

MARÇO 2024, ANO 16, VOL. 31, SEMESTRAL

DIREITO DAS SOCIEDADES *em Revista*

DOCTRINA

Governança societária e sustentabilidade no direito europeu

J. M. Coutinho de Abreu

Digitalização societária europeia. A proposta de diretiva de 2023

José Engracia Antunes

A base de dados de inibições e destituições (BDID) criada pelo DL 114-C/2023 e outros temas

Alexandre de Soveral Martins

As prestações acessórias gratuitas: natureza e delimitação do respetivo objeto

Paulo Olavo Cunha

All aboard – mulheres e homens no governo das sociedades cotadas

Maria Elisabete Ramos

O novo regime jurídico-societário da fusão, cisão e transformação transfronteiriças – algumas questões interpretativas

Elda Marques

Excedentes cooperativos: interpretação atualista do conceito de terceiro e pressupostos de cuja verificação depende a possibilidade de os acréscimos patrimoniais provenientes das operações, com quem não tem a qualidade de membro da cooperativa, serem equiparados a excedentes distribuíveis

Joaquim Taveira da Fonseca

Empréstimos Participativos: uma tentativa frustrada de contribuir para a redução do sobreendividamento das empresas

Arthur Grossmann

NOTÍCIAS

Comunidades de energia societárias

Regime de “dupla missão” sem sociedade de “dupla missão”

Maria Elisabete Ramos

RESUMO: O presente texto tem por objeto a proposta de uma interpretação atualista do conceito de terceiro e as razões que a justificam. Enumeram-se ainda os pressupostos de cuja verificação depende a possibilidade de os acréscimos patrimoniais provenientes das operações, com quem não tem a qualidade de membro da cooperativa, serem equiparadas a excedentes distribuíveis. E, finalmente, aborda-se a problemática dos grupos económicos cooperativas de facto que tem vindo a ser constituídos com uma estrutura organizativa decalcadas dos grupos de sociedades.

Palavras-chave: Cooperativas; Conceito de terceiro; Grupos Económicos Cooperativos.

ABSTRACT: The purpose of this text is to propose a current interpretation of the concept of third party and the reasons that justify it. It also lists the assumptions on the verification of which the possibility of the accrual of assets arising from transactions with those who are not members of the cooperative being treated as distributable surpluses depends. Finally, the problem of the cooperative economic groups, which have been set up with an organizational structure similar to that of groups of companies, is addressed.

Keywords: Cooperatives; the Concept of the Third Party; Cooperative Economic Groups.

JOAQUIM TAVEIRA DA FONSECA*

Excedentes cooperativos: interpretação atualista do conceito de terceiro e pressupostos de cuja verificação depende a possibilidade de os acréscimos patrimoniais provenientes das operações, com quem não tem a qualidade de membro da cooperativa, serem equiparados a excedentes distribuíveis

Sumário conclusivo

1. As cooperativas não podem ter o lucro como finalidade (artigo 2.º, n.º1 do Código Cooperativo), sendo esse, de resto, o elemento distintivo nuclear em relação às restantes empresas, organizadas sob a forma jurídica societária, e nomeadamente, mas não exclusivamente, as comerciais.

* Advogado

2. Tanto os lucros, como os excedentes consubstanciam resultados da atividade que podem ser definidos como a diferença entre proveitos e custos.

3. O grande elemento diferenciador entre excedente e lucro não reside no acréscimo ou ganho patrimonial, mas na possibilidade da sua distribuição aos cooperadores que contribuíram para que o mesmo fosse gerado.

4. A alteração dos hábitos de consumo e as regras por que se rege a economia de mercado onde as cooperativas operam, e em que, em alguns dos setores, a venda dos resultados da produção dos cooperadores ao cliente final tem canais de distribuição e comercialização dominados por grandes operadores, quase todos também com marcas próprias, e que concorrem com os produtores/fornecedores e lhes estrangulam as margens, exige que as cooperativas encontrem soluções para acrescentar valor ao resultado da atividade dos seus membros e que ao mesmo tempo lhes permitam negociar, em maior pé de igualdade, ainda que indiretamente, com quem domina e controla o mercado.

5. O Código Cooperativo admite, de forma expressa, “a possibilidade de as cooperativas, na prossecução dos seus objetivos”, poderem “realizar operações com terceiros”, incluindo a associação com outra pessoa coletiva (mesmo que não seja criada uma nova pessoa coletiva) e ainda a subscrição do capital de uma sociedade comercial (n.º 2 do artigo.º 2.º e artigo 8.º do Código Cooperativo).

6. O Código não impede, deste modo, que uma cooperativa recorra a terceiros para fazer a transformação do resultado da atividade dos seus membros, desde que esta seja (i) funcionalmente complementar da dos cooperadores; (ii) se destine a permitir que a destes seja melhor paga; (iii) e que, por isso, esteja apenas em causa o escopo de proporcionar vantagens aos membros da cooperativa e ou satisfazer necessidades destes; (iv) e a cooperativa não disponha de meios técnicos para internalizar a operação.

7. O artigo 99.º do Código Cooperativo veda, literalmente, a distribuição dos excedentes gerados pelas atividades com terceiros, ou seja, com quem não seja membro da cooperativa.

8. Todavia, a norma tem de ser interpretada, à luz da sua “ratio”, para cuja determinação há que atentar no preceituado nos artigos 2.º e 8.º do Código Cooperativo e ter em conta o que dispõe o n.º 1 do artigo 9.º do Código Civil, ou seja, que a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir de textos o pensamento legislativo, tendo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.

9. A alteração dos canais de distribuição do mercado e dos próprios padrões de consumo, impõe uma interpretação atualista do artigo 99.º e

do n.º 1 do artigo 100.º do Código Cooperativo: sem esta interpretação, as empresas cooperativas serão inviáveis e os seus membros, em vez de recolherem/usufruírem dos benefícios inerentes aos princípios proclamados no Código Cooperativo, são prejudicados em relação às vantagens que teriam se estivessem organizados sob a forma de uma empresa não cooperativa.

10. A lei, ao não definir o conceito de terceiro, cuja densificação atribuiu ao intérprete, só poderia ter pretendido excluir a possibilidade de distribuir os excedentes provenientes das operações com terceiros, se estas não visarem a prossecução do fim com que a cooperativa foi constituída, uma vez que a interpretação não pode ignorar o preceituado nos artigos 2.º e 8.º do Código Cooperativo.

11. Interpretação esta necessariamente restritiva do conceito de terceiros a que aludem os artigos do Código Cooperativo apontados em 9.

12. Assim, os não cooperadores (pessoa singular ou coletiva) com quem a cooperativa ou a união de cooperativas contratou uma operação destinada a complementar a atividade a que se dedica, em face da impossibilidade de a internalizar, a fim de acrescentar valor ao resultado da atividade do cooperador, não deverão ser considerados terceiros, desde que:

- (i) o ganho (diferença entre o proveito e o custo), quer a sua origem seja um contrato de cooperação ou de um lucro, depois de recebido pela empresa cooperativa (dividendo), não seja repartido a não ser pelos sócios desta que contribuíram para que o mesmo fosse gerado (ficando excluídos todos os outros);
- (ii) a repartição seja efetuada na proporção do contributo para a formação do ganho (na aceção indicada) ou do dividendo, determinado em função da quantidade e valor dos fornecimentos ou da prestação, em sentido amplo, realizados pelos cooperadores que contribuíram para a sua formação (os substantivos ganho e lucro serão usados, ao longo do texto, com o significado que lhe foi atribuído);
- (iii) a repartição seja, na sua substância, um retorno traduzido na concessão de uma vantagem que se destina a compensar o cooperador pelo facto de ter vendido o resultado da sua atividade por um preço inferior àquele que a cooperativa lhe poderia ter pago se tivesse meios para lhe acrescentar valor;
- (iv) a autonomia e independência da cooperativa estejam plenamente salvaguardadas.

13. O que permite sustentar que a legislação, se bem interpretada, não veda a possibilidade de os ganhos provenientes de contratos de cooperação empresarial com terceiros e dos lucros, recebidos de sociedades comerciais, em cujo capital a cooperativa participe, serem distribuídos aos cooperadores, desde que verificados cumulativamente o conjunto de pressupostos que se passam a indicar:

- (i) os ganhos resultem da transformação e comercialização de produtos fornecidos ou dos serviços prestados pelos cooperadores;
- (ii) a atividade dos terceiros se insira na fileira da cooperativa e se destine exclusivamente a acrescentar valor ao resultado da atividade dos seus membros;
- (iii) a distribuição se consubstancie num verdadeiro retorno, ou seja, de uma restituição do que pertence ao cooperador, como será o caso de uma majoração das vantagens que lhe sejam atribuídas em função do contributo, ainda que indireto, que deu para os ganhos proporcionados por um contrato de cooperação ou dos lucros de uma sociedade comercial em cujo capital a cooperativa participe e que aquela, posteriormente, os entrega a esta sob a forma de dividendos;
- (iv) a repartição seja efetuada, não de acordo com as participações de capital dos cooperadores, mas em função do valor do resultado da atividade de cada um dos cooperadores a partir da qual se gerou o ganho (e apenas destes e não de todos os outros).

14. Os acréscimos patrimoniais (quer sejam ganhos provenientes de um contrato de cooperação, quer de lucros recebidos de sociedades comerciais em cujo capital a cooperativa participe) devem ser equiparados a excedentes “*strito sensu*”, ou seja, de acréscimos patrimoniais resultantes apenas dos negócios jurídicos celebrados entre a cooperativa e os seus membros e que são gerados pelo facto de os últimos terem recebido menos do que seria possível pagar pelos produtos entregues e ou dos trabalhos e serviços prestados; ou, “*mutatis, mutandis*”, de pagarem mais à cooperativa do que poderia e deveria ter sido pago pelos serviços que esta lhes prestou ou pelos bens que lhes entregou/vendeu.

15. O critério que justifica a diversidade do tratamento é a complementaridade funcional das operações em relação à atividade a que a cooperativa se dedica e que só não são realizadas no seu seio por não existirem meios para o fazer ou em virtude de ser mais eficiente contratá-las com terceiros com vista a maximizar as vantagens proporcionadas aos cooperadores, pelo que

16. Tais operações deverão considerar-se como fazendo parte integrante da mutualidade indireta em sentido amplo e devem ser assimiladas às literalmente cooperativizadas sob pena de inviabilização da empresa cooperativa e de frustração do seu principal escopo e que é o da satisfação de necessidades dos seus membros, entre as quais, as económicas.

17. Tratam-se, por conseguinte, de excedentes gerados pela “fileira” da atividade a que as cooperativas se dedicam.

18. Não é contrária ao escopo cooperativo a repartição desses ganhos, sob a forma do retorno de algo que pertence aos cooperadores, através de vantagens e benefícios conferidos em função das operações realizadas entre estes e a cooperativa e esta e aqueles.

19. O que está em causa é o reembolso/retorno de algo que pertence ao cooperador.

20. Retorno esse repartido em função do contributo que cada cooperador deu para a formação do excedente, ou seja, da quantidade de produtos fornecidos pelo cooperador ou, dito de outra forma, da prestação deste à cooperativa.

21. Solução que afasta qualquer propósito de estar a remunerar o capital investido e, ao mesmo tempo, respeita/observa o princípio mutualista de fazer retornar os excedentes para quem contribuiu para que os mesmos existissem de uma forma proporcional ao contributo dado, ou seja, à atividade desenvolvida pelo cooperador.

22. Trata-se de restituir ao cooperador aquilo que lhe é devido pela comparticipação para a formação do excedente.

23. O que não desvirtua o espírito mutualista nem nenhum dos princípios estruturantes da empresa cooperativa.

24. A distribuição não pode violar qualquer das regras previstas nos artigos 96.º, 97.º e 100.º n.º 2 do Código Cooperativo e o princípio geral de prudência na entrega dos excedentes e reservas pelos quais se devem nortear as boas práticas de gestão de qualquer espécie de empresa, independentemente da sua natureza comercial, ou não, e da forma como se estrutura juridicamente.

