financeira, fiscal, societário-empresarial, e congêneres, sufocam a gênese do Cooperativismo. A legislação esparsa, aleatória à cooperatividade, determina que as sociedades cooperativas ingressem num caminho de amoldamento que não apenas macula a Legislação cooperativa, como soterra natureza o sentido de causa-efeito de existência das entidades constituídas sob o manto cooperativo.

Exemplo disso, como se disse anteriormente, reside no fato de integração dos princípios cooperativos aos textos legais, adesão às normas estatutárias e olvido completo quando do exercício-ação da cooperativa.

Esto es un disparate que se promueve contra el Cooperativismo, teniendo en cuenta que mismo la propia Alianza Cooperativa Internacional se encargó de consagrar la idea que las cooperativas reúnen un doble aspecto institucional: por un lado, se muestran, es verdad, como una empresa económica, pero de otro, son una asociación de personas unidas en atención a factores eminentemente subjetivos, preocupadas con cuestiones sociales y de transcendencia humana. (MIRANDA, 2017, p. 154)

Desde a Declaração sobre a identidade Cooperativa, promulgada pela ACI, em Mancehster, os cooperativistas do planeta convergem no sentido de que a sociedade cooperativa é um “instrumento que busca mejorar el aspecto económico y social, tiene un talante de doble dimensión, pues es la empresa que además de atender a las necesidades

económicas de sus creadores, estimula su desarrollo social y les brinda la oportunidad de crecer como personas” (MIRANDA, 2017, p. 154).

Esta situação, por si só, é preponderante para que o sistema jurídico brasileiro enalteça a propriedade do Direito Cooperativo, reconhecendo não somente sua importância na plêiade dos juristas da cooperatividade, mas no cenário maior do Direito no Brasil. Para isto, deve-se resgatar a essência sensorial dos princípios no Universo Cooperativo, os quais são fenômenos que determinam as qualidades essenciais:

[...] que hacen que las cooperativas sean diferentes a los otros tipos de empresa y que el movimiento cooperativo sea valioso. Por tanto, su importancia dogmática es evidente, aunque su transcendencia jurídica queda supeditada a los términos en que hayan sido incorporados en las respectivas legislaciones internas, lo que condiciona notablemente su posible eficacia como criterios correctores de posibles impurezas del legislador correspondiente. (GADEA; SACRISTÁN; VASSEROT, 2009, p. 38)

Antes de preocupar-se pelo amoldamento regulatório de um ou outro tipo de cooperativa, os cooperativistas brasileiros devem acautelar-se da tenacidade dos princípios cooperativos, respeitando a propriedade que seu “carácter informador de la estructura y funcionamiento de la cooperativa, les adiciona un claro valor como elemento de interpretación de la normativa cooperativa” (GADEA; SACRISTÁN; VASSEROT, 2009, p. 38).

Assim sendo, parece prudente que “independiente de los avances de la legislación, la doctrina no puede soterrar la génesis de las cooperativas y desfaltar el Cooperativismo de su aspecto social, antes que económico, humano, más allá que material” (MIRANDA, 2017, p. 155).

Ao legitimarem a efetividade da ação cooperativa, levada a termo pelas sociedades cooperativas, os princípios do Cooperativismo oferecerão sustentabilidade ao Direito Cooperativo. Apenas os princípios cooperativos poderão escudar o Direito Cooperativo com um aspecto de autonomia incidental e normativa própria à sociedade cooperativa, como entidade personalidade que possui uma natureza sobrenatural-

mente distinta dos outros tipos societários que resguardam o exercício das atividades de mercado.

É a cooperativa, assim como o movimento cooperativo, “que actúa sobre hombres, para hombres y en razón de los hombres” (MIRANDA, 2017, p. 156).

Se esta orientação não fluir da lei, e incrementar a atitude das cooperativas e dos cooperados, o Direito Cooperativo atravessará a história como pauta normativa secundária, de existência e aplicação duvidosa, desnecessária.

A autonomia do Direito Cooperativo brasileiro, mais do que utópica, será fantasiosa; fruto de um enredo alegórico que seguirá iludindo os nécios do Cooperativismo.

6. Referências

ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL. **Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la Identidad Cooperativa aprobada en Manchester**. Vitoria-Gasteiz: Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, 1996.

AMARAL, Luis. **Tratado Brasileiro de Cooperativismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Autonomia do direito cooperativo. *In*: KRUEGER, Guilherme (Coord.). **Cooperativismo e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Melhoramentos, 2003.

AKE BÖÖK, S. **Valores cooperativos num mundo de mudança**. Lisboa: Instituto Antonio Sérgio do Sector Cooperativo - Incoop, 1993.

BRASIL. **Decreto nº 1.637, de 5 de janeiro de 1907**. Crea sindicatos profissionais e sociedades cooperativas. Rio de Janeiro: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1637-5-janeiro-1907-582195-publicacaooriginal-104950-pl.html>.

BRASIL. **Decreto-lei nº 59, de 21 de novembro de 1966**. Define a política nacional de Cooperativismo, cria o Conselho Nacional do Cooperativismo e dá outras Providências. Brasília: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/De10059.htm#art26

CRACOGNA, Dante; HENRY, Hagen and FICI, Antonio. **International Handbook of Cooperative Law**. BerlIn: Springer, 2013.

CRACOGNA, D. La Alianza Cooperativa Internacional: pasado, presente y futuro. **Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo**. 28, Bilbao: Universidad de Deusto, 1997.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GADEA, Enrique; SACRISTÁN, Fernando y VASSEROT, Carlos Vargas. **Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI**. Realidad actual y propuestas de reforma. Madrid: Dykinson, S.L., 2009.

GIDE, Charles. **El Cooperativismo**. Buenos Aires: Intercoop, 1974.

GOMEZ, L. **La alianza cooperativa internacional. Su desarrollo como institución y en especial como instrumento transformador de la sociedad**. Vitoria: CSCE - Ekgk, 1998.

INTERNATIONAL CO-OPERATIVE ALLIANCE. **Blueprint for a co-operative decade**. ICA: Brussels, 2013.

LASSERRE, George. **El Cooperativismo**. Barcelona: Oikos-Tau, 1972.

MIRANDA, José Eduardo de. De la propedéutica de los principios cooperativos a la intercooperación como pilastra del Cooperativismo. **Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo**. Bilbao: Universidad de Deusto, 2014.

_____. **Filosofía cooperativa: análisis del proceso de conformación del Cooperativismo**. Juruá, Curitiba, 2017.

_____. De la adhesión voluntaria a las puertas abiertas a medias: la arbitrariedad en el cumplimiento de un principio cooperativo. **Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo**. Bilbao: Universidad de Deusto, 2017.

MÜNKNER, Hans-Hermann. Worldwide regulation of co-operative societies – an Overview. **Euricse Working Paper**, Trento, v. 1, n. 053, 2013. <http://www.euricse.eu/publications/wp-5313-worldwide-regulation-of-co-operative-societies-an-overview-2/>.

PERIUS, Virgílio Frederico. **Cooperativismo e lei**. São Leopoldo: Unisinos, 2001.

PINHEIRO, Marcos A. Henriques. **Cooperativas de crédito: História da evolução normativa no Brasil**. 6. ed. Brasília: BCB, 2008.

PINHO, Carlos Marques. O Estado brasileiro e as cooperativas, in **A problemática cooperativista no desenvolvimento económico**. Editora Artegráfica: São Paulo, 1973, pp. 124]

PINHO, Diva Benevides. **O Cooperativismo de crédito no Brasil**. São Paulo: Confefrás, 2004.

SOUZA, Leonardo Rafael de. **Cooperativas de Crédito: resoluções do CMN e os valores cooperativos**. Curitiba: Juruá, 2017.

WATKINS, Willian Pascoar. Los principios cooperativos hoy y mañana. Bogotá: Esacoop, 1989.

**IDENTIDADE COOPERATIVA E
O PROCESSO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR: PRINCÍPIOS
COOPERATIVOS E
CONSTITUCIONAIS FACE A
APLICAÇÃO DA LEI Nº 13.506/2017**

Paulo Roberto Cardoso Braga

1. Introdução: Natureza jurídica das sociedades cooperativas de crédito

Como dito pelo mestre Ronaldo Ernesto Scucato ¹, ícone do cooperativismo mundial:

O cooperativismo materializa o trabalho conjunto, inclusivo, com propósito. Por isso, nosso segmento atravessa gerações e gerações demonstrando que a união de pessoas com as mesmas aspirações, nos âmbitos social e econômico, é o caminho para o desenvolvimento. As cooperativas não apenas trabalham de maneira coletiva e democrática, como também têm como ideal contribuir permanentemente para a sustentabilidade.

O presente trabalho pretende analisar sob a ótica do direito cooperativo, normas infra legais e constitucionais, questão que envolve a identidade cooperativa e os princípios norteadores do processo administrativo sancionador na órbita administrativa, especialmente junto a autoridade competente (Banco Central do Brasil) e o órgão julgador, Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, notadamente em face às particularidades destas sociedades que tem como objetivo e finalidade proporcionar, pela mutualidade, assistência financeira aos associados através de suas atividades específicas; prestar serviços inerentes às atividades específicas de sua modalidade social; promover o aprimoramento técnico, educacional e social de seus dirigentes, associados, empregados e respectivos familiares, podendo praticar todas as operações típicas de sua modalidade social.

Sempre que se debate acerca do cooperativismo, devemos iniciar, discutindo a natureza jurídica da sociedade cooperativa, em particular de crédito, fixando conceitos, princípios que facilitam a compreensão das particularidades e peculiaridades inerentes ao cooperativismo, muitas vezes relegadas a segundo plano, favorecendo interpretações equivocadas de situações.

Essa situação enquadra-se, precisamente, na constatação de que a natureza dos interesses que lastreiam a criação da cooperativa não

1 Jornal Cooperação. Editorial. Ano XV, junho 2018. Ed. 320

desconstitui o *status* de empresa, como anuncia o mesmo *Agudo*, reportando-se a *Fauquet*².

Característico das cooperativas é serem simultaneamente associações e empresas [...].

A cooperativa “não é um agrupamento impessoal de capital: é no sentido pleno do termo uma *associação de pessoas*”; e uma associação democrática onde vigora a regra “um homem, um voto”. Por outro lado, a empresa cooperativa é criada e gerida para satisfazer diretamente as necessidades dos associados utentes: é uma “empresa de serviço” (não uma “empresa de relação” – como a capitalista –, gerida “em função da soma de lucros a retirar”, e em que a “satisfação das necessidades dos utentes é condição e não é um fim”).

Os princípios basilares que norteiam o cooperativismo foram idealizados pelos precursores de Rochdale, nos idos de 1.844, visando a constituir uma sociedade baseada na valorização do ser humano, na solidariedade, na busca do bem comum e na adesão voluntária, sem objetivo de lucro (artigo 3º Lei n.º5.764/71).

As sociedades cooperativas, ninguém desconhece, têm peculiaridades que as diferenciam das demais sociedades.

Basta que se veja, a breve passo, alguns dispositivos da Lei n.º5.764, de 16 de dezembro de 1971, pela qual foi definida a política nacional de cooperativismo e criado o regime jurídico das sociedades cooperativas, a começar pelos artigos 3º e 4º, segundo os quais elas são sociedades de pessoas, civis, sem objetivo de lucro, com forma e natureza jurídica próprias, não sujeitas a falência, criadas para prestar serviços aos associados nas quais adquire especialmente realce o espírito da mutualidade, equivalente, segundo os doutrinadores, à reciprocidade das prestações entre a cooperativa e o cooperado, em oposição ao cunho eminentemente empresarial das demais sociedades.

Distinguiu-se das demais sociedades por diversas características, dentre as quais a de não distribuírem lucros ou dividendos, mas, sim,

2 AGUDO, José Dias. Cooperativas de Consumo. Lisboa: Livros Horizonte, 1980.

retornarem aos cooperados as sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações por eles realizadas (inciso VII do artigo 4º).

Daí porque PONTES DE MIRANDA³ já ter prelecionado que:

a sociedade cooperativa é sociedade em que a pessoa do sócio passa à frente do elemento econômico e as conseqüências da personalidade da participação são profundas a ponto de torná-la espécie de sociedade.

O fim primordial das sociedades cooperativas é a prestação de serviços aos cooperados, desta forma, não auferem receitas e tampouco possuem despesas, já que em conformidade com as disposições do artigo 80 da Lei n.º5.764/71 “as despesas da sociedade serão cobertas pelos associados mediante rateio na proporção direta da fruição de serviços”.

A cooperativa é, também ela, um instituto armado pela força tipificadora da norma jurídica.

Quando se fixa o seu significado pode-se buscar em autores tradicionais como *João Eunápio Borges* a afirmação taxativa de que as sociedades-cooperativas não são comerciais. Sua obra, de 1967, parte, portanto, do sentido fundante do cooperativismo a que se referiu e da constatação de que nela não se dá a operacionalidade pelo lucro ou pelo proveito do capital.

Todas as sobras auferidas por uma sociedade cooperativa, são colocadas, anualmente, por ocasião da Assembleia Geral Ordinária, à disposição de seus associados, nos termos da lei de regência do cooperativismo, a fim de que os mesmos destinem as mesmas da maneira que lhes convier.

Mesmo quando atua no mundo administrativo ou judicial, ela o faz em nome de seus cooperados, não em nome da sociedade. Atua como uma *longa manus* de seus cooperados.

Por tudo isso, RENATO LOPES BECHO⁴ primeiro conceitua as cooperativas como:

“sociedades de pessoas, de cunho econômico, sem fins lucrativos, criadas para prestar serviços aos sócios de acordo com princípios jurídicos próprios e mantendo seus traços distintivos intactos”, e depois, ao fa-

3 PONTES, Miranda. Tratado de Direito Privado, 1954, p. 429

4 BECHO, Renato Lopes. Tributação das Cooperativas. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 80-81

lar do objetivo da cooperação, diz que quando se fala em cooperação “tem-se em mente a união de pessoas com desejos semelhantes, buscando facilitar uma tarefa, a consecução de uma meta mais facilmente etc.”, e que em sede de cooperativa, “uma das formas de cooperação, o objetivo imediato é a união de pessoas para obter uma vantagem econômica para todos os membros do grupo que se uniu”.

“Essa vantagem econômica”, continua ele, “advém da eliminação de um ou mais intermediários do processo produtivo, fazendo com que a riqueza que esta alcançava, muitas vezes maior do que a do produtor, venha a compor o patrimônio pessoal do cooperado.”

Não resta dúvida de que nas sociedades cooperativas, o elemento humano está à frente do elemento econômico, já que a sociedade é constituída pelo e para o elemento humano, buscando o desenvolvimento do ente e não da empresa, como sói acontecer com todo empreendimento cujo fim primordial é o lucro.

A autonomia da vontade do associado consubstanciada na participação efetiva nos rumos da sociedade cooperativa através das discussões e deliberações que são tomadas nas assembleias gerais realizadas anualmente.

Nas assembleias gerais, o associado, dono da cooperativa, delibera acerca do resultado, elege os cooperados que irão dirigir o negócio, elege os cooperados que irão fiscalizar a gestão, enfim, pratica os principais atos da sociedade cooperativa, atentos ao princípio de uma pessoa, um voto.

Como dizia o saudoso Presidente Tancredo Neves: “A cooperativa é a sociedade mais democrática que existe”.

A Lei nº. 5.764/71 fez constar o diferencial necessário às sociedades cooperativas, focando o aspecto sócio econômico da vida coletiva, alçada na mutualidade e reciprocidade da troca de interesses.

As sociedades cooperativas, portanto, foram erigidas como um meio juridicamente viável de alavancar o resultado econômico dos cooperados, como um meio para se obter uma presença mais efetiva da pessoa física na vida econômica.

A verdade é que a sociedade cooperativa é apenas mandatária de seus associados, pois que atua em nome, por conta e em benefício daqueles, fato este já percebido pelo Judiciário há mais de quatro décadas (Supremo Tribunal Federal, RE 71840/SP, Rel. Min. Djaci Falcão).

