

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Berenice Sofal Delgado

AS SOCIEDADES COOPERATIVAS MÉDICAS NO DIREITO BRASILEIRO

Belo Horizonte
2013

Berenice Sofal Delgado

AS SOCIEDADES COOPERATIVAS MÉDICAS NO DIREITO BRASILEIRO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de mestre em Direito.

Orientador: Eduardo Goulart Pimenta

Belo Horizonte

2013

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

D352s Delgado, Berenice Sofal
As sociedades cooperativas médicas no direito brasileiro / Berenice Sofal
Delgado. Belo Horizonte, 2013.
181f.

Orientador: Eduardo Goulart Pimenta
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Cooperativismo médico - Brasil. 2. Cooperativas. 3. Sistemas de saúde. 4. Concorrência. I. Pimenta, Eduardo Goulart. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 616-058(81)

Berenice Sofal Delgado

AS SOCIEDADES COOPERATIVAS MÉDICAS NO DIREITO BRASILEIRO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de mestre em Direito.

Eduardo Goulart Pimenta (Orientador) - PUC Minas

Fabiano Teodoro de Rezende Lara - UFMG

Rodrigo Almeida Magalhães - PUC Minas

Taísa Maria Macena de Lima - PUC Minas

Belo Horizonte, 17 de maio de 2013.

A meus pais, por tudo.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho se concretizou, porque aqueles que me amam estiveram ao meu lado.

Agradeço a Deus por me guiar e direcionar até as pessoas que pudessem me ajudar.

A meus pais, por proporcionarem a realização desta etapa da minha vida.

A mamãe, pelo incentivo, apoio e presença, a meu pai, pela atenção e generosidade.

A Carol, pelos conselhos e apoio constante, a Bernardo, pelo exemplo de tranquilidade e disciplina.

A minha avó Berenice, primos e tios, que torceram por mim com tanto entusiasmo.

A Felipe, pelo constante apoio e carinho durante todo esse tempo.

A Letícia, pela orientação, dedicação e disponibilidade para o desenvolvimento e o amadurecimento das ideias deste trabalho.

A meu orientador Prof. Eduardo Goulart Pimenta, pela oportunidade e atenção dedicada a meu trabalho.

Aos professores do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC-Minas, em especial ao Prof. Rodrigo Almeida Magalhães, que me possibilitou participar de bancas de monografia.

Aos amigos da FENCOM, que permitiram que eu participasse de congressos, seminários e discussões sobre o mundo do cooperativismo e das cooperativas médicas. Em especial, a Keyla e Mariana Sofal, que ajudaram desde o início dessa trajetória. Aos advogados Emanuel Garcia e Guilherme Krueger, pelo direcionamento do trabalho e pelas constantes discussões cooperativistas.

A LUME, em especial a Márcia, que permitiu que as folhas brancas se tornassem capítulos e me ensinou “fazer ser o possível”.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar as sociedades cooperativas médicas no contexto do Estado Democrático de Direito e as intervenções dos órgãos reguladores a que estão submetidas. Para tanto, ressalta-se o cooperativismo como harmonia de interesses individuais com fim social, solidário e econômico, apontando suas principais características decorrentes do poder de controle dado a cada um dos cooperados. Discute-se o conceito, as características e a natureza jurídica da sociedade cooperativa, assim como a regulamentação do Código Civil e da Lei nº 5.764/76. Nesse contexto, as cooperativas médicas são analisadas quanto a seu surgimento, contexto político, razões econômicas, características específicas, bem como dados atuais acerca de sua situação no Brasil. Problematisa-se também o sistema de saúde suplementar brasileiro e o crescimento acelerado, tanto do número de beneficiários, quanto de operadoras de planos de saúde, e os diversos problemas enfrentados pelo sistema que motivaram a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), cuja responsabilidade refere-se à regulação do aspecto assistencial e econômico dos agentes atuantes. O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) exerce papel de controle sobre o mercado, limitando as condutas anticoncorrenciais com o objetivo de proteger a livre concorrência e a livre iniciativa. Nesse sentido, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) vem intervindo na atividade das cooperativas médicas por meio de procedimentos administrativos, cujos denunciante são as empresas de medicina de grupo, que, envolvidas nos processos de barganha, utilizam-se do referido órgão para interferir nas negociações com as cooperativas. No entanto, tais procedimentos têm se revelado ineficientes, pois não buscam produzir as provas necessárias para comprovar os reais efeitos das cooperativas no mercado, aplicando condenações, que vão desde aplicação de multa até ingerência na estrutura e no funcionamento das cooperativas médicas. Desse modo, a teoria do poder compensatório é uma ferramenta para a análise de casos referentes ao mercado de saúde suplementar, notadamente no sentido de se verificar o elevado poder de compra das operadoras e atender à necessidade de equilibrar as forças desse sistema.

Palavras-chave: Cooperativismo. Sociedades Cooperativas Médicas. Sistema de Saúde Suplementar. Direito da Concorrência. Poder compensatório.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the medical cooperative societies in the context of the Democratic Rule of Law and the interventions from the regulatory body to which they are submitted. On this note, one should highlight the cooperativism as a balance of individual interests and social, supportive and economic purposes, aiming to its main features resulting from the power of control given to each of its members. The paper discusses the concept, characteristics and legal nature of the cooperative society, as well as the regulations of the Civil Code and Law No. 5.764/76. In this context, medical cooperatives are analyzed for their emergence, political context, economic reasons, specific features, as well as data about their current situation in Brazil. It also discusses the supplementary Brazilian healthcare system and the fast growth of the number of beneficiaries, as well as the health insurance providers, and the several problems faced by the system which motivated the creation of the National Health Agency (ANS), whose responsibility refers to the regulation of assistential and economic aspects of active representatives. The Brazilian System of Competition Defense (SBDC) plays a role of control over the market, limiting anticompetitive practices in order to protect free competition and free enterprise. Hence, the Administrative Council for Economic Defense (CADE) has intervened in the activity of medical cooperatives through administrative procedures, whose whistleblowers are medical group companies involved in the processes of bargaining, and which have been using that agency to interfere in negotiations with unions. However, such procedures have proved to be inefficient since they do not produce the necessary evidence to prove the actual effects of cooperatives in the market, imposing penalties, ranging from a fee to interventions in the structure and administration of medical cooperatives. Thereby, the theory of countervailing power is a tool for the analysis of cases relating to supplemental health market, especially in order to check the high purchasing power of providers and fulfill the need to balance the forces of that system.

Keywords: Cooperative. Medical Cooperative Societies. Supplemental Health System. Competition Law. Countervailing power.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Gastos públicos e privados no Brasil em função do PIB	121
Gráfico 2 - Operadoras em atividade segundo a modalidade (Brasil, Jun./2012)	124
Gráfico 3 - Número médio de consultas nos últimos doze meses por decis de renda	130
Gráfico 4 - Número médio de dias internado na última internado por decis de renda	130
Gráfico 5 - Distribuição dos beneficiários de planos de assistência médica entre as operadoras (Brasil - junho/2012)	134

LISTA DE SIGLAS

ABRAMGE	- Associação Brasileira de Medicina de Grupo
ABRASPE	- Associação Brasileira das Autogestões em Saúde Patrocinada por Empresas
AIC	- Aliança Internacional Cooperativista
ANS	- Agência Nacional de Saúde Suplementar
AR	- Agências Reguladoras
BACEN	- Banco Central do Brasil
Bancoob	- Banco cooperativo
CADE	- Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CASSI	- Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil
CC	- Código Civil
CECREMGE	- Central das Cooperativas de Economia e Crédito Mútuo do Estado de Minas Gerais
CIEFAS	- Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde
CMN	- Conselho Monetário Nacional
CNAS	- Conselho Nacional de Assistência Social
CNC	- Conselho Nacional de Cooperativismo
CNPS	- Conselho Nacional de Seguros Suplementar
COFINS	- Contribuição para Financiamento da Seguridade Social
Consu	- Conselho de Saúde Suplementar
COOPMED	- Cooperativa Editora e de Cultura Médica
CPC	- Código de Processo Civil
CR/88	- Constituição da República Federativa do Brasil (1988)
CREDICOM	- Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Médicos e Demais Profissionais da Área de Saúde
DECONS	- Delegacia do Consumidor
DIOPE	- Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras
DL	- Decreto-Lei
DOU	- Diário Oficial da União
DPDC	- Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor
EUA	- Estados Unidos da América
FATES	- Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social
FENASEG	- Federação Nacional Das Empresas de Seguro

FTC	- Federal Trade Commission
IAP	- Instituto de Aposentadoria e Pensões
IBGE	- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ICMS	- Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços
IDEC	- Instituto de Defesa do Consumidor
IN	- Instrução Normativa
INPS	- Instituto Nacional de Previdência e Assistência Social
IR	- Imposto de Renda
ISS	- Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza
LC	- Lei Complementar
LCB	- Lei das Cooperativas Brasileira
LINDB	- Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LSA	- Lei das Sociedades Anônimas
MARE	- Ministério de Administração Federal e Reforma do Estado
MP	- Medida Provisória
OCB	- Organização das Cooperativas Brasileiras
OIT	- Organização Internacional do Trabalho
OMS	- Organização Mundial de Saúde
ONU	- Organização das Nações Unidas
PIB	- Produto Interno Bruto
PIS	- Programa de Integração Social
PLP	- Projeto de Lei da Câmara dos Deputados
PNAD	- Pesquisa Nacional de Amostra de Domicílios
PROCON	- Programa de Orientação e Proteção do Consumidor
RDC	- Resolução de Diretoria Colegiada
RE	- Recurso Especial
RH	- Recursos Humanos
RN	- Resolução Normativa
SBDC	- Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência
SDE	- Secretaria do Direito Econômico
SEAE	- Secretaria de Acompanhamento Econômico
SICAV	- Sociedades de Investimento de Capital Variável
SICOOB	- Sistema das Cooperativas de Crédito do Brasil
SICREDI	- Sistema de Crédito Cooperativo

SNDC	- Sistema Nacional de Defesa do Consumidor
SNDE	- Secretaria Nacional de Direito Econômico
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
SUS	- Sistema Único de Saúde
SUSEP	- Superintendência de Seguros Privados
TFUE	- Treaty on the Functioning of The European Union
UFMG	- Universidade Federal de Minas Gerais

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	25
2 COOPERATIVISMO	29
2.1 Aspectos gerais do cooperativismo.....	29
2.2 Origem e evolução do cooperativismo	30
2.3 Histórico legislativo do cooperativismo	34
2.4 Cooperativismo no Brasil.....	35
2.4.1 <i>Período de implantação</i>	37
2.4.2 <i>Período de consolidação parcial</i>	38
2.4.3 <i>Período de centralismo estatal</i>	39
2.4.4 <i>Período de renovação das estruturas</i>	40
2.4.5 <i>Período de liberalização</i>	41
3 SOCIEDADES COOPERATIVAS	47
3.1 Conceito de sociedade cooperativa.....	47
3.2 Natureza jurídica da sociedade cooperativa	58
3.3 As sociedades cooperativas na legislação brasileira	62
3.4 Características da sociedade cooperativa.....	66
3.4.1 <i>Adesão voluntária</i>	69
3.4.2 <i>Variabilidade ou dispensa do capital social</i>	70
3.4.3 <i>Número mínimo de cooperados</i>	74
3.4.4 <i>Limitação de detenção de capital</i>	77
3.4.5 <i>Intransferibilidade das quotas do capital a terceiros</i>	78
3.4.6 <i>Quorum assemblear fixado nas pessoas e não no capital social representado</i>	80
3.4.7 <i>Direito de cada sócio a um só voto nas deliberações</i>	81
3.4.8 <i>Distribuição dos resultados</i>	83
3.4.9 <i>Indivisibilidade do fundo de reserva</i>	86
3.5 Classificação das sociedades cooperativas.....	89
4 ATOS COOPERATIVOS E RESPONSABILIDADE DO COOPERADO	95
4.1 Atos cooperativos e não-cooperativos	95
4.1.1 <i>Conceitos e características</i>	95
4.1.2 <i>Tratamento tributário dos atos cooperativos e não-cooperativos</i>	98
4.2 Responsabilidade do cooperado	103
4.2.1 <i>Responsabilidade interna do cooperado</i>	103
4.2.2 <i>Responsabilidade externa do cooperado</i>	104
4.2.3 <i>Responsabilidade ilimitada</i>	106
4.2.4 <i>Responsabilidade limitada</i>	107
4.2.5 <i>Desconsideração da pessoa jurídica</i>	108
5 COOPERATIVAS MÉDICAS	111
5.1 Cooperativas de crédito médico	111
5.2 Cooperativas médicas de consumo.....	113
5.3 Cooperativas de trabalho médico.....	115
6 SISTEMA DE SAÚDE SUPLEMENTAR	119
6.1 Atores no mercado de saúde suplementar.....	122

6.2 Características do mercado de saúde suplementar	125
6.2.1 Assimetria de informação.....	125
6.2.2 Seleção adversa.....	126
6.2.3 Risco moral	128
6.3 Impacto da regulação econômica sobre o mercado de saúde suplementar.....	131
 7 INTERVENÇÃO DA AUTORIDADE ANTITRUSTE NAS SOCIEDADES	
COOPERATIVAS MÉDICAS	137
7.1 O direito da concorrência	137
7.2 A evolução da legislação brasileira de defesa da concorrência	142
7.3 Infrações econômicas.....	147
7.4 Análise de práticas restritivas da concorrência	152
7.5 Sociedades cooperativas médicas e mercado de saúde suplementar	155
7.6 Cooperativas médicas e Direito da Concorrência: análise administrativa e judicial do problema.....	160
 8 CONCLUSÃO.....	169
 REFERÊNCIAS	171

1 INTRODUÇÃO

O cooperativismo iniciou-se como alternativa ao sistema capitalista, tendo, como base, a ajuda mútua e a solidariedade, formas de combater as injustiças sociais e os desequilíbrios econômicos advindos da Revolução Industrial. A primeira sociedade cooperativa surgiu na Inglaterra, em 1844, e foi denominada *Rochdale Society of Equitable Pioneers*, experiência que contemplou os princípios do cooperativismo em seu estatuto social. Seu ineditismo e êxito fizeram com que rapidamente o cooperativismo fosse disseminado nos demais países europeus. Diferentemente do modelo europeu, as cooperativas no Brasil estiveram, inicialmente, mais direcionadas aos interesses e às intervenções estatais, que as viam como instrumento de políticas públicas, e evoluíram como formas de controle social e de intervenção estatal.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88), trouxe, para o Sistema Cooperativista, uma nova linha legislativa, em que o Estado não interferiria ou representaria qualquer controle ou limitação sobre as cooperativas. Na verdade, diversos são os artigos da Carta Magna que citam o termo “cooperativa”, demonstrando o incentivo e o apoio ao modelo cooperativista no contexto do Estado Democrático de Direito. Com essas mudanças no panorama brasileiro, se permitiu que as cooperativas pudessem crescer e se apresentar como uma alternativa econômico-social para aqueles que buscam uma forma de trabalho que, concomitantemente, agrega valor individual ao sujeito participante e valor social ao grupo cooperado e à sociedade na qual estão inseridas.

Além da Constituição de 1988, a matéria é regulada por legislação específica (Lei nº 5.764/71), consideravelmente antiga; pelo Código Civil (CC); e por outras leis esparsas. Entretanto, essas normas são marcadas pela insuficiência em disciplinar as cooperativas, pois não atendem a todas suas particularidades, tendo em vista, inclusive, a necessidade se organizar de maneira mais eficiente para alcançar seus objetivos e competir com concorrentes das demais formas societárias.

Ao mesmo tempo em que a Constituição elevou o cooperativismo à alternativa socioeconômica, incluiu também, em seu texto, o direito à saúde como direito de todos e dever do Estado, a quem compete organizar o sistema de saúde, com objetivo de garantir o acesso de forma igualitária e integral à população. No entanto, a realidade demonstrou que o Estado não tem condições de subsidiar o direito de todos à saúde, e, como consequência, surgiram empresas de medicina de grupo e seguradoras de saúde, que formaram um mercado de saúde suplementar.

Com o surgimento dessas empresas de saúde e a mercantilização dos serviços médicos, bem como a precarização das condições de trabalho no Poder Público, os médicos enxergaram, como alternativa, a associação pelo cooperativismo. Nesse novo contexto, os médicos pretendiam preservar a dimensão humana e sua autonomia profissional, bem como melhorar suas condições de trabalho e remuneração, inclusive, com o intuito de fazer frente ao exercício de poder de compra das operadoras de planos de saúde.

As cooperativas médicas, assim, se apresentam como um empreendimento coletivo, autogestionário e social voltado para o exercício da profissão de forma autônoma e especializada, buscando a excelência na prestação de serviços médicos. Com as inovações tecnológicas, o aumento dos tratamentos e procedimentos médicos e a impossibilidade de a sociedade absorver os aspectos econômicos advindos dessa proliferação inesgotável de novas tecnologias, as cooperativas médicas se inseriram na realidade brasileira e podem ser vistas, atualmente, como um agente apto a desempenhar papel imprescindível na reordenação do sistema de saúde brasileiro.

As cooperativas médicas, no entanto, se tornaram frequentemente alvo de intervenção governamental no que se refere à atuação das autoridades antitruste e a incompreensões dos Tribunais brasileiros, que enxergam, na atividade organizada dos médicos, o exercício de conduta ilícita, pois estes estariam suprimindo a concorrência por conduta concertada, decorrente da unificação de preços. Nesse sentido, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) vem intervindo na atividade das cooperativas médicas por meio de procedimentos administrativos cujos denunciadores são as próprias empresas de medicina de grupo, que, envolvidas nos processos de barganha, utilizam-se do referido órgão para interferir nas negociações com as cooperativas.

Desse modo, visa-se a estudar, as cooperativas médicas, contextualizando-as no âmbito do sistema de saúde suplementar e discutindo seus limites de atuação e os efeitos que produzem no mercado. Procura-se identificar pontos que ainda não foram suscitados acerca do poder compensatório das cooperativas, mas de relevância para o entendimento atual da matéria. Coloca-se em questão, principalmente, a estrutura societária, pela qual os médicos se organizam em cooperativa, forma eficiente para exercer papel de equilíbrio no mercado, e por isso, relevante para alcançar o bem-estar social dos fornecedores e consumidores. E, caso não esteja o exercício das cooperativas em conformidade com as disposições legais, os remédios estruturais são cabíveis para a efetivação da valorização do trabalho e da livre iniciativa, fundamentos não só do Estado Democrático de Direito, mas também da ordem econômica com objetivos de justiça social.

A presente pesquisa se propõe, dentro desse contexto, a investigar a atuação das cooperativas médicas na prestação dos serviços de saúde, pois, por meio do sistema cooperativista, o cooperado pode exercer sua atividade econômica de forma a reduzir custos e aumentar sua remuneração e produtividade. Para que essa forma de associação seja eficiente para a sociedade, entretanto, deve também implicar em benefícios para o consumidor final, devendo a teoria do poder compensatório ser utilizada como instrumento de avaliação do exercício das cooperativas médicas enquanto poder legítimo societário, com fins de alcançar maior eficiência econômica no funcionamento dos mercados e tratamento mais adequado à questão.

No estudo, inicialmente, analisar-se-ão os institutos jurídicos que se revelam essenciais ao deslinde do sistema cooperativista. Assim, o segundo capítulo versará sobre o cooperativismo e as sociedades cooperativas no contexto mundial, realizando-se um esforço histórico das sociedades cooperativas sob o enfoque do direito brasileiro. Em seguida, no terceiro capítulo, será discutido o conceito de sociedade cooperativa, suas características e natureza jurídica, assim como o tratamento dado às cooperativas no Código Civil e na Lei nº 5.764/76.

No quinto capítulo, será feita a abordagem das cooperativas médicas, tratando de seu surgimento, contexto político, razões econômicas, características específicas, bem como dados atuais acerca de sua situação no Brasil. Prosseguindo no desenvolvimento do trabalho, no quinto capítulo, necessário se faz abordar o sistema de saúde suplementar no Brasil, suas características que o tornam peculiar e os impactos da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) sobre o mercado de saúde suplementar. No último capítulo, será abordado o direito concorrencial como ramo do direito econômico e seus institutos, trazendo a tipificação das condutas anticoncorrenciais e a análise das práticas restritivas à livre concorrência e à livre iniciativa. Nesse contexto, será estudado o direito concorrencial aplicado ao contexto do mercado de serviços médicos, incluindo as sociedades cooperativas médicas.

Também visando a uma melhor estruturação, optou-se por uma análise comparativa dos fundamentos que ensejaram os diversos entendimentos jurisprudenciais prolatados pelos Tribunais Estaduais e pelo CADE. Quando possível, foram analisadas, de forma comparativa, algumas decisões proferidas por Tribunais norte-americanos e europeus. Conclui-se, pela abordagem dos referidos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários relativos à matéria, com apontamentos relativos, principalmente, a sua repercussão no funcionamento, viabilidade e eficiência das sociedades cooperativas médicas no Brasil.

2 COOPERATIVISMO

Inicialmente, faz-se necessário distinguir os termos “cooperativismo” e “cooperativa”, que muitos autores identificam como palavras sinônimas. O cooperativismo é a doutrina econômica que visa a melhorias sociais por meio de atividade econômica, na forma de sociedade; a sociedade cooperativa, por sua vez, é sua personificação, enquanto sociedade de pessoas que se organizam sob os princípios do cooperativismo com a finalidade de satisfação dos interesses dos sócios.

2.1 Aspectos gerais do cooperativismo

O cooperativismo tem várias acepções, e a maioria da doutrina converte-se numa unidade de conceito, em que o trata como harmonia de interesses individuais com fim social, solidário e econômico. O cooperativismo, de acordo com José Augusto Rodrigues Pinto (1998, p. 117-118), tem sua origem na natureza agregária do homem, cujo início remonta ao da própria sociedade, tendo, como finalidade precípua, o objetivo de unir aqueles que não têm poder econômico suficiente para se opor às interferências externas no exercício de sua atividade econômica. Essa doutrina tem, em seu cerne, conceitos e valores humanos calcados na solidariedade, organização funcional e democrática de pessoas que juntas visam a um objetivo comum: melhorar sua condição, seja econômica, social ou até mesmo política.

Nessa mesma linha, Dráuzio Leme Padilha (1966, p. 73) conceitua o cooperativismo como uma doutrina que consagra o princípio da liberdade humana na ordem econômica e na busca do melhor resultado possível para cada um dos indivíduos no exercício de sua atividade econômica.

O cooperativismo, conforme Diva Benevides Pinho (1965, p. 7), é uma forma de “integração e renovação social” que reflete a realização de uma ação conjugada em que as pessoas se unem para a consecução de um objetivo comum, ligado a uma forma de auxílio mútuo para superar dificuldades, em que sozinho o indivíduo teria resultados mais limitados e ganhos menores.

O sistema cooperativo foi uma forma de emancipação operária, sendo a única experimentação social que conseguiu resistir e que, até hoje, tem demonstrado capacidade para crescer e desenvolver em diversos ordenamentos jurídicos. O cooperativismo e suas várias formas de manifestações tiveram início na Revolução Industrial e nas mudanças estruturais que dela vieram. Seu objetivo era se opor às injustiças sociais e desequilíbrios

econômicos advindos do capitalismo, mas não foi a única forma de repensar o ato laboral, outras doutrinas como a economia solidária¹ e o mutualismo² foram expressões que também decorreram desse momento histórico. Dessa forma, o cooperativismo é um movimento que, desde o início, está ligado à junção do ético com o meio social e econômico, ou seja, à relação do senso ideal ao senso do positivo (HUGON, 1965, p. XII).

O cooperativismo e a própria cooperação em sentido *lato* estão ligados a uma associação de pessoas movida por um objetivo econômico no intuito de se opor a dificuldades, seja em razão do desemprego, da falta de condições dignas de trabalho ou em busca da forma mais benéfica de exercer sua função econômica. Conforme Luiz Ricciardi e Roberto Jenkins de Lemos (2000, p. 50) o cooperativismo é compreendido como um novo “paradigma de trabalhadores autôgestores, com participação democrática, autonomia e independência no processo de produção”.

Essa doutrina econômica vem se desenvolvendo e proliferando ao longo dos anos e, em diversas partes do mundo, se sedimentando como doutrina, tendo, como marco, o princípio basilar da justa distribuição de riqueza que produz seu corpo de regras para conduzir a ações práticas (BULGARELLI, 1998, p. 20).

O cooperativismo, como será visto, pode ser realizado de diversas formas e o que se deve identificar é se seus preceitos estão sendo efetivamente empregados na formação de suas estruturas e de seu funcionamento, não bastando estar configurada a sociedade cooperativa, se essa está desnuda do espírito do cooperativismo.

2.2 Origem e evolução do cooperativismo

A primeira cooperativa, conforme defendem os doutrinadores, surgiu na Europa Ocidental, no início do século XIX, com a iniciativa de 28 tecelões de *Rochdale*, na época da

¹ O conceito de economia solidária ou economia de solidariedade não é uníssono na doutrina. Guilherme Feliciano a define “como uma *doutrina econômica alternativa*, baseada na *solidariedade social* e no *trabalho*, que propõe introduzir nas estruturas convencionais do capitalismo (atividades, organizações e instituições econômicas- incluídas as empresas, os mercados e as políticas públicas), níveis crescentes e qualitativamente superiores de solidariedade social, com vistas à geração de benefícios sociais e/ ou culturais em paralelo ao incremento micro e macroeconômico regional” (FELICIANO, 2009, p. 36).

² O mutualismo é uma doutrina que encontra no solidarismo sua base filosófica. Apresentando alguma similaridade com a filosofia cooperativista, o mutualismo tem objetivos essenciais socializantes, situando-se no plano humano e familiar. O conceito de mutualismo está ligado à realização de um serviço para atender a todos seus membros, como, por exemplo, previdência privada, seguros ou financiamentos (BECHO, 2002, p. 136). Vale ressaltar que os doutrinadores italianos estudam muito a matéria, sendo investigado o conceito etimológico da palavra “mutualidade”, que consiste na troca recíproca de prestações entre duas partes, com a participação dos membros. Para alguns autores, há relação entre lucro e mutualidade, sendo que esta emprega uma nova causa à sociedade, distinguindo-se do lucro social, comum aos outros tipos de sociedade empresária (MAFFIOLETTI, 2010, p. 124).

Revolução Industrial. Nela já estavam presentes os princípios e as regras que norteiam hoje o cooperativismo. Embora Fátima Nancy Andrichi³ entenda que o nascimento do cooperativismo, como doutrina econômica, ocorreu em 1844, ela mesma defende que, desde o início da civilização, já haviam sido concretizadas outras experiências cooperativas no sentido de ajuda mútua e tentativa de organizar o trabalho coletivo (ANDRIGHI, 2003, p. 49).

Nesse mesmo sentido, Guilherme Guimarães Feliciano entende que:

A necessidade de cooperação é tão antiga quanto a espécie humana (talvez mais, se considerarmos a cooperação instintiva, própria dos animais complexos). Em termos latos, a cooperação - na acepção deste trabalho - é uma forma especial de atividade humana associativa, dotada de fim econômico [...]

Um esboço histórico mais apurado far-nos-ia regressar à Antiguidade - dos campos comunais de pastoreio e das associações de pescadores, em Roma, aos grupos familiares de ascendência comum (a *sippe*), entre os povos germânicos - e, com maior interesse, aos movimentos associativos medievais de cooperação para produção e troca. A história da cooperação institucionalizada e economicamente organizada deita raízes, portanto, nas *corporações de ofício*. (FELICIANO, 2009, p. 27).

Diva Benevides Pinho também defende que outras experiências cooperativistas ocorreram anteriormente aos Pioneiros de Rochdale:

O aparecimento do primeiro modelo de cooperativas como instituição de fins econômicos e sociais, verificou-se na Inglaterra, com a obra dos *Pioneiros de Rochdale*, em 1844, data considerada a do 'nascimento oficial do cooperativismo'. Mas o enquadramento dessa sociedade no contexto de uma doutrina econômica - a doutrina cooperativista, que visa reformar o meio social através de vários tipos de cooperativas - é posterior, tendo se iniciado a partir de 1886.

Será que antes da experiência dos Pioneiros de Rochdale não havia cooperativas? Havia organizações que se aproximavam em certos pontos do modelo rochdaleano, podendo ser consideradas pré-cooperativas. Algumas dessas pré-cooperativas resultaram da iniciativa de grupos religiosos (como as experiências dos Shakers na América do Norte), outras foram fundadas por operários ingleses ou franceses, que buscavam uma solução para seus problemas econômicos [...]. (PINHO, 1966, p. 17-18).

Apesar das experiências pré-cooperativas, é pacífico que o cooperativismo se tornou uma doutrina econômica em meados do século XIX, na Inglaterra, com o grupo de tecelões que fundaram a *Rochdale Society of Equitable Pioneers*, visando a melhorar sua situação econômica, mediante a participação efetiva de todos. O movimento organizado por 28 operários e tecelões se deu pelo fracasso de uma greve, à qual reagiram construindo um armazém cooperativo para compra de bens de consumo, tais como, farinha, açúcar, manteiga

³ Fátima Nancy Andrichi (2005, p. 49) afirma que as ações cooperativistas datam de muitos séculos, inclusive dos textos bíblicos, nos quais Jesus Cristo e seus apóstolos e, *a posteriori*, seus seguidores, praticavam o cooperativismo como ideologia de vida.

e aveia etc. A “Sociedade dos Probos Pioneiros de Rochdale”, mesmo tendo poucos recursos e membros, abarcou não apenas a venda de produtos alimentícios, mas também a venda de vestuário, a construção de casas para os membros que desejassem ajudar-se mutuamente, bem como a fabricação de artigos para uso dos cooperados, possibilitando, ainda, a criação de empregos para seus próprios membros (PINHO, 1966, p. 21-22).

Observa-se que os Pioneiros de Rochdale não foram os precursores dos princípios do cooperativismo, mas foram os primeiros a contemplá-los formalmente nos seus estatutos sociais. Assim, pela primeira vez, foi utilizado de forma escrita o princípio da repartição dos lucros proporcionais às compras de cada um e o que previa critérios de igualdade entre os sócios, segundo o qual as decisões sobre a sociedade eram tomadas coletivamente em assembleias com atribuição de um voto para cada membro independentemente do capital integralizado.

Nesse conjunto de objetivos e motivações do qual os trabalhadores retiraram suas formas de organização cooperativista, vale citar a influência direta do socialismo “utópico”, cujos precursores são Robert Owen⁴, Charles Fouries⁵ e Philipe Buchez⁶ e que visavam a mudanças estruturais, políticas e sociais mais significativas (HARDER, 2005, p. 65).

As sociedades cooperativas surgiram como forma de combater o desequilíbrio causado pela Revolução Industrial, processo iniciado no século XVI que teve, como consequência, milhares de trabalhadores vivendo de forma sub-humana, em razão das longas jornadas, das precárias condições de trabalho e dos salários irrisórios. Nesse cenário, enquanto as fábricas prosperavam, os operários viviam em situação de extrema miséria, fome e desemprego. Todas essas condições advindas do sistema capitalista impulsionaram a formulação da doutrina cooperativa. O modelo introduzido pela Sociedade de Rochdale foi rapidamente copiado e disseminado nos demais países da Europa, como, por exemplo, na França, onde, em 1848, criaram-se algumas cooperativas de artesãos e industriais. Também foram fundadas no mesmo ano as cooperativas de crédito, chamadas “Caixas Rurais Reffeisen”. Alguns anos

⁴ Robert Owen, nascido no país de Gales, em 1771, foi quem desenvolveu os detalhes econômico-sociais da nova doutrina por ele intitulada “cooperação”. A importância de seu legado é tamanha que é considerado o “pai da cooperação”. Owen associou a transformação econômica com a mudança social dos homens e acreditava numa política ativa de melhoria das condições de vida do homem (FELICIANO, 2009, p. 28).

⁵ Charles Fouries foi o representante mais importante do cooperativismo na França. Preconizava a formação de cooperativas agrícolas com a intervenção do Estado. A sua obra mais famosa é o livro *Novo Mundo Industrial* (1829), no qual propunha a divisão dos homens em grupos de 1800, constituindo habitações denominadas “falanstérios”, sendo que cada um trocava seu excedente, baseando-se na socialização dos meios de produção (PIRES, 2002, p. 177-178).

⁶ Philipe Buches, belga nascido em 1796, médico, defendia a ideia de que o cooperativismo seria a associação operária de produção e que as cooperativas deveriam ser livres e condicionadas ao capital social, sendo este fruto do trabalho. Também prezou pela prioridade de intercooperação das cooperativas (PIRES, 2002, p. 179-183).

depois, em 1864, surgiram as cooperativas de crédito na Itália, sendo a primeira chamada de “Banco Popular Luzzatt”, cuja atuação estatal foi importante para seu desenvolvimento (MAIA, 2003, p. 19).

O sucesso da cooperativa de Rochdale foi expressiva sendo que, no final do primeiro ano, seu capital integralizado passou de 28 libras para 180 libras e, 11 anos depois, correspondia a 1.400 associados. Esse crescimento foi responsável pelo aumento de cooperativas na Europa, que, em 1881, já registrava mil cooperativas e 550 mil cooperados (LEOPOLDINO, 2008, p. 31). De acordo com o relatado por Nilson Reis Júnior, o sucesso das cooperativas se deu em razão do trabalho em conjunto e da dupla qualidade dos cooperados que, além de proprietários, eram clientes:

Com a expansão, os armazéns de Rochdale tomaram tal vulto que nenhum distrito industrial da Inglaterra apresentava espetáculo semelhante, afirma Holyoake. Aos sábados, o seu movimento lembrava o dos grandes armazéns de Londres. Mas não se tratava de um armazém comum. Nele, os clientes eram também proprietários. Assim, compravam agora alimentos sadios, adquiriram tecidos de melhor qualidade para as confecções de suas roupas, enquanto o seu açougue lhes oferecia carnes de primeira qualidade. Dizia, satisfeita, a esposa de um associado: ‘Em vez de ter uma caderneta, e por conseguinte, dívidas com os negociantes, agora disponho de dinheiro na bolsa e na sociedade’. (REIS JÚNIOR, 2006, p. 28).

Observa-se que esses operários criaram, sob os princípios da igualdade e do esforço comum, uma sociedade voltada para minimizar os efeitos que o capitalismo, então iniciante, causara na sociedade, dividindo-a entre aqueles que possuíam os meios de produção e aqueles que possuíam a força de trabalho. Conforme ressalta Walmor Franke (1973, p. 3-5), as sociedades cooperativistas surgiram, em meados do século XIX, como filhas da necessidade, da pobreza, das angústias e das dificuldades do proletariado urbano e dos estratos mais desamparados da população rural. Estavam imbuídas de valores de colaboração recíproca, solidariedade e intercooperação, voltadas para preservar, acima de tudo, os direitos fundamentais da personalidade humana. A moral cooperativa, desde seus primórdios, já propagava a cooperação, a dignidade e a defesa de valores, como a honestidade e a transparência, podendo ser sintetizada no lema: “um por todos e todos por um”.

Conforme Rui Namorado (2000, p. 23), “a sociedade cooperativa já surgiu impregnada por uma grande ambição utópica, mas sem, contudo, renunciarem à ambição de transformar a sociedade mais justa, contagiando-a com os seus valores”. No próprio estatuto da fundação da cooperativa de Rochdale, constavam os seguintes princípios de estrutura e funcionamento:

A Sociedade tem por objecto uma utilidade pecuniaria e melhorar as condições domesticas e sociaes de seus membros, mediante a economia formada por acções de uma libra esterlina, para levar à prática os seguintes projectos:

Abrir um armazém para a venda de comestiveis, roupa etc.

Comprar ou construir casas para os membros que desejam ajudar-se mutuamente, com o fim de melhorar o seu próprio estado domestico e social.

Iniciar a fabricação dos artigos que a sociedade julgue conveniente para proporcionar trabalho aos membros que não tiverem ocupação ou que estiverem sujeitos a continuas reduções nos seus salários.

Adquirir ou arrendar campos para serem cultivados pelos membros desocupados ou por aquelles cujo trabalho não receba a devida remuneração.

Logo que seja possível, a Sociedade procederá á organização das forças da producção, da distribuição, da educação e do seu próprio governo; ou, em outros termos, estabelecerá uma colonia indígena, na qual os interesses serão unidos e communs. A Sociedade auxiliará as demais sociedades cooperativas a fundar outras colonias semelhantes. (HOLYOAKE, 2005, p. 25).

Esse conjunto de regras consolidadas pelo Estatuto veio a se tornar alicerce do próprio cooperativismo e de seus princípios e valores, que configuram a sociedade cooperativa como uma forma de cooperação entre os indivíduos à procura da satisfação e do bem-estar social de todos.

2.3 Histórico legislativo do cooperativismo

A Sociedade de Probos, além de ser pioneira na forma de organização em sociedade cooperativa, foi também precursora da positivação de algumas regras que depois foram transformadas pelos doutrinadores nos princípios que até hoje norteiam o cooperativismo.

A primeira lei regulamentando as sociedades cooperativas foi publicada em 1852, na Inglaterra, e foi intitulada *The Industrial and Provident Societies Act*, assegurando a responsabilidade limitada dos associados e a possibilidade de se agruparem em federações, o que acabou incentivando a formação de novas cooperativas. Em 1881, a Suíça também legislou sobre as sociedades cooperativas, abordando-as no capítulo das sociedades comerciais, mas de forma muito genérica e imprecisa (MAIA, 2003, p. 18).

O Direito Francês também inovou e legislou, em 1867, sobre a matéria cooperativista, apresentando um projeto em que as chamava de “sociedades de capital variável”, que poderiam atuar em quaisquer ramos da atividade industrial, com variabilidade de capital social. Essa característica se deve ao fato de que os operários não tinham dinheiro para integralizar o capital ou, muitas vezes, precisavam dessa quantia para arcar com suas despesas ordinárias. Inclusive, vale mencionar, que, depois, os franceses, incluíram, nas sociedades empresárias, a estrutura jurídica das Sociedades de Investimento de Capital Variável

(SICAV)⁷, que se caracterizam pela variabilidade econômica como forma de incentivar os investimentos públicos, bem como facilitar os mecanismos de controle (FELICIANO, 2009, p. 54).

Os italianos legislaram sobre a matéria, mas também o fizeram de forma singela. Sua primeira menção legislativa foi em 1870, no *código commercio*, que não trouxe nenhuma norma sobre as cooperativas, em razão de que a classe privilegiada não tinha interesses em mudanças que pudessem causar reformas sociais e políticas. No entanto, isso não impediu o surgimento dessas, que se utilizaram de algumas regras das sociedades anônimas para seu funcionamento.

A primeira constituição a trazer em seu bojo as sociedades cooperativas foi a mexicana, em 1917, sendo que até 1970 apenas cinco países abordaram esse tipo de sociedade, dos quais podemos citar Índia, Tcheco-Eslováquia, Iugoslávia, União Soviética e Itália. Depois de 1970, foi a vez de Portugal, Espanha e Grécia incluírem, em seu texto constitucional, as cooperativas (ROSE, 1988, p. 77-78).

O sucesso das sociedades cooperativas se expandiu rapidamente pelo mundo e chegou ao Brasil de forma distinta da experiência vivenciada pelos países europeus.

2.4 Cooperativismo no Brasil

O início do cooperativismo no Brasil também tem sua data indeterminada, mas a doutrina majoritária indica meados do século XX como referência. No Brasil, como nos países que ainda não haviam passado pela Revolução Industrial, a institucionalização das cooperativas se deu de forma um pouco diversa, pois não fazia parte das reformas sociais e políticas que já estavam imbuídas no contexto europeu. A criação das cooperativas nesses países estava mais direcionada aos interesses e às intervenções estatais que as viam como instrumento para suas políticas públicas. O cooperativismo no Brasil esteve mais ligado ao associativismo agrário, tendo uma evolução marcada por uma política de controle social e de intervenção estatal, conforme explica Rui Namorado:

As cooperativas são verdadeiros agentes de desenvolvimento, envolvidos por uma lógica mais radicada na propulsão estatal, do que em qualquer processo social de resistência, mais ou menos dotado de uma ambição alternativa. A legislação é quase

⁷ Conforme Guilherme Guimarães Feliciano (2009, p. 54), as SICAV são sociedades que se parecem com as sociedades cooperativas pelo fato de ter capital social variável, o que permite que muitos investidores apliquem suas economias em uma SICAV, garantindo acesso a mercados internacionais e possibilitando maiores condições de investimento.

sempre mais pormenorizada; há um activismo forte dos poderes públicos incrustado no cerne do processo cooperativo; um certo voluntarismo jurídico leva a produção legislativa a preceder uma prática cooperativa relevante. Por isso, é comum que nestes países os problemas das cooperativas sejam vistos, principalmente, como falhas na acção dos poderes públicos, valorizando-se menos as insuficiências das dinâmicas sociais.

[...] É como se lhe fosse permitido, ou exigido, que construísse de raiz todo um edifício jurídico-político que, em vez de ter de corresponder a um a pratica social pré-existente, se assumia como seu propulsor. (NAMORADO, 2000, p. 30-31).

A primeira cooperativa no Brasil que teve os mesmos contornos da Sociedade de Rochdale foi criada em 1847 e desenvolvida pelo médico francês Jean Maurice Fauivre na tentativa de ajudar colonos imigrantes europeus. Essa primeira experiência foi designada “Colônia Tereza Cristina”, e, já nessa estrutura, estavam presentes os princípios cooperativistas. Outras experiências cooperativistas também surgiram em São Paulo e no Rio de Janeiro, intituladas, respectivamente, “Associação Cooperativa dos Empregados da Companhia Telefônica” e “Cooperativa Militar de Consumo”.

O primeiro Código Comercial, publicado em 1850, não tratou das cooperativas, ignorando por completo a existência dessas sociedades. Nesse cenário, tem-se notícia de alguns decretos legislativos que autorizavam a criação e o funcionamento de cooperativas, sendo que, por meio do Decreto nº 796, de 02/10/1890, assinado por Marechal Deodoro, chefe do Governo Provisório, o termo “cooperativa” ingressou no ordenamento brasileiro. Como nas sociedades anônimas no período colonial e imperial⁸, as sociedades cooperativas, também precisavam de autorização para funcionar, podendo-se afirmar que o histórico legislativo brasileiro teve início com esses decretos autorizativos de constituição e funcionamento.

Alguns autores, como Waldírio Bulgarelli e Vergílio Frederico Perius, dividem o processo legislativo das cooperativas em fases. Para Waldírio Bulgarelli, o cooperativismo no Brasil pode ser dividido em cinco períodos básicos, que seriam os períodos de implantação, consolidação parcial, centralismo estatal, renovação das estruturas e liberalização (BULGARELLI, 1998, p. 64). Já Vergílio Frederico Perius (2001, p. 15) ensina que são três as fases, denominadas: fase de constituição do ordenamento (1903 a 1938), fase intervencionista (1938 a 1988), e fase autogestionária (promulgação da Constituição de 1988 até os dias atuais).

A partir da doutrina de Waldírio Bulgarelli e Vergílio Frederico Perius, faremos uma síntese da evolução legislativa do cooperativismo no Brasil.

⁸ Conforme Trajano de Miranda Valverde (1953, v. 1, p. 20), as companhias surgiam por meio de autorização dos governantes. Pelo Decreto nº 575, de 1849, estabeleceu-se que o governo é quem tinha competência para autorizar e aprovar os estatutos das sociedades.

2.4.1 Período de implantação

O período de implantação inicia-se com a promulgação, no ano de 1907, da primeira Lei Orgânica brasileira, Decreto-Lei (DL) nº 1.637, de 05 de janeiro⁹. Esse diploma foi, na época, influenciado pela Lei Francesa de 1867 e não disciplinava a cooperativa como uma sociedade autônoma, podendo esta optar por uma das estruturas já existentes no Código, como, por exemplo, sociedade anônima, em comandita ou em nome coletivo. Também, permitiu a distribuição de lucros e perdas, metade em partes iguais e metade proporcional, infringindo um dos princípios rochdalianos que preconiza que as sobras devem ser distribuídas conforme a produtividade de cada cooperado. Percebe-se que a legislação, influenciada pelos juristas Waldemar Ferreira e Carvalho de Mendonça, não atribuiu estrutura jurídica própria para a cooperativa, pois não há um novo tipo de sociedade, mas uma estrutura “com roupagens de sociedade em comandita, em nome coletivo ou anônima. Dessa forma, o legislador equiparou as cooperativas a formas particulares de exercício do comércio, amparando-as às sociedades comerciais” (PERIUS, 2001, p. 16). Nesse sentido, também entende Walmor Franke:

Com a promulgação da Lei nº 1.637, de 1907, procurou-se dar, no Brasil, uma disciplina jurídica às sociedades de capital variável, de número não ilimitado de sócios, cujas ações, quotas ou partes não podiam ser cedidas a terceiros. Nos termos desta lei, podiam elas revestir a forma de sociedades anônimas, em nome coletivo ou comandita simples. Não figurava na lei a regra da obrigatoriedade do retorno, na modalidade adotada pelos probos pioneiros. Na omissão dos atos constitutivos, os lucros e perdas eram divididos anualmente, metade por partes iguais entre os sócios e metade proporcionalmente à quota de cada um deduzidos 10% do total para o fundo de reserva. (FRANKE, 1973, p. 45).

Nesse cenário, as cooperativas não sofriam nenhum tipo de intervenção estatal, não sendo necessária autorização para sua instituição ou funcionamento, mas apenas o arquivamento de seus atos constitutivos na Junta Comercial e o depósito atualizado dos membros e alterações estatutárias. Outras normas foram publicadas, tais quais, a Lei nº 4.984/25 e o Decreto nº 17.339/26. Em razão da ampla liberdade dada pelos legisladores ao funcionamento cooperativo, estas puderam ter pleno desempenho.

⁹ Vergílio Frederico Perius (2001, p. 15) entende que o histórico legislativo iniciou-se com os decretos autorizativos, no entanto, Waldirio Bulgarelli (1998, p. 64) afirma que a promulgação do Decreto nº 1.637/1907 foi o marco legislativo das sociedades cooperativas.

2.4.2 Período de consolidação parcial

O período de consolidação parcial inicia-se com a promulgação do Decreto nº 22.239/32, que foi de grande importância para o cooperativismo e que, apesar de algumas imperfeições, consolidou, de forma definitiva, as sociedades cooperativas no ordenamento brasileiro. O referido decreto foi revogado e repristinado algumas vezes, o que ficou conhecido por Waldirio Bulgarelli (1998, p. 65) como um período de marchas e contramarchas. O motivo de escolha de contraditória expressão “consolidação parcial” deve-se ao fato de o período ter sido marcado por importantes delineamentos para as sociedades cooperativas, mas, ao mesmo tempo, ter registrado intervenções do governo que impunham dificuldades para o movimento cooperativista.

Observa-se que foi essa a primeira legislação brasileira que consagrou os princípios rochdalianos em seu texto. Como promulgado antes do Congresso de Paris de 1937 pela Aliança Internacional Cooperativista (AIC), o Decreto nº 22.239/32 teve dificuldades de conceituar e caracterizar a cooperativa, definindo-a como uma sociedade *sui generis*. Ademais, permitiu, com razoável liberdade, a constituição e o funcionamento das sociedades cooperativas, que, naquele momento, puderam se desenvolver amplamente. Conforme Nilson Reis Júnior (2006, p. 33), “em 19 de janeiro de 1932, houve a promulgação do Decreto n. 22.239, que, inspirado na lei rochdaleana, constitui marco jurídico de relevância ímpar para a consolidação das sociedades cooperativas [...]”.

Esse período foi marcado pelo número elevado de leis e decretos acerca da matéria¹⁰, o que culminou na edição do Decreto nº 581, de 1º de agosto de 1938, que, além de recolocar em vigor o Decreto nº 22.239/32, regulamentou a fiscalização das cooperativas, a qual passou a ser exercida pelo Ministério da Agricultura, Fazenda, Trabalho, Indústria e Comércio. Nesse período, o Estado, com interesse de fomentar a criação de cooperativas, ofereceu várias isenções, como a de renda e a de selo, por meio de um órgão oficial que delegava, por convênios, o exercício de suas funções a órgãos estaduais.

O desajustamento do sistema jurídico e as dificuldades de regulação por meio do Decreto nº 22.329/32, que já não atendia aos anseios da sociedade, fez necessária uma reformulação do regime jurídico (BULGARELLI, 1998, p. 67). Tendo em vista uma nova

¹⁰ De acordo com Waldirio Bulgarelli (1998, p. 66), várias leis foram promulgadas nesse período, sendo que, em março de 1933, com a criação da Diretoria do Sindicato Cooperativista, o Decreto nº 22.239/32 ficou sem aplicação, sendo revogado pelo Decreto-Lei nº 24.647/34, o qual foi complementado pelo Decreto nº 23.611/33. Esses dois decretos enquadravam o cooperativismo no sindicalismo por meio dos consórcios. Dessa forma, a criação do consócio era apenas para que se pudesse dar início a uma cooperativa.

legislação, alguns grupos formularam projetos e três correntes se formaram. A primeira corrente visava a uma lei geral que seria complementada por regulamentos; a segunda corrente pretendia a elaboração de um código próprio; e a última corrente tinha intenção de regulamentar as sociedades cooperativas no Código de Obrigações, que, na época, já estava sendo planejado. Também foi elaborado um novo anteprojeto de Código pelo Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário encaminhado para o Presidente da República, mas que acabou não sendo promulgado.

Em último momento, foi publicado o Decreto-Lei nº 59/66, regulamentado pelo Decreto nº 60.597, de 1967, que se apresentava como um modelo de lei geral, restando para as especificidades os regulamentos. O referido decreto apresentou inúmeras imperfeições e ampliava demasiadamente o controle estatal sobre as cooperativas, o que levou ao próximo período marcado pelo forte intervencionismo estatal, numa tentativa de afastá-las da influência dos sindicatos e outras associações e de ser o governo o único interventor, fiscalizador e colaborador das cooperativas (PERIUS, 2001, p 22).

2.4.3 Período de centralismo estatal

O período de centralismo estatal é caracterizado pelo grande controle e pelas restrições ao sistema cooperativista brasileiro. O Decreto-Lei nº 59/66 e outras leis, como a Lei nº 4.595/64 (Reforma Bancária) e a Lei nº 5.892/66 (Reforma Tributária), afetaram profundamente as cooperativas, que passaram a ser extremamente reguladas pelo Poder Público. Inclusive, alguns incentivos tributários foram retirados e uma nova legislação passou a regulamentar o crédito cooperativo, sendo necessária uma nova forma de atuação para as cooperativas, que tiveram seu desenvolvimento obstaculizado.

