

# Pareceres

## COOPERATIVAS, EMPRESAS E A DISCIPLINA JURÍDICA DO MERCADO

PAULA ANDREA FORGIONI

*PARECER: I. Introdução. O preconceito contra as cooperativas no Brasil. II. A lógica peculiar das cooperativas e seus vetores de funcionamento. III. Cooperativas e capitalismo. IV. A Lei n. 5.764, de 1971 ("Lei das Cooperativas") e a disciplina cooperativa na Constituição do Brasil. V. Contraponto: as diferenças entre as sociedades comerciais e as sociedades cooperativas. VI. Ainda sobre as peculiaridades das cooperativas. Ato cooperativo e ato mercantis. A cooperativa não "vende" a seus associados. VII. Incentivos às cooperativas. VIII. Ideias fora de lugar e argumentos que não fazem sentido. IX. Questão de fundo: atuação do grande varejo e concentração. A repressão aos abusos. X. Conclusão.*

Consulta-me a Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB), por seu ilustre advogado, Dr. Adriano Campos Alves e equipe, sobre a correta interpretação do art. 69 da Lei n. 9.532, de 1997. Mais especificamente, indaga-se a respeito da sujeição – ou não sujeição – das *cooperativas de consumo* “às mesmas normas de incidência dos impostos e contribuições de competência da União, aplicáveis às demais pessoas jurídicas”.

### *PARECER*

#### ***I. Introdução. O preconceito contra as cooperativas no Brasil***

I. É preciso admitir que, entre nós, paira certo preconceito contra as cooperativas, na maioria das vezes porque acabam ofuscados os reais vetores que norteiam sua atividade. Ignora-se não apenas a proficuidade do liame que mantém com os cooperados, mas, espe-

cialmente, as vantagens que podem ser usufruídas por toda a comunidade em que atua.

As cooperativas, tão logo alcançam algum sucesso, são acusadas de prejudicar a livre concorrência e a livre iniciativa, diminuindo o nível da atividade econômica e o emprego. Contra elas se desfecham acusações genéricas de “sonegação de impostos” e de “indevido aproveitamento dos recursos públicos”; suas atividades lesariam “toda a sociedade”.

É bem verdade que houve casos de má-gestão do patrimônio de cooperativas, assim como desvio de finalidades por administradores mal intencionados. Mas também é correto afirmar que essas falhas (que ocorrem igualmente em outros países e nas sociedades comerciais) não se prestam a justificar a execração de que esses entes são muitas vezes vítimas. Por conta do desvio de alguns, condena-se toda uma categoria, prejudicando milhões de pessoas.

## II. A lógica peculiar das cooperativas e seus vetores de funcionamento

2. As cooperativas – especialmente por não visarem ao lucro e devolverem eventuais proveitos econômicos a seus associados conforme critério que despreza o capital aportado por cada um (“princípio do retorno”) – trazem certas vantagens a seus membros impossíveis de serem oferecidas a clientes das empresas comerciais.

Ao contrário dos empreendimentos mercantis, esses entes coletivos não guardam em sua essência a chamada “lógica de mercado”, embora nele interajam com outros agentes econômicos. Isso porque – repise-se – não almejam lucro, mas proporcionar determinados benefícios àqueles a elas vinculados (*i.e.*, obter “proveitos comuns”, na terminologia empregada pela Lei brasileira). Por conta disso, não é raro ouvir que, neste tipo de organização, “o homem não é o lobo do homem”.

Essa diferença de escopo em relação às sociedades comerciais impele a cooperativa à lógica embasada em *princípios peculiares*, que se reflete na *forma de organização e funcionamento diversos* daqueles tipicamente capitalistas.

Mas é bom que se advirta: o desprezo pelo lucro não significa o transcurar da economicidade, ou seja, também nas cooperativas busca-se organizar/conduzir a atividade de forma a produzir os melhores resultados possíveis tendo em vista os meios disponíveis, sempre no encaixe dos objetivos comuns. O desprendimento do lucro não significa amorosismo e muito menos forma desonesta de conduta.

3. O mote que inspirou a criação das cooperativas na Inglaterra de meados do século XIX não se esvaiu até os dias de hoje. A “perenidade de uma comunhão de interesses”<sup>1</sup> construiu-se, de início, ao redor

do auxílio mútuo para a compra coletiva de gêneros de primeira necessidade. Vinte e oito operários, em meio a ambiente econômico, cultural e social que lhes era francamente desfavorável, uniram-se para adquirir mercadorias, constituindo a “Sociedade dos Pioneiros Probos de Rochdale” (“Rochdale Society of Equitable Pioneers”).<sup>2</sup> Em uma década, seu armazém já ultrapassava 1.400 cooperados.

Um dos principais méritos dos “Pioneiros de Rochdale” foi o assentamento dos princípios básicos que seguem enformando a atividade cooperativa.<sup>3</sup>

**Não lucratividade:** na cooperativa, as pessoas reúnem-se em torno da busca da satisfação de necessidades comuns, e não do lucro.

**Retornabilidade** ou “Distribuição do excedente *pro rata* das transações dos membros”: os eventuais excedentes (proveitos) decorrentes da atividade do ente cooperativo são distribuídos conforme o aproveitamento de cada associado. Isso permite a restituição daquilo que eventualmente pagaram “a mais” nas suas operações com a cooperativa. Assim, a sociedade consegue vender ao preço corrente e se acautelar contra os riscos de possíveis variações do preço de custo.<sup>4</sup>

2. Para histórico sobre as cooperativas, além das obras de Charles Gide referidas ao longo deste parecer, v. Mladenatz, *Histoire des doctrines coopératives*, Paris, PUF, 1933, 5 e ss.

3. Aqui, apenas noticiamos alguns dos princípios cooperativos. Entretanto, a ACI – Aliança Cooperativa Internacional procedeu a três revisões dos Princípios de Rochdale, sendo a última de 1995. Não obstante, em sua essência, os fundamentos do movimento cooperativo permanecem os mesmos.

4. Explicação ancorada em Waldirio Bulgarelli, *As sociedades cooperativas e a sua disciplina jurídica*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2000, 14. Em outra obra, o mesmo Professor assevera: “as cooperativas de consumo operavam em seus inícios pelo preço de custo, transferindo pura e simplesmente aos seus associados, os bens adquiridos, sem outro acréscimo; essa forma de operar revelou-se, contudo, impraticável perante as variações do mercado. O fato de acrescerem porcentagens baseadas no preço do mercado não dá a essas cooperativas qualquer sentido lucrativo, tanto que por uma operação complementar, após a apuração rigorosa dos custos, são devolvidas as sobras aos associados, em

1. Rui Namorado, *Introdução ao direito cooperativo*, Coimbra, Almedina, 2000, 18.

**Adesão livre:** a cooperativa deve manter sua “porta aberta”, *i.e.*, não há de impedir ou dificultar a agregação de outras pessoas, desde que atendam a requisitos prévia e estatutariamente ajustados; essa união deve ser voluntária e não forçada.