A cooperativa é a representação societária de uma atividade econômica sui generis, de proveito comum e exclusivo de seus associados. As relações entre a cooperativa e cooperado são ditadas pelo próprio cooperado, que, enquanto cooperado, está aderente às decisões de sua cooperativa, dentro do princípio que rege tal tipo de associação nos termos do prescrito no art. 38, caput, da Lei nº. 5.764/71.

Georges Ripert⁵ assinalou, com inteira procedência:

que os cooperados são, ao mesmo tempo, os sócios da cooperativa e os destinatários de sua atividade, ou seja, ao mesmo tempo, associados e clientes.

Em palestra por mim proferida no IV Fórum: Aspectos Legais do Cooperativismo, evento realizado pelo sistema SESCOOP/OCESP em São Paulo, manifestei-me da seguinte forma:

neste ponto da diferenciação contratual é imperioso termos em mente o conceito da sociedade cooperativa, a sua operacionalização. A sociedade cooperativa é representante, a mandatária do cooperado. Como dito alhures é a longa manus do cooperado na busca por um crédito mais justo. O cooperado na cooperativa é o dono e o usuário dos serviços ao mesmo tempo.

Por si ou através de representante por ele eleito em assembleia geral é definido o conteúdo do ato cooperativo, o alcance do contrato cooperativo, suas cláusulas principais, taxas de juros, prazos, encargos, garantias etc.

O resultado do contrato lhe é imputado, seja positivo (sobras) ou negativo (perdas), concorrerá com ele na medida de sua participação, já que a sociedade não aufere receita e nem despesa, a sociedade somente age em seu nome para atingir um fim que não era possível ser atingido de forma individual.

5 RIPERT, Georges. *Traité Élémentaire de Droit Commercial*. 9ed. França: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1644, p.964

A sociedade cooperativa é criada pelo cooperado, é dirigida por ele ou por alguém que o mesmo elegeu. Suas regras, normas, estatuto social são aprovadas pelos cooperados, diretamente em assembleia geral quando a lei e o estatuto assim determinam (e consequentemente com a participação de todos os associados) ou indiretamente pelos órgãos de administração (cujos membros são cooperados eleitos pelos cooperados dentre cooperados).

Portanto, extirpe de dúvidas de que a correta compreensão da natureza jurídica da cooperativa de crédito é fator primordial para aplicar os princípios pertinentes a nova governança e a política de sucessão, visando satisfazer os requisitos legais sem perder o foco na essência do cooperativismo: desenvolvimento social e econômico dos associados.

2. Identidade cooperativa e princípios cooperativos

As diretrizes emanadas desde os primórdios da cooperação, com os pioneiros de Rochdale que se consubstanciaram nos princípios cooperativos, em nossa legislação, previstos no artigo 4º da Lei 5764/71, delimitam as diferenças das sociedades cooperativas para as demais sociedades de natureza civil ou comercial presentes em nosso ordenamento jurídico.

O douto ministro do C. STJ, Edson Vidigal⁶, assim se manifestou prefaciando obra pertinente ao direito cooperativo:

entidades de portas abertas, na qual a adesão e a retirada acontecem com ampla liberdade. As cooperativas de crédito trazem a marca da democracia na sua gestão. As decisões administrativas são tomadas em assembleias gerais e, nelas, é clausula pétrea o princípio “um associado, um voto.”

Os pioneiros de Rochadade ao evoluírem o conceito de cooperativismo já existente, trazendo para o século XIX a cooperação em sua forma atual, basearam a relação entre os associados e as cooperativas e destas

6 VIDIGAL, Edson. Aspectos Jurídicos das Cooperativas de Crédito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005, prefácio.

para com a sociedade em geral, em sete pilares básicos hoje reconhecidos internacionalmente pela ACI – Aliança Cooperativa Internacional.

Os princípios norteadores são:

- I - adesão livre e voluntária;
- II - gestão democrática;
- III - participação econômica;
- IV - autonomia e independência;
- V - educação, formação e informação;
- VI – intercooperação e,
- VII – interesse pela comunidade.

A citada lei cooperativista, estabeleceu onze princípios, desdobrando alguns princípios norteadores a fim de enfatizar a importância dos mesmos. Os princípios estão insculpidos nos incisos I a XI do artigo 4º, assim descritos:

I - adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;

II - variabilidade do capital social representado por quotas-partes;

III - limitação do número de quotas-partes do capital para cada associado, facultado, porém, o estabelecimento de critérios de proporcionalidade, se assim for mais adequado para o cumprimento dos objetivos sociais;

IV - inaccessibilidade das quotas-partes do capital a terceiros, estranhos à sociedade;

V - singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério da proporcionalidade;

VI - quorum para o funcionamento e deliberação da Assembleia Geral baseado no número de associados e não no capital;

VII - retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembleia Geral;

VIII - indivisibilidade dos fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social;

IX - neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social;

X - prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;

XI - área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.

Identidade cooperativa e princípios cooperativos estão umbilicalmente ligados, sendo um decorrente do outro.

A identidade cooperativa decorre da aplicação correta dos princípios cooperativos. Mesmo estando o mundo em constante transformação, notadamente nas últimas décadas, fruto do notável e perturbador avanço tecnológico, as sociedades cooperativas mantem, integralmente, a aplicação dos princípios em seu cotidiano, já que se desviar do seu fim, as cooperativas poderão se transformar em sociedades comuns, sem a liga que lhe dá vida.

Já em 1995, em Manchester, a Aliança Cooperativa Internacional alertava para essa realidade e para as suas repercussões quando anunciou a declaração sobre identidade cooperativa baseada na definição, nos valores e nos princípios.

Sobre a definição de cooperativa diz a declaração da ACI:

Uma cooperativa é uma associação autônoma de pessoas, que se unem, voluntariamente, para satisfazer necessidades e aspirações econômicas, sociais e culturais comuns, através de uma empresa de propriedade conjunta e democraticamente controlada.

As cooperativas baseiam-se em valores de autoajuda e responsabilidade própria, democracia, igualdade, equidade e solidariedade. Na

tradição dos seus fundadores, os membros das cooperativas acreditam nos valores éticos da honestidade, transparência, responsabilidade social e preocupação pelos outros.

Esses princípios implicam na forte identidade cooperativa de se preocupar com o social sem se esquecer do econômico, já que a origem da aventura dos pioneiros de Rochdale (1844) é uma cooperativa de consumo que visava oferecer aos associados bens a preço justo, facilitando a aquisição de produtos básicos e indispensáveis a sobrevivência da população.

No âmbito do cooperativismo de crédito, a identidade cooperativa vem se fortalecendo ao longo dos anos, com a crescente presença das cooperativas nas comunidades rurais e urbanas, apoiando iniciativas como o dia “C de Cooperar” que se originou de uma genial ideia da OCEMG em 2009, na pessoa de seu Presidente, Ronaldo Ernesto Scucato, iniciativa inclusive reconhecida pelo Santo Padre.

Ao participar, ativamente, da vida social das comunidades estamos vendo a aplicação prática do sétimo princípio, qual seja: interesse pela comunidade.

Ao cumprir o objetivo social previsto no estatuto social em sintonia com as disposições do artigo 2º da Lei Complementar 130/2009⁷, regulamentado pelo artigo 17 da Resolução CMN 4434/2015, as cooperativas de crédito estão aplicando os outros seis princípios com seus associados e em prol de toda a coletividade.

A moderna doutrina cooperativista tem conceituado princípio como valor cooperativo, como nos ensina, com peculiar propriedade, Leonardo Rafael de Souza⁸, capítulo 2, destacando a seguinte passagem, páginas 29 e 30:

não obstante essa importante evolução, o que se nota até aqui é que os valores constituem uma resposta natural às necessidades sentidas pelo sujeito a partir das qualidades a serem por si apreciadas....

7 Art. 2º As cooperativas de crédito destinam-se, precipuamente, a prover, por meio da mutualidade, a prestação de serviços financeiros a seus associados, sendo-lhes assegurado o acesso aos instrumentos do mercado financeiro.

8 SOUZA, Leonardo Rafael de. Cooperativas de crédito: regulação do CMN e os valores cooperativos. Curitiba: Juruá, 2017.

Assim conceituar valor significa o considerar como uma possibilidade de escolha, isto é, “uma disciplina inteligente das escolhas, que pode conduzir a eliminar alguma delas ou declará-las irracionais ou nocivas, e poder conduzir (e conduz) a privilegiar outras, prescrevendo a sua repetição cada vez que determinadas condições se verificarem. (ABBAGNANO, 1982, p. 956)

Concluindo este item afirmando que as cooperativas de crédito não podem deixar de aplicar os valores e princípios sob a pena de perder a identidade cooperativa, mesmo que a custa de ter eventual crescimento de mercado em grau inferior ao da empresa correlata, porque o sentido da cooperação é a ajuda mútua sem intuito lucrativo. Esse é o desafio do sistema nacional de crédito cooperativo (SNCC, constituído pela LC 130/2009). Crescer, prestar excelentes serviços, atender a comunidade sem deixar de ser cooperativa.

3. Processo Administrativo Sancionador

A legislação pertinente ao processo administrativo sancionador no âmbito do sistema financeiro nacional foi radicalmente modificada com a promulgação da Lei 13.506 em 13/11/2017 que criou novas tipificações, novo rito processual, modificando toda estrutura até então vigente.

O Bacen editou em 14 de novembro de 2017, a Circular 3.857 que dispõe sobre o rito do processo administrativo sancionador, a aplicação de penalidades, o termo de compromisso, as medidas acautelatórias, a multa cominatória e o acordo administrativo em processo de supervisão previstos na Lei nº 13.506/2017.

Sendo tema recente em nosso ordenamento jurídico, não obstante presente desde a Lei 4595/64, a hora é oportuna para aprofundar o debate acerca da sua aplicabilidade para as cooperativas de crédito e os membros de órgãos estatutários, especialmente diretores, conselheiros de administração e fiscal, sob a ótica não somente do processo em si, mas também e sobretudo sobre a ótica dos princípios-valores e da identidade cooperativa.

Não resta dúvida de que a nova legislação é moderna e visa aperfeiçoar o processo e o procedimento administrativos, destacando os seguintes aspectos positivos das alterações:

- uniformiza os parâmetros para a aplicação de penalidades aos vários segmentos supervisionados, tipificando as infrações puníveis de maneira abrangente;
- aperfeiçoa os critérios de gradação e de aplicação de penalidades pelo Banco Central. Haverá gradação nas punições, revisão no valor da multa e criação da multa cominatória, aplicável em caso de descumprimento de determinação do Banco Central, além do que na fixação da pena (dosimetria) levará em consideração a gravidade e a duração da infração; o grau de lesão ou o perigo de lesão ao Sistema Financeiro Nacional, à instituição ou a terceiros; a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; a capacidade econômica do infrator; o valor da operação; a reincidência; e a colaboração do infrator para apuração da infração;
- o valor da multa pecuniária antes limitado a R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) pode alcançar até dois bilhões de reais;
- poderão ser aplicadas penas cumulativas, tais como: pena pecuniária e inabilitação, por exemplo;
- cria o processo eletrônico: mais moderno, ágil e seguro e,
- o apenado pode requerer atribuição de efeito suspensivo ao recurso, visando suprir uma lacuna até então existente no processo anterior que fora modificada por via transversa através da Resolução CMN 4122/2012.

A nova lei apresenta a possibilidade de adoção de medidas coercitivas e acautelatórias pelo BACEN, desde a prestação de informações ou esclarecimentos, até afastamento e impedimento da pessoa investigada, prevendo, inclusive, a aplicação de multa em caso de descumprimento das medidas, que pode ser de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por dia de atraso.

Também novas figuras administrativas de composição de conflitos surgem, sendo elas o termo de compromisso e o acordo.

O termo de compromisso é um instrumento alternativo (no âmbito do direito das obrigações, constitui título executivo) ao processo administrativo sancionador, por meio do qual o administrado se compromete a cessar a prática, corrigir as irregularidades, indenizar prejuízos e recolher contribuição pecuniária, além de outras condições que podem ser acordadas caso a caso. Assinado o termo de compromisso o processo pode ser suspenso ou nem instaurado, preservando sempre a punibilidade de eventuais ilícitos penais.

A celebração do termo de compromisso não importará confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento da ilicitude da conduta analisada, sendo que o cumprimento do termo de compromisso importará o arquivamento do referido procedimento, sem análise de mérito.

Já o acordo é um instrumento de investigação que poderá ser celebrado com pessoas físicas ou jurídicas que confessarem a prática de atos ilícitos. A assinatura do acordo pode significar a extinção de penalidade ou a redução de um a dois terços da penalidade aplicável.

Ao contrário do que ocorre com as novas penalidades, por se tratar de matéria processual, os acordos administrativos já podem ser propostos e celebrados no âmbito de processos que apurem fatos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei 13.506/2017, inclusive em processos que já estejam em curso.

Como observamos, modificações de monta estão em vigor, cabendo as sociedades cooperativas de crédito por seus membros de órgãos estatutários atentarem para seus termos.

Fato que, infelizmente não tem sido observado, seja pelo julgador primevo (por parte do Banco Central do Brasil), seja no julgamento do recurso pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN) que majoritariamente aplicam penas mais rigorosas para as cooperativas e seus administradores, diretores, conselheiros do que para as pessoas correlatas que ocupam cargos nas demais instituições financeiras.

Esquecem os nobres julgadores que inexistente a figura de controlador nas sociedades cooperativas de crédito, de que a capacitação técni-

ca dos membros de órgãos estatutários não pode ser exigida no mesmo patamar das demais instituições financeiras (dada as particularidades e peculiaridades da composição do quadro social das cooperativas e, sobretudo ter sido o artigo 5º da Lei Complementar 130/2009 somente regulamentado em 2015 pela Resolução 4434/2015 ainda a produzir efeitos para inclusão da nova governança até 2020).

Esquecem os julgadores do consagrado princípio da isonomia, tão bem definido pelo saudoso e insuperável, Ruy Barbosa¹⁰:

a regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade...

Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.

Desta forma, entendemos que na aplicação da novel legislação que regulamenta o processo sancionador administrativo no âmbito do sistema financeiro nacional, o julgador deve sempre observar a identidade e os princípios/valores cooperativos envolvidos na discussão para fazer a verdadeira justiça.

4. Cotejamento entre os princípios cooperativos e constitucionais face a aplicação da Lei nº 13.506/2017, bem como sua correlação com o princípio da insignificância

A Constituição Federal em vigor, prestigiou o cooperativismo ao dispor sobre o mesmo nos seguintes artigos: 5º, XVIII e XX, 146, III, “a”, 174, parágrafos 2º e 4º, 187, VI e 192.

9 Art. 5º As cooperativas de crédito com conselho de administração podem criar diretoria executiva a ele subordinada, na qualidade de órgão estatutário composto por pessoas físicas associadas ou não, indicadas por aquele conselho.

10 BARBOSA, Ruy. Oração aos Moços, datada de 1920

Os comandos constitucionais citados ditam prevalecer e assegurar a participação das cooperativas nos diversos setores da economia nacional, no mínimo com as mesmas condições competitivas do que as demais empresas e entidades, sobretudo as de caráter lucrativo.

Em nosso modesto entendimento, os principais artigos constitucionais pertinentes ao cooperativismo são o artigo 174 que determina que a lei deve apoiar e estimular o cooperativismo e o artigo 192 que determina que as cooperativas de crédito devem ter as mesmas condições operacionais que as demais instituições financeiras.

Não obstante sejam diretrizes econômicas (artigo 174, parágrafo segundo) e normativas (artigo 192) não restam dúvida de que devem ser sempre aplicadas em prol do cooperativismo e da cooperação.

O artigo 192 foi regulamentado com a promulgação da Lei Complementar 130/2009 com as alterações da Lei Complementar 161/2018, proporcionando o desenvolvimento do cooperativismo de crédito na esteira do comando do artigo 174, parágrafo segundo da Constituição Federal vigente.