25. Dado o princípio da tipicidade da organização e repartição da competência dos órgãos das uniões e das cooperativas que o Código Cooperativo consagra, a competência para deliberar a distribuição pertence às assembleias gerais.

26. Se for uma união de cooperativas a participar no capital da sociedade comercial, as regras de distribuição dos lucros às cooperativas agrupadas e os critérios que cada uma destas deverá observar na sua repartição aos cooperadores também será estabelecida na assembleia geral.

27. A união das cooperativas tem o poder/dever de tornar obrigatória a observância das regras que fixar pelas cooperativas afiliadas.

28. Devendo as regras constarem de um regulamento previamente aprovado na assembleia geral da união e ratificado nas assembleias gerais das cooperativas.

29. A deliberação deverá, ainda, condicionar o reembolso/retorno das quantias distribuídas, às cooperativas associadas, ao respeito pelos critérios de repartição fixados, de forma a assegurar que os excedentes serão distribuídos aos cooperadores e que não serão “retidos” nas cooperativas agrupadas na união.

30. Só serão distribuídas as reservas, usando a terminologia do código cooperativo, constituídas com ganhos provenientes de contratos de cooperação empresarial com terceiros e dos lucros, recebidos de sociedades comerciais, em cujo capital a cooperativa participe, desde que verificados cumulativamente os pressupostos indicados em 13.

31. Uma vez que a possibilidade de fazer retornar as reservas aos cooperadores depende de as mesmas serem provenientes do escoamento do resultado da atividade dos membros das cooperativas, a repartição deverá obedecer a um cálculo baseado num “pro-rata” entre o volume dos fornecimentos feitos pela união das cooperativas e a quantidade entregue por cada cooperativa.

32. Critério idêntico terá de ser seguido na repartição feita pelas cooperativas aos seus membros, destinatários últimos e finais das quantias distribuídas pela união das cooperativas.

33. Só os cooperadores que tenham contribuído com o resultado da sua atividade para os lucros da sociedade comercial é que terão direito ao recebimento, em virtude de este constituir uma forma de majoração do preço pelo qual entregaram aquele (resultado da sua atividade) à cooperativa.

34. A alteração dos hábitos dos consumidores e das regras de funcionamento do mercado referidas em 4, forçou as cooperativas de grau superior (como as uniões) a constituírem autênticos grupos económicos cooperativos, com uma estrutura jurídica organizativa decalcada dos grupos de sociedades.

35. Em alguns casos, as cooperativas e as uniões de cooperativas têm vindo a constituir sociedades gestoras de participações sociais, de que têm o domínio total do capital, e são estas as titulares das participações no capital das sociedades comerciais em que as restantes sócias são cooperativas.

36. Todas as regras que foram sendo enunciadas são aplicáveis aos grupos económicos cooperativos constituídos em “cascata”.

37. É desejável que no objeto das sociedades comerciais, em cujo capital a cooperativa ou união participam, seja relevado que a atividade a que a sociedade se dedica se destina predominantemente à comercialização e transformação dos produtos fornecidos pelas uniões de cooperativas únicas acionistas da sociedade, com a finalidade de lhe acrescentar valor, de modo a permitir majorar os preços pagos aos produtores membros das cooperativas agrupadas e viabilizar a concorrência com os outros operadores cujo objeto é estritamente comercial.

38. Em resumo:

- Todas as razões que nos levam a sustentar a possibilidade de distribuir aos cooperadores os lucros recebidos da sociedade através da majoração do preço, que lhe foi ou vai ser pago pelo resultado da sua atividade, tem o fundamento de que aquilo que está em causa é fazer retornar aos cooperadores o que lhes é devido pelo facto de terem feito o fornecimento que o gerou e de este poder ter sido pago a um preço superior ao que foi.
- Desnecessário será referir que, assim sendo, toda a “construção”, que se foi desenhando, deixará de ter sustentáculo se a distribuição não for feita apenas aos cooperadores cujo resultado da atividade esteve na origem do ganho (produto, serviço ou qualquer outra prestação em sentido amplo).
- É indispensável, por isso, que os elementos da contabilidade da sociedade comercial, da união de cooperativas e da cooperativa permitam segregar esta informação de modo a que não existam dúvidas sobre a fidedignidade dos valores/números.
- Pelas mesmas razões, as cooperativas, que não entreguem produtos à união de cooperativas, não terão direito ao reembolso.
- Uma vez que a possibilidade de fazer retornar os excedentes aos cooperadores depende de os mesmos resultarem do escoamento dos fornecimentos feitos pelos membros das cooperativas, ou dos produtos resultantes da transformação daqueles, a repartição dos excedentes deverá obedecer a um cálculo baseado num “pro-rata” entre o volume total dos fornecimentos feitos pela cooperativa à união de cooperativas e a quantidade entregue por cada cooperativa.
- Na deliberação a tomar na união de cooperativas só esse critério deverá ser tido em consideração.
- A deliberação terá igualmente de definir o intervalo de anos elegível para fazer o cálculo.
- E, igualmente, por maioria de razão, o montante global a distribuir.

- É também importante que a deliberação quantifique o valor, ainda que aproximado, da majoração dos fornecimentos entregues por cada cooperador e delimite temporalmente o período em que a mesma durará.
- A deliberação tomada nas cooperativas que integram a união deverá prever a não distribuição da compensação às cooperativas que, em assembleia geral, não aproveem regras de distribuição e de elegibilidade para receber a majoração no preço a pagar pelo resultado da atividade do cooperador idênticas às aprovadas e que serão seguidas por todas as agrupadas.
- As regras de distribuição e elegibilidade dos cooperadores beneficiados devem constar de regulamento aprovado na assembleia geral da união das cooperativas.
- As regras aprovadas devem ser publicitadas junto de todos os cooperadores sócios das cooperativas pelas Direções destas.

1. Razão da escolha do tema e delimitação do seu objeto

1.1. O Código Cooperativo¹, aprovado pela Lei n.º 199/2015, de 31 de agosto, manteve no essencial as soluções e até a redação de grande parte das normas da Lei n.º 51/96, de 7 de setembro, que revogou.

No atual código (art. 4.º), a exemplo do que sucedia no pretérito, elencaram-se vários ramos que são os setores da atividade económica a que as cooperativas se poderão dedicar.

O tema que irá ser tratado tem especial acuidade nas cooperativas de produção, em particular do setor agrícola, e também no das pescas.

O motivo é facilmente compreensível.

Nestes setores de atividade, os cooperadores ou são produtores na pura aceção do termo ou, como no caso da pesca, a associação com terceiros que sejam sociedades comerciais é essencial para acrescentar valor às sobras do pescado, sempre que as haja.

Pensem nos seguintes dois exemplos:

- Uma cooperativa de produtores de leite participa numa sociedade comercial cujo objeto é a transformação do leite em produtos lácteos e a comercialização destes, com o objetivo de lhe acrescentar valor. Os lucros recebidos pela cooperativa da sociedade comercial

¹ Doravante, também referido apenas pelo acrónimo CCoop.

constituirão excedentes não distribuíveis ou poderão ser usados para majorar o preço do leite fornecido pelos cooperadores?

- Uma cooperativa de pescadores celebra um contrato de cooperação com uma sociedade comercial que se dedica ao aproveitamento e transformação do peixe em conservas. Os excedentes (ganhos) da cooperativa provenientes do contrato de cooperação poderão ser aplicados num pagamento suplementar aos cooperadores que entregaram as sobras do pescado à cooperativa por um preço inferior àquele a que o poderiam ter alienado porque o mesmo foi subvalorizado atento o facto de se tratarem de “restos”?

O problema não se circunscreve apenas às cooperativas dos setores de atividade que apontamos, mas é muito mais frequente nestes, devido ao modo como está organizado o processo de transformação, distribuição e comercialização dos resultados da atividade dos seus cooperadores.

1.2. As cooperativas não podem ter o lucro como finalidade (art. 2.º, n.º 1 do CCoop). Esse constitui, de resto, o elemento distintivo nuclear em relação às restantes empresas, organizadas sob a forma jurídica societária, e nomeadamente, mas não exclusivamente, as comerciais².

Porém, é igualmente certo que o CCoop admite, de forma expressa, “a possibilidade de as cooperativas, na prossecução dos seus objetivos”, poderem “realizar operações com terceiros”, incluindo a associação com outras pessoas coletivas (ainda que da mesma não resulte a criação de uma outra pessoa coletiva nova) e ainda a subscrição do capital de uma sociedade comercial (n.º 2 do art.º 2.º e art.8.º)³.

O que, como veremos, “abre” caminho para justificar que a legislação, se bem interpretada, não veda a possibilidade de os ganhos provenientes

² Sobre a natureza da empresa cooperativa e os seus “elementos característicos”, equacionando e enumerando as várias posições sobre a matéria, e fazendo uma análise distintiva do conceito de lucro e de excedente, cfr. Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Da Empresarialidade – As Empresas No Direito*, Almedina, 1996, pp. 111 e ss. em especial a partir da p. 164 até à p. 188.

³ Nesse sentido, Maria João Dias, pp 63 e ss, in *Código Cooperativo Anotado*, Almedina, outubro de 2018, coordenação de Deolinda Meira/Maria Elisabete Ramos.

O CCoop Espanhol, aprovado pela Ley 27/1999, de 16 de julho, e que tem sido objeto de variadíssimas alterações durante o seu longo período de vigência, é ainda mais claro, ao dispor no art. 79.º n.º 1: “1. *Las cooperativas de cualquier tipo y clase podrán constituir sociedades, agrupaciones, consorcios y uniones entre sí, o con otras personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, y formalizar convenios o acuerdos, para el mejor cumplimiento de su objeto social y para la defensa de sus intereses*”.

de contratos de cooperação com terceiros e dos lucros, recebidos de sociedades comerciais, em cujo capital a cooperativa participe, serem distribuídos às cooperativas de qualquer grau.

Para que isso suceda, é, porém, imprescindível que a atividade da sociedade com quem foi celebrado o contrato de cooperação e a da sociedade comercial que gera e distribui os lucros acrescente valor aos produtos e serviços fornecidos pelos cooperadores, ou seja, as operações façam parte da fileira do objeto que a cooperativa prossegue.

Distribuição efetuada a fim de que estas os⁴ façam retornar, ainda que em parte⁵, aos cooperadores cuja atividade está na sua origem: os ganhos e os lucros só existem e foram possíveis de obter devido à atividade dos cooperadores.

Propomo-nos, em suma, distinguir as várias aceções de terceiros e justificar as razões pelas quais os ganhos de operações realizadas ao abrigo de contratos de cooperação e, se for o caso, os dividendos recebidos de sociedades comerciais instrumentais e funcionalmente ligadas à atividade das cooperativas não deverão ser classificados como ganhos extracooperativos e, em consequência, serem equiparados a excedentes passíveis de retornarem, pelo menos em parte, aos cooperadores em função do volume de fornecimentos feitos ou de critério análogo, ou seja, do contributo para a sua génese.

2. Natureza Jurídica das cooperativas e dos excedentes cooperativos por contraposição com os lucros societários “*stricto sensu*”

2.1 Introdução

A perspetiva em relação à natureza jurídica das cooperativas não é unívoca⁶: existem várias orientações, desde aquelas que negam liminarmente a natureza societária e que as consideram meras associações em virtude de estar vedado o fim lucrativo, até aquelas que perspetivam as cooperativas como sociedades em sentido amplo.

⁴ Ganhos em sentido amplo no caso dos contratos de cooperação e dividendos sempre que estejam em causa lucros recebidos de sociedades comerciais em que a cooperativa participe.

⁵ Uma vez observadas as normas imperativas impostas pelo Código Cooperativo – arts. 96.º, 97.º, 98.º e 99.º, n.º 2, do CCoop.

⁶ Sobre o assunto, ver David Fróis, A Natureza Jurídica das Cooperativas – O estatuto do cooperador, o capital próprio e os resultados nas cooperativas -Dissertação submetida como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito das Empresas – ISCTE, setembro de 2012, disponível em [www:<http://hdl.handle.net/10071/5507](http://hdl.handle.net/10071/5507).

Esta segunda corrente, ainda que reconheça as afinidades com as sociedades e admita que as cooperativas possam gerar lucros, nega a possibilidade de estes serem distribuídos aos cooperadores.