O Decreto-Lei nº 59/66 definiu a política cooperativa nos seguintes termos: “atividades decorrentes de todas as iniciativas ligadas ao sistema cooperativo, sejam originárias do setor privado ou público, isoladas ou coordenadas entre si, desde que reconhecido o seu interesse público” (BRASIL, 1966). Assim, o governo, ao invés de definir as características e o funcionamento da cooperativa, impôs o conceito do que seria a política cooperativista, impedindo sua liberdade de constituição. Talvez o único aspecto positivo da referida lei foi regular o sistema operacional da cooperativa, como, por exemplo, o primeiro conceito de ato cooperativo, pois dispôs sobre a relação entre cooperado e cooperativa e sobre a não-incidência do imposto de renda sobre os resultados positivos obtidos nas operações sociais das cooperativas (BULGARELLI, 1998, p. 70).

Logo, em razão das imperfeições do Decreto-Lei nº 59/66, da insatisfação e da profunda crise que recaiu sobre o cooperativismo, a sociedade exigiu uma nova legislação que atendesse a suas necessidades e, acima de tudo, permitisse seu pleno desenvolvimento. De acordo com Vergílio Frederico Perius:

O decreto inaugurou a era do intervencionismo do Estado nas sociedades cooperativas. Tentava assim o Estado Novo afastar a influência dos sindicatos nas cooperativas, passando para a órbita do Governo Federal as funções de controle, fiscalização, registro, intervenção e assistência às cooperativas. Encerrou-se a era sindicalista nas cooperativas, como se conclui do Art. 27. (PERIUS, 2001, p. 22).

Diante dessa situação, foram encaminhados dois projetos para o Congresso Nacional: um de autoria dos deputados federais Franco Montoro e Montenegro Duarte e o Projeto de lei nº 54, de autoria do Senador Flávio da Costa Britto, ambos de 1967 e intitulados “Lei Orgânica do Cooperativismo”.

2.4.4 Período de renovação das estruturas

Os projetos apresentados não tiveram seu regular trâmite perante o Congresso Nacional devido ao Ato Institucional nº 5, que entrou em vigor no dia 13 de dezembro de 1968. Como substituto, veio o anteprojeto apresentado pela Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB), que, após significativas mudanças efetuadas pelos legisladores, foi aprovado e promulgado, culminando na Lei nº 5.764/71 (Lei das Cooperativas), que, até os dias de hoje, rege as sociedades cooperativas.

Vale ressaltar que várias reivindicações feitas pela OCB foram desprezadas, sendo que a mais importante, qual seja, a eliminação da autorização prévia para funcionamento das cooperativas, não foi atendida, mesmo sendo sua retirada indispensável para que não ocorresse mais qualquer empecilho à constituição de cooperativas. Segundo Waldírio Bulgarelli (1988, p. 79-81), o controle e a intervenção que o governo persistiu em manter sob as cooperativas decorreram do desconhecimento dos legisladores sobre sua natureza e suas especificidades. Esse domínio exercido pelo governo se tratava principalmente de aspectos formais para os atos de constituição, que precisavam ser autorizados previamente para que as cooperativas pudessem funcionar. Apesar da intervenção estatal nas cooperativas, a Lei das Cooperativas Brasileira foi de grande importância para o desenvolvimento das cooperativas, pois disciplinou de forma detalhada sua organização, características, sistema operacional e relações sociais com cooperados e terceiros. Ressalta-se que foi a primeira legislação a tratar

apropriadamente do ato cooperativo. Ademais, inovou ao admitir sócios individuais nas cooperativas centrais e federações, operações com terceiros, participação em sociedades não-cooperativas, fornecimento de bens e serviços a não-sócios e sistema de rateio de despesa entre os cooperados. Apesar de suas inúmeras inovações e colaborações para o fortalecimento do cooperativismo, a Lei das Cooperativas Brasileira (LCB) também teve suas imperfeições ao não dispor sobre o elemento econômico das cooperativas, sobre os princípios basilares cooperativistas e sobre seu regime jurídico. Um dos erros mais notórios da LCB se refere à definição contraditória da natureza jurídica das cooperativas, já que, ao mesmo tempo, usa-se a expressão “com forma e natureza jurídica próprias” e “de natureza civil”, caracterizando o que seria a única sociedade com duas naturezas jurídicas.

2.4.5 Período de liberalização

A fase de liberalização inicia-se com a promulgação da Constituição da República de 1988 (CR/88), que traz, em seu bojo, vários artigos especificamente sobre a sociedade cooperativa. Tendo em vista a supremacia da CR/88, as leis infraconstitucionais anteriores precisaram, a partir desse momento, se adequar aos preceitos constitucionais.

Em primeiro lugar, o constituinte liberou as sociedades cooperativas de qualquer controle estatal, sendo que o art. 5º, inciso XVIII vedou de forma expressa a interferência estatal na criação e no funcionamento das cooperativas:

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. (BRASIL, 1988).

A única exceção a esse preceito são as cooperativas de crédito, que precisam da autorização do Banco Central do Brasil (BACEN) para funcionar. No entanto, isso não pode ser entendido como um desrespeito a esse princípio, vez que todas as instituições financeiras precisam de autorização para funcionar e são fiscalizadas pelo Banco Central do Brasil e pelo Conselho Monetário Nacional (CMN).

A partir desse momento, os art. 17 a 20, 105 e 107, da Lei das Cooperativas, que dispunham sobre a necessidade de prévia autorização e que revelavam o caráter intervencionista e centralizador do governo, foram revogados tacitamente pela superveniência

da Constituição da República de 1988, o que denota um novo período para o cooperativismo, no qual elas passaram a não estar mais sob o jugo fiscalizador do Estado. A CR/88 marcou o início de uma nova fase para o cooperativismo, revelando apoio a seu desenvolvimento no Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, a passagem de Amélia do Carmo Sampaio Rossi revela esse caráter de estímulo e a apoio às cooperativas:

Ao integrar o conteúdo da constituição de 1988, o cooperativismo passa a fazer parte das diretrizes fundamentais que organizam e orientam o Estado, e dos princípios e valores que, ao se positivarem na Constituição, refletem a *idéia de direito* subjacente à sociedade. (ROSSI, 2006, p. 129).

A partir da leitura da Constituição da República de 1988, pode-se inferir que o ordenamento tem, como linhas orientadoras para o cooperativismo, a autogestão sistêmica, na qual o Estado não pode intervir diretamente, deve reconhecer o ato cooperativo e a necessidade de um tratamento tributário adequado e estimular e favorecer o cooperativismo. Essas premissas constitucionais norteadoras demonstram que o Poder Constituinte teve intenção de elevar as cooperativas a instrumentos capazes de alcançar os fundamentos republicanos da livre iniciativa, dos valores sociais do trabalho e da dignidade da pessoa humana, pois permitem a conformação da propriedade privada à justiça social (KRUEGER, 2007, p. 49-50).

A CR/88, sendo assim, prevê, de forma expressa no art. 174, §2º, o incentivo e a promoção ao cooperativismo, único tipo societário mencionado na Carta Magna, revelando que os constituintes intentavam impedir qualquer medida discriminatória ou prejudicial às cooperativas, além de garantir que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário atribuam-lhes tratamento adequado.

De acordo com Eros Roberto Grau (2012, p. 143-144), o Estado pode atuar na ordem econômica, baseado nos valores e princípios que a Constituição visa a proteger, podendo as formas de intervenção estatal serem categorizadas como: por absorção, por direção, por indução positiva ou por indução negativa. Na primeira hipótese, o Estado intervém diretamente (art. 173, CR/88) ou por meio de controles específicos da atividade econômica. Já na intervenção por direção, permite-se ao Estado atuar como normatizador e regulador da atividade econômica, atribuindo diretrizes para o mercado (art. 174, CR/88). Nas duas últimas hipóteses, o Estado interfere na ordem econômica por meio de ações direcionadas, seja para inibir determinadas condutas (indução negativa), seja para acarretar um tipo de comportamento (indução positiva). Nesse tipo de intervenção estatal, enquadra-se o cooperativismo, sendo previstas premissas norteadoras a fim de criar condições mais

favoráveis para o crescimento e o desenvolvimento das sociedades cooperativas (TÔRRES, 2011, p. 719-720).

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. (BRASIL, 1988).

No caso das cooperativas minerais, conforme os §§3º e 4º, do art. 174, o Poder Constituinte foi além e inseriu privilégios no que tange à prioridade na autorização para pesquisa e lavra de recursos e jazidas de minerais:

§ 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 (BRASIL, 1988).

Contudo, infelizmente, essa diretriz tem sido pouco observada no cenário brasileiro, podendo se notar apenas o aumento da carga tributária e a desconfiança dos tecnocratas governamentais, operadores do direito, magistrados e Ministério Público quanto à legitimidade dessa sociedade. Segundo Fernando Rios do Nascimento, o preceituado no art. 174:

[...] ainda é uma ficção, diz que a lei estimulará e acompanhará o cooperativismo, o que até hoje não ocorreu. Ao contrário as cooperativas sofrem grandes discriminações do ponto de vista não da lei, mas do ponto de vista dos burocratas que desenvolvem os programas governamentais e que não entendem a importância fundamental do cooperativismo, porque se entendessem não precisava de lei. É como dizem alguns autores: países subdesenvolvidos como o Brasil, não devem perguntar se devem ou não apoiar o cooperativismo, mas a forma de fazê-lo. E isso não existe porque a sociedade brasileira não tem exercido pressão (NASCIMENTO, 2000, p. 75).

Importante citar também o art. 146, inciso III, alínea “c”, que dispõe que Lei Complementar (LC), que até hoje não foi elaborada, regulamentará o adequado tratamento tributário do ato cooperativo:

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, 1988).

Há que se ressaltar que a Constituição Brasileira inovou ao inserir o ato cooperativo em seu texto, reproduzindo a tradição latino-americana, que elaborou a teoria do ato cooperativo. Enquanto a comunidade europeia defende o tratamento diferenciado para as cooperativas, inclusive com a aplicação de imunidades, o ordenamento brasileiro tende a estimular o tratamento particularizado das cooperativas, visando a identificar as especificidades e adotar um plano fiscal que possibilite seu pleno desenvolvimento.

A Constituição também inseriu a participação do cooperativismo na política agrícola, privilegiando-o como agente atuante nas atividades rurais, no que concernem todas as etapas de produção, venda e circulação desses produtos e envolvendo não só produtores, mas também trabalhadores.

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; (BRASIL, 1988).

No âmbito do Sistema Financeiro Nacional, a cooperativa de crédito foi ressalvada, sendo equiparada às demais instituições financeiras, com as mesmas condições técnicas e operacionais:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 40, de 2003) (Vide Lei nº 8.392, de 1991). (BRASIL, 1988).

Por fim, cabe abordar o art. 199, § 1º, da Constituição da República, que dispõe que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, possibilitando, de forma complementar ao Sistema Único de Saúde (SUS), a participação de instituições privadas, com preferência para aquelas sem fins lucrativos e entidades filantrópicas:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos. (BRASIL, 1988).

Pela leitura da redação do artigo, as cooperativas de saúde, dentre as quais se incluem as cooperativas médicas e odontológicas, fundações e sindicatos, tiveram reconhecidos apoio e incentivo ao exercício da atividade econômica na área de saúde, revelando que as políticas públicas devem priorizar essas organizações sem fins lucrativos.

A Constituição da República de 1988, portanto, consagrou o cooperativismo, demonstrando proteção a seu desenvolvimento, como, inclusive, várias outras constituições estrangeiras¹¹ já vinham fazendo, comprovando-se a constitucionalização do cooperativismo no Estado Democrático de Direito.

¹¹ Algumas constituições abordaram as cooperativas em seu texto. Vale esclarecer que a primeira foi a Mexicana (1917), a qual se seguiu ex-URSS (1936), Hungria (1949), Polônia (1952), ex-Checoslováquia (1960), Turquia (1961), Bulgária (1971), Romênia, (1974), Yugoslávia (1974), Albânia (1976), Cuba (1976), Egito (1980), e China (1982). Em alguns países latino-americanos, também se pode perceber referências expressas à realidade cooperativa, tais como Venezuela, Bolívia, Panamá, Peru, e Equador (NAMORADO, 2000, p. 132).

3 SOCIEDADES COOPERATIVAS

A cooperativa tem, desde seu início, demonstrado força como sociedade de base democrática voltada para a atuação mais eficiente dos cooperados. O desenvolvimento das cooperativas está relacionado ao elo entre os sócios e a sociedade, cuja existência perpassa a consecução de objetivos em comum. Durante os mais de 150 anos que decorreram desde sua primeira experiência, com os Pioneiros de Rochdale (1844), as cooperativas tiveram seu conceito, natureza jurídica, características e classificação discutidas na doutrina e em decisões jurisdicionais, reconhecendo-as como entidades únicas no sistema econômico.

3.1 Conceito de sociedade cooperativa

O conceito de cooperativa dado pela legislação e pelos doutrinadores frequentemente diferencia suas características das de outras formas societárias. Para José Xavier Carvalho de Mendonça (1959, p. 240), “A definição breve e completa das sociedades cooperativas não é fácil, como se nota. [...] não escapando à crítica, pois se limitam a enumerar alguns dos caracteres do instituto esquecendo-se do fim que êste visa”.

Nos termos de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1965, p. 77), a sociedade cooperativa é um tipo de sociedade em que a pessoa do sócio prevalece sobre o elemento econômico, e a importância dada à pessoalidade dos cooperados torna-a um tipo de sociedade. Na sociedade de capital, o capital prevalece sobre as pessoas. Na sociedade de pessoas, os sócios prevalecem, mas, quando esses dois elementos são reunidos, se formam as sociedades cooperativas.

As cooperativas estão situadas entre as exigências do mercado e os princípios que as regem. Essa dualidade de funções em que atuam e prestam seus serviços aos cooperados de forma democrática e solidária tende a seguir os padrões da economia de escala e de concorrência, por isso, sua conceituação deve levar em conta não apenas o elemento associativo e solidário, mas também o elemento econômico. Michel Auger, escrevendo sobre essa dualidade, assim expôs:

No contexto de globalização e de corrida desenfreada para obter rendimentos, as cooperativas e seus atores são no mínimo influenciados pelo discurso dominante de liberalismo e do mercado como principal agente de regulação. [...] Para contrabalançar o discurso dominante da globalização, no outro extremo encontramos os defensores da finalidade social, que pedem que a sociedade crie estruturas subvencionadas não remuneradas. (AUGER, 2001, p. 23).

A dificuldade de se definir as sociedades cooperativas se deve ao fato de que, como nas demais sociedades, elas têm um objetivo econômico, mas sem a finalidade de lucro, o que, para as sociedades empresárias, é objetivo fundamental. Essa dificuldade de enquadramento societário sempre ocorreu e várias legislações e doutrinadores tentaram elaborar um conceito que transmitisse a realidade fático-conceitual das cooperativas. Nesse sentido, Rui Namorado enumera as primeiras legislações que tentaram conceituar as cooperativas:

Na verdade a primeira lei, que se ocupou das cooperativas em si próprias, publicou-se em 1852 na Inglaterra (*'The industrial and Provident Societies Act'*). Neste caso, foi criada 'para as sociedades cooperativas na acepção econômica deste termo, uma forma jurídica especial estreitamente apropriada à sua natureza'.

Noutros casos, como o do Código de Obrigações da Suíça (1881), aos preceitos sobre sociedades comerciais, acrescentou-se um título referente às associações [...]. Já com a lei francesa de 1867, as cooperativas ficavam à sombra das sociedades comerciais sem usufruírem de uma autentica autonomia. (NAMORADO, 2000, p. 26).

O modelo cooperativista foi se firmando com a contribuição de Georges Fauquet (1980, p. 60)¹², o qual descreveu as sociedades cooperativas como “uma associação autônoma de pessoas unidas voluntariamente para atender suas necessidades e aspirações econômicas sociais e culturais através de uma empresa coletiva e democraticamente controlada”.

Os doutrinadores que seguem os ensinamentos de Georges Fauquet entendem que as cooperativas são a “síntese orgânica entre associação e empresa”, logo, estariam presentes o elemento associativo e o elemento econômico. O primeiro estaria ligado às necessidades em comum de um grupo de pessoas, que se identificam nos seus objetivos, seja de um custo menor para a produção, no qual serão consumidores, seja de melhor preço para sua produção. Por isso, relevante se torna a característica de ser a cooperativa uma sociedade de pessoas e não de capital. Já o segundo é o elemento econômico, que, para Georges Fauquet, estaria ligado às atividades de uma empresa comum, como as exercidas por todas as sociedades empresárias. Guilherme Guimarães Feliciano explica essa diferença entre as cooperativas e as empresas capitalistas:

A empresa cooperativa é, porém, distinta das empresas capitalistas convencionais. Sabe-se ainda por *Fauquet*, que essas últimas são *empresas de rendimento*, pois se submetem a uma *gestão e rendimento* (assim entendida a que tem por objeto direto a **frutificação do capital** aportado pelo empreendedor). A empresa cooperativa, por sua vez, é uma *empresa de serviço*, visto que se subordina a uma *gestão de serviço* (assim entendida a que tem por escopo a **satisfação direta** das necessidades de uma

¹² O médico Georges Fauquet (1873-1953) colaborou com os movimentos cooperativos na França e na Suíça. Foi o autor da obra *Secteur Coopératif*, publicado em 1935, responsável pelos estudos que definem as cooperativas como um misto de associação popular e de empresa comum, sendo um dos grandes autores cooperativistas (NAMORADO, 2000, p. 15).

ou mais categorias de utentes associados à empresa). E não é a única: ao lado das cooperativas, também desenvolvem empresa de serviço, nessa acepção, os sindicatos prestadios com suas empresas auxiliares (que, em conjunto, perfazem a noção alemã de *Gemeinwirtschaft* – *supra*, nota n. 57), as autarquias públicas e as ‘estatais’ (empresas públicas e sociedades de economia mista) prestadores de serviços públicos. (FELICIANO, 2009, p. 56, grifo no original).

No direito brasileiro, a primeira lei que tentou abalizar um conceito de sociedade cooperativa foi o Decreto nº 22.239, de 1932, que assim a definiu:

Art. 2º- As sociedades cooperativas, qualquer que seja a sua natureza, civil ou mercantil, são sociedades de pessoas e não de capitais, de forma jurídica *sui generis*, que se distinguem das demais sociedades pelos pontos característicos que se seguem, não podendo os estatutos consignar disposições que os infringjam:

- a) Variabilidade do capital para aquelas que se constituem com capital social declarado;
- b) Não limitação do número de associados, sendo, entretanto, este número de sete;
- c) Limitação do valor da soma de quotas partes do capital social que cada associado poderá possuir;
- d) Inacessibilidade das quotas partes do capital social a terceiros estranhos à sociedade, ainda mesmo em *causa mortis*;
- e) Quórum para funcionar e deliberar a assembleia geral, fundado no número de associados presentes à reunião e não no capital social representado;
- f) Distribuição de lucros ou sobras proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo associado com a sociedade, podendo ser atribuído ao capital social realizado um juro fixo não maior de doze por cento ao ano previamente estabelecido nos estatutos, ou ausência completa de distribuição de lucros;
- g) Indivisibilidade do fundo de reserva entre associados, mesmo em caso de dissolução da sociedade;
- h) Singularidade de voto nas deliberações, isto é, cada associado tem um só voto, quer a sociedade tenha, ou não capital social, e esse direito é pessoal e não admite representação, senão em casos especiais, taxativamente expressos nos estatutos, não sendo nesses casos, permitido a um associado representar mais de trinta, Quando o número de associados de uma cooperativa exceder de mil e quinhentos, será permitida a eleição de delegados para as assembleias gerais, observado o limite de representação fixado no parágrafo anterior;
- i) Área de ação circunscrita às possibilidades de reunião, controle e operações. (BRASIL, 2012).

Percebe-se que os dizeres e a própria conceituação dada por José Xavier Carvalho de Mendonça (1998, p. 240) já previam as dificuldades dos legisladores em conceituar as cooperativas, os quais, na tentativa de conceituá-las, acabavam por fazer simples enumeração dos caracteres dessa estrutura, bem como indicavam quais os pontos que as diferenciavam das sociedades comerciais. Conforme sua conceituação, as cooperativas são organizações que, por meio da união das forças econômicas de cada cooperado, suprimem o intermediário, resultando na diminuição de despesas e distribuição das sobras, concorrendo para a formação de uma economia entre os sócios, fim para o qual se organiza a empresa cooperativa. Vale esclarecer que, no momento que José Xavier Carvalho de Mendonça e Francisco Cavalcanti

Pontes de Miranda escreveram suas obras e conceituaram as sociedades cooperativas, a legislação vigente no Brasil era o Decreto-Lei nº 22.329, de 1932, que dispunha, em seus artigos, acerca da possibilidade de as cooperativas se constituírem como sociedades civis ou comerciais com finalidade lucrativa.

A compreensão das cooperativas como uma junção dos elementos associativo e econômico também foi sintetizada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), que, atualizando a Recomendação nº 127¹³, aprovada em 1966, adotou, em 2002, a Recomendação nº 193, definindo a cooperativa como “uma associação de pessoas unidas voluntariamente para satisfazer suas necessidades e aspirações econômicas, sociais e culturais em comum por meio de empresa de propriedade conjunta e de gestão democrática” (BECHO, 2002, p. 27). Além da OIT, outras organizações internacionais, como a Aliança Cooperativa Internacional (Declaração sobre a Identidade Cooperativa, de 1995) e a União Europeia (Estatuto da Cooperativa Europeia, de 22 de julho de 2003), também reconhecem essa concepção empresarial das cooperativas.

A complexidade de conceituação decorre do fato de as sociedades cooperativas não se estabelecerem apenas como uma sociedade beneficente de cunho meramente cultural, mas com fim econômico que não visa ao lucro, e sim à melhor remuneração para o trabalho do cooperado, além de outros fins. Nas sociedades cooperativas, os membros individualizados sobrepõem-se ao capital, como afirma Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda:

O fim econômico, nas sociedades cooperativas é *atingido* diretamente pelos sócios, em seus contactos com a sociedade. O fim econômico, nas sociedades lucrativas, é *obtido* com a repartição do que a sociedade percebeu de lucro. A diferença é sutil, porém sempre de máxima relevância. Os contactos da sociedade cooperativa com terceiros são para a totalidade dos sócios, eliminando-se a intermediariedade de terceiros. Dir-se-á que intermediários se fizeram os sócios em lugar de terceiros. (MIRANDA, 1965, p. 434).

Rui Namorado (2000, p. 17), também ao analisar a questão, afirma que a cooperativa é uma “associação de pessoas que agem coletivamente por intermédio de uma empresa”, mas que essa síntese não está livre de tensões, pois a fusão das vertentes cooperativistas enseja pulsões contraditórias. O movimento cooperativo tem um aspecto associativo que, no exercício da atividade econômica, frequentemente se impregna de atributos de

¹³ A Recomendação nº 127 da OIT, publicada em 1966, assim definia: “uma associação de pessoas que se agruparam voluntariamente para atingir a um fim comum, através da constituição de uma empresa dirigida democraticamente, fornecendo uma quota parte equitativa do capital necessário e aceitando uma justa participação nos riscos e nos frutos dessa empresa, no funcionamento da qual os membros participam activamente” (NAMORADO, 2000, p 15).

empresarialidade, o que provoca conflitos e reflexos antagônicos na estrutura singular da cooperativa.

A Lei das Cooperativas também definiu as sociedades cooperativas e incorreu no mesmo equívoco de conceituá-las apontando suas características, apesar de já conseguir abordá-las de forma mais objetiva. Nessa lei, o legislador reconheceu personalidade jurídica para as sociedades cooperativas distinta da de seus membros e instituiu regime jurídico civil próprio de natureza contratual, no qual os cooperados podem estabelecer as regras e normas de seu Estatuto, que regerão sua organização e funcionamento. Nesse sentido, estabelece o art. 4º, da Lei das Cooperativas:

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 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 Assembléia 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 (BRASIL, 2012).

O Código Civil de 2002, em seus artigos 1.093 a 1.096, também apresentou uma definição para a sociedade cooperativa voltada para a enumeração de suas características, acrescentando que essa estrutura societária sempre será sociedade simples, conforme disposto no artigo 982¹⁴, que distingue as “sociedades simples” das “sociedades empresárias”.

¹⁴ “Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais. Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa” (BRASIL, 2002).

Ademais, o artigo 1.094 caracterizou as sociedades cooperativas em face de:

- I - variabilidade, ou dispensa do capital social;
- II - concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação de número máximo;
- III - limitação do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio poderá tomar;
- IV - intransferibilidade das quotas do capital a terceiros estranhos à sociedade, ainda que por herança;
- V - *quorum*, para a assembleia geral funcionar e deliberar, fundado no número de sócios presentes à reunião, e não no capital social representado;
- VI - direito de cada sócio a um só voto nas deliberações, tenha ou não capital a sociedade, e qualquer que seja o valor de sua participação;
- VII - distribuição dos resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado;
- VIII - indivisibilidade do fundo de reserva entre os sócios, ainda que em caso de dissolução da sociedade (BRASIL, 2012).

A forma pela qual o Código Civil conceitua a sociedade cooperativa, no entanto, é limitada e não consegue exprimir as especificidades de sua realidade sócio-econômica, já que esses tipos societários podem ser estruturas extremamente organizadas, produtoras de bens e serviços e com grande significação econômica para os cooperados e para a sociedade em que estão inseridas (HARDER, 2005, p. 81). Observa-se que vários autores e organismos internacionais partem da premissa de organização empresarial, conceituando-a como uma junção dos elementos social (associativo) e econômico (empresa). Assim, para se definir a cooperativa, é importante analisar o conceito de empresa e como se delimita sua abrangência.

A empresa pode ter várias acepções, jurídica, econômica ou sociológica. Por ser responsável pela produção e circulação de bens e serviços na sociedade, a empresa teve inicialmente seu contorno delineado pelos economistas que estudam o processo e a melhor forma de transformar e comercializar os produtos a fim de gerar riquezas e desenvolvimento.

O Direito também elaborou seu conceito de empresa, procurando, entretanto, regular a atividade econômica exercida, normatizando as regras de constituição, funcionamento, operacionalidade e responsabilidade, bem como recuperação ou mesmo extinção.

O primeiro conceito de empresa foi elaborado pelos economistas, que visavam a caracterizar a atividade econômica de produção e circulação de bens e serviços, sendo a ciência jurídica responsável por captar as necessidades e os costumes da sociedade e transformá-los em leis. Ao fazê-lo, os teóricos da ciência econômica perceberam que, para sua consecução, era necessária a junção de recursos materiais e de relações jurídicas instituídas,

ou seja, fatores de produção, que, reunidos de forma organizada, caracterizam a atividade empresarial. Os fatores de produção são assim explicitados por José Paschoal Rossetti:

Os recursos de produção são também denominados fatores de produção. Eles são constituídos pelas dádivas da natureza (fator terra), pela população (fator trabalho), pelas diferentes categorias de capital (fator capital) e pela capacidade tecnológicas (fator tecnologia) e empresarial (fator empresarialidade ou organização). Do emprego desses cinco fatores de produção, de sua disponibilidade, de suas qualificações ou capacitações, das formas de sua mobilização e de sua interação resultam os padrões de atendimento das ilimitáveis necessidades individuais e sociais. (ROSSETTI, 2003, p. 91).

Os economistas definem, dessa forma, a empresa como associação dos fatores de produção, terra, trabalho, tecnologia, capital e empresariedade, que, organizados por uma pessoa ou por um grupo, exercem uma atividade voltada para a produção e a comercialização de produtos e serviços. Esses insumos (fatores de produção) necessários para o exercício da atividade econômica são adquiridos e negociados pelo empresário com o poder público ou com a iniciativa privada, representada pelas instituições financeiras e fornecedoras de mão de obra especializada e tecnologia, o qual, mediante transações jurídicas, pode dar início ao exercício de sua empresa. Os investimentos que podemos chamar de “custos de produção” são pagos pelo empresário na forma de salário, juros, renda, dentre outras formas de remuneração.

Os “custos de produção” não são os únicos com os quais o empresário deve arcar para o exercício da atividade, há também o “custo de oportunidade” e o “custo de transação”. Os custos de oportunidade, conforme Ricardo Luis Lorenzetti (1998, p. 415), são os custos a que se tem que renunciar para conseguir algo em troca, ou seja, o tempo investido ou disponibilizado para concretizar certas atividades que não tenham inicialmente uma receita salarial. Já os custos de transação são os obstáculos com os quais as partes se confrontam no momento da realização dos acordos privados, que podemos exemplificar como os custos de iniciativa, os custos de escolha, os custos administrativos e a própria transação, que já envolve renúncia de alguns direitos.

Para o exercício da empresa, o empresário deve dispor de tempo e de esforços para delinear os contornos de sua atividade econômica, que se revela na definição, na produção de bens ou de serviços e na realização de contratos com os fornecedores, prestadores de serviços e parceiros.

Duas concepções sobre a empresa são destacadas por Ronald Coase (1988, p. 58): a visão estática e a visão dinâmica, sendo a primeira a aglutinação dos fatores de produção

(terra, capital, trabalho e tecnologia) e a segunda, o conjunto desses insumos com os contratos e transações jurídicas realizadas para o exercício da atividade, o qual proporciona a análise da empresa já em plena operacionalidade. O professor Eduardo Goulart Pimenta sintetiza o conceito econômico de empresa:

A ideia econômica de empresa enquanto organização dos fatores de produção traz consigo os custos de produção - remuneração de cada fator de produção agrupado somado aos custos de oportunidade - e os custos de transação - dispêndios relacionados não à remuneração dos fatores de produção, mas à implementação das transações ou relações jurídicas pelas quais são aglutinados. (PIMENTA, 2010, p. 23).

Vista a ideia econômica de empresa, passa-se à definição pela ótica jurídica, que, apesar de pegar emprestado o conceito dado pela economia, agrega outros elementos. O Código Civil de 2002, que revogou o Código Comercial de 1850, abandonou a teoria dos atos de comércio e adotou a noção de empresa. A ciência jurídica, que anteriormente tinha como referência o Direito Comercial para regular a empresa, passou, assim, a ser denominada Direito de Empresa (Direito Empresarial) e, com a instituição do Código Civil, foi abordada no Livro II, que atualmente rege as práticas e os atos da empresa.

Apesar de alguns autores tratarem a empresa como um sujeito de direito ou mesmo um conceito similar de pessoa jurídica, não se deve assim entender, haja vista que o Código Civil não define expressamente o termo “empresa”, mas “empresário” (art. 966, *caput*) como “quem exerce atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” (BRASIL, 2002). Com efeito, a empresa é atividade econômica e o empresário é quem a exerce. Logo, o sócio da sociedade empresária não é empresário, mas integrante da sociedade.

Tem-se que a empresa pode ser explorada por uma pessoa física ou por uma pessoa jurídica; no primeiro caso, empresário individual, e, no segundo, sociedade empresária, podendo se valer dos tipos societários disponíveis no ordenamento brasileiro, v.g., sociedade anônima, limitada e em nome coletivo. As sociedades empresárias objetivam o exercício de atividade própria de empresário, ou seja, são pessoas jurídicas que exercem atividade econômica, de forma organizada, reunindo os fatores de produção em caráter profissional e com intuito de lucro (PIMENTA, 2010, p. 25). Desse modo, o empresário, seja individual ou coletivo, será o sujeito de direito que exercerá a atividade empresarial, respondendo perante terceiros pelos riscos do empreendimento.

Conforme sintetiza Eduardo Goulart Pimenta (2010, p. 20-21), a definição jurídica de

empresa contém quatro características principais¹⁵: objeto, finalidade, forma e risco. O elemento objeto se caracteriza pela atividade econômica exercida de forma habitual, que constitui na produção, distribuição e comercialização de produtos e serviços voltados para o abastecimento do mercado. Ressalta-se que não se incluem os serviços prestados de forma personalíssima pelos profissionais intelectuais, pois estes foram excluídos pelo legislador no parágrafo único, do art. 966, do Código Civil, que dispõe: “não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa” (BRASIL, 2002). Logo, os profissionais que exercem a atividade de natureza intelectual, mesmo que de forma organizada, com presença do elemento empresariedade e intuito de lucro, não serão regulados pelo Direito Empresarial, exceção orientada pelo caráter personalíssimo desse tipo de serviço, cujo adquirente contrata o profissional em razão de suas qualidades pessoais. No entanto, esse caráter personalíssimo pode dar lugar a uma atividade na qual a organização econômica e o elemento empresa prevalecem, passando, por isso, a ser regulada pelas normas do Direito de Empresa.

O segundo elemento é a finalidade lucro, fim visado pelo empresário no exercício da atividade empresarial. Tem-se que somente se caracteriza a empresa pela prática da atividade econômica (produção e circulação de bens ou serviços) com o intuito lucrativo. O terceiro elemento é a forma e se refere à organização dos fatores de produção, quais sejam: terra, capital, trabalho e tecnologia, sendo necessária a junção desses insumos de forma economicamente organizada e com intuito lucrativo. O último elemento caracterizador do conceito jurídico da empresa é o risco, uma vez que, apesar de o empresário depositar seus esforços, investimentos, contratos e consequentemente contrair obrigações, poderá sofrer prejuízos financeiros inerentes ao próprio risco da atividade empresarial.

Concluindo, percebe-se que a empresa é a atividade exercida pelo empresário individual ou coletivo que explora, de forma habitual, uma atividade econômica organizada economicamente, em que se reúnem os fatores de produção (terra, capital, trabalho e tecnologia) por meio de transações jurídicas realizadas com terceiros, visando a lucro.

¹⁵ Rachel Sztajn (2004, p. 118-121), traduzindo a lição do italiano Buonocore, explica que os elementos da empresa são o risco, a economicidade e a produtividade. O risco refere-se à possibilidade de prejuízo; já a produtividade, à produção de bens e serviços. A economicidade, conceito atual correspondente à ideia tradicional de lucro, por sua vez, engloba não só o lucro, mas também a redução de gastos ou qualquer outra vantagem econômica ou de natureza patrimonial. A substituição do termo “lucro” por “economicidade” tem como o intuito inserir as sociedades cooperativas e as de economia solidária na categoria de empresa, uma vez que, apesar de serem organizações sem fins lucrativos, apresentam objetivos econômicos e, muitas vezes, caráter empresarial, exercendo, portanto, atividade de empresa.

Vale ressaltar que algumas atividades econômicas, apesar de possuírem intuito lucrativo e serem extremamente organizadas, foram afastadas do conceito jurídico de empresa pelo ordenamento brasileiro. O primeiro exemplo, já inclusive ressaltado, são as pessoas físicas ou jurídicas que exercem profissões de natureza intelectual (científica, literária e artística), salvo se estiver presente o elemento empresa, que se sobreporá, causando a mudança de regime jurídico para o Direito Empresarial, ou seja, a exclusão das atividades intelectuais não tem caráter absoluto.

O Código Civil também dispõe sobre a atividade rural, que poderá ou não ser definida como empresa, conforme preceitua o artigo 971:

O empresário cuja atividade rural constitua sua principal profissão pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro. (BRASIL, 2002).

Percebe-se que o legislador identificou, na pessoa (física ou jurídica) que exerce a atividade rural de forma profissional e habitual, as características componentes da empresa. No entanto, o agente que explora a atividade agrária pode optar por registrar seus atos constitutivos na Junta Comercial. Caso assim o faça, terá, como efeitos, a incidência das regras do Direito Empresarial e a denominação de empresário. Nessa única situação, a escolha do regime jurídico é feita pelo agente da atividade econômica e não pelo objeto de sua atividade.

Outra situação que também pode se valer dessa relação entre o conceito jurídico e o econômico de empresa é a cooperativa. Vários doutrinadores e legislações, inclusive a brasileira, se valem do termo “empresa” para definir uma sociedade cooperativa. Essa recorrência do termo no conceito de cooperativa decorre de alguns fatos, como, por exemplo, de as cooperativas poderem apresentar alta significação econômica e organizativa, reunindo os fatores de produção, bem como de a própria legislação brasileira passada e atual preceituar, no artigo 2º¹⁶, do já revogado Decreto nº 22.239, de 1932, que “as sociedades cooperativas, qualquer que seja a sua natureza, civil ou mercantil, são sociedades de pessoas e não de capitais”, e, no art. 3º, da Lei das Cooperativas, defini-las como “sociedades de pessoa que se obrigam reciprocamente a contribuir com bens e serviços para o exercício de uma atividade

¹⁶ “Art. 2º- As sociedades cooperativas, qualquer que seja a sua natureza, civil ou mercantil, são sociedades de pessoas e não de capitais, de forma jurídica *sui generis*, que se distinguem das demais sociedades pelos pontos característicos que se seguem, não podendo os estatutos consignar disposições que os infringam [...]” (BRASIL, 1932).

econômica”. Observa-se que ambas as legislações recorrem a termos ligados à noção de empresa para a definição jurídica de cooperativa. Inclusive a Lei das Cooperativas, em seu artigo 18, §6º¹⁷, e a Lei nº 8.934¹⁸, de 18 de novembro de 1994 (Lei do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins), no artigo 32, I, determinam o arquivamento na Junta Comercial dos atos constitutivos para que a cooperativa adquira personalidade jurídica¹⁹.

As cooperativas, no entanto, não são empresas, e seus cooperados não podem ser equiparados a empresários. A cooperativa é uma pessoa jurídica, mas não tem o intuito lucrativo das empresas, principalmente pelo fato de que presta serviços para o cooperado e não auferir lucro por seu trabalho. Percebe-se, nas cooperativas, algumas características do conceito jurídico de empresa, quais sejam: objeto (atividade econômica); forma (fatores de produção); risco (responsabilidade limitada ou ilimitada). A única característica que não é comum às cooperativas é a finalidade, afastando-a do conceito de empresa.

Pode-se conceituar, destarte, a sociedade cooperativa como: associação de pessoas físicas ou jurídicas que unem suas forças de produção para desenvolver uma atividade econômica ou produzir bens e serviços, sendo, ao mesmo tempo, proprietários e beneficiários, conforme sua participação, não visando ao lucro, mas a satisfazer às necessidades comuns e, com isso, o bem-estar econômico e social, orientados pelos princípios e valores do cooperativismo.

¹⁷ “Art. 18. Verificada, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a contar da data de entrada em seu protocolo, pelo respectivo órgão executivo federal de controle ou órgão local para isso credenciado, a existência de condições de funcionamento da cooperativa em constituição, bem como a regularidade da documentação apresentada, o órgão controlador devolverá, devidamente autenticadas, 2 (duas) vias à cooperativa, acompanhadas de documento dirigido à Junta Comercial do Estado, onde a entidade estiver sediada, comunicando a aprovação do ato constitutivo da requerente. [...] § 6º Arquivados os documentos na Junta Comercial e feita a respectiva publicação, a cooperativa adquire personalidade jurídica, tornando-se apta a funcionar” (BRASIL, 1971).

¹⁸ “Art. 32. O registro compreende: [...] II - O arquivamento: a) dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas” (BRASIL, 1994).

¹⁹ O local competente para o registro dos atos constitutivos das cooperativas é um dos pontos controvertidos que surgiram após a publicação do Código Civil de 2002. Alguns doutrinadores defendem que, se o art. 1.150 dispõe que “o empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das juntas Comerciais e as sociedades simples ao Registro civil da Pessoa Jurídica” e se as cooperativas são simples, em face do já mencionado artigo 982, parágrafo único, do Código Civil, seria necessário que as cooperativas sujeitassem-se ao registro no Cartório de Pessoas Jurídicas. Eles defendem que a lei posterior derroga a anterior quando seja com ela incompatível (critério cronológico), art. 2º, §1º, da LINDB. No entanto, a posição majoritária, tendo em vista o art. 2º, §2º, da LINDB, defende que o Código Civil, ao dispor sobre a sociedade simples e seu registro em Cartório de Pessoas Jurídicas, não revogou as leis especiais, quais sejam: a Lei das Cooperativas e a Lei de Registro Público de Empresas Mercantis, que determinam o registro dos atos constitutivos das cooperativas nas Juntas Comerciais.

3.2 Natureza jurídica da sociedade cooperativa

A cooperativa, em sua previsão legal, já teve sua natureza jurídica considerada *sui generis*, ao mesmo tempo civil e comercial, e, hoje, com a publicação do Código Civil e da Lei nº 5.764/71, tem natureza de sociedade simples, anteriormente conhecida como sociedade civil. Essa mudança se deve, conforme ensina Nilson Reis Júnior (2006, p. 50), à forma imprecisa e controvertida com a qual foi tratada a cooperativa nas legislações.

Ao longo do tempo, civilistas e comercialistas tentaram definir a sociedade cooperativa como concernente a seu ramo de estudo, entretanto, não enxergaram que, apesar de possuir características de ambas, as cooperativas constituíam-se de atributos próprios. Inicialmente, o cooperativismo, por estar ligado à luta de classes e a uma forma de organização anticapitalista, teve sua natureza relacionada ao associativismo, uma vez que agregava um número grande de participantes sem fins lucrativos. Enquanto alguns países ainda reconhecem as cooperativas como associações, outros lhe atribuem natureza própria, em razão de sua singularidade. Atualmente, a maioria dos ordenamentos identifica na cooperativa natureza jurídica de sociedade, pela qual duas ou mais pessoas, mediante contrato, se reúnem visando à consecução de um objetivo comum.

No direito brasileiro, a primeira legislação que tentou dar forma própria à sociedade cooperativa foi o Decreto nº 22.329, de 23 de dezembro de 1946, que instituiu a cooperativa com natureza jurídica *sui generis*. Todavia, essa norma acabou por não explicar, indefinido ainda mais o instituto. De qualquer forma, esse foi um marco para as cooperativas, que passaram a serem tratadas como uma nova sociedade, não mais subordinadas às demais. Posteriormente, com a promulgação da Lei nº 5.764/71, o legislador apontou alguns atributos da cooperativa, tais como: sociedade de pessoas, com natureza jurídica própria e natureza civil, constituída para prestar serviços aos associados (art. 4º, *caput*).

O primeiro elemento atribuído às cooperativas foi o caráter de sociedade de pessoas²⁰, já que prepondera o *intuitu personae*, sendo determinante a capacidade e o interesse operacional dos sócios na cooperativa. Ressalta-se que, nas sociedades de pessoas, a relação

²⁰ A classificação das sociedades em sociedades de pessoas (*intuitu personae*) e sociedades de capital (*intuitu pecuniae*) é criticada pela doutrina por se entender que é ultrapassada e imprecisa, pois todas as sociedades são formadas por pessoas e por capital. Mas alguns doutrinadores, como, por exemplo, Fábio Ulhoa Coelho, ainda reconhecem sua utilidade na determinação de algumas consequências e características. Outra parte da doutrina, como José Xavier Carvalho de Mendonça, acredita que se presta para a distinção entre as sociedades de acordo com o tipo de responsabilidade de seus membros, sendo que, nas sociedades anônimas, a responsabilidade sempre será limitada e, nas sociedades de pessoas, dependerá do tipo societário, podendo o sócio responder de forma limitada ou ilimitada (CARVALHOSA, 2005, p. 35).

entre os cooperados é baseada no *affectio societatis*, sendo características, por exemplo, a intransferibilidade de quotas a terceiros estranhos e a unanimidade em decisões. Diferentemente, nas sociedades de capital, prevalece o *intuitu pecuniae*, sendo seu maior objetivo a reunião de recursos financeiros. Nesse tipo de sociedade, as qualidades pessoais dos sócios não são relevantes, sendo livre a cessão de quotas a terceiros estranhos.

O segundo atributo se refere à imputação do legislador às sociedades cooperativas de uma “natureza jurídica própria” e de uma “natureza civil”. A lei incorreu em erro²¹ ao atribuir duas naturezas diferentes à mesma sociedade. Wilson Alves Polônio (2004, p. 40), na tentativa de explicar o equívoco do legislador acerca da classificação das cooperativas, entende que a “natureza própria” seria uma espécie do gênero da “natureza civil”. Logo, a indicação das duas naturezas revela o entendimento de que a sociedade cooperativa é uma estrutura com delineamentos e características próprios e o reconhecimento, por parte do legislador, de sua particularidade e autonomia perante os demais tipos societários.

O último atributo da natureza jurídica das cooperativas é sua função de prestação de serviços aos cooperados, decorrente da busca pela satisfação de seus interesses. Nesse sentido, Reginaldo Ferreira Lima explica a natureza peculiar dessa sociedade:

Consiste em ser ela uma sociedade auxiliar, de caráter institucional a qual na sua condição de ente personificado, existe tão só para prestar serviços aos associados, independentemente da ideia, de como pessoa jurídica, obter vantagem para si, em detrimento do cooperado investido na dupla qualidade: de associado e utente do serviço cooperativo. (LIMA, 1997, p. 50).

A cooperativa é, portanto, voltada para o desenvolvimento de uma atividade econômica com a participação dos cooperados no exercício do objeto social, bem como na gestão de seus interesses, atuando como intérprete de suas vontades, seja na distribuição de seus bens e serviços no mercado, seja no fornecimento aos cooperados de bens e serviços adquiridos de terceiros. Essa função de gestora foi interpretada pelos teóricos franceses como sendo a cooperativa mandatária gratuita dos sócios, realizando suas funções por sua conta e interesse.

De acordo com essa teoria, a relação do cooperado com a cooperativa seria similar a de um mandato gratuito, no qual o cooperado outorga poderes à sociedade para que atue em

²¹ De acordo com Waldirio Bulgarelli (1998, p. 79), a atribuição de duas naturezas diferentes foi um “lapso clamoroso” do legislador, pois, no anteprojeto, não havia a expressão “natureza civil”, a qual foi incluída posteriormente, demonstrando o descuido do legislador ao não excluir a expressão anterior “natureza própria”, o que levaria à adequação do conceito. A inclusão do termo “própria” no conceito de sociedade cooperativa do anteprojeto de Código Civil teve, como objetivo, indicar que as cooperativas têm direito próprio, autônomo, distinto do direito comercial e civil.

seu nome. Além da constituição da sociedade, haveria um contrato de mandato atípico e assimilável entre cooperativa e cooperado. Desconsiderou-se, entretanto, que a sociedade cooperativa só adquire capacidade após sua regular constituição, sendo impossível figurar como contratante no ato de sua própria constituição. Cumpre ressaltar que, mesmo se houvesse uma estipulação no ato constitutivo de uma oferta de mandato, não poderia ser esta considerada, pois seria um mandato imposto à cooperativa por seus fundadores. Assim, a cooperativa seria uma mandatária coagida a aceitar o “mandato-contrato” gerado pela manifestação unilateral dos sócios. Para resolver essa contradição, entendeu-se que o contrato de constituição da sociedade é um “contrato de organização” e um “contrato de submissão”, no qual os fundadores, como contratantes, se obrigam a colaborar com os demais na organização da sociedade e a se sujeitar às normas do estatuto. O ato de constituição, portanto, não vincula qualquer dos fundadores à sociedade, mas cria, para cada um dos celebrantes, a posição de sócio e, por isso, detentor de direitos e obrigações perante a sociedade, que tem, como objetivo, a consecução do fim para o qual foi criada. A respeito da questão, conclui Walmor Franke:

Os atos que a cooperativa pratica com os associados, fundada nos estatutos, destinam-se a realizar a ideia de empresa ou obra com que os instituidores escolheram como fim da pessoa jurídica cooperativa. Como sociedade auxiliar (*Hilfsgesellschaft*), a cooperativa atua nas suas relações externas no próprio nome em favor dos associados, na execução de uma missão que não é comissão (civil ou mercantil), mas uma missão de natureza corporativa ou institucional, indicada e disciplinada nos estatutos sociais. (FRANKE, 1973, p. 104).

No direito brasileiro, a teoria do mandato foi aceita e acabou recebendo outras denominações como comissão, delegação, consignação ou simplesmente mandato. Alguns doutrinadores asseveram, inclusive, que a Lei nº 5.764/71 adota a teoria do mandato, em que a cooperativa seria uma extensão das atividades econômicas exercidas pelos cooperados. No entanto, se defende, atualmente, que a realidade econômica da cooperativa sofreu transformações, deixando de ser mero ente moral para assumir uma posição mais atuante de organização profissional na busca de modelos mais eficientes e competitivos para o mercado e garantindo os interesses e a satisfação dos cooperados (FRANKE, 1968, p. 100-102).

Tratando dessa controvérsia, Waldirio Bulgarelli (1998, p. 35-37) entende que as cooperativas atuam com seus associados em um círculo fechado, no qual situam não apenas os vínculos associativos, mas os atos operacionais decorrentes da atividade dos cooperados com a sociedade. Essa relação constituída entre eles não seria de mandato, mas de “delegação cooperativa”, na qual a sociedade, por meio do contrato social, atua em seu nome para o

mercado, mas prestando serviços aos cooperados. Não seria caso de mandato gratuito, mas também não propriamente lucrativo, pois há despesas que não correspondem apenas aos custos da operação.

Dessa forma, percebe-se que Waldirio Bulgarelli (1967, p-135) defende a natureza própria da cooperativa. O autor assevera que não há dúvidas quanto à autonomia do Direito Cooperativo, uma vez que este é dotado de um regime próprio com características que o distinguem de qualquer outro direito, como, por exemplo, o princípio do retorno, a irrepartibilidade do fundo de reserva, a intransmissibilidade das quotas a terceiros estranhos, a prestação de serviços predominante aos associados e os atos cooperativos (entrega, delegação, distribuição). Nesse sentido, o autor realça a singularidade do ato cooperativo que se perfaz como um ato único, uma vez que só pode decorrer da condição de cooperado, que o realiza em função da sociedade e em seu benefício, diferenciando-se do ato civil, administrativo e comercial. Ainda esclarece que há uma proximidade entre o Direito Cooperativo e o Direito Comercial e Civil, inclusive, pela diversidade de ramos nos quais as cooperativas podem atuar, abarcando praticamente todas as atividades econômicas. No entanto, se distancia do Direito Comercial, hoje Direito Empresarial, pelas diferenças de princípios, estruturas societárias e pelo fato de que as sociedades empresárias têm, como objetivo principal, o *animus lucrandi*. Da mesma forma, o Direito Cooperativo também se distancia do Direito Civil pela imprecisão deste ramo ao abordar as cooperativas como sociedades com fins meramente mutualísticos.

Renato Lopes Becho, também defende a autonomia do Direito Cooperativo:

Para nós, o argumento de ser as cooperativas entidades *sui generis* está ultrapassado. Ao lado das coletividades civis e das comerciais, devemos ter as sociedades cooperativas, como gênero próprio, regidas por regras próprias, com princípios, valores e ética próprias, estudadas por um ramo academicamente autônomo do Direito, que é o Direito Cooperativo. (BECHO, 2002, p. 53).

O Código Civil inovou ao estabelecer que a cooperativa será sempre sociedade simples, não apresentará natureza civil, como anteriormente estabelecido pela Lei das Cooperativas, e não poderá ser sociedade empresária, independentemente do exercício, forma ou organização de sua atividade. No entanto, a posição do legislador se revelou singela, não sendo suficiente para o devido enquadramento das cooperativas, já que deveria conferir-lhes configuração societária *per se*. Com efeito, se a cooperativa tem particularidades e singularidades quanto à constituição, administração e princípios, não se deveria associá-la a outros tipos societários (simples ou empresária).