Como visto no item segundo deste artigo, os princípios valorativos do cooperativismo que marcam e definem sua identidade devem ser aplicados pelos julgadores quando do julgamento do eventual processo administrativo sancionador, dando azo pleno ao princípio do apoio e estímulo ao cooperativismo, aplicando as regras da Lei 13.506/2017 de modo a não desestimular a cooperação e o regular desenvolvimento das cooperativas de crédito.

O grande desafio, doravante do julgador administrativo, é aplicar as regras do processo sancionador administrativo em sintonia com os princípios e valores cooperativos, sem descolar da determinação constitucional presente no art. 5º, LV da Constituição federal, segundo o qual “aos litigantes, em processo administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Citado direito ao contraditório e a ampla defesa recebe proteção especial por estar localizado no capítulo “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” da Constituição Federal, ou seja, o direito à ampla defesa refere-se à uma *cláusula pétrea*, podendo ser alterado somen-

te mediante processo legislativo diferenciado (BESTER¹¹, 2005, p.87). Por isto este direito se destaca frente aos demais direitos processuais.

Também sob a ótica do processo e as normas da Constituição Federal que garantem o devido processo legal e a ampla defesa, citamos a conclusão dos autores Sandro Lúcio Dezan e Paulo Afonso Cavichioli Carmona em brilhante artigo¹² publicado na Revista Direito, Estado e Sociedade, nos seguintes termos:

“Em conclusão, o princípio do formalismo moderado, ou da instrumentalidade formas, representado nos vários ramos epistemológicos do processo jurídico estatal pelo adágio *pas de nullité sans grief* é empregado de modo indistinto para a garantia de um direito material, dando-lhe estrutura rígida e, sobremaneira, superior ao instrumento processual.

Este ficaria apenas como, de fato, “mero instrumento” serviente dos fins do direito material.

Todavia, processo e direito material devem-se encontrar em mesmo nível de importância e de funcionalidade dentro do sistema de normas e esse paradigma se auffer à luz da Constituição Federal e de seus princípios e valores regentes dos direitos fundamentais de todo e qualquer administrado e jurisdicionado.

Nesse viés, função, fins e finalidade do processo apresentam, ao amparo do princípio da juridicidade administrativa de atuação conforme a *lei* e o *direito*, o condão de reestruturação dessa ideal interação perdida entre direito material e direito processual”.

O que vem a ser princípio no âmbito do regramento jurídico? Pergunta fundamental já que sua resposta irá determinar ou não a aplicação dos mesmos, por parte dos julgadores no caso concreto. Princípio cooperativo ou valor cooperativo está intrinsecamente ligado a gênese cooperativa e a identidade cooperativa. Sem valor cooperativo não temos identidade cooperativa.

Assim sendo, nunca podemos pensar aplicação de normas ou regras jurídicas as relações cooperativas ou relações decorrentes da prática do cooperativismo sem que a exegese cooperativa faça parte da aplicação das normas.

11 BESTER, Gisela Maria. Direito Constitucional. v. 1. Barueri: Manole, 2005.

12 DEZAN, Sandro Lúcio e CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. Revista: Direito, Estado e Sociedade n. 50 jan/jun 2017

Segundo Carvalho Filho¹³, tanto os princípios como as regras poderiam enquadrar-se no gênero normas jurídicas, estando as regras no plano de validade (regra “a” X regra “b”), tendo por consequência a exclusão de uma delas) e os princípios no plano da ponderação, cuja consequência seria a utilização dos princípios conforme o grau de preponderância de cada um deles.

De fato, além do reconhecimento da natureza normativa dos princípios pela doutrina e pela jurisprudência, reconhece-se também a sua eficácia mais intensa do que a da própria regra.

O princípio possui em sua origem os próprios valores da sociedade, congregando determinação e valor. Esta é a lição de José Ricardo Cunha¹⁴:

A grande virtude, pois, dos princípios é esta capacidade de condensar numa unidade operacional os aspectos axiológicos e deontológicos da normatividade jurídica, revelando que o dever ser das imperatividades do direito não pode ser dissociado de um núcleo ontológico que resguarde uma eticidade necessária à consecução dos fins do direito.

Assim, o comando (dever ser) não pode ser separado do valor que lhe justifica, impedindo que o direito seja reduzido à pura força ou violência institucional, muito embora não prescindida dela.

No mesmo sentido, Marçal Justen Filho¹⁵ assim se manifesta:

Os princípios obrigam, talvez em termos mais intensos do que as regras. Já se disse que infringir um princípio é mais grave do que descumprir uma regra. Isso deriva de que o princípio é uma síntese axiológica: os valores fundamentais são consagrados por meio de princípios que refletem as decisões fundamentais da Nação.

13 CARVALHO FILHO, José dos Santos. (2006), **Manual de Direito Administrativo**. 15. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

14 CUNHA, José Ricardo. (2006), **Sistema aberto e princípios na ordem jurídica e na metódica constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

15 JUSTEN FILHO, Marçal. (2005), **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva

Não devemos esquecer que o processo deve buscar a verdade real e para que seja a mesma alcançada deve o julgador observar todos os princípios e normas pertinentes, constitucionais e próprias do cooperativismo. Neste sentido GUZMÁN¹⁶ com a propriedade que lhe é peculiar concorda prontamente na busca da verdade e na sua aplicação ao caso concreto.

Sabemos que o princípio constitucional insculpido no parágrafo segundo¹⁷ do artigo 174 da Constituição Federal de 1988, se destina, precipuamente a entidade cooperativa no cumprimento de seus objetivos sociais, porém pode e deve ser considerando juntamente com os princípios e valores cooperativos no exame do caso concreto submetido a apreciação da autoridade administrativa (Banco Central e o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional), na medida em que os atos eventualmente praticados pelos gestores das cooperativas de crédito no exercício de cargos eletivos não tem o condão de gerar prejuízos para a sociedade como um todo; ao contrário dos atos praticados pelos demais gestores de instituições financeiras tradicionais.

Não repercutem fora do âmbito social, por um motivo simples: na cooperativa de crédito o resultado seja positivo (sobras) ou negativo (perdas) é sempre suportado pelos associados; além do que em eventual crise de solvência de determinada cooperativa, o sistema de crédito cooperativo muito sabiamente constituiu fundo garantidor de depósitos (FGCOOP), bem como o sistema de garantias recíprocas entre as cooperativas associadas de um mesmo sistema que assegura solidez ímpar ao sistema nacional de crédito cooperativo.

Certamente por desconhecimento dos princípios cooperativos e das particularidades das cooperativas de crédito, os julgadores administrativos as vezes com uma frequência elevada, têm apenas as cooperativas e seus gestores com penas, sejam pecuniárias, sejam de restrição de direito em patamares mais elevados que as sanções destinadas as demais instituições financeiras.

16 Cf. GUZMÁN, Nicolás. *La verdad en el proceso penal: una contribución a epistemología jurídica*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006, p. 137

17 § 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

O fato descrito acima foi objeto de estudos por parte da colega, Marília Ferraz Teixeira¹⁸, em capítulo constante da obra referenciada, citando estudos da Universidade Corporativa Sicoob, conclui:

De acordo com estudos realizados pela Universidade Corporativa Sicoob, **as penas aplicadas às cooperativas financeiras e aos bancos, assim como aos seus diretores e fiscais, têm sido claramente mais gravosas para as primeiras do que para os segundos**, embora impactem mais significativamente o SFN do que aquelas. (destaque nosso, p. 302)

Verdadeiro abuso e desrespeito aos princípios comezinhos do direito administrativo e constitucional vigentes, notadamente face as características das sociedades cooperativas de crédito, seus valores e sua relação com a comunidade que atendem, bem como face a inexistência de risco institucional para o SFN.

Não é justo, legal e sobretudo constitucional, tratar os iguais de forma desigual e os desiguais de forma igual. O princípio da isonomia, tão bem conceituado por Ruy Barbosa, deve ser aplicado integralmente nos julgamentos; portanto não resta dúvida de que em situações similares, a eventual pena a ser aplicada ao gestor da cooperativa deve ser inferior a pena aplicada ao gestor das instituições financeiras tradicionais.

Corroborar a nossa assertiva o fato de que as decisões judiciais no âmbito do direito penal, em processos decorrentes da fiscalização administrativa promovida pelo Banco Central do Brasil, têm concluído em sua maioria pela absolvição dos dirigentes de cooperativas de crédito, julgando improcedente a pretensão punitiva¹⁹, inclusive com o prévio e expreso reconhecimento do próprio representante do parquet federal.

Estamos diante de aplicação de pena desproporcional ao ato praticado, violando os julgadores o sagrado princípio constitucional da razoabilidade e da proporcionalidade, sem descuidar da aplicação do

18 TEIXEIRA, Marianna Ferraz e Marília Ferraz. O pensamento feminino na construção do direito cooperativo – Brasília, DF: Vincere Associados, 2016. p. 291 a 309.

19 Destacamos os seguintes julgados: 2005.38.00.009512-5, 0054974-48. 2012.4.01.3800, 36975-48.2013.4.01.3800 e 29679-38.2014.4.01.38800 todas tramitaram junto a Quarta Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de Minas Gerais, especializada em crimes contra o sistema financeiro nacional.

princípio da insignificância dado a inexistência de dano a sociedade como um todo.

Daniel Castro²⁰, comentando o princípio da insignificância no âmbito do processo administrativo sancionador comunga da nossa tese ao dispor que:

Sob essa perspectiva, o alemão Claus Roxin, em sua obra *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*, de 1964, teria sugerido a introdução do princípio da insignificância na determinação geral do injusto e na interpretação das normas penais.²¹ Nas palavras do jurista alemão:

[...] a esto pertenece además el llamado principio de la insignificancia, que permite en la mayoría de los tipos excluir desde un principio de poca importancia [...] Como fuerza debe considerarse únicamente un obstáculo de cierta importancia.

Igualmente también la amenaza debe ser sensible para pasar el umbral de la criminalidad. Si con estos planteamientos se organizara de nuevo consecuentemente la instrumentación de nuestra interpretación del tipo, se lograría, además de una mejor interpretación, una importante aportación para reducir la criminalidad en nuestro país. (Roxin apud Toledo, 1994, p. 133/134)

Sabemos que o C. STJ²² tem se posicionado contra a aplicação do princípio da bagatela em situações a envolver o SFN tradicional que possui características totalmente distintas do SNCC; portanto, entendemos que o tema quando envolve a gestão da cooperativa de crédito deve ser examinado sob a ótica especial dos princípios e valores cooperativos cotejando com o real e eventual risco sistêmico.

20 CASTRO, Daniel Guimarães Medrado de Castro. Direito Administrativo Sancionador: Reflexões sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância. Revista da AJURIS – v. 42 – n. 137 – Março 2015, pg. 182

21 “Welzel considera que o princípio da adequação social bastaria para excluir certas lesões insignificantes. É discutível que assim seja. Por isso, Claus Roxin propôs a introdução, no sistema penal, de outro princípio geral para a determinação do injusto, o qual atuaria igualmente como regra auxiliar de interpretação. Trata-se do denominado princípio da insignificância, que permite, na maioria dos tipos, excluir os danos de pouca importância.” (Toledo, 1994, p. 133)

22 Resp nº 1580638/RS

A própria lei 13506/2017 traz em seu bojo a possibilidade do acordo entre as partes e o Estado, corroborando a aplicação do princípio ora citado, já que traz benefícios para toda coletividade ao não desviar o foco da autoridade monetária para as questões que podem sim, trazer reais e graves problemas para a sociedade como a “quebra de banco de porte médio ou grande” ou operações ruinosas no mercado de câmbio e acionário, dentre outras que possam colocar em risco o Sistema Financeiro Nacional.

Como dito anteriormente, eventual resultado negativo apresentado pela sociedade cooperativa de crédito é suportado pelos cooperados na forma prevista no inciso IV do artigo 21, inciso II do artigo 44 e artigo 89²³ da Lei 5764/71, portanto sobejaria somente a prática de eventual ato do administrador passível de punição em grau mínimo (advertência ou multa pecuniária), nunca, restrição de direitos.

Daniel Castro²⁴ novamente com a maestria que lhe é peculiar, prescreve:

a aplicabilidade do princípio da insignificância, ainda, pode ser defendida com o fundamento de que, enquanto no Direito Penal, em razão da subsidiariedade e da fragmentariedade, há um quantitativo menor de condutas puníveis, no Direito Administrativo ocorre o oposto, com uma maior amplitude de condutas tuteláveis, o que indica a necessidade de uma aplicação mais acentuada deste princípio, fazendo com que a Administração não gaste recursos (físicos e financeiros) com comportamentos inexpressivos e incapazes de ocasionar um dano efetivo ao Erário ou à coletividade.

Caio Tácito²⁵ preleciona que:

a chave de abertura do Direito Administrativo se identifica, em suma, com a vigência do *princípio de legalidade* que serve de limi-

23 Art. 89. Os prejuízos verificados no decorrer do exercício serão cobertos com recursos provenientes do Fundo de Reserva e, se insuficiente este, mediante rateio, entre os associados, na razão direta dos serviços usufruídos, ressalvada a opção prevista no parágrafo único do artigo 80.

24 CASTRO, Daniel Guimarães Medrado de Castro. Direito Administrativo Sancionador: Reflexões sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância. Revista da AJURIS – v. 42 – n. 137 – Março 2015, pg. 183

25 TÁCITO, Caio. Transformações do direito administrativo. Revista de Direito Administrativo FGV, Rio de Janeiro, 214, pp. 27-34, out./dez. 1998

te ao arbítrio do poder e identifica a fronteira da competência da Administração Pública”, complementa o estudioso no sentido de que o administrador não pode agir ao seu bel prazer, confira : conceito externo de legalidade se aprofunda no reconhecimento de que a norma de competência do administrador não é um cheque em branco, mas deve ser ajustada em função do fim específico a que se destina a atividade administrativa.

Gregório Edoardo Raphael Selingardi Guardia²⁶, em brilhante artigo no qual aborda os princípios processuais no âmbito do direito administrativo cotejando com as disposições constitucionais, concluiu que:

aliás, antes mesmo de responder se o *ius puniendi* estatal é único, como sustentam alguns, ou se na verdade o poder sancionador administrativo integra-se no conceito genérico de gestão ou intervenção, impõe reconhecer que a realização de qualquer processo punitivo não pode prescindir dos direitos historicamente afirmados.

Os princípios e garantias penais, a nosso ver, devem ser recepcionadas pelo Direito Administrativo, pois representam vetores de realização do devido processo, sem óbice para analogias *in bonam partem*, mediante “la extensión de normas que se refieren a circunstancias desinriminatorias, atenuantes o causales de extinción de las penas.”²⁷

Esses dualismos, direito e princípios; dever e identidade devem ser interpretados de forma harmonia, na busca da verdade processual e, sobretudo da verdadeira justiça aplicando as disposições da novel Lei 13506/2017 de modo a prestigiar os valores cooperativos e a diferenciação entre cooperativas de crédito e as demais entidades financeiras sem esquecer do direito do cidadão, como nos ensina Perez ²⁸:

26 Princípios processuais no direito administrativo sancionador: um estudo à luz das garantias constitucionais. R. Fac. Dir. Univ. São Paulo v. 109 p. 773 - 793 jan./dez. 2014

27 CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho administrativo ..., op. cit., p. 452. Egberto Maia Luz ao tratar da íntima correlação entre as normas processuais penais e do processo administrativo disciplinar constata que a administração pública jamais cometerá erro algum “[...] se tiver como fonte o Direito Judiciário Penal para justificar o seu movimento formal ao apurar responsabilidades e ao expressar, formalmente, a adequada cominação da pena sempre preservando a presença efetiva em várias ocasiões, de toda a instrução probatória da defesa” (LUZ, Egberto Maia. O ilícito administrativo ..., op. cit., p. 82).

28 PÉREZ, Jesús González. Corrupción ética y moral en las administraciones públicas. 2. ed.

La sujeción de la acción administrativa a determinadas formalidades, la necesidad de que la acción administrativa se realice a través de los cauces formales de un procedimiento ha sido siempre – y sigue siéndolo – una de las más firmes garantías del interés público. El procedimiento administrativo podrá cumplir otras finalidades – como la garantía de los derechos de los ciudadanos –. Pero es, ante todo, garantía de que la actuación de los administradores va a dirigirse hacia el interés público, y, por tanto, garantía de un comportamiento ético.