**A cada associado um voto** (“one man, one vote”): todo associado tem direito a um voto, independentemente de sua participação no capital e do volume de operações mantido com a cooperativa. Afirma-se, por conta desse princípio, que a organização cooperativa é *democrática*.

**Não discriminação política ou religiosa:** desde a sua origem, o espírito cooperativo exige que a adesão de seus membros seja feita sem qualquer tipo de preconceito.

**Incentivo à educação:** os pioneiros de Rochdale imprimiram ao cooperativismo mais esse viés social, que reflete preocupação não apenas com o desenvolvimento moral, cultural, intelectual e econômico dos associados, mas de toda a comunidade com a qual o ente relaciona-se. A identificação é com o desenvolvimento do homem, e não apenas daqueles que aportam recursos ao empreendimento comum.

### III. Cooperativas e capitalismo

4. Ao longo do século XX, as cooperativas espalharam-se pelo mundo. A doutrina identifica o desenvolvimento do cooperativismo como *reação* às disfunções típicas do sistema capitalista. Com efeito, trata-se de um *instrumento de correção dos efeitos autodestrutíveis* espontaneamente gerados pelo funcionamento do próprio mercado,<sup>5-6</sup>

proporção às operações praticadas pelos associados, com a sociedade” (*Elaboração do direito cooperativo*, São Paulo, Atlas, 1967, 99).

5. E que podem dar lugar a profundas crises, colocando em cheque o sistema econômico como um todo.

6. Polanyi, com base nas lições de Robert Owen (um dos principais teóricos do cooperativismo, segundo

especialmente a exploração da classe operária e a concentração do poder econômico nas mãos de poucos.<sup>7</sup>

Vê-se, portanto, que as cooperativas não representam um “corpo estranho no sistema”, e tampouco são intrinsecamente antagônicas ao capitalismo; ao contrário, destinam-se a protegê-lo. Agem como “células de correção” inseridas no tecido econômico, visando à satisfação de outros interesses que não necessária e imediatamente identificados com o grande capital.

Tome-se, como exemplo, uma cooperativa de consumo (= compras comuns). Na medida em que oferece melhores condições para a aquisição dos produtos, força as empresas que atuam no mesmo mercado a baixar seus preços, diminuindo seus lucros. Assim, as cooperativas acabam contrapondo-se ao poder econômico porque evitam abusos típicos de certos setores da economia. Nessa esteira, afirma Bulgarelli que as sociedades cooperativas afastam a especulação, “repudiando a característica fundamental das sociedades capitalistas”.<sup>8</sup>

Charles Gide), afirma que “se se deixasse a economia de mercado desenvolver-se de acordo com as suas próprias leis ela criaria grandes e permanentes males”. E, mais adiante, “Por mais paradoxal que pareça, não eram apenas os seres humanos e os recursos naturais que tinham que ser protegidos contra os efeitos devastadores de um mercado auto-regulável, mas também a própria organização da produção capitalista” (Karl Polanyi, *A grande transformação. As origens da nossa época*, trad. de Fanny Wrobel, 3ª ed., Rio de Janeiro, Campus, 2000, 161 e 163).

7. Eros Roberto Grau (*A ordem econômica na Constituição de 1988*, 11ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2006, 44) dá notícia de vários diplomas que tiveram por escopo corrigir as disfunções do sistema: em 1810, na França, disciplinando os estabelecimentos insalubres (cf., também, Georges Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, LGDJ, 1946, 22 e 23) e, posteriormente, em 1814, o emprego de crianças. Em 1819, na Inglaterra, regula-se o emprego de crianças na lavoura algodoeira.

8. *As sociedades cooperativas perante o direito*. Anotações datilografadas referentes ao curso de especialização da cadeira de direito comercial (1º ano), regida pelo Professor Sylvio Marcondes, s.d., 8.

A explicação desse fato é bastante simples: como já tive ocasião de pontuar, a concorrência, ao mesmo tempo em que é benéfica ao mercado e ao desenvolvimento, prejudica o agente econômico, pois empuxa a redução dos preços e o aumento da qualidade. A competição – advertiu Jhering – é o “regulador espontâneo do egoísmo”.<sup>9</sup> Deixada no exercício de sua atividade sem grandes pressões competitivas, a empresa mercantil tende a obter o maior lucro possível e, assim, a explorar a coletividade.<sup>10</sup> Daí já ter o Superior Tribunal de Justiça afirmado várias vezes que “[a] presença de cooperativas implica que outros segmentos, para atender à concorrência, viabilizem o acesso da população aos” produtos “necessários, a preços mais acessíveis”.<sup>11</sup>

5. Na primeira metade do século XX, as cooperativas venceram a luta por seu reconhecimento e tipificação jurídica;<sup>12</sup> os governos de vários Estados, diante do ideário cooperativista e de seu potencial de coibir “naturalmente” (= sem necessidade de intervenção estatal) o abuso do poder econômico, incentivam a formação desses organismos e sua atuação no mercado.<sup>13</sup>

Trata-se, a todo sentir, da implementação de uma *política pública*,<sup>14</sup> encetada pelos

9. Rudolf von Jhering, *A evolução do direito*, Salvador, Progresso, 1953, 140.

10 V. meu *Os fundamentos do antitruste*, 5ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2012, 336 e s.

11. Essa jurisprudência consolidou-se nos casos de farmácias ligadas às cooperativas de usuários de assistência médica. V. REsp n. 709.006-TO, j. dez. 2005, Rel. Ministro Luiz Fux; REsp n. 862.339-SP, j. set. 2006, Rel. Ministro Humberto Martins e AgR n. 1.016.213-SP, Ministro Luis Fux, jun. 2009.

12. O que se deu, no Brasil, pelo Decreto n. 1.637/1907.

13. A personalidade jurídica das cooperativas foi admitida pela primeira vez na Inglaterra, em 1852.

14. Utiliza-se a expressão “política pública” no sentido propugnado por Maria Paula Dallari Bucci: “Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo,

Estados Modernos, que reconhece e estimula a *função social* das cooperativas.”<sup>15-16</sup>

#### IV. A Lei n. 5.764, de 1971

##### (“Lei das Cooperativas”) e a disciplina cooperativa na Constituição do Brasil

6. No Brasil, o incentivo estatal às cooperativas incrementa-se com a edição da Lei n. 5.764, de 1971, que incorpora o ideário rochdaliano.<sup>17</sup> Sua exposição de motivos é clara: “não seria possível desconhecer a importância fundamental do cooperativismo brasileiro, que vem desempenhando transcendente tarefa na organização de uma estrutura socioeconômica, que corresponde plenamente às múltiplas exigências do desenvolvimento nacional”.