3.3 As sociedades cooperativas na legislação brasileira

A Lei nº 10.406, publicada em 10 de janeiro de 2002, instituiu o Código Civil no ordenamento jurídico brasileiro. O referido código tratou das sociedades cooperativas em capítulo específico, nos artigos 1.093 a 1.096, 981 a 985, e 1.159. O capítulo que tratou das cooperativas foi redigido em 7 de agosto de 1972, sendo organizado pelo professor Sylvio Marcondes. Apesar da elaboração do capítulo sobre o cooperativismo ter ocorrido nessa época, a publicação do Código Civil só ocorreu trinta anos depois, ainda com a redação original de seu anteprojeto.

Vale ressaltar que a elaboração do referido capítulo ocorreu ao mesmo tempo da realização do anteprojeto da Lei nº 5.764/71 (Lei das Cooperativas), que teve, como elaboradores, os líderes do movimento cooperativista. Em razão da dicotomia de premissas e interesses entre os civilistas responsáveis pela elaboração do Código Civil, algumas normas apresentaram-se omissas e contraditórias. Ambas as legislações foram elaboradas com base no Decreto nº 22.239/32 e no Decreto-Lei nº 59/66, mas, entre elas, não houve congruência, o que dificultou sua aplicação (KRUEGER, 2002, p. 98-107).

O Código Civil se preocupou mais em demonstrar os aspectos que aproximam a sociedade cooperativa das outras estruturas societárias do que efetivamente apontar suas singularidades perante aquelas. Enquanto a Lei nº 5.764/71 dispôs, em mais de 100 artigos, sobre as características da cooperativa, seu sistema operacional e a responsabilidade de seus cooperados, dentre outras particularidades, o Código Civil o fez em dez artigos, tendo trabalhado aspectos já extremamente sedimentados na doutrina cooperativista, sem alcançar questões controversas.

A maioria dos doutrinadores²², se utilizando do artigo 1.093, do Código Civil, no qual se dispõe que a sociedade cooperativa reger-se-á pelo disposto no Capítulo VII, ressalvada a legislação especial (BRASIL, 2002), defendeu a regência da Lei das Cooperativas concorrentemente ao Código Civil, ou seja, ambas as legislações seriam fontes para o cooperativismo; a Lei das Cooperativas seria a legislação especial e o Código Civil, a lei geral. Nesse sentido, José Claudio Ribeiro Oliveira explica a importância da leitura sistemática da lei:

²² Vergílio Frederico Perius, divergindo da maioria, defende que a Lei das Cooperativas é a legislação que rege o sistema cooperativista: “como se vê, a legislação cooperativista brasileira não se ampara em outra lei, eis que tem uma própria, especial, e assim não precisa ‘andar de muletas’ com outra legislação, seja civil, seja comercial, o que, ocorre em outros países, como a Itália, cujo ordenamento jurídico cooperativista está inserido no Código Civil. No caso brasileiro, há lei especial. Essa circunstância nos conduz ao convencimento de que a referência constitucional contida no inciso XVII do artigo 5º se dirige a lei cooperativista” (PERIUS, 2002, p. 288).

Toda norma é, com efeito, parte integrante do sistema jurídico a que pertence. Desde o momento da sua criação, entre todas as normas de um mesmo sistema se exerce um complexo de ações e reações, que decorrem da necessária amalgamação das normas no ordenamento vigente. Já foi exatamente observado que a norma jurídica isolada não existe como tal na realidade da vida jurídica. Toda norma é válida e obrigatória, unicamente em relação necessária de influências recíprocas com um número ilimitado de outras normas, que a determinam mais expressamente, que a limitam, que a completam de modo mais ou menos imediato. (OLIVEIRA, 2001, p. 145).

No entanto, a maior discussão que se formou com o advento da publicação do Código Civil enfocou as antinomias entre este e a Lei das Cooperativas, assim como a questão acerca de qual seria a norma aplicável ao caso concreto. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)²³, que regula a vigência das legislações no tempo, em seu artigo 2º, § 1º, dispõe, sobre o critério cronológico de aplicação de leis, que “a lei posterior revoga a anterior e quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior” (BRASIL, 1942). O mesmo artigo, em seu § 2º, assim normatiza: “a lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga e nem modifica a lei anterior” (BRASIL, 1942). Logo, esses dois dispositivos devem ser considerados em conjunto para a compreensão de qual critério deve ser aplicado para a resolução do conflito das legislações cooperativistas.

A maior antinomia das duas legislações refere-se ao capital social e à responsabilidade dos cooperados, assuntos abordados na Lei das Cooperativas e, posteriormente, alterados pelo Código Civil. No primeiro caso, a dispensa do capital social passou a ser possível, e, no segundo, os cooperados passaram a responder não apenas pelo valor do capital subscrito, mas também pelo prejuízo verificado nas operações sociais, guardada a proporção de sua participação, ou seja, houve o alargamento da responsabilidade dos cooperados pelas dívidas sociais da cooperativa. Nesse sentido, Waldírio Bulgarelli aborda as duas importantes antinomias nas legislações cooperativistas atuais:

Comparando-se tais dispositivos do anteprojeto com a atual Lei nº 5.764/71 ver-se-á que são poucos contraditórios, porém importantes, tais como:

a) A conceituação da responsabilidade limitada dos sócios, que sempre se admitiu como não ultrapassando ao total das cotas partes subscritas pelos associados, e que pelo regime do Decreto-Lei 59/66, foi acrescida de uma responsabilidade subsidiária até ao valor dos prejuízos verificados em proporção às operações efetuadas - regra essa que o anteprojeto consagrou, mas que não foi adotada pela Lei 5764/71, posto que assim atendida aos reclames do movimento cooperativistas inconformado com

²³ A Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), instituída pelo Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, sofreu alteração em sua nomenclatura pela Lei Ordinária nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010, que alterou sua ementa, passando a denominá-la Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), reconhecendo seu amplo campo de aplicação.

tal gravame legal causador de desânimo, e impeditivo do ingresso de novos associados nas cooperativas.

b) A dispensa do capital social, que sempre fora uma constante nas leis cooperativistas, com a finalidade primordial de admitir as Caixas Rurais Raiffeissen, na sua forma antiga, isto é sem capital e de responsabilidade ilimitada. Com a reforma verificada na Alemanha, em relação a este tipo de cooperativa, passando a ter capital e responsabilidade limitada, essa norma veio a ser dispensada na Lei 5.764/71, porém é, agora admitida pelo anteprojeto (BULGARELLI, 1998, p. 87-88).

A posição dominante da doutrina no que se refere a essas duas antinomias, amparada pelo artigo 2º, § 2º, da LINDB, é pela prevalência do Código Civil, visto que há incompatibilidade com as disposições da Lei das Cooperativas. Ademais, a dispensa do capital vem socorrer as cooperativas sociais²⁴, instituídas pela Lei nº 9.867/99 e constituídas com a finalidade de inserir socialmente as pessoas em desvantagem²⁵ por meio do trabalho, fundamentando-se no interesse geral da comunidade em promover a pessoa humana e a integração social dos cidadãos. Tendo em vista a possibilidade de as cooperativas sociais agregarem categorias de sócios voluntários, bem como o fato de o capital social não ser um fim, mas um meio, tornou-se possível sua dispensa como uma das características das sociedades cooperativas, conforme previsto pelo Código Civil.

Portanto, as legislações podem coexistir e, quando não houver conflito expresso entre o Código Civil e a Lei das Cooperativas, deve esta ser aplicada em virtude de sua especificidade. Não sendo possível, o caso concreto deve ser resolvido pela interpretação dos dispositivos do Código Civil, compatibilizado com a Lei das Cooperativas, forma de interpretação explicada por Carlos Maximiliano:

Não se presumem antinomias ou incompatibilidades nos repositórios jurídicos; se alguém alega a existência de disposições inconciliáveis, deve demonstrá-las até a evidência. [...].

Não raro, à primeira vista duas expressões se contradizem; porém, se as examinarmos atentamente (*subtili animo*), descobrimos o nexu cultu que as concilia. É quase sempre possível integrar o sistema jurídico; descobrir a correlação entre as regras aparentemente antinômicas. (MAXIMILIANO, 2003, p. 110).

²⁴ As cooperativas sociais são uma organização preponderantemente de cunho social. Na Itália, há as *cooperative sociali*, Lei nº 381, de 08 de novembro de 1991 (ITÁLIA, 1991), e, em Portugal, conforme o Decreto-Lei nº 7, de 15 de janeiro de 1998 (PORTUGAL, 1998), as cooperativas de solidariedade social portuguesa (MAFFIOLETTI, 2010, p. 131).

²⁵ “Art. 1º As Cooperativas Sociais, constituídas com a finalidade de inserir as pessoas em desvantagem no mercado econômico, por meio do trabalho, fundamentam-se no interesse geral da comunidade em promover a pessoa humana e a integração social dos cidadãos, e incluem entre suas atividades [...]”.
Art. 3º Consideram-se pessoas em desvantagem, para os efeitos desta Lei: I - os deficientes físicos e sensoriais; II - os deficientes psíquicos e mentais, as pessoas dependentes de acompanhamento psiquiátrico permanente, e os egressos de hospitais psiquiátricos; III - os dependentes químicos; IV - os egressos de prisões; V - (VETADO); VI - os condenados a penas alternativas à detenção; VII - os adolescentes em idade adequada ao trabalho e situação familiar difícil do ponto de vista econômico, social ou afetivo” (BRASIL, 1999b).

Ainda trabalhando as inovações trazidas pelo Código Civil, é importante destacar o artigo 982, que dispõe: “[...] considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro e simples as demais, [...] considera-se empresária a sociedade por ações; e simples a cooperativa” (BRASIL, 2012). Observa-se que houve duas significativas mudanças com a introdução desse artigo no ordenamento brasileiro, a primeira se trata da revogação da parte geral do Código Comercial de 1850²⁶ e a segunda a definição das cooperativas como sociedades simples.

A primeira mudança introduzida pelo Código Civil refere-se à revogação da noção dos atos de comércio, inspirada pelo Código de Comércio Francês, de 1807, no qual os atos eram enumerados de forma taxativa ou mesmo de forma exemplificativa. O ordenamento brasileiro, refletindo a concepção objetiva do Direito Comercial francês, em que o enquadramento do ato não dependia da atividade exercida pelo agente, mas do ato *per se*, enumerou os atos definidos como de comércio no Regulamento nº 737/1850. Essa concepção objetiva surgiu como contraponto da concepção subjetiva, que identificava, na pessoa do comerciante, o Direito Comercial.

No entanto, essas concepções não foram suficientes para acompanhar o desenvolvimento das atividades de produção e circulação de bens e serviços que se tornaram mais complexas e impassíveis de mera enumeração pelo legislador, culminando na adoção, pelo Código Civil, da Teoria da Empresa, elaborada pelos italianos no *Codice Civil*, desde 1942. O Código Civil, assim, em seu artigo 966, conceituou os empresários como aqueles “que exercem profissionalmente atividade econômica para a produção ou a circulação de bens e serviços” (BRASIL, 2002). Nesse caso, o legislador optou por não distinguir os empresários em civis e comerciais, como o fez com as sociedades com fins econômicos, diferenciando empresárias e não empresárias²⁷, estas também denominadas de sociedades simples.

A segunda mudança introduzida se refere à definição das sociedades cooperativas como simples, e, apesar de o Código Civil não apresentar um conceito expresso, alguns doutrinadores consideram as sociedades simples como sinônimo de “sociedade civil”. No entanto, a autora Rachel Sztajn assevera que as sociedades simples não substituíram as sociedades civis, já que as simples, além de modelo societário, têm, na sua disciplina jurídica, caráter supletivo em relação aos demais tipos de sociedade:

²⁶ “Art. 2.045. Revogam-se a Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil - e a Parte Primeira do Código Comercial, Lei nº 556, de 25 de junho de 1850” (BRASIL, 2002).

²⁷ As sociedades civis deixaram de existir com a reforma do Código Civil, que previu apenas as sociedades empresárias e simples.

A sociedade simples, curiosamente, opera como espécie de vala comum em que cabe qualquer organização da atividade econômica, embora não seja destinada ao exercício da empresa.

A sociedade simples destina-se a organizar as atividades descritas no parágrafo único ao art. 966, com a ressalva ali prevista; também não será empresária a sociedade cooperativa, uma vez que o legislador optou por assim qualificá-la. Certo é que como são associações, ambas a simples e a cooperativa, são sociedades de fins econômicos (SZTAJN, 2004, p. 137).

O Código Civil, portanto, define as sociedades cooperativas como sociedades simples, o que implica dizer que as cooperativas não são sociedades empresárias, sejam pelo ajustamento legal (opção do legislador), seja pela carência do elemento essencial de obtenção e acumulação de lucro. Modesto Carvalhosa, dessa forma, explica o aspecto generalista que as normas das sociedades simples têm sobre as sociedades de pessoas:

O regime legal das sociedades simples, de acordo com a estrutura adotada pelo Código Civil de 2002, constitui-se em *normas gerais* aplicáveis a todas as sociedades de pessoas.

Valendo-se desse caráter geral das regras sobre sociedades simples, houve por bem o Código estabelecer sua aplicação subsidiária às sociedades cooperativas, que com elas compartilham a mesma natureza jurídica (art. 982, parágrafo único, do Código de 2002).

Diferentemente do que ocorre com relação às sociedades limitadas (1.052 e s.), que também se sujeitam, em alguns casos, à inadequada regência supletiva das normas sobre sociedades simples, tal opção se mostra bastante satisfatória no caso das cooperativas.

Isso porque, já em sua origem no direito suíço e italiano, a sociedade simples apresentava-se como modelo jurídico bastante eficiente para a organização de atividades econômicas de cunho solidário e sem fins lucrativos, tais como desenvolvidas pelas sociedades cooperativas. (CARVALHOSA, 2005, p. 417).

A sociedade cooperativa, desse modo, é regulada pelo Código Civil e pela Lei nº 5.764/71, sendo aplicáveis os artigos referentes às sociedades simples, previstos no Código Civil, apenas de forma subsidiária em caso de lacuna ou omissão da legislação cooperativista.

3.4 Características da sociedade cooperativa

As sociedades cooperativas, por serem distintas dos outros tipos societários existentes no nosso ordenamento, têm características e princípios próprios. As principais características dessa forma de organização decorrem do poder de controle dado a cada um dos cooperados, no qual a valorização da pessoa norteia as relações internas e externas da cooperativa, visando à criação de espaços coletivos mais democráticos. De acordo com João Bosco Leopoldino da Fonseca (2006, p. 50), uma das características fundamentais da cooperativa é sua endogenia,

uma vez que “é criada pelos seus fundadores e pelos que a ela aderem e para seu proveito e vantagem”. Quando há participação efetiva dos cooperados na tomada de decisões, os princípios do cooperativismo são reafirmados, justificando a existência deste tipo singular de organização. Os princípios que norteiam as cooperativas foram sendo elaborados e consolidados ao longo dos anos, sendo que os Pioneiros de Rochdale foram os primeiros a dispor em seus estatutos regras sobre administração democrática, ajuda mútua e organização.

Dando continuidade aos trabalhos dos pioneiros de Rochdale, a Aliança Cooperativa Internacional (ACI)²⁸ buscou, desde a sua criação em 1895, a formulação dos princípios da cooperativa, sendo que os principais objetivos de sua formação foram, além de fomentar o desenvolvimento das cooperativas, construir uma cooperativa central internacional de consumo nos moldes de Rochdale. Em 1919, a ACI, partindo das regras de Rochdale, lançou os princípios universais cooperativistas e, após dois anos, na ocasião de seu 10º Congresso, aprovou o termo que recomendava que, para a filiação na organização, era necessária a cooperativa se orientar por esses princípios. Já no ano de 1934, a ACI identificou sete princípios cooperativistas, dividindo-os em dois grupos. O primeiro grupo, intitulado de princípios essenciais, seriam os de adesão aberta, controle ou gestão democrática, dividendo sobre as compras e juros limitados ao capital, e o segundo grupo, relativo aos secundários, se referiam aos métodos de ação e de organização das sociedades cooperativas, quais sejam: neutralidade política e religiosa, venda a pronto pagamento e desenvolvimento da educação (SCHNEIDER, 1991, p. 50).

A ACI continuou formulando os princípios cooperativistas e, no congresso realizado em 1995, na cidade de Manchester, na comemoração de seu centenário, reafirmou os princípios consagrados em 1966, na cidade de Viena, quais sejam:

- a) adesão voluntária e livre;
- b) gestão democrática e livre;
- c) participação econômica dos membros;
- d) autonomia e independência;
- e) educação, formação e informação;
- f) prática da intercooperação;

²⁸ A Aliança Cooperativa Internacional (ACI) foi fundada em 1895, em Londres, por iniciativa de líderes cooperativistas ingleses, franceses e alemães, com o fim de continuar a obra dos pioneiros de Rochdale. O objetivo da fundação era criar um órgão representativo-gremial a nível internacional que intensificasse o intercâmbio entre as cooperativas dos diversos países. Atualmente, a ACI conta com cerca de 705 milhões de cooperados pelo mundo (LEOPOLDINO, 2008, p. 66).

g) interesse pela comunidade.

A Lei nº 5.764/71, em seu art. 4º, e o Código Civil, em seu artigo 1.094, consagraram esses princípios, mas nomearam-nos características. De acordo com Waldírio Bulgarelli (1998, p. 57): “confirmar o fato incontestado que a lei brasileira, transformou em características os princípios cooperativistas, que de doutrinários passaram a ser legais, positivados que foram pela norma jurídica”. Preferiu, assim, o legislador brasileiro intitular como características o que, na realidade, seriam princípios norteadores para a criação, o desenvolvimento e o funcionamento das cooperativas. Alguns doutrinadores preferem ainda chamar ditos princípios de regras. Nesse sentido, José Odelso Schneider explica que

O cooperativista inglês Watkins coincide com este ponto de vista quando identifica os princípios com regras práticas que, ao serem seguidas confiada e eficientemente, mas também com a necessária flexibilidade, asseguram a uma organização cooperativa o seu caráter cooperativo e, embora não sejam garantia de êxito nas atividades, podem contudo contribuir para evitar muitas das frequentes causas do seu fracasso. (SCHNEIDER, 1991, p. 60).

A Lei das Cooperativas e o Código Civil conceituaram e caracterizaram as cooperativas, mas há algumas antinomias entre as duas legislações. Nesse caso, algumas características arroladas no art. 4º, incisos IX, X, XI, não foram reproduzidas pelo art. 1.094, do Código Civil, mas se encontram vigentes e plenamente aplicáveis.

A neutralidade política e a indiscriminação religiosa, racial e social, disposta no inciso IX, do art. 4º, se mantêm vigentes, já que também protegidas constitucionalmente pelo art. 5º, inciso VII, da Constituição da República. Da mesma forma, se encontra o inciso X, do mesmo artigo, que dispõe sobre a prestação de assistência aos associados e aos empregados da cooperativa, caso previsto no seu estatuto, já que a composição do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social (FATES) se propõe ao financiamento da atividade social aos cooperados e seus empregados. A última característica das cooperativas que não foi mencionada no Código Civil, mas no art. 4º, XI, trata-se da “área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços” (BRASIL, 1971), que se refere às condições de efetiva prestação de assistência ao cooperado e participação na gestão da sociedade pela presença nas assembleias e controle da administração.

Faz-se importante realizar alguns apontamentos sobre essas características e seus influxos no modelo cooperativista, se utilizando das duas legislações vigentes para apontar suas peculiaridades.

3.4.1 Adesão voluntária

O Código Civil, apesar de não citar expressamente a característica da adesão voluntária, recepcionou a Lei nº 5.764/71, naquilo que não for contrária a ele, conforme já mencionado no art. 2º, §1º, da LINDB. O próprio art. 1.093, do Código Civil, ressalva a vigência da referida lei, demonstrando que suas normas conviverão sempre em harmonia e complementarão a legislação específica. Inclusive no que se refere a características, o art. 1.094, inciso II, dispõe que não há limitação para o número máximo de sócios nas cooperativas. Ademais, o princípio das portas abertas, como conhecida a característica da adesão voluntária, trata-se de princípio norteador do cooperativismo, estando, inclusive, disposto novamente no art. 29, da Lei das Cooperativas.

A livre adesão revela que as cooperativas são organizações abertas, não podendo, de forma alguma, impedir ou apresentar qualquer embaraço à admissão de cooperados que preencham os requisitos de seus estatutos e que possam assumir responsabilidades como membros. As cooperativas não podem vedar ou impedir a permanência de algum cidadão como cooperado por motivos de raça, religião, sexo ou política. Ressalta-se que essa característica está diretamente relacionada à variabilidade do capital, visto que a entrada do cooperado e sua retirada da sociedade não podem ser vedadas, logo, o capital social não pode ser fixo. O princípio das portas abertas relaciona-se ao princípio do associativismo, disposto no art. 5º, incisos XVII e XX, da Constituição da República de 1988, pelo qual é plena a liberdade de associação e ninguém poderá ser compelido a se associar ou permanecer associado. Essa característica distingue as cooperativas dos demais tipos societários, sendo que nestes os sócios podem vedar o ingresso de novos associados.

Para Waldírio Bulgarelli (1998, p. 207), a voluntariedade é o princípio pelo qual não se admite que ninguém seja coagido a ingressar numa sociedade cooperativa; e o princípio das portas abertas é aquele por meio do qual não pode ser vedado o ingresso, na sociedade, àqueles que preencham as condições estatutárias. Desse modo, as cooperativas oferecem livre acesso aos que desejarem utilizar os serviços por elas prestados, mas o princípio não é absoluto, já que a própria legislação apresenta algumas limitações materiais.

As limitações à adesão voluntária estão no art. 4º, inciso I, e no art. 29, § 1º, da Lei das Cooperativas. A primeira dispõe sobre a impossibilidade técnica de prestação de serviços, mas não afronta com os princípios consagrados pela ACI, visto que a impossibilidade operacional da sociedade pode impedir a própria prestação de serviços, os quais o cooperado se dispor a realizar. Nesse sentido, Wilson Alves Polônio (2004, p. 32) afirma que essa

impossibilidade pode ocorrer em razão de número insuficiente ou excessivo de membros, conforme as características e o objeto social que os sócios se propuseram a levar adiante. A segunda limitação se refere ao fato de a admissão de cooperados poder ser restrita em função de atividade ou profissão, como, por exemplo, o fato de as cooperativas de trabalho só permitirem acesso a pessoas que exerçam determinada atividade ou profissão que esteja vinculada à cooperativa. Ora, o princípio das portas abertas não pode ser aplicado com absoluto rigor; deve-se harmonizar a liberdade de aderir com a possibilidade técnico-econômica da cooperativa. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda ressaltava a necessidade de conciliar o princípio das portas abertas com o interesse dos cooperados:

Isso não significa que tenham os sócios de, aberta como é a porta a novos sócios, tenham eles de admiti-los sempre: os sócios é que têm de examinar e deliberar quanto à entrada de novos sócios; a eles compete defender os seus interesses, no momento. Há porta aberta, mas, com isso, não se dispensou a decisão sobre as adesões. (MIRANDA, 1965, p. 440).

Percebe-se, portanto, a possibilidade da má interpretação ou utilização da expressão “princípio das portas abertas” quando a própria lei e a necessidade de preservação da cooperativa obstam o livre exercício de as pessoas aderirem à sociedade.

3.4.2 Variabilidade ou dispensa do capital social

A variabilidade do capital social das cooperativas é uma das principais características que as distinguem das outras formas de sociedade, sendo um marco do cooperativismo. A variabilidade de capital é a consequência e também o que torna exequível o princípio das portas abertas, já que, em razão dela, a entrada e a saída de cooperados se tornam mais frequentes do que nos demais tipos societários, sendo que, o aumento ou redução do capital social não importa em modificação estatutária, exceto se a oscilação causar a diminuição do mínimo estipulado no estatuto social. O capital social é composto por recursos de natureza variável, dentre eles, os aportes feitos pelos cooperados na entrada da sociedade, empréstimo especial dos membros para a sociedade com natureza de dívida não exigível²⁹.

²⁹ A autora Emanuelle Urbano Maffioletti (2010, p. 149) explica que a questão da natureza do capital social é controvertida, inclusive na doutrina estrangeira. Alguns doutrinadores afirmam que o capital é um empréstimo especial dos sócios à cooperativa, e, em razão disso, os cooperados poderiam exigir a devolução dos recursos no momento de sua saída da sociedade, logo, seria um recurso alheio. No entanto, a instabilidade do capital provocaria a subcapitalização e a dificuldade da sociedade em contrair investimentos e financiamentos junto a instituições privadas e públicas. Outra parte da doutrina defende que o capital social seria recurso próprio, pertencendo ao patrimônio da cooperativa. Desse modo, os sócios no caso de insolvência e liquidação da sociedade não seriam credores em razão dos valores integralizados.

Com a publicação do Código Civil em 2002, foi incluída a dispensa do capital, restaurando-se norma contida no art. 6º, §5º, do já revogado Decreto nº 22.239/32, que autorizava a constituição e caracterizava as cooperativas de crédito do tipo Caixa Rural Raiffeisen (art. 30, inciso, II, § 3º) como cooperativas sem capital social. A primeira cooperativa alemã de consumo, intitulada “Associação do Pão” (1847), não tinha capital próprio o que revela que o patrimônio não era algo essencial ou mesmo característico no início do sistema cooperativo (PERIUS, 2001, p. 70).

Enquanto a Lei das Cooperativas, no seu art. 21, inciso III³⁰, determina a indicação do capital social mínimo, o Código Civil inovou com a possibilidade da dispensa ou constituição da cooperativa sem capital social; assim, com essa mudança trazida pela novel legislação civil, atualmente existem dois tipos societários: as cooperativas com capital social e aquelas sem capital social. Uma das razões da mudança foi a publicação da Lei nº 9.867/99, que criou as cooperativas constituídas com a finalidade de inserir socialmente as pessoas em desvantagem e as incubadoras de cooperativas existentes nas grandes universidades, visando a estimular a cooperação entre grupos de interesse comum e em situação econômica precária. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1965, p. 444) já explicava que “[...] se falta o capital social, devido à suficiência da cooperatividade e da participação dos sócios, que é, de certo modo, em mutualidade, nem por isso deixa de haver sociedade cooperativa”.

Apesar da possibilidade de constituição de cooperativas sem capital social, a prática demonstra a dificuldade de sua criação sem a captação de recursos, uma vez que o exercício de uma atividade econômica requer, como já mencionado, insumos que se traduzem em custos de produção, transação e oportunidade. Logo, há uma grande dificuldade de constituir ou mesmo extinguir o capital social das cooperativas, pelo fato de que elas têm, como principais características, a cooperação e o mutualismo, que se baseiam na ajuda mútua, sendo intrínseco, para sua efetivação, o investimento dos cooperados na sua cooperativa (POLÔNIO, 2004, p. 50).

O capital social, além de capacitar para o exercício da atividade econômica, pode ter função garantidora e organizativa, assemelhando-se ao capital social nas sociedades empresárias. No entanto, essas funções na sociedade cooperativa devem ser analisadas sob uma ótica diferente e, inclusive, atenuadas tendo em vista suas peculiaridades.

No caso da função de garantia, o capital social pode ser analisado como um caução aos

³⁰ “Art. 21. O estatuto da cooperativa, além de atender ao disposto no artigo 4º, deverá indicar: [...] III - o capital mínimo, o valor da quota-parte, o mínimo de quotas-partes a ser subscrito pelo associado, o modo de integralização das quotas-partes, bem como as condições de sua retirada nos casos de demissão, eliminação ou de exclusão do associado” (BRASIL, 2002).

credores, sendo empregado para assegurar eventuais obrigações contraídas. Como, entretanto, o capital nas cooperativas é variável, sua função garantidora fica comprometida. Alguns países como França, Catalunha, Cabo Verde, entre outros, na tentativa de solucionar esse problema, têm a figura do capital social mínimo legal, em que a lei é que fixa um valor mínimo para a constituição de qualquer tipo de cooperativa. Já em países como Portugal e Espanha, há a figura do capital social mínimo, no qual a obrigação está na estipulação de uma quantia mínima no estatuto social, sendo responsabilidade da cooperativa sempre manter subscrito valor igual ou superior ao estabelecido. No Brasil, já foi obrigatória a menção do capital social no estatuto, conforme a Lei das Cooperativas, mas, com a publicação do Código Civil, não há que se falar em capital social mínimo ou mesmo na dissolução da cooperativa por redução desse, conforme exigia o art. 63, da Lei nº 5.764/71.

Urge ressaltar que a possibilidade da livre saída dos membros das cooperativas pode ocorrer em momentos de crise, o que causaria maior desestabilidade e diminuiria a garantia dos credores, em razão disso a Lei das Cooperativas estipulou que o cooperado com a sua saída teria direito ao capital integralizado devido apenas pelo valor nominal, conforme estabelece o art. 24, §3º, da Lei nº 5.764/71. Mas, logo após a publicação da referida lei, vários doutrinadores defenderam que essa forma de restituição era injusta, pois, em razão das oscilações financeiras, o valor do investimento feito pelo cooperado no momento da saída era sempre inferior ao do ingresso. Por sua vez, a jurisprudência também começou a admitir a correção monetária do valor nominal das quotas quando os sócios se retirassem da sociedade, uma vez que o princípio das portas abertas proíbe qualquer impedimento dessa natureza.

A função organizativa do capital social nas cooperativas também tem sua função mitigada, uma vez que, para suas práticas societárias, não é considerado o valor investido pelo cooperado na formação do capital social, mas o direito ao voto e o *quórum* para deliberação e aprovação nas assembleias são determinados por pessoa, ou seja, cada cooperado tem direito a um voto, independentemente do valor das suas quotas. Até o voto plural em cooperativas de grau superior é determinado em razão do volume de participação e não dos seus investimentos financeiros. Percebe-se que, nas sociedades cooperativas, o vínculo institucional prepondera, pois, nas relações cooperativadas, o trabalho do cooperado se revela mais importante, sendo sua participação a verdadeira mola propulsora da sociedade. O capital exerce uma função, mas não a de regular e determinar a atividade e os rumos da cooperativa, como acontece nas sociedades empresárias em que o capital tem caráter essencial e definidor do empreendimento. Nesse sentido, Guilherme Guimarães Feliciano afirma que a “alma” econômica da cooperativa é a atividade cooperativizada:

Em primeiro lugar, dado que o fundamento econômico das cooperativas não é o aporte de capitais, mas o esforço operativo dos cooperadores, a atividade empresarial desenvolve-se basicamente em função desses esforços, i.e., do volume de operações cooperatizadas levadas a efeito. Assim, se é em tudo preferível o modelo positivo universal que obriga as cooperativas a constituírem capital social (e o Código Civil projetou-se em sentido oposto), deve-se reconhecer que esse capital não configura a ‘alma’ econômica da pessoa coletiva, como ocorre nas sociedades comerciais; ao contrário, a ‘alma’ econômica das cooperativas é mesmo a atividade cooperativizada (FELICIANO, 2009, p. 203).

O capital social, apesar de não ser a essência das cooperativas, tem uma grande importância para aquelas que exercem uma atividade econômica. No caso do ordenamento brasileiro, o ingresso do cooperado se dá mediante aprovação de seu pedido pelo órgão de administração e se complementa com a subscrição das quotas-partes do capital social (art. 30, da Lei nº 5.764/71), limitadas a 1/3 por cooperado, sendo que o valor unitário da quota-parte não poderá ser superior ao maior salário mínimo vigente no país (art. 24, da Lei nº 5.764/71). A subscrição desse capital poderá ser feita em dinheiro, com bens avaliados, previamente, pela Assembleia Geral, ou com a retenção de determinada porcentagem do valor do movimento financeiro de cada associado (arts. 27 e 30, da Lei nº 5.764/71).

A maior dificuldade para os cooperados no momento da subscrição do capital é possuir capital próprio para sua integralização ou investimentos suficientes para que a cooperativa obtenha a quantidade de recursos financeiros e fatores de produção necessários para o exercício da atividade econômica que se propôs a realizar. Na tentativa de solução desse problema, algumas experiências estrangeiras, baseadas nas *Sociedades Laborales*, do Direito Espanhol, realizam a chamada “integralização coletiva do capital social mediante adjudicação do estabelecimento”, manobra pela qual a sociedade empresária que teve declarada sua falência, possui extenso passivo trabalhista e não tem condições de quitá-lo repassa o estabelecimento para uma cooperativa de trabalho pré-constituída que dará continuidade à empresa, permitindo o exercício da atividade econômica e o direito de crédito dos empregados e dos credores. Para os empregados, os créditos serão pagos por meio da subscrição do capital social feita pelo próprio estabelecimento e, para os credores, por meio da preservação da empresa, agora administrada pelos antigos empregados. No Brasil, algumas experiências similares à espanhola ocorreram conforme explica:

Nem todas as empresas autogeridas, porém, dependem de subsídios para competir. Muitos são os casos em que estas foram capazes de ser mais rentáveis do que empresas convencionais que as antecederam, mesmo sob condições mais adversas. Essa situação fica mais evidente num contexto de falência, onde a gestão tradicional levou a empresa ao fracasso e, quando arrendada por iniciativa dos ex-funcionários, conseguiram se reerguer.

Esse foi o caso de uma empresa do setor têxtil que formou uma cooperativa com cerca de 100 trabalhadores que perderam o emprego no processo de falência. Esta empresa conseguiu, em menos de 3 anos, acumular recursos próprios de tal ordem que permitiram que a cooperativa comprasse a planta industrial da massa falida através de um leilão judicial. A diferença foi apenas de gestão, como em muitos outros casos fica a dúvida se a antiga direção era fraudulenta ou apenas incompetente. Este não é um caso isolado de sucesso e pode-se enumerar exemplos de setores econômicos variados como o calçadista, o metal-mecânico, o alimentício e outros. Apesar dos fatores que determinaram o sucesso de empresas autogeridas onde outras fracassaram ainda merecerem melhor aprofundamento, já é possível identificar alguns deles. O primeiro é que, como já indicado acima, a legislação tributária e a legislação trabalhista facilitam as fraudes e a má fé e, em especial, a legislação comercial e a lei de falências dificultam a comprovação de fraudes que dilapidam o negócio. Bancos públicos também costumam fazer negócios duvidosos com empresas às vésperas de fechar suas portas. Assim, quando uma empresa fecha, os principais credores freqüentemente são os trabalhadores, o erário e as instituições financeiras públicas. Quando uma empresa autogerida consegue arrendar na justiça uma dessas plantas, além de manter os postos de trabalho e o patrimônio da massa falida, o fato em si também costuma representar uma dificuldade a mais para os fraudadores. (TAUILE; DEBACO, 2002, p. 9-10).

A característica de variabilidade ou dispensa de capital social revela-se como importante fator para a configuração e a distinção da cooperativa dos demais tipos societários. Atualmente, com a inserção das cooperativas em um mercado competitivo, tem maior relevância o capital na estrutura organizativa cooperativa para a consecução de seus objetivos.

3.4.3 Número mínimo de cooperados

Outra novidade trazida pelo Código Civil de 2002 diz respeito ao número mínimo necessário para constituir uma cooperativa. A legislação anterior ao Código Civil, a Lei nº 5.764/71, no art. 6º, inciso I³¹, estabelece mínimo de, pelo menos, 20 pessoas para fundar uma cooperativa singular e, no art. 63, determina a dissolução da cooperativa que não cumpra com o mínimo obrigatório. O revogado Decreto nº 22.329/32, no art. 2º, “b”, exigia sete cooperados. Já o Código Civil, em seu art. 1.094, II, estabelece que a cooperativa precisa apenas de uma quantidade mínima de membros necessária a compor a administração da sociedade, ou seja, não fixou o número exato de cooperados para dar início a uma cooperativa, devendo este ser determinado pelos próprios associados.

³¹ “Art. 6º As sociedades cooperativas são consideradas: I - singulares, as constituídas pelo número mínimo de 20 (vinte) pessoas físicas, sendo excepcionalmente permitida a admissão de pessoas jurídicas que tenham por objeto as mesmas ou correlatas atividades econômicas das pessoas físicas ou, ainda, aquelas sem fins lucrativos” (BRASIL, 1971).

A doutrina diverge sobre qual legislação é aplicável, e alguns autores³² defendem a possibilidade de constituição de uma cooperativa por apenas duas pessoas, pois a legislação civilista assim permite, além disso, o número de 20 pessoas é por demais elevado, sendo um desestímulo ao cooperativismo.

As legislações estrangeiras variam quanto ao número mínimo necessário de associados, tendo as mais recentes fixado uma quantidade pequena para a constituição de uma cooperativa, como, por exemplo, a Lei da Espanha, nº 27/99 (ESPANHA, 1999), que exige três sócios para as cooperativas de primeiro grau e dois cooperados para as de segundo grau. Similar a esta lei, o Código Cooperativo de Portugal, Lei nº 51/96, determina, no art. 32 (PORTUGAL, 1996), o número mínimo de cinco membros para as cooperativas de primeiro grau e de dois para as de grau superior, podendo a legislação complementar regular de forma diversa e exigir quantidade superior para ramos diversos. Já outras legislações, como a da Colômbia, Lei nº 79/88 (COLÔMBIA, 2012), e a do Chile, Lei Geral das Cooperativas (CHILE, 2004), exigem 20 membros. Na Itália, pela *Legge* nº 59/92 (ITÁLIA, 1992), o número mínimo de membros são nove, sendo que, para averbação no *registro prefettizio*, são necessários 15 cooperados (BECHO, 2002, p. 69).

A incerteza sobre qual a legislação e qual o número mínimo necessário de cooperados nos remete aos demais artigos da Lei das Cooperativas, que estabelece regras sobre seus órgãos deliberativos e sua administração. Conforme o art. 47, da referida lei, a administração da cooperativa será realizada pelo Conselho de Administração ou pela Diretoria³³, composto por três cooperados eleitos pela Assembleia Geral, com mandato de quatro anos e renovação de, no mínimo, 1/3 (um terço) desse Conselho, ocorrendo a troca de, pelo menos, um dos cooperados após este período. Outro órgão deliberativo obrigatório nas cooperativas é o Conselho Fiscal, responsável pela fiscalização da Administração, que será composto de três membros efetivos e três suplentes, os quais deverão ser cooperados e eleitos anualmente pela

³² Renato Lopes Becho defende que, como não há número mínimo para fundar uma cooperativa, é possível, aplicando a novel legislação civil, o registro de uma cooperativa de apenas duas pessoas. Assim afirma “[...] entendemos que onde o legislador não restringiu, não é lícito ao intérprete fazê-lo. Nos parece que o legislador não agiu da melhor forma, deixando excessivamente aberta a norma. Se ele não restringiu o número mínimo de sócios, determinando que esses sejam capazes de compor entre si a administração da sociedade, não pode o intérprete fixar exigência não prevista pela lei” (BECHO, 2002, p. 71-72).

³³ Resolução CNC nº 12: “O CONSELHO NACIONAL DE COOPERATIVISMO, em sessão realizada em 23 de abril de 1974, com base no que dispõe o artigo 97, item II, da Lei nº 5.674, de 16 dezembro de 1971, RESOLVEU:

I - Nos termos do artigo 47 da Lei nº 5.764, de 16.12.71, a SOCIEDADE COOPERATIVA será administrada por um dos seguintes órgãos: a) Diretoria; b) Conselho de Administração, em que todos os componentes tenham funções de direção; c) Conselho de Administração constituído por uma Diretoria - Executiva e por membros vogais. **II - A renovação obrigatória, referida no artigo 47 da Lei nº 5.674, de 16.12.71, só se aplica aos Membros do Conselho de Administração [...]**” (CONSELHO NACIONAL DE COOPERATIVISMO, 2012, grifo nosso).

Assembleia Geral, sendo permitida apenas a reeleição de 1/3 (um terço) de seus componentes, uma vez que necessária a renovação de quatro dos membros.

Dessa maneira, a Lei das Cooperativas exige, para suas práticas societárias, um mínimo de 13 cooperados, três para compor o Conselho de Administração, seis, para o Conselho Fiscal e quatro para a renovação desses conselhos. Percebe-se que a Lei das Cooperativas teve o interesse de estimular a reunião de um número maior de membros, pela própria essência do cooperativismo, que visa, pela união das pessoas, a alcançar uma melhoria econômica, social e política (POLÔNIO, 2004, p. 52).

Apesar de existir uma aparente contradição nas legislações, não há incompatibilidade que gere a revogação da Lei das Cooperativas. Cumpre ressaltar que não seria derogado apenas o art. 6º, I, da referida lei, mas automaticamente os arts. 47 e 56, que exigem o número mínimo de 13 cooperados para a composição dos Conselhos de Administração e Fiscal. Ademais, com uma cooperativa formada por duas pessoas, se torna difícil a prática de qualquer atividade econômica que precisa de recursos humanos e financeiros para seu funcionamento e inexecutável a aplicação do art. 44, §1º, que proíbe os membros dos órgãos de administração e fiscalização de participarem da votação das matérias referidas nos incisos I e IV³⁴, do referido artigo, ou seja, os cooperados não poderiam exercer cargos de administrador ou conselheiro e, ao mesmo tempo, votar suas próprias contas (BRASIL, 1971).

A revogação desses artigos, portanto, é temerária, pois, por meio desses órgãos, é exercida a administração e a fiscalização das cooperativas, os quais respondem pela licitude e regularidade dos negócios que afetam, não só os cooperados, mas também a sociedade. A ausência desses órgãos, além de destituí-las de importantes instrumentos que preservam sua estrutura democrática (como Conselho, Assembleia e *quorum* para deliberação), representa um atraso para o sistema cooperativista. Nesse mesmo sentido, Guilherme Krueger (2003, p. 176) se posiciona afirmando “ser necessário para o funcionamento das cooperativas a estrita observância de todas as características e regras de integração dos órgãos societários contidas nos artigos 38 a 56 da citada Lei”.

³⁴ “Art. 44. A Assembléia Geral Ordinária, que se realizará anualmente nos 3 (três) primeiros meses após o término do exercício social, deliberará sobre os seguintes assuntos que deverão constar da ordem do dia: I - prestação de contas dos órgãos de administração acompanhada de parecer do Conselho Fiscal, compreendendo: a) relatório da gestão; b) balanço. c) demonstrativo das sobras apuradas ou das perdas decorrentes da insuficiência das contribuições para cobertura das despesas da sociedade e o parecer do Conselho Fiscal; [...] IV - quando previsto, a fixação do valor dos honorários, gratificações e cédula de presença dos membros do Conselho de Administração ou da Diretoria e do Conselho Fiscal” (BRASIL, 1971).

É possível, portanto, a conciliação das duas legislações no que tange ao número mínimo de cooperados, pois o legislador teve apenas a intenção de estimular o desenvolvimento do cooperativismo quando permitiu a constituição de uma cooperativa com poucos membros, mas as funções e os princípios cooperativistas são melhor alcançados com a reunião e a integração de um maior número de associados.

3.4.4 Limitação de detenção de capital

Mais uma característica vinculada à estrutura democrática da cooperativa é a que limita o valor subscrito por cada cooperado para evitar a concentração do capital nas mãos de alguns ou de um pequeno grupo. Essa limitação do valor tem, como finalidade, impedir que o detentor da maioria do capital social, insatisfeito com os rumos da cooperativa e sem o apoio de outros membros, gere, com sua saída, o fim da sociedade. Diferentemente do que ocorre nas cooperativas, nas sociedades empresárias, uma pessoa ou um grupo de pessoas (físicas ou jurídicas) podem exercer o controle societário. Essa pessoa ou grupo, denominado controlador, impõe que os atos da sociedade sejam efetivados conforme sua vontade.

A Lei nº 6.404/76, Lei das Sociedades Anônimas (LSA), preferiu conceituar o controlador ao invés de definir os atos daquele que exerce o controle societário. O art. 116, da LSA, conceitua o controlador como aquele que detém a maioria dos votos na assembleia geral e elege a maioria dos administradores. Conforme Eduardo Goulart Pimenta (2010, p. 77), “[...] os atos de controle societário se corporificam pela imposição de fato e de forma exclusiva, da vontade do controlador sobre a maioria dos votos na assembleia geral e sobre a eleição da maioria dos administradores da sociedade”. Dessa maneira, o controle acionário se reveste de um ganho, já que seus detentores asseguram para si o poder de deliberar acerca das atividades sociais da sociedade empresária, tendo o controle acionário um “valor intangível” (CARVALHOSA, 2011, p. 197).

No entanto, o instituto do controle societário não se amolda aos princípios cooperativistas, que têm, como interesse, uma posição de maior igualdade entre seus cooperados e rechaçam, com fulcro na legislação, qualquer fator, a ser evitado pelo estatuto social, que possa causar desequilíbrio ou privilégio. Ressalta-se que, independentemente do número de quotas subscritas, cada cooperado tem direito a um voto, logo, o valor subscrito não tem qualquer influência na quantidade de votos que cada membro tem, a regra é “um voto por cabeça”. A única diferença entre cooperados baseada no capital, ou seja, no valor

subscrito individualmente, dar-se-á no caso de distribuição de juros, limitada ao percentual de 12% ao ano sobre o valor integralizado.

O legislador introduziu no art. 1.094, inciso III, do Código Civil, de acordo com Wilson Alves Polônio (2004, p. 56), duas modificações: a primeira refere-se ao emprego da expressão “soma do valor das quotas do capital social”, ao invés da expressão “limitação do número de quotas”, empregada pelo art. 4º, inciso III, da Lei das Cooperativas, cuja finalidade foi impedir que diferentes classes de ações possam causar “distorções” na apuração dos valores; a segunda mudança se refere à supressão da hipótese de subscrição do capital de forma proporcional, se assim atender melhor aos objetivos sociais.

De fato, com a publicação do Código Civil, questionou-se acerca da revogação da subscrição proporcional, mas o art. 24, §1º, da Lei das Cooperativas, prevê exceção ao estabelecer que podem as cooperativas subscrever o capital social proporcionalmente ao movimento financeiro ou à quantidade de produtos a serem comercializados, beneficiados ou transformados, ou ainda, à área cultivada ou ao número de plantas e animais em exploração (BRASIL, 1971). A exceção prevista na lei visa a atender às cooperativas de consumo e de produtores agrícolas, já que, dependendo do volume de operações do associado, a cooperativa, para a realização da prestação de serviços, demandará mais recursos.

O Código Civil, desse modo, tratou o tema de forma geral, não revogando o tratamento específico dado pelo art. 24, §1º, da Lei das Cooperativas, que prevê duas formas de subscrição do capital social. No primeiro caso, o patrimônio será subscrito de forma fixa e limitado a $\frac{1}{3}$ ³⁵ do total das quotas-partes por cooperado; no segundo, poderá ser proporcional ao movimento financeiro do cooperado ou aos bens comercializados, não se restringindo à subscrição de $\frac{1}{3}$ do total de quotas-partes.

3.4.5 Intransferibilidade das quotas do capital a terceiros

A característica de intransferibilidade das quotas também foi tratada pela Lei das Cooperativas. Nesse ponto, não houve significativas mudanças introduzidas pelo Código Civil, apenas se acrescentou a expressão “ainda que por herança”, vedando a cessão pelos cooperados de suas quotas-partes a terceiro estranho à sociedade, mesmo que por herança. Esse acréscimo foi de grande acerto, visto que as cooperativas são sociedades de pessoas que

³⁵ De acordo com Renato Lopes Becho (2002, p. 79), o limite imposto para a subscrição de capital na proporção de $\frac{1}{3}$ das quotas-partes pela Lei das Cooperativas (art. 24, §1º) foi derogado, uma vez que é possível a cooperativa ser criada por apenas dois associados (art. 1.094, II, CC), logo, cada membro deveria ser responsável por metade do capital social integralizado.

se unem por possuírem objetivos e características em comum. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, assim, explica:

No direito brasileiro, a participação não é transferível. Quem entrou na sociedade cooperativa, qualquer que seja, pode ficar ou sair; não pode substituir alguém a si mesmo. Sócio que não presta o que havia de prestar pode ser excluído como ocorre com as outras sociedades pessoais. A sociedade cooperativa corresponde a determinada categoria profissional de pessoas, porém a pré-exclusão da transferibilidade das quotas refere-se a quaisquer terceiros. (MIRANDA, 1965, p. 447).

A transmissão da participação societária é tema relevante que difere conforme o tipo de sociedade e a vontade dos fundadores regulada no estatuto ou contrato social. Cumpre esclarecer que, nas sociedades simples e nas sociedades empresárias, o tratamento de cessão de quotas ou ações se difere das cooperativas.

Os sócios, nas sociedades limitadas, poderão regular a matéria em seus contratos, reservando-lhes o direito de dispor sobre a cessão de quotas. O Código Civil estabelece que, somente quando o contrato social for omissivo, serão aplicadas as disposições do art. 1.057, que prevê duas hipóteses: a primeira permite a cessão de quotas para outro sócio independentemente da autorização dos demais e a segunda trata da cessão para terceiro estranho à sociedade, permitindo-a se os sócios titulares de mais de 1/4 do total das ações não apresentarem oposição, ou seja, a transmissão fica condicionada à aprovação de 75% do capital social. No entanto, alguns doutrinadores³⁶ defendem que a interpretação da segunda parte do art. 1.057, CC, deve ser realizada à luz dos princípios constitucionais da livre associação, consagrado no art. 5º, inciso XVII, CR/88, e da propriedade privada, fundada no art. 170, inciso II, CR/88, já que a cessão de quotas não pode limitar o direito do sócio de dispor livremente de seu patrimônio. Nas sociedades de capital, a transferência da participação societária é muito mais fácil, como, por exemplo, na sociedade anônima aberta, em que as ações são negociáveis nas bolsas de valores.

Por outro lado, não é possível a transmissão das quotas a pessoas estranhas ao objeto social da cooperativa, ou seja, pessoas que não atendam às disposições legais e estatutárias. Nas cooperativas de trabalho, se exige a similaridade de habilidades profissionais, sendo, por exemplo, uma completa incongruência um engenheiro participar de uma cooperativa de trabalho médico ou um produtor de açúcar adquirir quotas de uma cooperativa de artesãos.

³⁶ Conforme explica Modesto Carvalhosa (2005, p. 83), “[...] a oposição dos demais sócios, prevista no art. 1.057, reduz-se à mera preferência de ordem na aquisição das quotas do sócio cedente, sendo-lhe garantida, em qualquer caso, a cessão dessas quotas, em estrito atendimento ao referido princípio, pelo qual ninguém pode ser compelido a permanecer associado (art. 5º, XX, da Constituição Federal)”.

Percebe-se, portanto, que, nas sociedades cooperativas, o elemento pessoal é importante e deve ser examinado para a entrada de novos membros, já que deter traços e objetivos comuns é essencial para a consecução da finalidade social dessa organização.