O fim do processo administrativo sancionador como qualquer processo é pôr fim a controvérsia apreciada de forma justa e equânime. Na medida em que o julgador administrativo não contempla no julgamento as particularidades da relação cooperativa que na situação descrita, muito provavelmente não gerou danos a sociedade e tampouco ao sistema financeiro nacional como já relatado neste breve estudo, não resta dúvida de que justiça não está sendo feita.

5. Conclusões

A análise da Lei 13.506/2017 que dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera do Banco Central do Brasil não pode ser realizada sem o cotejamento com os princípios e valores cooperativos, sob pena de configurar tratamento não isonômico entre as instituições financeiras que compõem o sistema financeiro nacional; aplicando-se logicamente o mesmo critério de interpretação para as situações decorrentes do exercício de cargos estatutários em cooperativas de crédito.

A identidade cooperativa forjada pelos pioneiros de Rochdale, fruto dos princípios e valores que se cristalizam nas legislações mundo afora que regulam o direito cooperativo, em especial o artigo 4º da Lei 5.764/71, determina que o interprete e o aplicador da lei, na espécie os funcionários do Banco Central do Brasil e os integrantes do denominado popularmente “conselhinho” em sua nobre missão de julgar e aplicar o direito, o façam considerando o exposto nesse breve artigo.

Não podemos esquecer que a axiologia cooperativa, quando não prevalece sobre os demais princípios e valores do direito administrativo, deve ser observada na conduta do interprete e do julgador na situação fática posta a apreciação.

Sem a correta exegese dos princípios e valores cooperativos que consubstanciam na identidade cooperativa, não se estará dando azo e aplicando corretamente os princípios constitucionais da isonomia (tão bem definido por Ruy Barbosa, já citado anteriormente), do contraditório e da ampla defesa, apoio e estímulo a cooperação e da bagatela.

Também dada a natureza especial da sociedade cooperativa que não possui grupo controlador, deve permitir a ampla participação de seus cooperados na gestão e fiscalização da sociedade, inclusive exercendo cargos eletivos (lembrando que até 2020 por força da Resolução 4434/2015 ainda teremos cooperativas de crédito na qual não será permitida a participação na diretoria de não associados), não é justo e razoável apenar seus administradores com penas superiores aos “que exercem cargos em outras instituições financeiras, estes sim, profissionais do mercado”.

Não podemos olvidar a questão de fundamental importância que inclusive embasa com força a aplicação do princípio da insignificância no âmbito das relações oriundas da gestão cooperativa que são o não oferecimento de risco para o sistema financeiro nacional, dado o comando legal que determina o rateio dos resultados da cooperativa de crédito entre seus associados em conjunto com a presença do instituto das garantias recíprocas e da presença do fundo garantidor de créditos do cooperativismo (FGCoop).

Citando a sempre lúcida lição de Jane Aparecida Stefanés Domingues²⁹ para enfatizar mais uma vez a diferença entre eventual resultado negativo da sociedade cooperativa e risco sistêmico do SFN, *verbis*:

no sistema cooperativo não existe um prejuízo individual, existe rateio de prejuízo social. Em citação Walmor Franke se refere ao tema referindo-se que nas cooperativas, “o fim visado pelo empreendimento se identifica com o da clientela associada”. Refere-se ao

29 DOMINGUES, Jane Aparecida Stefanés. Aspectos Jurídicos do cooperativismo. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 2002, p. 67-68.

princípio da identidade. Existe identidade de interesses entre o associado/usuário e a cooperativa.

Por fim, citando o grande cooperativista português, Arnaldo Leite³⁰, para corroborar a importância do correto entendimento e aplicação prática dos princípios e valores cooperativos que fazem das cooperativas, sociedades únicas no ordenamento jurídico, social e econômico mundial:

Deveremos acreditar na validade das palavras de Ian MacPherson no seu trabalho designado por “Princípios Cooperativos para o Século XXI” onde refere que “... a eficácia das cooperativas deriva da cuidada aplicação dos valores e princípios que tornam as cooperativas únicas. Em última análise, as cooperativas carregam consigo - nas suas estruturas e ideologia básicas - as chaves do seu próprio sucesso. A aplicação varia com o tempo e o tipo de empresa, mas a fórmula de sucesso é sempre a mesma.”.

6. Referências

- AGUDO, José Dias. **Cooperativas de Consumo**. Lisboa: Livros Horizonte, 1980.
- BARBOSA, Ruy. **Oração aos Moços**, datada de 1920
- BECHO, Renato Lopes. **Tributação das Cooperativas**. 2ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 80-81
- BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional**. v. 1. Barueri: Manole, 2005.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. (2006), **Manual de Direito Administrativo**. 15ª. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- CASSAGNE, Juan Carlos. **Derecho administración**. 7. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2002
- CASTRO, Daniel Guimarães Medrado de Castro. **Direito Administrativo Sancionador: Reflexões sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância**. Revista da AJURIS – v. 42 – n. 137 – Março 2015
- CUNHA, José Ricardo. (2006), **Sistema aberto e princípios na ordem jurídica e na metódica constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- DEZAN. Sandro Lúcio e CARMONA. Paulo Afonso Cavichioli. **Revista: Direito, Estado e Sociedade n. 50** jan./jun. 2017

30 LEITE, Arnaldo. IDENTIDADE COOPERATIVA: Crescimento e Identidade – Serão compatíveis? Revista EasyCoop, São Paulo, 2005. <http://www.cooperativismo.org.br/Artigos/View.aspx?id=507#!>

DOMINGUES, Jane Aparecida Stefanos. **Aspectos Jurídicos do cooperativismo**. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 2002, p. 67-68.

Cf. GUZMÁN, Nicolás. **La verdad en el proceso penal: una contribución a epistemología jurídica**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006, p. 137

JUSTEN FILHO, Marçal. (2005), **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva

LEITE, Arnaldo. **IDENTIDADE COOPERATIVA: Crescimento e Identidade – Serão compatíveis?** - Revista EasyCoop, São Paulo, 2005. <http://www.cooperativismo.org.br/Artigos/View.aspx?id=507#!>

PÉREZ, Jesús González. **Corrupción ética y moral en las administraciones públicas**. 2. ed. Navarra: Civitas, 2014. pp. 207-208.

PONTES, Miranda. **Tratado de Direito Privado**. 1954, p. 429

RIPERT, Georges. **Traité Élémentaire de Droit Commercial**. 9ed. França: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1644, p. 964

SCUCATO, Ronaldo Ernesto. **Jornal Cooperação**. Editorial. Ano XV, junho 2018. Ed. 320

SOUZA, Leonardo Rafael de. **Cooperativas de crédito: regulação do CMN e os valores cooperativos**. Curitiba: Juruá, 2017.

TÁCITO, Caio. **Transformações do direito administrativo**. Revista de Direito Administrativo FGV, Rio de Janeiro, 214, pp. 27-34, out./dez. 1998

TEIXEIRA, Marianna Ferraz e Marília Ferraz. **O pensamento feminino na construção do direito cooperativo** – Brasília, DF: Vincere Associados, 2016. p. 291-309

VIDIGAL, Edson. **Aspectos Jurídicos das Cooperativas de Crédito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005, prefácio.

LA IDENTIDAD COOPERATIVA COMO PILASTRA DE FUTURO DEL COOPERATIVISMO - COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS: CONTRIBUCIONES AL BIENESTAR COMUNITARIO DESDE SU IDENTIDAD¹

Vega María Arnáez Arce
Itxaso Gallastegi Ormaetxea

1 Nota: Este trabajo, en algunos de sus puntos, se inspira en los artículos científicos “La participación ciudadana en la prestación de servicios públicos. El supuesto de las cooperativas de utilidad pública en la Comunidad Autónoma del País Vasco” (arnáez arce, Vega María. REVESCO, nº. 116, 2014, pp. 7-32) y “Las cooperativas de utilidad pública e iniciativa social. Aspectos administrativos y fiscales” (atxabal rada, Alberto, y arnáez arce, Vega María. Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, nº. 47, 2013, pp. 199-228).

1. A modo de Introducción

De acuerdo con la Declaración de Identidad Cooperativa aprobada en el año 1995 por la Asamblea General de la Alianza Cooperativa Internacional², la cooperativa puede definirse como una asociación autónoma de personas unidas voluntariamente para hacer frente a necesidades y aspiraciones comunes a través de una empresa de propiedad conjunta y democráticamente controlada, regida por un sistema singular de principios y valores³.

Precisamente, lo que distingue a las sociedades cooperativas del resto de formas de empresa que operan en el mercado, no es tanto la clase de actividad que desempeñan, como la naturaleza intrínseca que refleja los principios y valores rectores de su organización y funcionamiento. Y es que encuentran sus bases en la autoayuda, la responsabilidad, la democracia, la igualdad, la equidad y la solidaridad. Valores que, conforme a la precitada Declaración, se ponen en práctica por medio de los siguientes principios: adhesión voluntaria y abierta; gestión democrática; participación económica; autonomía e independencia; educación, capacitación e información; cooperación entre cooperativas; e interés por la comunidad.

En el supuesto que nos ocupa, a saber, la colaboración del cooperativismo en la prestación de servicios públicos como estrategia para su mejoramiento, cobra especial importancia el séptimo principio cooperativo, que aboga por que estas entidades trabajen en pro del desarrollo sostenible de sus comunidades con arreglo a las políticas adoptadas por sus socios. Según gadea soler, sacristán bergia y vargas vasserot, esto significa que, en las cooperativas, las acciones socialmente responsables no vienen determinadas por motivos externos –comerciales, principalmente–, sino que están medularmente ligadas a su identidad⁴. Es decir,

2 Véase: <http://www.aciamericas.coop/Principios-y-Valores-Cooperativos-4456> (Última consulta, 23 de enero de 2017).

3 Tal como ha recogido morillas jarillo, desde su creación hasta la actualidad, “la ACI ha realizado tres declaraciones formales sobre los principios cooperativos, en 1937, en 1966 y en 1995, en las que explica cuáles son y cómo deben ser interpretados en cada uno de esos momentos”. morillas jarillo, María José. *Las sociedades cooperativas*. Iustel, Madrid, 2008, p. 37.

4 gadea soler, Enrique, sacristán bergia, Fernando, y vargas vasserot, Carlos. Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma. Dykinson S.L., Madrid, 2009, p. 46.

es su propio carácter servicial lo que las conduce a favorecer el progreso socioeconómico de sus miembros y de su entorno, mirando siempre al futuro de las generaciones de hoy y de mañana⁵.

En este tenor, cabe afirmar que el movimiento cooperativo ha destacado desde sus orígenes por mantener un fuerte compromiso con la sociedad. Es más, suele presumirse que todas aquellas cooperativas que integran en su objeto social como fines prioritarios de su actuación la educación, la vivienda, la atención socio-sanitaria, la cooperación para el desarrollo o el medioambiente, entre otros, contribuyen a los intereses generales. Ahora bien, son las cooperativas sin ánimo de lucro y, dentro de éstas, las calificadas como de iniciativa social, las que, remitiéndonos a lo que se expondrá en el próximo capítulo, responden a los mismos de una manera más concreta.

Es por todo ello que las Administraciones Públicas, en el contexto actual de una economía global marcada por la crisis sistémica y el aumento de las desigualdades, precisan, cada vez más, del apoyo y la participación activa del Tercer Sector⁶, en general, y de las sociedades cooperativas, en particular, como agentes de desarrollo e innovación arraigados en nuestra comunidad y que conviven en armonía con ella, para la satisfacción eficaz y eficiente de las necesidades básicas de la ciudadanía.

2. La colaboración del cooperativismo en la prestación de servicios públicos

2.1 Aproximación al estado de la cuestión

Hay que comenzar este apartado señalando que la simplificación administrativa se presenta como uno de los mayores retos y como el objetivo más inmediato del Derecho administrativo de nuestros días,

5 Para más detalle, véase: giraldo neira, Octavio. *Identidad, valores y principios cooperativos. Análisis y significados de la Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional*. Cali, 2003, p. 128.

6 En la medida en que su fundamentación parte del papel y de las funciones que viene llevando a cabo en la sociedad. Ello, toda vez que, a diferencia de lo que ocurre con las empresas capitalistas, las entidades que lo conforman persiguen objetivos y tratan de dar respuesta a demandas que no se expresan en términos meramente económicos o monetarios.

esencial para la construcción de un nuevo modelo de Administración Pública que sirva con objetividad los intereses generales y actúe acorde con los principios reconocidos en el artículo 103 de la Constitución⁷. Un nuevo paradigma estructural y funcional, así como de interacción con los ciudadanos, que se proponga lograr un desarrollo institucional, económico y social sostenible.

Al efecto, el fenómeno de la externalización se configura como una tendencia imparable de transformación de las Administraciones que, impulsado por las corrientes doctrinales de la denominada *Nueva Gestión Pública*, posibilita la incorporación a las mismas de destrezas y habilidades técnicas provenientes del resto de sectores, lo que se traduce en una gran oportunidad de obtener servicios públicos especializados e innovadores. No sólo eso. Abre la puerta, también, a que los agentes públicos conozcan los esquemas éticos y las prácticas responsables que presiden el día a día de otros actores económicos y sociales, como pueden ser las cooperativas, y se adhieran a ellos.

Por consiguiente, cabe apuntar a la gestión de ciertos servicios públicos a través de organizaciones de la economía social, y más concretamente, de sociedades cooperativas, como uno de los elementos clave en la instauración de una Administración Pública que tenga como meta la realización de los principios constitucionales de eficacia y eficiencia y, a su vez, la protección de los aspectos más sólidos del modelo productivo del sector en que se integra. Un protagonismo o, cuando menos, una creciente relevancia que, para ARGUDO PÉRIZ, estaría justificada por la vocación social y comunitaria y el desarrollo en el sector de servicios del cooperativismo.

En palabras del propio autor, tales argumentos determinan necesariamente “una confluencia en el campo de los servicios a las personas y a la comunidad [...]”⁸. Confluencia que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 28 de enero de 2016, ha respaldado expresamente respecto al ámbito de las prestaciones de índole social y sanitaria. Lo ha hecho por considerar que el Derecho

7 Para más detalle, véase: palomar olmeda, Alberto. “Simplificación administrativa”. En: La ordenación de las actividades de servicios: comentarios a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre. quadra-salcedo fernández del castillo, Tomás (Dir.). Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 338-345.

8 argudo périz, José Luis. “Las cooperativas sin ánimo de lucro: ¿vuelta a los orígenes o respuesta a las nuevas necesidades sociales?”. Revista Vasca de Economía Social, nº. 3, 2007, p. 182.

de la Unión no se opone a las normativas nacionales que permiten a las autoridades locales atribuir la prestación de ciertos servicios mediante adjudicación directa, sin forma alguna de publicidad, a entidades sin ánimo de lucro, siempre que el marco legal y convencional en el que actúan contribuya realmente a una finalidad social y a la prosecución de objetivos de solidaridad y eficiencia presupuestaria⁹.

Sin entrar ahora en el debate en torno a las especificidades del concepto del lucro en la esfera cooperativa, merece indicar que la Disposición Adicional Primera de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas¹⁰, establece que “*podrán ser calificadas como sociedades cooperativas sin ánimo de lucro las que gestionen servicios de interés colectivo o de titularidad pública [...]*”. Y es que hace alusión a la realidad que venimos apuntando a lo largo del trabajo. Claro que es preciso percatarse, conforme a la normativa estatal vigente y a las reflexiones de argudo périz, de que las cooperativas sin ánimo de lucro, cuyo exponente más destacado son las cooperativas calificadas como de iniciativa social que analizaremos a continuación, no constituyen una nueva clase de cooperativa, sino “una especialidad de cualquier tipo de cooperativa dentro de las clasificaciones que se contemplan legislativamente”¹¹.