Tratam-se, por conseguinte, de diferenças meramente conceituais.

O grande elemento diferenciador reside não no acréscimo ou ganho patrimonial, mas na possibilidade da sua distribuição aos cooperadores que contribuíram para que o mesmo fosse gerado. Tanto os lucros, como os excedentes consubstanciam resultados da atividade que podem ser definidos como a diferença entre proveitos e custos⁷.

2.2. Distinção entre os Excedentes Cooperativos e os Lucros Societários

Os excedentes cooperativos correspondem, de acordo com as posições dominantes e até consolidadas, aos resultados positivos gerados exclusivamente pela atividade decorrente das relações contratuais (de compra e

⁷ Um dos muitos autores que defende esse entendimento, Arlindo Alegre Donário, *Natureza dos Excedentes e Reservas nas Cooperativas: Seu Retorno e Distribuição*, 2.^a edição aumentada e atualizada, (Maio 2013), pp. 118 a 119, CARS da Universidade Autónoma de Lisboa, sustenta o seguinte:

«Os “fins não lucrativos” nas cooperativas consubstanciam a insusceptibilidade legal absoluta da repartição pelos cooperadores da parte dos excedentes (e reservas) que provenham do valor acrescentado por trabalhadores terceiros, os quais têm a natureza de lucros;

Apenas o valor acrescentado criado pelos cooperadores, no processo produtivo, poderá reverter para os mesmos (excedentes verdadeiros e reservas livres que provenham destes excedentes);

Os lucros (excedentes fictícios) gerados por trabalhadores terceiros, ou quaisquer reservas (mesmo as reservas livres) que tenham sido criadas com base nestes lucros, são insusceptíveis de serem distribuídos pelos cooperadores;

Quaisquer outros proveitos, para além dos lucros, resultantes da venda de bens materiais (móveis e imóveis), de bens imateriais ou mais-valias realizadas, que sejam obtidos de operações com terceiros (em sentido lato) – porque não são excedentes verdadeiros (no sentido de não serem provenientes do valor acrescentado pelos cooperadores) – não poderão ser distribuídos pelos sócios da cooperativa».

O autor distingue, referindo-se às cooperativas de ensino, nas relações com terceiros aquelas que contribuem para a realização de valor acrescentado no processo produtivo da cooperativa, como, por exemplo, a compra de bens ou serviços, daquilo que designa por criação do processo produtivo. Os excedentes resultantes das primeiras operações seriam passíveis de serem distribuídos aos cooperadores; os provenientes das segundas (operações que conduzem à criação de valor acrescentado e não à sua realização pela cooperativa), já não o seriam – pp.42 e 45.

Se bem interpretamos a posição de Donário sempre que o resultado da atividade do cooperador e ou da cooperativa seja transformado ou modificado pelo terceiro, já estaremos em face não de um contributo, mas da criação de valor.

Também das conclusões (pp.117 a 123) parece decorrer que a distinção entre o contributo para a realização e a criação do valor acrescentado é aplicável a todas as cooperativas e não apenas especificamente às de ensino.

venda, prestação de serviços e ou de outros tipos contratuais) entre a cooperativa e os seus membros ou de estes com a primeira⁸.

Os acréscimos patrimoniais cuja origem seja a atividade económica com terceiros, entendendo-se como tal os não cooperantes, uma vez que não resultam da interação da cooperativa com os seus membros, deverão ser qualificados, de acordo com a letra do código cooperativo, como excedentes não distribuíveis, ainda que a doutrina os qualifique como lucros⁹.

Proibição fácil de perceber se estiverem em causa negócios que não se insiram no objeto “lato sensu” da cooperativa; mas dificilmente inteligível se as operações com terceiros tiverem uma relação estreita e direta e visarem complementar a atividade a que a cooperativa se dedica e se inserirem na prossecução dos seus objetivos – n.º 2 do art. 2.º do CCoop.

O Código Cooperativo veda, literalmente, a distribuição dos excedentes gerados pelas atividades com terceiros¹⁰, interpretação que a generalidade dos autores em Portugal segue (ver notas 6 e 7), recusando, no essencial, uma interpretação atualista das normas (arts. 99.º e 100.º, n.º 1) consentânea com os princípios mutualistas que o próprio código consagra como

⁸ Pensamos poder, assim, afirmar que, substancialmente, excedentes e lucros constituem uma mesma realidade jurídica: ambos são ganhos. A colaboração de terceiros na formação do ganho é que será, para estas correntes, o elemento que conduz a que este se “transmute” em “lucro” apesar de, em ambos os casos, se estar em face de um acréscimo patrimonial.

⁹ O art. 99.º do CCoop qualifica de reservas os excedentes que resultem de operações com terceiros. Não sendo possível a distribuição, o legislador entende que os excedentes deverão figurar na contabilidade da cooperativa como reservas.

Deolinda Meira, Código Cooperativo Anotado, Almedina, outubro de 2018, pág. 538, escreveu, textualmente, o seguinte: “(...) resultados provenientes de operações com terceiros (que o legislador inapropriadamente designa de excedentes). Ora, os resultados positivos provenientes das operações com terceiros são lucros e, por isso, o legislador cooperativo português impediu que estes resultados sejam repartidos entre os cooperadores, quer durante a vida da cooperativa, quer no momento da sua dissolução (arts 99.º, 100.º, n.º 1, e 114.º do CCoop), sendo transferidos integralmente para reservas irrepatriáveis¹¹²³. Estamos perante lucros (objetivos); ainda que, ao impedir a sua distribuição pelos cooperadores, não se possa falar de escopo lucrativo, uma vez não há lucro subjetivo”. No mesmo sentido, parece ser também a opinião de Arlindo Alegre Donário, estudo cit, (2013).

A autora, ainda que com dúvidas quanto à possibilidade de distribuição, parece poder admiti-la em circunstâncias específicas, no caso de um grupo económico cooperativo, “organizado em cascata” – “A contaminação societária do regime jurídico das cooperativas – A problemática dos grupos económicos cooperativos”, in 5.º Congresso Direito das Sociedades em Revista, Almedina, 2018, p.407. Ver, a este propósito, infra 7.

¹⁰ O n.º 1 do art. 100.º do CCoop proíbe a distribuição: “Os excedentes anuais líquidos, com exceção dos provenientes de operações realizadas com terceiros, que restarem depois do eventual pagamento de juros pelos títulos de capital e das reversões para as diversas reservas, poderão retornar aos cooperadores.”

os da “satisfação das necessidades e aspirações económicas (...)”¹¹ dos cooperadores de forma a assegurar a sustentabilidade da economia cooperativa que, nos dias de hoje, tão distantes do final do século XIX e mesmo até às últimas décadas do século XX¹², só pode ser conseguida se as cooperativas realizarem operações com terceiros: a globalização do tecido económico, a alteração dos hábitos dos consumidores e a modificação dos canais de distribuição inviabilizam a sustentabilidade de uma organização “virada sobre si mesma” e a viver das relações contratuais entre os seus membros e entre a cooperativa e estes (cooperadores).

O CCoop não alude nunca a lucros ainda que substancialmente a natureza dos excedentes seja, como defendemos, essa.

O próprio CIRC¹³ parece ter entendimento semelhante, já que o artigo 66.º-A do Estatuto dos Benefícios Fiscais se limitou a isentar de IRC alguns grupos de cooperativas ao tratar os resultados, não provenientes de operações com terceiros, como não tributáveis.

Os excedentes foram, assim, perspetivados como um resultado não sujeito ao pagamento do imposto, ou, por outras palavras, uma variação patrimonial positiva sobre a qual não incide imposto sobre rendimento, o que é diferente da sua desconsideração como um ganho que substancialmente é um lucro.

E o próprio SNC não excluiu as cooperativas do perímetro de aplicação das suas regras (ver *infra*, mais desenvolvidamente, 6.6. ,8.1. e 8.2).

A razão de o código cooperativo não designar os excedentes de lucros tem a ver com a perspetiva redutora e injustificadamente monista do mutualismo que o enforma.

Apesar disso, no art. 3.º do CCoop, em particular no “3.º princípio” estabelece-se que um dos objetivos das cooperativas é o benefício dos seus sócios na proporção das suas transações com a cooperativa e ainda o apoio a outras atividades aprovadas pelos membros.

Ora, se com a atividade com terceiros, dentro do perímetro e pressupostos que nos propomos delimitar em detalhe, se gerarem ganhos

¹¹ N.º 1 do art. 2 do CCoop.

¹² Período em que os grandes pensadores e autores que modelaram o cooperativismo português, inspirados em alguns dos filósofos que dominaram o pensamento europeu de então, escreveram a sua obra.

Jorge Manuel Coutinho de Abreu no Curso de Direito Comercial, volume II, 6.ª edição, Almedina, 2020, faz uma síntese, mas com informação muito detalhada, da evolução do movimento cooperativo europeu e português e da distinção entre as sociedades e as cooperativas, pp. 41 a 47.

¹³ Acrónimo que, doravante, designa o Código do Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Coletivas.

(que substancialmente em nada diferem dos excedentes), e se estes forem repartidos apenas aos cooperadores que contribuíram com o resultado da atividade para a sua formação, não vemos que esteja a ser postergado qualquer princípio do cooperativismo, tal como o mesmo deve ser atualmente perspetivado.

E isto ainda que a distribuição se consubstancie num verdadeiro retorno, ou seja, de uma restituição do que pertence ao cooperador, como será o caso de uma majoração das vantagens que lhe sejam atribuídas em função do contributo, ainda que indireto, que deu para os ganhos proporcionados por um contrato de cooperação ou dos lucros de uma sociedade comercial em cujo capital a cooperativa participe e que aquela, posteriormente, entrega a esta sob a forma de dividendos.

É difícil, assim, compreender o alcance da literalidade do preceituado no art. 99.º do CCoop porque, desde que os ganhos provenientes de contratos de cooperação com terceiros e os lucros da sociedade comercial resultem da transformação e comercialização de produtos fornecidos ou dos serviços prestados pelos cooperadores, não se afigura que os princípios mutualistas sejam desvirtuados, se os “excedentes” forem afetos por esta à concessão ou majoração dos benefícios para quem deu o contributo decisivo para que os mesmos fossem gerados: os cooperadores.

É indispensável ainda que se encontre verificado um outro pressuposto e que é o de que a atividade da sociedade comercial se insira na fileira da cooperativa e se destine exclusivamente a acrescentar valor ao resultado da atividade dos seus membros.

Repare-se que o código não veda a possibilidade de, por exemplo, as cooperativas de produtores transformarem o resultado da atividade dos seus sócios, a fim de lhes acrescentarem valor e que estes os adquiram ao preço de custo e, subsequentemente, se organizem numa sociedade comercial em cujo capital participem com a finalidade de os comercializarem junto do público em geral, e recebendo e repartindo os lucros entre si em função da participação de capital por cada um detido.

O que vale por dizer que, se a atividade for exercida fora da órbita da cooperativa, ainda que funcional e complementarmente ligado a ela, o código não a impede sequer literalmente.

Bem pelo contrário: o n.º 2 do art. 2.º do CCoop permite que as cooperativas “na prossecução dos seus objetivos”, possam “realizar operações com terceiros”¹⁴.

¹⁴ No caso das cooperativas agrícolas, o recurso à associação com terceiros é reforçado pelo disposto na b) do art. 2.º do Decreto-Lei n.º 355/99, de 20 de agosto, que permite às cooperativas agrícolas ter como objeto “a recolha, a concentração, a transformação, a

O lucro societário, como resulta da definição dada no art. 980.º do CC¹⁵, é também um acréscimo ou incremento patrimonial que é gerado tendo em vista a sua distribuição, sendo essa finalidade (ou elemento teleológico) que o distingue, no plano conceitual, da cooperativa a que é estranho esse escopo lucrativo.

O escopo cooperativo seria apenas o de satisfazer as necessidades dos seus membros e proporcionar-lhes vantagens, que o próprio código admite poderem ser económicas no exercício da atividade a que os cooperantes se dedicam – art. 2.º do CCoop. Não pode ser outra a conclusão a retirar de a norma aludir a “aspirações económicas”.