7. Quanto a não lucratividade e ao espírito associativo, dispõe seu art. 3º que “[C] elebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercí-

processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados” (“O conceito de política pública em Direito”, in Maria Paula Dallari Bucci (org.), *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*, São Paulo, Saraiva, 2006, 39).

15. Como exemplo, tome-se o art. 45 da constituição italiana: “Art. 45. La Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata. La legge ne promuove e favorisce l’incremento con i mezzi più idonei e ne assicura, con gli opportuni controlli, il carattere e le finalità”.

16. “El sector cooperativo tiene en todo el mundo alrededor de 800 millones de miembros en más de 100 países, mediante las organizaciones que son miembros de la Alianza Cooperativa Internacional. En conjunto, se estima que las cooperativas representan más de 100 millones de empleos en todo el mundo” (ONU, *Las cooperativas en el desarrollo social*, Informe del Secretario General, jul. 2009).

17. Aponta a doutrina que esse corpo de princípios já se encontrava presente no texto da Lei n. 22.239/1932.

cio de uma atividade econômica, de proveito comum, *sem objetivo de lucro*” (cf. art. 3º).<sup>18</sup>

A breve leitura do texto do art. 4º do mesmo diploma desvela a presença dos princípios cooperativistas:

“Art. 4º. As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

“I – adesão voluntária, com número limitado 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 – inacessibilidade 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 – quórum 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;

18. É de se notar a diferença entre a definição de sociedade posta na Lei n. 5.764, de 1971, e aquela que constava no Código Civil de 1916: “Art. 1.363. Celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns”. No diploma civil, nenhuma referência ao caráter não Lucrativo e ao escopo de obter “proveitos” comuns. O Código Comercial, vigente à época, não definia as sociedades comerciais, de forma que a doutrina mercantil, entre nós, sempre se valeu da definição talhada pelos civilistas.

“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.”

Merecem também destaque o *caput* do art. 29, que se deita sobre a livre adesão ao acolher a ideia da “porta aberta”; o art. 29, § 4º, que garante a não “mercantilização” e “instrumentalização” das cooperativas pelos empresários atuantes no mesmo setor; o art. 37, *caput*, que estabelece a igualdade entre os cooperados e o art. 42, que corporifica o princípio do “um homem, um voto”.<sup>19-20</sup>

8. A Carta de 1988 ergue a disciplina e proteção das cooperativas ao nível constitucional. Primeiramente, estabeleceu sua liberdade de criação (cf. art. 5º, XVIII),<sup>21</sup> as-

19. Esse dispositivo assumiu a redação que lhe foi pela Lei n. 6.981, de 1982. Conforme sua exposição de motivos: “um dos princípios cooperativistas mais consagrados é o do controle democrático: um homem, um voto, independentemente do número de quotas-parte subscritas ou integralizadas” (publicado do *Diário do Congresso Nacional*, edição do dia 25.10.1975, p. 9.356).

20. “Art. 29. O ingresso nas cooperativas é livre a todos que desejarem utilizar os serviços prestados pela sociedade, desde que adiram aos propósitos sociais e preencham as condições estabelecidas no estatuto, ressalvado o disposto no art. 4º, item I, desta Lei.” Art. 29, § 4º: “Não poderão ingressar no quadro das cooperativas os agentes de comércio e empresários que operem no mesmo campo econômico da sociedade”. “Art. 37. A cooperativa assegurará a igualdade de direitos dos associados (...).”

21. “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XVIII – a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento (...).”

segurando, via lei complementar, “adequado tratamento tributário ao ato cooperativo” (art. 146, III, “c”).<sup>22</sup> A Lei deve apoiar e estimular o cooperativismo (art. 174, § 2º). Há, ainda, expressas referências às cooperativas de garimpo, agrícolas (art. 174, §§ 2º e 3º)<sup>23</sup> e de crédito (art. 192).<sup>24-25</sup>

Não se pode negar que um forte vetor da Constituição do Brasil, que influencia

22. “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.”

23. “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (...) § 2º. A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo. § 3º. O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros. § 4º. As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.”

“Art. 187. A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente: (...) VI – o cooperativismo; (...)”

24. “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.”

25. A Constituição de 1937 já fazia referência às cooperativas: “Art. 16. Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias: (...) XIX – as cooperativas e instituições destinadas a recolher e a empregar a economia popular”.

“Art. 18. Independentemente de autorização, os Estados podem legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensem ou diminuam as exigências da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta regule, sobre os seguintes assuntos: (...) f) crédito agrícola, incluídas as cooperativas entre agricultores.”

fortemente a disciplina de nossa Ordem Econômica, identifica-se com o *fomento das atividades das cooperativas*. Empreende-se esse estímulo como forma de atingir a coesão social, a proteção da livre iniciativa e a dignidade da pessoa humana.<sup>26</sup>

#### V. *Contraponto: as diferenças entre as sociedades comerciais e as sociedades cooperativas*

9. As sociedades cooperativas são sociedades *típicas* (= expressamente previstas em lei), que funcionam ao lado das sociedades comerciais (ou, se preferirmos, sociedades empresárias).<sup>27</sup> Nesse sentido, é *expresso* o art. 3º da Lei n. 5.764, transcrito linhas acima.

Formalmente, seus traços diferenciais encontram-se principalmente na conjugação de dois fatores antes referidos: (i) inexistência de escopo de lucro e (ii) retorno das sobras líquidas do exercício proporcionalmente às operações realizadas pelo associado.<sup>28</sup>

10. Nessa linha, o texto da Lei n. 5.764, de 1971, cuida de deixar bem marcadas as diferenças entre as sociedades comerciais e aquelas cooperativas.

*A uma*, não há qualquer referência a “lucro”.<sup>29</sup> Ao invés, a lei disciplina as “sobras” (cf. art. 4º, VII; art. 21, IV; art. 28, I e II; art. 44, I, “c”, II; art. 80, II).

26. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça: “a sua presença [de cooperativas] implica em que outros segmentos, para atender a suposta concorrência ‘legal’, viabilizem o acesso da população aos remédios necessários, a preços admissíveis com o que se protege, no seu mais amplo sentido, a ‘vida digna’, eleita como um dos fundamentos da República” (REsp n. 709.006-TO, j. dez. 2005, Rel. Ministro Luiz Fux).