3.4.6 Quorum assemblear fixado nas pessoas e não no capital social representado

As cooperativas são regidas pelo princípio da singularidade, segundo o qual todo sócio tem direito a apenas um voto, independentemente do número de quotas-partes que possui, e pelo princípio da administração democrática, de acordo com o qual todo cooperado tem o direito de votar e ser votado, participando da gestão da cooperativa. O *quorum* das assembleias deve ser, assim, baseado no número de cooperados presentes e não no capital representado (art. 1.094, V, CC). A Lei das Cooperativas, no art. 4º, inciso VI, dispõe de forma diferente, afirmando que as cooperativas possuem, como característica, “*quorum* para o funcionamento e deliberação da Assembleia Geral baseado no número de associados e não no capital” (BRASIL, 1971).

A redação dada pelo Código Civil foi mais acertada, enfatizando que o *quorum* será baseado nos cooperados presentes na reunião, com isso a legislação não só exclui qualquer possibilidade de representatividade conforme o capital integralizado, como também proíbe o voto por procuração. Na redação anterior do art. 42, da Lei das Cooperativas, revogado pela Lei nº 6.981/82, era admitido o voto por representação por meio de mandatário, cujas únicas exigências eram que o procurador fosse cooperado com gozo de seus direitos civis e que não exercesse cargo eletivo na sociedade.

No caso das cooperativas centrais ou federações e confederações de cooperativas, o voto poderá ser por representação, devendo os delegados serem indicados na forma dos seus estatutos e credenciados pela diretoria, conforme o art. 41³⁷, da Lei das Cooperativas. Observa-se que é possível o voto por representação, já que as cooperativas centrais e confederações são compostas por pessoas jurídicas e, excepcionalmente, por pessoas físicas, que também poderão ser representadas por um delegado, escolhido entre seus membros (art. 41, §1º, Lei nº 5.764/71).

³⁷ “Art. 41. Nas Assembleias Gerais das cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, a representação será feita por delegados indicados na forma dos seus estatutos e credenciados pela diretoria das respectivas filiadas. Parágrafo único. Os grupos de associados individuais das cooperativas centrais e federações de cooperativas serão representados por 1 (um) delegado, escolhida entre seus membros e credenciado pela respectiva administração” (BRASIL, 1971).

Para o caso das cooperativas singulares, vale a norma do art. 1.094, V, do Código Civil, que determina a necessidade da presença do cooperado para que seja contabilizada sua participação societária. O art. 42³⁸, *caput* e §1º, com redação dada pela Lei nº 6.981/82, reforça a referida norma, pela qual, nas cooperativas singulares, cada associado terá direito a um voto, independentemente do número de quotas-partes, sendo proibida a representação por meio de mandatário; logo os §2º a §6º, do art. 42, da Lei nº 5.764/71, estão revogados tacitamente (BRASIL, 1971).

Percebe-se que a legislação civilista teve a intenção de reforçar o princípio da participação democrática e igualitária dos cooperados na sociedade, segundo o qual precisam estar presentes nas assembleias para exercer seu direito de voto. A norma visa a desestimular qualquer desigualdade baseada em critérios financeiros, uma vez que as cooperativas são sociedades de pessoas, voltadas para a satisfação dos associados no exercício de sua atividade econômica.

3.4.7 Direito de cada sócio a um só voto nas deliberações

Uma importante característica das cooperativas, que a distingue das demais sociedades, decorre do princípio da gestão democrática, pelo qual cada associado tem direito a

³⁸ “Art. 42. Nas cooperativas singulares, cada associado presente não terá direito a mais de 1 (um) voto, qualquer que seja o número de suas quotas-partes. § 1º Não será permitida a representação por meio de mandatário. § 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. § 3º O estatuto determinará o número de delegados, a época e forma de sua escolha por grupos seccionais de associados de igual número e o tempo de duração da delegação. § 4º Admitir-se-á, também, a delegação definida no parágrafo anterior nas cooperativas singulares cujo número de associados seja inferior a 3.000 (três mil), desde que haja filiados residindo a mais de 50 km (cinquenta quilômetros) da sede. § 5º Os associados, integrantes de grupos seccionais, que não sejam delegados, poderão comparecer às Assembleias Gerais, privados, contudo, de voz e voto. § 6º As Assembleias Gerais compostas por delegados decidem sobre todas as matérias que, nos termos da lei ou dos estatutos, constituem objeto de decisão da assembleia geral dos associados” (BRASIL, 1971).

um voto³⁹, independentemente do número de quotas-partes integralizadas. O princípio da gestão democrática está presente desde o nascimento do cooperativismo e se estabelece de forma única na organização, pois regula a participação societária não pela quantidade de quotas-partes integralizadas, mas pela pessoa do cooperado e sua efetiva participação nas instâncias deliberativas. Para Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1965, p. 461), o princípio da organização democrática é intitulado “estruturação equitativa”, pelo qual o sócio tem o direito e o dever de participar da atividade da cooperativa e, ao mesmo tempo, das sobras, conforme sua produção, atendendo à finalidade distributiva. Conforme Renato Lopes Becho:

Por isso as assembleias estatutárias são centros de decisões imprescindíveis, em que cada associado tem direito à palavra e ao voto, além do direito de ser votado. Esse aspecto do cooperativismo, chamado de administração democrática, é um princípio universalizado pela ACI - Aliança Cooperativa Internacional, que só reconhece como cooperativa quem o pratica, e está como ordem na legislação brasileira, inscrito na lei nº 5.764/71 e no Código Civil, artigo 1.094, V, visto no capítulo anterior. (BECHO, 2002, p. 133).

De acordo com Décio Zylbersztajn (1994, p. 24), as cooperativas são uma organização na qual os direitos de propriedade estão acima da corporação e cada membro tem o poder de interferir no destino da empresa, não proporcionalmente à sua participação no capital ou como acionista, mas de acordo com o princípio de, a cada homem, um único voto. A Lei das Cooperativas já mencionava tal característica no art. 4º, inciso VI, tendo o Código Civil alterado um pouco a redação. A primeira alteração feita foi a ressalva da vigência da norma para as cooperativas sem capital social. A segunda modificação se refere à omissão acerca da possibilidade das cooperativas centrais, federações e confederações optarem pelo critério da proporcionalidade. Conforme já mencionado, a doutrina majoritária entende que, nesses tipos

³⁹ Na legislação brasileira, é inadmissível, nas cooperativas singulares, o voto plúrimo, valendo o princípio da singularidade de voto por cooperado. No entanto, alguns países, como a Espanha, interessados na captação de recursos financeiros de pessoas jurídicas do direito público ou privado, permitiram, em sua legislação, o voto plúrimo. Nessas legislações, a gestão democrática é praticada de forma diferente, relativizando o voto por cooperado. No caso da Espanha, a Lei nº 27/99 permite o voto plural nas cooperativas de primeiro grau, bem como nas de segundo grau. Apesar dessa inovação, os legisladores espanhóis se preocuparam com preservar o princípio da gestão democrática e, por isso, incluíram alguns limites na referida lei, que devem constar nos estatutos sociais para o uso do voto plúrimo nas cooperativas de primeiro grau, como, por exemplo, a limitação numérica individual (o número de votos de um sócio não pode ser superior a um terço dos votos totais da cooperativa - art. 26, 2), a limitação numérica coletiva (a soma dos votos plúrimos não pode alcançar a metade do número de sócios) e a restrição de caráter subjetivo ao voto plural para os associados que sejam cooperativas, sociedades controladas por cooperativas ou, ainda, sociedades controladas por instituições públicas. Ademais, outras delimitações podem ser feitas baseadas no tipo de cooperativa, como, por exemplo, nas cooperativas agropecuárias e de pesca, que têm limite máximo de cinco votos sociais por associado. O voto plural, desse modo, poderá ser permitido se preenchido os seguintes requisitos: (i) inexistência de vedação legal, (ii) previsão legal, (iii) atribuição do voto plural de modo democrático, com base em critérios objetivos de relevância social, e (iv) existência de mecanismos de contrapeso que obstaculizam o controle por determinado cooperado ou grupo (FELICIANO, 2009, p. 155-156).

de cooperativas, é possível o voto por representação, respeitando o critério da proporcionalidade entre número de delegados e número de cooperados.

3.4.8 Distribuição dos resultados

A ausência de fins lucrativos, característica decorrente de outro aspecto peculiar da definição da sociedade cooperativa, difere do propósito que se faz presente nas sociedades empresárias. Relevante se faz apontar o conceito jurídico de lucro e as diferenças entre a “distribuição de resultados”, do mencionado art. 1.094, inciso, V, do Código Civil, e o “retorno das sobras líquidas do exercício”, conforme redação do art. 4º, da Lei das Cooperativas, pois muitos questionamentos e incertezas quanto às cooperativas surgem a partir dessa distinção.

O lucro já teve várias definições, as quais foram alteradas sucessivamente em razão do tempo e das diversas ciências sociais que tentaram elaborar-lhe um conceito. Inicialmente, lucro esteve vinculado à ideia de salário, expressões então similares, sendo o primeiro direcionado ao proprietário dos meios de produção, e o segundo, ao empregado.

Os estudiosos das ciências econômicas também tentaram formular uma definição cuja referência ao proprietário implicava a existência de dois interesses principais: o próprio capital investido para a realização do empreendimento e o lucro advindo da atividade comercial. Com o avanço dos estudos, os economistas identificaram que salário, lucro e juros se tratavam de figuras distintas, sendo o salário pagamento do fator trabalho; os juros, remuneração do capital empregado; e o lucro, fim advindo do exercício da atividade econômica. Posteriormente, várias outras classificações, teorias e conceitos tentaram explicar e justificar o lucro, inclusive, na própria ciência jurídica, diferentes áreas, como o Direito Econômico e o Direito Comercial, apresentaram definições distintas para o termo.

No Direito Comercial, Trajano de Miranda Valverde (1953, v. 2, p. 367) afirmava que “por lucro se entende, geralmente, a diferença entre os capitais empregados em um negócio ou em uma empresa e os capitais que são retirados do negócio ou da empresa”. Por outro lado, Rubens Requião (2008, p. 245) defende que o lucro é o sobrevalor que a sociedade alcança por meio do dinheiro investido e do exercício da atividade econômica, que pode ser de produção, circulação ou venda de produtos e serviços. O autor ainda difere o “lucro final”, valor resultante do processo de liquidação após o pagamento de todo o passivo e distribuição do capital para os sócios, e o “lucro de exercício”, ganho atingido após o balanço contábil no fim do ano social.

Como já registrado, as cooperativas são organizações sem fim lucrativo por determinação legal (art. 3º, Lei nº 5.764/71), em razão dessa proibição, os atos cooperativos não podem gerar lucro, apenas sobras. A sociedade cooperativa possui um regime econômico próprio para regular a distribuição dos resultados financeiros como gestora dos interesses dos cooperados, que adquirem e contribuem com bens e serviços, assumindo riscos pela atividade econômica. Nesse contexto, se revelam os conceitos de sobras, balanços positivos, prejuízos⁴⁰ e resultados negativos (BECHO, 2002, p. 98-99). As sobras seriam a diferença entre os recursos aportados pelos cooperados para quitar as despesas das cooperativas e o valor efetivamente despendido, ou seja, o resultado positivo após o pagamento de todas as despesas da cooperativa; e o prejuízo consistiria na perda patrimonial decorrente do exercício da atividade econômica. Nesse sentido, Walmor Franke esclarece:

As ‘sobras’, tecnicamente, não são ‘lucros’, mas saldos de valores obtidos dos associados para cobertura de despesas, e que, pela racionalização ou pela faixa de segurança dos custos operacionais com que a cooperativa trabalhou, não foram gastos, isto é, ‘sobraram’, merecendo, por isso, a denominação de ‘despesas poupadas’ ou ‘sobras’. Ora, corresponde a uma exigência de justiça distributiva que as “sobras” sejam devolvidas aos cooperados na mesma medida em que estes contribuíram para a sua formação. (FRANKE, 1973, p. 20).

Vale ressaltar que a forma de organização financeira difere de acordo com o objeto social da cooperativa; por exemplo, nas cooperativas de produção, os bens são pagos pelo valor baseado no mercado. O valor é previamente acordado na Assembleia Geral (antecipação)⁴¹, assim, logo que o cooperado entrega os bens para a cooperativa, esta paga-lhe os preços pré-estabelecidos. No fim do exercício social, após o pagamento das despesas e o repasse para os fundos obrigatórios (Fundo de Reserva e Fundo de Assistência Técnica Educacional e Social), é verificado se houve excesso de pagamento ou se as despesas foram maiores que as receitas; no primeiro caso, serão restituídas as sobras, e, no segundo, os cooperados serão chamados para complementar o que já foi pago. Em ambos os casos, deverá ser respeitado o princípio do retorno, em que as sobras e os prejuízos serão repartidos conforme a participação de cada sócio nas operações com a sociedade.

⁴⁰ Conforme Wilson Polônio (2004, p. 61-64), o legislador do Código Civil, na redação da referida característica, usou o termo “resultado” ao invés de “sobras”. Para o autor, a palavra “sobras” tem o sentido de diferença entre os recursos aportados e as despesas da sociedade. Já o termo “retorno” consiste nas receitas decorrentes das atividades da sociedade menos as despesas e custos. Nesse contexto, o autor compara os “resultados” aos lucros das sociedades empresárias, já que os cooperados não mais precisam aportar recursos, pois as despesas são financiadas pelas receitas acumuladas anteriormente.

⁴¹ Algumas razões para a antecipação dos valores para a cooperativa são a necessidade de recursos para garantir a variabilidade do capital social, a ordem fiscal e o detalhamento das vantagens da prática do negócio jurídico por meio da sociedade cooperativa.

No caso das cooperativas de consumo, os sócios deverão comprar bens ou serviços com preço baseado nos custos de aquisição ou de produção despendidos pela cooperativa. Além disso, os custos poderão ser pagos ao final do exercício com o valor exato do total gasto ou de forma antecipada, determinando-se uma quantia provisória firmada nos parâmetros do preço de mercado mais uma porcentagem para saldar os custos, que, ao final do exercício social, serão contabilizados. Após essas operações, verifica-se o saldo, que pode gerar restituição das sobras ou cobrança dos prejuízos.

Tendo em vista que as sobras estão diretamente relacionadas com as despesas, vale citar os arts. da Lei nº 5.764/71 que disciplinam a matéria:

Art. 80. As despesas da sociedade serão cobertas pelos associados mediante rateio na proporção direta da fruição de serviços.

Parágrafo único. A cooperativa poderá, para melhor atender à equanimidade de cobertura das despesas da sociedade, estabelecer:

I - rateio, em partes iguais, das despesas gerais da sociedade entre todos os associados, quer tenham ou não, no ano, usufruído dos serviços por ela prestados, conforme definidas no estatuto;

II - rateio, em razão diretamente proporcional, entre os associados que tenham usufruído dos serviços durante o ano, das sobras líquidas ou dos prejuízos verificados no balanço do exercício, excluídas as despesas gerais já atendidas na forma do item anterior.

Art. 81. A cooperativa que tiver adotado o critério de separar as despesas da sociedade e estabelecido o seu rateio na forma indicada no parágrafo único do artigo anterior deverá levantar separadamente as despesas gerais. (BRASIL, 1971).

Percebe-se que a lei optou por adotar duas formas de divisão das despesas. Na primeira forma, as despesas da cooperativa são rateadas conforme a participação de cada cooperado, excluindo-se aqueles que não contribuíram para a sociedade (art. 80, *caput*) e, na segunda, os cooperados diferenciam as despesas em gerais e variáveis (art. 80, parágrafo único, I e II). As despesas gerais, ou ordinárias, são os custos operacionais decorrentes do simples funcionamento da cooperativa (alugueis, empregados, materiais, despesas administrativas etc.), cuja divisão ocorrerá de forma equânime para cada cooperado, independentemente do uso dos serviços da cooperativa. Já as despesas variáveis dependem do movimento e da participação dos cooperados (despesas de marketing, vendas, armazenamento, beneficiamento etc.), ou seja, variam conforme as operações que o sócio desempenhou durante o exercício social. O legislador privilegiou a divisão igualitária das despesas, tendo em vista maior isonomia entre os cooperados.

Desse mesmo modo, as sobras líquidas (diferença entre os recursos investidos pelos cooperados e as despesas efetivas da cooperativa), bem como os prejuízos serão rateados de

forma proporcional à fruição de cada cooperado dos serviços prestados pela cooperativa. A sistemática desenvolvida pelo cooperativismo é peculiar e se diferencia das sociedades empresárias, nas quais o lucro é distribuído segundo a participação acionária de cada sócio.

A devolução das sobras proporcionalmente à fruição do cooperado decorre do mecanismo do retorno, um dos pilares do cooperativismo consagrado como princípio pela ACI e elaborado por Charles Howart, um dos 28 tecelões de Rochdale. Waldirio Bulgarelli (2002, p. 13-14) explica que a devolução das sobras ocorre em razão do excesso de recursos frente aos custos da cooperativa ou de valor recebido a maior pelos serviços e produtos, prestados ou entregues a terceiros estranhos à sociedade. Essa devolução resulta da aplicação pela cooperativa do valor de mercado e não do preço de custo, com a finalidade de se resguardar das oscilações do mercado e da concorrência. Como o excedente se formou às expensas da produção, do consumo ou do trabalho do cooperado, as sobras devem retornar a eles, seus reais proprietários. Enquanto nas cooperativas o princípio do retorno corresponde não ao capital subscrito, mas ao trabalho fornecido pelo cooperado nas cooperativas de trabalho, ou entregue nas cooperativas de produção, nas sociedades empresárias, as distribuições dos resultados são diretamente proporcionais ao capital investido. O princípio do retorno permite, portanto, a democratização da riqueza e a busca do preço justo⁴², pelo qual os cooperados têm uma justa distribuição das sobras proporcionais às operações de cada um.

3.4.9 Indivisibilidade do fundo de reserva

A última das características listadas pelo Código Civil acerca das sociedades cooperativas dispõe sobre a indivisibilidade do fundo de reserva. Há previsão de dois fundos obrigatórios e de outros facultativos. Nesse sentido, o fundo de reserva é mais um ponto que as aproxima das sociedades anônimas, já que o instituto também lhe é comum (art. 193 a 199, Lei nº 6.404/76). De acordo com Trajano de Miranda Valverde:

As reservas não são frutos civis, mas capitais, que aumentam o patrimônio da sociedade. Mas, enquanto a reserva legal constitui um acréscimo ou anexo do capital social, que não pode, dada a sua finalidade, ser distribuído, sob qualquer forma, pelos acionistas [...], salvo no caso de liquidação da sociedade, as reservas especiais ou facultativas estão sempre, em princípio, à disposição da assembleia geral, que pode, assim, ordenar a sua partilha, no todo ou em parte, pelos acionistas ou dar-lhes novo destino. (VALVERDE, 1953, v. 2, p. 373-374).

⁴² Segundo Waldirio Bulgarelli (2000, p 13), o preço justo, conforme teoria formulada por Guide, compreende o preço livre de qualquer acréscimo, dividendo de renda que aumente o valor do produto ou serviço para o consumidor, sobretudo após o período vivenciado na 1ª Guerra Mundial.

Os dois fundos obrigatórios são o Fundo de Reserva e o Fundo de Assistência Técnica Educacional e Social, conhecido como FATES. O Fundo de Reserva é constituído de, no mínimo, 10% das sobras líquidas do exercício, visando a cobrir os prejuízos que a cooperativa possa vir a sofrer, sendo um reforço a seu patrimônio. O fundo, além de receber percentual das sobras, é alimentado pelos resultados das verbas das operações realizadas com não-cooperados, pelo ingresso de novos associados e pelas deduções dos aportes obrigatórios em caso de baixa não justificada. O objetivo precípua desse fundo é formar uma reserva destinada a responder por eventuais perdas da cooperativa, evitando, assim, atingir o capital social existente.

Por outro lado, o FATES é constituído de 5%, no mínimo, das sobras líquidas do exercício social, sendo o objetivo de sua formação a realização de atividades sociais voltadas para o desenvolvimento, ensino e difusão do cooperativismo, já que as cooperativas têm projeção social no setor de sua atividade econômica e na sociedade. O FATES é composto, além do percentual de 5% das sobras, dos benefícios cooperativos, sanções econômicas impostas pela cooperativa, doações, rendimentos de bens e resultados dos atos não cooperativos (negócios jurídicos realizados com não cooperados e com sociedades não cooperativas). Este fundo está relacionado com o quinto princípio do cooperativismo, o de educação, treinamento e informação, pelo qual

As cooperativas promovem a educação e a formação dos seus membros, representantes eleitos, administradores e funcionários para que eles possam contribuir efetivamente para o desenvolvimento de suas cooperativas. Eles deverão informar o público em geral - particularmente os jovens e líderes de opinião - sobre a natureza e os benefícios da cooperação. (INTERNATIONAL CO-OPERATIVE ALLIANCE, 2012, p. 1, tradução nossa).

Portanto, os recursos do FATES têm, como finalidade, a educação cooperativista para a realização de treinamentos voltados à atividade societária, capacitação profissional e assistência aos cooperados e seus familiares e, quando previstos nos estatutos, aos empregados. A constituição desses fundos obrigatórios e indivisíveis permite aumentar a garantia do patrimônio das cooperativas e sua estabilidade financeira, já que o patrimônio social da cooperativa é formado por vários componentes: aportes dos cooperados, fundos obrigatórios e voluntários, excedentes dos atos não cooperativos e juros sobre o capital.

Além dos fundos obrigatórios, a Lei das Cooperativas, em seu art. 28, §1º, permite a criação de fundos facultativos, rotativos e divisíveis constituídos pelos cooperados com o intuito de investimento ou mesmo acúmulo de recursos para a implementação da atividade

econômica exercida pela cooperativa. Esses fundos podem ser constituídos com sobras, investimentos voluntários dos associados, empréstimos ou qualquer outra forma de captação de recursos, sendo determinados pelo estatuto ou assembleia sua forma, objeto e partilha.

O Código Civil mencionou apenas a indivisibilidade do Fundo de Reserva, diferentemente da Lei das Cooperativas, que dispõe, no art. 4º, VIII, como característica, a “indivisibilidade dos fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social” (BRASIL, 1971). Alguns doutrinadores, como Wilson Alves Polônio (2004, p. 78-79), defendem que a indivisibilidade de que cogita o Código Civil só é obrigatória para o Fundo de Reserva e não deve ser estendida ao FATES, sendo facultado aos cooperados repartir os valores destinados ao fundo, inclusive quanto aos anos anteriores. O autor ainda entende que a constituição do FATES seria facultativa e o percentual de 5% das sobras apuradas no exercício estariam liberadas para distribuição aos cooperados. Guilherme Krueger (2002, p. 115), ao tratar do assunto, questiona se a omissão do legislador do Código Civil acerca do FATES teve a intenção de excluí-lo da regra da indivisibilidade disposta na Lei das Cooperativas. Além disso, aponta que tal omissão tem reflexos indesejáveis na cooperativa, pois exclui característica fundamental e favorece a fraude, já que permite que os resultados dos atos não cooperativos sejam distribuíveis aos associados, contrariando o art. 24, §3º, da Lei das Cooperativas.

A maioria da doutrina, desse modo, defende a indivisibilidade do FATES, uma vez que o art. 4º, VIII, da Lei das Cooperativas prevê expressamente sua irrepartibilidade e, como se trata de lei especial, prevalece, além de não se presumirem antinomias. Se a lei foi apenas omissa, não há como se interpretar pela revogação do referido inciso.

Com efeito, os fundos obrigatórios têm, como característica, a indivisibilidade, decorrente do princípio da “distribuição desinteressada”⁴³, sendo proibida sua repartição aos sócios. Os fundos obrigatórios só poderão ser utilizados para os fins que lhe deram origem e não podem ser divisíveis, salvo nos casos de liquidação, em que serão entregues ao Banco Nacional de Crédito Cooperativo S/A⁴⁴.

⁴³ O princípio da distribuição desinteressada foi criado pelos franceses em 1831 e determina que os fundos são indivisíveis para proteger a função social da cooperativa e que, em caso de liquidação, os recursos devem ser utilizados para a adesão de membros ou para a constituição de uma nova cooperativa, obra filantrópica ou para o Estado. Tal princípio integrou ao estatuto de Rochdale e se tornou característica das cooperativas constituídas posteriormente (MAFFIOLETTI, 2010, p.232).

⁴⁴ Lei nº 5.764/71: “Art. 68. São obrigações dos liquidantes: [...] VI - realizar o ativo social para saldar o passivo e reembolsar os associados de suas quotas-partes, destinando o remanescente, inclusive o dos fundos indivisíveis, ao Banco Nacional de Crédito Cooperativo S/A” (BRASIL, 1971). De acordo com Renato Lopes Becho (2002, p. 110), com o fim do Banco Nacional de Crédito Cooperativo S/A, no governo Collor, os recursos do FATES deveriam ser encaminhados para o Tesouro Nacional.

No direito espanhol, a legislação determina a impenhorabilidade e a indivisibilidade do *Fondo educación y promoción*, mesmo nos casos de dissolução, visando a proteger a função social da cooperativa. Dessa forma, o patrimônio do fundo só poderá ser utilizado para cobrir as perdas ligadas à consecução das atividades de educação e promoção do cooperativismo.

De acordo com Waldírio Bulgarelli (1998, p. 55), a indivisibilidade é relevante para o sistema cooperativo e está baseada em motivos de ordem prática, doutrinária e econômica. O primeiro refere-se à garantia de patrimônio, oferecendo maior segurança para os credores da cooperativa; o segundo decorre de uma ideia de “socialização da riqueza”, e o terceiro visa a assegurar maiores recursos para o patrimônio da sociedade. Em consequência, a obrigatoriedade e a indivisibilidade continuam sendo características do FATES, já que sua preservação tem o intuito de proteger e fomentar o cooperativismo.

3.5 Classificação das sociedades cooperativas

As cooperativas são caracterizadas também pelo objeto social referente à atuação de seus cooperados. A cooperativa é instrumento na busca de desenvolvimento social e econômico, sendo que essa estrutura organizativa participa do mercado, permitindo a inserção de seus cooperados. Desse modo, o legislador não restringiu os ramos da atividade das sociedades cooperativas, dispondo que elas poderão adotar, por objeto, qualquer atividade lícita, dependendo apenas da necessidade e do interesse dos cooperados na realização de qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, dos quais decorrem diferentes classificações. A Lei nº 5.764/71, em seus arts. 5º e 6º, dispõe sobre a matéria, permitindo atuação ampla das cooperativas e classificando-as, quanto à estrutura de constituição, em cooperativas de 1º, 2º e 3º grau. As de 1º grau ou singulares, cuja principal função é a prestação direta de serviços aos cooperados, são formadas por, no mínimo, 20 pessoas que se unem voluntariamente, podendo, excepcionalmente, ser admitida uma pessoa jurídica, desde que tenha funções correlatas às das pessoas físicas ou não possua fins lucrativos. As de 2º grau ou cooperativas centrais/federações, cujo objetivo é organizar os serviços em maior escala, integrando suas associadas, são constituídas por, no mínimo, três cooperativas singulares, podendo também ser admitida pessoa física, desde que vise a constituir cooperativa singular. As de 3º grau ou confederações, por sua vez, são constituídas de, pelo menos, três cooperativas centrais, visando a orientar e coordenar as atividades de suas filiadas e operar no mesmo ou em diverso ramo (POLÔNIO, 2004, p. 68).

Além dessa classificação, a Lei das Cooperativas disciplina outras modalidades, como, por exemplo, as educacionais (art. 19)⁴⁵, agropecuária e de pesca (art. 85)⁴⁶, habitacionais e de crédito (art. 92)⁴⁷.

Outra classificação possível, sustentada pela doutrina, é a quanto ao objeto, cujos tipos são diversos, uma vez que cada autor se utiliza de uma sistematização em razão da multiplicidade de formas pelas quais as cooperativas podem se desenvolver. Naturalmente, os doutrinadores ordenam as cooperativas pelo objeto a que visam, sendo classificadas em cooperativas de consumo, produção, mistas, de serviços ou crédito. As de consumo são aquelas em que os associados se reúnem para comprar coletivamente, adquirindo produtos com preços reduzidos. Já as de produção visam a agregar os cooperados em razão da produção e venda de bens para consumo próprio ou do mercado, em ambos os tipos, visa-se a eliminar o intermediário. As cooperativas mistas é a combinação das cooperativas de produção e de consumo. As de serviços, também denominadas cooperativas de trabalho ou de profissionais, são aquelas que visam a facilitar a disponibilização dos serviços dos cooperados para o mercado. Por fim, as cooperativas de crédito têm, como finalidade, disponibilizar aos cooperados financiamentos a juros menores e demais serviços ligados à facilitação de crédito.

Segundo outra categorização, as cooperativas podem ser classificadas como de cunho preponderantemente social e cultural e as que exercem atividade econômica voltada para produção e comercialização de produtos e serviços, sendo um agente da cadeia produtiva do mercado.

Ainda outra classificação elaborada é a da Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB), de 1993⁴⁸, que distingue as cooperativas da seguinte forma:

a) Cooperativa agropecuária: cooperativa que serve de instrumento para prestar

⁴⁵ “Art. 19. A cooperativa escolar não estará sujeita ao arquivamento dos documentos de constituição, bastando remetê-los ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, ou respectivo órgão local de controle, devidamente autenticados pelo diretor do estabelecimento de ensino ou a maior autoridade escolar do município, quando a cooperativa congregar associações de mais de um estabelecimento de ensino” (BRASIL, 1971).

⁴⁶ “Art. 85. As cooperativas agropecuárias e de pesca poderão adquirir produtos de não associados, agricultores, pecuaristas ou pescadores, para completar lotes destinados ao cumprimento de contratos ou suprir capacidade ociosa de instalações industriais das cooperativas que as possuem” (BRASIL, 1971).

⁴⁷ “Art. 92. A fiscalização e o controle das sociedades cooperativas, nos termos desta lei e dispositivos legais específicos, serão exercidos, de acordo com o objeto de funcionamento, da seguinte forma: I - as de crédito e as seções de crédito das agrícolas mistas pelo Banco Central do Brasil; II - as de habitação pelo Banco Nacional de Habitação” (BRASIL, 1971).

⁴⁸ A OCB elaborou uma classificação, em 04 de maio de 1993, pelo seu Conselho Diretor. Apesar de muito utilizada, é criticada pelo autor Vergílio Frederico Perius (2001, p. 63-64), que defende que a ramificação é danosa para o desenvolvimento das cooperativas, além de não contribuir para a integração cooperativista e dificultar o enquadramento de certas atividades.

serviços na atividade agropecuária, fornecendo aos cooperados insumos, assistência técnica, assistência ao crédito, recebimento, classificação, secagem, armazenamento de grãos e, às vezes, industrialização. Esta cooperativa pode exercer mais de uma atividade, além daquelas citadas, como, por exemplo, plantio de frutas e hortaliças, sendo, neste caso, denominada de cooperativa mista;

- b) Cooperativa de consumo: sua atividade apriorística é comprar produtos e bens em larga escala e repassá-los aos cooperados por valor menor. Nesse ramo de cooperativa, quanto maior o número de associados, maior sua viabilidade;
- c) Cooperativa de saúde: é a cooperativa organizada por profissionais da saúde, voltada para a assistência à saúde. Essa cooperativa tem obtido êxito no Brasil, por ter profissionais qualificados e especializados e oferecer atendimento de qualidade. Pode ser constituída por diversos especialistas, além de ter seus próprios hospitais e laboratórios;
- d) Cooperativa educacional: pode ser instituída tanto nos estabelecimentos públicos quanto privados de ensino, buscando a melhora do serviço e o desenvolvimento do aluno. Podem ser formadas cooperativas de alunos, pais e professores;
- e) Cooperativa de transporte: composta por cooperativas que atuam no transporte de carga e de passageiros;
- f) Cooperativa habitacional: constituída com a finalidade de construir imóveis para a moradia dos cooperados, os quais podem adquirir seus imóveis com parcelas de preço menores;
- g) Cooperativa de mineral: é a cooperativa de mineradores, constituída para ajudar os cooperados no processo de extração de minerais;
- h) Cooperativa especial: é a cooperativa para atender menores de idade ou pessoas incapazes ou que necessitem ser tuteladas;
- i) Cooperativa de infraestrutura: é a cooperativa cujo objetivo principal é atender coletivamente o quadro social com a prestação de serviços de infraestrutura;
- j) Cooperativa de trabalho: tem, por finalidade primordial, melhorar os salários de seus associados e suas condições de trabalho. É organizada por profissionais da mesma área, normalmente especializados, ou mão de obra braçal;
- k) Cooperativa de produção: nessas cooperativas, são explorados os meios de produção, de propriedade da cooperativa, pelos associados;
- l) Cooperativa de turismo e lazer: é voltada para o desenvolvimento de atividades de turismo e lazer;

- m) Cooperativa de crédito: tem, como objetivo básico, organizar um fundo formado pelo capital dos sócios, destinando-o a empréstimos pecuniários aos cooperados ou a outras cooperativas, em condições melhores do que as oferecidas por outras instituições financeiras. Essas cooperativas são submetidas à fiscalização e normas do Conselho Monetário Nacional (CMN) e do Banco Central do Brasil (BACEN); e
- n) Outro: composto pelas cooperativas que não se enquadram em qualquer desses ramos.

No Direito Comparado, o Código Cooperativo português (Lei nº 51/96, de 7 de setembro), em seu art. 4º, inciso I (PORTUGAL, 1996), estabelece uma classificação detalhada dos tipos de cooperativa, enumerando: consumo, comercialização, agrícola, crédito, habitação e construção, produção operária, artesanato, pesca, cultura, prestação de serviços, ensino e solidariedade social. Quase todas as modalidades têm regulação e legislação específica. Percebe-se que alguns tipos de cooperativas desempenham atividades econômicas, com a produção e a circulação de bens e serviços, tais como as cooperativas agrícolas, de habitação, construção, pesca e prestação de serviços. Já outras exercem atividades sociais, voltadas para os interesses dos cooperados, como as cooperativas de ensino, cultura e solidariedade. Essas cooperativas, apesar de não atuarem diretamente em atividade econômica, produzem efeitos econômicos nos contornos em que se estabelecem. Nos casos das cooperativas mistas (como, por exemplo, as cooperativas de ensino - art. 3º, 3, “c”, e 11 do DL nº 441-A/82), pode-se, de forma residual, exercer atividade econômica.

Ainda na classificação das cooperativas portuguesas, ressalva-se que, na vigência do Código Cooperativo de 1980, existia divisão entre cooperativa multissetorial e cooperativa polivalente. A primeira abrangia diversos objetos em uma mesma atividade, sendo uma delas a principal e as demais, acessórias, como, por exemplo, a cooperativa agrícola, com seção de consumo ou de crédito. A polivalente se restringia a um ramo, mas comportava várias atividades, como as cooperativas de pesca que visavam a pesca, armazenamento, transformação e venda de peixes, bem como de sal marinho. Com a promulgação do Código Cooperativo de 1996, foi relacionada apenas a cooperativa multissetorial, mas a doutrina e a legislação específica (referente à cooperativa agrícola - art. 13º a 20º, DL nº 335/99) ainda utilizam essa classificação (FELICIANO, 2009, p. 77-80).

Por outro lado, o Direito Espanhol, na Lei Geral das Cooperativas (Ley 27/99, de 16 de julho), art. 6 (ESPANHA, 1999), sistematiza, de forma mais geral e exemplificativa, os ramos nos quais as cooperativas podem se constituir, tais como cooperativas de trabalho

associado, consumidores e usuários, habitação, agrárias, exploração comunitária da terra, serviços, do mar, transportes, seguros, sanitárias, ensino e crédito⁴⁹.

O Direito Francês estabelece, no Estatuto da Cooperativa, Lei 47-1775, de 1974 (FRANÇA, 2012), como tipos mais comuns, as cooperativas de bancos, consumo, agrícolas, habitação e crédito, deixando, para a legislação esparsa, os tipos especiais (MAFFIOLETTI, 2010, p. 132-135).

Percebe-se, dessa forma, que as legislações estrangeiras são mais exemplificativas e detalhistas acerca das atividades desenvolvidas pelas cooperativas, estabelecendo previsões específicas para cada ramo. No Brasil, o legislador limitou-se a permitir a execução de qualquer atividade pelas cooperativas, desde que lícita, classificando-as quanto ao grau e exemplificando apenas alguns tipos; cabendo à doutrina a construção de outras categorizações.

⁴⁹ “Artículo 6. Clases de cooperativas. Las sociedades cooperativas de primer grado podrán clasificarse de la siguiente forma: Cooperativas de trabajo asociado, Cooperativas de consumidores y usuarios., cooperativas de viviendas, Cooperativas agrárias, Cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, Cooperativas de servicios, Cooperativas del mar, Cooperativas de transportistas, Cooperativas de seguros, Cooperativas sanitárias, Cooperativas de enseñanza, Cooperativas de crédito” (ESPANHA, 1999).

4 ATOS COOPERATIVOS E RESPONSABILIDADE DO COOPERADO

As sociedades cooperativas se distinguem dos demais tipos societários pelo fato de seus cooperados exercerem duas funções simultaneamente, sócio e usuário. Essa dupla qualidade permite que os cooperados tenham papel e responsabilidade de sócio da cooperativa e de usuário da sociedade, prestando serviços e assumindo responsabilidades perante esta e terceiros.

4.1 Atos cooperativos e não-cooperativos

O ato cooperativo, operação realizada entre o cooperado e a cooperativa, é o responsável pela materialização da sociedade cooperativa, permitindo cumprir o objeto social. Cada tipo de cooperativa exige uma forma de ato cooperativo, o qual é necessário para o exercício da atividade econômica da cooperativa. Os atos não-cooperativos são aqueles celebrados entre cooperativa e terceiros (não sócios), constituindo também parte do desenvolvimento da atividade da sociedade. São importantes as diferentes implicações dos atos cooperativos, sendo a falta de uma adequada compreensão do instituto motivo de inúmeras dificuldades enfrentadas pelo movimento cooperativista.

4.1.1 Conceitos e características

Uma das principais distinções das cooperativas em relação às demais formas societárias é o princípio da dupla qualidade do associado, que nada mais é que a junção de duas relações jurídicas, quais sejam: a relação societária, dos cooperados na posição de sócio, e a relação de serviços, em que os cooperados são usuários dos serviços prestados pela cooperativa. Na qualidade de sócio, os cooperados exercem atos societários, tais como participação nas assembleias, direito a voto, subscrição do capital social, dentre outros, sendo regulados pelas normas de direito privado. Já na posição de cliente da cooperativa, exercem atos operacionais cuja regulação está na legislação específica da Lei das Cooperativas.

O exercício da atividade econômica da cooperativa dar-se-á por intermédio dos negócios jurídicos internos da sociedade, que decorrem da relação entre a cooperativa e seus sócios, e dos negócios externos, que são aqueles celebrados entre a sociedade e terceiros, sendo condicionantes para a realização do negócio-fim.

O negócio interno ou negócio fim corresponde à relação de troca entre a cooperativa e

os cooperados, pela qual aquela presta serviços aos sócios, que a utilizam para a consecução de sua finalidade social. Esses atos operacionais internos são também denominados atos cooperativos, desempenhados pelos cooperados que têm o dever de entregar/fornecer bens ou serviços e o direito de desfrutar dos serviços da cooperativa, atividades diversas, com interesses idênticos. Segundo Nilson Reis Júnior (2006, p. 34), “as denominadas operações-fim caracterizam-se como os atos cooperativos destituídos da natureza comercial, já que não têm por escopo o lucro nem decorrem de intermediação mercantil”. De fato, os atos cooperativos não são operações comerciais, mas simples transferências de bens, serviços ou recursos dos cooperados para a cooperativa e vice-versa, com o intuito de fomentar a economia dos cooperados, conforme preceitua o art. 83, da Lei das Cooperativas.

Nas relações internas do cooperado como usuário dos serviços da cooperativa, o ato cooperativo varia de acordo com o tipo de atividade econômica exercida. Com efeito, nas cooperativas de produção, o cooperado entrega seus produtos para a sociedade, que leva ao mercado para a venda. Nas cooperativas de consumo, a sociedade compra os produtos no mercado, e, posteriormente, o cooperado adquire esses bens. Já nas cooperativas de trabalho, o cooperado se compromete à prestação de serviços à sociedade ou a terceiros.

Percebe-se que, para a realização de todos esses negócios internos, são necessários atos externos da cooperativa em relação ao mercado, ou seja, há uma vinculação entre o negócio-fim e o negócio-meio. A prática do negócio-fim se complementa⁵⁰ com a realização do negócio-meio ao introduzir ou captar bens e serviços na cadeia produtiva para o cooperado, ou seja, a venda de produtos na cooperativa de consumo só existirá se a cooperativa adquirir anteriormente, no mercado, esses bens. Da mesma forma ocorre na cooperativa de produção, cuja entrega do produto à sociedade só será completa com a venda desses bens a terceiros. Walmor Franke explica essa natureza dúplice ou orgânica das cooperativas:

Se as unidades econômicas, nas suas relações com o mercado, não querem ou não podem exercer, isoladamente, essas duas funções, criam elas uma organização

⁵⁰ O autor Renato Lopes Becho (2002, p. 160-162) defende que os atos cooperativos não devem abranger apenas os negócios internos praticados entre a sociedade e os cooperados, mas também os atos praticados com terceiros (negócio-meio) para a consecução do objeto social, uma vez que imprescindível para a existência do negócio-fim. Sendo assim, o conceito restritivo de ato cooperativo dado pela legislação brasileira é insuficiente para tratar o tema. O autor, baseado nas leis argentinas, assevera que o conceito do ato cooperativo deveria abranger dois tipos de ato. O primeiro corresponde ao ato cooperativo em sentido estrito, representado pelo negócio-fim, e o segundo seria o ato cooperativo em sentido lato, que corresponde ao negócio-meio. Contrariamente a essa posição, vale citar Vergílio Federico Perius (2002, p. 86), que afirma que o negócio-meio realizado em decorrência da atividade comercial não deve ser considerado ato cooperativo, se sujeitando à plena tributação.

societária sob a forma de empreendimento comum - a cooperativa - ao qual transferem o exercício das funções de que se trata. Ao invés dos cooperados, é a cooperativa que, doravante, se põe em contato com o mercado, realizando, para as economias associadas, a obtenção e a colocação de prestações (FRANKE, 1973, p. 25).

A Lei das Cooperativas, em seu artigo 79⁵¹, define o ato cooperativo como as operações ocorridas entre a cooperativa e seus cooperados ou entre associações de cooperativas (como, por exemplo, cooperativas centrais ou confederações). No entanto, para o desenvolvimento do objeto social, a cooperativa também pratica atos com terceiros, atos não-cooperativos, os quais correspondem aos praticados entre a cooperativa e terceiros. A cooperativa age em nome próprio, atendendo a sua finalidade econômica e, de forma indireta, aos interesses dos cooperados, e os terceiros se servem da sociedade para vender, comprar ou fornecer bens e serviços. Os atos não-cooperativos⁵² são permitidos por lei e contrato social, mas são limitados⁵³ pela legislação, visando a manter as peculiaridades da cooperativa. Assim, a forma pela qual a cooperativa se relaciona com terceiros deve ser distinta da pela qual se relaciona com os cooperados, possuindo um regime contábil, jurídico e fiscal próprio⁵⁴, destinando os recursos advindos dos atos não-cooperativos ao FATES. Os atos não-cooperativos podem beneficiar a ambos, seja favorecendo o crescimento da cooperativa e a consecução de sua finalidade social, seja possibilitando ao terceiro a participação no

⁵¹ “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, 1971).

⁵² Os atos não-cooperativos vêm desde a época da Sociedade dos Pioneiros de Rochdale, que não restringia a realização de negócios apenas com os cooperados. A prática de operações com terceiros sempre foi apontada como benéfica para o cooperativismo, sendo que os doutrinadores italianos foram responsáveis pelo conceito de mutualidade impura, ou seja, desvinculado do princípio do exclusivismo (regra que determina que a cooperativa só poderia praticar atos com cooperados). A ACI, no 13º Congresso de Viena, em 1930, registrou que o caráter mutualístico das cooperativas não deve ser interpretado como uma inadmissão da prática de negócios com terceiros. Inclusive, várias legislações, como, por exemplo, a espanhola, a portuguesa e a italiana, permitem a prática de atos não-cooperativos com o mesmo regime econômico, jurídico e contábil dos atos cooperativos, excluindo qualquer obrigatoriedade de repasse dos valores para os fundos indivisíveis (BECHO, 2002, p. 167-169).

⁵³ “Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei” (BRASIL, 1971).

⁵⁴ Os atos não-cooperativos devem ser contabilizados de forma apartada para impedir que sua distribuição possa contrariar os princípios cooperativistas de dupla qualidade e identidade, uma vez que, dividindo as sobras decorrentes de operações com terceiros, estaria-se atribuindo à cooperativa finalidade lucrativa. Para que isso não ocorra, os doutrinadores defendem a existência dos fundos indivisíveis, como, por exemplo, o FATES, já que, com a destinação dos valores a projetos assistenciais, estaria eliminada qualquer contradição. Nesse sentido, Walmor Franke explica: “A destinação dos ‘lucros’ proporcionados pelas operações com não-associados a fins de interesse geral (educação, assistência, previdência social, etc.) não só ressalva a natureza mutualística da sociedade, como, até mesmo, no direito positivo de alguns países, não é de molde a privá-la de determinados favores tributários” (FRANKE, 1973, p. 31).

empreendimento. Inclusive em casos como o previsto pelo art. 85⁵⁵, da Lei nº 5.764/71, é permitido que as cooperativas agropecuárias e de pesca comprem bens de não-cooperados com a finalidade de suprir contratos e produção, aproximando-se das condições e termos do mercado (MAFFIOLETTI, 2010, p. 223-225).

Além dos negócios internos e externos, a sociedade cooperativa realiza outros negócios jurídicos para a consecução de suas atividades. Nesse sentido, há negócios auxiliares e acessórios. Os primeiros se referem às transações praticadas para o exercício da atividade econômica, como, por exemplo, a compra de materiais e imóveis para uso dos cooperados, dentre outros negócios necessários para a execução do negócio-fim. Já os negócios acessórios são aqueles que não decorrem da atividade-fim da cooperativa, estando ligados ao lado operacional da sociedade, como, por exemplo, a compra de maquinário para melhorar o processo de produção.

4.1.2 Tratamento tributário dos atos cooperativos e não-cooperativos

Nos atos cooperativos, por força dos arts. 87 e 111, da Lei nº 5.764/71, não há incidência tributária. Observa-se que não se trata de imunidade ou isenção. Conforme ensina Hugo de Brito Machado (2005, p. 153), “a não incidência é tudo o que está fora da hipótese de incidência, resulta da própria regra jurídica de tributação que definindo a hipótese em que o tributo é devido, por exclusão define aquelas em que não é”.

No campo fiscal, a Constituição da República de 1988 inovou ao inserir, em seu texto, o ato cooperativo e a exigência de um adequado enquadramento tributário, cabendo a lei complementar regular a matéria (art. 146, III, “c”, da CR/88). Em razão da omissão do legislador na normatização do ato cooperativo, a doutrina e a jurisprudência têm exercido um papel relevante na sistematização da matéria. Os doutrinadores atualmente se dividem em três correntes.

A primeira, defendida por Reginaldo Ferreira Lima (1997, p. 56), assevera que o ato cooperativo deve ser intributável, apoiando-se numa ideia de imunidade, em que o constituinte afasta a incidência de impostos de uma determinada pessoa física ou jurídica. Entretanto, rechaça-se essa ideia, já que a imunidade é medida excepcional, e, por isso, necessária expressa previsão no texto constitucional. Inclusive, já existe posicionamento do

⁵⁵ “Art. 85. As cooperativas agropecuárias e de pesca poderão adquirir produtos de não associados, agricultores, pecuaristas ou pescadores, para completar lotes destinados ao cumprimento de contratos ou suprir capacidade ociosa de instalações industriais das cooperativas que as possuem” (BRASIL, 1971).

Supremo Tribunal Federal (STF)⁵⁶ que afasta tal possibilidade.

Outros doutrinadores, como Arnaldo Rizzardo (2011, p. 652) e Renato Lopes Becho (2002, p. 85), defendem que as cooperativas devem receber um tratamento especial no plano tributário, sendo que o termo “adequado” deve ser entendido como uma vantagem, pois teria o legislador interesse em favorecer o cooperativismo e suas atividades, por meio de isenções e incentivos tributários.

A terceira corrente, defendida por Marco Aurélio Greco, se posiciona no sentido de reconhecer que a legislação tem eficácia plena e que o tratamento despendido às cooperativas não pode ser mais oneroso do que para os demais tipos societários. Nesse sentido, entende que atribuir um adequado tratamento tributário “é compreender o que ela é; compreender porque ela existe e que a cooperativa nada mais é que a reunião de pessoas físicas ou jurídicas dedicadas ao desenvolvimento de uma determinada atividade, que é pressuposto” (GRECO, 2004, p. 78).

O conceito de “adequado tratamento”, desse modo, deve perpetrar o reconhecimento das particularidades e diferenças das cooperativas, sendo dissonante a ideia de tratamento discriminatório para favorecer ou para prejudicar as cooperativas. Com efeito, o tratamento adequado do ato cooperativo deve levar em conta as especificidades da Lei nº 5.764/71 e da Constituição da República de 1988, as quais acolhem o regime jurídico próprio e ainda prescrevem apoio e promoção ao cooperativismo.

Nos tribunais, há vasta jurisprudência acerca da incidência tributária sobre as cooperativas e, apesar de longos debates, não há uniformidade nas Cortes, dependendo-se, ainda, de uma legislação que estabeleça normas gerais para o devido tratamento jurídico do ato cooperativo. Oportuno citar alguns tributos que já foram alvo de discussão no Judiciário, como, por exemplo, o Imposto de Renda (IR), o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), o Programa de Integração Social (PIS), e a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

O Imposto de Renda incide sobre o lucro líquido, sendo este o resultado apurado após

⁵⁶ RE nº 141.800-SP: “ICMS. Cooperativas de consumo - Falta de prequestionamento da questão concernente ao artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal (súmulas 282 e 356) - A alegada ofensa ao artigo 150, I, da Carta Magna é indireta ou reflexa, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário - Inexiste, no caso, ofensa ao artigo 146, III, c, da Constituição, porquanto esse dispositivo constitucional não concedeu às cooperativas imunidade tributária, razão por que, enquanto não for promulgada a lei complementar a que ele alude, não se pode pretender que, com base na legislação local mencionada no aresto recorrido, não possa o Estado-membro, que tem competência concorrente em se tratando de direito tributário (artigo 24, I e § 3º, da Carta Magna), dar às Cooperativas o tratamento que julgar adequado, até porque tratamento adequado não significa necessariamente tratamento privilegiado. Recurso extraordinário não conhecido.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1997).

a dedução das receitas, dos custos e dos prejuízos. Inicialmente, o IR não incide sobre os atos cooperativos, sendo que o próprio Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000, de 16/03/1999), em seu art. 182, dispõe que “As sociedades cooperativas que obedecerem ao disposto na legislação específica não terão incidência do imposto sobre suas atividades econômicas, de proveito comum, sem objetivo de lucro” (BRASIL, 1999a). Essa não incidência está baseada na falta de capacidade contributiva da cooperativa, uma vez que age em nome do cooperado, logo, o imposto incidirá sobre o cooperado, real proprietário dos resultados. Exceção a essa regra está na Lei nº 5.764/71, art. 111, que impõe a tributação dos resultados obtidos pela cooperativa nas atividades estranhas ao objeto da sociedade e nas atividades com não-cooperados, a que se referem os arts. 85, 86 e 88.