A realidade, todavia, é que os excedentes cooperativos e a possibilidade da sua distribuição (limitada às operações com os cooperadores) feita, não de acordo com as participações de capital dos membros, mas em função das suas transações com a cooperativa¹⁶, justificam a afirmação de que a sua natureza é, na substância, idêntica à dos lucros. Em ambos os casos, estamos em face de ganhos: a diferença reside apenas nas regras para a sua distribuição pelos cooperadores.

A “ratio” do n.º 1 do art. 100.º do CCoop permite, assim, a interpretação de que os excedentes, cuja origem seja a transformação do resultado da atividade dos cooperadores e o seu escoamento no mercado, são reembolsáveis a estes, ainda que resultem não de todas, mas apenas de determinadas operações com terceiros.

Pelas razões que se aduziram, a viabilidade da empresa cooperativa e, conseqüentemente, da atividade dos cooperadores, impõe que quer o

conservação, a armazenagem e o escoamento de bens e produtos provenientes das explorações dos seus membros”.

O mesmo sucede nas cooperativas de pesca, reguladas pelo Decreto-Lei n.º 312/81, de 18 de novembro, que no n.º 1 do art. 2.º estabelece que a conservação e a transformação do pescado são, entre outras, uma das finalidades prosseguidas pelas mesmas.

Também nas cooperativas de produção em que os seus membros se dedicam à produção de bens e produtos, mais ou menos sofisticados e ou complexos, o recurso à associação com sociedades comerciais será normalmente essencial ou pelo menos importante para que os “objetivos sejam plenamente prosseguidos”.

¹⁵ Curiosamente, no Código das Sociedades Comerciais o legislador não define contrato de sociedade, ainda que o propósito de repartir os lucros decorra de várias normas como os arts. 21.º e 22.º do diploma. Intuito limitado, porém, supletivamente, prevendo-se inclusivamente a possibilidade de o contrato de sociedade subordinar a distribuição ao assentimento da maioria dos associados (arts. 217.º e 294.º do C.S.C.).

¹⁶ Parte final do 3.º princípio (art. 3.º do CCoop) e também art. 100.º, muito embora, como a doutrina sublinha, o legislador tenha definido uma orientação genérica, passível de ser concretizada pelos cooperantes no órgão próprio que, como veremos, é a assembleia geral.

art. 99.º, quer o n.º 1 do art. 100.º do CCoop sejam objeto de uma interpretação atualista.

3. Licitude da titularidade do capital de sociedades comerciais por empresas cooperativas

Decorre do que se deixou expresso em relação à natureza jurídica das cooperativas e da distinção do conceito dos excedentes cooperativos por contraposição com o de lucros que o grande elemento de diferenciação reside na impossibilidade de o escopo da empresa cooperativa ser o de exercer uma atividade económica predominantemente com terceiros e não com os cooperadores visando a distribuição dos ganhos entre estes de acordo com o contributo dado para a sua obtenção e não da participação no capital da cooperativa.

Mas, como já observamos, o CCoop não só não veda, como admite a possibilidade de a cooperativa realizar “operações com terceiros” que gerem excedentes, fórmula eufemística de não proibir que aquelas proporcionem ganhos/lucros.

Nos últimos anos tem-se vindo a consolidar na Europa o conceito de empresa social que, é certo, não pode distribuir lucros, nem ter o lucro como objetivo principal, mas que “a contrario” o poderá ter como escopo secundário.

Portugal foi dos primeiros países da Europa que criou um instrumento normativo balizador e regulador da economia social.

O que fez através da Lei n.º 30/2013, de 8 maio – Lei de Bases da Economia Social.

No art. 4.º da Lei enumeram-se as entidades que integram a economia social e que são as seguintes:

- a) As cooperativas;
- b) As associações mutualistas;
- c) As misericórdias;
- d) As fundações;
- e) As instituições particulares de solidariedade social não abrangidas pelas alíneas anteriores;
- f) As associações com fins altruísticos que atuem no âmbito cultural, recreativo, do desporto e do desenvolvimento local.

A Resolução do Parlamento Europeu, de 5 de julho de 2018, faz recomendações à Comissão sobre a criação do estatuto jurídico das empresas sociais, como dá conta Deolinda Meira em estudo onde sublinha a dificul-

dade da sua compatibilização com a forma societária, mas em que acaba por admitir que isso suceda¹⁷.

Assim, não vemos que a legislação vede, muito menos comine com nulidade, a titularidade, a simples relação de participação¹⁸, ou até o domínio total, direto ou indireto, de cooperativas no capital de sociedades comerciais¹⁹.

O que, de resto, é uma realidade incontornável fora do âmbito cooperativo, nomeadamente em associações e outras pessoas coletivas que, por definição, não podem exercer sequer qualquer atividade económica lucrativa como, por exemplo, algumas universidades públicas, mesmo quando adotam a estrutura jurídica de uma fundação.

4. O problema de os ganhos decorrentes de um contrato de cooperação com um terceiro ou lucros gerados pelas sociedades comerciais participadas pela cooperativa, uma vez distribuídos a esta, adquirirem, ou não, uma natureza equiparável a “excedentes cooperativos” e serem passíveis de retornarem aos cooperadores: pressupostos para que isso suceda.

4.1. Enunciação: da necessidade de repensar o conceito de terceiro e densificação dos pressupostos que justificam a equiparação dos ganhos a excedentes cooperativos “stricto sensu”

Já vimos que o Código Cooperativo nunca se refere a lucros.

E também observámos que substancialmente a natureza jurídica dos excedentes cooperativos, em particular quando resulta de negócios jurídicos com terceiros estranhos à atividade da cooperativa, é a de um ganho que em nada difere do lucro. É o que sucederá no caso de uma cooperativa de produtores em que a cooperativa recebe o resultado da atividade do cooperante e o vende diretamente a terceiros.

A diferença entre o preço pago ao membro da cooperativa e o preço de venda ao terceiro será literalmente um excedente não distribuível. Terá isto sentido e lógica?

¹⁷ Empresas sociais – entre o lucro e o interesse geral, VI Congresso do Direito das Sociedades em Revista, Almedina, maio, 2022, pp. 261 a 284.

¹⁸ O n.º 1 do art. 8.º do CCoop exige apenas que a autonomia e independência da cooperativa seja salvaguardada.

¹⁹ No mesmo sentido, admitindo de forma inequívoca a titularidade de participação em sociedade comercial, Deolinda Meira, estudo cit. (2018), nota 9 supra, p.407.

Quando os cooperadores se associam numa cooperativa visam, entre outras vantagens, adquirirem, por essa via, uma escala que lhes permita colocar o resultado da sua atividade a um preço superior àquele que conseguiriam se os estivessem a alienar isoladamente, nomeadamente quando o comprador tem uma dimensão e volume de negócios que compromete a possibilidade de se alcançarem condições remuneratórias (quer se tratem de produtos, serviços ou qualquer outra espécie de prestação) mais aproximadas do seu valor de mercado.

Está em causa o exercício de uma atividade económica cujos bens ou serviços que resultam da mesma – quer quando se trate de uma atividade produtiva em si mesma, quer a transformação dos bens produzidos, quer a prestação de serviços associada a terceiros (entendendo-se como tal não cooperadores) – é objeto de negócios jurídicos onerosos.

A diferença entre o custo para a cooperativa dos bens ou dos serviços prestados a cooperantes ou a terceiros e do preço pelos quais os vende, é um ganho que se traduz num acréscimo patrimonial que em nada difere do lucro.

Ganho que o Código Cooperativo qualifica como excedente – art. 99.º do CCoop.

E que, literalmente, não permite a distribuição enquanto ganho financeiro ou económico direto, nomeadamente quando a sua fonte são negócios jurídicos com não cooperantes (n.º 1 do art. 100.º do CCoop).

Já também foi relevado o contrassenso da solução literal (ver supra 2.2) e ainda que a “ratio” da norma não impede o reembolso se a origem for a transformação do resultado da atividade dos cooperadores com o intuito de lhe acrescentar valor, e o seu escoamento no mercado.

As regras de distribuição dos excedentes é que não são as mesmas das dos lucros: a repartição não poderá ser feita em função dos títulos de participação de capital detidos, mas do contributo dado pelo cooperador para a formação do excedente: a distribuição constitui uma forma de “retorno” parcial do contributo da prestação do cooperador para a formação do excedente.

Mas, será que os ganhos provenientes de um contrato de cooperação com terceiros e lucros gerados por sociedades comerciais em cujo capital a cooperativa participa, a partir do momento em que sejam recebidos ou distribuídos a esta (titular da totalidade do capital) poderão e deverão ser considerados como se se tratassem de excedentes cooperativos “stricto sensu”²⁰ ?

²⁰ Já vimos que autores consagrados, como Donário, rejeitam liminarmente essa possibilidade – nota 7.

Literalmente, os excedentes cooperativos resultarão apenas dos negócios jurídicos celebrados entre a cooperativa e os seus membros e que seriam gerados pelo facto de os últimos terem recebido menos do que seria possível pagar pelos produtos entregues e ou dos trabalhos e serviços prestados; ou, “mutatis, mutandis”, de pagarem mais à cooperativa do que poderia e deveria ter sido pago pelos serviços que esta lhes prestou ou pelos bens que lhes entregou/vendeu.

Os excedentes seriam, utilizando uma imagem metafórica, o resultado a crédito do cooperador, como se existisse uma espécie de “conta-corrente” entre aquele e a cooperativa.

A resposta afirmativa à interrogação colocada depende da verificação de um conjunto de pressupostos que se irão enumerar e que permitem classificar as operações como formas de mutualidade indireta.

4.2. As várias categorias de operações com terceiros e a mutualidade indireta

Há, porém, que distinguir várias espécies de operações com terceiros. As operações podem ser muito distintas quer em função do seu objeto, quer da qualidade do terceiro.

Assim, é possível agrupar as operações do seguinte modo:

- Operações que têm por objeto assegurar uma atividade complementar funcionalmente ligada aos estritos fins prosseguidos pela cooperativa, visando a transformação do produto fornecido ou do serviço prestado pelo cooperador, a fim de lhe (s) acrescentar valor e ou facilitar e promover a sua comercialização e escoamento no mercado²¹;

²¹ Será o caso de uma cooperativa de pesca que contrate com uma empresa de conservas a entrega de peixe, a fim de o mesmo ser preparado, embalado e comercializado junto do consumidor final, e recebendo a empresa comercial o preço” relativo à atividade contratada com a cooperativa. A diferença entre o custo pago à conserveira e o preço recebido pela venda que a cooperativa faça ao cliente final das latas de conserva colocadas no mercado com uma marca própria, traduzir-se-á numa receita adicional destinada a majorar o preço do pescado fornecido pelo cooperante. Ou da venda do leite a uma empresa de lacticínios que lhe acrescente valor pela sua transformação em manteiga, queijo, iogurtes e outros produtos lácteos e que possua uma rede de comercialização e escoamento dos produtos, sendo o acréscimo líquido do preço obtido utilizado para aumentar o montante pago ao cooperador. A relação jurídica será, nos dois exemplos, assimilável a um contrato de cooperação empresarial (só que entre uma empresa cooperativa e uma empresa comercial).

- Operações que têm por objeto um negócio jurídico estranho à atividade a que a cooperativa se dedica, mas que se inclui nas boas práticas de gestão²²;
- Operações celebradas com terceiros absolutamente estranhos à cooperativa²³;
- Operações com terceiros em cujo capital social a cooperativa participe²⁴.

As operações que possam ser qualificadas como uma forma de mutualidade indireta, o que sucede com todas aquelas que, muito embora sejam realizadas com sociedades comerciais, se revelem necessárias ou objetivamente úteis à prossecução do fim da cooperativa, não podem ter o mesmo tratamento das que não preenchem esses requisitos.

Importa, por isso, distinguir as várias categorias de operações com terceiros.