27. Conforme a terminologia adotada pelo novo Código Civil.

28. Afirma Bulgarelli que a característica diferenciadora da cooperativa está no “destino que a cooperativa dará ao resultado obtido com as operações praticadas” (*Anotações*, cit., 93).

29. A não ser no já mencionado art. 3º, de forma a esclarecer que as sociedades cooperativas, por definição, não visam ao lucro.

A duas, nada menciona o texto normativo sobre “distribuição de lucros ou dividendos”, mas disciplina:

(i) o “retorno das sobras líquidas do exercício proporcionalmente às operações realizadas pelo associado” (art. 4º, II);

(ii) a “forma de devolução das sobras registradas aos associados” (art. 21, IV), a “destinação das sobras apuradas” (art. 44, II); e

(iii) o “rateio, em razão diretamente proporcional, entre os associados que tenham usufruído dos serviços durante o ano, das sobras líquidas” (art. 80, II).

II. Essa *precisão terminológica* não é fruto do acaso, tampouco “descuido” de redação ou “desconhecimento” por parte dos redatores legislativos.

Trata-se do emprego de *técnica* que visa a marcar clara e inequivocamente a diferença existente entre a lógica e o funcionamento das cooperativas, de um lado, e das sociedades mercantis (ou empresárias), de outro.

*Nas sociedades cooperativas não há lucro, há sobras (excedentes). Não há dividendos, mas restituição das sobras conforme o volume de operações com a cooperativa.* Na sociedade cooperativa o *capital não gera direito ao recebimento de lucros*.<sup>30</sup>

#### VI. Ainda sobre as peculiaridades das cooperativas.

*Atos cooperativos e atos mercantis.*

*A cooperativa não “vende” a seus associados*

12. O encaminhamento da resposta à Consulta exige agora que nos detenhamos sobre os “atos cooperativos”, tal como definidos no art. 79 da Lei n. 5.764:

“Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas

cooperativas entre si quando associadas, 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.”

O texto legal é claro, e não rende ensejo à interpretação conflitante: denomina-se ato cooperativo (ato tipificado em legislação especial, portanto) os negócios jurídicos<sup>31</sup> que se estabelecem entre

Cooperativa	→→→	Associado
Associado	→→→	Cooperativa
Cooperativa	→→→	Cooperativa

13. O “ato cooperativo”, tipificado na Lei n. 5.764, contrapõe-se ao “ato de comércio”, praticado pelas sociedades mercantis.<sup>32</sup>

*Ato de comércio*, em que pesem as divergências entre os doutos, no âmbito da doutrina dominante na década de 1970 significa, *grosso modo*, o *instrumento para a prática da mercancia*, o *ato de intermediação* praticado pelo comerciante.

A subsunção de determinado ato à categoria de “ato de comércio”, antes da promulgação do atual Código Civil, era indispensável para caracterizar a atividade mercantil e, conseqüentemente, sua submissão à disciplina do Código Comercial e, até o final do século XIX, à jurisdição especial.<sup>33</sup> O mais comum dos atos de comércio sempre foi a *compra e venda mercantil*.<sup>34</sup>

31. Por negócio jurídico deve-se entender, com Antonio Junqueira de Azevedo, “todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide” (*Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*, 4ª ed., 6ª tir., São Paulo, Ed. RT, 2008, 16).

32. Sobre a teoria do ato cooperativo no Brasil, v. Renato Lopes Becho, *Tributação das cooperativas*, 3ª ed., São Paulo, Dialética, 164 e ss.

33. V. meu *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*, 2ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2012, 36 e ss.

34. Na síntese de Waldemar Ferreira, “[d]esde os romanos que o contrato de compra e venda é tido como

30. “[L]e capital n’a jamais droit aux profits!”, explica Charles Gide em uma das mais clássicas obras sobre as cooperativas de consumo (*Les sociétés coopératives et consommation*, Paris, Sirey, 1917, 73).

O texto da Lei das Cooperativas, ao mencionar o “ato cooperativo”, bem o aparta do espírito e da disciplina comerciais. Nesse exato sentido, sua exposição de motivos:

“Dadas as características ‘sui generis’ das cooperativas que são sociedades civis, não sujeitas à falência e sem objetivo de lucro, divergindo seus atos da atividade puramente comercial, foi definido o ‘ato cooperativo’, caracterizando perfeitamente as relações entre si e seus associados”.<sup>35</sup>

14. Uma coisa é a compra e venda (mercantil), que se estabelece quando há “compra a grosso para revenda a retalho” e na qual *pelo menos uma das partes é comerciante*, a teor do hoje revogado art. 191 do Código Comercial de 1850:

“Art. 191. O contrato de compra e venda mercantil é perfeito e acabado logo que o comprador e o vendedor se acordam na coisa, no preço e nas condições; (...).

“É unicamente considerada mercantil a compra e venda de efeitos móveis ou semoventes, para os revender por grosso ou a retalho, na mesma espécie ou manufaturados, ou para alugar o seu uso (...) contanto que nas referidas transações o comprador ou vendedor seja comerciante.”

Outra, bem diversa, são os negócios entre as cooperativas e seus associados, definidos *pela Lei* como negócios jurídicos típicos (“atos cooperativos”).

um dos paradigmas de ato de comércio” (*Manual do comerciante*, 241). “[Q]uase tudo, no Direito Mercantil, àquele contrato [o de compra e venda] se liga” (*Tratado de direito comercial*, vol. I, 469). Inglez de Souza vai mais além: “O tipo desses contratos é o de compra e venda, ou de troca, e se analisarmos detidamente qualquer contrato mercantil, chegaremos à conclusão de que é, no fundo, um contrato de compra e venda” (*Preleções de direito comercial*, 119). Na mesma linha, Honorio Monteiro: “A compra e venda é o centro da atividade mercantil. Todos os demais contratos do direito comercial são complementares ou auxiliares do contrato de compra e venda. Daí a sua extraordinária importância prática” (*Direito comercial*, 318).

35. Publicada no *Diário do Congresso Nacional*, edição de ago. 1971.

15. Por isso, dispõe o art. 79, parágrafo único, da Lei n. 5.764, que o “ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria”. Em suma: *ato cooperativo não é ato de comércio, não tem a ver com compra e venda, não é indicio da prática da mercancia. É negócio jurídico típico, e como tal, há de ser interpretado em consonância com sua disciplina específica.*

Deve-se reconhecer, como divulga Teixeira de Freitas, que “coisas diversas, e distintas, distintamente se devem tratar”.<sup>36</sup> Deveras, “a regulamentação jurídica não pode transcurar a realidade econômica e social e não pode, portanto, sujeitar a idêntica disciplina fenômenos essencialmente diversos”.<sup>37</sup> *A relação entre as cooperativas e seus cooperados aparta-se daquela estabelecida entre as empresas e seus consumidores.*

16. Note-se ainda que a Lei das Cooperativas faculta-lhes *expressamente* a possibilidade de realizar negócios jurídicos com terceiros. “As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados”, esclarece o art. 86 da Lei n. 5.764, de 1971.

