

## NATUREZA JURÍDICA DAS COOPERATIVAS EM PORTUGAL (\*)

por Alberto Luís  
Advogado no Porto

As cooperativas foram introduzidas no Direito português pela lei de 2 de Julho de 1867, que, inspirada no projecto da lei francesa de 24 de Julho do mesmo ano, nos foi «dada» pelo Rei D. Luís. Também a lei fundamental então em vigor, a Carta Constitucional, nos chegara, de barco, a Lisboa, em 2 de Julho de 1826, como «um dom espontâneo do poder legítimo de sua magestade», mas que na verdade tinha «modelo nas actuais instituições de outras nações, que se dizem e são as mais civilizadas e prósperas» (Proclamação da Infanta-Regente).

A nossa revolução política, sequela da Revolução Francesa, viera também de fora, e tinha-se consumado com a vitória das novas bandeiras: a democracia e o liberalismo.

A revolução económica, apadrinhada pela revolução política, acabara com o velho mundo das corporações, dos privilégios civis e políticos, e dos vínculos, e consolidara as bases em que assentava o capitalismo liberal: o mercado livre e a concorrência.

O movimento de libertação da terra, realizado através de medidas como a expropriação das ordens religiosas e a desamortização dos bens das corporações de *mão-morta*, atingia

---

(\*) Comunicação do Instituto da Conferência do Porto, em 11 de Março de 1966.

o seu termo com a venda em praça dos bens nacionais, à maneira do que haviam feito os revolucionários de 1789. Mas, enquanto a França, ao emancipar-se de uma aristocracia exploradora, feudal e absolutista, se converteu numa nação de pequenos proprietários rurais e de burgueses, em Portugal a hasta pública deu como resultado os bens do *frade* caírem nas mãos do agiota, o *barão*, que ALMEIDA GARRETT estigmatiza e retrata como «usurariamente revolucionário, e revolucionariamente usurário» (*Viagens*, cap. XIII).

Foi este o legado que o feudalismo e o absolutismo deixaram ao capitalismo português. O grande corpo da nação permaneceu depauperado, traído. A histórica ignorância popular, a pobreza inerte e o movimento da emigração, eis a realidade social que se contrapunha à idealização da política e da legislação. Com tais estruturas, não podia edificar-se a democracia representativa das ideias liberais.

A ética social desse tempo era puramente individualista. O liberalismo político acreditava, com optimismo, na harmonia preestabelecida dos interesses individuais e na unidade de fins do indivíduo e da sociedade. Andava no ar o imperativo de KANT: «Age de tal modo que a tua liberdade se harmonize com a de todos e de cada um». O papel do Direito é, portanto, harmonizar as liberdades; e o melhor regime político é o Estado liberal do *laissez-faire*.

O expoente da concepção individualista do homem é o conceito jurídico de *pessoa*. «É um conceito igualitário, em que se equilibram e nivelam todas as diferenças existentes entre os homens: é pessoa, para efeitos jurídicos, tanto o rico como o pobre, tanto o débil indivíduo como a gigantesca pessoa colectiva. No conceito de pessoa cifram-se a igualdade jurídica, a liberdade de ser proprietário, igual para todos, e a liberdade igual de contratação. Porém, ao descer ao terreno da realidade jurídica, a liberdade de ser proprietário converte-se, nas mãos do economicamente mais forte, de uma liberdade para dispor de coisas, numa liberdade para dispor de homens, já que quem manda sobre os meios de produção, quer

dizer, sobre as possibilidades de trabalho, tem também nas suas mãos a alavanca do mando sobre os trabalhadores. A propriedade, quando, além de conferir a quem a ostenta um poder sobre as coisas, lhe atribui um poder sobre os homens, chama-se capital. A liberdade de contratação, associada à liberdade para ser proprietário, é, traduzida à realidade social, a liberdade do socialmente poderoso para ditar as suas ordens ao socialmente impotente, a necessidade deste de submeter-se à ordem daquele. Donde a liberdade da propriedade, combinada com a liberdade contratual, forma, sobre a base do conceito formal de igualdade da pessoa, o fundamento jurídico do capitalismo e, portanto, da desigualdade efectiva ou material» (RADBRUCH).

Regeneração é o «nome português do capitalismo» (OLIVEIRA MARTINS). O Partido Regenerador, que preponderou, sob a chefia de Fontes Pereira de Melo, durante o reinado de D. Luís (1862-1889), teve nas suas fileiras vultos como Casal Ribeiro, Martens Ferrão, Forjaz Sampaio, Andrade Corvo, toda uma geração nova que, embora profundamente liberal, já não acreditava que o equilíbrio da ordem económica se pudesse estabelecer apenas pelo livre jogo dos interesses pessoais antagónicos e da concorrência. Formados no pensamento de Saint-Simon e Fourier, os regeneradores procuravam um caminho novo, pelo qual fosse possível a realização de uma nova ordem em que o individualismo se combinasse espontâneamente com certos aspectos do socialismo — do qual todavia nem queriam pronunciar o nome: era o *espectro vermelho* que ameaçava a Europa desde 1848.