As operações com não cooperadores, destinadas a assegurar uma atividade complementar funcionalmente ligada aos estritos fins prosseguidos pela cooperativa e visando a transformação do produto fornecido ou do serviço prestado pelo cooperador, a fim de lhe (s) acrescentar valor e ou facilitar e promover a sua comercialização e escoamento no mercado, devem ser equiparadas às realizadas entre a cooperativa e os cooperadores.

4.3. Definição do critério distintivo das diferentes operações com terceiros e seu reflexo na possibilidade de repartição dos ganhos/excedentes pelos cooperadores

As diferentes espécies de operações que se acabaram de apontar postulam que se repense o conceito de terceiro, de modo a definir quais as operações cujos excedentes em sentido amplo (ganhos) são passíveis de serem distribuídos aos cooperantes.

Apesar de, nominalmente, a proveniência dos excedentes resultar de operações com terceiros, as operações não são idênticas e não devem, por isso, merecer o mesmo tratamento.

²² De que será exemplo a venda de um prédio rústico ou urbano que já não é utilizado pela cooperativa para o exercício da atividade.

²³ Incluem-se nesta categoria os negócios jurídicos com sociedades em relação às quais não existe qualquer espécie de participação no capital.

²⁴ Este grupo engloba todas as relações negociais com sociedades em que se possa afirmar existir uma relação de coligação análoga à prevista para as sociedades comerciais.

O critério que justifica a diversidade do tratamento é o que vimos repetidamente apontando: a complementaridade funcional das operações em relação à atividade a que a cooperativa se dedica e que só não são realizadas no seu seio por não existirem meios para o fazer ou em virtude de ser mais eficiente contratá-las com terceiros com vista a maximizar as vantagens proporcionadas aos cooperadores²⁵.

Ao contrário do entendimento ainda dominante²⁶, somos de opinião que estas operações com terceiros não poderão ter o tratamento das desig-

²⁵ Perfilhando claramente essa posição com uma clarividência que não era comum à data em que foi proferido: Ac. RL de 29.09.2005 (Relator António Valente) disponível em www.dgsi.pt onde se decidiu que *“nada impede que várias cooperativas se tornem accionistas de uma sociedade por elas criada, funcionando tal sociedade como instrumento de uma mais eficaz concretização da actividade que constituía e continua a constituir o escopo dessas cooperativas”* em ação instaurada pelo Ministério Público onde era pedida a declaração de nulidade de uma sociedade constituída entre as cooperativas e uma sociedade comercial e a sua entrada em liquidação.

²⁶ A lei não define o conceito de terceiro, pelo que a densificação tem sido feita pela doutrina com uma formulação que torna, por vezes, ainda mais incompreensível a conclusão de que os excedentes são irrepatriáveis estando a excluída a possibilidade de os fazer retornar aos cooperadores.

A nosso ver, deve ser feita uma interpretação ampla da “teleologia” das normas do CCoop que regulam o conceito de terceiro e da possibilidade de distribuição.

Rui Namorado, *Cooperatividade e Direito Cooperativo, Estudos e Pareceres*, Almedina 2005, pp.184 e 185, escreveu o seguinte: *“Vamos pois indicar a noção de terceiros, de um ponto de vista cooperativo, que tem sido consagrada pela doutrina. No fundo quando nos referimos a terceiros, estamos a falar em alguns daqueles que se relacionam com a cooperativa sem serem seus membros – estamos a falar em alguns, não em todos. Efectivamente, para o que está em causa a partir deste conceito, nem todos os não cooperadores que se relacionem com a cooperativa são abrangidos pela categoria de terceiros. Terceiros, no sentido que a doutrina dá a esta noção, são apenas aqueles que se relacionam com uma cooperativa através das actividades nela cooperativizadas, e não outros.*

Deste modo, numa cooperativa de consumo são terceiros os consumidores que, enquanto tais, se relacionaram com a cooperativa (se forneceram na cooperativa) sem, no entanto, serem seus membros, mas já não são terceiros os trabalhadores da cooperativa que não sejam seus membros.

Numa cooperativa de produtores de serviços, são terceiros os trabalhadores que desempenhem nessa cooperativa um tipo de trabalho igual àquele que é desempenhado pelos membros da cooperativa, não sendo eles próprios cooperadores, mas já não se qualificam como terceiros os adquirentes dos serviços produzidos pela cooperativa.

Numa adega cooperativa, são terceiros os produtores que fazem o seu vinha na adega, não sendo seus membros, mas já não são terceiros os eventuais compradores do vinho, nem os trabalhadores da adega que não sejam cooperadores.

Portanto, se reflectirmos sobre estes exemplos, compreenderemos facilmente que terceiros, de um ponto de vista cooperativo, são todos aqueles que mantenham com uma cooperativa relações que se enquadrem na prossecução do seu objecto principal, como se fossem seus membros, embora de facto não o sejam.

nadas atividades não cooperativizadas e os resultados positivos das mesmas devem poder ser repartidos.

Pelo contrário, estas operações deverão ser assimiladas às literalmente cooperativizadas sob pena de inviabilização da empresa cooperativa e de frustração do seu principal escopo e que é o da satisfação de necessidades dos seus membros, entre as quais, as económicas.

Se a externalização da operação permite aumentar as vantagens, nomeadamente as de ordem económica, para os cooperadores, afigura-se irrecusável que a “ratio” da proibição de distribuição do excedente, que é a de não permitir que a cooperativa se dedique à atividade com a finalidade de obter o lucro, não se verifica. E, como tal, os excedentes com essa proveniência não devem estar abrangidos pela previsão.

O critério deve ser o da finalidade concreta que levou a cooperativa a realizar a operação com o terceiro e aquilo que a mesma teve em vista: se estiver em causa acrescentar valor ao resultado da atividade do cooperante, com o objetivo de o mesmo poder ser melhor remunerado não só não vemos que nenhum princípio cooperativo seja violado, como, ao invés, parece ser inquestionável estarmos em face de uma operação que visou não a obtenção do lucro, mas a prossecução do fim com que a cooperativa foi constituída e dos motivos pelos quais os seus membros a ela aderiram.

Recusamos a ideia de uma espécie de presunção “jure et jure” de que as operações com terceiros são necessariamente uma atividade extracooperativa e cujos resultados são, em qualquer circunstância, irrepatriáveis e, nessa medida, irretornáveis : os cooperantes não terão direito a beneficiar dos mesmos, ainda que observando escrupulosamente os princípios cooperativos, como sucederá se o ganho permitir majorar o preço a pagar pela cooperativa da prestação em espécie (fornecimento de produto) ou da realização do serviço dos seus membros.

Como se viu, a qualidade de terceiro não corresponde em todos os ramos cooperativos à mesma posição, mas os diversos perfis que assume repercutem de uma maneira objectiva a diversidade dos ramos cooperativos, sendo inequivocamente determináveis”.

O autor sublinha (segundo parágrafo da p. 184) que “o Código Cooperativo não inclui qualquer preceito que fixe juridicamente o conceito de terceiro, o que só pode significar que se considerou que a noção pré-jurídica de terceiro, consagrada na doutrina cooperativa, tinha a clareza suficiente para dispensar uma intervenção inovadora ou clarificadora do legislador.”

As posições doutrinárias não podem deixar de acompanhar a evolução da realidade que as normas jurídicas se propõem regular. As regras de interpretação das normas do Código Cooperativo fornecem elementos para uma atualização do conceito de terceiro e de excedentes distribuíveis, aplicável a todos os ramos do direito cooperativo, o que nos propomos fazer. Atualização esta imposta pela complexidade que a atividade económica adquiriu e a competitividade concorrencial do mercado em que as cooperativas operam e a necessidade de assegurar a sua sobrevivência.

A interpretação restritiva do conceito de terceiro tem apoio no elemento teleológico das normas do CCoop, pois, a lei, ao não definir o conceito cuja densificação atribuiu ao intérprete, só poderia ter pretendido excluir a possibilidade de distribuir os excedentes provenientes das operações com terceiros, se estas não visarem a prossecução do fim com que a cooperativa foi constituída.

Das espécies ou grupos de operações elencados em 4.2. só serão extra-cooperativos os que têm por objeto uma atividade ou negócio jurídico estranho ao objeto da cooperativa, apesar de se incluírem nas boas práticas de gestão.

Os ganhos não podem ser repartidos pelos cooperadores, mas os mesmos podem ser afetos à atividade da cooperativa e utilizados para fazer obras nas instalações existentes ou construir novas instalações, adquirir equipamentos e, de um modo geral, aplicados em qualquer outra finalidade enquadrável nas boas práticas de gestão da empresa cooperativa.

4.4. Regras a que deve obedecer a repartição dos ganhos quando os mesmos sejam distribuíveis

A repartição dos excedentes distribuíveis não pode ser feita em função do número de unidades de participação no capital da cooperativa de que o membro é titular, mas do contributo dado pelo cooperador para a sua formação, mesmo que esteja em causa o recebimento dos lucros de uma sociedade comercial em cujo capital a cooperativa participa.

Esse critério é o único aceitável por respeitar o princípio da repartição dos benefícios na proporção das transações dos membros com a cooperativa – (art. 3.º do CCoop – 3.º princípio participação económica dos membros).

A distribuição dos ganhos cuja génese são contratos de cooperação com terceiros (mesmo que sociedades comerciais) e do recebimento de dividendos de sociedades em que a cooperativa participe, estão sujeitos à mesma regra que é a única admissível atento o acima apontado princípio estruturante do direito cooperativo e que o CCoop expressamente consagra.

Também importa repetir que tais ganhos e ou dividendos só serão distribuíveis se estiverem em causa atividades complementares com a da cooperativa e o seu escopo seja o de acrescentar valor ao resultado da atividade do cooperador quer esteja em causa uma operação de transformação, quer de distribuição e ou escoamento.

4.5. Contributo para uma definição genérica do conceito de terceiro, aplicável a todos os setores cooperativos e, conseqüentemente, estabelecer os princípios por que se rege a repartição dos excedentes cuja proveniência sejam operações realizadas com aqueles

Já fomos deixando expresso que o conceito de terceiro consagrado no Código Cooperativo não pode ser objeto de uma interpretação literal.

Aqui chegados, estamos em condições de propor uma definição genérica do conceito de terceiro, aplicável a todos os setores cooperativos e, conseqüentemente, estabelecer os princípios por que se rege a repartição dos excedentes cuja proveniência sejam operações realizadas com aqueles.

Os terceiros a que o art.99.º do CCoop se refere, ao vedar a possibilidade da repartição, aos cooperadores, dos excedentes cuja proveniência sejam operações com estes, não podem ser todos aqueles que não sejam membros da cooperativa.

Pelas razões e motivos que já adiantamos justifica-se uma interpretação restritiva do conceito que se coadune com a ratio da norma (ver arts. 2.º e 8.º do CCoop) e tenha em conta o que dispõe o n.º 1 do art. 9.º do CC, ou seja, de que a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir de textos o pensamento legislativo, tendo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.

Assim, o conceito de terceiro não abrange os não cooperadores (pessoa singular ou coletiva) com quem a cooperativa ou a união de cooperativas contratou, em face da impossibilidade de a internalizar, uma operação destinada a complementar a atividade a que se dedica, a fim de acrescentar valor ao resultado da atividade do cooperador, desde que:

- (i) o ganho, quer tenha origem num contrato de cooperação ou se trate de um lucro proveniente de uma sociedade em que a cooperativa participe, depois de recebido, não seja repartido a não ser pelos sócios desta que contribuíram para a que o mesmo fosse gerado (ficando excluídos todos os outros);
- (ii) a repartição seja efetuada na proporção do contributo para a formação do ganho ou do lucro, determinado em função da quantidade e valor dos fornecimentos ou da prestação, em sentido amplo, realizados pelos cooperadores que contribuíram para a formação do ganho;
- (iii) a repartição seja, na sua substância, um retorno traduzido na concessão de uma vantagem que se destina a compensar o cooperador pelo facto de ter vendido o resultado da sua atividade

- por um preço inferior àquele que a cooperativa lhe poderia ter pago se tivesse meios para lhe acrescentar valor;
- (iv) a autonomia e independência da cooperativa estejam plenamente salvaguardadas.