17. Dessa sorte, podemos afirmar que as cooperativas (por força de Lei, insista-se!) dão lugar a dois diferentes tipos de negócios jurídicos:<sup>38</sup>

36. *Regras de direito*, São Paulo, Lejus, 2000, 253.

37. Ferri, *Diritto commerciale*, 8. No mesmo sentido, Oscar Barreto Filho, *Teoria do estabelecimento comercial*, 14.

38. Essa classificação foi corroborada pelo STJ: “As cooperativas praticam atos que lhes são próprios – por isso, chamados de ‘atos cooperativos’ – e, também, atos comuns a toda e qualquer pessoa jurídica – por essa razão, denominados ‘atos não cooperativos’. Os atos cooperativos encontram-se definidos no art. 79 da Lei n. 5.764/1971 (...). Por exclusão, chega-se ao conceito de atos não cooperativos, que seriam aqueles praticados entre as cooperativas e pessoas físicas ou jurídicas não associadas, revestindo-se, nesse caso, de nítida feição mercantil. O ato cooperativo, por expressa dicção do parágrafo único do art. 79 da Lei n. 5.764/1971, não implica operação de mercado ou contrato de compra e venda de mercadoria. A sociedade cooperativa, quando

Tipo de negócio jurídico praticados pela cooperativa	Partes
negócios jurídicos cooperativos (ou atos cooperativos)	cooperativa e associado (art. 79) cooperativa e cooperativa associadas (art. 79)
negócios jurídicos não cooperativos	cooperativa e não associados (art. 86)

Impossível analisar qualquer aspecto das sociedades cooperativas sem considerar essa importante distinção; o intérprete que perde de vista essa diferença intrínseca entre o ato cooperativo e o ato de comércio envereda estrada perigosa, que desconsidera os reais vetores da disciplina jurídica desses entes coletivos.

### VII. Incentivos às cooperativas

18. Em consonância com a política de incentivo às cooperativas e ao espírito que as impele, não é incomum os governos reservarem-lhes estímulos tributários. Assim como há políticas fiscais de fomento às exportações, ao desenvolvimento econômico em determinadas áreas, existe também *política pública* que visa a favorecer as cooperativas.

Reconhece-se em todo mundo que essa atuação por parte do Estado não deve ser

prática atos que lhe são inerentes, não auferir lucro. Tanto as despesas como o resultado positivo do exercício são partilhados, proporcionalmente, entre aqueles que fazem parte da cooperativa. O ato cooperativo não gera faturamento ou receita para a sociedade. O resultado positivo decorrente desses atos pertence, proporcionalmente, a cada um dos cooperados. Inexiste, portanto, faturamento ou receita resultante de atos cooperativos que possa ser titularizado pela sociedade. (...) O ato não cooperativo, entretanto, está sujeito a regime jurídico diverso. Assim dispõem os arts. 86 e 87 da Lei n. 5.764/1971 (...). Por apresentarem nítida feição mercantil, os atos não cooperativos geram receita e faturamento para a sociedade cooperativa” (REsp n. 591.298-MG, j. out. 2004, Rel. Ministro Castro Meira). Mais recentemente, o STJ, com relatoria do Ministro Antonio Herman Benjamin rejeitou os embargos opostos pela Fazenda Nacional e reafirmou que os atos cooperativos não geram “receita nem faturamento” e, portanto, não implicam incidência do PIS e COFINS (REsp n. 546.322, j. 21.5.2009).

encarada como estímulo aos ineficientes ou mesmo algum tipo de protecionismo estéril. Ao contrário, trata-se de (i) estimular a criação e a sobrevivência de “células corretoras” do sistema capitalista, bem como (ii) fertilizar mecanismos de coesão social.

19. Isso posto, convém analisar com mais vagar o incentivo positivado no art. 6º, inciso I, da Lei Complementar n. 70, de 1991:

“Art. 6º. São isentas da contribuição [COFINS]:

“I – as sociedades cooperativas que observarem ao disposto na legislação específica, quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades; (...)”

Em 1997, a Lei n. 9.532 estipulou em seu art. 69:

“Art. 69. As sociedades cooperativas de consumo, que tenham por objeto a compra e fornecimento de bens aos consumidores, sujeitam-se às mesmas normas de incidência dos impostos e contribuições de competência da União, aplicáveis às demais pessoas jurídicas.”

20. Em face deste último dispositivo normativo, muitos sustentam que os benefícios tributários assegurados às sociedades cooperativas pela Lei Complementar n. 70, de 1991, teriam sido revogados.

Entretanto, ao destrinçarmos o art. 69 da Lei n. 9.532, percebemos que não lhes assiste a mínima razão.

21. Viu-se que as sociedades cooperativas envolvem-se em dois tipos de negócios jurídicos: (i) aqueles cuja contraparte é o cooperado (ou associado), disciplinados no art. 79 da Lei n. 5.764; e (ii) os que têm no

outro polo terceiros, não associados, previstos no art. 86 da mesma Lei.

É claro que “a compra e fornecimento de bens aos consumidores”, a que se refere o art. 69 da Lei n. 9.532, nada tem a ver com os “atos cooperativos”, previstos no art. 79 da Lei n. 5.764. Se assim fosse, os “atos cooperativos” praticados pelas “sociedades cooperativas de consumo” com seus associados identificar-se-iam com “atos de comércio” – o que não faz sentido algum.

Novamente: não se pode legitimamente sustentar que as relações entre cooperativas e cooperados equivalham a seu relacionamento com terceiros (consumidores). Isso seria jogar na vala comum negócios jurídicos que, por força de Lei, não podem ser confundidos: atos de comércio e atos cooperativos. Seria também ignorar a diferenciação feita pela própria Lei das Cooperativas, subtraindo qualquer sentido à distinção estipulada por seus arts. 79 e 86.

Se, por um lado, não deve o intérprete distinguir quando o texto legal não distingue, por outro lhe é defeso ignorar, como se não existissem, as distinções postas claramente no texto normativo, sob pena do comprometimento da segurança e da previsibilidade jurídicas que devem presidir a ordem jurídica do mercado. A Lei Tributária, é sabido, não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas de direito privado.<sup>39</sup>

22. Em suma, a única interpretação possível para o art. 69 da Lei n. 9.532, de 1997, é que os negócios jurídicos entabulados entre a cooperativa e terceiros, não associados (= “consumidores”), “sujeitam-se às mesmas normas de incidência dos impostos e contri-

buições de competência da União, aplicáveis às demais pessoas jurídicas”. Jamais se poderia concluir, a partir daquele texto, que os atos cooperativos, tal como definidos no art. 79 da Lei das Cooperativas, simplesmente deixariam de existir no que diz respeito às cooperativas de consumo.