«Capitalismo, Socialismo, eis aí, com efeito, o que se achava no fundo da Regeneração; sem que os nossos regeneradores tivessem uma consciência nítida do que faziam e do que eram... tudo aparecia ainda confuso, indeterminado, num crepúsculo de Liberdade ainda confessada, numa combinação ainda vaga dos elementos futuros das questões sociais. Era o Socialismo pelo capital: também na política era a liberdade pela riqueza» (O. MARTINS). «Todos os princípios são contem-

porâneos, tanto na história como na razão» — havia de ler-se, mais tarde, numa obra póstuma de PROUDHON.

Com a Regeneração, a vida política entra numa fase de acalmia e normalidade, passando para primeiro plano as questões económicas, financeiras e administrativas. A política erigida em «ciência da produção», a indústria estruturada na harmonia dos factores do trabalho, do capitalismo activo e da autonomia da vontade económica; o fomento, os melhoramentos materiais, as obras públicas (como os caminhos de ferro), tudo sob a autoridade e administração do Governo como «gerente da associação nacional» — tal o programa dos regeneradores e do entusiástico Fontes Pereira de Melo, convicto partidário de Michel Chevalier, discípulo de Saint-Simon.

Esta febre de progresso, estimulando as forças organizadas do capital e, portanto, as grandes empresas capitalistas, ia acentuando as contradições e contrastes da comunidade e da democracia. A Nação, sem instrução primária e sem qualquer expressão opinativa nos partidos políticos, não era mais que um corpo depauperado para experiências de ideias francesas, aliás bebidas nos livros «mais vulgares e banais» (A. HERCULANO). Entretanto, em França, o solitário Proudhon opunha-se firmemente a todos os sistemas e afirmava que a razão humana deve ter em conta a qualidade das forças e respeitar as leis do movimento histórico, isto é, a sociedade é que produz as leis e os materiais da sua própria experiência.

Num período, como este, de «indeterminação de ideias», de «individualismo sentimental cheio de contradições práticas» (A. QUENTAL), assistimos a uma afloração do *direito social* na lei de 2 de Julho de 1867, que introduziu entre nós as «sociedades cooperativas».

O direito social já não conhece apenas pessoas: conhece patrões e trabalhadores, conhece a existência de uma *tensão*, que é preciso resolver, nas relações entre capital e trabalho.

O *direito social* vinha sendo, no meio universitário de Coimbra, uma preocupação dos espíritos mais esclarecidos a respeito do movimento das ideias socialistas francesas.

Martens Ferrão, professor da Universidade em 1858, ministro da Justiça em 1859-1860 e ministro e secretário de Estado dos Negócios do Reino em 1867, ao abordar o problema da organização das relações jurídicas entre o capital e o trabalho, defendeu o princípio da *livre associação das classes trabalhadoras*, dentro de um Estado estruturado por organismos sociais autónomos e convergentes.

Todavia, o Direito social contido na lei de 1867 não visava qualquer reestruturação ou reforma da sociedade, era apenas a expressão de uma filantropia de gabinete em relação às «classes pouco abastadas», às «classes laboriosas» cuja «sorte» e «bem-estar» elas próprias poderiam «melhorar» pela força da associação, «que se robustece pela liberdade, pela justiça e pelo respeito aos princípios fundamentais da economia social e da moral pública»: são palavras da Proposta de Lei, assinada pelo ministro Andrade Corvo.

Mais se lê na Proposta que «o não lançar numa lei as bases das associações cooperativas» no momento em que é regulada por outra lei a livre constituição das sociedades anónimas (lei de 22 de Junho de 1867) «seria uma grave falta, uma lacuna, tanto mais para deplorar quanto se trata dos interesses do povo, que trabalha e aspira a melhorar a sua posição económica e moral».

Temos, pois, a criação simultânea de duas formas ou instrumentos jurídicos, oferecidos «à iniciativa individual e à liberdade de todos»; por um lado, as sociedades anónimas, forma capitalística por excelência, adequada às grandes colocações de capital; por outro lado, as cooperativas, propostas «àqueles que possuem por únicos dotes e capital a saúde e a força física que a Providência lhes liberalizou», conforme se lê no relatório da comissão que converteu a Proposta em Projecto de Lei.