Será em face deste entendimento de terceiro e da possibilidade do recebimento, pelos sócios das cooperativas, dos ganhos e ou de dividendos provenientes de operações onde se verifiquem cumulativamente todos os pressupostos enunciados, que continuaremos a análise.

5. Algumas considerações sobre os ganhos cuja fonte sejam contratos de cooperação ou de dividendos recebidos de sociedades em cujo capital a cooperativa participe

5.1 As especificidades decorrentes dos ganhos provenientes de operações realizadas pela cooperativa ao abrigo de contratos de cooperação empresarial

Se estiver em causa o recebimento de “um ganho” decorrente de um contrato de cooperação empresarial como o que se exemplificou na nota 21 supra e em que, por conseguinte, a proveniência do montante recebido decorre da transformação do resultado da atividade produtiva do cooperador (no caso de uma cooperativa agrícola, por exemplo, de uma determinada cultura ou leite; e na de pesca do peixe capturado²⁷), afigura-se-nos ser inteiramente sustentável à luz dos princípios mutualistas que se está perante uma operação que só formalmente poderá ser considerada realizada com um terceiro, uma vez que do que se trata é de acrescentar valor à atividade do cooperador, complementando-a e criando condições para que aquele veja o resultado do seu trabalho ou da sua atividade produtiva mais justamente retribuído.

Ora, tal acréscimo de valor, através da transformação do resultado da atividade produtiva do cooperador, encontra-se expressamente previsto não só no Código Cooperativo (art. 8.º, n.º 1), mas também na legislação que regula algumas cooperativas, como as agrícolas.

É o que decorre da possibilidade consagrada na alínea b) do art. 2.º e na alínea f) do art. 3.º do Decreto-Lei 335/99, de 20 de agosto.

²⁷ As cooperativas de pesca encontram-se reguladas no Decreto-Lei n.º 312/81, de 18 de novembro. A valorização dos produtos do mar capturados consta no objeto de todas as cooperativas de pesca.

Se o ganho tem a sua origem no resultado da atividade a que a cooperativa se dedica (nos exemplos que apontamos quer seja uma cultura, quer seja a produção de leite, uvas ou a captura de pescado) não vemos que se possa considerar que o espírito mutualista foi subvertido.

Isto, evidentemente, desde que o retorno do ganho ou de parte deste aos cooperadores seja realizado em função do contributo que os mesmos deram para a sua formação (quantidade de produtos agrícolas, leite ou do pescado fornecido).

Estar-se-á, na substância, perante um retorno traduzido na concessão de uma vantagem que se destina a compensar o cooperador pelo facto de ter vendido o resultado da sua atividade por um preço inferior àquele que a cooperativa lhe poderia ter pago se tivesse meios para internalizar a operação (num dos exemplos dados, fabricar a conserva).

Tratam-se de ganhos gerados por fornecimentos feitos pela cooperativa²⁸, no âmbito estrito do seu objeto, e dentro da “fileira” produtiva que começa no cooperador, passa pela cooperativa e que termina, após a sua transformação e ou comercialização pela empresa com quem foi celebrado o contrato de cooperação, junto do cliente final.

Estes ganhos situam-se no âmbito da mutualidade indireta, pelo que a sua equiparação aos excedentes “*stricto sensu*” se justifica, a nosso ver, plenamente.

É importante que o contrato de cooperação documente e explicita a impossibilidade de evitar a externalização devido à inviabilidade do aproveitamento dos restos do pescado poder ser efetuado na cooperativa, por ausência de meios técnicos e de ser inviável economicamente.

Tem também de existir uma contabilidade analítica, baseada em documentação de suporte idónea, a fim de que o ganho obtido seja distribuído, com rigor, apenas e tão só pelos cooperadores que forneceram o pescado, ficando excluídos os outros, e na proporção da quantidade e valorização dos fornecimentos feitos.

Afasta-se, assim, qualquer possibilidade de estar a distribuir um lucro e torna-se claro que o propósito é unicamente majorar o valor da prestação feita pelo cooperador (preço pelo qual lhe foi pago o peixe pela cooperativa).

²⁸ Sucede até frequentemente nas cooperativas de produtores/agrícolas que o ciclo produtivo incorpore a venda dos produtos pelas cooperativas às cooperativas de grau superior como uniões de cooperativas.

5.2. Ganhos provenientes de dividendos recebidos de sociedade comercial em cujo capital a cooperativa participe e cujo objeto seja a transformação dos produtos resultantes da atividade da cooperativa com a finalidade exclusiva de lhes acrescentar valor e proceder à sua comercialização e escoamento no mercado

A distribuição dos dividendos recebidos de uma sociedade comercial, em cujo capital a cooperativa participe, suscita questões que importa analisar.

A primeira observação que se sublinha é a de que o objeto da sociedade tem necessariamente de ser a transformação dos produtos resultantes da atividade da cooperativa com a finalidade exclusiva de lhes acrescentar valor e ou proceder à sua comercialização e escoamento no mercado, ou seja, deve fazer parte da fileira da atividade a que a cooperativa se dedica. É desejável até que no objeto da sociedade conste expressamente a atividade de transformar, a fim de lhe acrescentar valor, e comercializar os produtos fornecidos pela cooperativa e que são o resultado da atividade dos seus cooperadores.

Para além disso, também a autonomia e independência da cooperativa têm de ficar plenamente salvaguardadas.

A economia de mercado onde as cooperativas operam, e em que, na maioria dos setores, nomeadamente o agro pecuário, a venda dos resultados da produção dos cooperadores ao cliente final tem canais de distribuição e comercialização dominados por grandes operadores, quase todos também com marcas próprias, e que concorrem com os produtores/fornecedores e lhes estrangulam as margens, exige que as cooperativas encontrem soluções para acrescentar valor ao resultado da atividade dos seus membros e que ao mesmo tempo lhes permitam negociar, em maior pé de igualdade, ainda que indiretamente, com quem domina e controla o mercado.

Um objetivo desses só se consegue com a associação com sociedades comerciais, em que a cooperativa desejavelmente participe no capital, e onde existam condições para poderem ter ao seu serviço colaboradores profissionalizados, em quantidade e tecnicamente habilitados para contratarem com empresas comerciais de grande dimensão e capacidade negocial (inclusivamente para importarem produtos concorrentes do exterior) e que possuem quadros altamente qualificados em todos os domínios da gestão.

A participação em sociedades comerciais com as finalidades apontadas é uma condição “sine qua non” para a sobrevivência de muitas das cooperativas.

Os lucros gerados nas sociedades comerciais e distribuídos à cooperativa só poderão, porém, retornar aos cooperadores em função do contributo que os mesmos tenham dado para a sua formação.

O retorno será consubstanciado na concessão de uma vantagem que se destina a compensar o cooperador de ter vendido o resultado da sua atividade por um preço inferior àquele que a cooperativa lhe poderia ter pago, ou seja pela majoração deste (preço).

Só quem fizer uma interpretação do Código Cooperativo que ignore as razões que justificam uma interpretação atualista do mesmo é que poderá sustentar opinião diversa, uma vez que a ratio do n.º 1 do art.100.º do CCoop tem de ser apurada, tendo em atenção o que dispõem o n.º 2 do art. 2.º e o art.8.º, ambos também do CCoop.

Como já se referiu e repete, o elemento teleológico permite sustentar que o legislador não pretendeu no art.99.º do CCoop impedir a distribuição de ganhos provenientes de operações que tenham por objeto, ainda que indireto, a valorização do que é produzido pelos cooperadores.

Sem essa possibilidade, na economia atual, as empresas cooperativas e os seus membros, em vez de recolherem os benefícios inerentes aos princípios proclamados no código, são apenas prejudicados em relação às vantagens que teriam se estivessem organizados sob a forma de uma empresa não cooperativa.

É certo que não poderá ser feita uma distribuição direta dos proveitos financeiros.

O escopo cooperativo impede efetuar a distribuição, pois, dessa forma, o ganho teria de ser considerado como contrário ao fim da cooperativa (que não visa o lucro), outro tanto não sucedendo, porém, se os ganhos acabarem por ser repartidos pelos cooperadores através de vantagens e benefícios conferidos em função das operações realizadas entre estes e a cooperativa e esta e aqueles.

Em suma: a lógica da solução terá de ser sempre a de um reembolso/ retorno de algo que pertence ao cooperador.

Dito de outro modo: os ganhos serão repartidos não de acordo com os títulos de capital detidos pelos cooperadores (participação no capital), mas em função do contributo que cada cooperador dá para a sua formação.

Afasta-se qualquer propósito de estar a remunerar o capital investido e, ao mesmo tempo, com a solução está-se a respeitar/observar o princípio mutualista de fazer retornar os excedentes para quem contribuiu para que os mesmos existissem de uma forma proporcional ao contributo dado, ou seja, à atividade desenvolvida pelo cooperador.

Estamos no âmbito da mera compensação e não da retribuição de uma aplicação de capital.

Dentro da lógica da metáfora que utilizámos da “conta-corrente” que se estabelece entre o cooperador e a cooperativa do que se trata é de restituir ao primeiro aquilo (“saldo credor”) que lhe é devido pelo contributo dado para a formação do excedente.

O espírito mutualista não é desvirtuado nem nenhum dos princípios estruturantes da empresa cooperativa violado.

Este entendimento é reforçado por um outro argumento.

Se a possibilidade de distribuição for negada, ainda que nos precisos termos indicados, ou seja, de um retorno, em caso de liquidação da cooperativa, se não se formar “uma nova entidade cooperativa”, o saldo de liquidação proveniente desses ganhos (contabilizados como reservas) reverterá para uma outra cooperativa “preferencialmente do mesmo município, a determinar pela federação ou confederação representativa da atividade principal da cooperativa” – n.º 3 do art. 114.º do CCoop.

Esses excedentes serão, em suma, apropriados, por terceiros, ainda que cooperantes, que em nada concorreram para a sua formação e que não resultaram do seu esforço, da sua atividade e trabalho.

A iniquidade do resultado dispensa qualquer observação suplementar.

6. Da possibilidade de os excedentes cuja origem são lucros gerados pela sociedade comercial em que uma cooperativa participe, direta ou indiretamente, serem distribuídos às cooperativas agrupadas numa união de cooperativas com a finalidade de estas, por sua vez, os fazerem retornar aos cooperadores

6.1. Em face da linha argumentativa que tem vindo a ser desenvolvida, é antecipável a conclusão de que é possível a distribuição dos excedentes às cooperativas agrupadas numa união de cooperativas com a finalidade de estas, por sua vez, os fazerem retornar aos cooperadores.

Na cadeia da produção cooperativa, os ganhos terão de ser necessariamente distribuídos à união por ser esta a titular do capital da sociedade comercial onde os excedentes se geraram, pelo que o retorno terá de passar primeiro pelas cooperativas agrupadas que será quem irá fazer a distribuição aos seus membros, ou seja, às cooperativas de primeiro grau e estas aos produtores (cooperadores) que estão na base da pirâmide.

Não é possível a uma união de cooperativas distribuir diretamente esses excedentes aos cooperadores sócios de cada uma das cooperativas agrupadas.

Atendendo ao modo de organização das uniões de cooperativas e ao princípio da tipicidade das regras de distribuição das competências dos seus órgãos, afigura-se-nos que a solução não poderá deixar de ser a que se acabou de apontar.

De acordo com o art. 105.º do CCoop são órgãos das uniões de cooperativas os previstos para as cooperativas de primeiro grau, com as seguintes adaptações:

- a) A assembleia geral é constituída por titulares de órgão de administração ou por delegados das cooperativas filiadas, podendo os estatutos determinar que apenas um dos representantes possa usar da palavra e votar e sendo a respetiva mesa eleita de entre os membros das cooperativas filiadas para um mandato de duração igual ao dos outros órgãos;
- b) Os órgãos de administração e de fiscalização têm natureza colegial e são compostos por pessoas singulares membros das cooperativas de primeiro grau.

A alínea f) do art. 38.º do CCoop estabelece que é da competência da assembleia geral a “aprovação da forma de distribuição dos excedentes”: será, assim, nas assembleias gerais da união de cooperativas e nas de cada uma das cooperativas agrupadas que a distribuição deverá ser deliberada.