### VIII. Ideias fora de lugar e argumentos que não fazem sentido

A leitura sistemática de algumas decisões jurisprudenciais, entrevistas e textos sobre as cooperativas permite organizar uma série de argumentos normalmente empregados para atacá-las, e que engrossam o caudal de críticas pré-concebidas a que me referi no início deste Parecer.

23. O primeiro deles gravita em torno da *inconstitucionalidade do favorecimento às cooperativas*. Os incentivos dados a esses entes coletivos desrespeitariam a Carta Magna por violar os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa.

De início, vale recordar que a proteção da livre iniciativa e da concorrência, em nosso sistema jurídico, não é fim em si mesma, mas *instrumento destinado a alcançar a dignidade da pessoa humana e os demais pilares da República*, expressos no art. 3<sup>a</sup>.

A tutela do processo competitivo está embasada em “razões de utilidade social”, para usarmos a expressão de De Page, difundida por Orlando Gomes.<sup>40</sup> No Brasil, o art. 1<sup>o</sup> da Constituição consagra o “valor social da livre iniciativa”. O art. 170, por sua vez, vislumbra-a como fundamento da ordem econômica, cujo fim é “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. Isso tudo significa que “a livre iniciativa não é tomada, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, como

39. Dispõe o art. 110 do CTN: “Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias”.

40. *Contratos*, 11<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, Forense, 1986, 27.

expressão individualista, mas sim no quanto expressa de socialmente valioso”.<sup>41-42-43</sup>

Nesse sentido, as palavras de Moreira Alves, que sintetizam essa realidade jurídica:

“Embora a atual Constituição tenha, em face da Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional 1/1969, dado maior ênfase à livre iniciativa, uma vez que, ao invés de considerá-la como estas (arts. 157, I, e 160, I, respectivamente) um dos princípios gerais da ordem econômica, passou a tê-la como um dos dois fundamentos dessa mesma ordem econômica, e colocou expressamente entre aqueles princípios o da livre concorrência que a ela está estreitamente ligado, não é menos certo que tenha dado maior ênfase às suas limitações em favor da justiça social, tanto assim que, no art. 1º, ao declarar que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, coloca entre os fundamentos deste, no inciso IV, não a livre iniciativa da economia liberal clássica, mas os valores sociais da livre iniciativa: ademais, entre os novos princípios que estabelece para serem observados pela ordem econômica, coloca o da defesa do consumidor (...) e a redução das desigualdades sociais”.<sup>44</sup>

41. Eros Roberto Grau, *A ordem econômica na Constituição de 1988*, cit., 200.

42. Cf., também, Eros Roberto Grau e Paula A. Forgioni (*O Estado, a empresa e o contrato*, São Paulo, Malheiros Editores, 2005, 139 e ss.). Também Fabio Konder Comparato: “A liberdade de iniciativa, entendida como liberdade de criação empresarial ou de livre acesso ao mercado, somente é protegida enquanto favorece o desenvolvimento nacional e a justiça social. Trata-se, portanto, de uma liberdade meio ou liberdade condicional” (“A reforma da empresa”, in *Direito empresarial – estudos e pareceres*, São Paulo, Saraiva, 1990, 6-7).

43. Destaca Pietro Perlingieri: “La libertà economica e la concorrenza, anche sul piano strettamente economico, sono non un fine ma un mezzo, una regola, per realizzare l’utilità sociale, l’effettiva partecipazione di tutti all’organizzazione economica e sociale del Paese e il pieno sviluppo della persona” (*Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, Napoli, Edizione Scientifiche Italiane, 2003, 257).

44. ADI n. 319-DF, Rel. Ministro Moreira Alves, j. 3.3.1993.

24. O viés social do mercado reserva ao Direito outra função além da mera preservação do sistema de produção: a ele toca também a implementação de *políticas públicas* com o escopo de dar concreção aos objetivos sociais constitucionalmente fixados.

O viés social liga-se a uma “*regulation* concebida não para o mercado, mas para a atuação de uma política social corretiva da *lex mercatoria*, em uma espécie de redistribuição equânime e justa, ou mesmo solidária, das vantagens e das perdas que se realizam no sistema como um todo. É preciso que haja controle sobre a força persuasiva do mercado”.<sup>45</sup>

25. No caso das cooperativas, essa *política pública* de incentivo vem *expressamente consagrada e autorizada* no texto constitucional. Sua mera existência deixa bastante evidente o descabimento de afirmações como “[a] Livre Concorrência e o Princípio da Igualdade são observados na tributação das cooperativas de consumo. De outro modo, estar-se-ia, sem autorização do constituinte, conferindo tratamento favorecido a pessoas jurídicas e, assim, privilegiando-as em detrimento da concorrência em igualdade de condições no mercado”.

26. Outra afirmação que costuma ser erigida contra as cooperativas propugna que sua atuação no fornecimento de bens de primeira necessidade acabaria por desencadear a prática de “*concorrência desleal*”, com a venda de bens a preços abaixo dos normalmente praticados pelo mercado.

Ora, é essa exatamente a ideia que cerca o regramento das cooperativas: o fornecimento de produtos e serviços de qualidade a seus associados por “preço justo” ou “a preços perto do preço de custo”.<sup>46</sup> Esse comportamento, como visto, tende a levar à redução

45. Perlingieri, *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, cit., 248-249.

46. “Las cooperativas en el desarrollo social”, Informe do Secretariado Geral da ONU, datado de 13.7.2009.

dos preços gerais e a conter os abusos do poder econômico.<sup>47</sup>

A cooperativa, por força de lei, está obrigada a atuar sem fins lucrativos, revertendo os benefícios (especialmente econômicos) de sua atividade para os associados. O ordenamento jurídico nacional, como dito, até mesmo constitucionalmente, *tutela e incentiva* esse comportamento das cooperativas.

Assim, os que reclamam da atuação das cooperativas estão, na verdade, manifestando seu descontentamento com verdadeira *política pública* corporificada em Lei, que dá concreção a ditames constitucionais.

27. Lamentam-se muitos, também, que, no Brasil, várias cooperativas de consumo “desvirtuaram-se”, possuindo milhares de sócios e estabelecimentos comerciais “de portas abertas”, em tudo semelhantes aos supermercados. Seriam elas, na verdade, empresas mercantis travestidas de entes cooperativos.

Isso, entretanto, não é verdadeiro.