2.2 Especial referencia al papel de las cooperativas de iniciativa social

Las cooperativas de iniciativa social son, según el artículo 106.1 de la mencionada Ley de Cooperativas, aquéllas que, sin ánimo de lucro y con independencia de su clase, tienen por objeto social, bien la prestación de servicios asistenciales realizando actividades de naturaleza social, o bien el desarrollo de cualquier actividad económica que tenga por finalidad la integración laboral de personas en situación o riesgo de

9 Para más detalle, véase: gimeno feliú, José María. “Un paso firme en la construcción de una contratación pública socialmente responsable mediante colaboración con entidades sin ánimo de lucro en prestaciones sociales y sanitarias”. Observatorio de Contratación Pública, opiniones, nº. 232, de 9 de febrero de 2016: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.232/recategoria.208/relme.nu.3/chk.faf01cea691c17e6c632c328db10de0f> (Última consulta, 25 de enero de 2017).

10 España. Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 170, de 17 de julio de 1999.

11 argudo périz, José Luis. “Las cooperativas sin ánimo de lucro: ¿vuelta a los orígenes o respuesta a las nuevas necesidades sociales?”, op. cit., p. 183.

exclusión social y, en general, la satisfacción de necesidades sociales no atendidas por el mercado.

Al igual que la norma estatal, la práctica totalidad de la legislación autonómica en vigor las prevé, bajo diferentes denominaciones, tales como de “bienestar social”, “integración social” o “servicios sociales”¹². En nuestro caso, la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi¹³ dedica su artículo 127 a regular los sujetos y las modalidades de las cooperativas de integración social¹⁴, mientras que en su artículo 137.2 establece que “*las entidades cooperativas que contribuyan a la promoción del interés general de Euskadi mediante el desarrollo de sus funciones serán reconocidas de utilidad pública por el Gobierno Vasco [...]*”. Ley pionera en abordar esta posible calificación, sujeta a que la cooperativa –que, normalmente y por lógica, será de iniciativa social– en cuestión fomente la materialización de fines de interés general por medio de sus actividades, participando en la prestación de servicios públicos, por ejemplo.

En desarrollo de dichas previsiones, se aprobaron los Decretos 64/1999, de 2 de febrero, que recoge el Reglamento de sociedades cooperativas de utilidad pública del País Vasco¹⁵, y 61/2000, de 4 de abril, sobre cooperativas de iniciativa social¹⁶.

12 Véanse (en su versión actualizada): arts. 153 a 156 de la Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura; arts. 125 y 126 de la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de cooperativas de Galicia; art. 107 de la Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid; art. 112 de la Ley 4/2001, de 2 de julio, de Cooperativas de La Rioja; art. 124 de la Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León; arts. 138 y 139 de la Ley 1/2003, de 20 de marzo, de cooperativas de las Illes Balears; arts. 130 y 131 de la Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas de la Región de Murcia; art. 78 de la Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra; arts. 183 y 184 de la Ley del Principado de Asturias 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas; arts. 148 y 149 de la Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha; art. 94 de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas; arts. 125 a 127 de la Ley de Cantabria 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria; art. 77 del Decreto Legislativo 2/2014, de 29 de agosto, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de Aragón; art. 98 del Decreto Legislativo 2/2015, de 15 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunitat Valenciana; y art. 143 de la Ley 12/2015, de 9 de julio, de Cooperativas de Cataluña.

13 Euskadi. Ley 4/1993, de 24 de julio, de Cooperativas de Euskadi. *Boletín Oficial del País Vasco*, n.º. 135, de 19 de julio de 1993.

14 Que deben estar constituidas mayoritariamente por disminuidos físicos o psíquicos, si bien es cierto que pueden participar como socios entidades públicas responsables de la prestación de cualesquiera servicios sociales.

15 Euskadi. Decreto 64/1999, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre procedimientos y requisitos relativos a las sociedades cooperativas de utilidad pública. *Boletín Oficial del País Vasco*, n.º. 33, de 17 de febrero de 1999.

16 Euskadi. Decreto 61/2000, de 4 de abril, por el que se regulan las Cooperativas de Iniciativa

El primero, además de fijar los requisitos (artículos 5 y 6) y el procedimiento (artículos 7 a 12) para la declaración de utilidad pública de las cooperativas, determina que de su obtención derivan los siguientes derechos: utilizar la mención en todos sus documentos; ser oídas, a través de las Federaciones o Confederaciones correspondientes, en la elaboración de disposiciones generales relacionadas directamente con las materias de su actividad y en la elaboración de programas de trascendencia para las mismas; y gozar de las exenciones, bonificaciones, subvenciones y demás beneficios de carácter económico, fiscal y administrativo que en cada caso se acuerden. Luego no cabe duda de la conveniencia de alcanzar tal condición, en cuanto se refiere a las oportunidades de crecimiento y desarrollo de estas entidades, al acceso a las ayudas y a la protección de los poderes públicos, y al reconocimiento del servicio que prestan, no sólo a sus asociados, sino también al conjunto de la sociedad en general.

El Decreto 61/2000, por su parte, empieza advirtiendo que su contenido no interfiere con la norma que tipifica ciertas cooperativas como de “integración social” según el precitado artículo 127 de la Ley de Cooperativas de Euskadi. Así pues, en su artículo 1 circunscribe la calificación de iniciativa social a aquellas cooperativas que, sin ánimo de lucro e independientemente de su clase, tienen un determinado objeto social que el propio precepto especifica y que coincide con lo expuesto respecto a su equivalente estatal. Supedita la carencia de ánimo de lucro a que las cooperativas incluyan de manera expresa en sus Estatutos: a) que los resultados positivos que se produzcan en un ejercicio económico no podrán ser distribuidos entre sus socios; b) que las aportaciones de los socios al capital social, tanto obligatorias, como voluntarias, no podrán devengar un interés superior al legal del dinero, sin perjuicio de su posible actualización; c) el carácter gratuito del desempeño de los cargos del Consejo Rector, sin perjuicio de las compensaciones económicas procedentes por los gastos en los que pudieran incurrir en su actuación; y d) que las retribuciones de los socios trabajadores o, en su caso, de los socios de trabajo y de los trabajadores por cuenta ajena, no podrán superar el 150% de las retribuciones que, en función

de la actividad y categoría profesional, establezca el Convenio colectivo aplicable al personal asalariado del sector. Y a todo eso hay que añadir, acorde con su artículo 3 y con lo concluido en el apartado anterior, que estas cooperativas se rigen por las normas propias del concreto tipo de cooperativa en que se encuadran.

Si bien el Anteproyecto de Ley de Cooperativas de Euskadi presentado por el Gobierno Vasco el 24 de mayo del pasado año se remite mayormente a lo que acaba de exponerse –entre los cambios, sobresale el agregado de un nuevo artículo sobre cooperativas de inserción–, lo cierto es que el nuevo texto pretende aumentar la seguridad jurídica de las relaciones internas y externas de las cooperativas, adaptando la actividad de control y fomento cooperativo que ejerce la Administración Pública y que se explicará en el próximo capítulo al actual entorno jurídico, económico e institucional¹⁷.

En este sentido y para terminar, debe ponerse de manifiesto que el movimiento cooperativo constituye uno de nuestros principales motores de generación de riqueza y creación de empleo, dado su peso en el conjunto de la economía vasca. Por proporcionar algunos datos, en el año 2015 el 2,5% de la actividad empresarial se realizó con la forma jurídica de sociedad cooperativa, concentrando el 6,9% del empleo; la Seguridad Social registró 1.555 empresas cooperativas en alta, con un total de 55.343 trabajadores, lo que arroja un tamaño medio de 35,6 trabajadores por cooperativa, la ratio más elevada del Estado, cuyo promedio es de 14,8; y el Registro de Cooperativas de la Dirección de Economía Social del Gobierno Vasco cifró el número de cooperativas en 1.096, a las que se unen otras 844 entidades que son cooperativas pequeñas –figura con régimen y normativa particulares, en virtud de la Ley 6/2008, de 25 de junio¹⁸– de modo que el total de cooperativas alcanzaba las 2.750 al finalizar el año¹⁹.

Todo ello, no olvidemos, en su apuesta por el desarrollo sostenible

17 Para más detalle, véase: http://www.euskadi.eus/gobierno-vasco/contenidos/noticia/2016_05_24_32875/es_32875.html (Última consulta, 27 de enero de 2017).

18 Para más detalle, véase: Ley 6/2008, de 25 de junio, de la Sociedad Cooperativa Pequeña de Euskadi. *Boletín Oficial del País Vasco*, n.º. 127, de 4 de julio de 2008.

19 consejo económico y social vasco. “Comunidad Autónoma del País Vasco. Memoria socioeconómica 2015” (pp. 32-33): <http://www.cesegab.com/Portals/0/Libros/MSE2015.pdf> (Última consulta, 27 de enero de 2017).

y la cohesión social y territorial de la Comunidad, trasladando a la práctica los principios y valores cooperativos. Y en ese desafío, las cooperativas de iniciativa social y/o de utilidad pública vienen desempeñando un papel elemental, por tratar de satisfacer necesidades colectivas de toda índole en aquellos espacios que la Administración no ha podido cubrir o no ha cubierto como corresponde. Contribuyendo, en definitiva, a la realización de finalidades públicas y de servicio a la sociedad.

3. Identidad cooperativa para la mejora de los servicios públicos

La principal ventaja que representan las organizaciones del Tercer Sector y, en lo que aquí interesa, las sociedades cooperativas, para el sistema es, de acuerdo con Álvarez Rodríguez, “la generación de economías de proximidad”, como resultado de su especial enlace al territorio y a sus gentes²⁰. Vínculo que, entendemos, deriva a su vez de la idiosincrasia participativa de estas entidades.

Haciendo nuestras las palabras de Divar Garteiz-Aurrecoa, “en las cooperativas, la participación de sus miembros es su fuerza endógena”²¹. Es decir, bien su régimen particular de propiedad y de distribución de ganancias, bien el carácter democrático que debe ostentar su gestión, las separan de las estructuras de poder capitalistas y justifican su intenso arraigo social, su tendencia a la creación de empleo estable y de calidad, su flexibilidad para adaptarse a cambios y afrontar crisis y, a fin de cuentas, su potencialidad para conformar una alternativa sólida que impulse un verdadero desarrollo local sostenible.

Es por ello que nos parece esencial ofrecer una breve reflexión en torno al significado y el alcance de la colaboración del mundo cooperativo en la prestación de servicios públicos, como expresión de

20 Álvarez Rodríguez, Juan Fernando. “El futuro de la economía social”. En: Fajardo García, Gemma, y Senent Vidal, María José. Economía social: identidad, desafíos y estrategias. RULES-COOP, Valencia, 2012, p. 410.

21 Divar Garteiz-Aurrecoa, Javier. “Las cooperativas ante la crisis económica”. Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, nº. 44, 2010, p. 265.

la evolución del rol de los ciudadanos en sus relaciones con los poderes públicos; una ciudadanía cada vez más exigente a la hora de conocer, influir y formar parte de cuantas decisiones afectan al funcionamiento de unos servicios públicos a cuyo mantenimiento contribuyen con el pago de sus impuestos.

En esta línea, debe señalarse que el Derecho administrativo actual trata de introducir un nuevo modelo de gestión pública que se nutra de unas instituciones y represente unas prácticas más abiertas y accesibles, con una creciente implicación de los administrados en ellas. O lo que es lo mismo, que fomente una ciudadanía informada, dinámica y corresponsable para con la actividad de la Administración, en la que la prestación coparticipada de servicios públicos goce de mayor protagonismo.

Ello no obstante, cabe advertir que es el Derecho cooperativo el que, desde sus inicios, ha apuntado a la necesidad de que las Administraciones Públicas respalden esta otra forma de hacer empresa, más solidaria y cercana, que supone el fenómeno cooperativo y colaboren con él para el correcto desempeño de sus funciones y la consecución de su fin último, el bienestar común.

Así pues, el artículo 108 de la Ley 27/1999 de Cooperativas anuncia como tarea de interés general el fomento del cooperativismo. Cometido que encuentra su punto de partida y de llegada en la propia Constitución, por concederle ésta en su artículo 129.2 un reconocimiento expreso que asegura su desarrollo formal y funcional e integrarlo, al mismo tiempo, como vía para el cumplimiento de los objetivos de contenido social que procura. Y ello, con el propósito de potenciar, no sólo la figura más clásica de la economía social, sino, sobre todo, la más representativa de sociedad participativa²².

La Ley de Cooperativas de Euskadi va más allá y pide a los poderes públicos estimular la creación de cooperativas con la finalidad de desarrollar y mejorar los servicios públicos (artículo 137.1). A lo que el Anteproyecto de Ley que viene a sustituirla añade el deber de impulsar

22 Para más detalle, véase: gallastegi ormaetxea, Itxaso. "El modelo subvencional para el fomento del cooperativismo, a debate". Comunicación presentada en el XVI Congreso de Investigadores en Economía Social y Cooperativa "Economía Social: crecimiento económico y bienestar" organizado por CIRIEC-España y celebrado en Valencia los días 19-21 de octubre de 2016 (pp. 3-9).

su participación en la gestión de éstos (artículo 145.4). A título de ejemplo, alude a la constitución de cooperativas de servicios públicos, cuyo marco de actuación deberá ser controlado, en todo caso, por las entidades públicas que las promuevan. Eso sí, entre las medidas concretas para la verdadera efectividad de dicho fomento destacan aquéllas tendentes a vivificar su presencia, cuantitativa y cualitativa, en la actividad prestacional de la Administración Pública vasca, que deberá encargarse, entre otros, de favorecer su participación en los procedimientos de contratación.

En este contexto, merece destacar que el Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, máximo órgano de promoción y difusión del cooperativismo desde la década de los 80 en nuestra Comunidad, centra sus esfuerzos y su actuación en asesorar a la Administración autonómica en materia cooperativa y en defender los intereses concertados en torno al proyecto cooperativo vasco, toda vez que asume, también, la representación de las cooperativas, componiendo el cauce para su integración y participación en la gestión pública²³.

Habida cuenta de todo lo anterior y para acabar, podemos afirmar que la colaboración con cooperativas se manifiesta, no sólo como la opción preferente para dar respuesta a las necesidades sociales no suficientemente cubiertas por el Estado, sino también como la forma idea para que los ciudadanos participen más y mejor en los asuntos públicos. Para que, toda vez que se respeten los valores y principios cooperativos, los usuarios de los servicios públicos sean tomados en cuenta para su diseño, planificación y prestación, en aras de su accesibilidad e integridad y, por ende, su calidad.

Y es que no se equivocan Juliá Igual y Meliá Martí al sostener que “[...] las cooperativas, hoy más que nunca, están llamadas a ser un elemento clave y dinamizador de un verdadero desarrollo social, económico y sostenible, ya que por sus especiales características permiten que éste sea más cohesionado social y territorialmente, algo a lo que una sociedad más justa y equitativa no puede renunciar”²⁴.

23 La definición de su naturaleza jurídica, organización, competencias y funcionamiento están regulados en la Ley de Cooperativas de Euskadi, desarrollada a estos efectos por el Decreto 213/1999, de 11 de mayo, así como por el Reglamento interno del Consejo, aprobado por Acuerdo adoptado en sesión plenaria de 26 de julio de 1999.