Neste relatório desenvolve-se, numa linguagem entre noticiosa e proclamativa, o pensamento do Governo: remediar os males das «existências já de si pouco felizes», prevenir e conjurar «as greves e as coalisões sediciosas dos operários»,

decretar para o operário «o dever de firmar um capital e de desentranhar dos próprios esforços os meios de melhorar gradualmente a sua sorte», atenuar os «males ou acidentes, que trazem à sociedade o monopólio do dinheiro e o moderno feudalismo dos barões da indústria», etc. Expressamente se repelem as soluções do socialismo e do regresso às antigas corporações. Acreditava-se que a penetração da liberdade «até às últimas camadas sociais» (MARTENS FERRÃO: *Propostas de lei*, 1867, p. 2) impulsionaria «o amor do trabalho livre» e «o instinto da associação».

O relatório da proposta do Governo aponta o frutuoso exemplo dos «bancos populares» na Alemanha e dos «Probos Pioneiros de Rochdale», para concluir que «o dever dos Governos é aproveitar as lições da experiência». Experiência estrangeira, naturalmente.

Nesta referência às cooperativas de crédito do tipo criado na Alemanha por Schulze-Delitzsch, esquece-se, ou nem sequer se adverte, que elas vinham ao encontro, não das últimas camadas sociais, mas da *classe média urbana*: pequenos comerciantes, artesãos, retalhistas, etc. «O movimento não era, todavia, exclusivamente urbano, uma vez que compreendia também bancos agrícolas, se bem que estes últimos atraíssem mais os grandes agricultores do que os pequenos cultivadores directos» (SHEILA GORST), geralmente desprovidos de meios para subscreverem o mínimo de acções exigido.

Por outro lado, o desenvolvimento decisivo que tiveram na Inglaterra as cooperativas de consumo a partir de 1844, quando na cidade de Rochdale um reduzido número de tecelões de flanela e representantes de outras indústrias menores decidiram *unir-se e cooperar* para resistirem à crise — tal desenvolvimento não pode apontar-se como exemplo ou modelo para a raça portuguesa, caracterizada mais pela pobreza de valores humanos (SALAZAR), pelo espírito de egoísmo, pela falta de unidade e cooperação activa, do que pela força, a clarividência, a abnegação e a lealdade na acção.

Para situarmos historicamente a iniciativa dos «famosos

28 de Rochdale» não podemos abstrair do fracasso de centenas de sociedades que os antecederam, na fase «utópica» ou «heróica» da cooperativa, iniciada em 1827 sob a influência das ideias do Dr. William King; nem esquecer que as doutrinas de William King deviam ser familiares a alguns dos tecelões (M. BUBER).

Mesmo assim, o autor da *História dos probos pioneiros de Rochdale* (GEORGE JACOB HOLYOAKE) abre o seu livro dizendo que «em Rochdale a natureza humana deve ter sido diferente de qualquer outra parte».

Ora, o Governo português, ao lançar as bases jurídicas da nova forma de associação, não se preocupou com os problemas da diferenciação psicológica e social dos homens a quem elas se destinavam. Não fez preceder a lei de qualquer estudo ou inquérito à realidade portuguesa. Limitou-se a importar de França o projecto primitivo do título III da lei de 24 de Julho de 1867.

Esta importação de institutos jurídicos estrangeiros, que radica na fundamental universalidade do espírito humano e na natural atracção que exercem os sistemas mais evoluídos, se é certo que pode revolucionar o sistema de relações sobre que incidem tais institutos, também corre o risco de os desnaturar quando eles não correspondam às condições morais, económicas e sociológicas do lugar e do tempo para que forem transplantados.

Aí reside uma das causas do choque entre a *função típica* de um instituto e a *função real e efectiva* que ele acaba por assumir.

O fenómeno cooperativo surgiu por toda a Europa, pouco antes do século XIX, como reacção às duras leis do sistema capitalista, sob a forma de associações organizadas das economias individuais «com o fim de resgatar as classes mais pobres, através da assunção e exercício directo, em seu próprio favor, da actividade de empresa no campo do consumo, do crédito, da produção» (P. VERRUCOLI, p. 3).

Estas novas organizações económicas encontraram-se des-

providas, no início, de adequados instrumentos jurídicos que assegurassem a sua existência legal, e por isso tiveram elas de lutar, nalguns casos durante dezenas de anos, pelo seu reconhecimento legal e pela conquista da personalidade jurídica.

Diversamente se passaram as coisas em Portugal. Aqui, as cooperativas devem-se a uma iniciativa legislativa do Governo de 1867.