Em se tratando de aplicações financeiras realizadas pela cooperativa, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu, por meio da Súmula nº 262, que “incide o imposto de renda sobre o resultado das aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2002). A questão foi tratada pela Corte orientada pelo entendimento de que se trata de atividade de natureza especulativa, voltada para o mercado financeiro e destituída da finalidade básica da cooperativa. Ademais, há legislação específica posterior que determina a incidência do IR sobre as aplicações financeiras. No entanto, no que se refere às cooperativas de crédito, há entendimentos de que estaria afastada da aplicação da Súmula nº 262, uma vez que seu objeto social está diretamente relacionado à movimentação e captação de recursos, como, por exemplo, aplicações financeiras e empréstimos aos cooperados.

O Imposto sobre Qualquer Serviço (ISS) é um imposto municipal regulamentado pelo art. 156, III, da CR/88 e pela Lei Complementar nº 116, de 2003, cuja incidência tem como fato gerador a prestação de serviços. Conforme a referida LC, são contribuintes todos prestadores de serviço, excetuados os que prestam serviços com relação de emprego, os trabalhadores avulsos, os diretores ou membros de conselho consultivo ou de conselho fiscal e fundações, os sócios gerentes e os gerentes delegados (art. 2º, LC nº 116/03).

Sobre a incidência desse tributo, há bastante divergência, ainda não existindo entendimento pacificado das cortes superiores quanto ao tema. No que se refere aos atos cooperativos de prestação de serviços em benefício dos sócios, não haverá tributação, já que os cooperados pagam o ISS individualmente como trabalhadores autônomos, e qualquer tributação na qualidade de sócios seria *bis in idem*. Por sua vez, quanto aos atos não-cooperativos de prestação e venda de serviços a terceiros (caso das cooperativas médicas operadoras de planos de saúde), algumas decisões determinam o pagamento do ISS. Tal

posicionamento já foi, inclusive, adotado pelo STJ, que, em acórdão⁵⁷, entendeu que as cooperativas de prestação de serviços médicos, na administração da aquisição de planos de saúde por terceiros, praticam atividades empresariais e, por isso, se sujeitam à tributação. Mas o tema ainda se encontra em grande discussão no cenário jurídico e não há posicionamento definitivo dos tribunais.

O PIS tem, como finalidade, a criação de um fundo para a integração do empregado na vida e no desenvolvimento da empresa. O fato gerador da contribuição é o faturamento ou a receita que ingressa no patrimônio do contribuinte. Com a Lei nº 9.715/98, foi estabelecida a obrigatoriedade do recolhimento do PIS pelas cooperativas. A COFINS, por sua vez, é contribuição instituída pela Lei Complementar nº 70/91, incidente sobre o faturamento das pessoas jurídicas no que concerne à receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

A LC nº 70/91 isentou as cooperativas do pagamento de ambas as contribuições, entretanto, tais isenções foram revogadas pela Medida Provisória (MP) nº 1.858/99, atualmente Lei nº 10.676/03. Em decorrência dessa nova legislação, os órgãos administrativos começaram a exigir o recolhimento do PIS e da COFINS das cooperativas, levando-as a ajuizar ações em face do Poder Público.

Atualmente, o Processo nº 2003/0208344-8 encontra-se no Supremo Tribunal Federal por ocasião da análise do Recurso Especial (RE) nº 598.085, no qual o Ministro Eros Grau decidiu pela repercussão geral quanto à constitucionalidade das alterações introduzidas pela MP nº 1.858/99. Desse modo, espera-se que a decisão da Corte Suprema siga o entendimento do STJ, que, em outros processos a respeito da referida questão, como no Agravo Regimental em Recurso Especial nº 748.531-PR, vem se posicionando favoravelmente à não-incidência do PIS e da COFINS, conforme decisão abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. COOPERATIVAS. ISENÇÃO. ART. 6º, I, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. LEGISLAÇÃO ALTERADA PELA MP N. 1.858-6/99 (ATUAL MP 2.158-35/2001) E LEI N. 9.718/98. REVOGAÇÃO.

1. Mandado de Segurança impetrado por sociedade cooperativa agropecuária contra

⁵⁷ Recurso Especial nº 487.854-SP: (2002/0173513-9): “TRIBUTÁRIO - ISS - COOPERATIVA MÉDICA-ATO COOPERADO - ISENÇÃO 1. As cooperativas podem praticar atos cooperados, ao coordenar e planejar o trabalho de seus associados, os quais recebem pelo trabalho realizado, com isenção de tributos, nos termos da Lei 5.764/71, artigo 79. 2. Diferentemente, podem as cooperativas na captação de clientes firmarem com estes ato negocial, vendendo planos de saúde, recebendo dos terceiros importância pelo serviço realizado, sem isenção alguma porque de ato cooperado não se trata. 3. Hipótese dos autos em que a cooperativa age intermediando os serviços de seus próprios associados, os médicos, reunidos em prol de um trabalho comum, exercendo verdadeiro ato cooperativo. 4. Recurso especial improvido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2004).

ato de Delegado da Receita Federal em Londrina - PR, com o escopo de que a autoridade impetrada abstinhasse-se de exigir-lhe o recolhimento do PIS e da COFINS, nos moldes previstos pela Medida Provisória 1.858/99 e reedições posteriores, observando-se, em relação à COFINS, a isenção conferida pelo art. 6º, I, da Lei Complementar 70/91, e, no que pertine ao PIS, o disposto no inciso II, do art. 2º, da Lei 9.715/98.

2. Cooperativa cujo objetivo social abrange o estímulo, o desenvolvimento progressivo e a defesa das atividades econômicas de seus associados, bem como a venda, em comum, da sua produção agropecuária nos mercados locais, nacionais ou internacionais.

3. No campo da exação tributária com relação às cooperativas a aferição da incidência do tributo impõe distinguir os atos cooperativos através dos quais a entidade atinge os seus fins e os atos não cooperativos; estes extrapolantes das finalidades institucionais e geradores de tributação; diferentemente do que ocorre com os primeiros. Precedentes jurisprudenciais. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2005).

A falta de regulamentação quanto ao adequado tratamento tributário das cooperativas (art. 146, III, “c”, CR/88) vem, por conseguinte, permitindo a irregularidade na tributação das cooperativas, desconsiderando sua singularidade, principalmente quanto à cobrança do ISS, PIS e COFINS. Em razão dessa lacuna, foi apresentado, pelo Deputado Odacir Zonta, o Projeto de Lei Complementar (PLP) nº 198/07, que define o “adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas:

Art. 2º Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus sócios, entre estes e aquelas ou entre cooperativas associadas, bem como os atos externos, quando vinculados às atividade dos sócios e por conta destes, em cumprimento ao objeto social e a finalidade dos sócios e por conta deles, em cumprimento ao objeto social e a finalidade da sociedade cooperativa.

Parágrafo único. Os atos praticados entre sócios e cooperativas não caracterizam operações de mercado, nem contrato de compra e venda de produtos e serviços, e os negócios de mercado realizados pela cooperativa, por conta e responsabilidade dos sócios, não implicam para a sociedade cooperativa prestação de serviços a terceiros, receita, faturamento ou qualquer vantagem patrimonial. (BRASIL. Câmara dos Deputados, 2007).

Essa proposta é inovadora, uma vez que denomina, como atos cooperativos, os atos de mercado quando em cumprimento de uma operação da cooperativa. Justifica-se tal relação, pois os atos de mercado são imprescindíveis para a efetivação da atividade-fim da cooperativa, sendo a própria prestação de serviços a que a cooperativa se propõe. Ainda na justificativa do PLP nº 198/07, explica-se que:

[...] todo o foco para o adequado tratamento tributário vai no sentido de coerência com a ausência de interesses opostos entre a cooperativa e o seu sócio. Isto já indica, que as cooperativas, além de não terem finalidade lucrativa, não tiram proveito para si dos resultados que promovem. Por desdobramento lógico, a incidência tributária tende a se concentrar no sócio, entendendo-se a cooperativa como um instrumento, uma extensora operativa para suas próprias atividades econômicas. (BRASIL. Câmara dos Deputados, 2007).

O art. 3º⁵⁸ do referido projeto esclarece que a cooperativa, por não ter receitas próprias ou receitas que se incorporam a seu patrimônio, não estará sujeita a qualquer tributação sobre estes valores, uma vez que apenas repassa aos cooperados seu faturamento referente às operações efetuadas com a sociedade. Caberá, então, aos próprios associados, arcar com os pagamentos dos tributos já previstos. Por exemplo, o ISS (Imposto Sobre Serviços) será pago apenas pelos associados, na condição de autônomos. Já o PIS e a COFINS, que são contribuições da pessoa jurídica, não serão pagos pelos associados e nem pelas cooperativas, mas apenas pelos sócios pessoas jurídicas. Hoje, tanto a cooperativa quanto as pessoas jurídicas associadas fazem o recolhimento.

Ressalta-se que se trata apenas de um projeto de lei, que ainda será analisado e votado nas duas Casas do Congresso Nacional. Entretanto, caso aprovado, será de grande valia para o cooperativismo, que teve suas particularidades e necessidades respeitadas nessa proposta.

4.2 Responsabilidade do cooperado

No momento de ingresso na sociedade, o cooperado assume duas responsabilidades, que podem ser denominadas interna e externa. A responsabilidade interna refere-se às obrigações assumidas perante a cooperativa na qualidade de sócio; já a externa se resume à obrigação pela qual os cooperados se comprometem pelas dívidas sociais da cooperativa perante terceiros e credores.

4.2.1 Responsabilidade interna do cooperado

Perante a sociedade, os sócios ficam compelidos a cumprir as obrigações previstas nas cláusulas e normas do estatuto ou dos contratos firmados entre eles e a sociedade cooperativa. Essas obrigações decorrem dos direitos e deveres que os associados têm como beneficiários e provedores na cooperativa. A responsabilidade interna dos cooperados de forma proporcional às operações é baseada no seu regime econômico peculiar, bem como no seu caráter mutualístico, sendo que a cooperativa é uma sociedade gestora dos interesses dos cooperados, agindo em prol e por conta destes, mas em nome próprio, cujos prejuízos operacionais são de ambos. Além da responsabilidade interna, os cooperados são, independentemente de sua

⁵⁸ “Art. 3º. Na ocorrência de ato cooperativo, a tributação incidirá sobre a pessoa física do sócio no limite da obrigação que assumiria se a operação não ocorresse por intermédio da cooperativa” (BRASIL. Câmara dos Deputados, 2007).

participação, responsáveis pelas despesas ordinárias da sociedade (MAFFIOLETTI, 2010, p. 225).

Os cooperados, como colaboradores no exercício da atividade econômica da cooperativa, responsabilizam-se pelas quotas adquiridas, pelo ato cooperativo e pelos contratos firmados. O tipo de obrigação depende do objeto social exercido pela sociedade, que pode ser de entrega de bens pelo cooperado (cooperativa de produção), fornecimento de mão de obra (cooperativa de trabalho) ou compra de produtos ou serviços (cooperativa de consumo). Essas operações realizadas entre o cooperado e a cooperativa consistem nos atos cooperativos e, por isso, se submetem ao mecanismo de sobras (benefícios) e prejuízos (perdas), baseado no princípio do retorno de excedentes.

Com efeito, a participação do cooperado pode levá-lo a responder pelas perdas que causar à cooperativa, caso descumpra os compromissos sociais e financeiros firmados perante a sociedade. Os credores, desse modo, ficam resguardados, já que os cooperados são responsáveis pelas perdas ordinárias no final do exercício social, proporcionalmente, às operações efetuadas com a sociedade nesse período, o que permite que a cooperativa fique sempre com o balanço contábil positivo.

No caso de liquidação, a massa ativa e passiva da cooperativa será composta pelos bens e créditos suscetíveis de penhora do devedor (arts. 751, e 766, I, do Código de Processo Civil), do momento da declaração do concurso até o final do procedimento concursal. Cabe ainda ressaltar que a Lei das Cooperativas estabelece que os sócios serão chamados pelo liquidante para a integralização das quotas-partes quando não houver ativo suficiente para saldar os débitos (art. 68, VII, Lei nº 5.764/71). Após o pagamento das dívidas sociais com o patrimônio da sociedade, serão contabilizados seus créditos perante os cooperados, sendo importante sua individualização pelo administrador para que não seja imputada a todos dívida pessoal de alguns.

4.2.2 Responsabilidade externa do cooperado

As sociedades podem ser classificadas segundo a responsabilidade dos sócios, podendo ser limitada, ilimitada ou mista; a limitada, pela qual o sócio responde apenas por suas quotas no capital, a ilimitada, pela qual responde pelos prejuízos com seus próprios bens, e a mista, em que estão presentes ambos os tipos de responsabilidade. Independentemente, o sócio responde de forma supletiva, sendo que o tipo de regime adotado no estatuto define sua abrangência, seja limitada ou ilimitada. Algumas sociedades têm a responsabilidade de seus

membros determinada pela lei, como, por exemplo, as sociedades anônimas (art. 1º, da Lei nº 6.404/76), as limitadas (art. 1.052, do CC) e as sociedades em comandita simples (art. 1.045, do CC), sendo que a escolha por uma determinada estrutura societária conduz, conseqüentemente, ao tipo de responsabilidade do sócio.

No caso das sociedades cooperativas, as primeiras legislações estabeleceram a responsabilidade limitada ao valor integralizado pelos cooperados no capital social, mas, com a edição do Decreto-Lei nº 59/66, ela foi ampliada, passando aos cooperados a responsabilidade não apenas pelo capital integralizado, mas pelas perdas da cooperativa proporcionais a suas operações com a sociedade. De acordo com Waldírio Bulgarelli (1998, p. 67), a publicação do Decreto-Lei nº 59/66 caracterizou o período de centralismo estatal, fase marcada por grande controle e restrições ao sistema cooperativista brasileiro. No entanto, o referido Decreto-Lei causou insatisfação à classe cooperativa, que enxergava, nessa norma, grande desestímulo e aumento da responsabilidade do cooperado, que poderia ter seu patrimônio particular restringido.

Tendo em vista o descontentamento, foi promulgada a Lei nº 5.764/71, que somente consagrou a responsabilidade limitada ao capital subscrito e a ilimitada, nos termos dos arts. 11 e 12⁵⁹. Com o advento do Código Civil, essa sistemática foi esquecida, sendo estendida a responsabilidade limitada do cooperado, que, conforme o art. 1.095⁶⁰, §1º, voltou a responder pelo capital integralizado e pelos prejuízos que viessem a ocorrer, na proporção das operações de cada cooperado com a sociedade, assim como era estabelecido pelo Decreto-Lei nº 59/66.

A cooperativa, por ser pessoa jurídica destacada da figura do sócio, deve arcar com os prejuízos e, somente na situação de insolvência da sociedade, serão os cooperados chamados para responder de forma limitada ou ilimitada, dependendo do regime jurídico escolhido no estatuto social, conforme art. 13⁶¹, da Lei das Cooperativas. Em decorrência do princípio da igualdade dos cooperados, entretanto, não poderá o estatuto prever formas distintas de responsabilidade, o que causaria insegurança às relações jurídicas e dificultaria a administração da cooperativa. Cabe, ao cooperado que foi chamado para cumprir as

⁵⁹ “Art. 11. As sociedades cooperativas serão de responsabilidade limitada, quando a responsabilidade do associado pelos compromissos da sociedade se limitar ao valor do capital por ele subscrito. Art. 12. As sociedades cooperativas serão de responsabilidade ilimitada, quando a responsabilidade do associados pelos compromissos da sociedade for pessoal, solidária e não tiver limite” (BRASIL, 1971).

⁶⁰ “Art. 1.095. Na sociedade cooperativa, a responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada. § 1º É limitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde somente pelo valor de suas quotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais, guardada a proporção de sua participação nas mesmas operações. § 2º É ilimitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais” (BRASIL, 2002).

⁶¹ “Art. 13. A responsabilidade do associado para com terceiros, como membro da sociedade, somente poderá ser invocada depois de judicialmente exigida da cooperativa” (BRASIL, 1971).

obrigações da cooperativa, ação de regresso contra o administrador, nos casos em que o ato foi praticado com dolo ou culpa, conforme o art. 1.016, do CC e os arts. 49 e 50, da Lei nº 5.764/71.

A responsabilidade do cooperado, quando é demitido, eliminado ou excluído, só se extingue depois de aprovadas as contas no fim do exercício social, conforme dispõe o art. 35⁶², da Lei nº 5.764/71. No caso de retirada, aplica-se o art. 1.032, do Código Civil, que estabelece que os sócios permanecem responsáveis pelas dívidas sociais até dois anos após a averbação de sua saída da sociedade. Já no caso de morte, as obrigações passam aos herdeiros, mas prescrevem em um ano após o período da abertura da sucessão.

4.2.3 Responsabilidade ilimitada

A cooperativa de responsabilidade ilimitada tem origem na Alemanha, cujo criador Friedrich Wilhelm Raiffeisen instituiu, em 1847, as primeiras cooperativas de crédito, as Caixas Rurais Raiffeisen. Por causa do rigorismo religioso de seu fundador, as referidas cooperativas tiveram elevado grau de responsabilidade, já que os associados respondiam solidária e ilimitadamente, inexistindo capital social (CARVALHOSA, 2005, p. 416).

Baseada no Direito Alemão, a Lei das Cooperativas brasileira admitia as cooperativas sem capital social e de responsabilidade ilimitada. No entanto, com a reforma da legislação alemã, que passou a admitir somente cooperativas com capital social e responsabilidade limitada, o direito cooperativo nacional também se modificou, excluindo a norma da dispensa do capital social (art. 4º, II, da Lei nº 5.764/71). Com o advento do Código Civil de 2002, retornou-se à antiga disposição, admitindo-se a variabilidade ou dispensa do capital social. Nesse caso, a responsabilidade ilimitada necessariamente ocorrerá em cooperativa que não tenha capital social ou poderá ocorrer em cooperativa com capital social por opção dos próprios cooperados, tendo os credores o patrimônio pessoal dos cooperados como garantia. Esta responsabilidade é solidária, porque todos os sócios estão igualmente obrigados com todo seu patrimônio, sem preferências.

Apesar de a previsão legislativa da responsabilidade ilimitada ter sido uma constante

⁶² “Art. 36. A responsabilidade do associado perante terceiros, por compromissos da sociedade, perdura para os demitidos, eliminados ou excluídos até quando aprovadas as contas do exercício em que se deu o desligamento.

Parágrafo único. As obrigações dos associados falecidos, contraídas com a sociedade, e as oriundas de sua responsabilidade como associado em face de terceiros, passam aos herdeiros, prescrevendo, porém, após um ano contado do dia da abertura da sucessão, ressalvados os aspectos peculiares das cooperativas de eletrificação rural e habitacionais” (BRASIL, 1971).

no ordenamento brasileiro, quase nunca foi adotada na prática, vistas as consequências para o patrimônio particular do associado. O legislador, ao admiti-la novamente no Código Civil, teve a intenção de facilitar e estimular a constituição de cooperativas, principalmente, para aqueles que visam a se organizar sem ter de, inicialmente, investir. Na responsabilidade ilimitada, o liquidante também deverá disponibilizar, para os credores, a lista dos cooperados, ficando estes obrigados até a extinção do saldo remanescente.

4.2.4 Responsabilidade limitada

Outra forma de responsabilidade nas cooperativas é a limitada, a mais utilizada na prática. No Brasil, a responsabilidade limitada do cooperado era, desde seu início, apenas referente ao valor integralizado para a formação do capital social, assemelhando-se, neste ponto, às sociedades limitadas. No direito comparado, como em Portugal, por exemplo, a responsabilidade dos cooperados é limitada ao montante do capital subscrito, podendo, no entanto, o estatuto dispor de categorias diferentes para cada cooperado. Em algumas legislações espanholas, como Vasca 4/1993 e Estatal 27/1999, não se permite que o estatuto opte por um dos tipos de responsabilidade, sendo obrigatória a responsabilidade limitada; já em outras, como Valência 8/2003 e Madrid 4/1999, exige-se que os associados, no caso de insolvência, aportem recursos extras para arcar com os prejuízos (MAFFIOLLETTI, 2010, p. 223).

Com o advento do Código Civil brasileiro, houve alteração na responsabilidade limitada dos cooperados, que agora também respondem pelas perdas geradas nos exercícios sociais (art. 1.095, do CC), o que gerou indagações acerca do limite dessa nova responsabilidade.

Alguns autores, como Renato Lopes Becho, entendem que a responsabilidade limitada prevista na Lei das Cooperativas não sofreu alterações, pois as perdas sociais com as quais os sócios devem arcar se restringem aos prejuízos apurados durante o exercício social, sendo que, no caso de insolvência da cooperativa, sua responsabilidade será limitada ao valor das quotas integralizadas no capital social:

O que nos parece ocorrer, é que principalmente no caso de responsabilidade nas sociedades cooperativas poderão os associados responder pelas perdas operacionais em relações internas da cooperativa. E dizer, nas relações jurídicas entre o associado e a cooperativa, poderá aquele ser chamado a suportar perdas operacionais da sociedade. Se a pessoa jurídica resolver buscar entre seus associados a saída para essas perdas, deverá fazê-lo proporcionalmente as operações de cada um. Nessa hipótese, a pessoa jurídica zera seu prejuízo operacional. Entretanto, se isso não for

possível, mesmo se os associados não aceitaram tal ocorrência e a sociedade for extinta seus credores só poderão buscar no patrimônio social suas satisfações, arcando os sócios da cooperativa com o valor de sua quota parte, que poderá ser totalmente absorvida pelos credores. Entretanto, mais do que isso – por exemplo, perdendo seus bens pessoais para os credores da pessoa jurídica – só quando a sociedade for de responsabilidade ilimitada. (BECHO, 2002, p. 199-200).

Apesar das considerações desse autor, a disposição do art. 1.095, do Código Civil não pode ser assim interpretada, pois, além da obrigação do cooperado pelas quotas integralizadas, ele também deve responder pelos prejuízos operacionais com a cooperativa, que, posteriormente, serão convertidos em créditos para a sociedade. Diante dessa situação de incompatibilidade entre a Lei das Cooperativas e o Código Civil, a doutrina se divide. De acordo com Nilson Reis Júnior (2006, p. 83), o art. 11, da Lei nº 5.764/71 foi revogado, visto que o Código Civil é posterior, se sobrepondo tacitamente às normas contrárias. Já segundo o entendimento de Vergílio Frederico Perius⁶³ (2002, p. 52-59) e Waldírio Bulgarelli, a Lei nº 5.764/71 deve prevalecer, visto que o anteprojeto do Código Civil ressalva as disposições de lei especial vigente (BULGARELLI, 1984, p. 84).

Em que pesem os argumentos doutrinários, conclui-se que houve a revogação do art. 11, da Lei nº 5.764/71, pois, pelos arts. 80 e 89, se reconhece a responsabilidade dos sócios pelas despesas e prejuízos da sociedade. Com efeito, a legislação da sociedade simples, artigos 1.023 à 1.025⁶⁴, do Código Civil (legislação subsidiária em relação às cooperativas), no que se refere à matéria de responsabilidade, também estabelece que os sócios devem responder pelas perdas sociais, caso sejam insuficientes os bens da sociedade.

4.2.5 Desconsideração da pessoa jurídica

Assim como nas sociedades empresárias, pode ser aplicada, às sociedades cooperativas, a teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Essa doutrina foi criada a partir

⁶³ Vergílio Frederico Perius (2002, p. 58-59) defende que a regra geral da responsabilidade limitada deve prevalecer, respondendo os sócios pelas perdas sociais da cooperativa até o valor subscrito. Inclusive nos casos de liquidação, não deve ser realizado o rateio dos prejuízos, uma vez que o art. 89, da Lei das Cooperativas só determina seu rateio, mas não prevê a execução. Ademais, o art. 68 não determina como obrigação do liquidante a cobrança dos prejuízos anteriores e do ano da liquidação, mas apenas das quotas subscritas. Desse modo, os sócios só poderão ser responsabilizados até o limite do valor do capital subscrito e, no caso do parágrafo único, do art. 49, serão chamados caso a sociedade tenha agido com dolo ou culpa.

⁶⁴ “Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária. Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais. Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão” (BRASIL, 2002).

de jurisprudência dos EUA, Inglaterra, e Alemanha, segundo a qual se permite que o Poder Judiciário ignore a autonomia patrimonial da pessoa jurídica quando esta é utilizada pelos sócios para a prática de atos ilícitos ou fraudulentos. Nesse caso, é ampliada a obrigação do sócio, o qual passa a ser ilimitadamente responsável pela obrigação que seria exclusiva da sociedade. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica só deve ser aplicada nos casos comprovados de fraude ou abuso de direito do associado, sendo que, nas situações de culpa ou má gestão, devem ser utilizadas outras formas de cumprimento das obrigações social. Conforme Fábio Ulhoa Coelho (2006, p. 126), “o credor da sociedade que pretende a sua desconsideração deverá fazer prova da fraude perpetrada, caso contrário suportará o dano da insolvência da devedora”.

A desconsideração da pessoa jurídica só atinge o ato fraudulento, preservando a empresa e todos os demais atos já praticados por ela. No ordenamento brasileiro, a desconsideração da pessoa jurídica é regulada no art. 28, do Código de Defesa do Consumidor; art. 18º, da Lei nº 8.884/94; e art. 4º, da Lei nº 9.605/98. O Código Civil de 2002 também contemplou, no art. 50, essa teoria, dispondo que, em caso de abuso da personalidade jurídica e a requerimento da parte ou do Ministério Público, o juiz poderá estender, aos bens particulares dos sócios ou administradores da pessoa jurídica, determinadas relações e obrigações.

Também vem se admitindo a teoria da desconsideração da personalidade jurídica para o pagamento de créditos trabalhistas dos empregados da cooperativa. De acordo com Alice Monteiro de Barros, deve ser admitida a responsabilidade dos bens do sócio para impedir fraude, abusos e transferências do risco do empreendimento para o empregado. Para a autora, “se esse raciocínio se aplica em relação ao consumidor, deverá ser aplicado, subsidiariamente, ao empregado, cujos créditos têm natureza alimentar e, por isso mesmo, são privilegiados” (BARROS, 2007, p. 297).

5 COOPERATIVAS MÉDICAS

Ao estudar o cooperativismo e as cooperativas médicas, é comum vinculá-las apenas às cooperativas de trabalho, entretanto, os médicos vêm constituindo outros tipos de sociedades cooperativas: as cooperativas de crédito e as cooperativas de consumo. A cooperativa de crédito visa a beneficiar os cooperados com melhores tarifas, financiamentos e outros serviços bancários; a cooperativa de consumo é a reunião de membros direcionada para a compra coletiva de produtos ou serviços; e a cooperativa de trabalho é a reunião de pessoas físicas ou jurídicas voltadas para o exercício de profissão.

5.1 Cooperativas de crédito médico

A cooperativa de crédito, com origem no modelo alemão, teve início em 28 de dezembro de 1902, em Nova Petrópolis/RS, por iniciativa de produtores rurais, que criaram a SICRED Pioneira, até hoje atuante em 19 municípios do Rio Grande do Sul e uma das maiores do país (PAGNUSSATT, 2004, p. 22). O cooperativismo de crédito tem, como finalidade primordial, possibilitar a seus sócios crédito por meio de “mutualidade e economia”⁶⁵, sendo uma alternativa às instituições financeiras, permitindo conceder a seus cooperados financiamento a taxas menores e com maior prazo para pagamento.

O sistema de cooperativismo creditício brasileiro sofreu importantes mudanças a partir de 1990 por meio das resoluções do Conselho Monetário Nacional (CMN), que permitiram a constituição de bancos cooperativos⁶⁶ (Bancoob). As cooperativas de crédito passaram, assim, a ter acesso direto aos serviços de compensação de cheque e a todos os demais produtos e serviços bancários, o que levou a uma atuação mais independente e competitiva no mercado financeiro brasileiro. Além disso, com a constituição dos bancoobs e a centralização da administração financeira, incentivou-se a formação de confederações para a prestação de

⁶⁵ De acordo com Wilson Alves Polonio (2004, p. 70), “essa espécie de cooperativa tem a finalidade de proporcionar a seus associados crédito em moeda por meio da mutualidade e da economia, mediante uma taxa módica de juros, auxiliando, de modo particular, o pequeno trabalhador em qualquer ordem de atividade na qual ele se manifeste, seja agrícola, industrial, comercial ou profissional e, acessoriamente, podendo fazer, com pessoas estranhas à sociedade, operações de crédito passivo e outros serviços conexos ou auxiliares de crédito”.

⁶⁶ A possibilidade de constituição de bancos cooperativos foi prevista na Resolução nº 2.193/95, do BACEN, e, atualmente está regulada pela Resolução nº 2.788/00, com o objetivo, dentre outros, de propiciar autonomia operacional às cooperativas de crédito, movimentando os recursos financeiros das cooperativas centrais e singulares, por meio de conta bancária e compensação de cheques e outros papéis. Para a criação dos bancos, foi necessária ordenação lógica que viabilizasse seu controle, logo, as cooperativas singulares são as proprietárias de ações preferenciais dos bancos cooperativos, que se unem em cooperativas centrais, as quais, por sua vez, seriam as controladoras desses bancos (DINIZ; DINIZ, 2002, p. 45-47).

serviços em âmbito nacional. O sistema de cooperativas de crédito, portanto, engloba as cooperativas singulares, as cooperativas centrais, as confederações e os bancos cooperativos (PAGNUSSATT, 2004, p. 22-26).

São três relações autônomas e distintas que se formam. A primeira relação é estabelecida entre o cooperado e a cooperativa singular, sendo o ato cooperativo efetivo e finalístico, pelo qual a cooperativa presta aos cooperados serviços de depósito e mútuo. Na segunda relação, dita intermediária, a cooperativa central gerencia a liquidez da cooperativa singular. A terceira relação, por outro lado, é estabelecida entre a cooperativa singular e o banco cooperativo, que mantém conta ativa para a movimentação dos recursos financeiros, sendo responsável pela compensação de cheques. As atuações das cooperativas centrais e dos bancos cooperativos são coordenadas e desenvolvidas pela confederação, que é a representante em âmbito nacional.

O Brasil conta, nos dias de hoje, com, aproximadamente, 1.274 cooperativas de crédito, das quais 970 (74%) estão ligadas aos sistemas SICREDI, CRESOL, ECOSOL UNICRED e SICOOB, que detêm aproximadamente 85% da rede de atendimento e dos cooperados e se dividem em razão do objeto e de seus sócios. O Sistema de Crédito Cooperativo (SICREDI) foi fundado pelas cooperativas agropecuárias e atualmente estimula a constituição de cooperativas de empregados de grandes empresas e servidores públicos. O sistema CRESOL, por sua vez, é constituído por pequenas cooperativas de crédito rural, com atuação nos estados do sul do Brasil, cuja finalidade é o atendimento das necessidades dos produtores rurais e outras operações em convênio com banco público. Já o sistema ECOSOL é composto por cooperativas de crédito rural e urbano, constituído por diversos ramos, tais como, têxtil, artesanato, reciclagem, dentre outros, com atuação em dez estados, recebendo apoio da Central Única dos Trabalhadores (CUT), da Agência de Desenvolvimento Solidário (ADS) e de outras organizações não governamentais (PAGNUSSATT, 2004, 27-34).

O sistema UNICRED, por outro lado, é composto por cooperativas de economia e crédito mútuo dos médicos. Os médicos, em razão da autonomia de seu trabalho, vinculado a múltiplas fontes pagadoras, necessitavam de uma instituição financeira na qual pudessem receber honorários e investir capital, buscando, mais uma vez, a solução por meio do cooperativismo. A primeira cooperativa da categoria foi constituída em Casca/RS, sendo, apesar das dificuldades para obter a autorização de funcionamento do Banco Central do Brasil, a primeira cooperativa constituída por profissionais liberais. O sistema UNICRED tem forte relacionamento com as UNIMEDs, sendo responsável pelas arrecadações decorrentes dos planos de assistência médica e pagamento dos serviços prestados pelos cooperados.

Atualmente está localizada em praticamente todas as capitais dos estados brasileiros, tendo seu sucesso motivado a criação de novas cooperativas (PORTAL DO COOPERATIVISMO DE CRÉDITO, 2012).

O Sistema das Cooperativas de Crédito do Brasil (SICOOB) teve início em 1997, com a finalidade de unir as cooperativas de crédito, estando presente na maioria dos estados brasileiros. As cooperativas participantes do sistema são de múltiplas áreas no que se referem ao tipo de sócio e a operacionalidade (produtos, serviços, taxas, prazos etc.), nelas estão incluídas as cooperativas agropecuárias e as cooperativas de empregados ou servidores públicos vinculados a empresas ou órgãos públicos, cooperativas de empresários e cooperativas de determinada área ou atividade econômica. Atualmente, a Confederação Sicoob Brasil tem 14 cooperativas centrais e 584 cooperativas de crédito singulares, estando presente em 21 unidades da Federação. Os produtos e serviços são oferecidos pelas cooperativas em mais de 1.884 pontos de atendimento, que beneficiam mais de 1,9 milhão de cooperados (PORTAL DO COOPERATIVISMO DE CRÉDITO, 2012).

A Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Médicos e Demais Profissionais da Área de Saúde (CREDICOM), por outro turno, teve início em abril de 1992 e atualmente já totaliza 40 mil cooperados e 33 pontos de atendimento. Com 20 anos de experiência no mercado, a CREDICOM se tornou a maior cooperativa singular de crédito no estado de Minas Gerais, sendo fiscalizada pelo SICCOB Central CECREMGE (Central das Cooperativas de Economia e Crédito Mútuo do Estado de Minas Gerais).

Com enfoque específico nas necessidades da categoria da classe médica, as cooperativas de crédito, sejam vinculadas ao sistema UNICRED, sejam, ao sistema SICOOB, têm a finalidade de disponibilizar assistência creditícia e prestação de serviços de natureza bancária em condições mais vantajosas aos cooperados. Em 2011, o BACEN informou que os sistemas administram R\$ 115 bilhões, o que representa 2,25% do mercado financeiro brasileiro e concede às cooperativas de crédito a 7ª posição no ranking das maiores instituições financeiras do país (PORTAL DO COOPERATIVISMO DE CRÉDITO, 2012).

5.2 Cooperativas médicas de consumo

A primeira organização cooperativa está relacionada à iniciativa dos tecelões de Rochdale, na Inglaterra, que, em 1844, constituíram a cooperativa de consumo conhecida como Sociedade dos Pioneiros de Rochdale para compra de materiais em condições mais favoráveis para seus sócios. Assim como no cooperativismo internacional, no Brasil, as

primeiras cooperativas foram as de consumo, iniciando-se, em 1889, com a fundação da Sociedade Cooperativa Econômica dos Funcionários Públicos de Ouro Preto, em Minas Gerais.

Apesar de ter sido a primeira, outras formas de cooperativismo foram se desenvolvendo e, atualmente, as cooperativas de consumo não são tão expressivas no sistema cooperativista brasileiro, totalizando apenas 120 cooperativas singulares. As principais razões para a diminuição do número de cooperativas de consumo a partir de 1960 foram a repentina supressão das isenções tributárias, principalmente, do Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICMS); a falta de dinheiro para compra de novas mercadorias, por causa da inflação; e o surgimento das grandes redes de supermercados, com tecnologia bem mais desenvolvida.

No Brasil, a única experiência dos médicos na prática do cooperativismo de consumo é a Cooperativa Editora e de Cultura Médica (COOPMED), que, não obstante seu início como uma cooperativa de consumo, atua, hoje em dia, também na produção e edição de livros. A COOPMED foi fundada, em 14 de agosto de 1961, por alunos e professores da Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), com a finalidade de adquirir, com melhores condições de preço e qualidade, livros, equipamentos e instrumentos vinculados ao estudo e prática da medicina. Nesse sentido, sua ata de constituição dispõe:

Adquirir diretamente das fábricas e editoras todo o material que contribua para o desenvolvimento da cultura geral, e particularmente o de caráter pedagógico científico e de consumo e uso escolar; instalar oportunamente oficinas próprias para impressão de livros didáticos; desenvolver o espírito cívico e de sociabilidade entre os associados, promovendo conferências, tertulias médicas, literárias e artísticas; contribuir para difusão do cooperativismo escolar e pós escolar. (COOPERATIVA EDITORA E DE CULTURA MÉDICA, 1961).

Ao longo de sua trajetória, a COOPMED enfrentou instabilidades econômicas, que se agravaram com a globalização da economia e a abertura do mercado nacional, o que afetou seriamente as cooperativas de consumo. Consoante com os objetivos delineados em sua ata, a COOPMED assumiu um caráter misto, já que se configurou como cooperativa de consumo e de produção, pois, além de vender, é responsável pela edição e publicação de livros, sendo atualmente a única editora mineira de volumes médicos, cuja produção abarca tanto livros técnicos quanto literatura. Ademais, é a única editora voltada para livros sobre cooperativismo, se posicionado entre as seis editoras consagradas pelo prêmio Jabuti, totalizando 130 títulos registrados na Biblioteca Nacional.

5.3 Cooperativas de trabalho médico

O cooperativismo de trabalho surgiu, na França, influenciado pelos Pioneiros de Rochdale. As cooperativas de trabalho ou cooperativas de produtores, de industriais, ou de serviços, como são intituladas em outros países, são, conforme Diva Benevides Pinho (1984, p. 251), “organizações de pessoas físicas, reunidas para o exercício profissional comum, tendo como base primordial o retorno ao cooperado do resultado de sua atividade laborativa, deduzidos exclusivamente os custos administrativos, a reserva técnica e os fundos sociais”. A cooperativa de trabalho tem, como finalidade primordial, prestar serviços a seus associados, com vistas ao interesse comum de melhorar a remuneração e as condições de trabalho dos cooperados, e é, normalmente, organizada por profissionais da mesma área ou mão de obra braçal.

No Brasil, surgiram com a finalidade de atender às necessidades de emprego, de organização da força de trabalho e de valorização do trabalho autônomo. As cooperativas de trabalho foram originalmente conceituadas pelo revogado Decreto-Lei nº 22.232/32 e, posteriormente, disciplinadas pela Lei nº 5.764/71, que estabeleceu a inexistência de vínculo empregatício entre as sociedades e seus cooperados.

Recentemente, após seis anos tramitando no Congresso Nacional, foi promulgada a Lei nº 12.690/12, que dispõe sobre a organização e o funcionamento das cooperativas de trabalho. A referida lei, em seu art. 2º, definiu a cooperativa de trabalho como “sociedade constituída por trabalhadores para o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho” (BRASIL, 2012). As principais alterações referentes às cooperativas de trabalho são: redução do mínimo de sócios para a constituição de uma cooperativa de trabalho a sete cooperados - antes a previsão era de vinte sócios (Lei 5.764/71); instituição de direitos mínimos dos sócios, tais como retiradas não inferiores ao piso da categoria profissional ou ao salário mínimo; duração do trabalho de oito horas, ressalvadas escalas e plantões; repouso semanal e anual remunerados; retirada para o trabalho noturno superior ao diurno; adicional para atividades insalubres; e forma específica de convocação de assembleias gerais, permitindo a notificação pessoal, postal e por edital. A Lei nº 12.690/12, no entanto, em seu art. 1º, parágrafo único, excluiu, dessas previsões,

algumas cooperativas⁶⁷, dentre elas, as cooperativas de assistência à saúde e as cooperativas de médicos cujos honorários sejam pagos por procedimento.

Na fase de expansão do cooperativismo de trabalho, na década de 60, as cooperativas médicas foram umas das primeiras experiências e também a mais expressiva do movimento cooperativista, sendo considerada como exemplo, uma vez que organizada por profissionais de nível superior num contexto de mudanças de diretrizes governamentais.

As cooperativas de trabalho médico são constituídas, exclusivamente, por profissionais médicos, podendo abranger apenas uma especialidade ou diversas, com uma proposta de trabalho autogestionário e voltado para a defesa econômica e social de seus cooperados. Normalmente, essas cooperativas enumeram, em seus estatutos, as principais atividades exercidas para o cumprimento de sua finalidade estatutária, estando incluída a prestação de serviços médicos; o aprimoramento profissional pela promoção de cursos e congressos; a instalação de consultórios e de centros de pesquisas; a compra de equipamentos; e a prestação de serviços voltados para assistência técnica, educacional e social aos cooperados. A cooperativa atua, principalmente, na celebração de contratos com consumidores, empresas e hospitais.

Em 1996, as cooperativas de trabalho médico foram classificadas pela OCB⁶⁸ como pertencentes ao ramo de saúde, tendo, como objeto, o cuidado, a preservação e a recuperação da saúde humana (ORGANIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS BRASILEIRAS, 1993). Não obstante esta nova categorização, as cooperativas médicas continuam pertencentes ao ramo das cooperativas de trabalho, podendo ser entendidas como uma subclassificação. Inclusive, a definição dada pela OCB não especificou o tipo de sócio, apenas o objeto social das cooperativas de saúde, permitindo, desse modo, a constituição de cooperativas por dentistas, psicólogos e quaisquer outras profissões ligadas ao ramo da saúde. Vale ressaltar que as cooperativas de usuários de serviços de saúde também estão incluídas nessa definição.

Segundo os dados veiculados pela OCB, existiam, em 1996, 468 cooperativas atuando no setor de saúde (10,8% do total das cooperativas em geral), e, em 2012, há 846

⁶⁷ “Art. 1º A Cooperativa de Trabalho é regulada por esta Lei e, no que com ela não colidir, pelas Leis nºs 5.764, de 16 de dezembro de 1971, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. Parágrafo único. Estão excluídas do âmbito desta Lei: I - as cooperativas de assistência à saúde na forma da legislação de saúde suplementar; II - as cooperativas que atuam no setor de transporte regulamentado pelo poder público e que detenham, por si ou por seus sócios, a qualquer título, os meios de trabalho; III - as cooperativas de profissionais liberais cujos sócios exerçam as atividades em seus próprios estabelecimentos; IV - as cooperativas de médicos cujos honorários sejam pagos por procedimento” (BRASIL, 2012).

⁶⁸ A classificação da OCB é criticada pelo autor Vergílio Frederico Perius (2001, p. 63-64), que defende que a ramificação é danosa para o desenvolvimento das cooperativas, além de não contribuir para a integração cooperativista e dificultar o enquadramento de certas atividades.

cooperativas, sendo que só o sistema UNIMED totaliza 344, e as cooperativas de especialidade médica são 138, totalizando 55,3% das cooperativas registradas no ramo de saúde. Dentre as cooperativas de trabalho que podem atuar no setor de saúde complementar ou também no sistema público, pode-se distinguir dois segmentos de cooperativas médicas, as cooperativas de especialidades médicas e as cooperativas operadoras de planos de saúde.

As cooperativas exclusivamente prestadoras de serviços, primeiro dos segmentos destacados, são compostas por médicos de um único ramo no seu quadro social, como, por exemplo, as cooperativas de anesthesiologistas (COOPANEST) ou de cirurgias cardiovasculares (CARDICOOP). Nessas cooperativas, os médicos atuam como prestadores de serviços especializados para hospitais e operadoras de planos de saúde.

O segundo segmento, por sua vez, é representado pelas cooperativas operadoras de planos de saúde, que, ao mesmo tempo em que prestam serviços de saúde, comercializam planos de saúde para os usuários. Vale pontuar que elas são regulamentadas pela Lei nº 5.764/71 e pela Lei nº 9.656/98, devendo se submeter às regras, normas e fiscalização da ANS.

As cooperativas de trabalho médico tiveram seu início na década de 1960 por iniciativa de dirigentes do Sindicato dos Médicos de Santos, como uma reação ao surgimento das primeiras empresas de medicina de grupo, criadas por advogados e empresários. Com o surgimento das empresas de saúde e a mercantilização dos serviços médicos, bem como a precarização das condições de trabalho no Poder Público, os médicos enxergaram, como alternativa, a associação pelo cooperativismo, que se apresentava como um empreendimento coletivo, autogestionário, voltado para o exercício da profissão de forma autônoma e especializada, buscando a excelência na prestação de serviços médicos. Desse modo, em 1967, foi criada a cooperativa médica União dos Médicos de Santos, por 23 médicos, liderada por Edmundo Castilho, então presidente do Sindicato dos Médicos. Consoante à proposta dos fundadores, a cooperativa tinha, como finalidade, a oposição à medicina de grupo e o incentivo à prática de uma medicina liberal, autônoma e sem fins lucrativos.

O sistema UNIMED, no seu início, enfrentou algumas dificuldades, já que a conjuntura política naquela época se caracterizava pelo grande controle e pelas restrições ao sistema cooperativista, entretanto, foi registrado pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), na época responsável pela fiscalização de todas as cooperativas brasileiras. A partir da experiência da UNIMED - Santos, o movimento apresentou grande repercussão e se expandiu pelo País de maneira que, em 1977, já existiam sessenta cooperativas médicas. Com o ritmo acelerado de crescimento e com a necessidade de

aprimoramento do sistema, as cooperativas criaram as primeiras federações (São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul) e, em 1972, foi fundada a UNIMED Brasil.

Percebe-se que as cooperativas de trabalho médico têm uma estrutura organizativa diferente das demais sociedades no que tange a sua estrutura em rede nacional, que, no caso da UNIMED, é composta por três grupos de organização: as cooperativas de 1º grau ou singulares, que têm autonomia econômica, financeira e administrativa, com área de atuação exclusiva (um ou mais municípios); as de 2º grau ou federações, que podem ter âmbito estadual ou interestadual; e as de 3º grau, constituídas pela confederação de âmbito nacional, denominada UNIMED do Brasil. Os médicos se filiam às cooperativas singulares, as quais se vinculam às federações, que, por sua vez, participam da confederação, não havendo hierarquização entre elas, mas possibilitando-se o intercâmbio de atendimento aos usuários e, consequentemente, a ampliação da rede.

De acordo com Cristina Maria Rabelais Duarte (2001, p. 1002), trata-se, o sistema UNIMED, de uma “organização voltada para a prestação de serviços de saúde e de assistência médica caracterizada pelo elevado grau de especialização e um núcleo operacional que é responsável pela produção de bens ou prestação de serviços com alto grau de autonomia sobre seu trabalho”. A UNIMED, ao longo dos anos, foi desenvolvendo outras estruturas com a finalidade de prestar serviços complementares à atividade fim da cooperativa. Assim, atualmente, a UNIMED é composta por um complexo de outras instituições, como a USIMED (cooperativas de consumo), a UNICRED (cooperativas de crédito), bem como a Fundação Centro de Estudos UNIMED, a UNIMED Sistemas, a UNIMED Produtos e serviços hospitalares, dentre outras.

Por se distanciarem do modelo mercantilista e buscarem, por meio do trabalho médico coletivamente organizado, maior eficiência, as cooperativas médicas apresentam grande relevância no contexto atual. São instituições importantes para o mercado de consumidores de serviços complementares à saúde, para o mercado de fornecedores de serviços voltados para tratamento e diagnóstico médico e para o serviço profissional dos médicos no âmbito privatístico, inclusive como alternativa aos serviços públicos de saúde.

6 SISTEMA DE SAÚDE SUPLEMENTAR

O sistema de saúde brasileiro teve início na década de 20, compreendendo basicamente duas áreas de atuação: a primeira voltada para ações preventivas e a segunda, para a assistência médica individualizada prestada a particulares e trabalhadores. Até a reforma do sistema de saúde na década de 80, dois órgãos governamentais foram responsáveis pela assistência à saúde, o Ministério da Saúde, que assumia as ações preventivas, e o Ministério da Previdência e Assistência Social, que auxiliava os empregados formalmente inseridos no mercado de trabalho.

Com a reforma do sistema de saúde e a promulgação da Constituição da República de 1988, o direito universal à saúde foi consagrado. Nesse momento, a saúde foi reconhecida como de relevância pública, direito social e sistêmico, devendo o Estado garanti-la a todos, com a implantação do Sistema Único de Saúde (SUS), regulamentado pelas Leis nº 8.080/90 e nº 8.142/90, conhecidas como Leis Orgânicas da Saúde. Essa definição inovadora de saúde concretiza, no Brasil, o que foi previsto no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS)⁶⁹, que compreende saúde como o completo bem-estar físico, mental e social do indivíduo e não apenas a ausência de doenças ou outros agravos. Seria, portanto, um conjunto de condições responsáveis por sua efetivação (BAHIA; ABUJAMARA, 2009, p. 38).

A Constituição da República de 1988, no entanto, é publicada em um momento em que a política vigente é a neoliberalista, segundo a qual o Estado atua de forma mínima no mercado, deixando a prestação de bens e serviços, inclusive o de saúde, para o setor privado, o condicionando a diretrizes estatais (art. 199, CR/88)⁷⁰. Desse modo, o sistema de saúde brasileiro apresenta caráter estatizante, mas permite a participação da iniciativa privada no setor.

O sistema de saúde suplementar, por sua vez, teve início na década de 40, como parte

⁶⁹ A Organização Mundial de Saúde (OMS), criada em 1946 e subordinada à Organização das Nações Unidas (ONU), foi responsável pelo primeiro conceito formal de saúde, reconhecida como direito fundamental de todo ser humano independentemente de sua condição social ou econômica e de sua crença religiosa ou política.

⁷⁰ “Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. § 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos. § 2º - É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos. § 3º - É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei. § 4º - A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização”.

do processo de organização social, iniciado com a revolução de 1930, e assumiu sua estrutura atual em 1960. Uma das primeiras experiências de organização ligada à assistência médica privada se deu pela iniciativa de funcionários do Banco do Brasil, que, visando ao reembolso de despesas com saúde, criou a Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil (CASSI). Em 1970, com a ineficiência do serviço público prestado pelo Instituto Nacional de Previdência e Assistência Social (INPS), a CASSI já era responsável pela cobertura de todos os funcionários do Banco do Brasil, tornando-se o primeiro sistema de saúde independente do Estado e servindo posteriormente como modelo para o segmento de autogestão de saúde no Brasil. Eduardo Augusto de Oliveira Ramires destaca o início do segmento de assistência médica suplementar:

A partir da década de 60, a promoção de convênios médicos entre empresas empregadoras e empresas médicas (cooperativas médicas e empresas de medicina de grupo), intermediados pela previdência social, intensificou a organização empresarial da medicina no Brasil, em detrimento da prática médica liberal e da autonomia das instituições, alargando a importância econômica da atividade privada neste setor.