24 Juliá Igual Juan Francisco, y Meliá Martí, Elena. “El futuro del cooperativismo en una Eu-

4. Bibliografía

álvarez rodríguez, Juan Fernando. “El futuro de la economía social”. En: fajardo garcía, Gemma, y senent vidal, María José. *Economía social: identidad, desafíos y estrategias*. RULESCOOP, Valencia, 2012, pp. 405-412.

argudo pérez, José Luis. “Las cooperativas sin ánimo de lucro: ¿vuelta a los orígenes o respuesta a las nuevas necesidades sociales?”. *Revista Vasca de Economía Social*, nº. 3, 2007, pp. 179-201.

arnáez arce, Vega María. “La participación ciudadana en la prestación de servicios públicos. El supuesto de las cooperativas de utilidad pública en la Comunidad Autónoma del País Vasco”. *REVESCO*, nº. 116, 2014, pp. 7-32.

atxabal rada, Alberto, y arnáez arce, Vega María. “Las cooperativas de utilidad pública e iniciativa social. Aspectos administrativos y fiscales”. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, nº. 47, 2013, pp. 199-228.

consejo económico y social vasco. “Comunidad Autónoma del País Vasco. Memoria socioeconómica 2015”: <http://www.cesegab.com/Portals/0/Libros/MSE2015.pdf> (Última consulta, 27 de enero de 2017).

divar garteiz-aurrecoa, Javier. “Las cooperativas ante la crisis económica”. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, nº. 44, 2010, pp. 263-283.

gadea soler, Enrique, sacristán bergia, Fernando, y vargas vasserot, Carlos. *Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma*. Dykinson S.L., Madrid, 2009.

gallastegi ormaetxea, Itxaso. “El modelo subvencional para el fomento del cooperativismo, a debate”. Comunicación presentada en el XVI Congreso de Investigadores en Economía Social y Cooperativa “Economía Social: crecimiento económico y bienestar” organizado por CIRIEC-España y celebrado en Valencia los días 19-21 de octubre de 2016.

gimeno feliú, José María. “Un paso firme en la construcción de una contratación pública socialmente responsable mediante colaboración con entidades sin ánimo de lucro en prestaciones sociales y sanitarias”. Observatorio de Contratación Pública, opiniones, nº. 232, de 9 de febrero de 2016: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opinion/mem.detalle/id.232/recategoria.208/reلمenu.3/chk.faf01cea691c17e6c632c328db10de0f> (Última consulta, 25 de enero de 2017).

giraldo neira, Octavio. *Identidad, valores y principios cooperativos. Análisis y significados de la Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional*. Cali, 2003.

juliá igual Juan Francisco, y meliá martí, Elena. “El futuro del cooperativismo en una Europa en construcción”. En: VVAA. *El futuro de las cooperativas en una Europa en crecimiento*. CIRIEC-España, Valencia, 2004, pp. 13-60.

morillas jarillo, María José. *Las sociedades cooperativas*. Iustel, Madrid, 2008.

palomar olmeda, Alberto. “Simplificación administrativa”. En: *La ordenación de las actividades de servicios: comentarios a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre*. quadra-salcedo fernández del castillo, Tomás (Dir.). Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 338-345.

ropa en construcción”. En: VVAA. *El futuro de las cooperativas en una Europa en crecimiento*. CIRIEC-España, Valencia, 2004, p. 56.

UNA TEORÍA DEL DERECHO COOPERATIVO. ¿PARA QUÉ?

Hagen Henry

“There is nothing more practical than a good theory”
(Professor Hans-H. Münkner)

“Theorizing involves trying to get a better understanding of particulars by seeing them in a more abstract and general way”
(Twining, William, Law in Context. Enlarging a Discipline, Oxford: Clarendon Press 1997, 134)

1. Introducción

En su nota a los lectores del primer número de la *International Journal of Cooperative Law (IJCL)*,¹ la revista internacional de derecho cooperativo, los editores - entre los cuales el autor de la presente contribución - hacen eco a Twining y a Münkner quienes resumen la acción de teorizar y los lazos inextricables entre la práctica y la teoría. Proponen elaborar una teoría del derecho cooperativo, esbozan lo que entienden por eso y explican sumariamente su función. No son ni los primeros² ni los únicos³ a hacerlo.

El objetivo de la presente contribución es desarrollar más en detalle esa idea. La siguiente parte (II) trata de las funciones posibles de una teoría del derecho cooperativo; la conclusión (III) discute puntos a considerar al reconstruirla.

2. Las funciones de una teoría del derecho cooperativo

2.1 Generalidades

¿Para qué? una teoría del derecho cooperativo – el título de esa contribución – no quiere despreciar la necesidad y el valor de toda teoría (jurídica), independientemente de su posible utilidad más allá de la de ordenar, explicar y interpretar de manera coherente la práctica jurídica por un análisis de los términos básicos⁴ y la interrelación de sus elementos adentro de un área autónomo⁵ a cuyo delimitación contribuye y cuyo ámbito de argumentos jurídicos y no jurídicos determina.⁶ Como

1 V. <https://iuscooperativum.org/archives/>

2 En el pasado por ejemplo von Gierke, Montolío, Münkner et al..

3 Otros, por ejemplo Antonio Fici (v. Fici, Antonio, *An Introduction to Cooperative Law*, in Dante Cracogna, Antonio Fici and Hagen Henry (eds.), *International Handbook of Cooperative Law*, Heidelberg et al.: Springer 2013, 3-62).

4 En la tradición anglo-sajona “analytical jurisprudence”, la cual practica por ejemplo Antonio Fici en su “*An Introduction to ...*”, op.cit..

5 Para la cualificación de “autónomo” de un área del derecho, v. recientemente Mena, Carlos Naranjo, *Autonoia del derecho cooperativo*, en: Schujman, Mario S., Ronaldo Chaves Gaudio (coord.), *Derecho Cooperativo Latino-americano, Colecao Direito Cooperativo e Cooperativismo*, Curitiba; Jurua 2018, 147-158.

6 V. Dreier, Ralf, *Was ist und wozu Allgemeine Rechtslehre* [¿Qué es y para qué sirve una teoría general de derecho?], en : *Recht und Staat*, Heft 444/445, Tübingen: Mohr Siebeck 1975, 18, 21.

fundamentación a y marco de referencia para la práctica una teoría no solo facilita entender esa práctica, sino permite también formular enunciados generales útiles, por ejemplo para llenar lacunae y evaluar las consecuencias jurídicas y extra-jurídicas de la práctica, así como predecir (y, por ende, controlar) posibles consecuencias de un cambio de esa.⁷

Esa explicación cruda de teoría sirve de fondo al enfoque de esa parte que es la descripción de situaciones en donde una teoría del derecho cooperativo podría ser útil. Por ende, el objetivo aquí no es aplicar al derecho cooperativo un saber sobre la teoría del derecho, desarrollado y refinado durante siglos con sus distinciones internas⁸ y de otras disciplinas, sus categorías y sub-categorías, nomenclaturas y atribuciones funcionales, diversas y distintas por lo que salimos denominar sistemas jurídicos y cuyo denominación más afín con el mundo globalizando debería ser “tradiciones jurídicas moviéndose en redes”.⁹

A parte de no ser capaz de hacerlo - por falta de conocimiento -, opino que todavía carecemos de una práctica del derecho cooperativo consolidada a través del mundo que nos permitiría elaborar su teoría. A pesar de la (re)generación mutua de la teoría y de la práctica y de la convivencia de ambas, la práctica precede la teoría.¹⁰ Si en algunos países

7 Para construir una working definition de teoría (del derecho cooperativo) revisité mi artículo „Internationale Genossenschaftsstandards aus der Sicht eines Gesetzgebungsberaters – ein Beispiel für die Komplexität der Übertragung kulturfremder Rechtsideen [International Cooperative Standards Seen from the Perspective of a Legislation Consultant – an Example of the Complexity of the Transfer of Culturally Foreign Juridical Ideas], *In*: Hans-H. Münkner (ed.), *Genossenschaften: Historische Wurzeln – Aktuelle Leitbilder – Zukunftsperspektiven*, Marburg: Institut für Kooperation in Entwicklungsländern 2001, 39-95 y consulté obras de los siguientes autores (en orden alfabético): Bachelard, Gaston, *La formation de l'esprit scientifique. Contribution à une psychoanalyse de la connaissance objective*, 14a ed., Paris : J. Vrin 1989 ; Dreier, Ralf, *Was ist und wozu ...*, op. cit; Horton, Robin, *Tradition et modernité revisitées*, in : *La pensée métisse*, *In*: Cahiers de l'Institut Universitaire d'Etudes du Développement, No. 19, 69-124 ; McLeod, Ian, *Legal Theory*, New York: Pallgrave Macmillan 2007; von der Pfordten, Dietmar, *Rechtsphilosophie. Eine Einführung* [Teoría del derecho. Una Introducción], München : Beck 2013 ; Viehweg, Theodor, *Tópica y filosofía del derecho*, Barcelona: Gedisa 1991.

8 Resúmenes por van Aaken, Anne, *Funktionale Rechtswissenschaftstheorie für die gesamte Rechtswissenschaft* [Una teoría funcional de la ciencia jurídica para la ciencia jurídica en su conjunto], en: Matthias Jestaedt und Oliver Lepsius (ed.), *Rechtswissenschaftstheorie*, Tübingen: Mohr Siebeck 2008, 79-104 (80 s.); Kestemont, Lina, *Handbook on Legal Methodology. From Objective to Method*, Cambridge et al: Intersentia 2018, 55 ff.

9 Para una explicación del término “tradicón jurídica”, v. Glenn, H. Patrick, *Legal Traditions of the World*, Oxford: Oxford University Press 2000; para una explicación del derecho como red, v. Bombelli, Giovanni, *Sfera giuridica e scenari contemporanei: intorno al diritto come “rete”*, *In*: *JUS*, 2 (2012) 261-286.

10 V. Viehweg, op. cit., 15 ss..

¹¹ y regiones, sobre todo América Central y del Sur, prácticas permiten “[descubrir] patterns [and] common denominators from a set of legal rules or cases in order to develop a model or a theory”, ¹² las prácticas en otros países y regiones demuestran variaciones considerables y un análisis interregional demuestra una diversidad que todavía no nos permite descubrir esos “patterns [and] common denominators” a través del mundo. ¹³ En la medida que el aspecto intercultural ¹⁴ de la globalización ¹⁵ y en la medida que la existencia de un derecho cooperativo público internacional ¹⁶ nos hacen cambiar nuestra percepción del derecho, desde ser circunscrito por los ordenes políticos (nacionales, regionales o internacionales) hasta un fenómeno social “sin fronteras”, el modo de elaborar la teoría debe abstraer a todas (las) prácticas suficientemente consolidadas para poder fundamentar cualquiera práctica.

Por contradictorio que pueda parecer, la falta de prácticas suficientemente consolidadas no nos dispensa de la tarea de comenzar a elaborar una teoría del derecho cooperativo porque hay situaciones en donde una teoría del derecho cooperativo, aunque en estado nasciturus, podría ser útil (campos de aplicación de una teoría del derecho cooperativo). Es eso el objeto de la siguiente parte.

11 V. también Fici, op. cit., nota en pie de página 1.

12 Kestemont, op. cit., 14.

13 Me baso en mi experiencia de participación en la reforma del derecho cooperativo en algunos 65 países a través del mundo.

14 Término de Emongo (V. Emongo, Lomomba, *L'entre-traditions comme épreuve du noeud*, INTERculture 1997. V. también Serres, Michel, Genèse, Paris, Grasset 1982.

15 La palabra “globalización” todavía no tiene una sola aceptación. Relativo a la problemática aquí presentada, entiendo por globalización la creciente importancia de “legisladores” no estatales y la concomitante reducción de las atribuciones de los ordenes políticos relativas a la práctica del derecho a lá de jurisprudencia. Esa evolución la causan las tecnologías modernas. Hacen desaparecer lo físico de los medios de producción y, por ende, causan la desaparición del tiempo y del espacio como condiciones de la economía. Me refiero a Einsteⁿ: “Raum und Zeit verschwinden mit den Dingen [el espacio y el tiempo desaparecen con las cosas [físicas]].” V. Henry, Hagen, Who Makes the Law? Parliaments, Governments, Courts or Others? Social Justice through Cooperatives at Stake, *In: Ius Dicere in a Globalized World. A Comparative Overview*, Volume One, ed. by Chiara Antonia d’Alessandro and Claudia Marchese, Studies in Law and Social Sciences 3, Roma Tre Press 2018, 251-260.

16 V. infra Parte II, 2.

2.2 Campos de aplicación de una teoría del derecho cooperativo

a) Cumplir con la obligación de tener prácticas de derecho cooperativo armonizadas: el derecho cooperativo público internacional

Refiriéndose a la Declaración sobre la identidad cooperativa de la Alianza Cooperativa Internacional en 1995 (Declaración de la ACI)¹⁷ muchos autores¹⁸ coinciden en postular como tarea del legislador la de transponer los principios cooperativos establecidos en la Declaración de la ACI en reglas jurídicas. De hecho, algunos legisladores lo hacen, muchos se refieren al menos a esos principios.¹⁹ Pero, no queda claro como la declaración de una ONG, regida por el derecho privado (belga), pueda obligar los legisladores. La Declaración de la ACI obliga a los afiliados de la ACI y a los miembros de ellos. Para otros actores no puede tener más que un carácter persuasivo. Raramente se recurre a textos con mayor valor jurídico que él de la Declaración de la ACI.²⁰ Me refiere sobre todo a las Directrices de las Naciones Unidas encaminadas a crear un entorno propicio para el desarrollo de las cooperativas del año 2001 (Directrices de la ONU)²¹ y a la Recomendación sobre la Promoción de las Cooperativas de la Organización Internacional del Trabajo del año 2002 (R.193 de la OIT).²²

Mientras que las Directrices de la ONU solo se refieren a los principios de la ACI²³ y que no tienen valor jurídico vinculante o, por lo

17 V. International Co-operative Review, Vol. 88, no. 4/1995, 85 s.; <http://ica.coop/en/whats-co-op/co-operative-identity-values-principles>

18 Por ejemplo Fici (op.cit.) y Münkner (Münkner, Hans-H., Co-operative Values and Principles and Co-operative Law, 2ª ed., Wien: LIT Verlag 2015).

19 V. The Story of the ILO's Promotion of Cooperatives Recommendation, 2002 (No.193). A review of the process of making ILO Recommendation No. 193, its implementation and its impact, Geneva: ILO 2015, http://www.ilo.org/empent/units/cooperatives/WCMS_371631/lang--en/index.htm En cuanto a la problemática de una tal referencia, v. Moreno Fontela, Juan Luis, Las relaciones entre los valores y principios cooperativos y los principios de la normativa cooperativa, *In: REVESCO, Revista de Estudios Cooperativos*, Vol. 124 (2017), 114-127.

20 En el derecho público internacional la naturaleza o el valor jurídico se determina según otros principios que en el derecho nacional. V. Virally, Michel, La valeur juridique des recommandations des organisations internationales, en : *Annuaire français de droit international*, Vol. II, 1956, 66 ss..

21 UN doc. A/RES/54/123 and doc. A/RES/56/114 (A/56/73-E/2001/68; Res./56)

22 The Promotion of Cooperatives Recommendation, 2002. ILC 90-PR23-285-En-Doc, June 20, 2002), www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R193

23 En su Párrafo 11.

menos, su valor jurídico es inferior a él de la R. 193 de la OIT, esa última incluye los principios cooperativos de la ACI casi literalmente y es jurídicamente vinculante.²⁴ La R. 193 de la OIT establece la obligación de los legisladores de “adoptar una legislación y una reglamentación específicas en materia de cooperativas, inspiradas en los valores y principios cooperativos ...”.²⁵

La función de una teoría del derecho cooperativo sería triple: Primero, aclarar lo que significa la referencia a los principios cooperativos en la R. 193 de la OIT; segundo, aclarar el sentido de los elementos de la definición de las cooperativas, objeto obvio de los principios cooperativos; y, tercero, facilitar la transposición de los principios cooperativos en reglas jurídicas.

En cuanto al primer punto, la situación es muy compleja.²⁶ Al integrar – aparentemente - el contenido de la Declaración de la ACI en la R. 193 de la OIT, la Conferencia internacional de la OIT ni usa las categorías de la ACI, ni establece una jerarquía entre los valores y los principios cooperativos, como lo hace la Declaración de la ACI. Ambos textos se diferencian por su uso de los categorías de valores y de principios del uso de esas por la filosofía y ambos se diferencian del uso de esas categorías en las ciencias jurídicas.²⁷ Además, no es claro si la R. 193 se refiere al texto de la Declaración de la ACI - no menciona la ACI²⁸ - y si se refiere al texto en su interpretación en 1995 o en la versión interpretada que le da la ACI en el tiempo.²⁹

En cuanto al segundo punto, no hay una interpretación armonizada³⁰ de la definición de las cooperativas de la ACI en la versión de

24 Para una argumentación detallada, v. Henrj, Hagen, *Public International Cooperative Law: The International Labour Organization Promotion of Cooperatives Recommendation*, 2002, *In: International Handbook of Cooperative Law*, op. cit., 65-88.