Em virtude do princípio da livre adesão, a cooperativa, quando bem administrada, tende a naturalmente aumentar sua base de associados. Nada há de ilegal nisso, sendo mesmo uma desembocadura esperada para aqueles entes coletivos que trazem vantagens a seus integrantes, atraindo mais e mais pessoas.

Ao contrário do que pretendiam muitos, *não existe no ordenamento jurídico brasileiro qualquer dispositivo que obrigue as sociedades cooperativas a manter pequenas dimensões e a não oferecer contestação de qualquer tipo às empresas que detêm poder de mercado.*

O número de cooperados é *ilimitado*, por força de lei,<sup>48</sup> salvo impossibilidade téc-

nica de prestação de serviços (art. 4º, I, da Lei n. 5.764, de 1971). No mesmo sentido, o art. 29 determina que “[o] ingresso nas cooperativas é livre a todos que desejarem utilizar os serviços prestados pela sociedade, desde que adiram aos propósitos sociais e preencham as condições estabelecidas no estatuto”.<sup>49</sup>

28. A cooperativa também não se desvirtua pelo fato de “abrir-se” à sociedade, passando a assistir a todos que se dispõem com ela a contribuir e buscam beneficiar-se dos serviços cooperados.

Mais uma vez: o princípio intrínseco às cooperativas é a “livre adesão”. Eventual disposição que a restrinja é autorizada pelo § 1º do mesmo art. 29, mas constitui uma *exceção* – e não a regra geral.

Assim, as cooperativas podem restringir a admissão de associados, limitando-a às pessoas que exerçam determinada atividade ou profissão, ou que estejam vinculadas a certa entidade. Note-se bem: as cooperativas têm a *faculdade* de condicionar a entrada de associados, *mas nada lhes impõe a restrição compulsória ou a renúncia a economias de escala.*

29. Lembremo-nos, também, que (i) a capitalização das cooperativas dá-se especialmente pelo aumento de sua base e que (ii) a manutenção de suas atividades financeira-se, no mais das vezes, com o capital gerado pelas operações mantidas com seus membros.<sup>50</sup>

cooperativa: (...) concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação de número máximo”. Destaque-se que a “não limitação do número de sócios” já era imposto pelo Decreto n. 1.637, de 1907 (art. 11, alínea “b”).

49. O art. 42, § 2º, da Lei das Cooperativas prepara-as para assumir grandes dimensões: Art. 42, § 2º: “Quando o número de associados, nas cooperativas singulares exceder a 3.000 (três mil), pode o estatuto estabelecer que os mesmos sejam representados nas Assembleias Gerais por delegados que tenham a qualidade de associados no gozo de seus direitos sociais e não exerçam cargos eletivos na sociedade”.

50. Sigismundo Bialoskorski Neto afirma que: “Atualmente no Brasil não há alternativas de capitalização para as cooperativas que não sejam a chamada de

47. Charles Gide destacava essas vantagens das cooperativas de consumo, que podem oferecer preços inferiores e melhor qualidade aos consumidores (*Les sociétés coopératives*, Paris, Sirey, 1924, 3).

48. Nesse sentido, também o art. 1.094 do Código Civil: “Art. 1.094. São características da sociedade

Do ponto de vista econômico, quanto maior o número de associados:

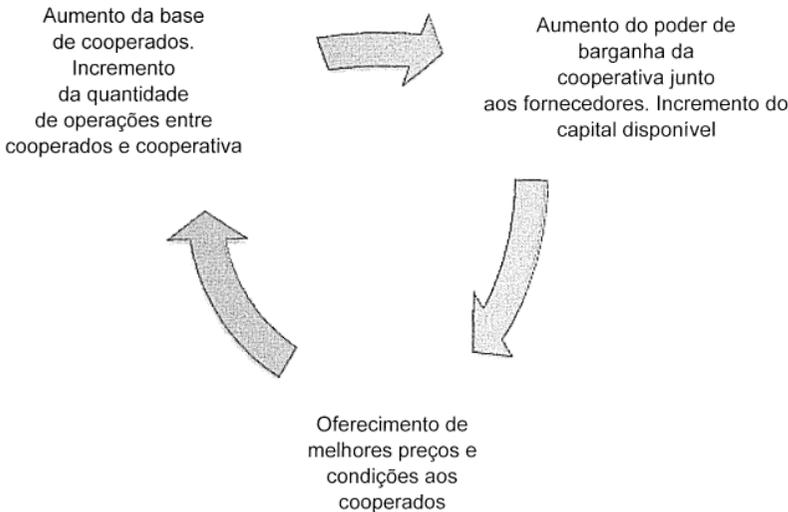
- maior o poder de barganha da cooperativa;
- maior a probabilidade de obter a redução dos preços de seus fornecedores;
- maior o volume de operações com seus associados, pois estes tendem a procurá-la cada vez mais, considerando o incremento das vantagens oferecidas.

30. Já se viu que, na cooperativa, ao contrário do que acontece no grande varejo, a Lei estabelece dinâmica de funcionamento que implica *necessariamente* o repasse aos associados das vantagens obtidas na negociação com os fornecedores, sendo impossível (= ilegal) sua retenção no ente coletivo. Esse

é o necessário efeito da não lucratividade combinada com a retornabilidade das sobras pelo volume de operações mantidas entre cooperativa e cooperado.

Entretanto, nas empresas mercantis, quanto menor o grau de concorrência que enfrentam, maior será a tendência à retenção dessa vantagem pela pessoa jurídica (e por seus acionistas). Aqui, também por força de Lei, o lucro é da essência, devendo ser distribuídos, via de regra, conforme a participação de cada sócio ou acionista no capital social. Nas sociedades comerciais, não há investimento por parte dos sócios/acionistas se não houver perspectiva de lucros!

31. Enfim, o aumento da base das cooperativas de consumo gera ciclo virtuoso que pode ser assim representado:



32. Outro atestado de que as cooperativas de consumo bem administradas tendem ao crescimento econômico – e que isso nada tem de deletério para a sociedade – provém

da observação da realidade de outros países, cujas leis sobre as cooperativas também incorporaram os Princípios de Rochdale.

capital de seus associados, a capitalização de eventuais resultados do empreendimento, e o acesso a empréstimos bancários a um custo elevado” (“Ambiente institucional e estratégias de empreendimentos cooperativos.

A identidade cooperativa no novo milênio”, ensaio preparado para o II Workshop internacional de tendências do cooperativismo, realizado na USP-Ribeirão Preto em ago. 2000).