6.2. Não há dúvida que os excedentes cooperativos “*stricto sensu*” correspondem, quando está em causa uma união de cooperativas, aos ganhos provenientes das operações feitas com os membros das cooperativas agrupadas e de estas com os seus cooperadores.

E igualmente que os ganhos provenientes de operações com terceiros também o serão ainda que devam ser classificados como “reservas de excedentes provenientes da transformação do resultado da atividade das cooperativas e do escoamento dos produtos transformados”.

E isto ainda que os ganhos tenham sido gerados, direta ou indiretamente, numa sociedade comercial, desde que se encontrem verificados cumulativamente os pressupostos que fomos indicando (ver *supra* 4.5.).

Em 2.2. e 3 *supra* já explicámos em detalhe as razões que justificam as afirmações feitas e ainda a licitude da participação da cooperativa numa sociedade comercial com o propósito indicado, pelo que será despicando estar a repeti-las.

Os lucros recebidos da sociedade comercial (dividendos) que transformou e comercializou os produtos que resultaram da atividade do cooperador não estão abrangidos pela “*ratio*” da proibição literalmente consagrada no n.º 1 do art. 100.º do CCoop.

Os produtores não podem estar condenados a ver o resultado da sua atividade produtiva paga a preços pouco mais do que marginais em relação ao custo em nome de uma interpretação literal que ignora a teleologia da norma que só o disposto no n.º 2 do art. 2.º do CCoop permite apurar.

O que a norma pretendeu foi que o escopo mutualista não fosse desvirtuado.

E isso não acontece se a finalidade é a de permitir pagar o resultado da atividade produtiva a preço mais elevado aos cooperadores.

Não há outra razão que possa justificar o estatuído no n.º 2 do art. 2.º do CCoop.

Os ganhos obtidos com operações com terceiros são repartíveis pelos cooperadores desde que verificados os pressupostos que vimos enumerando : (i) estar em causa a transformação do resultado da atividade dos cooperadores; (ii) o intuito seja o de acrescentar valor ao resultado, normalmente um produto; (iii) a distribuição visar o retorno dos resultados positivos resultantes da comercialização, dos produtos transformados aos produtores, que os forneceram e apenas a estes e não aos outros membros da cooperativa; (iv) a operação não poder ser internizada, ou seja, realizada no interior da cooperativa e (v) a distribuição ser efetuada em função do volume e valor dos fornecimentos e não de qualquer outro critério.

Se a lei tem necessariamente de ter subjacente a observância dos princípios mutualistas e estes são os de proporcionar vantagens aos cooperadores, ainda que recorrendo a terceiros, seria contraditório com a própria “ratio” do art. 2.º do Código Cooperativo que o retorno dos ganhos, com as características enunciadas, fosse vedado.

Em conclusão: por tudo quanto se expôs, os resultados positivos provenientes da atividade das sociedades comerciais participadas pelas cooperativas, desde que observados os pressupostos que se foram indicando, devem ser considerados excedentes distribuíveis à luz do Código Cooperativo, mais precisamente reservas de excedentes provenientes da transformação dos produtos fornecidos pelos membros das cooperativas.

6.3. Mas, será que a assembleia geral da cooperativa poderá deliberar fixar regras de repartição/reembolso diferentes das aprovadas na assembleia geral da união de cooperativas?

Atendendo à origem dos excedentes, cremos que, neste caso, é defensável a obrigatoriedade da observância da deliberação tomada no seio da união de cooperativas pelas cooperativas afiliadas.

Isso, todavia, só será possível se o estatuto da união de cooperativas prever a possibilidade de serem elaborados os regulamentos necessários e

indispensáveis ao bom funcionamento da união, regulamentos esses que deverão ser aprovados em assembleia geral.

E, assim, a deliberação de distribuição e os seus critérios ser precedida da aprovação de um regulamento onde se fixe a obrigatoriedade de as cooperativas agrupadas as observarem, de modo a assegurar que o escopo cooperativo é respeitado e tornar claro que não está em causa a repartição de lucros em função de participações no capital como sucederia nas sociedades comerciais.

Ao longo da exposição já fomos avançando com a resposta para o problema da repartição do reembolso dos excedentes ou de ganhos de qualquer outra origem (ver supra 4.2. a 4. 4.).

A repartição/reembolso terá de ser efetuada em função do contributo que cada cooperador dá para a formação do excedente.

O critério terá de ser objetivo, pelo que tem sido generalizado o entendimento de que o mesmo terá de refletir o volume de transações que o cooperante teve com a cooperativa e esta com aquele.

Mesmo no caso de uma união de cooperativas, ou de uma organização mais complexa como será a de um grupo económico cooperativo (ver infra 7), o critério será sempre o do contributo dado para a formação do excedente pelo cooperador que está na base da pirâmide do grupo económico.

Importante será que a contabilidade e demais elementos da escrituração, nomeadamente a contabilidade analítica, forneçam informação inquestionável e não passível de ser contestada do volume e valor das transações que serve de base ao retorno do excedente e ou do ganho em sentido amplo.

6.4. A forma de assegurar que os excedentes serão distribuídos aos cooperadores e que não serão “retidos” nas cooperativas agrupadas na união, será o de a deliberação condicionar o reembolso às cooperativas à observância das regras de repartição fixadas, sendo desejável que as mesmas constem de um regulamento, previamente aprovado, se os estatutos o permitirem.

O “caminho” que fomos sustentando é aquele que nos parece ser defensável em termos de legalidade, porquanto os princípios cooperativos consagrados no código de forma alguma são violados.

A deliberação de distribuição não pode deixar de prosseguir e respeitar os referidos princípios e impedir soluções que se revelem, na prática, contrárias àqueles²⁹.

²⁹ Porém, se na majoração forem exclusivamente usados fundos cuja origem sejam exce-

Para além disso, a deliberação terá igualmente de definir o intervalo de anos elegível para fazer o cálculo.

E, igualmente, por maioria de razão, o montante global a distribuir.

As regras aprovadas também devem ser publicitadas junto de todos os cooperadores sócios das cooperativas pelas Direções destas.

6.5. A distribuição total ou apenas parcial das reservas provenientes dos lucros recebidos pela união de cooperativas da sociedade comercial que procedeu à transformação e ao escoamento dos produtos transformados tem de observar algumas regras.

Importa distinguir as limitações de natureza jurídica, ou seja, impostas pela lei, das que decorrem de critérios de gestão, nomeadamente das que resultem da necessidade de cumprir “ratios” de autofinanciamento em função dos investimentos realizados e ou a realizar e do princípio da prudência que, além de encerrarem subjetividade, estão fora do perímetro do nosso estudo.

Em relação às limitações de ordem legal, abordaremos apenas as regras legais a observar no âmbito quer da cooperativa, quer das cooperativas nela agrupadas.

A primeira nota é a de que é indispensável a existência de elementos probatórios idóneos e demonstrativos de que as reservas constituídas ou os lucros levados à conta de resultados transitados distribuídos à cooperativa têm a sua origem nos produtos fornecidos pelos cooperadores.

O que naturalmente postulará a prova de todo o processo genético de formação do lucro que dá origem às reservas.

Assim, deverão existir elementos probatórios inequívocos de que:

- O resultado da atividade produtiva do cooperador foi vendido a uma das cooperativas agrupadas na união;
- As cooperativas venderam esse resultado à união das cooperativas e esta à sociedade que o transformou, acrescentou valor e assegurou o escoamento/ comercialização;

dentes provenientes de lucros decorrentes da atividade corrente da cooperativa, a competência para a deliberação pertencerá à Direção.

Todavia, se a majoração for realizada, ainda que em parte, com fundos, cuja origem seja a distribuição de reservas provenientes de lucros resultantes da transformação dos produtos realizada por uma sociedade comercial em que a cooperativa participe, já a deliberação de distribuição competirá à Assembleia Geral da cooperativa e não à Direção desta.

- Os lucros da sociedade distribuídos, direta ou indiretamente³⁰, à união de cooperativas resultaram exclusivamente da atividade que complementa e acrescenta valor à das cooperativas e dos cooperantes.

É, deste modo, desejável, se não mesmo indispensável, que exista uma contabilidade analítica rigorosa e baseada em documentos de suporte com uma idoneidade inequívoca.

Subsequentemente, a deliberação de distribuição dos ganhos que ingressam na união das cooperativas provenientes da sociedade comercial deverá assegurar que se trata de uma forma de retorno de algo que pertence ao cooperador, pelo que os montantes só poderão ser entregues como forma de majoração do preço que lhe foi pago pelo resultado da sua atividade.

Dito de outro modo: a deliberação de retorno às cooperativas agrupadas tem de estabelecer que a repartição é efetuada em função dos volumes, quantidades e valor entregues por cada uma delas e que estas só entregarão o montante recebido às cooperativas agrupadas desde que esteja garantido que a distribuição será efetivada através da majoração do preço de compra do resultado da atividade do cooperador, durante um lapso de tempo definido, de acordo com o mesmo critério do volume, quantidade e valor das entregas, mas agora de cada cooperante.

Sem observância dos postulados que se foram enumerando, jamais o corolário em que se baseia a legalidade do retorno dos ganhos/excedentes aos cooperadores se verificará.

O que terá como consequência a impossibilidade de sustentar, com argumentos consistentes, a posição de que as reservas de excedentes provenientes da transformação e do escoamento dos produtos “transformados” estão a ser utilizadas para o retorno aos produtores dos excedentes que resultam da atividade que desenvolveram e desenvolvem.

6.6. A distribuição tem também de observar as regras estabelecidas no art. 33.º do CSC e em particular nos n.ºs 2 e 3 do art. 32.º que impedem a distribuição de reservas que resultem da utilização do MEP³¹.

³⁰ Se se tratar de um grupo económico cooperativo (ver infra 7) poderão os lucros ser distribuídos a uma sociedade gestora de participações sociais que, por sua vez, os distribuirá à união de cooperativas.

³¹ Método da Equivalência Patrimonial.

No que diz respeito à ³²distribuição das reservas provenientes da transformação e escoamento dos produtos transformados, têm de ser tidas em atenção as regras estabelecidas no Código Cooperativo e que sumariamente se descreveram em 6.1. a 6.5. supra.

As mesmas regras valem para as cooperativas sócias da união de cooperativas.

Quanto às reservas que não venham a ser distribuídas ou, por outras palavras, que não sejam incluídas no programa de retorno dos excedentes aos cooperadores, deverão continuar contabilizadas numa das subcontas 55 do SNC. Tratar-se-á do saldo remanescente.

Ainda a este propósito, deverá, obviamente, ter-se sempre em atenção que, em função da evolução dos resultados e das necessidades de financiamento da cooperativa, deverão ser respeitadas as regras prudenciais a que se fez alusão em 6.5.

6.7. Em resumo:

- Todas as razões que nos levam a sustentar a possibilidade de distribuir aos cooperadores os lucros recebidos da sociedade através da majoração do preço, que lhe foi ou vai ser pago pelo resultado da sua atividade, tem o fundamento de que aquilo que está em causa é fazer retornar aos cooperadores o que lhes é devido pelo facto de terem feito o fornecimento que o gerou e de este poder ter sido pago a um preço superior ao que foi.
- Desnecessário será referir que, assim sendo, toda a “construção”, que se foi desenhando, deixará de ter sustentáculo se a distribuição não for feita apenas aos cooperadores cujo resultado da atividade esteve na origem do ganho.
- É indispensável, por isso, que os elementos da contabilidade da sociedade comercial, da união de cooperativas e da cooperativa permitam segregar esta informação de modo a que não existam dúvidas sobre a fidedignidade dos valores/números.
- Pelas mesmas razões, as cooperativas, que não entreguem produtos à união de cooperativas, não terão direito ao reembolso.
- Uma vez que a possibilidade de fazer retornar os excedentes aos cooperadores depende de os mesmos resultarem do escoamento dos fornecimentos feitos pelos membros das cooperativas, ou dos pro-

³² Ver desenvolvidamente, quanto a esta matéria, Paulo de Tarso Domingues, Código das Sociedades Comerciais em Comentário, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 500-502, coordenação Jorge Manuel Coutinho de Abreu.

duto resultantes da transformação daqueles, a repartição dos excedentes deverá obedecer a um cálculo baseado num “pro-rata” entre o volume total dos fornecimentos feitos pela cooperativa à união de cooperativas e a quantidade entregue por cada cooperativa.