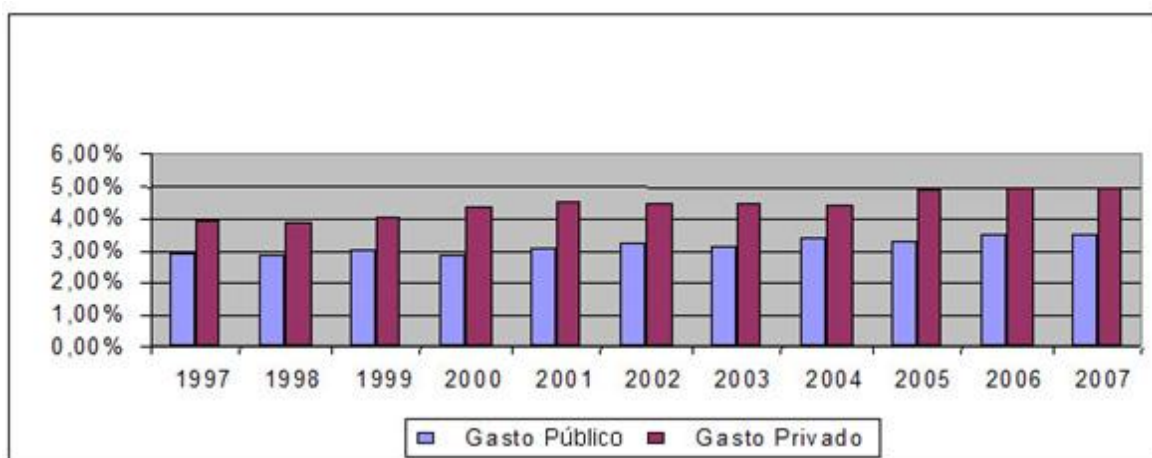
Desenvolve-se um segmento comercial composto de empresas médicas, compradoras de serviços de profissionais de medicina, laboratórios e hospitais e cooperativas que buscaram complementar suas redes de atendimento credenciado hospitais e laboratórios, ambos os segmentos focalizados a contratação de planos de assistência médica junto a grandes empresas empregadoras. (RAMIRES, 2005, p. 54).

Dessa mesma forma, várias empresas privadas, por meio de convênios firmados entre os Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs) e a Previdência Social, passaram a contratar prestadoras de serviços médicos. A primeira empresa médica foi formada em 1964, com intuito de atender aos empregados da Volkswagen, localizada em São Paulo, iniciando um processo de participação conjunta do serviço público e da assistência médica privada. A partir desse momento, o número de convênios entre empresas e grupos de médicos, já sem a presença da Previdência Social, cresceu de forma vertiginosa, desenvolvendo-se as modalidades de operadoras de assistência médica no Brasil, quais sejam: a medicina de grupo, as cooperativas médicas, os planos privados de empresas e os seguros de saúde.

Já na década de 90, os planos de saúde atingiram a marca de 38,7 milhões de brasileiros cobertos por, pelo menos, um plano de saúde, o que correspondia a 24,5% da população do país (MATOS; ROCHA; KORNIS, 2012, p. 111). Nesse período, o sistema de saúde brasileiro foi sendo desenvolvido de forma livre, ou seja, os contratos e a forma de trabalho das operadoras de saúde eram realizados como lhes convinha, ficando os usuários, os prestadores de serviços e os fornecedores dependentes das operadoras.

Com efeito, a participação do setor privado e público no fornecimento de bens e serviços de saúde caracteriza o sistema de saúde brasileiro como um sistema misto, cuja assistência médica suplementar privada constitui uma parcela significativa no financiamento dessa prestação, conforme se pode visualizar pelo gráfico abaixo, no qual se representa a proporção entre os gastos públicos e privados com a saúde no Brasil, em função do Produto Interno Bruto (PIB), no período de 1997 a 2007:

Gráfico 1 - Gastos públicos e privados no Brasil em função do PIB



Fonte: MATOS; ROCHA; KORNIS, 2012 p. 113.

O gráfico 1 demonstra que o sistema de saúde teve grande influência do setor privado, superando os investimentos do setor público no período de 1997 a 2007 (MATOS; ROCHA; KORNIS, 2012, p. 113). Desse modo, o segmento de saúde suplementar caracterizou-se, pela sua grande expansão, alcançando, em 2012, 48,7 milhões de beneficiários de plano de assistência médica (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2012). Alguns estudos publicados em 1990 apontam as razões para o aumento desse segmento, que vão desde a ineficiência do atendimento público, o crescimento da classe média, a intensificação das relações formais de trabalho até a inaplicabilidade de um sistema público baseado no acesso universal, integral e equânime.

Lígia Bahia e Ana Luiza Viana (2002, p. 7) afirmam que, “nos sistemas nacionais de saúde, a oferta, o financiamento dos serviços são, em geral, prerrogativas da associação entre as iniciativas pública e privada”, sendo que, independentemente do modelo de assistência à saúde adotado, seja o modelo estatizado de saúde, como, por exemplo, na Inglaterra e no Canadá, seja o modelo privatizado, como nos EUA, estão estes inseridos numa economia de mercado e, por isso, influenciados pelos mecanismos que os regem. Temos, assim, que o

estudo dos modelos assistenciais em saúde deve levar em consideração o funcionamento do serviço público, uma vez que a assistência médica supletiva caracteriza-se pela sua complementaridade.

6.1 Atores no mercado de saúde suplementar

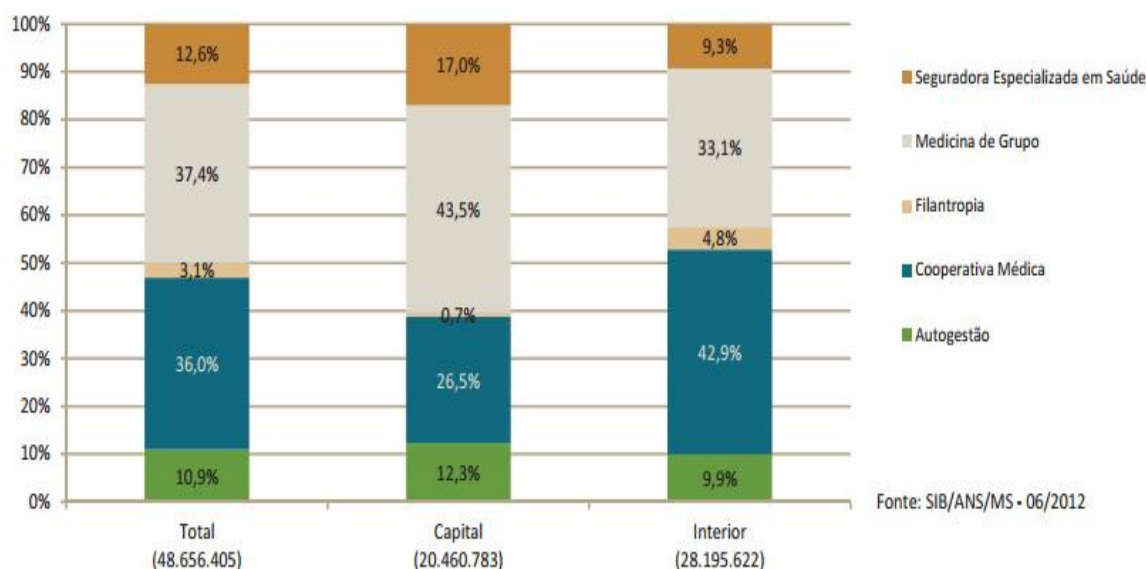
O sistema de saúde suplementar não é um conjunto homogêneo de formas societárias. Ao longo da trajetória de desenvolvimento do sistema de saúde suplementar brasileiro, foram sistematizadas cinco modalidades de operadoras de planos de saúde, quais sejam: medicina de grupo, autogestão, cooperativa médica ou odontológica, seguradora especializada em saúde e filantropia, cujas características foram definidas pela Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) nº 39, de 27 de outubro de 2000. Cada modalidade possui uma forma diversa de atuação, acesso e sistema de pagamento, sendo que algumas compram diretamente do prestador de serviços, enquanto outras envolvem a intermediação de terceiros, cujos contratos são estabelecidos entre indivíduos e empresas e entre empresas e prestadores de serviços. Tais modalidades são:

1. Medicina de grupo: primeira modalidade de assistência médica suplementar que se constituiu no Brasil. Teve início na década de 60, com o desenvolvimento industrial na região de São Paulo, e foi desenvolvida, inicialmente, visando a atender às necessidades dos serviços médicos dos trabalhadores por meio do convênio-empresa. Representa grande número de beneficiários, abrigando 37,5% das empresas registradas no setor, e é formada por grupos que administram planos de saúde para empresas, indivíduos ou famílias. A principal entidade de representação das empresas deste grupo, que compreende, por exemplo, Sul América, Bradesco e Amil, é a Associação Brasileira de Medicina de Grupo (ABRAMGE).
2. Autogestão: entidades que operam serviços de assistência à saúde para empregados ativos, aposentados, pensionistas, ex-empregados ou ainda dependentes de associações, sindicatos ou assemelhados. Até 2006, as autogestões eram classificadas em patrocinadas e não patrocinadas; agora são classificadas em autogestão por Recursos Humanos (RH), autogestão com mantenedor e autogestão sem mantenedor:
 - a. Autogestão por RH: pessoa jurídica de direito privado que, por meio de seus Recursos Humanos (RH) ou órgão similar, opera plano privado de assistência à saúde, conforme Resolução Normativa (RN) nº 137/06, alterada pela RN nº 148/07;

- b. Autogestão com mantenedor: pessoa jurídica de direito privado que é seguradora dos riscos decorrentes da operação de planos privados de assistência à saúde pela entidade pública ou privada mantenedora por meio de termo de garantia, conforme RN nº 137/06, alterada pela RN nº 148/07, e Instrução Normativa (IN) nº 10/07, da Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras (DIOPE);
 - c. Autogestão sem mantenedor: pessoa jurídica de direito privado que garante os riscos decorrentes da operação de planos privados de assistência à saúde por meio de garantias financeiras próprias exigidas pelas normas da ANS, conforme a RN nº 137/06, alterada pela RN nº 148/07.
3. Cooperativas médicas: sociedades em que, conforme já trabalhado anteriormente, os médicos são sócios e prestadores de serviços, cujo pagamento é proporcional à produção de cada um, que ainda tem direito à participação nas sobras. Tiveram início na década de 60 por iniciativa de dirigentes do Sindicato dos Médicos de Santos. As UNIMEDs representam quase que a totalidade dessa modalidade e tiveram grande crescimento no final da década de 80.
4. Seguro especializado em saúde: modalidade que segue as características do contrato de seguro, no qual os clientes realizam os procedimentos e depois buscam o respectivo reembolso. As seguradoras que são autorizadas a operar planos de saúde não prestam serviços, pois realizam a intermediação do consumidor e do prestador de serviços, podendo contratar rede credenciada. Os consumidores têm definidas, na apólice, as condições de reembolso, cobertura, abrangência geográfica, dentre outras. A seguradora de saúde é a modalidade mais recente a participar do segmento de saúde suplementar, sendo sua entrada impulsionada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), a qual, por meio da Circular nº 5/89 e da Resolução nº 16/88, do Conselho Nacional de Seguros Privados, definiu as normas para o seguro de assistência médica e hospitalar. As duas grandes sociedades que comercializam o seguro-saúde no Brasil são a Bradesco Seguros e a Sul América Aetna; em conjunto, as duas eram responsáveis, em 2000, por 60% dos usuários de seguro. A Federação Nacional Das Empresas de Seguro (FENASEG), por sua vez, é a representante institucional dessas seguradoras (ROQUETE, 2002, p. 62).
5. Filantropia: instituições sem fins lucrativos que operam planos privados de assistência à saúde, certificadas como entidades filantrópicas junto ao Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) e declaradas de utilidade pública junto ao Ministério da Saúde.

Conforme gráfico abaixo, assim se distribuem as modalidades de operadoras de plano de saúde no Brasil:

Gráfico 2 - Operadoras em atividade segundo a modalidade (Brasil, Jun./2012)



FONTE: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2012, p. 32.

De acordo com o gráfico 2, a medicina de grupo é líder, nas capitais, do setor de saúde suplementar, totalizando 43,5% dos beneficiários; no interior, as cooperativas médicas são fortes participantes no mercado, assumindo a liderança com 42,9% dos beneficiários. Pode-se, assim, prever que, em breve, as cooperativas médicas devem ultrapassar, no total, as empresas de medicina de grupo, já que, a diferença entre elas é de, aproximadamente, 1,5%. As seguradoras, por sua vez, totalizam 12% do mercado, sendo que, na capital, apresentam 17% dos beneficiários, enquanto, no interior, possuem participação menor, com percentual de 9,3%. As autogestões representam 10,9% do mercado e as filantropias contam com apenas 3,1% dos beneficiários.

Percebe-se que, não obstante o direito constitucional à saúde ser garantido por meio do sistema público, a população brasileira tem buscado na assistência médica supletiva a cobertura para os serviços de saúde, já que o Estado enfrenta problemas de insuficiência, inadequação e carência de recursos, o que gera uma progressiva migração da população para os planos e seguros privados.

Desse modo, ao reconstruir a trajetória do sistema de saúde brasileiro, pode-se inferir que a CR/88 assumiu, quanto à assistência à saúde, cunho estatizante e socializante, mas permitiu e, inclusive, incentivou a saúde suplementar por meio de benefícios fiscais, como

dedução do imposto de renda, subsídios para servidores públicos e certificação de operadoras como entidades filantrópicas. Essa atuação estatal permitiu o crescimento dos planos e seguros, revelando um distanciamento do Estado de seus deveres legais de prestação de serviços de saúde pautadas no compromisso com a vida, a promoção, a prevenção e a recuperação da saúde.

6.2 Características do mercado de saúde suplementar

O mercado de saúde suplementar é caracterizado como um mercado complexo e imperfeito em razão de suas particularidades, que o diferem do consumo de grande parte dos demais bens e serviços. Podemos citar três características deste setor: a presença de informação assimétrica, pela qual uma parte contratante tem informações incompletas sobre a outra parte; seleção adversa, que seria a seleção, realizada pela operadora, de indivíduos com um risco diferenciado do risco médio da população; e risco moral, caracterizado como uma sobreutilização dos serviços na presença de um plano ou seguro de saúde.

6.2.1 Assimetria de informação

Uma das características do setor de saúde suplementar é a assimetria de informação, que produz efeitos que diminuem a eficiência econômica e o bem-estar social, demandando a atuação regulatória do Estado. Vale ponderar que o fenômeno da assimetria de informação, antes de ser aplicada em matéria de Direito, se trata de um fenômeno da comunicação.

Conforme explicado por Eduardo Molan Gaban (2004, p. 258), para haver comunicação, ou seja, troca de informação entre dois sujeitos, é preciso que haja uma troca de “repertórios”⁷¹, devendo os agentes se utilizarem do mesmo código. A partir dessa troca de informações, o próximo questionamento a ser feito é se a comunicação foi realizada de forma simétrica e complementar, sendo que a simetria significa equilíbrio e uniformidade, e a complementaridade ocorre quando um dos comunicadores é capaz de exercer um poder sobre o outro.

É importante identificar se houve, na relação de comunicação, “equilíbrio de conteúdo informacional”, ou seja, se uma das partes contratantes possui mais informações sobre o bem

⁷¹ Repertório é “[...] o conjunto de elementos que possuem significado para o usuário de um sistema de comunicação. O repertório é um conjunto de signos conhecidos ou assimilados por um indivíduo ou por um grupo de indivíduos, uma espécie de estoque de experiências, fixados por determinado código” (GABAN, 2004, p. 258).

ou serviço do que a outra. Nos casos em que há um equilíbrio de informações, é possível que a transação ocorra em termos simétricos, mas, se os agentes possuem conteúdo informacional diferente, é possível que a comunicação ocorra em termos de complementaridade, ou seja, um dos contraentes abusa do seu poder informacional em proveito próprio.

A assimetria de informações, portanto, é um desequilíbrio do conteúdo e da qualidade, dentre outros aspectos do repertório de um dos envolvidos no processo transacional. Esse desequilíbrio tem efeitos para a relação entre os agentes e, conseqüentemente, para o bem-estar social, sendo que aquele que detém mais informações acaba exercendo maior poder de mercado, pois possui mais capacidade de negociar e controlar os outros agentes envolvidos na transação (GABAN, 2004, p. 260).

A “teoria da assimetria da informação”, também denominada “Mercado de informação”, foi desenvolvida pelos economistas George Akerlof, Michel Spence e Joseph Stiglitz, segundo os quais, nas relações econômicas, predomina a assimetria de informação, produzindo um mercado imperfeito. De acordo com Stiglitz, informação assimétrica é uma situação na qual os agentes econômicos envolvidos na transação têm diferentes informações, como, por exemplo, um vendedor de motocicletas que possui mais informações das condições do bem do que seu futuro dono ou o empregado que sabe mais das suas qualidades laborais do que o empregador.

A informação assimétrica ocorre toda vez que as informações, apesar de estarem disponíveis no mercado, são de difícil acesso, fazendo com que o agente econômico se esforce para conseguir as informações necessárias ou mesmo contrate um profissional especializado no setor para transmiti-las. Estão presentes na maioria das relações econômicas, como na venda de produtos, serviços, contratos de seguro etc. (RIBEIRO; VIANNA, 2008, p. 194-198), podendo ocorrer em dois momentos: *ex ante* (pré-evento) e *ex post* (pós-evento). Vale ressaltar que esses problemas terão efeitos perversos no mercado e na forma de concorrência dos agentes econômicos, sendo necessária a atuação do Estado para fiscalizar, regular e controlar o setor para que não haja prejuízos sociais e econômicos.

6.2.2 Seleção adversa

A seleção adversa é uma concepção teórica que esclarece que um agente tem mais informações sobre suas particularidades do que a outra parte, constituindo oportunismo que precede o estabelecimento do contrato (*ex ante*).

A seleção adversa foi inicialmente tratada como “informação escondida” no setor de

venda de carros usados nos EUA, cujo estudo, desenvolvido por George Akerlof (1970), concluiu que o motivo para a redução do preço dos carros usados com relação aos novos decorria da assimetria de informação. Os vendedores, detentores da informação sobre as reais condições dos veículos, não as transmitiam aos compradores e, somente após a aquisição, os novos proprietários tomavam conhecimento dos defeitos dos veículos, denominados “limões”. Para o autor, à medida que os proprietários sabem dos problemas dos veículos, querem passá-los para frente, o que conseqüentemente causa a redução dos preços. Essa situação gera também efeitos no mercado, já que aqueles que têm carros de melhor qualidade não se interessam por vendê-los a preço tão irrisório, causando uma queda na venda de carros usados, pois só os proprietários de carros defeituosos irão vendê-los a preços reduzidos (GABAN, 2004, p. 261).

Vários mercados, inclusive o de saúde, sofrem com o problema da seleção adversa, em que uma das partes tem maiores informações sobre os bens e os serviços ofertados do que o outro contratante. As assimetrias de informação têm efeitos sobre qualidade, preço e quantidade de produtos colocados no mercado, pois a redução da qualidade, e conseqüentemente do preço, diminui o número de vendedores e compradores.

A seleção adversa no mercado de saúde suplementar ocorre nos dois pólos da relação: o cliente não fornece todas as informações acerca de sua saúde, ou seja, não informa seu risco futuro para que a operadora calcule adequadamente o prêmio do plano de saúde; e as operadoras selecionam seus clientes com determinadas características que tornam o risco dessa carteira superior ao risco médio da população, ou seja, a seguradora escolhe uma carteira de clientes que possui maior probabilidade de utilização dos serviços contratados.

A seleção adversa ocorre porque, no estabelecimento de um contrato de seguro, os consumidores de alto risco têm mais incentivos de comprar planos mais caros que tenham cobertura mais extensa do que os consumidores de baixo risco. Conforme explica a economista Ana Carolina Maia (2004, p. 25), um mercado competitivo de saúde tem dois tipos de consumidores, o de alto risco e o de baixo risco, e vários planos concorrentes podem permitir equilíbrio e eficiência, mas, ao mesmo tempo, causar problemas relacionados à seleção adversa, pois os consumidores escolherão os planos com preço mais reduzido e, dessa forma, incentivarão as operadoras a mudar seus planos e valores.

A possibilidade de seleção adversa de consumidores nesse tipo de mercado tem impactos negativos, gerando perdas ao bem-estar social, visto que os indivíduos vulneráveis e com dificuldade de acesso aos planos de saúde são excluídos da assistência suplementar à saúde.

6.2.3 Risco moral

O risco moral, também efeito da assimetria de informação, caracteriza-se como um tipo de oportunismo ligado à racionalidade limitada dos agentes econômicos e contratos incompletos que não definem com exatidão todos os custos e benefícios contratuais. Essa indeterminação permite que o agente modifique seu comportamento de maneira oportunista, transferindo custos para a outra parte contratante. Nos planos de saúde, os clientes, conscientes da existência do seguro de saúde, demandam mais serviços médicos do que normalmente precisariam, acabando por se sujeitar a situações de maior risco. Essa conduta pode provocar a redução de simples cuidados de prevenção e diligência, gerando a “sobreutilização” dos serviços médicos, o que implica custos desnecessários e perda da eficiência e bem-estar social no mercado (ALMEIDA, 2009, p. 104).

A assimetria de informação no setor da assistência suplementar à saúde tem duas particularidades: o paciente tem mais informações sobre a real condição de sua saúde do que a operadora, e o médico é responsável por decisões que o cliente não tem como controlar e dispõe de mais informações que o próprio paciente e a operadora. Somado a essas particularidades, o sistema conta com problemas de fiscalização e monitoramento das ações dos demais agentes.

Para Anderson Eduardo Stanciolli, o risco moral ocorre:

Em razão de informações assimétricas que dificultam o monitoramento das ações e determinam comportamento distintos daqueles observados em situações normais. Se fosse possível para as partes determinarem a priori quais gastos seriam cobertos, não haveria possibilidade de aparecimento de risco moral: sabendo antecipadamente de quais cuidados médicos iria necessitar, o indivíduo poderia contratar o reembolso de tais despesas mediante o pagamento de um prêmio e seu comportamento seria o mesmo, independentemente de estar segurado ou não. (STANCIOLI, 2002, p. 22).

A contratação do seguro de saúde altera o comportamento dos indivíduos, pois, além de modificar sua demanda, causando um aumento da utilização dos serviços, elimina a restrição orçamentária que impediria o consumo aleatório dos bens.

De acordo com os estudos de Zweilel & Manning, citados pelo economista Anderson Eduardo Stanciloli (2002, p 20), pode-se dividir o risco moral em três classes. A primeira seria o risco moral *ex ante*, ou seja, a redução de condutas preventivas em razão do seguro total. O paciente, ciente do seguro total, deixa de tomar medidas preventivas e aumenta o risco da utilização do seguro. Já o risco moral *ex post* estático caracteriza-se pelo aumento do uso de tecnologias caras e desnecessárias. O usuário aumenta o consumo além do considerado

eficiente, pois não há custos extras, nem monitoramento das ações dos médicos. O risco moral *ex post* dinâmico, por fim, é o consumo de tecnologias caras e, às vezes, tratamentos experimentais que não apresentam benefício real para o paciente.

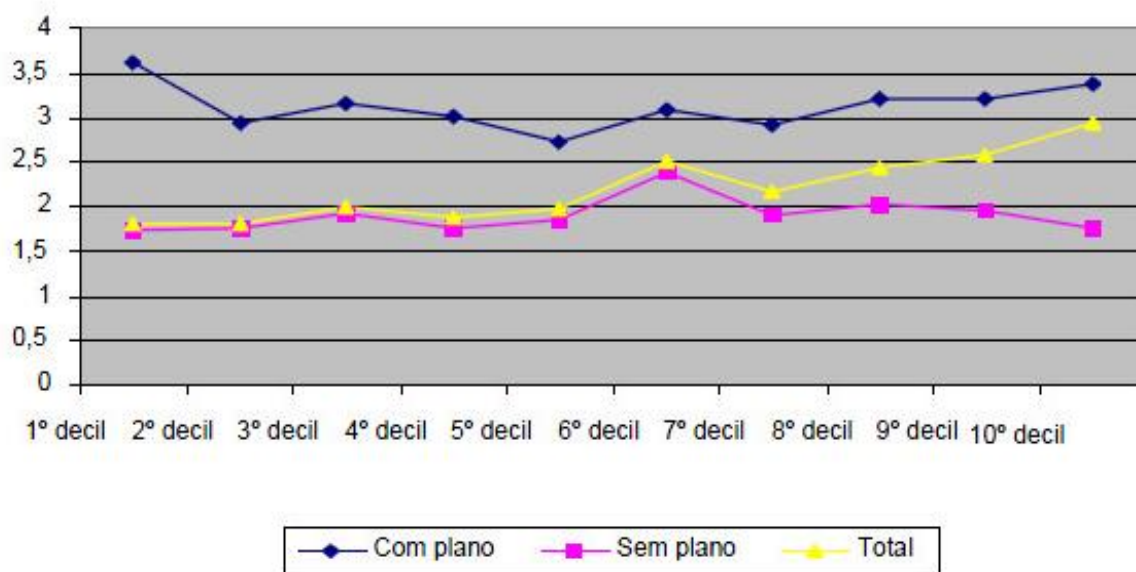
O risco moral pode ter também, como agente responsável, o médico, o que é chamado pelos teóricos de “demanda induzida pelo provedor”. Nessas situações, o médico, respondendo a incentivos das empresas farmacêuticas ou outras fornecedoras de materiais cirúrgicos, pode distorcer a demanda a fim de obter alguma vantagem financeira, benefício ou, até mesmo, alterá-la de forma a privilegiar os próprios interesses com a simples informação de que o cliente possui cobertura integral do plano de saúde.

O médico, como responsável e detentor das informações sobre a saúde do paciente e sobre os recursos existentes para sua melhora, tem função importante no consumo de bens e serviços médicos, podendo alterar a eficiência do mercado para um nível ótimo.

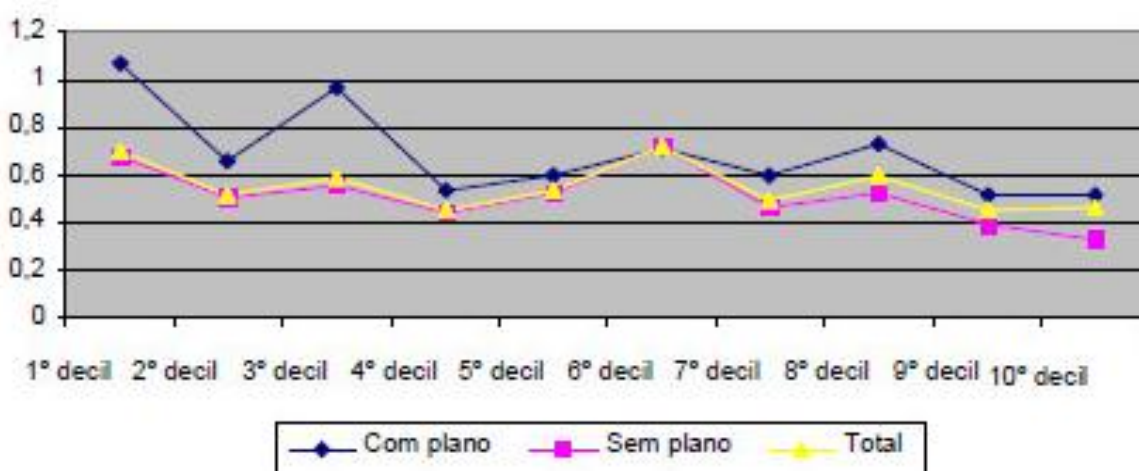
O estudo na área de incentivos do mercado de saúde levou a dois mecanismos de regulação pelas operadoras de planos de saúde: o co-pagamento e o acréscimo de barreiras ao acesso aos serviços de saúde. O co-pagamento é o mecanismo mais eficaz para o controle da demanda, pois impõe ao usuário, no momento em que este utiliza o serviço, o pagamento de uma fração do tratamento, respondendo por parte da despesa, o que acaba por diminuir e racionalizar a demanda de serviços. O acréscimo de barreiras, por outro lado, se refere a dificuldades interpostas pelos planos para a autorização de determinados procedimentos médicos, normalmente mais caros, requeridos pelos usuários.

A existência dos planos de saúde e de mecanismos de controle insuficientes induz ao uso “sobreutilizado” dos serviços de saúde, o que causa ineficiência do sistema, pois, além de excluir grupos de baixa renda, os custos são altos e não há benefícios reais para a vida e a saúde de seus usuários.

A economista Ana Carolina Maia (2004, p. 71), utilizando os dados da Pesquisa Nacional por Amostras de Domicílios do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (PNAD-98/IBGE), avaliou a presença de risco moral no sistema de saúde brasileiro. Conforme as tabelas abaixo, o número médio de consultas realizadas por aqueles que têm plano de saúde é o dobro se comparado com o daqueles que não têm:

Gráfico 3 - Número médio de consultas nos últimos doze meses por decil de renda

Fonte: MAIA, 2004, p. 71.

Gráfico 4 - Número médio de dias internado na última internado por decil de renda

Fonte: MAIA, 2004, p. 71.

As amostras comprovam que há risco moral no sistema de saúde suplementar, sendo que, na posse de um plano de saúde, a demanda de consultas e internações aumenta. De acordo com os dados de Anderson Eduardo Stancioli (2002, p. 64), conclui-se, mais uma vez, que há risco moral no sistema, estimado em 0,21 consulta *per capita* adicional ao ano, o que representa 8,12 milhões de consultas ou 4,33% da demanda total. Pelos dados da Associação Brasileira das Autogestões em Saúde Patrocinada por Empresas (ABRASPE), o número de consultas foi de 1,31 *per capita* ao ano, totalizando 6,7 milhões de consultas excedentes, o que equivale a 37,3% da demanda de consultas.

Tabela 1 - Estimativas do risco moral

	PNAD	ABRASPE
População total		
Nº de consultas <i>per capita</i> por ano	4,85	3,51
Total de indivíduos cobertos	38.680.406	5.143.064
Nº total de consultas ano	187.599.969	18.052.154
Magnitude do risco total		
Nº de consultas <i>per capita</i> por ano	0,21	1,31
Nº total de consultas ano	8.122.885	6.737.414
Proporção em relação à utilização total	4,33%	37,3%

Fonte: STANCIOLI, 2002, p. 64.

Observa-se, assim, que os contratos de plano ou seguro de saúde não são eficientes, pois apresentam valores que estão acima do valor ótimo, impedindo o acesso de indivíduos que seriam beneficiados pelo sistema. Caso operasse de forma eficiente, o sistema público e a própria sociedade se beneficiariam, pois o poder público poderia atuar de forma mais centrada na assistência dos mais carentes e na regulação e fiscalização do sistema. Com o aumento do número de segurados, poder-se-ia ampliar a cobertura e até reduzir o valor do prêmio, pois o compartilhamento de risco beneficiaria o sistema como um todo (MAIA, 2004, p. 88).

6.3 Impacto da regulação econômica sobre o mercado de saúde suplementar

O mercado de saúde suplementar brasileiro, em face do crescimento acelerado do número de beneficiários e de operadoras de planos de saúde, começou a apresentar diversos problemas, tais como restrições de cobertura, exclusão de procedimentos, prazos e carências irregulares, falta de cobertura para doenças crônicas e degenerativas. Sendo assim, a motivação para a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) surgiu em um clima de forte “efervescência política”, em um contexto histórico de amadurecimento das reformas feitas pelo Estado, que tiveram seu marco inicial com a CR/88. Mais tarde, em razão das exigências da sociedade, foi editada a Lei nº 9.656/98, que regulamentou o setor privado de assistência à saúde suplementar, alicerçado basicamente na amplitude da padronização das coberturas, incentivando a similaridade do produto e a concorrência em razão da qualidade e das formas de acesso do usuário. Dois anos depois, por meio da Medida Provisória nº 1.928, de 25/11/2009, reeditada pela Medida Provisória nº 2.012-2, de 30/12/2009, com a posterior promulgação da Lei nº 9.961, de 28.01.2000, foi criada a ANS “como órgão de regulamentação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde” (art. 1º, *caput*) (BRASIL, 2000).

A ANS é uma autarquia especial vinculada ao Ministério da Saúde, subordinada às diretrizes fixadas pelo Conselho de Saúde Suplementar (Consu). O Consu, composto pela metade dos integrantes do Ministério da Saúde, divide, com o Conselho Nacional de Seguros Suplementar (CNPS), suas atribuições deliberativas. Sua atuação é controlada por meio de um contrato de gestão firmado com o Ministério da Saúde e aprovado pelo Consu. A ANS visa a intermediar o mercado de cuidados à saúde, em que os atores agora são entidades empresariais que vendem seus bens, prestam serviços aos consumidores e remuneram, de forma indireta, os prestadores de serviços. As agências, no intuito de trazer mais eficiência e economicidade aos usuários-clientes, buscam, por meio de um mercado aberto, competitivo e numeroso, ganhos sociais para a sociedade (SATO, 2007, p. 54).

São funções da ANS:

- Harmonizar os interesses dos consumidores e das operadoras de planos de saúde, contribuindo para as ações de saúde;
- Estabelecer parâmetros e indicadores de qualidade para a assistência à saúde, bem como critérios de responsabilidade para as operadoras de planos;
- Definir os reajustes dos contratos e a monitoração dos preços dos fornecedores e prestadores de serviços;
- Combinar estratégias coercitivas e cooperativas para as empresas, inclusive as que trabalham em cooperação com o setor público, no que se refere à utilização de estruturas, como hospitais e laboratórios, bem como para tratamentos novos e de alto custo;
- Acompanhar o ressarcimento das operadoras de saúde pelas despesas advindas de seus clientes no Sistema Único de Saúde (SUS);
- Fomentar a competição benéfica no mercado supletivo de saúde (externalidade positiva).

A ANS teve, dessa forma, em um primeiro momento, a necessidade de sanear, econômica e financeiramente, as operadoras, criando mecanismos de controle e responsabilizando dirigentes por má administração. Após esse primeiro período, a agência atuou no âmbito da assistência, aumentando e sistematizando o rol de procedimentos que deveriam constar da cobertura dos planos. Atualmente, tem trabalhado para informar melhor a população, diminuindo a assimetria do acesso entre clientes, operadoras e provedores de

serviços, e criar estratégias para aumentar a competitividade do mercado, fazendo uso de alguns artifícios, cuja legitimidade e real benefício para a sociedade serão posteriormente discutidos. A intervenção regulatória, incluindo a legislação específica do setor e a atuação dos órgãos de proteção à concorrência, opera no mercado de saúde suplementar para corrigir as “falhas” de mercado, buscando o equilíbrio entre a dimensão assistencial e a econômica.

Vale ressaltar que, diferentemente de outros modelos, como, por exemplo, o de telefonia e o de energia elétrica, em que o processo regulatório iniciou-se no momento da abertura do setor público para a iniciativa privada, a ANS foi criada em um contexto em que o sistema de saúde já contava com ampla participação de empresas privadas. Tal situação exigiu que os atores participantes desse segmento adaptassem-se às novas regras impostas pela agência reguladora, trazendo significativas mudanças. Nesse sentido, Maria Stella Gregori explica o processo regulatório iniciado pela ANS:

É importante salientar, que quando a ANS, foi criada, o setor a ser regulado não era um mercado a ser aberto à iniciativa privada. Tratava-se de um modelo já instalado, em plena atividade, extremamente complexo, em setor essencial, que é a saúde e que nunca havia sido objeto de regulação por parte do Estado, exceto em relação às seguradoras que tinham seu aspecto econômico-financeiro regulado pela SUSEP-Superintendência de Seguros Privados.

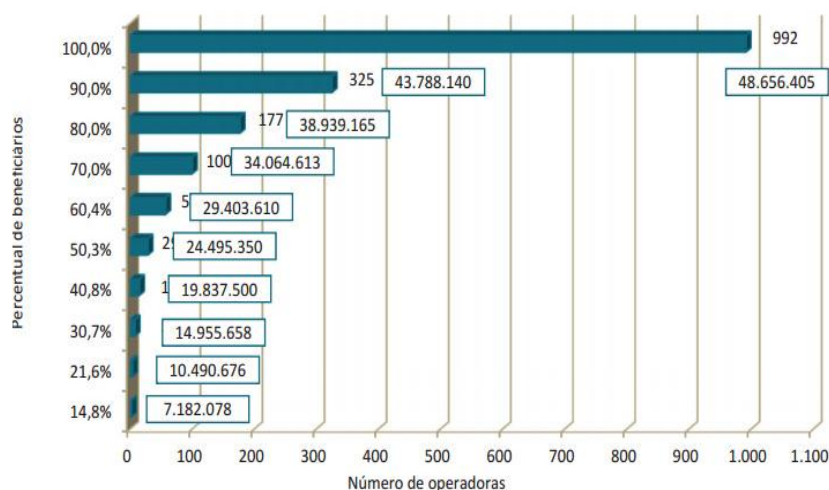
A regulação do mercado de saúde suplementar não deriva de processo de desestatização, mas de necessidade de se intervir em mercado que atua em atividade originalmente privada e considerada de relevância pública, uma vez que se trata de relação de consumo diferenciada por afetar a integridade da vida humana, bem este constitucionalmente indisponível, além de lidar com um mercado de composição bastante heterogênea e complexa. (GREGORI, 2006, p.122).

A atuação reguladora desenvolvida pela ANS causou alguns impactos negativos no sistema de saúde suplementar. O primeiro efeito trazido pela regulação foi a intensificação do processo de concentração do mercado. Uma das normas que tiveram grande impacto no sistema foi a regra que estabeleceu rol de procedimentos mínimos, pela qual a ANS definiu a cobertura obrigatória para cada segmento de plano de saúde. Inclusive, esse rol já foi editado pela RN n° 167/08 e RN n° 211/10, ambas ampliando a cobertura. As alterações, além de elevar os custos das operadoras, impediram o uso de instrumentos para atenuar o problema da seleção adversa enfrentado pelo sistema, já que, com a obrigatoriedade de cobertura mínima, não se pode mais disponibilizar diferentes opções de planos de saúde. Aumentam-se os preços e, conseqüentemente, excluem-se determinados grupos de consumidores com baixa probabilidade de contrair enfermidade e pouco dispostos a pagar por um serviço que para eles é menos fruível. Além disso, com a cobertura mais ampla, cria-se o incentivo para a sobreutilização dos serviços, já que seu custo é baixo ou, até mesmo, zero.

Nesse passo, outras regras também tiveram efeitos sobre o mercado, como, por exemplo, a imposição, pela ANS, de publicação de balanços, de transferência de carteiras, de regimes especiais e de cancelamento de registros, dentre outras informações que devem ser fornecidas à agência. Todas essas medidas regulatórias elevaram os custos administrativos e alteraram a estrutura de risco das operadoras, eliminando, com isso, as empresas de menor porte. Manifesta-se, nesse sentido, Carlos Octávio Ocké-Reis (2001, p. 41), segundo o qual, “a experiência de uma regulação estatal com estabelecimento de regras mínimas determinou modificações qualitativas e quantitativas no mercado dentre ela, a concentração”.

A ANS, além disso, impôs regras para o ingresso de novas operadoras, exigindo garantias econômico-financeiras, capital mínimo, provisão de riscos e margem de solvência. Desse modo, a nova operadora, para ingressar no sistema, precisa cumprir essas exigências, e aquelas que já participam do mercado devem se enquadrar, no prazo de seis meses, às novas normas. As demandas da ANS criaram barreiras de ingresso nesse mercado, tendo em vista normas mais rígidas e custosas. Conforme os dados da agência, até 1999, estavam registradas 2.639 operadoras, enquanto, no final de 2007, o contavam-se 1.762, ou seja, 877 operadoras cancelaram seus registros, representando uma redução de 43%. Nesse sentido, o gráfico elaborado pela ANS:

Gráfico 5 - Distribuição dos beneficiários de planos de assistência médica entre as operadoras (Brasil - junho/2012)



Fontes: SIB/ANS/MS - 06/2012 e CADOP/ANS/MS - 06/2012
 Nota: Operadoras com mais de 1 milhão de beneficiários: Amil Internacional, Bradesco, Intermédica, Hapvida, Sul América, Central Nacional Unimed e Amico.

Fonte: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2012, p. 38.

Percebe-se pelos dados apurados que as oito maiores operadoras detêm 30,7% dos beneficiários de planos de assistência médica, comprovando concentração do mercado de saúde suplementar. Tal realidade vem causando impactos no mercado, seja majorando o valor

do plano ou seguro para os consumidores, sejam aumentando o poder de mercado dos planos e a sistemática depreciação na remuneração dos médicos.

Não se pode, todavia, negar a importância da criação da ANS, que desenvolveu e melhorou a assistência suplementar no Brasil. Mas o setor de saúde precisa de novas estratégias para atenuar os problemas de assimetria de informação, barreiras de entrada de novos provedores, reajustes constantes no preço e concentração do mercado. Todas essas falhas precisam ser atenuadas para que o sistema, além de oferecer melhores serviços a custo mais reduzido, possa atender mais indivíduos, sem que ocorram perdas sociais.

Os atos regulatórios devem ser escolhidos pelo Estado de forma cuidadosa para que os custos advindos da regulação não sejam mais altos que as falhas que visam a corrigir. Segundo o jurista americano Richard Posner⁷², as falhas regulatórias são muito comuns em mercados cuja assimetria de informação é acentuada entre os agentes econômicos, consumidores e o próprio Estado. Sob o ponto de vista do autor, há diferentes justificativas para a regulação estatal das atividades econômicas exercidas pela iniciativa privada, mas é difícil medir se os benefícios advindos dessa regulação superam os custos sociais e administrativos (direitos e indiretos) para o Estado e para os agentes envolvidos. Inclusive, os custos dos agentes nas questões regulatórias excedem até cinco vezes os gastos do governo. Esse acréscimo de custos leva, conseqüentemente, as empresas a mudarem seus incentivos, deixando de buscar a redução dos preços dos bens e de investir em tecnologia e em mercados cuja demanda é inelástica. Na realidade, os custos da regulação são repassados para o consumidor e para os investidores, representando perdas sociais para a própria sociedade:

O esforço para restringir, em minha opinião, é mais provável de produzir distorções do que trazer um simulacro razoável de preço competitivo e de saída. Isto decorre, principalmente, de informações e problemas de incentivo das autoridades reguladoras e de esforços das empresas para neutralizar as regulações ou empregá-las a seu favor. Essas fontes de falhas de regulação, que podem ser mais graves do que a falha de mercado que deveria corrigir, são amplamente reconhecidas. (POSNER, 1999, p. 10, tradução nossa).⁷³

⁷² Richard Posner (1999, p. 7), juiz americano especializado em Direito Antitruste e um dos precursores da Análise Econômica do Direito, defende que a regulação pode causar “falhas regulatórias”, cujos custos podem ser ainda maiores que as próprias “falhas” de mercado, e acabar afetando o regime de competitividade, na tentativa de limitar as atividades e criar incentivos. Ademais, descreve que a regulação pode incentivar os regulados a criar mecanismos para neutralizar os efeitos da regulação ou utilizá-los em benefício próprio.

⁷³ “The effort to constrain, I argue, is more likely to produce distortions than to bring about a reasonable simulacrum of competitive price and output. This is primarily because of information and incentive problems of regulators and because of efforts by the regulated firms to neutralize regulation or to bend it to their advantage. These sources of regulate failure, which is likely to be more serious than the market failure that is suppose to correct, are now wide recognized”.

Por isso, a primeira conduta estatal deve ser conhecer o mercado e suas peculiaridades a fim de editar normas e diretrizes eficazes, visando à produção de bens e serviços de maior qualidade, segurança e com menor custo. A regulação geral realizada pelo Estado e a regulação setorial realizada pela ANS são importantes, mas devem atuar conjuntamente, buscando o equilíbrio do mercado e a defesa do consumidor, da concorrência e da livre iniciativa.

7 INTERVENÇÃO DA AUTORIDADE ANTITRUSTE NAS SOCIEDADES COOPERATIVAS MÉDICAS

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) vem intervindo na atividade das cooperativas médicas por meio de procedimentos administrativos, cujos denunciadores são as empresas de medicina de grupo, que, envolvidas nos processos de barganha, utilizam-se do referido órgão para interferir nas negociações com as cooperativas. No entanto, tais procedimentos têm se revelado ineficientes, pois não buscam produzir as provas necessárias para comprovar os reais efeitos das cooperativas no mercado, aplicando condenações, que vão desde aplicação de multa até ingerência na estrutura e funcionamento das cooperativas médicas.

7.1 O direito da concorrência

O Direito Econômico, do qual faz parte o Direito da Concorrência, é um ramo autônomo do Direito Público que possui conjunto de normas e princípios definidos, cujo objeto é a “juridicização” da política econômica, ou seja, o tratamento jurídico das ações do poder público e privado que possa afetar os interesses da coletividade, atuando tanto na função de regular, quanto na de fiscalizar (SOUZA, 2005, p. 23). Como visa a estudar os fenômenos econômicos, engloba, de acordo com Gerard Farjat (1996, p. 19), quatro campos: ordem pública (ou mista) econômica, Direito da organização privada, Direito Econômico internacional e Direito da Concorrência. Da atuação privada na ordem econômica, revela-se o Direito Concorrencial, que tem, como finalidade, preservar os mercados competitivos e combater as situações que restrinjam a concorrência, como, por exemplo, o abuso de poder de mercado, as tentativas de fechamento de mercado, as concentrações empresariais, dentre outras. O Direito Concorrencial, ou “Regime Jurídico de Concorrência”⁷⁴, como denomina Isabel Vaz (1993, p. 284), procura proteger a livre concorrência como instrumento da livre iniciativa.

Mesmo existindo referências ao Direito Concorrencial na antiguidade, como, por exemplo, na Grécia, onde a importação e os valores dos produtos eram estabelecidos pelo

⁷⁴ Alguns doutrinadores defendem que o Direito da Concorrência está inserido no ramo do Direito Administrativo ou do Direito Penal. Isabel Vaz (1993, p. 284) explica que o regime jurídico da concorrência adapta-se melhor ao conjunto de normas e princípios do Direito Econômico, já que este é responsável pela regulação da política econômica nas suas diversas fases de seu desenvolvimento, incompatível com os princípios do Direito penal e do Direito Administrativo.

governo, ou na Roma Antiga, em que o imperador Leão proibiu os monopólios; foi, a partir do século XIX, com as mudanças no campo econômico, que esse direito se desenvolveu e assumiu sua estrutura atual.

A partir de 1865, os EUA, com o fim da Guerra de Secessão e influenciados pelo liberalismo econômico, tiveram grande crescimento da economia, se destacando principalmente no setor de construção de estradas de ferro. Para a captação desses recursos, as empresas americanas passaram a se juntar na forma de corporações, e os grandes grupos econômicos, a concentrar capitais e recursos, desencadeando a formação de uma nova estrutura organizacional denominada *trust*⁷⁵. Com a formação dos trustes, era possível centralizar a administração do negócio, impossibilitando qualquer tentativa de uma das sociedades restabelecer a concorrência (VIGIL, 2006, p. 26).

No entanto, essa concentração acarretou abuso de poder econômico, limitando o mercado e afastando a liberdade de alguns agentes. Tal situação culminou, em 1890, na elaboração do *Sherman Act*, a primeira legislação antitruste norte-americana, que, de acordo com Sullivan e Harrison, tentava impedir os problemas advindos do abuso do poder de mercado:

O congresso que aprovou a Lei Sherman estava preocupado com a concentração empresarial, aquisição de poder econômico e cartéis que poderiam levar ao aumento de preços e sobrecarga aos consumidores. Independência e liberdade para a tomada de decisões e contratação independentes no mercado eram temas adicionais expressas nos debates legislativos por aqueles que eram a favor dessa legislação. (SULLIVAN; HARRISON, 2003, p. 3, tradução nossa).⁷⁶

O *Sherman Act* é, portanto, um marco para o Direito Concorrencial, sendo um importante instrumento para sancionar os atos dos agentes que restringem a livre concorrência do mercado. No período inicial de vigência, as condenações eram baseadas no simples enquadramento do fato ao tipo legal, denominada de *per se condemnation*. Após algumas décadas, se desenvolveu, nos tribunais americanos, uma nova interpretação da Lei *Sherman*, a “regra da razão”, uma vez que as decisões baseadas na simples aplicação *per se* poderiam

⁷⁵ De acordo com Modesto Carvalhosa (1967, p. 41), “caracteriza-se o truste pela transferência de capitais e valores econômicos de uma determinada pessoa física ou jurídica, que tem como objetivo gerir e administrar aqueles capitais e valores; exerce esta última o papel de agente fiduciário, *trustee*, cabendo-lhe, como plena autonomia, aplicar tais bens e conjunto de negócios que lhe são confiados”. O primeiro *trust*, e inclusive o mais conhecido, foi celebrado em 1882 e denominado *Standard Oil*, cujo administrador Rockefeller controlava toda produção de petróleo.

⁷⁶ “The Congress that passed the Sherman Act was concerned with business concentration, acquisition of monopoly Power, and cartels that might lead to increased prices and overcharges to consumers. Entrepreneurial independence and freedom for independent decision-making and contracting in the market were, in addition themes expressed in the legislative debates by those favoring legislation”.

comprometer a eficiente cooperação entre empresas e associações. Vários casos julgados nesse período ajudaram a formular as teorias da concorrência na atualidade.

A Lei *Sherman* teve grande influência nas legislações estrangeiras, inclusive na brasileira, no que concerne a sua forma estrutural, cujos primeiros artigos dispõem sobre a proibição de certas práticas lesivas à concorrência, se especificando, a partir daí, casos excepcionais às limitações impostas. Vale ressaltar que o *Sherman Act* quase alcançou *status* constitucional nos EUA, pois suas disposições assumiram caráter de necessária implementação. Nesse sentido, Gerard Farjat explica a estrutura das leis antitruste:

A característica, sem dúvida universal das leis antitruste, é que elas condenam as empresas à concorrência no artigo primeiro, e, nos artigos seguintes, estabelecem exceções a esta previsão. O traço característico fundamental desses sistemas, uma vez afastadas as práticas restritivas per se, encontra na necessidade do 'balanço econômico' para constatar a legalidade ou não do ato concorrencial. (FARJAT, 1996, p.45).

Alguns anos após a edição do *Sherman Act*, outras leis foram publicadas, como, por exemplo, o *Clayton Act*, em 1914, e o *Celler-Kefauver Act*, em 1950, que trata especificamente de fusões. Ademais, em 1914, promulgou-se o *Federal Trade Commission Act*⁷⁷, o qual instituiu o órgão FTC, que finalizou a formação de um corpo administrativo para a construção de uma política antitruste, importante instrumento para o combate às práticas anticoncorrenciais (GABAN; DOMINGUES, 2012, p. 66-67).