Na Itália, a conhecida Coop assumiu a liderança no mercado da grande distribuição de alimentos, com participação em torno dos 17,1%. No exercício de 2008, os sócios de todas as cooperativas integrantes do sistema Coop atingiram quase sete milhões, com um incremento de 4,3% em relação ao ano precedente.<sup>51</sup>

33. Seguindo na lista das críticas desferidas contra as cooperativas, mais um de seus aspectos “comprometedores” residiria na “fidelização” que “impõem” aos “clientes”.

Antes de tudo, deve-se compreender de uma vez por todas que essa “fidelização” nada tem de ilegal, sendo apenas a exteriorização de uma *relação não esporádica, duradoura e estável* mantida pelo associado com a cooperativa. Utilizando terminologia mais moderna, dir-se-ia que *o negócio entre a cooperativa e seus associados é de índole “relacional”*<sup>52</sup> e não esporádico, como ocorre muitas vezes com os hipermercados e sua clientela.

34. O grande varejo procura criar liames mais estáveis com a freguesia adotando práticas como os “cartões de fidelidade”, oferecendo prêmios aos consumidores por comprar naquele estabelecimento (e não nos concorrentes).

No caso das cooperativas, é de sua natureza que, ao fim e ao cabo, *ninguém* ganhe sobre as compras feitas pelo associado; as vantagens são por ele integralmente absorvidas. Esse o fator de “fidelização” intrínseco às cooperativas que, por óbvio, nada tem de ilícito.

51. Cf. “Quinto Rapporto Sociale Nazionale della Cooperazione di Consumatori”, referente ao ano de 2008, disponível em <http://www.e-coop.it/CoopRepository/COOP/CoopItalia/file/fil000000070982.pdf>, acesso 20.8.2009.

52. Sobre contratos relacionais, v. Ronaldo Porto Macedo Jr., *Contratos relacionais e defesa do consumidor*, São Paulo, Max Limonad, 1998, e o meu *Contrato de Distribuição*, 2ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2008, 70 e ss.

## **IX. Questão de fundo: atuação do grande varejo e concentração. A repressão aos abusos**

35. Há algum tempo, juristas e economistas vêm estudando as características do setor de distribuição de alimentos, focando-se no chamado “grande varejo”, no qual atuam empresas de incríveis dimensões.<sup>53</sup> Basta pensarmos na força econômica dos grandes varejistas: Wal-Mart, Carrefour e, entre nós, Grupo Pão de Açúcar. É comum encontrarmos nomes ligados à grande distribuição nos primeiros lugares das listas das maiores fortunas do mundo.

A doutrina econômica clássica sustenta que, por enfrentarem a concorrência de outros grupos igualmente “fortes”, os grandes varejistas repassariam os benefícios que auferem de ganhos de escala e da atuação de seu poder de barganha aos consumidores.<sup>54</sup> Assim, empregariam seu poder econômico para pressionar os fornecedores ao rebaixamento do preço ou a melhores condições de comercialização.<sup>55-56</sup> De certa maneira, a

53. Para o estudo detalhado desse fenômeno ligado ao grande varejo, conhecido como “buyer’s power”, v. meu *Contrato de Distribuição*, cit., 567 e s.

54. Julian Maitland-Walker, “Buyer power”, *European Competition Law Review*, 3:170, 2000, 170.

55. Por exemplo, exigindo vantagens que estrangulam a margem de lucro do fornecedor, tais como descontos financeiros, verbas de fidelidade, taxas de parcerias comerciais, colaboração em reformas e construções de novos pontos de venda, contribuição com promoções, garantia de margem de preço, obrigação de alocar funcionários próprios para trabalhar nas lojas. É comum, também, a obrigação de entrega de “enxoval” (produtos fornecidos gratuitamente ou no início do relacionamento comercial, ou quando de promoções e inaugurações) e de efetuar a troca da mercadoria caso haja o vencimento do prazo de validade.

56. Sylvie Lebreton anota que após a compra pela *Cora* da Société Européenne des Supermarchés, a Société Grands Magasins B (GMB), encarregada da distribuição, impôs aos fornecedores a renegociação das condições de compra, dentro da ideia de “participation à la corbeille de la mariée!”. Segundo a autora, a prática

dependência econômica dos fornecedores reverteria em prol dos consumidores: os supermercados têm interesse em conseguir atrair público proporcionando-lhe preços mais baixos do que a concorrência; utilizam com tal intento sua capacidade de barganha em face dos fornecedores e acabam oferecendo melhores condições de venda ao consumidor final.

36. Entretanto, a realidade tem demonstrado que a concorrência existente entre os varejistas raramente é suficiente para repassar aos consumidores todos os proveitos econômicos obtidos junto aos fornecedores e por ganhos de escala das grandes redes. Como é cediço, boa parte dessa vantagem é atribuída aos acionistas em forma de dividendos.

Na medida em que combate esse “atravessamento” e se contrapõe ao poder de mercado do grande varejo, as cooperativas devem ser preservadas pelo Estado – e não eliminadas.<sup>57</sup> Afinal, não é exagero constatar que a atividade e o fortalecimento das cooperativas, na medida em que renunciam ao lucro em prol dos adquirentes dos produtos, beneficia a coletividade, indo muito além das fronteiras de seus associados.

## X. Conclusão

37. O art. 69 da Lei n. 9.532, de 1997, deve ser interpretado da seguinte forma: no que diz respeito às vendas para terceiros não associados, as cooperativas estão sujeitas “às mesmas normas de incidência dos impostos e contribuições de competência da União, aplicáveis às demais pessoas jurídicas”. Entretanto, nas relações com seus membros (= prática de *atos cooperativos*, tipificados no art. 79 da Lei n. 5.764, de 1971), seguem, ao amparo de política pública estabelecida pela Constituição do Brasil, fora do campo de incidência do referido dispositivo.

O fato de a cooperativa de consumo manter estabelecimentos comerciais que, na sua forma, assemelham-se àqueles do grande varejo, não modifica a natureza jurídica dos negócios com seus associados. Como demonstrado, permanecem eles verdadeiros *atos cooperativos*; o volume dos serviços prestados pelo ente coletivo, bem como as economias de escala que eventualmente logra alcançar, não transformam em *atos de comércio* os negócios jurídicos entre ela e seus associados.

*Por força de Lei e de sua natureza, a relação entre cooperativa e cooperados nada tem a ver com mercancia.*

não foi sancionada em virtude de uma “timidité certaine” do Conselho da Concurrence, mas jamais poderia ser imune à aplicação das regras de coibição do abuso contratual (*L'exclusivité contractuelle et les comportements opportunistes*, Paris, Litec, 2002, 120-121 e 154).

57. Charles Gide, tido como um dos primeiros teóricos do cooperativismo, no início do século XX assinalava que os comerciantes colocavam-se contra a organização das cooperativas (*La coopération*, Paris, Sirey, 1922, 163 e ss.).