25 Párrafo 10. Formulaciones similares en los Párrafos 7, 8, 9 y 18.

26 V. Henrj, Hagen, *The Legal Nature of the Cooperative Principles* (in print)

27 Por ejemplo la Declaración de la ACI clasifica la democracia, la igualdad y la solidaridad como valores. Esos valores se reconocen universalmente como principios jurídicos.

28 Incluso, ¿cual es el efecto jurídico de un reconocimiento de la ACI como representante de las organizaciones cooperativas, aunque no todas las organizaciones cooperativas sean afiliadas a la ACI?

29 Por ejemplo, ¿cual es la naturaleza de las “Notas de orientación para los principios cooperativos” de la ACI del año 2015 (<http://ica.coop/sites/default/files/attachments/Guidance%20Notes%20ES.pdf>)?

30 A diferenciar de interpretación uniforme.

la R. 193 de la OIT. Cada elemento de esa definición se interpreta de manera distinta según los países, sectores etc., de tal modo que es difícil entenderse al nivel mundial.³¹

Tercero, formando un triángulo con la filosofía jurídica y con la dogmática, una teoría del derecho cooperativo podría facilitar la transposición de los principios cooperativos en reglas jurídicas al contribuir a la necesaria elaboración de principios cooperativos jurídicos³² y al integrar esos en el conjunto de principios jurídicos generales. La diferencia entre principios jurídicos y reglas jurídicas la establece la filosofía del derecho. Los principios jurídicos forman parte del derecho.³³ Aunque la teoría del derecho no es independiente del derecho (su práctica), no forma parte de él. Las reglas jurídicas y los principios jurídicos no forman parte de la teoría, sino son el objeto de reflexión de esa; la teoría se nutre de ellos. Los principios jurídicos determinan los contenidos posibles de una regla, pero no fijan su contenido (preciso).

b) Implementar leyes de cooperativas nacionales

Algunos países tienen varias leyes de cooperativas, distintas por sector³⁴ o por orden político.³⁵ La situación se complejiza si en el último caso la legislación de otras materias del derecho con efectos sobre el derecho cooperativo es el atributo de un legislador otro que él responsable en materia de derecho cooperativo, como es el caso en España en materia de derecho laboral. Hay un real riesgo de cacofonía de las diferentes prácticas. Es eso la razón principal de iniciativas privadas o públicas para armonizar esas leyes.³⁶

31 Para más detalle, v. Henrj, Hagen, Cooperative Law in the 21st Century. Keynote to the 1st International Forum on Cooperative Law, held in Montevideo on November 16-18, 2016 (in print).

32 V. en ese contexto el trabajo del Grupo de estudio en derecho cooperativo europeo (Gemma Fajardo, Antonio Fici, Hagen Henrj, David Hiez, Hans-H. Münkner, Ian Snaith, El nuevo grupo de estudio en derecho cooperativo europeo y el proyecto "los principios del derecho cooperativo europeo", en: Revista de Derecho de Sociedades 2012-2, No.39, 609-618 y su "producto" (v. Gemma Fajardo, Antonio Fici, Hagen Henrj, David Hiez, Deolinda Meira, Hans-H. Münkner and Ian Snaith (eds.), Principles of European Cooperative Law. Principles, Commentaries and National Reports, Cambridge et al.: intersentia 2017).

33 Me refiero sobre todo a las obras de Alexy y de Dworkin. Por ejemplo Alexy, Robert, On the Concept and Nature of Law; Dworkin, Ronald, Law's Empire.

34 Ejemplos: Francia, Grecia, Japón; Kazakhstan, Tunesia.

35 Ejemplos: Canada, España, Estados Unidos de América.

36 Francia, Grecia, España.

c) Implementar leyes uniformes de cooperativas regionales

Contamos desde algunos años con un número creciente de leyes uniformes de cooperativas regionales. Lo esposado en el párrafo anterior se aplica, mutatis mutandis, a la implementación de esas leyes. Se trata del Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives de la Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) en 2010³⁷ y del East African Community Cooperative Societies Bill en 2014 (el último todavía no en vigor).³⁸ De acuerdo con su naturaleza como leyes uniformes esos textos tienen la finalidad de uniformizar el derecho cooperativo de los países miembros de las respectivas organizaciones. Aunque la OHADA dispone de una corte común que vela a la aplicación uniforme de la ley, la implementación de la ley por instancias nacionales ya demuestra una gran variedad, muy similar a la situación que ante la adopción de la ley uniforme.³⁹ Es decir, las implementaciones son contraproductivas a la finalidad de la ley uniforme.

Puede contarse en la categoría de ley regional también la Ley marco para las cooperativas de América Latina en 2008.⁴⁰ Aunque emanando de una organización privada, la ACI Américas, y aunque el Parlamento de América Latina no tiene atribuciones legislativas, el endoso en 2012 de esa ley marco para las cooperativas de América Latina por ese Parlamento tiene fuerza persuasiva para los legisladores de la región.⁴¹

37 V. <http://www.ohada.org/droit-des-sociétés-coopératives>. Para más detalle sobre esa ley uniforme, v. Tadjudje, Willy, *Le droit des coopératives et des mutuelles dans l'espace OHADA*, Bruxelles: Larcier 2015.

38 V. <http://www.eala.org/new/index.php/eala-commission/bills/497-eac-cooperative-societies-bill>- Para más detalle sobre esa ley uniforme, v. Tadjudje, Willy, *The East African Community's Cooperative Regulation*, en: *International Journal of Cooperative Law*, Issue I, 2018, 148-166.

39 V. una serie de artículos sobre el tema, in: David Hiez et Alain Kenmogne Simo (dir.), *Droit des coopératives OHADA*, Aix-en-Provence : Presses Universitaires d'Aix-Marseille-PUAM 2017; Henrj, Hagen, *Du développement du droit au droit dans les processus du développement : l'effectivité du droit coopératif dans l'espace OHADA*, in : *L'effectivité du droit économique dans l'espace OHADA*, sous la dir. de David Hiez et Séverine Menétrey. Paris : L'Harmattan 2016, 21-32 ; Hiez, David, *Irrespect de la règle du droit ou construction d'un droit vivant : les pratiques coopératives au Mali*, en : *L'effectivité du droit économique dans l'espace OHADA*, op. cit., .33-50.

40 V. <https://www.aciamericas.coop/IMG/pdf/LeyMarcoAL.pdf>

41 Para más detalle, v. el análisis de su autor principal, el Profesor Dante Cracogna (Cracogna,

Tal aprobación por un organismo público falta para la ley modela de la World Council of Credit Unions (WOCCU) en 2015.⁴² Al otro lado **el Reglamento del Consejo de la Unión Europea relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea**,⁴³ así como el Estatuto de las Cooperativas del Mercosur⁴⁴ pueden contarse en la categoría de “leyes regionales”.

d) Dar respuestas

Después de décadas de un desinterés en el derecho cooperativo⁴⁵ conocemos desde hace algunos años un interés renovado en el tema.⁴⁶ Organizaciones cooperativas, políticos y académicos tienen preguntas para que es difícil dar respuestas. Una teoría del derecho cooperativo ayudaría encontrar respuestas adecuadas, tal como en materia de fiscalización adecuada de las cooperativas, la determinación de la posi-

Dante, The Framework Law for the Cooperatives in Latin America, *In: International Handbook ...*, op. cit., 165-186.

42 V. https://www.woccu.org/documents/Model_Credit_Union_Law_2015

43 Reglamento (CE) n° 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:32003R1435>).

44 https://www4.hcdn.gob.ar/diputadosmercosur/parlamento/actos_aprobados/antep. En cuanto al Estatuto del Mercosur, v. Cracogna, Dante, The Statute of Mercosur Cooperatives, *In: International Handbook ...*, op. cit., 153-164.

45 V. específicamente en cuanto al derecho cooperativo, Villafañez Perez, Itziar, Algunas reflexiones en torno a la necesidad de integrar la perspectiva cooperativa en el estudio y desarrollo del ordenamiento jurídico, en: Hagen Henry, Pekka Hytinkoski and Tytti Klén (eds.), *Co-operative Studies in Education Curricula. New Forms of Learning and Teaching*. University of Helsinki Ruralia Institute, Publications Series No. 35, 2017, 54-71. Para el desinterés generalizada en los estudios cooperativos, inclusive el derecho cooperativo, v. Henry, Hagen, U: United Nations and Co-operatives, en: Andrea Bernardi and Salvatore Monni (eds.), *The Co-operative Firm*. Keywords, Roma: Roma Tre-Press 2016, 147-151; Idem, *Cooperatives. From Ignorance to Knowledge*, en: Hagen Henry, Pekka Hytinkoski and Tytti Klén (eds.), *Customizing a Patchwork Quilt. Consolidating Co-operative Studies within the University World*. In memoriam Ian MacPherson, University of Helsinki Ruralia Institute, Publications 34, 2015, 15-18; Kalmi, Panu, The Disappearance of Co-operatives from Economics Textbooks, en: *Cambridge Journal of Economics*, 31(4), 2007, 625 ss.. Kalmi's findings are confirmed by almost all authors who contributed to *Co-operative Studies in Education Curricula ...*, op. cit..

46 v. Prólogo al *International Handbook of Cooperative Law*, op., cit. Signos son el interés en dos foros internacionales de derecho cooperativo (1st and 2nd International Forum on Cooperative Law, en Montevideo y Atenas en 2016 y 2018 respectivamente, así como el reciente lanzamiento de la mencionada *International Journal of Cooperative Law*.

ción de los empleados-miembros de cooperativas de consumo, la posible ponderación de los votos en caso de la participación de entidades públicas en cooperativas de educación o de servicios sanitarios, la atribución de derechos a inversores etc..

La escasez de saber tiene que ver con el descuido de la materia durante décadas en la investigación y, por ende, en la enseñanza en las facultades de derecho.⁴⁷

e) Evitar fricciones causadas por el encuentro de las tradiciones jurídicas

La necesidad de elaborar una teoría de derecho cooperativo se hace tanto más agudo tanto más empresas cooperativas integran, como lo hacen todas las empresas, cadenas de valor globales, compuestas de empresas de formas legales diferentes, no solo en cuanto a sus operaciones, sino también del punto de vista organizativo.⁴⁸ Se encuentran en esas cadenas de valor múltiples tradiciones jurídicas, cada una con sus características, inclusive con su propia internormatividad.⁴⁹ Una teoría del derecho cooperativo sería para evitar fricciones y conflictos inevitables en tales situaciones.

Lo mismo vale para la interacción siempre más intensa entre empresas a través las fronteras de las diferentes tradiciones jurídicas.

47 V., sobre todo, Villafañez Perez, op. cit..

48 V. Henrÿ, Hagen, Concentración. Cooperación. Cadenas de valor. Consecuencias para los principios cooperativos, en: Cristina Cano Ortega y Carlos Vargas Vasserot (eds.), Integración y concentración de empresas agroalimentarias, 2018 (in print, ISBN: 978-84-9148-890-3).

49 El término "internormatividad" designa la interrelación entre normas jurídicas y otras clases de normas (religiosas, sociales, éticas etc.) y fue desarrollado por Jean Carbonnier (V., por ejemplo, Carbonnier, Jean, Internormativité, en: Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence 1988. Reprint, en: Jean Carbonnier, écrits. Textes rassemblés par Raymond Verdier, Paris: presses universitaires de France 2008, 697 s..

Lo utilizo también en el sentido de pasaje de normas no-jurídicas a normas jurídicas, y vice versa. En cuanto a las diferentes maneras de clasificar en general, v. Fikentscher, Wolfgang, Modes of Thought, Tübingen: Mohr Siebeck 1995.

f) Emancipar el derecho cooperativo – una contribución al desarrollo sostenible

Ya la precedente enumeración de situaciones en donde una teoría del derecho cooperativo sería útil demuestra que el fin de tal teoría no se aguda en la delimitación de un área autónomo del derecho (cooperativo), sin más. Sería un fin fútil. El último fin de la elaboración de una teoría del derecho cooperativo es su contribución al desarrollo sostenible, concepto del derecho internacional público,⁵⁰ a través de su apoyo a la emancipación del derecho cooperativo. La siguiente argumentación se basa en dos premisas interrelacionadas: el derecho es un elemento necesario para el desarrollo de las empresas y debe expresarse también en su forma de ley de cooperativas.⁵¹

Desde sus principios en la mitad del siglo 19,⁵² el derecho cooperativo todavía no se ha emancipado de sus raíces que son el de-

50 V. Henry, Hagen, Where is law in development? The International Labour Organizaton, cooperative law, sustainable development and Corporate Social Responsibility, *In: Governance, International Law & Corporate Social Responsibility*, Geneva: International Institute for Labour Studies 2008, 179-190; Idem, Sustainable Development and Cooperative Law: Corporate Social Responsibility or Cooperative Social Responsibility?, en: *International and Comparative Corporate Law Journal* Vol.10, Issue.3, 2013, 58-75.

51 La noción de “derecho cooperativo” es más amplia. Para su circunscripción v. abajo Parte III. Las dos premisas fueron rechazadas durante muchos años. Mientras que el rol positivo de leyes en el desarrollo de las empresas se acepta siempre más, la discusión sobre la cuestión si necesitamos o no leyes especiales de cooperativas o si una ley de todos los tipos de empresa es suficiente y que las especificidades se pueden regular por los estatutos de las cooperativas, continua. Henry Hansmann es el protagonista del “no”, Antonio Fici es uno de los protagonistas del “sí” (v. para el debate, Fici, *An Introduction ...*, op. cit.).

Hansmann postula un contenido necesario y suficiente para toda ley organizativa de empresa que se limita a las formas de empresas. Abstrae de los objetivos por las cuales las empresas se diferencian, no solo por decisión del legislador, sino por el legislador haber standardizado la diversidad sociológica de objetivos perseguidos por la gente a través de empresas para las cuales quieren el reconocimiento por el estado y el estatuto de persona moral. La forma legal de una empresa es una función de su objetivo específico. El contenido necesario de cualquiera ley organizativa, tal como postulado por Hansmann, no es más que una consecuencia de la noción de empresa y de la constitución en persona moral. La razón de legisferar por leyes diferentes no son, pues, las formas diferentes de las empresas, sino los objetivos por los cuales los tipos de empresa se diferencian. El argumento de regular las especificidades por estatutos de las cooperativas desconoce que el principio de autonomía privada no se respecta en todos los países; ignora la función pedagógica de la ley; y ignora la función de la ley como herramienta de la política según el principio de estado de derecho.

52 En cuanto a la historia del derecho cooperativo, v. recientemente Schujamn, Mario S., *Historia del derecho cooperativo*, en: *Derecho Cooperativo Latino-americano*, op. cit., 21-29.

recho aplicable a las asociaciones y el derecho aplicable a las sociedades a capital. A partir de los años 1970, y en un ámbito generalizado de una financiarización de las economías, comienza lo que llamo la comercialización (companization) de las cooperativas por el derecho.⁵³ Esa comercialización será tanto más efectiva tanto más las reglas de otros áreas del derecho, en adecuación con las empresas a capital, se aplican sin adaptaciones a las cooperativas, tal como el derecho de trabajo, la tributación etc.. Por su naturaleza, la reciente juridificación de la responsabilidad social y societal de las empresas (RSSE), con sus efectos homogeneizantes respecto a la gobernanza de todos los tipos de empresa, y la conceptualización de los actores de la economía social (y solidaria) dificultan aún más la emancipación del derecho cooperativo.

Esa homogeneización de las leyes organizativas de empresas disminuye la diversidad de formas de empresa. Solo una diversidad en sus dos aspectos, a saber la diversidad biológica y la diversidad cultural,⁵⁴ posibilita el desarrollo. Sin posibilidad de desarrollo, no hay desarrollo sostenible. Si o no las cooperativas deben contar con su propia legislación en nombre de la diversidad depende de una decisión política. Al tomarla debería considerarse lo siguiente: la larga experiencia de ese tipo de empresa, acumulada durante casi dos siglos, la construcción de un conocimiento/saber durante ese periodo, así como los mecanismos de tradición de esa experiencia y de ese saber (Erfahrungswissen en alemán).