Diferentemente do Direito Antitruste americano, que surgiu para coibir as práticas anticoncorrenciais decorrentes das concentrações empresariais, na Europa, o Direito Antitruste surgiu tendo em vista o progresso econômico de toda a Comunidade Europeia, antes denominada “Comunidade Econômica Europeia”, a qual vinha se recuperando da 2ª Guerra Mundial. Com efeito, em 1957, foi publicado o Tratado de Roma, que visava, principalmente, ao fortalecimento e à integração econômica dos Estados-membros da Comunidade Europeia. Nesse sentido, Paula Andrea Forgioni explica a importância do Direito Antitruste para a União Europeia:

A União Europeia, tal como hoje existe, não teria sido alcançada sem a implementação de política concorrencial consistente. Assim, as normas que disciplinam a competição são utilizadas para atingir fins maiores, tendentes à implementação dos escopos impostos pelos Tratados da União Europeia - TUE e também pelo Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia - TFUE,

⁷⁷ A FTC foi criada em 1914, tendo, como finalidade, “impedir que pessoas, sociedades ou empresas, exceto bancos e transportadores ordinários sujeitos às leis que regulam o comércio, empreguem métodos ilícitos de concorrência que afetem o comércio e práticas ilícitas ou danosas que afete o comércio” (art. 5º).

especialmente pelo art. 3º do primeiro, ou seja, ‘o crescimento econômico equilibrado’, ‘a estabilidade dos preços, numa economia social de mercado altamente competitiva que tenha como meta o pleno emprego e o progresso social’ [...]. A política concorrencial deve também ser instrumento da promoção da ‘coesão econômica social e territorial’ e da ‘solidariedade entre os Estados-membros’ [...]. (FORGIONI, 2012, p. 83).

O Tratado de Roma tinha, desse modo, finalidade de estimular a eficiência e aumentar os laços comerciais e aduaneiros, estando os preceitos de Direito Concorrencial nos artigos 81 a 86, sob o Título VI, “As regras comuns relativas à concorrência, à fiscalidade e à aproximação das legislações”. Entretanto, em 1º de dezembro de 2009, entrou em vigor o *Treaty on the Functioning of The European Union* (TFUE) (EUROPEAN UNION, 2008), revogando o Tratado de Roma. O TFUE, nos arts. 101 e 102 (equivalentes aos arts. 81 e 82, do Tratado de Roma), dispõe sobre regras gerais de defesa da concorrência; no art. 103, sobre criação de diretivas ou regulamentos para normatizar as proibições (GABAN; DOMINGUES, 2012, p. 70); e, no art. 83, sobre procedimentos adotados para o julgamento dos processos pela Comissão e pelo Tribunal de Justiça (VIGIL, 2006, p. 34-35).

Vale ainda trabalhar, tendo em vista o foco deste capítulo, o surgimento do Direito Concorrencial; os pressupostos teóricos e econômicos desenvolvidos por diferentes Escolas de pensamento, que fundamentam o objetivo a ser alcançado pelas leis antitruste; e a forma de concorrência protegida. É certo que não há apenas um objetivo, mas múltiplos que diferem quanto ao país, quanto ao momento histórico e quanto às metas perseguidas por cada sistema jurídico. Essas metas são variáveis e podem ser implementadas na busca de diferentes propostas, seja na redistribuição de renda, na estabilidade da economia, no aumento de produção e de empregos, na limitação da atuação de conglomerados, dentre outros.

Os EUA, como precursores da legislação concorrencial, também tiveram papel importante nas discussões a respeito dos objetivos da criação do Direito de Concorrência, sendo que as Escolas de Harvard e de Chicago se destacaram nesse cenário, pois influenciaram os princípios e normas antitrustes que regem o direito americano e europeu.

A Escola de Harvard, ou Escola Estruturalista, defende que as concentrações de mercado são prejudiciais, pois podem gerar distorções, e que a posição dominante leva a condutas anticompetitivas. De acordo com essa Escola, o Direito Antitruste deve buscar a *workable competition*, em que há concorrência, mesmo que não seja perfeita. O modelo de concorrência proposto é baseado em um mercado pulverizado, com a conduta dos agentes econômicos ligada à estrutura do mercado.

Sob outra perspectiva, a Escola Neoclássica, também conhecida com Escola de

Chicago, surgiu em 1930 e teve como expoentes Aaron Director, R. Bork, Mac Gee e Richard Posner. A nova Escola teve origem com o trabalho desenvolvido por Aaron Director, um dos pioneiros a empregar a teoria econômica no Direito Antitruste. Os estudiosos dessa Escola enfatizavam as explicações sob o viés da eficiência alocativa⁷⁸ para os fenômenos concorrenciais, além de defender o menor grau de intervenção do Estado na política econômica. As concentrações de mercado e o aumento do poder econômico eram vistos como possíveis benefícios para o mercado e os consumidores. Ademais, a Escola de Chicago contribui de forma expressiva para o uso da Análise Econômica no Direito Antitruste.

Há ainda uma terceira Escola, que também desenvolveu seus trabalhos sobre as normas antitruste: a Escola de Freiburg, ou também conhecida como Teoria Ordoliberal. A doutrina, desenvolvida na Alemanha na década de 30, foi a maior crítica da Escola de Chicago, pois esta elaborava seus pressupostos a partir da inexistência de concorrência perfeita, o que demonstrava a impraticabilidade de suas medidas. Os ordoliberais defendem que a organização da ordem privada deve ser pautada pela autocoordenação do mercado, assim, o direito deve se preocupar apenas com propiciar o ambiente ideal para o autocontrole. Além disso, acreditam que não é possível controlar a concorrência tendo em vista um objetivo econômico predeterminado, mas sim um ambiente regulado e pulverizado de agentes.

A partir dessas breves colocações sobre os objetivos do Direito Concorrencial, conforme as Escolas Neoclássica, Estruturalista e Ordoliberal, conclui-se que a conduta econômica deve buscar uma atuação eficiente, não apenas visando a um fim único, qual seja, a redução dos preços para os consumidores, mas também a benefícios para os demais agentes econômicos, como, por exemplo, o combate às informações assimétricas, às barreiras de entrada e a outras restrições que dificultem o acesso a um mercado competitivo.

Não obstante a ideia de que a disciplina da competição tenha surgido de forma concomitante ao início do livre mercado, na realidade, como se pode perceber, as normas concorrenciais são anteriores, sendo certo que essas regras, apesar de estarem vinculadas a uma determinada fase do fenômeno da concorrência, não resumem o processo de desenvolvimento do Direito Antitruste, que caminha até os dias atuais. A evolução das normas que visam à regulação dos agentes econômicos, conforme Paula Andrea Forgioni (2012, p. 35-37), pode ser, assim, identificada: (i) normatização de regras para o comportamento dos agentes econômicos com fins

⁷⁸ De acordo com Eduardo Gaban e Juliana Oliveira Domingues (2012, p. 82), “determinada configuração possui eficiência alocativa se e somente se os ganhos dos agentes econômicos beneficiados por essa configuração (ou mudança) são suficientes para compensar as perdas dos agentes econômicos prejudicados por ela, isto é, se e somente se o valor total desses ganhos for maior ou igual ao valor total dessas perdas. O conceito de eficiência alocativa serve como instrumento de mediação entre a ideia normativa de bem-estar social e sua operacionalização sob a forma de uma aplicação tecnicamente controlável da legislação antitruste [...]”.

de produção de determinados resultados, eliminando os efeitos nocivos da concorrência; (ii) regulamentação do comportamento dos agentes econômicos para a produção de um nível ótimo de concorrência, estando vinculado à estruturação do próprio sistema; e (iii) regulamentação do direito concorrencial, numa visão de manutenção do sistema, mas também como instrumento de implementação de políticas públicas.

De acordo com Gerad Farjat (1996, p. 19), o Direito da Concorrência é o núcleo do Direito Econômico contemporâneo, em razão da sua importância para as relações no mundo globalizado, no qual o fenômeno econômico é essencial para a continuidade do sistema. O Direito da Concorrência é, desse modo, o ramo do Direito Econômico responsável pela regulação das condutas dos agentes econômicos e pela garantia da livre concorrência e do bem-estar social da coletividade, conceito que permeou também a elaboração legislativa regulatória do Direito Concorrencial no Brasil.

7.2 A evolução da legislação brasileira de defesa da concorrência

No Brasil, a legislação antitruste tem algumas particularidades, em razão da sua evolução histórica, se distanciando dos tradicionais modelos estrangeiros. Algumas dessas particularidades são: o surgimento tardio de uma legislação concorrencial, que só ocorreu a partir da metade do século XX, bem como, os motivos que ocasionaram o surgimento dessa legislação, quais sejam, o incentivo ao crescimento do mercado nacional e a liberdade de atuação dos agentes econômicos.

Nos primeiros tempos em que o Brasil era colônia de Portugal, não houve qualquer desenvolvimento industrial ou comercial, caracterizando-se apenas como um pólo de exploração da metrópole. Nesse período, inclusive, era proibida a abertura de qualquer comércio ou desenvolvimento industrial, tendo sido publicados alguns atos, tais como a Carta Régia, de 30 de julho de 1766, que proibia as atividades de ourives, a fabricação de mel de vinho e a cultura de vinho; e o Alvará, de 5 de janeiro de 1785, que impedia “todas as fábricas, manufaturas, ou teares ou galões, de tecidos, ou de bordados de ouro, e prata; [...]” (FORGIONI, 2012, p. 85), dentre outros. Com a vinda de D. João VI para o Brasil, em 1808, algumas mudanças foram introduzidas, dentre elas, a abertura dos portos às nações amigas, a criação do Banco do Brasil e a declaração da liberdade de manufatura e indústria, revogando os atos anteriores. Não obstante, a permissão do livre exercício de atividades econômicas, o Brasil não teve o desenvolvimento esperado, em razão da concorrência estrangeira e das altas tarifas alfandegárias.

Somente em 1934, com a promulgação da Constituição brasileira, foi reconhecida a liberdade econômica, conforme o art. 115, que assim dispôs: “A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limite, é garantida a liberdade econômica” (BRASIL, 1934). Percebe-se que essa liberdade, entretanto, era limitada, em razão, principalmente, dos efeitos da crise de 1929 na economia, podendo o Estado intervir a fim de proteger a coletividade.

Apenas três anos depois, em 1937, foi promulgada a “Constituição dos Estados Unidos do Brasil”, influenciada pela legislação fascista italiana, que visava a resguardar a iniciativa privada, permitindo ao Estado intervir na economia para garantir a sobrevivência do sistema e “[...] suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores de produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado” (BRASIL, 1937, art. 135). Essa Constituição também teve a intenção de ressalvar a proteção à economia popular no art. 141⁷⁹, inclusive, o Decreto-Lei nº 869/38, que o regulamentou, incluiu, pela primeira vez, normas concorrenciais que perduram até hoje no ordenamento brasileiro, *in verbis*, cobição do açambarcamento (art. 2, IV), manipulação da oferta e da procura (art. 2º, I e II), exclusividade (art. 3º, I), dentre outras. A proteção dada pelo constituinte à economia popular demonstra que o Direito Concorrencial no Brasil teve um viés diferente do americano, enquanto o direito brasileiro surgiu como repressão ao abuso e como proteção ao consumidor, o americano visava ao equilíbrio entre o liberalismo e a liberdade da concorrência (FORGIONI, 2012, p. 100-101).

Em 1945, é promulgado o Decreto-Lei nº 7.666, conhecido como “Lei Malaia”, projeto elaborado pelo Ministro Agamemnon Magalhães. O decreto foi um marco para o Direito Concorrencial, pois foi o primeiro diploma legislativo que sistematizou a matéria, assumindo uma posição mais firme contra o abuso do poder econômico e incluindo também, como danos à concorrência, os potenciais efeitos advindos de uma conduta anticoncorrencial. Com o referido decreto, também foi criada a Comissão de Defesa Econômica, cujas atribuições eram averiguar as práticas restritivas da livre concorrência, aplicar sanções àqueles que praticassem atos contrários à lei e autorizar atos restritivos, atribuindo poder a essa comissão para determinar ato ou conduta. De acordo com Paula Andrea Forgioni:

⁷⁹ “Art 141 - A lei fomentará a economia popular, assegurando-lhe garantias especiais. Os crimes contra a economia popular são equiparados aos crimes contra o Estado, devendo a lei cominar-lhes penas graves e prescrever-lhes processos e julgamentos adequados à sua pronta e segura punição” (BRASIL, 1937).

No entender de muitos, o Decreto-lei 7666 colocava nas mãos do poder executivo instrumento apto a controlar a atividade das grandes empresas em território brasileiro, facultando até mesmo a intervenção naquelas que praticassem atos nocivos ao interesse público. As ponderações efetuadas, à época, que tocavam a questão da hostilidade ao capital estrangeiro, baseavam-se na constatação de que a Lei Malaia daria ao governo possibilidade de atuar forte política protecionista. A estrutura da CADE, ligada diretamente ao Poder executivo, mantém-se até hoje entre nós. (FORGIONI, 2012, p. 105).

No entanto, com o golpe de Estado e a queda de Getúlio Vargas, em 1945, o Decreto-Lei nº 7.666/45 foi revogado pelo presidente provisório, José Linhares, tendo o ato normativo vigorado por apenas três meses.

Sucedendo à Constituição de 1937, foi promulgada a Constituição de 1946, trazendo, pela primeira vez, a repressão ao abuso do poder econômico em seu art. 148⁸⁰ e assumindo uma tendência que já vinha desde o Decreto-Lei nº 7.666/45. Essa Constituição foi elaborada em linhas mais democráticas, se afastando do caráter repressivo e controlador da ditadura, o que permitiu a intervenção estatal no domínio econômico somente para proteger os direitos individuais e o interesse público. O texto constitucional considerou como abuso de poder econômico as seguintes práticas: a) domínio do mercado; b) elevação arbitrária dos lucros; c) formação de grupo econômico; d) eliminação da concorrência. Ademais, determinou as condenações por sua finalidade e não por seus efeitos.

Não obstante a previsão do art. 148, da Constituição de 1946, só foi editado diploma legal regulamentado-a com a promulgação da Lei nº 4.137/62, cuja origem foi o Projeto nº 122, elaborado pelo Deputado Agamemnon Magalhães. A referida lei foi relevante pelo fato de criar, em seu art. 8º, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), cujas principais funções são a apuração e a repressão dos abusos de poder econômico. Após a publicação da lei, foi bastante discutido se o rol elencado como práticas de abuso do poder econômico era taxativo (art. 2º). Por prever a realização de procedimentos administrativos pelo CADE, a referida lei foi interpretada por alguns estudiosos como instrumento de política econômica, pois as práticas somente eram vedadas caso produzissem efeitos nocivos ao mercado, sendo permitidos alguns arranjos de interesse da economia social e do consumidor, o que revelava o caráter exemplificativo do rol. Nesse sentido, Paula Andrea Forgioni (2012, p. 115) enfatiza a instrumentalidade da lei como legitimação de uma política econômica: “a aplicação da Lei nº 4.137, de 1962, foi efetivada com a utilização de típica ‘válvula de escape’ da legislação antitruste, possibilitando a implementação de determinada política econômica”.

⁸⁰ “Art 148 - A lei reprimirá toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros” (BRASIL, 1946).

Já nos arts. 1º e 170, da Constituição vigente (CR/88), estão previstos os princípios e os fundamentos que devem reger a ordem econômica brasileira. O art. 1º assinala, sob o título “Dos Princípios Fundamentais”, os pilares do Estado Democrático de Direito como instrumentos para a ordem jurídica brasileira, quais sejam, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político. Também sob o Título VII “Da Ordem Econômica e Financeira”, o art. 170 estabelece, como fundamentos da ordem econômica na busca de uma sociedade digna para todos, a valorização do trabalho e a livre iniciativa, base do ordenamento jurídico brasileiro:

A valorização do trabalho humano e a livre iniciativa revelam que a constituição de 1988 prevê uma sociedade brasileira capitalista moderna, na qual a conciliação e composição dos titulares de capital e de trabalho é uma necessidade a ser viabilizada pela atuação do Estado. (BAGNOLI, 2005, p. 59).

Percebe-se que os arts. 1º e 170 promovem o delineamento da estrutura do ordenamento político, jurídico e econômico vigente no Brasil, em que o valor do trabalho humano e o da livre iniciativa são tanto fundamentos do Estado Democrático de Direito, quanto da Ordem Econômica e Financeira. A Ordem Econômica tem, como princípios, conforme os ditames da justiça social, a soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e tratamento favorecido para as empresas de pequeno (art. 170).

Em 1991, com a abertura do mercado e a liberalização da economia, se fez necessária a elaboração de uma lei antitruste que impedisse distorções no mercado, com isso, foi editada a Medida Provisória nº 204, convertida na Lei nº 8.158/91. Tal lei criou a Secretaria Nacional de Direito Econômico (SNDE), do Ministério da Justiça, posteriormente denominada Secretaria de Direito Econômico (SDE), com a finalidade de aumentar a celeridade na resolução dos procedimentos administrativos, atuando juntamente com o CADE.

Sucedendo à Lei nº 8.158/91, foi publicada a Lei nº 8.884/94, conhecida como “Lei de proteção da concorrência”, cuja importância refere-se à transformação do CADE em autarquia, conferindo-lhe independência orçamentária; à implementação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), composto pelo CADE, Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) e SDE; e à sistematização da matéria. O SBDC adotou um duplo enfoque de atuação: controle de estruturas e controle de condutas anticoncorrenciais. Nesse período, duas mudanças importantes ocorreram: a primeira referente à transformação do perfil do

Estado, que passou a assumir uma posição de regulador e fiscalizador no mercado e não mais de agente atuante no exercício da atividade econômica; e a segunda, à necessidade de criação de entidade responsável pela defesa da concorrência. Desse modo, implementou-se regulação econômica por parte do Estado, representando, como dito acima, uma nova forma de intervenção com vistas principalmente à economia e ao mercado.

De um lado, a publicação da Lei nº 8.884 deu novo impulso à defesa da concorrência no Brasil. De outro, a extinção da SUNAB, em 1997, último símbolo do controle de preço dos anos 1990, simbolizando mais um passo dessa transformação. Em síntese, a concorrência passou a ser o principal instrumento da busca de eficiência e equidade na economia à intervenção direta sobre as estratégias empresariais. Com a lei nº 8.884, de 1994, os órgãos responsáveis pela defesa da concorrência foram dotados de instrumentos para uma ação mais efetiva. (FURQUIM, 2012, p. 270).

Foi promulgada, posteriormente, a nova legislação antitruste, Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, que entrou em vigor em julho de 2012. As mudanças introduzidas pela lei foram pequenas, mantendo-se muito da sistematização da legislação anterior, sendo as inovações trazidas principalmente procedimentais, tais como, a reestruturação do SBDC, pela qual a SEAE teve suas funções diminuídas, e do CADE, que, agora, é composto por três órgãos: o Tribunal Administrativo, a Superintendência Geral e o Departamento de Estudos Econômicos. Ao Tribunal Administrativo, foram elencadas várias atribuições, como julgar e sancionar as infrações à ordem econômica e apreciar os processos de concentração de empresas. A Superintendência Geral, por sua vez, tem, como função, acompanhar as atividades dos agentes econômicos no intuito de prevenir abusos de posição dominante, iniciar e instruir procedimentos administrativos, propor termo de compromisso de cessação de prática por infração à ordem econômica e controlar atos de concentração de mercado. E, ao Departamento de Estudos Econômicos, compete elaborar pareceres técnicos para embasar as decisões do CADE. Além dessas mudanças no SBDC, as empresas passaram a ser obrigadas a apresentar os atos de concentração para prévia análise e autorização das operações, aumentando o poder da Administração Pública. Outra modificação trazida pela lei foi a forma de cálculo das multas, que agora são de 0,1% a 20% do valor do faturamento bruto.

Percebe-se que a evolução da legislação antitruste brasileira percorreu vários caminhos de acertos e desacertos, que foram importantes para a construção do direito concorrencial brasileiro. A influência e os casos paradigmáticos estrangeiros, todavia, são relevantes para o estudo do Direito Concorrencial, respeitando-se, no entanto, as particularidades da ordem jurídica brasileira.

7.3 Infrações econômicas

No Brasil, a legislação antitruste assume dupla atuação, uma vez que não trata apenas de punir infração cometida, mas também de prevenir a prática de atos anticoncorrenciais. Anteriormente, as legislações brasileiras preocupavam-se apenas com a repressão ao abuso do poder, mas, com o advento da Lei nº 12.529/11, caracteriza-se o caráter misto do direito concorrencial brasileiro (art. 1º⁸¹), como já previsto na Lei nº 8.884/94. Nesse sentido, Calixto Salomão Filho também trabalha com dois subsistemas, quais sejam, o controle de estrutura e o controle de condutas:

Os estudos dos comportamentos anticoncorrenciais têm também outro significado fundamental. Compõem, ao lado do controle de estruturas, o sistema de proteção concorrencial. É através da aplicação simultânea e conjunta de ambos os subsistemas (controles estrutura e comportamental) que a proteção concorrencial ganha eficácia.

É bastante arriscado tentar apontar qual dos dois subsistemas é atualmente o mais importante para o direito concorrencial. Duas tendências econômico-jurídicas podem, no entanto, ser identificadas. Ambas só fazem ressaltar a importância do controle dos comportamentos. (SALOMÃO FILHO, 2007a, p. 18).

Desde a promulgação da Lei nº 8.884/94, o Brasil tem experimentado o sistema de controle de estruturas que analisa os atos de concentração, os quais nada mais são do que operações empresariais que alteram ou podem alterar a concorrência no mercado. Não obstante a expectativa de mudança com a nova legislação publicada em 2011, não houve grandes alterações, mantendo-se a matriz normativa do sistema prévio de análise de atos de concentração. Assim, a Lei nº 12.529/11, em seus arts. 88 e 90, passou a disciplinar a matéria, dispondo sobre os critérios a serem analisados na concentração empresarial, os quais podem se revestir dos mais diversos arranjos societários, tais como, fusões, incorporações, *joint ventures*, cisões, consórcios, acordos de cooperação, lista de clientes, dentre outros.

O controle de condutas, que será analisado de forma mais pormenorizada posteriormente, refere-se às práticas antitruste já efetuadas e são disciplinadas nos arts. 36 a 38, da Lei nº 12.529/11, sendo pequenas as alterações à legislação anterior (Lei nº 8.884/94).

⁸¹ “Art. 1º Esta Lei estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico. Parágrafo único. A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei” (BRASIL, 2011).

O atual *caput*, do art. 36⁸², da referida lei, caracterizou, de forma ampla, as infrações à ordem econômica, incluindo todas as condutas (acordos, concentrações, domínio de mercado e abuso de posição dominante) que possam lesar a livre concorrência. Desse modo, a ocorrência de infração dar-se-á pela prática de ato ou contrato que tenha por objetos, ou possa produzir, os seguintes efeitos: “I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; e IV - exercer de forma abusiva posição dominante” (BRASIL, 2011, art. 36).

Percebe-se que a Lei nº 12.529/11 não estabeleceu os atos que constituem infrações, mas os objetivos e os efeitos considerados restritivos à concorrência. Diferentemente da lei anterior, a nova lei antitruste inseriu, no § 3º, do art. 36, uma série de condutas que, caso acarretem um dos efeitos enumerados no *caput*, do art. 36, configuram infração à ordem econômica. Ressalta-se que, no Brasil, o rol apresentado é meramente exemplificativo, não havendo condenação pelo simples enquadramento em uma das condutas elencadas no art. 36, §3º, da Lei nº 12.529/11.

As infrações econômicas elencadas englobam vários tipos de acordos verticais e horizontais⁸³, além de abusos unilaterais de poder de mercado. Quanto aos acordos horizontais⁸⁴, o rol apresenta exemplos, como conluio entre concorrentes; combinação de preços, condições e vantagens; e divisão de mercado e impedimento da entrada de novas

⁸² “Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; e V - exercer de forma abusiva posição dominante” (BRASIL, 2011).

⁸³ A conceituação de restrições verticais e horizontais decorrentes de acordos entre agentes econômicos será vista no próximo item.

⁸⁴ Os acordos horizontais estão previstos nos primeiros incisos do §3º, art. 36, da Lei nº 12.529/11: “§ 3º [...] I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma: a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente; b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços; c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos; d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública; II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes; III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado; IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços; V - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição; VI - exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa; VII - utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros; VIII - regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição” (BRASIL, 2011).

empresas. Em relação às condutas verticais⁸⁵, a enumeração abarca imposição dos preços de revenda e outras restrições a terceiros, discriminação de fornecedores e subordinação de preços. A conduta unilateral, por outro lado, exemplifica várias práticas restritivas, tais como recusar a venda de bens ou a prestação de serviços dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais; dificultar ou romper a continuidade ou o desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão da recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais; vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo; dentre outros (BRASIL, 2011).

Com efeito, as infrações à ordem econômica só serão consumadas se comprovados os efeitos nocivos à livre concorrência. Com isso, o legislador tentou simplificar a hermenêutica dos artigos, antecipando algumas situações comuns no mercado. Contudo, alguns casos devem ser analisados incidentalmente, considerando todos os elementos caracterizadores, inclusive, o contexto e o real prejuízo para a ordem econômica, o que impede decisões isoladas. No ano de 2000, foi elaborada a Resolução nº 20, pelo ex-presidente do CADE, Gesner Oliveira, para auxiliar na verificação das infrações.

A Lei nº 12.529/11, em seu art. 36, inciso I, traz dois postulados constitucionais importantes para o ordenamento brasileiro: a livre iniciativa e a livre concorrência, que, apesar de distintos, são conceitos complementares, uma vez que a livre iniciativa só se concretiza com a efetivação da livre concorrência, ou seja, uma é pressuposto da outra. Ressalta-se que a livre iniciativa, na ordem econômica brasileira, não afasta a atuação estatal, que desempenha funções de instituição, regulamentação e fiscalização, visando à justiça social.

Já o inciso II trata do domínio de mercado relevante de bens ou serviços. Nesse caso, o ilícito é praticado mesmo que não seja consumado o domínio de mercado. Importante analisar o conceito de mercado relevante, que é a delimitação espacial e material com fins de identificar o comportamento de determinado agente, o grau de concentração do mercado e a

⁸⁵ Os acordos verticais estão previstos em alguns incisos do §3º, art. 36, da Lei nº 12.529/11: “§3º: [...] IX - impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros; X - discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços; to; XVI - reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção; XVII - cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada; XVIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem; e XIX - exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca [...]” (BRASIL, 2011).

existência de barreiras de entrada a novas empresas no mercado. Nos Estados Unidos, as Diretrizes para Análise de Fusões Horizontais, elaboradas pelo FTC, entendem que, no mercado relevante:

Quando as agências identificam uma possível conduta anticompetitiva relacionada a uma concentração horizontal, a definição de mercado desempenha dois papéis. Primeiro, a definição do mercado ajuda a especificar a linha de comércio e a localização do país onde está a conduta anticompetitiva. Em qualquer ação de concentração, as agências normalmente identificarão um ou mais mercados relevantes em que a concentração pode diminuir substancialmente a concorrência. Em segundo lugar, a definição de mercado permite que as agências identifiquem os participantes relevantes e a concentração do mercado. A medição da concentração de mercado não é um fim em si, mas é útil na medida em que esclarece quais os possíveis efeitos concorrenciais daquela concentração. (UNITED STATES OF AMERICA, 2012b, p. 7, tradução nossa).⁸⁶

Com efeito, mercado relevante geográfico pode ser entendido como o espaço físico no qual se relacionam a oferta e a demanda sem a interferência de barreiras externas, vinculando essa situação a um mesmo produto (mercado relevante material) e às condições físicas com que a produção é ofertada nas mais diversas localidades.

Ademais, o § 1º, do art. 36, da Lei nº 12.529/11, dispõe que “a conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do caput deste artigo” (BRASIL, 2012). Uma sociedade empresária que busca e atinge a posição dominante no mercado em razão de sua eficiência e competência não terá infringido, portanto, a ordem econômica, ou seja, a mera detenção de posição dominante não se caracteriza como infração. Entretanto, caso haja abuso dessa posição dominante, causando danos à livre iniciativa ou à livre concorrência, deverá o agente econômico ser responsabilizado. Temos, assim, que a legislação brasileira proíbe a condenação *per se*, sendo permitida a posição dominante de agente econômico, desde que baseada na sua melhor capacidade frente aos concorrentes.

O inciso III do mesmo artigo proíbe o aumento arbitrário dos lucros, visando a proteger, principalmente, os consumidores e outros agentes econômicos. Desde a Lei nº 7.666/45, o legislador demonstra preocupação com o abuso do poder econômico e com o aumento arbitrário dos lucros, tendo incluído, na referida lei e depois no texto da Constituição

⁸⁶ “When the Agencies identify a potential competitive concern with a horizontal merger, market definition plays two roles. First, market definition helps specify the line of commerce and section of the country in which the competitive concern arises. In any merger enforcement action, the Agencies will normally identify one or more relevant markets in which the merger may substantially lessen competition. Second, market definition allows the Agencies to identify market participants and measure market shares and market concentration. See Section 5. The measurement of market shares and market concentration is not an end in itself, but is useful to the extent it illuminates the merger’s likely competitive effects”.

de 1946, dispositivos que tratam do assunto. Exemplo contrário se encontra na legislação norte-americana, que não tem previsão semelhante, já que possui, como fim maior, a livre concorrência. No direito europeu, no compasso do direito brasileiro, a repressão ao abuso do poder econômico é ponto primordial, tendo, como paradigma, o Tratado da Comunidade Europeia, que vedava a imposição de preços não equitativos. Assim, a visão brasileira prima pela proteção ao consumidor, também inserida como princípio da ordem econômica, já que o aumento arbitrário pode significar um respectivo aumento de preços e desequilíbrio nas relações econômicas.

Por sua vez, o inciso IV, do art. 36, da Lei nº 12.529/11, trata da infração à ordem econômica pelo exercício abusivo de posição dominante. O legislador, na tentativa de evitar conflitos e interpretações divergentes, definiu, no §2º, do art. 36, posição dominante como situação em que uma empresa ou grupo de empresas⁸⁷ é capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo CADE para setores específicos da economia (BRASIL, 2011). Para Paula Andrea Forgioni, posição dominante é:

[...] Decorrencia e ao mesmo tempo, se identifica com o poder detido, pelo agente, no mercado, que lhe assegura a possibilidade de atuar com um comportamento independente e indiferente em relação a outros agentes, impermeável às leis de mercado.

As teorias econômicas, ao discorrer sobre o comportamento das empresas que atuam em condições monopolísticas, analisam essa indiferença, e as formas mediante as quais se manifestam, concentrando-se no poder de aumentar preços.

A pauta de repressão ao abuso de posição dominante permeia todo o antitruste, na medida em que é também o fundamento da disciplina dos acordos e das concentrações entre agentes econômicos [...]. (FORGIONI, 2012, p. 261).

Assim, o agente econômico assume posição dominante quando atua sem sofrer influência dos demais agentes participantes do mercado, determinando as práticas dos pequenos agentes. A ideia de posição dominante está diretamente relacionada ao poder econômico, que, conforme Modesto Carvalhosa (1967, p. 2), é “[...] a capacidade de opção econômica independente naquilo em que essa capacidade decisória não se restringe às leis concorrenciais do mercado”.

A dificuldade identificada pelos estudiosos refere-se ao limite entre o “uso” e o “abuso” dessa posição dominante, também previstos na legislação brasileira. Uma corrente

⁸⁷ Ao tratar de grupo de empresas, a Lei nº 12.529/11 teve a intenção de incluir quaisquer agrupamentos, seja de fato ou de direito, que gerem poder econômico excessivo para um sujeito, mesmo que este, no contexto do grupo econômico, seja pequeno ou pouco relevante. No direito europeu, denominou-se tal fato de *unique economic entity*.

vinculada à Escola de Chicago defende que o critério a ser utilizado é o da eficiência econômica dos agentes: aqueles menos eficientes seriam excluídos do mercado. Outros estudiosos entendem que a questão deve ser tratada no âmbito do direito privado, mais especificamente no de abuso de direito, já que o bem jurídico atingido seria o direito à liberdade econômica, à livre iniciativa e à liberdade de concorrência. Não obstante as discussões produzidas, não há entendimento majoritário, prevalecendo a repressão ao abuso do direito como um princípio que rege o direito privado, inclusive o direito concorrencial, garantidas as liberdades dispostas no art. 170, da CR/88 (VIGIL, 2012, p. 158-160).

7.4 Análise de práticas restritivas da concorrência

Os acordos⁸⁸ restritivos da concorrência, de acordo com Paula Andrea Forgioni (2012), normalmente, são sistematizados em acordos verticais e horizontais. Os acordos verticais são arranjos feitos por agentes econômicos que não desenvolvem suas atividades em um mesmo mercado relevante, mas em cadeias complementares, ou seja, em níveis diferentes de uma mesma cadeia produtiva, podendo ser acordos entre fornecedores e distribuidores, distribuidores e revendedores, fornecedores e revendedores, dentre outros. A concepção deste tipo acordo é controversa, sendo sua conduta como prática anticoncorrencial ainda polêmica nos tribunais e na doutrina estrangeira. Por sua vez, os acordos horizontais são atos praticados por agentes que atuam no mesmo mercado relevante, podendo ser compradores ou fornecedores de produtos similares. Nesse caso, há uma relação direta de concorrência entre os agentes.

A diferença entre esses acordos está no fato de que o horizontal ocorre entre agentes que ocupam o mesmo mercado relevante (geográfico e material), enquanto o vertical dá-se com agentes unidos pela organização da própria cadeia produtiva dos bens. A conceituação das práticas restritivas foi alvo de estudos do próprio CADE, que, em sua Resolução nº 20/99, trouxe definição sobre os acordos:

As práticas restritivas horizontais consistem na tentativa de reduzir ou eliminar a concorrência do mercado, seja estabelecendo acordos entre concorrentes no mesmo mercado relevante com respeito a preços ou outras condições, seja praticando preços predatórios. Em ambos os casos, visa de imediato ou no futuro, em conjunto ou individualmente, o aumento de poder de mercado ou a criação de condições necessárias para exercê-lo com maior facilidade.

⁸⁸ Ressalta-se que Paula Andrea Forgioni (2012, p. 332) utiliza a palavra “acordo” em seu sentido mais amplo, que compreende as expressões “decisão de associação de empresas”, “prática concertada”, ou ainda “prática orquestrada”, podendo todas serem conceituadas como atos previstos no *caput*, do art. 36, da Lei nº 12.529/11.

[...] As práticas restritivas verticais são restrições impostas por produtores/ofertantes de bens ou sérios em determinado mercado ('de origem') sobre mercados relacionados verticalmente – a 'montante' ou a 'jusante' – o longo da cadeia produtiva (mercado 'alvo'). (CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 1999, p. 2-3).

A legislação antitruste, por meio de seus dispositivos, órgãos e instrumentos, não tem apenas o papel de fiscalizar e sancionar, mas também incentivar os agentes econômicos, desenvolver as indústrias nacionais e fomentar a distribuição de bens e serviços aos consumidores. Consequentemente, as normas e os órgãos responsáveis por aplicá-la devem ser cuidadosos no trabalho de análise das condutas dos agentes para não desestimular cooperações eficientes no mercado. Paula Andrea Forgioni (2012, p. 333) assim explica: “é necessário que a lei antitruste contenha meios técnicos que permitam à realidade permear o processo de interpretação/aplicação das normas nela contidas”. A estes meios técnicos, a doutrina denomina “válvulas de escape” ou “justificativa para as restrições concorrenciais”, que nada mais são do que técnicas destinadas a viabilizar a realização de determinada prática, ainda que de forma restritiva da concorrência. Algumas válvulas de escape são, por exemplo, a regra da razão, isenções e autorizações; o mercado relevante; e o jogo do interesse protegido.

A regra da razão foi desenvolvida nos tribunais americanos, no caso *Standard Oil Co. of New Jersey vs. United States*. Nesse processo, o Juiz White inovou ao trazer, para o Direito Antitruste, um panorama diverso daquele que buscava simplesmente proceder ao enquadramento *per se* do fato, atribuindo-lhe uma escala de maior ou menor ofensividade à ordem econômica. Com efeito, a regra da razão visa a sancionar os atos que restrinjam a concorrência de forma não razoável, sendo elemento necessário para a incidência do art. 1º⁸⁹, do *Sherman Act* e, consequentemente, para a condenação do agente. Alguns estudiosos tendem a confundir a regra da razão com a abordagem caso a caso das práticas analisadas, no entanto, são técnicas diversas, sendo a primeira definida pela punição apenas das práticas que representem restrição à ordem econômica de forma não razoável, e a segunda, pela análise do caso concreto com suas particularidades e o contexto do sistema analisado (FORGIONI, 2012, p. 199).

As isenções, por outro lado, são as imunidades concedidas a determinados setores da economia, que não estão sujeitos às normas do Direito da Concorrência. Alguns exemplos de setores no direito norte-americano que estão isentos são as cooperativas agrícolas e de

⁸⁹ O art. 1º, do *Sherman Act*: “Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal”.

transporte marítimo de cargas, sindicatos e agências de seguro. Normalmente, as isenções são dadas em razão de monopólios naturais, tutela de consumidores ou favorecimento de determinado setor da economia⁹⁰. No caso do direito brasileiro, são utilizadas as isenções de bloco em virtude de texto legal, ou seja, leis específicas autorizativas de restrições concorrenciais.

A terceira válvula de escape é a delimitação do mercado relevante, que, conforme já analisado, é o espaço geográfico e material no qual determinado agente econômico atua. A importância da caracterização do mercado relevante para a análise de conduta é delimitar os efeitos causados pelos agentes econômicos, ou seja, quanto mais se restringe o mercado relevante, maiores são os efeitos e consequências sentidas pelos consumidores. No entanto, quanto mais se aumenta a dimensão do mercado relevante, mais as condutas são diluídas, e, consequentemente, maior a chance de autorização da conduta.

Em geral, cada país adota um método para a definição e o estabelecimento de limitações ao mercado relevante. Os EUA, normalmente, utilizam-se da delimitação do poder de mercado do agente e trabalham com a constatação do limite até o qual um agente econômico pode aumentar e manter seus preços, resistindo às forças da concorrência. No Brasil, como no modelo europeu, a visão é instrumental e analisa mais a reação dos consumidores e o grau de substitutibilidade entre os bens e os serviços. Inclusive, o Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal, publicado pelo Ministério da Fazenda, juntamente com o Ministério da Justiça, em Portaria Conjunta SEAE/SDE nº 50, de 1º de agosto de 2001, adota o teste do monopolista hipotético para a definição de mercado relevante:

A definição de um mercado relevante é o processo de identificação do conjunto de agentes econômicos, consumidores e produtores, que efetivamente limitam as decisões referentes a preços e quantidade da empresa resultante da operação. Dentro dos limites de um mercado, a reação dos consumidores e produtores a mudanças nos preços relativos- o grau de substituição entre os produtores – é maior do que fora destes limites. O teste do ‘monopolista hipotético’, descrito adiante, é o instrumental analítico utilizado para aferir o grau de substitutibilidade entre bens ou serviços e, como tal, para definição do mercado relevante. (BRASIL, 2012, p. 9).

⁹⁰ Na Europa, os casos envolvendo cooperativas de compra, *joint ventures* e associações de profissionais têm papel importante. Há, dessa forma, isenção desse bloco para qualquer compra conjunta entre fabricantes, desde que, pelo menos, um participante do acordo tenha faturamento anual inferior a 100 milhões de euros. Permite-se a isenção entre produtores, logo, cooperativas, associações e *joint ventures* podem aumentar seu poder de barganha, mas são proibidos arranjos cooperativos com a indústria. A Alemanha, por exemplo, permite associações e acordos nos mercados agrícolas nos termos da Seção 28 do GWB (GOLDBERG, 2006, p. 134). Nos EUA, inclusive, as associações e as cooperativas de categorias profissionais criadas para equilibrar as assimetrias com as operadoras exerceram grande pressão política, culminando em projeto de lei intitulado *Quality Health Care Coalition Act*, aprovado por grande maioria dos deputados, mas não pelo Congresso, em razão da pressão do governo e da FTC, que não quiseram patrociná-lo (GOLDBERG, 2006, p. 153-155).

A última justificativa é o jogo de interesse protegido, no qual a autoridade decide pela proteção de determinado interesse jurídico. Esse interesse jurídico é variável e está relacionado ao momento da decisão e à vigência de determinada política econômica. Nesse sentido, a decisão pode ser baseada no objetivo de proteger o interesse do consumidor, o interesse nacional, a eficiência alocativa, dentre outros vigentes no ordenamento jurídico.

É comum os países produzirem guias que estabelecem etapas para a análise de determinadas condutas no mercado, como, por exemplo, o Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal, já citado anteriormente. Os guias de análise são instrumentos não vinculativos, mas, na prática, são utilizados em grande parte dos casos levados a efeito pelo SBDC. O referido guia se pauta nas seguintes etapas principais: Etapa I - Definição do Mercado Relevante; Etapa II - Determinação da Parcela de Mercado; Etapa III - Exame da Probabilidade de Exercício de Poder de Mercado; Etapa IV - Exame das Eficiências Econômicas Geradas pelo Ato; e Etapa V - Avaliação dos Efeitos Líquidos do Ato (BRASIL. Ministério da Fazenda; Ministério da Justiça, 2012). Nesse contexto, é importante ressaltar a eficiência econômica como uma das etapas que podem ser entendidas como o ganho de bem-estar econômico. As eficiências específicas podem se dar sob a forma de economias de escala, de escopo, de introdução de uma tecnologia mais produtiva, de apropriação de externalidades positivas, de eliminação de externalidades negativas e de geração de um poder de mercado compensatório.

Na análise de condutas e concentrações, desse modo, é relevante a produção de uma sistemática para o estudo dos casos de forma a identificar as particularidades de cada caso. Ademais, os guias também auxiliam a elaboração de conceitos e instrumentos baseados na jurisprudência, com o objetivo de ampliar o desenvolvimento das normas e, principalmente, suprir as necessidades da sociedade.

7.5 Sociedades cooperativas médicas e mercado de saúde suplementar

A reunião de médicos em cooperativas é mais do que uma tradição, é uma forma de crescer por meio da associação, o que gera diversas vantagens, como o compartilhamento de estrutura administrativa e comercial, assunção de riscos, aumento da qualidade de serviços, dentre outras. Entre esses benefícios, há que se citar também o mais relevante e controverso deles, qual seja, a negociação coletiva de serviços junto às operadoras de saúde suplementar e demais demandantes (AZEVEDO, 2008, p. 55-58).

As cooperativas médicas são presença frequente nas análises de ilícitos antitruste por

parte das autoridades de defesa da concorrência no Brasil. Dados da Procuradoria do CADE indicam que mais de dois terços das condenações do SBDC tiveram por objeto as cooperativas, em particular as práticas de uniformização de preços e as cláusulas de não concorrência (FURQUIM, 2012, p. 85). Ademais, atualmente, há 120 casos em trâmite na Secretária de Direito Econômico (SDE) relacionados ao sistema de saúde suplementar. Nos EUA, o número de casos investigados no sistema de saúde também é alto, representando 46% do total de investigações de condutas anticoncorrenciais no *Federal Trade Commission* (FTC)⁹¹ entre 1996 e 2011. Em ambas as jurisdições, as condutas investigadas referem-se a tabelas de preços, boicotes para aumento do preço dos serviços pagos pelas operadoras de planos de saúde, unimilitância etc. Em razão da similaridade dos casos analisados no Brasil e EUA, cuja relevância para o Direito Concorrencial é indiscutível, se faz importante a identificação e a análise comparativa das particularidades, os limites estabelecidos e as soluções propostas no modelo americano (LEANDRO, 2011, p. 2-3).

Embora sejam inúmeros os casos em que as cooperativas tenham sido acusadas e condenadas de ilícitos antitruste, não há contradição entre cooperação e concorrência, inclusive, ambas tiveram sua origem histórica relacionada a razões similares. As origens da legislação antitruste, *Sherman Act*, remontam à necessidade de impor limites ao poder até então irrestrito das grandes corporações que ganham relevância após o fim da Segunda Guerra Mundial, em meio às profundas mudanças institucionais e tecnológicas experimentadas pela sociedade norte-americana. Nesse mesmo compasso, os produtores agropecuários foram afetados pela formação desses trustes, que, com a formação de oligopsônios, causaram a queda dos preços dos produtos agrícolas, levando as lideranças agropecuárias a promoverem a criação das cooperativas agrícolas como uma resposta à perda de posição econômica dos agricultores. Similar a esse movimento, as organizações trabalhistas também tiveram dificuldades com o crescimento das corporações, buscando, nos tribunais, mecanismos para mediar as negociações trabalhistas. A origem da defesa da concorrência, a consolidação do cooperativismo e o surgimento dos primeiros mecanismos de proteção aos consumidores se deram, portanto, em situações similares.

Percebe-se que a criação desses movimentos foi uma resposta da sociedade norte-americana ao crescimento desmedido dos trustes e cartéis, sendo desenvolvido um quadro institucional voltado à proteção dos interesses daqueles que se representavam de forma autônoma e, por isso, tinham um alto custo para se coordenarem. Ressalta-se que a

⁹¹ Nos EUA, o FTC e o *Department of Justice* são os responsáveis pela análise da concorrência, mas historicamente é o FTC que analisa os processos do sistema de saúde.

organização desses grupos também teve impacto no mercado concorrencial, o que levou ao aperfeiçoamento da legislação antitruste, notadamente, por meio do *Clayton Act* e do *Capper-Volstead Act*. O primeiro ato normativo fazia menção aos sindicatos e às cooperativas ao afirmar que o trabalho humano não é objeto das restrições da legislação antitruste. Consoante consta na seção 06, do *Clayton Act*, “nada presente na lei antitruste deve ser utilizado para proibir a existência e operação de organizações de horticultura, agricultura e trabalho, constituídas com o propósito de ajuda mútua, tendo finalidade não lucrativa e não possuindo ações [...]” (FURQUIM, 2012, p. 85).

Posteriormente, o *Clayton Act* estendeu o mesmo entendimento às organizações cooperativas que participassem do mercado de capitais. Entre as justificativas para esse tratamento diferenciado, estava o poder compensatório, ou seja, uma das razões para a proteção desses setores, que se reuniam por meio de cooperativas, era promover um equilíbrio de forças entre os produtores e os processadores ou distribuidores. Baseados nesse princípio, tanto as cooperativas, quanto quaisquer outras formas de associação que desempenhassem o mesmo papel de coordenação horizontal, eram protegidas, desde que não causassem prejuízos aos consumidores. Nesse sentido,

Que o trabalho do ser humano não é uma mercadoria ou artigo de comércio. Nada contido nas leis de defesa da concorrência deve ser construído e interpretado de forma a proibir a existência ou o funcionamento de organização de trabalho, agricultura ou horticultura, instituída para os fins de ajuda mútua e sem a presença de capital social ou intuito lucrativo, ou para proibir ou restringir membros de tais organizações de realizar os objetivos legais; ou essas organizações e seus membros serem entendidos ou interpretados como combinações ilegais ou conspirações de restrição do comércio sob as leis antitruste. (FREDERICK, 2002, p. 75).⁹²

No entanto, tal decreto foi insuficiente para sanar todos os problemas, o que resultou no *Capper-Volstead Act*, decreto de 1922 que ampliou as isenções para a atuação das cooperativas. Uma das motivações para a aprovação desse decreto está associada ao benefício do poder compensatório. Ainda por meio da edição desse ato, percebia-se a finalidade de diminuir os efeitos nocivos causados pelas assimetrias de negociação entre os agentes econômicos. A mobilização para apoiar essas formas de cooperação foi intensa, uma vez que as autoridades governamentais atentas a esse processo elaboraram outras normas, como o

⁹² “That the labor of human being is not a commodity or article of commerce. Nothing contained in the antitrust laws shall be construed to forbid the existence and operation of labor, agriculture, or horticulture organization, instituted for the purposes of mutual help, and not having capital stock or conducted for profit, or to forbid or restrain individual members of such organizations from lawfully carrying out the legitimate objects thereof; nor shall such organizations, or the members thereof, be held or construed to be illegal combinations or conspiracies in restraint of trade under the antitrust laws”.

Cooperative Marketing Act (1926) e o *Agriculture Marketing Act* (1929), demonstrando que a política pública apoiava a ideia de criação do poder compensatório.

O poder compensatório foi primeiramente trabalhado de forma mais detalhada em 1952, por Galbraith, o qual identificou os possíveis benefícios adquiridos por meio de uma ação integrada com intuito de equilibrar as assimetrias de poder na negociação entre agentes de determinada cadeia produtiva. A contribuição do autor foi a identificação de mais um mecanismo “autorregulador” do mercado, o poder compensatório, cuja ideia central é a de equilíbrio de forças entre agentes que interagem. A criação do poder compensatório, dessa forma, decorre da ação dos prejudicados pelo poder de mercado pré-existente e pode traduzir-se na formação de cooperativas ou de fusões entre firmas (ALMEIDA, 2009, p. 23).

Outra contribuição do autor é a identificação de mais um mecanismo “autorregulador”, que também decorre do aumento da concentração de mercado, levando à criação do poder compensatório. A ideia primordial é a de equilíbrio de forças entre agentes que interagem entre si, sendo que a atuação do poder compensatório se dá na mesma razão da competição no que se refere à melhor alocação dos recursos, resultando na redução dos efeitos deletérios de poder de mercado e no aumento do bem-estar. Diante disso, a criação do poder compensatório decorre da ação daqueles prejudicados pelo poder de mercado pré-existente e pode se traduzir na formação de cooperativas ou de fusões entre firmas (ALMEIDA, 2009, p. 58).

A teoria do poder compensatório está baseada, principalmente, no equilíbrio jurídico entre as partes. De acordo com Calixto Salomão Filho (2007b, p. 192-195), traduzindo a lição de Edgeworth, é possível o equilíbrio dinâmico entre dois agentes com poder de mercado, que se dará com perdas recíprocas, conforme variadas combinações assumidas. De fato, o equilíbrio só ocorrerá se ambas as partes aceitarem que as perdas da recusa do acordo serão maiores do que as perdas propostas na negociação e não cobrarem preços supra ou infracompetitivos. Na verdade, as negociações podem levar a perdas recíprocas, mas proporcionam efeitos benéficos para os consumidores, transformando equilíbrio econômico dinâmico em equilíbrio jurídico. Nesse sentido, afirma Calixto Salomão Filho

É possível, como ressalta a doutrina, identificar na linha de Edgeworth (e não necessariamente na integração vertical) a forma de solução do aparente impasse decorrente do poder bilateral. Essa linha de pontos, desenvolvida originariamente por Marshall, identificar a sequencia de pontos em que se dá o chamado equilíbrio dinâmico, marcado por grande instabilidade externa dos elementos – no caso, decorrente do fato de que ambos os agentes tem poder no mercado. Não existe, portanto um único ponto de otimização de recursos para ambos em que o equilíbrio se dê. O equilíbrio envolve necessariamente perdas recíprocas e, é portanto, essencialmente dinâmico, podendo se dar com diferentes combinações de quantidade e preço e tendendo a ser modificado ao longo do tempo. (SALOMÃO FILHO, 2007b, p. 194-195).