- Na deliberação a tomar na união de cooperativas só esse critério deverá ser tido em consideração.
- A deliberação terá igualmente de definir o intervalo de anos elegível para fazer o cálculo.
- E, igualmente, por maioria de razão, o montante global a distribuir.
- É também importante que a deliberação quantifique o valor, ainda que aproximado, da majoração dos fornecimentos entregues por cada cooperador e delimite temporalmente o período em que a mesma durará.
- A deliberação tomada nas cooperativas que integram a união deverá prever a não distribuição da compensação às cooperativas que, em assembleia geral, não aproveem regras de distribuição e de elegibilidade, para receber a majoração no preço a pagar pelo resultado da atividade do cooperador, idênticas às aprovadas e que serão seguidas por todas as agrupadas.
- As regras de distribuição e elegibilidade dos cooperadores beneficiados devem constar de regulamento aprovado na assembleia geral da união das cooperativas.
- As regras aprovadas devem ser publicitadas junto de todos os cooperadores sócios das cooperativas pelas Direções destas.

7. A possibilidade de criação de um grupo económico cooperativo de que façam parte sociedades comerciais com o objeto e a finalidade que vimos indicando

A realidade, ou por outras palavras, a necessidade de sobrevivência no mercado que sucintamente foi descrita em 5.2. impôs-se ao direito.

E, assim, é que as cooperativas de grau superior (como as uniões) foram constituindo autênticos grupos económicos de facto, com uma estrutura jurídica organizativa decalcada dos grupos de sociedades.

Em alguns casos, as cooperativas e as uniões de cooperativas têm vindo a constituir sociedades gestoras de participações sociais, de que têm o domínio total do capital, e são estas as titulares das participações no capital das sociedades comerciais em que as restantes sócias são cooperativas.

Será desejável, o que nos casos que conhecemos não acontece, que no objeto das sociedades comerciais seja devidamente relevado que a ativi-

dade se destina predominantemente à comercialização e transformação dos produtos fornecidos pelas uniões de cooperativas, únicas acionistas da sociedade, com a finalidade de lhes acrescentar valor e também, se for o caso, de lhes prestarem serviços a si, às cooperativas agrupadas e aos cooperadores, de modo a permitir majorar os preços pagos aos produtores membros das cooperativas agrupadas e viabilizar a concorrência com os outros operadores cujo objeto é estritamente comercial.

O legislador português ainda não despertou para esta realidade³³, mas é imperioso que o faça.

E isto ainda que o art. 9.º do CCoop, ao estabelecer que as lacunas serão integradas, na medida em que o não possam ser com o recurso à legislação complementar, pelos preceitos do CSC e “nomeadamente os especificamente aplicáveis às sociedades anónimas” legitima o recurso às regras reguladoras dos grupos societários. Isto, evidentemente, desde que não conflituem com os princípios estruturantes do direito cooperativo³⁴.

7.1. Destino e afetação dos resultados positivos

O destino/afetação dos resultados positivos está regulado no Código Cooperativo:

³³ Chamando a atenção para o que se está a passar, ver, de forma desenvolvida, Deolinda Meira, em estudo publicado no Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo: “Os grupos económicos cooperativos na encruzilhada entre os princípios da intercooperação e da autonomia e da independência. Uma análise à luz do direito português” que conclui desta maneira: “ Quanto aos resultados provenientes de operações que a cooperativa desenvolve indiretamente através de sociedades comerciais por si detidas ou participadas, que se reportam a atividades situadas dentro do objeto social da cooperativa, as quais se revelam necessárias para a prossecução do escopo mutualístico, poderão levantar-se dúvidas quanto à sua classificação e regime de distribuição. O conceito de excedente parece revelar-se inadequado para enquadrar estes resultados, mas impõe-se uma reflexão quanto à possibilidade de os mesmos serem, pelo menos parcialmente repartidos pelos cooperadores” – cfr. <https://baidc.revistas.deusto.es/article/view/2126/2675>.

³⁴ Nesse sentido, cfr. a admissibilidade do recurso à ação “ut singuli”, regulada nos arts 77.º e ss do CSC, no direito cooperativo, defendida por Manuel Carneiro da Frada/Diogo Costa Gonçalves « Acção ut singuli (de responsabilidade civil) e relação do Direito Cooperativo com o Direito das Sociedades Comerciais», in Revista de Direito das Sociedades Ano I (2009), n.º4, Almedina, pp. 888 – 904, em anotação favorável ao Ac. RP de 16 de outubro de 2008 (Pinto de Almeida).

O Acórdão foi anotado também por Maria Elisabete Gomes Ramos, in Jurisprudência Cooperativa comentada, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, obra coletiva coordenada por Deolinda Aparício Meira (2012) – p. 445-451.

- Uma parte reverte necessariamente para reserva legal e para a reserva para educação (arts. 96.º, n.º 2 e 97.º do CCoop);
- Outra para formação cooperativa (art. 97.º do CCoop);
- E uma terceira para o eventual pagamento de juros pelos títulos de capital (art. 100.º, n.º 1, do CCoop).

E só a parte sobranete poderá ser distribuída aos cooperadores, como forma de restituição do saldo credor a seu favor na “conta-corrente” – (art. 100.º n.º 1 do CCoop).

Isto desde que a reserva legal não tenha sido utilizada, em exercícios anteriores, para cobrir perdas, hipótese em que a distribuição só pode ocorrer após a mesma ter sido reconstituída – art. 100.º, n.º 2 do CCoop.

A parte sobranete que a lei classifica como excedentes só será, de acordo com a letra da lei, distribuível se não for proveniente de operações com terceiros.

Todavia, o n.º 1 do art. 100.º do CCoop carece de ser interpretado pelas razões e nos termos que se deixaram expressos em 4.1. a 4.5 supra, o que tem implicações na contabilização dos excedentes.

E o conceito de terceiros tem de ser interpretado restritivamente de acordo com o que fomos defendendo.

7.2. Algumas considerações sobre a contabilização dos excedentes

O Decreto-Lei n.º 158/2009, de 13 de julho, que aprovou o Sistema de Normalização Contabilística abrangue, de forma expressa, as cooperativas, exceção feita a certas cooperativas de solidariedade social.

Uma vez apurados os resultados e feitas as afetações obrigatórias mencionadas em 8.1, os excedentes que resultem das operações indicadas, poderão ser distribuídos aos cooperadores.

A distribuição poderá ser total ou apenas parcial de acordo com o que for deliberado na assembleia geral da cooperativa que é o órgão competente para tomar a decisão (art. 38.º, f) do CCoop).

Se não for distribuída a totalidade dos excedentes, a parte que sobejar será contabilizada como reservas livres, ou seja, na conta 552 do SNC – ver supra 6.6.

Sempre que esteja em causa a distribuição de dividendos recebidos de uma sociedade comercial, em que a cooperativa participe e cujo objeto seja a realização de uma atividade de transformação, ou outra, que acrescente valor aos produtos fornecidos pelos cooperadores à cooperativa e por esta à sociedade com as finalidades apontadas em 5.2., os dividendos

deverão ser contabilizados também como reservas, mas lançados, a fim de não se confundirem com outros cuja origem seja diversa, numa subconta que poderá ser denominada de “reservas de excedentes provenientes da transformação e escoamento dos produtos fornecidos pelos cooperadores à sociedade (___)”³⁵ em cujo capital a cooperativa participa³⁶.

A distinção/diferenciação justifica-se pelo facto de a proveniência serem lucros de uma sociedade coligada e de a sua natureza ser equiparável à de um excedente “stricto sensu”.

Em síntese: o lucro distribuído passa a ter a natureza de um excedente proveniente da transformação e escoamento dos produtos que resultam da atividade do cooperador que, contabilisticamente, é tratado como uma reserva. Reserva que, a nosso ver, é distribuível pelos cooperadores nos termos e de acordo com as regras que fomos sustentando.

Ao contrário do português, o Código Cooperativo Espanhol regula a contabilização dos excedentes³⁷.

8. Considerações finais

8.1. Ainda que a violação de princípios cooperativos possa determinar a nulidade do ato ou negócio jurídico e que a nulidade possa ser arguida por qualquer interessado, não vemos que o universo dos legitimados para a suscitarem seja irrestrito.

É, porém, evidente que o âmbito dos legitimados é muito grande.

Estamos convencidos de que tudo quanto defendemos não viola qualquer preceito do Código Cooperativo e que não se colocará a questão da responsabilidade dos membros do órgão de gestão das cooperativas ou das uniões cooperativas pela distribuição de ganhos que não poderiam ser repartidos pelos cooperadores – art. 71.º, n.º 1, do CCoop.

Quanto aos cooperadores, uma vez que os mesmos estarão de boa fé, somos de opinião que não se aplica sequer o estatuído no art. 34.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais (ex vi, art. 9.º do CCoop), ou seja, não correm o risco de devolver as quantias que forem recebendo a título de majoração do resultado da sua atividade.

³⁵ Identificação da sociedade.

³⁶ Tratando-se de uma sociedade coligada com a cooperativa é desejável que se indique se se trata de uma relação de simples participação ou de domínio total. As próprias relações de participação recíproca não estarão, em princípio, excluídas, mesmo no caso de cooperativas de compra de matérias primas para fornecimento aos cooperadores – ver arts. 5.º, n.º 4 e 20.º, n.º 2 do CCoop.

³⁷ Arts. 57. a 58. e 60. e ss. do Código Cooperativo Espanhol.

Mas, não poderemos negar, em face das posições doutrinárias dominantes, de que estamos perante matéria em que ninguém poderá garantir que a solução defendida é inatacável.

Não obstante o exposto, será desejável que a matéria seja regulada de forma clara pelo legislador quer no Código Cooperativo, quer no Estatuto dos Benefícios Fiscais.

O legislador tem o poder/dever de o fazer, em face das exigências impostas pelas mudanças profundas no mercado em que as empresas cooperativas operam e que tem uma especial acuidade, por exemplo, na agropecuária, setor produtivo, cuja essencialidade para a economia é inquestionável.

E cujos problemas são do domínio público, não só em Portugal, como em toda a Comunidade Europeia.

8.2. Estamos cientes de que muitos dos entendimentos que defendemos são heréticos em relação às opiniões dominantes e, em alguns casos, dir-se-ia mesmo consolidadas.

A controvérsia justificada e fundada sempre foi, porém, o catalisador do aperfeiçoamento da interpretação e aplicação do direito. As posições que perfilhamos propõem-se ser um contributo para a mudança que a realidade vivida, em muitos setores onde a empresa cooperativa tem uma presença relevante, como, por exemplo, o da agricultura, impõe.

A problematização da dúvida é o melhor caminho para construir e chegar à interpretação correta da norma, uma vez que “a interpretação jurídica é (...) “o momento da concreta e problemático-decisória da realização do direito³⁸”.

E a interpretação correta não pode ser feita abstraindo da realidade que a norma regula no momento da aplicação, conforme, de resto, o n.º 1 do art. 9.º do CC impõe.

E isto porque, como sabiamente referiu Vaz Serra, “ (...) o direito só raras vezes não dará solução a situações indesejáveis: as regras de interpretação e integração das leis são tão amplas e oferecem ao julgador tão fortes possibilidades de proteger situações carecidas do amparo do direito, que, em regra lhe será possível encontrar e aplicar a solução justa e oportuna dos conflitos de interesses que se lhe deparam”.

Terminamos, afirmando que estamos perante uma dessas situações.

³⁸ Castanheira Neves, Metodologia Jurídica – Problemas Fundamentais, p.142, Coimbra Editora, Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, reimpressão, Studia Iuridica, 2013.

“A sabedoria consiste em duvidar daquilo em que acreditamos saber”.

Elogia da Dúvida, Victoria Campus,
p.179, Edições 70, Janeiro de 2021

Excedentes cooperativos: interpretação atualista do conceito de terceiro e pressupostos... 207

DSR, ano 13, vol. 31 (2024): ??-??