Una teoría del derecho cooperativo, reflejando ese Erfahrungswissen, que ha seguido acumulándose incluso en tiempos de descuido del tema por los políticos y académicos, podría contribuir a desenlazar la contradicción inherente a la RSSE

53 V. Henrj, Hagen, ORIENTACIONES PARA LA LEGISLACIÓN COOPERATIVA, SEGUNDA edición, Genève: OIT 2013; Idem, Quo Vadis Cooperative Law?, In: CCIJ Report No. 72/2014, 50-61 (en japonés; original en inglés).

54 Incluso la discusión académica se concentra casi exclusivamente en la necesidad de la diversidad biológica.

Para esa idea en general, v. La pensée métisse, op. cit.; Gervereau, Laurent, Pour une écologie culturelle, en: Le Monde, 3.10.2008, 18; Martí, Félix, Paul Ortega, Itziar Idiazabal et al., Palabras y mundos, Informe sobre las lenguas del mundo, en: El País, Babelia 24.2.2007, 12.

Para la importancia del derecho en ese contexto, v. Blackburn, Nadine, Desarrollo de nuevas herramientas para asegurar la continuidad de las entidades cooperativas financieras, en: Revista de la Cooperación Internacional, Vol. 32, no. 2/1999, 39 ff.; Henrj, Hagen, Aktuelle tendencije u uporednom zadruznom prava [original en inglés: Cooperative Legislation. Current Trends. Ideal Contents], en: Pravo. teorije i praksa (Novi Sad) 9/2002, 48-61.

y redefinir las características distintivas de las cooperativas en ese nuevo entorno. La contradicción es la siguiente: Mientras que crea reglas jurídicas en aplicación del concepto jurídico de desarrollo sostenible, la RSSE reduce la diversidad de las formas de empresa y, por ende - y a causa del lazo funcional entre forma y objetivo - reduce la diversidad de objetivos que la gente quiere perseguir mediante una empresa cuya forma se reconoce por ley. En cuanto a las características distintivas de las cooperativas en un entorno de homogeneización de las formas de empresas propongo reforzar la estructura democrática de las cooperativas al redeterminar los participantes, los loci y los modos de participación.⁵⁵

En todo eso tenemos que evitar una unificación de las reglas jurídicas relativas a las cooperativas. Es vital apoyar por ley y teoría del derecho la constitución de una identidad diversa de las cooperativas, distinta de otros tipos de empresa.

3. Conclusión - la (re)construcción de una teoría del derecho cooperativo

El término de “reconstrucción” se utiliza aquí en un doble sentido, Primero, como nos recuerda Mario Schujman,⁵⁶ en el pasado había una teoría del derecho cooperativo, Su valor inspirador queda por establecer. Segundo, la construcción de una teoría del derecho cooperativo es una tarea continua.

A continuación sugiero considerar tres puntos al reconstruir una teoría del derecho cooperativo.

1. De lo dicho de manera dispersa en la Parte II sale que la teoría del derecho cooperativo es una de las puntas de un triángulo equilátero cuyos dos otras son la filosofía del de-

55 v. Henry, Hagen, Co-operative Principles and Co-operative Law Across the Globe, en: Michie, J.; Blasi, J.; Borzaga, C. (eds.), The Oxford Handbook of Mutual, Co-operative, and Co-owned Business, Oxford: Oxford University Press 2017, 39-52 (46 ss.) y mis propuestas, en: Henry, Hagen, Cooperative Law in the 21st Century, op. cit..

56 V. nota en pie de página 52.

recho y la dogmática.⁵⁷ La filosofía del derecho nos sirve doblemente: Primero, nos enseña que el derecho son los medios por los cuales (re)establecemos el iustum y, segundo, vela a la unidad de las disciplinas que dividen nuestro saber. La dogmática refleja y fija nuestra opinión en cuanto al medio y su contenido “correctos” (práctica). La tarea de la teoría del derecho cooperativo consiste en dos partes recíprocas. La una es delimitar el área del derecho cooperativo; la segunda es instruirnos sobre como mantener la coherencia de nos prácticas presentes y futuras. En cuanto a la primera, debemos entender la noción de práctica del derecho cooperativo en su sentido más amplio,⁵⁸ y incluir en esa noción también los principios cooperativos transformados en principios cooperativos jurídicos, y ellos, a su vez, integrados en el conjunto de principios jurídicos que forman parte del derecho. En cuanto a la segunda, la teoría del derecho cooperativo mantiene la coherencia de las prácticas a través de enunciados esenciales formulados en base de esas prácticas. La formulación de esos enunciados incluye un trabajo de selección de argumentos de la totalidad del saber que nos es permitido avanzar en el proceso de racionalización de las prácticas. La extensión de ese ámbito de argumentos la determinan también las particularidades de las cooperativas. A causa de su objetivo específico, económico, social y cultural, y a causa de su doble naturaleza de asociaciones y de empresas, según la definición de las cooperativas por la ACI y la OIT, sus ramificaciones van más allá de las de todo tipo de empresa, a saber lo económico, lo político y lo societal. Alcanzan, además, lo social y lo socio-sicológico.⁵⁹ Las consecuencias de ese largo ámbito

57 Similar Viehweg, op. cit.; Idem, Über den Zusammenhang zwischen Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtsdogmatik [Sobre la conexión entre la filosofía del derecho, la teoría del derecho y la dogmática jurídica], en: Estudio Jurídico-Sociales. Homenaje a L. Legaz y Lacambra, Santiago de Compostela 1960; Mcleod, op. cit., 3.

58 V. para tal delimitación Henrj, Hagen, ORIENTACIONES ..., OP. CIT., RECUADRO 2.

59 V. Henrj, Hagen, Basics and New Features of Cooperative Law - The Case of Public International Cooperative Law and the Harmonisation of Cooperative Laws, *In*: Uniform Law

de ramificaciones para el derecho recuerdan la descripción por un filosofo en el siglo 19 de las ciencias jurídicas futuras. Decía que “iurisprudentia est notitia omnium rerum, divinarum ac humanarum.”⁶⁰ El derecho es el punto de cristalización de todo fenómeno natural o social.

2. Si vivimos un “intercultural”,⁶¹ el modo de elaborar la teoría debe abstraer a todas (las) prácticas para poder fundamentar cualquiera práctica. Eso requiere un labor de comparación considerable.⁶²

¿Qué comparar? *El objeto de la teoría*

El objeto de la teoría es el derecho cooperativo. La noción de “derecho” resulta de una comparación de las diferentes internormatividades,⁶³ diferentes por ser impregnadas de sus culturas sub-yacentes y las internormatividades nacientes a los niveles regionales e internacional. La noción de “derecho cooperativo” resulta de una comparación de las prácticas, incluso una comparación de los sub-textos de esas prácticas. Los sub-textos no son ni el equivalente de “fuentes jurídicas”, ni menos él de “métodos de interpretación”. Sub-textos son, por ejemplo, el rol del modelo original de cooperativa en un país (cooperativa de consumo, cooperativa de trabajo asociado, cooperativa agrícola etc.) para el derecho o la función original del derecho cooperativo en un país: dar forma a una realidad sociológica, como era el caso en Europa en la mitad del siglo 19, o crear una realidad sociológica, (social, económica, política o otra por el medio del derecho cooperativo, como era el caso en las colonias y en los países con economías planificadas.⁶⁴ Ese último caso invierte el proceso de investigación desde un pasaje de la realidad

Review. *Revue de droit uniforme*, Vol. XVII, 2012, 197-233.

60 Wundt, Wilhelm, *Logik. Eine Untersuchung der Prinzipien der Erkenntnis und der Methoden wissenschaftlicher Forschung* [Una investigación de los principios del conocimiento y de los métodos de la investigación científica], Vol II, 1, 2a ed., Stuttgart 1894.

61 V. nota en pie de página 14.

62 Para la importancia del derecho comparado en ese contexto v. también van Aaken, *Funktionale Rechtswissenschaftstheorie ...*, op.cit..

63 Para una explicación de esa noción, v. nota en pie de página 49.

64 Para más detalle, v. Henrÿ, Hagen *The Promotion of Cooperatives through Law and Policy*. Speech delivered at and published by the Cooperative University of Kenya (CUK), 2018.

sociológica al derecho a un pasaje del derecho a una realidad sociológica.⁶⁵ Eso es contrario a la interrelación entre la teoría y la práctica, tal como la presentan los pensadores mencionados.

¿Cómo comparar? *Consideraciones metodológicas*⁶⁶

En base de lo dicho la elaboración de una teoría del derecho cooperativo es una tarea altamente compleja. En el sentido original de la palabra es polifacética con elementos emanantes de prácticas nacionales, regionales y internacionales, estrechamente relacionados entre ellos y con sus propias métodos.⁶⁷

Además, la función de seleccionar los argumentos para la racionalización de la práctica confronta las disciplinas empíricas y normativas. A causa de su último fin, que es contribuir al desarrollo sostenible, tiene que reconciliar también las dos culturas científicas,⁶⁸ la de las ciencias naturales y la de las ciencias sociales.⁶⁹

Por último, una teoría del derecho cooperativo logrará a ayudar en emancipar el derecho cooperativo solo si sus propios métodos se emancipan. Eso vale en primer lugar para la comparación de las prácticas. Los análisis de las prácticas en materia de derecho cooperativo emplean, explícita o implícitamente, un método que postula el derecho relativo a las sociedades a capital como *secundum comparationis*. Lo que necesitamos es postular otro referente - él de empresa! - como *tertium comparationis*.

3. En adecuación a la tarea se propone la creación de un instituto de derecho cooperativo. No debe necesariamente

65 V. los trabajos de Jean Carbonnier.

66 "Método" en su sentido original de "camino".

67 En lo del derecho público vale leer el artículo de Hillgruber, Christian Braucht das Völkerrecht eine Völkerrechtswissenschaftstheorie? [¿Necesita el derecho público internacional una teoría de la ciencia del derecho público internacional?], en: *Rechtswissenschaftstheorie*, op. cit., 113- 131 (aunque discutido en el contexto de una teoría de la ciencia jurídica).

68 Por un aspecto del desarrollo sostenible ser un aspecto natural, a saber el aspecto de los recursos naturales. El debate sobre el desarrollo sostenible ya toma en cuenta eso al utilizar el término "biosfera". Un argumento más para la demanda que la teoría del derecho cooperativo debe ser una teoría "internacional".

69 Según la famosa clasificación por Snow (v. su "The Two Cultures").

denominarse “instituto”, ni debe ser algo físico. Puede ser “algo” virtual. Sus funciones serían las clásicas: promover la investigación y la enseñanza de la materia “derecho cooperativo”. A la diferencia de otras instituciones de estudios cooperativos, que tienen una componente “derecho cooperativo”, el objeto del instituto sería el derecho cooperativo, tomando en cuenta las múltiples ramificaciones sociales, económicas, societales, políticas, socio-sicológicas e otras de las empresas cooperativas y su derecho.



SOBRE OS AUTORES

ALBERTO ATXABAL RADA

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario. Correo electrónico: alberto.atxabal@deustores

AMÍLCAR BARCA TEIXEIRA JÚNIOR

Advogado. Ex-Conselheiro do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda – CARF, e do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS. Especialista em Gestão de Cooperativas pela Universidade de Brasília – UnB. Cursou especialização em Direito Tributário no Centro Universitário do Distrito Federal – ICAT/UDF. Membro e professor do Instituto Brasileiro de Estudos em Cooperativismo – IBECOOP. Endereço: SRTVS Quadra 701, Bloco O, Ed. Novo Centro Multiempresarial, Sala 360, CEP: 70.340-000, Brasília/DF. E-mail: amilcar.tfadogados@uol.com.br.

DANTE CRACOGNA

Doctor en Derecho. Profesor consulto de Derecho Comercial de la Universidad de Buenos Aires. Miembro de la Comisión Jurídica de la Alianza Cooperativa Internacional.

DEOLINDA A. MEIRA

Doutoranda em Direito. Professora Adjunta do Instituto Politécnico do Porto/ISCAP/CEOS.PP. Correo electrónico: meira@iscap.ipp.pt. Correo postal: Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, Rua Jaime Lopes de Amorim, 4465-004 S. Mamede de Infesta, PORTUGAL.

ENRIQUE GADEA

Doctor en Derecho y Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad de Deusto (UD). Es Secretario General de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (AIDC) y Director Adjunto de la revista Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (indexada en Scopus).

HAGEN HENRÿ

Professor da Universidade de Helsinki – Finlândia.

ITXASO GALLASTEGI ORMAETXEA

Becaria Predoctoral del Gobierno Vasco y ayudante de investigación de la Universidad de Deusto

JOSÉ EDUARDO DE MIRANDA

Pós-Doutor em Direito; Doutor em Direito; Reitor do Centro Universitário Montes Belos; Professor Pesquisador da AIDC-IEC, da Universidade de Deusto, e da Cátedra Euro Americana de Protección Jurídica de los Derechos de los Consumidores, da Universidad de Cantabria; Professor convidado da Universidad de Deusto e da Universidad de Cantabria, ambas na Espanha; Consultor Jurídico e Educacional; Advogado e Parecerista fundador de Miranda & Corrêa Lima. E-mail: jemiranda@mirandacorrealima.com

LEONARDO RAFAEL DE SOUZA

Mestre em Gestão Cooperativa pela PUC/PR; Especialista em Cooperativismo e Especialista em Direito e Gestão Imobiliária; Presidente da Comissão de Direito Cooperativo da OAB/SC; Advogado; Sócio-fundador do SDL Advogados Associados.

MARIANNA FERRAZ TEIXEIRA

Advogada graduada em Direito e especialista em Direito e Processo nos Tribunais Superiores pelo Cento Universitário de Brasília (UniCEUB), MBA em Gestão de Cooperativas de Crédito pela ESALQ/USP, cursou mestrado em Direito Tributário na Universidad Austral (Argentina). Foi membro das Comissões de Assuntos Cooperativos e de Assuntos e Reforma Tributária da OAB/DF, da Comissão Especial de Cooperativismo da OAB/SP na gestão 2016/2018 e é membro do Instituto Brasileiro de Estudos em Cooperativismo (IBECOOP). Sócia do Teixeira e Ferraz Sociedade de Advogados S/S. E-mail: marianna.tfadogados@uol.com.br.

PAULO ROBERTO CARDOSO BRAGA

Especialista em Direito de Empresa pelo IEC-PUC-MG, graduado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de MG (turma de 1989). Advogado atuante, sócio-titular da Paulo Braga Advogados Associados, referência em direito cooperativo. Coautor dos seguintes livros: “Aspectos Jurídicos das Cooperativas de Crédito” – sexto volume da Série Cooperativismo – Editora Mandamentos. “Comentários à Legislação das Sociedades Cooperativas” – Editora Mandamentos. “Tributação das Cooperativas” – Editora MP. “Sustentabilidade e cooperativismo: uma filosofia para o amanhã - Anais do I Congresso Internacional do Instituto Brasileiro de Pesquisas e Estudos Ambientais e Cooperativo”. – Editora Fórum. Autor de diversos artigos publicados em periódicos de cunho jurídico. Professor convidado de cursos de MBA direcionados para o setor cooperativo e empresarial. Membro das seguintes comissões e associações: Comissão de Direito Cooperativo da OAB/MG; Grupo de Trabalho Institucional – CNCOOP – Confederação Nacional das Cooperativas – GT/CCT NACIONAL. Comitê jurídico do sistema UNICRED, Comitê jurídico da FECCOOP-SULENE.

VEGA MARÍA ARNÁEZ ARCE

Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo de la Universidad de Deusto.

Formato: 16x23
Tipologia: Adobe Caslon Pro
Papel: Pólen 80g /m2 (miolo)
Cartão Supremo 250g / m2

2019
Curitiba/Paraná

Não encontrando nossos títulos na rede
de livrarias conveniadas e informadas em nosso site
contactar a Editora Brazil Publishing:
Tel: (41) 3022-6005
www.aeditora.com.br
aeditora@aeditora.com.br