A utilização do poder compensatório, no entanto, deve ser cuidadosa para não causar distorções ainda maiores no mercado, como a diminuição do bem-estar dos consumidores, na forma de aumento dos preços e diminuição da qualidade dos produtos. Dessa maneira, há necessidade dos seguintes requisitos: o poder de compra, ou de mercado, deve necessariamente surgir em resposta a um poder já existente; o poder surgido (ou criado) deve ter, no mercado, efeito imediatamente diverso daquele do poder original; e o resultado final deve ser eficiente para o mercado. Desse modo, conforme explicita Calixto Salomão Filho (2011, p. 707), “é evidente, p.ex., que se o acordo de preços servir apenas para garantir o equilíbrio em um mercado monopsônico ou oligopsônico, a prática será totalmente lícita”.

Alguns juristas, como Daniel Goldberg (2006, p. 260-265), defendem que o poder compensatório pode levar ao problema da dupla margem, qual seja, aumento dos preços e demais efeitos negativos para o sistema de serviços de saúde. Entretanto, entende também que arranjos entre médicos e hospitais que envolvam integração e compartilhamento de riscos podem ser benéficos para a sociedade:

No âmbito do controle de condutas, estratégias de negociação coletiva que possam gerar consequências em mercados competitivos também deveriam ser proibidas. Por outro lado, cooperativas ou associações médicas que envolvam integração (financeira, com partilha de riscos) entre médicos e outros prestadores de serviço deveriam ser tratadas de forma mais favorável pelos órgãos antitruste, e não como cartéis clássicos. (GOLDBERG, 2006, p. 268).

A utilização do poder compensatório no sistema de saúde suplementar dar-se-á em razão das enormes dificuldades enfrentadas por esse sistema. Como já apresentado, o mercado de saúde suplementar tem uma série de falhas, como o risco moral e a seleção adversa, decorrentes principalmente da assimetria de informação entre consumidores, médicos e operadoras de saúde, configurando-se como um setor complexo.

Os estudos feitos pela economista Sílvia Fagá de Almeida (2009, p. 100-125) na sua tese de doutorado revelam que as cooperativas médicas podem resultar em melhorias ao bem-estar social. O trabalho desenvolvido investigou os efeitos das cooperativas médicas sobre os preços dos planos de saúde e sobre os benefícios advindos desse arranjo cooperativo. De acordo com os resultados obtidos⁹³, quanto mais concentrado o mercado, maior o poder exercido pelas operadoras e, conseqüentemente, os valores cobrados por estas. Conclui-se que a presença das cooperativas médicas no mercado de serviços de saúde tem o efeito de contrabalançar o poder de compra detido pelas operadoras, equilibrando a negociação entre as

⁹³ Os testes produzidos pela economista não excluem os problemas de dupla margem no setor de saúde suplementar.

partes, além disso, os resultados da economista demonstram que os arranjos cooperativos são responsáveis pela diminuição dos preços dos serviços. As cooperativas médicas, desse modo, são capazes de gerar benefícios de bem-estar social na dimensão preço e na busca de um mercado mais eficiente, o que revela a necessidade de revisão das decisões do CADE, uma vez que os resultados divergem do entendimento atual do órgão.

Nesse contexto, o acúmulo de poder de mercado das operadoras de saúde, já que elas se tornaram as únicas adquirentes dos serviços médicos, impede qualquer negociação, levando à depreciação da remuneração dos médicos, bem como à perda de autonomia. Como reflexo, a classe médica passou a se organizar em cooperativas médicas com a finalidade de melhorar sua condição de trabalho e de remuneração. Entretanto, essa conduta foi mal vista pelas autoridades antitruste, que deram início a inúmeros inquéritos e procedimentos administrativos em face das cooperativas médicas, com o argumento de que esse arranjo configurava prática concertada e, por isso, ilícito antitruste.

As cooperativas médicas, no entanto, podem ser eficazes instrumentos para o aumento de bem-estar na assistência suplementar, não apenas para os profissionais médicos, como também para o consumidor. Desse modo, a teoria do poder compensatório pode ser uma ferramenta para a análise de casos referentes ao mercado de saúde suplementar, notadamente no sentido de se verificar o elevado poder de compra das operadoras e atender à necessidade de equilibrar as forças desse sistema.

7.6 Cooperativas médicas e Direito da Concorrência: análise administrativa e judicial do problema

Conforme trabalhado anteriormente, faz-se importante estudar o tema das cooperativas médicas em conformidade com os entendimentos até então dispensados sobre o tópico, aferindo os pontos principais que cada órgão administrativo e judicial suscita e buscando definir a melhor forma possível de solucionar as questões ora em apreço.

O CADE, por meio da Resolução nº 20/99, arrolou a forma de analisar as condutas e os atos de concentração. Em linhas gerais, a verificação do CADE se dá com a análise da posição dominante, que decorre da delimitação do mercado relevante; a análise de conduta específica, que engloba a avaliação dos danos anticoncorrenciais da conduta sobre o mercado relevante e o exame de possíveis ganhos de eficiência econômica e outros benefícios gerados pela conduta; e a análise final dos efeitos anticompetitivos e das eficiências econômicas da conduta.

O CADE tem analisado a questão, mas tem decidido de forma contrária às cooperativas médicas, não aplicando a teoria do poder compensatório ou qualquer remédio estrutural. Na maioria de suas decisões⁹⁴, o CADE tem defendido que a organização dos médicos em cooperativas prejudica ainda mais o mercado com a diminuição da livre concorrência e a limitação da negociação individual, condenando-as por infração à ordem econômica. Nesse sentido, foi o parecer do Conselheiro Ronaldo Porto Macedo no processo nº 08012.004372/00-70, como se pode observar no trecho abaixo transcrito:

Saliente-se que a imposição do uso de tabelas de preços constitui prática prejudicial à livre concorrência e à livre iniciativa, uma vez que busca uniformizar os preços dos procedimentos médicos de modo a eliminar as negociações individuais, desconsiderando dessa forma, as peculiaridades de cada contrato de prestação de serviços médicos. A utilização dessa tabela não propicia melhorias na qualidade dos serviços e impede que cada agente econômico estabeleça, individualmente os preços, de acordo com os custos envolvidos em cada atividade médica desenvolvida. (CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2002, p. 6).

Algumas decisões do CADE, entretanto, decidiram de maneira favorável às cooperativas médicas, como no Processo Administrativo nº 0812.003664/2001-92, cuja representada era a Cooperativa de Médicos Anestesiologistas do Ceará (COOPANEST-CE) e a representante, o Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde (CIEFAS). Neste processo, o Conselho, por maioria, entendeu que se tratava de ato legítimo da cooperativa, pois, como estrutura societária, estaria exercendo seu direito ao contratar em nome próprio e determinar o preço de seus serviços. Os preços fixados no contrato, ademais, não indicavam que esses valores eram obrigatórios em relação a outros contratos, o que configuraria conduta uniformizada. A atuação da cooperativa referia-se apenas ao ajustamento de preço por serviços contratados por aquela operadora. Vale citar alguns trechos do voto do Conselheiro Luis Carlos Delorme Prado:

O mercado de prestação de serviços médicos é um mercado extremamente pulverizado e os médicos não possuem individualmente qualquer poder de negociação junto aos planos de saúde. Na atual configuração do mercado de prestação de serviços médicos, os planos de saúde são os principais, senão únicos, compradores destes serviços, já que fazem a intermediação entre médicos e clientes. Dessa forma detém alto poder de negociação com os médicos no sentido de alvitrar

⁹⁴ Outras decisões desfavoráveis proferidas pelo CADE em face das cooperativas médicas: autos nº 08012.004373/2000-32, Representante: CIEFAS, Representado: Cooperativa dos Urologistas do Ceará (Coopeuro); Autos nº 08012.003664/2001-92, Representante: CIEFAS, Representado: Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas do Ceará; Autos nº 08012.005194/2001-00, Representante: CIEFAS, Representado: Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas do Ceará; Autos nº 08012.004372/2000-70, Representante: CIEFAS, Representado: Cooperativa de Otorrinolaringologia do Ceará (COORLECE). Percebe-se que todas as ações foram ajuizadas pela CIEFAS, representante de empresas de medicina de grupo (GABAN; DOMINGUES, 2012, p. 410-413).

a remuneração desses profissionais. Sendo assim, entendo ser legítima a constituição de cooperativas como a COOPANESTE-CE para que possam melhor negociar a remuneração dos serviços médicos. (CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA, 2005, p. 4).

Outras decisões se utilizaram de elementos da teoria do poder compensatório, como o Processo Administrativo nº 08012.0070042/2001-33, em que o Conselheiro Paulo Furquim reconhece as assimetrias no sistema de saúde suplementar:

A história revelou vários conflitos nas diversas formas de reação ao crescimento dos trustes. Mesmo motivados pela mesma circunstância, os mecanismos institucionais voltados à proteção e organizações de trabalhadores, pequenos produtores, consumidores e da sociedade em geral, mostraram-se algumas vezes conflitantes, sendo exemplo mais claro a aplicação do Sherman Act para coibir ações de sindicatos de trabalhadores e cooperativas agropecuárias logo nos primeiros anos de sua vigência.

Desses conflitos resultaram aperfeiçoamentos na legislação antitruste, notada mente por meio do *Clayton Act e Capper- Vostead Act*. [...]. Nas palavras de Frederick uma das razões para permitir a ação conjunta por meio de cooperativas era “promover seu poder econômico de modo adotá-las de capacidade para lidar em bases equivalentes com processadores e distribuidores [...].

O princípio que sempre orientou este caminho de consolidação institucional foi o de refrear os feitos adversos das inevitáveis assimetrias de negociação entre os atores econômicos. Dessa forma, a pertinência das condutas uniformes por parte de trabalhadores e cooperativas decorre da existência prévia de assimetria em seu desfavor e somente é legítima enquanto houver essa assimetria. (CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2006, p. 4-5).

Mais adiante, o conselheiro, no entanto, afirma que a aplicação da teoria da compensação de poderes à prática antitruste se condiciona à ocorrência de uma série de fatores:

Do exposto, conclui-se que a conduta uniforme na comercialização é admissível em condições bastante restritivas: a) existência de forte assimetria de negociação *ex-ante* e em desfavor daqueles que buscam se coordenar; b) que a coordenação horizontal resulte em uma mudança padrão de negociação, de descentralizada para uma barganha bilateral; e c) que aquilo que seria um poder compensatório não inverta a relação de assimetria que é o pressuposto para a sua tolerância. Nesse último ponto é importante avaliar se a cooperativa ou entidade associativa não emprega estratégias de retaliação aqueles que não sigam o comportamento cooperativo, de coação de seus membros ou mecanismo voltados para as possibilidades de concorrência por parte daqueles que ela pretende representar. (CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2006, p. 6).

O voto do Conselheiro Furquim primou pelo arquivamento do processo, por argumentar, dentre outras razões, a legitimidade do exercício de barganha coletiva pelos médicos cooperados. No entanto, o entendimento majoritário do conselho foi pela punição, por ter a COOPANESTE-BA infringido a ordem econômica quando acertou conduta

uniforme com outra cooperativa, no caso, a Cooperativa do Grupo Particular de Anestesia S/C Ltda (GPA). Mas o entendimento do CADE em relação ao poder compensatório tem evoluído; antes tal argumento era absolutamente rechaçado ou sequer discutido, mas atualmente tem ganhado cada vez mais abertura.

Outras decisões do CADE também vêm trabalhando com um guia de conduta elaborado pelas autoridades de concorrência norte-americanas, o *Department of Justice* e o *Federal Trade Commission* (FTC), que desenvolveram e sumariaram o entendimento das autoridades antitruste no que se refere às condutas anticompetitivas no setor de saúde, em um roteiro de análise de concentrações e outras formas de associação na área de saúde⁹⁵. Esse roteiro se refere a testes para indicar se determinada conduta pode ser enquadrada na zona de segurança antitruste (*antitrust safety zone*), permitindo sua prática. O objetivo desse guia é informar os atores que participam do mercado de serviços de saúde acerca de quais são as condutas que podem ter efeitos anticompetitivos e, por isso, seriam motivo de controle e punição pelo órgão antitruste. Para as autoridades de defesa da concorrência dos Estados Unidos, a formação de *joint ventures* de prestadores de serviços médicos, vinculadas a determinados requisitos, poderiam ser pró-competitivas e eficientes no mercado.

Conforme os roteiros propostos pela autoridade antitruste, revela-se o *Physician Network Joint Ventures* (*joint ventures* de médicos), o mais semelhante às propostas das cooperativas médicas, em razão da integração e busca de interesses comuns, mas que permite a atuação do médico em outras atividades. Segundo o FTC, as *joint ventures* financeiras ou clinicamente integradas, em que médicos compartilham riscos financeiros e ganhos baseados em objetivos como diminuição de custos, podem também representar ganhos de eficiência para o mercado.

O *Statements of Antitrust Enforcement Policy in Health*, na seção *Physician Network*, define critérios para determinar uma zona de segurança antitruste, considerando os seguintes elementos: (i) utilização de cláusula de exclusividade; e (ii) compartilhamento de riscos financeiros, e *market shares* – percentual dos integrantes em relação ao número total de

⁹⁵ São nove as áreas de atuação coletiva: 1. *Mergers Among Hospitals*; 2. *Hospital Joint Ventures Involving High Technology Or Other Expensive Health Care Equipment*; 3. *Hospital Joint Ventures Involving Specialized Clinical Or Other Expensive*; 4. *Providers' Collective Provision Of Non-Fee-Related Information To Purchasers Of Health Care Services*; 5. *Providers' Collective Provision Of Fee-Related Information To Purchasers Of Health Care Services*; 6. *Provider Participation In Exchanges Of Price And Cost Information*; 7. *Joint Purchasing Arrangements Among Health Care Providers*; 8. *Physician Network Joint Ventures*; 9. *Multiprovider Networks* (UNITED STATES OF AMERICA. Federal Trade Commission, 1996).

profissionais que atuam no mercado relevante geográfico em questão⁹⁶ (UNITED STATES OF AMERICA. Federal Trade Commission, 1996, p. 64). Dessa forma, as *joint ventures* não apresentariam possibilidade de dano à concorrência se seus associados compartilhem riscos financeiros. Caso essas associações exijam exclusividade, só podem representar até 20% do mercado relevante geográfico; e, caso não exijam exclusividade, podem representar até 30%.

Se as *joint ventures* ultrapassam os limites definidos na zona de segurança, o guia sugere que se avaliem: (i) os potenciais efeitos anticompetitivos do arranjo médio, dentro do mercado relevante, como a possibilidade de aumentar preços acima do nível competitivo; (ii) as eficiências geradas para o mercado; e (iii) a existência de outros acordos ou condições para alcançar as eficiências pretendidas⁹⁷ (UNITED STATES OF AMERICA. Federal Trade Commission, 1996, p. 70). O FTC adotou esse guia de análise para alguns processos⁹⁸, resultando, na maioria dos casos, em acordos consensuais; em outros, em medidas estruturais, como inibição de efeitos anticompetitivos, ou, até mesmo, dissolução da sociedade. No Brasil, no Processo Administrativo nº 08012.007042/2001-33, o Conselheiro Ricardo Villas Bôas Cuevas adotou o roteiro de análise americano, entendendo-o como paradigma para os procedimentos administrativos brasileiros. Trechos da decisão do conselheiro demonstram sua forma de análise:

A zona de segurança antitruste das *joint ventures* entre médicos é definida conforme os seguintes critérios (i) utilização da cláusula de exclusividade: permite-se ao médico prestar atendimento individualmente ou se filiar a outras organizações (*joint ventures* cooperativas); (ii) compartilhamento de riscos financeiros. Este critério não é um fim em si mesmo, mas um indicador de integração econômica entre os

⁹⁶ “The antitrust safety zones differ for “exclusive” and “non-exclusive” physician network joint ventures. In an “exclusive” venture, the network’s physician participants are restricted in their ability to, or do not in practice, individually contract or affiliate with other network joint ventures or health plans. In a “non-exclusive” venture, on the other hand, the physician participants in fact do, or are available to, affiliate with other networks or contract individually with health plans” (UNITED STATES OF AMERICA. Federal Trade Commission, 1996, p. 64).

⁹⁷ “Physician network joint ventures that fall outside the antitrust safety zones also may have the potential to create significant efficiencies, and do not necessarily raise substantial antitrust concerns. For example, physician network joint ventures in which the physician participants share substantial financial risk, but which involve a higher percentage of physicians in a relevant market than specified in the safety zones, may be lawful if they are not anticompetitive on balance. Likewise, physician network joint ventures that do not involve the sharing of substantial financial risk also may be lawful if the physicians’ integration through the joint venture creates significant efficiencies and the venture, on balance, is not anticompetitive” (UNITED STATES OF AMERICA. Federal Trade Commission, 1996, p. 70).

⁹⁸ Em alguns processos, o FTC adotou medida estrutural restritiva, dentre eles, no caso do *Alaska Healthcare Network, Inc.*, cuja estrutura de *joint venture* representava 63% dos médicos da região de Fairbanks e não apresentava qualquer integração efetiva dos médicos. A medida tomada pelo FTC determinou que a *joint venture*, pelo período de cinco anos, instituisse a integração clínica de serviços, bem como o compartilhamento de riscos e ainda limitou o percentual de 30% de médicos por especialidade. No caso da *Southwest Health Alliances BSA Provider Network - BSAPN*, por outro lado, o FTC proibiu a BSAPN de adotar qualquer medida que levasse a negociações coletivas e retaliações por meio de interrupção de serviços médicos (UNITED STATES OF AMERICA. Federal Trade Commission, 2011).

participantes, que permite inferir a existência de incentivo para que não só cooperem entre si no sentido de alcançar objetivos e benefícios comuns, mas também de fiscalizem o cumprimento destes objetivos. O que tende a gerar eficiências; (iii) percentual de integrantes em relação ao número total de profissionais do mercado relevante geográfico [...].

Considerando as informações acima, já vislumbro uma integração entre os cooperados, através de (i) uma união de seus objetivos; (ii) reais investimentos para a consecução dos mesmos; e ainda (iv) fomentarem seu aprimoramento profissional. [...]. (CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2006, p. 10-11).

Ao contrário do âmbito administrativo, no Poder Judiciário, as decisões são poucas, podendo-se observar que a questão ainda não alcançou os tribunais superiores brasileiros. Vale ressaltar que, enquanto no CADE os processos administrativos ocorrem entre as empresas de medicina de grupo e as cooperativas médicas, no Poder Judiciário, os litigantes são as cooperativas médicas em face do CADE ou as empresas de medicina de grupo e as cooperativas. Na primeira situação, as cooperativas ajuízam ação, requerendo nulidade das decisões administrativas proferidas pelo CADE, que as condenaram por práticas anticompetitivas. No segundo caso, as operadoras de planos de saúde demandam contra as cooperativas, alegando abuso econômico por uniformização de conduta, tabelamento de honorários, formação de cartel e outras práticas restritivas.

A maioria das decisões proferidas nos tribunais brasileiros, diferentemente do CADE, têm sido favoráveis às cooperativas médicas, apesar de ainda não existir um posicionamento definitivo sobre a matéria. Nos julgamentos, as questões levantadas pelos magistrados abarcam, principalmente, o direito de representatividade, o *pactu sunt servanta* e a Lei nº 8.884/94.

Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nos autos do Processo nº 0082460-27.2009.8.19.0001, condenou a Cooperativa de Médicos Cirurgiões Cardiovasculares do Rio de Janeiro (CARDIOCOOP-RJ), sob o fundamento de que a cooperativa estava agindo em desconformidade com as cláusulas de seu estatuto, bem como com os fins do instituto. Conforme alguns trechos da decisão do relator, Des. Celso Luiz de Matos Peres:

Neste sentido, o contexto probatório demonstra que médicos conveniados, ao buscarem a rescisão contratual e servirem-se da cooperativa ré, não queriam somente se desvincular de um contrato que não lhes era mais conveniente. **Buscavam sim, através de sua associação, uma manobra em massa para que as operadoras de planos de saúde, desprovidas de médicos especialistas, fossem obrigadas a negociar um novo tabelamento de honorários, conforme bem elucidado pelo Juízo a quo.** Não lograram alcançar tal objetivo e passaram a utilizar-se de outros meios (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça, 2011, grifo nosso).

Por outro lado, nos autos do Processo nº 2001.34.00.022714-9, ainda tramitando no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, decisão julgou procedente ação ajuizada pela

COOPANEST/BA, em face do CADE, que havia condenado a cooperativa por prática de abuso econômico em razão de vinculação de tabela de honorários. A sentença fundamentou-se na ausência de ilicitude da prestação de informação pelas cooperativas e associações aos cooperados acerca dos honorários razoáveis para a remuneração de seus serviços. Além disso, apesar de a Lei nº 8.884/94 estabelecer, como infração à ordem econômica, a prática de uniformização de conduta, mesmo sem culpa, entende-se que só se configura o ilícito se houver objetivo consciente de causar prejuízo e possibilidade de efetivo dano.

Vale também citar excertos do acórdão desses autos, publicado no dia 31/10/2012, no qual o relator, Des. Rodrigo Navarro de Oliveira, argumenta que as tabelas de honorários não podem ser consideradas ilícitas *per se*:

Consoante entendimento já manifestado nesta Corte, a simples recomendação dada pela apelada aos seus cooperados, para que utilizassem a Tabela de Honorários Médicos como parâmetro mínimo para remuneração dos serviços prestados, não pode ser considerada como prática limitadora da livre concorrência. Isso porque as tabelas são balizadoras dos preços praticados no setor médico e não tem caráter vinculativo.

Assim, não há em que se falar em ilegalidade na conduta da recorrida. A utilização da tabela em si não configura infração à ordem econômica, enquanto se limite a orientar, sem qualquer poder de vinculação ou imposição, tendo em vista não é negado ao interessado nos serviços médicos o direito de escolha. (DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, 2009).

Também em decisão fundamentada, o juiz Marcos Depes, da 7ª Vara Cível de Vitória (ES), julgou improcedente processo impetrado pela ABRAMGE em face da Cooperativa dos Cirurgiões Cardiovasculares do Espírito Santo (COOPCARDIO-ES). Nos autos, a operadora de plano de saúde alegou que a cooperativa estava impondo à empresa uma tabela de honorários em patamar acima do praticado. Em sentença, fundamentou-se que o cooperado era livre para o exercício da profissão da forma que melhor lhe aprouver e que a cooperativa tem poder legítimo para representar seus cooperados, conforme disposição do artigo 5º, XXI, CR/88.

Em outras palavras, as decisões favoráveis defenderam que os médicos são livres para atuar por meio de cooperativas cuja personalidade jurídica distinta dos cooperados permite a atuação em seu nome e que as tabelas têm aspecto de mera sugestão, desde que não haja práticas de retaliação ou instrumento de mera negociação. Vale ressaltar que as cooperativas são sociedades que compartilham os riscos do negócio entre os sócios e agregam eficiência aos serviços a serem contratados com terceiros.

Mercados como o de saúde suplementar demonstram que, em alguns casos, o poder compensatório pode ser legítimo, podendo a autoridade de defesa da concorrência incidir em

erro ao desconsiderar a análise do poder de compra e, mais especificamente, da compensação entre os poderes (de compra e de mercado), prejudicando a eficiência econômica, ao invés de promovê-la. Ademais, poder-se-ia incluir remédios estruturais nos processos administrativos, como o de *Statements of Antitrust Enforcement Policy*. Observando-se os limites e os critérios adotados pelo FTC, seria útil a adoção no Brasil desse guia para análise, enquadrando-o às particularidades do sistema brasileiro. Acredita-se que, desse modo, especificamente em relação ao SBDC, constatar-se-á, em médio prazo, a unificação da questão dos mercados de saúde com aplicação de preceitos da teoria do poder compensatório na intervenção no domínio econômico, atuando o CADE como garantidor da eficiência e da liberdade.

8 CONCLUSÃO

As cooperativas são alternativa de trabalho e concretização de um ideal de sociedade mais justa. Criadas em um período de crise, conseguiram crescer e foram capazes de se desenvolver na maioria dos países, se destacando pelos princípios de cooperação e igualdade. Seus valores, comprometidos com a democracia e com o uso do capital como instrumento para o trabalho, têm objetivo de inserção de agentes no mercado e de desenvolvimento econômico e social da coletividade. Inclusive, as cooperativas vêm sendo reconhecidas por organizações internacionais como ferramenta para o desenvolvimento social, econômico e de combate às crises econômicas e ao desemprego.

No Brasil, o apoio e o estímulo ao cooperativismo são princípios constitucionais da ordem econômica. As sociedades cooperativas são estruturas societárias de natureza jurídica própria, se destacando por princípios particulares, voltados para a prestação de serviços aos cooperados, que participam da realização do objeto social, com a finalidade de obter benefícios sociais e econômicos. Ao mesmo tempo em que a CR/88 tratou do cooperativismo, proclamou também a assistência à saúde como atividade do Estado, permitindo a atuação da iniciativa privada como forma de complementação da prestação de saúde. Na verdade, o exercício do particular tem sido importante como alternativa para grande parte da população que se depara com a insuficiência do Estado ao prover, com qualidade e universalidade, os serviços de saúde. De fato, a iniciativa privada exerce importante papel de complementação da rede pública de atendimento, atuando as cooperativas médicas nesse complexo sistema.

No estudo do cooperativismo de saúde brasileiro, teve-se o objetivo de destacar a cooperativa médica, revelando-se seu caráter de ineditismo, tanto de forma, quanto de atuação no sistema de saúde, e sua expressividade. Nesse sentido, no Brasil, as cooperativas médicas, por meio do trabalho médico coletivamente organizado, apresentam grande relevância no contexto atual como instituições importantes para os consumidores de serviços complementares à saúde, para os fornecedores de serviços voltados para tratamento e diagnóstico médico e para o serviço profissional dos médicos no âmbito privatístico, inclusive, como alternativa aos serviços públicos de saúde. As cooperativas médicas, no entanto, têm sofrido ingerências do Estado, por meio da intervenção regulatória da ANS e do controle do SBDC.

A ANS vem impondo limitações e condicionamentos ao exercício daqueles que atuam na saúde suplementar. É importante que o Estado cumpra sua função de gestor, regulador e fiscalizador, corrigindo as “falhas” de mercado e equilibrando a dimensão assistencial e

econômica, deve, entretanto, atuar de forma a não implicar em excessos e inibição da livre iniciativa no setor, prejudicando os interesses da sociedade que veio justamente defender. A ANS, na sua atuação, vem, portanto, excedendo o caráter regulatório e interferindo nas relações entre os agentes do mercado.

Da mesma forma, o SBDC é responsável pelo controle dos mercados, sendo órgão de repressão de abusos e proteção da livre iniciativa e da livre concorrência, exercendo papel na manutenção e desenvolvimento econômico. O SBDC intervém no mercado de saúde suplementar, em razão da sua importância, para tantos brasileiros que dependem dos serviços de assistência e promoção à saúde, e complexidade, decorrente de suas características conflitantes de essencialidade e economicidade. Trabalharam-se as decisões proferidas pelo CADE e pelo Poder Judiciário brasileiro acerca da questão, analisando-a pela ótica do direito concorrencial e das teorias econômicas. Nesse contexto, as cooperativas médicas têm sido constantemente condenadas sob o fundamento de conduta concertada, mas o simples fato de se organizarem coletivamente não pode constituir, por si só, motivo para condenações.

As decisões do CADE revelaram-se, desse modo, ineficientes, pois não buscam produzir as provas necessárias para comprovar os reais efeitos das cooperativas no mercado, aplicando condenações desarrazoadas. As teorias econômicas demonstram que as cooperativas médicas podem exercer papel de equilíbrio de forças no mercado, causando um maior bem-estar social. Ademais, há possibilidade de aplicação de remédios estruturais, adequando as cooperativas médicas aos ditames da lei de concorrência e permitindo a continuidade de seus serviços na assistência à saúde, uma vez que as cooperativas são forma de integração, auxiliando na redução de custos, compartilhamento de risco financeiro, garantia dos consumidores e exercício das atividades com vistas a estimular o desenvolvimento dos cooperados.

O trabalho cooperativado médico se mostra, apesar das inúmeras incompreensões e intervenções do Poder Público, como forma de supremacia do trabalho autônomo sobre o subordinado, conferindo efetividade à proposta constitucional de valorizar, concomitantemente, o trabalho e a livre iniciativa. Além disso, as cooperativas médicas podem exercer poder compensatório num mercado imperfeito, buscando equilíbrio na assimetria entre os agentes do sistema, em que a demanda é inesgotável e o objeto é a saúde e, em última análise, a própria vida.

Os abusos de forma e os desvios de finalidade devem ser condenados pelo Poder Judiciário, mas a função precípua da cooperativa não pode ser anulada sob pena de inviabilizar seu objetivo, qual seja, o exercício de uma atividade econômica que se destina a melhorar as condições de trabalho do cooperado, maximizando seu interesse e o da coletividade.

REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Foco saúde suplementar**. Rio de Janeiro, set. 2012. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/Foco/20121023_total_foco_set_2012.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2012.
- ALMEIDA, Sílvia Fagá de. **Poder compensatório e política de defesa da concorrência**: referencial geral e aplicação ao mercado de saúde suplementar brasileiro. 2009. 240 f. Tese (Doutorado em Economia) - Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo.
- ALVES, Danielle Conte; BAHIA, Lígia; BARROSO, André Feijó. O papel da Justiça nos planos de saúde no Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 2, p. 279-290, fev. 2009.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy. A autonomia do direito cooperativo. In: KRUEGER, Guilherme. **Cooperativismo e o novo código civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 49-65.
- AUGER, Michel. Cooperativas e globalização: a experiência do Québec no âmbito das cooperativas de trabalho. In: GEDIEL, José Antônio Peres (Org.). **Os caminhos do cooperativismo**. Curitiba: Ed. da UFPR, 2001. p. 9-35.
- AZEVEDO, Paulo Furquim. Cooperativas e defesa da concorrência In: KRUEGER, Guilherme (Coord.). **Cooperativas na ordem econômica constitucional**: cooperativas, concorrência e consumidor. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. t. II, p. 53-72.
- BAHIA, Cláudio José Amaral; ABUJAMRA, Ana Carolina Peduti. O papel das agências reguladoras no Brasil e a regulamentação do setor de saúde. **Revista Magister de Direito Empresarial Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, v. 5, n. 28, p. 37-49, ago. 2009.
- BAHIA, Lígia; VIANA, Ana Luiza. Introdução. In: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Regulação e saúde**: estrutura, evolução e perspectivas da assistência médica suplementar. Rio de Janeiro: ANS, 2002. p. 7-17.
- BAHIA, Lúcia. Planos privados de saúde: luzes e sombras no debate setorial dos anos 90. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 329-339, ago. 2002.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- BECHO, Renato Lopes. **Elementos do direito cooperativo**. São Paulo: Dialética, 2002.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 198**, de 15 de fevereiro de 2007. Dispõe sobre o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=96EE951E7E694008C00B93E18083E593.node2?codteor=526385&filename=Tramitacao-PLP+198/2007>. Acesso em: 07 nov. 2012.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial de União**. Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 10 nov. 2012.

BRASIL. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial de União**, Rio de Janeiro, 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 11 nov. 2012.

BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial de União**, Rio de Janeiro, 19 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 10 dez. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 mar. 2012.

BRASIL. Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jun. 1999a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3000.htm>. Acesso em: 02 out. 2012.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 09 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso em: 30 maio 2012.

BRASIL. Decreto-Lei nº 59, de 21 de novembro de 1966. Define a Política Nacional de Cooperativismo. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 nov. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0059.htm>. Acesso em: 14 mar. 2012.

BRASIL. Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971. Define a Política Nacional de Cooperativismo. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 dez. 1971. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5764.htm>. Acesso em: 20 maio 2012.

BRASIL. Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994. Dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências. **Diário Oficial de União**, Brasília, 21 nov. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8934.htm>. Acesso em: 28 ago. 2012.

BRASIL. Lei nº 9.867, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre a criação e o funcionamento de Cooperativas Sociais, visando à integração social dos cidadãos, conforme específica. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 nov. 1999b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9867.htm>. Acesso em: 04 jul. 2012.

BRASIL. Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e dá outras providências. **Diário Oficial de União**, Brasília, 29 jan. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm>. Acesso em: 13 out. 2012.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 de jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 abr. 2012.

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. **Diário Oficial de União**. Brasília, 1º dez. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 12 dez. 2012.

BRASIL. Lei nº 12.690, 19 de julho de 2012. Dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho; institui o Programa Nacional de Fomento às Cooperativas de Trabalho - PRONACOOOP; e revoga o parágrafo único do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Diário Oficial de União**, Brasília, 19 jul. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12690.htm>. Acesso em: 09 nov. 2012.

BRASIL. Lei nº 22.239, de 19 de dezembro de 1932. Reforma as disposições do decreto legislativo nº 1.637, de 05 de janeiro de 1907, na parte referente às sociedades cooperativas. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 19 dez. 1932. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D22239.htm>. Acesso em: 10 jun. 2012.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Ministério da Justiça. Portaria conjunta SEAE/SDE nº 50, de 1º de agosto de 2001. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 ago. 2001. Disponível em: <http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/guias/portconjseae-sde.pdf/view?searchterm=>>. Acesso em: 11 dez. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo nº 487.854-SP. (2002/0173513-9). Rel. Min. Eliana Calmon. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 23 ago. 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo nº 748.531-PR. (2005/0074901-0). Rel. Min. Luiz Fux. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 24 out. 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 262, 24 de abril de 2002. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 07 maio 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo nº 141.800-SP. Rel. Min. Moreira Alves. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 03 out. 1997.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª Região). Processo 2001.34.00.022713-6. Relator: Des. Rodrigo Navarro de Oliveira. **Diário da Justiça Federal da Primeira Região**, Brasília, 31 out. 2012. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/ctrf1proc/ctrf1proc.php?proc=200134000227136>>. Acesso em: 13 jan. 2013.

BULGARELLI, Waldírio. **As sociedades cooperativas e a sua disciplina jurídica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

BULGARELLI, Waldírio. **Elaboração do direito cooperativo**: um ensaio de autonomia. São Paulo: Atlas, 1967.

BULGARELLI, Waldírio. **Regime jurídico das sociedades cooperativas**. São Paulo: Livraria Pioneira, 1965.

CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de acionistas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao código civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 13: Parte especial do direito de empresa; da sociedade personificada: arts. 1052 a 1.195.

CARVALHOSA, Modesto. **Poder econômico**: a fenomenologia, seu disciplinamento jurídico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

CHILE. Ley General de Coopertativas, de 25 de Septiembre del 2003. **Diario Oficial**, Santiago, 17 fev. 2004. Disponível em: <<http://www.asociacionesgremiales.cl/wp-content/uploads/2011/08/LeyCooperativas.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2012.

COASE, Ronald. The nature of the firm. In: COASE, Ronald. **The firm, the market and the law**. Chicago: Chicago University Press, 1988. p. 18-33.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COLÔMBIA. Ley 79/88, del 23 de diciembre de 1988. Por la que se actualiza la legislacion cooperativa. **Diario Oficial 38.648**, Bogotá, 10 jan. 1989. Disponível em: <http://www.confecampo.com/actualidad_cooperativa/legislacion/ley_79_%20de_%201988.pdf>. Acesso em: 26 out. 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaaios e pareceres de direito empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Processo administrativo nº 08012.004372/2000-70**. Relator: Ronaldo Porto Macedo Júnior. Brasília, 26 jun. 2002. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?b6778890968b9f748c9d6bcf60>>. Acesso em: 17 dez. 2012.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Processo administrativo nº 08012.003664/2001-92**. Relator: Luis Alberto Esteves Scaloppe. Brasília, 03 mar. 2005. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000412031683.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2012.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Processo administrativo nº 08012.007004/2001-33**. Relator: Luis Alberto Esteves Scaloppe. Brasília, 30 jun. 2006. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000315861749.pdf>. Acesso em: 29 dez. 2012.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Resolução nº 20/99. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 jun. 1999. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/upload/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%2020,%20de%209%20de%20junho%20de%201999.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2012.

CONSELHO NACIONAL DE COOPERATIVISMO. Resolução nº 12, de 23 de abril de 1974. Dispõe sobre a administração da sociedade cooperativa. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 abr. 1974. Disponível em: <<http://www.ocbgo.org.br/arquivos/downloads/resolucoes-do-conselho-nacional-do-cooperativismo-591728.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2012.

COOPERATIVA EDITORA E DE CULTURA MÉDICA. **Ata da assembléia de constituição da sociedade cooperativa**. Belo Horizonte, 14 ago. 1961. Disponível em: <<http://www.coopmed.com.br/site/histórico>>. Acesso em: 27 nov. 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

DINIZ, Carlos Roberto Faleiros; DINIZ, Gustavo Saad. Cooperativas de crédito - estrutura do sistema cooperativo de crédito. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, ano 3, n.15, p. 45-55, jan./fev. 2002.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **Processo nº 2001.34.00.022714-9**. Juíza: Emília Maria Velano. Brasília, 27 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/>>. Acesso em: 31 out. 2012.

DUARTE, Cristina Maria Rabelais. UNIMED: história e características da cooperativa de trabalho médico no Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 4, p. 999-1008, jul./ago. 2001.

ESPAÑA. Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas. **Boletín Oficial Del Estado**, Madrid, 17 jul. 1999. Disponível em: <<http://www.boe.es/boe/dias/1999/07/17/pdfs/A27027-27062.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2012.

EUROPEAN UNION. Consolidated version of the treaty on the functioning of the European Union. **Official Journal of the European Union**, Rome, 09 mayo 2008. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:en:PDF>>. Acesso em: 07 dez. 2012.

FARJAT, Gerard. **A noção de direito econômico**. Tradução João Bosco Leopoldino da Fonseca. Belo Horizonte: Movimento Editorial da Faculdade de Direito da UFMG, 1996.

FAUQUET, George. **O sector cooperativo**: ensaio sobre o lugar do homem nas instituições cooperativas e destas na economia. Lisboa: Livros Horizontes, 1980.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Das cooperativas na perspectiva luso-brasileira**: comercialidade e participação: o que são, o que podem e o que não devem ser. São Paulo: LTr, 2009.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Cooperativa e Concorrência. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 93, p. 41-81, jan./jun. 2006.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FORGIONI, Paula Andrea. **Os fundamentos do antitruste**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FRANÇA. **Loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération**: version consolidée au 24 mars 2012. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000684004&categorieLien=cid>>. Acesso em: 23 out. 2012.

FRANKE, Walmor. **Direito das sociedades cooperativas**. São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1973.

FURQUIM, Maria Cecília de Araújo. **A cooperativa como alternativa de trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

GABAN, Eduardo Molan. Regulação econômica e assimetria de informação. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 12, n. 46, p. 233-289, jan./mar. 2004.

GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. **Direito antitruste**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOLDBERG, Daniel. **Poder de compra e política antitruste**. São Paulo: Singular, 2006.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições de direito societário**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**: interpretação e crítica. São Paulo: Malheiros, 2012.

GRECO, Marco Aurélio. Adequado tratamento jurídico do ato cooperativo. In: KRUEGER, Guilherme (Coord). **Ato cooperativo e seu adequado tratamento jurídico**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 75-81.

GREGORI, Maria Stella. A saúde suplementar no contexto do Estado regulador brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 15, n. 59, p. 109-126, jul./set. 2006.

HARDER, Eduardo. **A definição da autonomia privada nas sociedades cooperativas**: função social e princípio da democracia. 2005. 124 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

HOLYOAKE, George Jacob. **Os 28 tecelões de Rochdale**. 9. ed. Porto Alegre: WS Editor, 2005.

HUGON, Paul. Prefácio. In: PINHO, Diva Benevides. **A doutrina cooperativa nos regimes capitalista e socialista**: suas modificações e sua utilidade. São Paulo: Livraria Pioneira, 1965. p. XI-XV.

INTERNATIONAL CO-OPERATIVE ALLIANCE. **Co-operative identity, values & principles**. 2012. Disponível em: <<http://2012.coop/en/what-co-op/co-operative-identity-values-principles>>. Acesso em: 16 out. 2012.

ITÁLIA. Legge n. 381, 8 novembre 1991. Disciplina delle cooperative sociali. **Gazz. Uff. 3 n. 283**, 3 dic. 1991. Disponível em: <<http://www.uil.it/cooperazione/legge381-1991.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2012.

ITÁLIA. Legge n. 59, 31 gennaio 1992. Nuove norme in materia di società cooperative. **Gazz. Uff. n. 31**, 7 feb. 1992. Disponível em: <<http://www.uil.it/cooperazione/legge59-1992.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2012.

KRUEGER, Guilherme. A disciplina das cooperativas no novo código civil: a ressalva da lei 5.764/71. In: BECHO, Renato Lopes (Coord.). **Problemas atuais do direito cooperativo**. São Paulo: Dialética, 2002. p. 96-119.

KRUEGER, Guilherme. Comentários à legislação das sociedades cooperativas. As cooperativas no direito constitucional. In: KRUEGER, Guilherme (Coord). **Comentários à legislação das sociedades cooperativas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007. t. II, p. 47-73.

KRUEGER, Guilherme. O número mínimo de associados e os juros pagos ao capital nas sociedades cooperativas. In: KRUEGER, Guilherme (Coord). **Cooperativismo e o novo código civil**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 161-179.

KRUEGER, Guilherme (Coord). **Comentários à legislação das sociedades cooperativas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007. t. II.

KRUEGER, Guilherme (Coord). **Cooperativismo e o novo código civil**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

LEAL, Leonardo José Peixoto. **Teoria do poder compensatório aplicada ao mercado de saúde suplementar**. 2010. 115 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Fortaleza, Fortaleza.

LEANDRO, Tainá. **Defesa da concorrência e negociações coletivas de médicos no Brasil e nos Estados Unidos: uma análise comparada**. 2011. 28 f. Artigo (Especialização em Defesa da Concorrência) - Fundação Getúlio Vargas, Brasília.

LEOPOLDINO, Cândida Joelma. **A dupla qualidade dos cooperados: sócios e clientes nas sociedades cooperativas**. 2008. 151 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

LIMA, Reginaldo Ferreira. **Direito cooperativo tributário**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Malheiros, 2005.

MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. **O direito concursal das sociedades cooperativas e a lei de recuperação de empresas e falência**. 2010. 284 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

MAIA, Ana Carolina. **Seleção adversa e risco moral no sistema de saúde suplementar**. 2004. 97 f. Dissertação (Mestrado em Economia) - Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

MAIA, Renata Christiana Vieira. **Da sociedade cooperativa e da responsabilidade de seus administradores**. 2003. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima.

MALTA, Deborah Carvalho. **Buscando novas modelagens em saúde, as contribuições do projeto vida e acolhimento para a mudança do processo de trabalho na rede pública de Belo Horizonte**. 2001. 395 f. Tese (Doutorado em Saúde Coletiva) - Faculdade de Ciências Médicas da Unicamp, Campinas.

MATOS, João Boaventura Branco de; ROCHA, Lucila Carvalho Medeiros da; KORNIS, George Edward Machado. A trajetória da regulação da saúde suplementar no Brasil em três tônicas. In: KRUEGER, Guilherme; ROCHA, Lucila Carvalho Medeiros da (Coord.). **Aspectos jurídicos e econômicos das cooperativas de saúde**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 111-139.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. 6. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1959. v. 4.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte especial**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965. v. 49.

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

NASCIMENTO, Fernando Rios do. **Cooperativismo como alternativa de mudança**: uma abordagem normativa. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

OCKÉ-REIS, Carlos Octávio, O mercado de planos de saúde no Brasil. **Revista de Economia Contemporânea**, Rio de Janeiro, v.10, p 85-110, 2006.

OLIVEIRA, José Claudio Ribeiro. **Teoria do direito processual**. Porto Alegre: Fabris, 2001.

ORGANIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS BRASILEIRAS. **Ramos**: cooperativismo em toda parte. Brasília, 04 maio 1993. Disponível em: <<http://www.ocb.org.br/site/ramos/index.asp>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

PADILHA, Dráuzio Lemes. **Sociedades cooperativas**: organização, contabilidade e legislação. São Paulo: Atlas, 1966.

PAGNUSSATT, Alcenor. **Guia do cooperativismo de crédito**: organização, governança e políticas corporativas. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2004.

PERIUS, Vergílio Frederico. As sociedades cooperativas face ao novo código civil. In: BECHO, Renato Lopes (Coord.). **Problemas atuais do direito cooperativo**. São Paulo: Dialética, 2002. p. 287-292.

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

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Direito societário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PINHO, Diva Benevides. **A doutrina cooperativa nos regimes capitalista e socialista**: suas modificações e sua utilidade. São Paulo: Pioneira, 1965.

PINHO, Diva Benevides. **Que é cooperativismo**. São Paulo: Desa, 1966.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **O direito do trabalho e as questões do nosso tempo**. São Paulo: LTr, 1998.

PIRES, Rosemary de Oliveira Pires. **O trabalho cooperativado**: um ensaio na harmonização de sua regulação com os direitos fundamentais do Trabalhador. 2002. 512 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

POLÔNIO, Wilson Alves. **Manual das sociedades cooperativas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema de Bibliotecas. **Padrão PUC Minas de normalização**: normas da ABNT para apresentação de teses, dissertações, monografias e trabalhos acadêmicos. 9. ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: PUC Minas, 2011. Disponível em: <<http://www.pucminas.br/biblioteca>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

PORTAL DO COOPERATIVISMO DE CRÉDITO. **SICOOB**. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.cooperativismodecredito.com.br/SICOOB.html>>. Acesso em: 11 nov. 2012.

PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 7/98 de 15 de janeiro**. Lisboa, 15 jan. 1998. Regime Jurídico das Cooperativas de Solidariedade Social. Disponível em: <<http://www.ci.esapl.pt/jcms/materiais/Org%20Gestao%20Coops/Regime%20Juridico%20das%20Cooperativas%20de%20Solidariedade%20Social.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2012.

PORTUGAL. **Lei n.º 51/96 de 7 de Setembro**. Lisboa, 7 set. 1996. Código Cooperativo. Disponível em: <http://www.ci.esapl.pt/jcms/materiais/Org%20Gestao%20Coops/C%C3%B3digo%20Cooperativo_Cap1.pdf>. Acesso em: 23 out. 2012.

POSNER, Richard A. **Natural monopoly and its regulation**. Washington D.C.: Cato, 1999.

RAMIRES, Eduardo Augusto de Oliveira. A justificação e os limites da regulação da saúde suplementar. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 3, n. 12, p. 51-81, out./dez. 2005.

REIS JÚNIOR, Nilson. **Aspectos societários das cooperativas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; VIANNA, Guilherme Borba. Risco e assimetria informacional nas relações empresariais. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, v. 6, n. 24, p. 173-200, out./dez. 2008.

RICCIARDI, Luiz; LEMOS, Roberto Jenkins de. **Cooperativa, a empresa do século XXI**: como os países em desenvolvimento podem chegar a desenvolvidos. São Paulo: LTr, 2000.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Processo nº 0082460-27.2009.8.19.0001. Relator: Des. Celso Luiz de Matos Peres. **Diário Oficial da Justiça**, Rio de Janeiro, 30 nov. 2011. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00032D22322F4F85D4DDADA621A1A6D11FCE3FC40317312A>>. Acesso em: 10 jan. 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. Os tributos e contribuições incidentes nas operações das cooperativas. In: WALD, Arnaldo (Org.). **Direito empresarial**: direito societário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 2, p. 651-697.

ROQUETE, Fátima Ferreira. **Impactos da regulamentação estatal na gestão organizacional**: o caso de uma cooperativa médica Unimed no estado de Minas Gerais. 2002. 212 f. Dissertação (Mestrado em Administração) - Centro de Pós Graduação e Pesquisas em Administração da Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

ROSE, Marco Túlio de. Cooperativismo na constituição: por que, quando e como. In: ROSE, Marco Túlio de (Org.). **A interferência estatal nas cooperativas**: aspectos constitucionais, tributários, administrativos e societários. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 69-83.

ROSSETTI, José Paschoal. **Introdução à economia**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

ROSSI, Amélia do Carmo Sampaio. **Cooperativismo à luz dos princípios constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2005.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**: as condutas. São Paulo: Malheiros, 2007a.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**: as estruturas. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007b.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Sociedade cooperativa e disciplina da concorrência. In: WALD, Arnaldo (Org.). **Direito empresarial**: direito societário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 2, p. 699-714.

SCHNEIDER, José Odelso. **Democracia-participação e autonomia cooperativa**. São Leopoldo: Unisinos, 1991.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Teoria da constituição econômica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

STANCIOLI, Anderson Eduardo. **Incentivos e risco moral nos planos de saúde no Brasil**. 2002. 80 f. Dissertação (Mestrado em Economia) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, São Paulo.

SULLIVAN, Thomas E.; HARRISON, Jeffrey L. **Understanding antitrust and its economics implications**. 4. ed. New York: Lexis Nexis/Mathew Bender, 2003.

SZTAJN, Rachel. **Teoria jurídica da empresa**: atividade empresária e mercados. São Paulo: Atlas, 2004.

TAUILE, José Ricardo; DEBACO, Eduardo Scotti. Autogestão no Brasil: a viabilidade econômica de empresas geridas por trabalhadores. **Pekea**, Rennes, 2002. Disponível em: <<http://en.pekea-fr.org/?p=11&c=O-3-Tauile.html>>. Acesso em: 6 set. 2012.

TÔRRES, Heleno Taveira. Regime constitucional das cooperativas de trabalho - uma análise sobre seu adequado tratamento tributário. In: WALD, Arnaldo (Org.). **Direito empresarial: direito societário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 2, p. 715-759.

UNITED STATES OF AMERICA. Federal Trade Commission. **Complaint docket nº C-4327**. Washington, 09 July 2011. Disponível em: <<http://www.ftc.gov/os/caselist/0910013/110715southwestcmpt.pdf>>. Acesso em: 15 dez 2012a.

UNITED STATES OF AMERICA. Federal Trade Commission. **Horizontal merger guidelines**. Washington, 19 Aug. 2010. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/hmg-2010.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2012b.

UNITED STATES OF AMERICA. Federal Trade Commission. **Statements of antitrust enforcement policy in health care**. Washington, Aug. 1996. Disponível em: <<http://www.ftc.gov/bc/healthcare/industryguide/policy/hlth3s.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2013.

VALVERDE, Trajano Miranda. **Sociedades por ações**: comentários ao decreto-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953. 2 v.

VAZ, Isabel. **Direito econômico da concorrência**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

VIGIL, Giovanna Morillo. **A exclusividade concorrencial no âmbito do direito cooperativo**. 2006. 207 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

ZYLBERSZTAJN, Décio. Organização de cooperativas: desafios e tendências. **Revista de Administração**, Rio de Janeiro, v. 29, p. 35-59, 1994.