A fonte da lei portuguesa foi o título III do projecto da lei francesa de 24 de Julho de 1867, como se disse. O texto primitivo desse projecto visava unicamente «as cooperativas de consumo, de crédito, de produção e de construção», cujo desenvolvimento se pretendia favorecer pela instituição da variabilidade do capital para este tipo de sociedades; mas os próprios cooperadores da época manifestaram a vontade «de afastar do projecto tudo quanto pudesse dar-lhe uma aparência de excepção e de privilégio», receosos de caírem numa «cilada jurídica» que suscitasse a atenção e o ódio dos meios patronais e dos comerciantes retalhistas. Por isso foi suprimida qualquer referência à cooperação, e o título III passou a regular genericamente as «sociedades de capital variável».

Assim, as cooperativas, não obstante adoptarem a cláusula da variabilidade do capital, que passou a ser possível para todas as sociedades, ficaram sujeitas ao *direito comum* das sociedades sob cuja forma se constituíssem, nomeadamente ao das sociedades anónimas. Assim também se transpôs legislativamente o problema, ainda hoje em aberto, de saber se as cooperativas são *um tipo especial e novo* de sociedade, e se o qualificativo de *associação* não seria mais adequado à sua natureza jurídica. As cooperativas passavam a ser sociedades comuns, por determinação da lei.

Os receios dos cooperadores franceses eram fundados, dada a atitude do Governo imperial em relação ao movimento cooperativo, que se umas vezes era de ajuda paternalística, outras vezes era de feroz repressão, como aconteceu logo um mês após a publicação da lei de 1867, ao proibir-se a realização



em Paris do 1.º Congresso de Cooperação Internacional (A. BASEVI).

Porém, este condicionalismo político-económico nada tinha então que ver connosco; o nosso cooperativismo ia iniciar-se por um acto artificial de criação legislativa anterior a qualquer experiência das forças do proclamado «amor do trabalho livre» e do «instinto da associação». Um século mais tarde chegaríamos à mesma encruzilhada: no 1.º Colóquio Nacional do Comércio, que teve lugar o ano passado em Lisboa, os comerciantes retalhistas insurgiram-se, em nome do factor concorrência, contra as regalias fiscais das cooperativas que exerçam, em benefício dos sócios, operações de «intermediação mercantil», reclamando para elas as mesmas leis e disciplina a que estão sujeitos os comerciantes.

Os comerciantes foram sempre, de resto, em toda a parte, inimigos das cooperativas. Quinze anos depois da inauguração do primeiro estabelecimento dos *Probos pioneiros*, já a luta eleitoral para a escolha dum deputado de Rochdale, se travava entre negociantes e cooperadores. E, nos vinte anos do fascismo italiano, vamos surpreender os comerciantes a encorajar os fuzilamentos de antigos cooperadores, os saques e os incêndios das sedes e estabelecimentos cooperativos, num programa de destruição sistemática do corpo e da alma da cooperação.

A inimizade dos comerciantes é uma reacção *certa* ao movimento cooperativo, que visa precisamente, no plano imediato, a eliminação do intermediário especulador, através da assunção directa da actividade de empresa pelos próprios cooperadores.

No plano ideológico, a posição dos intelectuais e dos políticos é extremamente confusa em relação às cooperativas. A ideia cooperativa da organização e redenção dos proletários, isto é, dos trabalhadores do salário, teve sempre como polos de referência o capitalismo e o socialismo. Daí que tal ideia sofra necessariamente a coloração da atmosfera política e social em que surge. Com mais ou menos utopia, **dogmatismo**

ou oportunismo, o princípio da associação aparece como saída para determinados males e problemas das categorias económicas débeis. Mais um passo, e erige-se a associação em instituto e a identidade de necessidades em forma de comunhão humana. E promulgam-se leis, que mais não são que a reprodução da imagem que se faz do homem. E, quando não se promulgam leis, constroem-se sistemas que visam, ou a atenuação dos problemas, ou a renovação da sociedade.

As cooperativas portuguesas de 1867 aparecem como uma espécie de «panos quentes» aplicados, pelos dirigentes, no corpo social. Nessa época, o dinamismo da viação a vapor comunicava-se aos espíritos, imprimindo à própria linguagem um dinamismo peculiar, neste estilo: «Acima do cavalo da diligência está o trâmuei, acima deste a locomotiva, e acima de tudo o progresso!» (Discurso de Fontes Pereira de Melo, de 18-1-1865). A locomotiva, a fábrica, as grandes possibilidades, a livre concorrência, a luta de todos contra todos, de um lado; do outro lado, as vítimas, a Cruz Vermelha, a caridade, a abolição da pena de morte, o ensino primário obrigatório e gratuito, a filantropia do legislador, o convite à livre associação dos trabalhadores, que é como quem diz o convite à formação de um sector económico capitalista para pigmeus dotados de grandes sentimentos — eis o quadro e o espírito da época.

E a verdade é que, dentro do capitalismo, as associações cooperativas, embora nascidas como ensaios pre-revolucionários de movimentos socialistas, só puderam subsistir na medida em que se deixaram contaminar do espírito de lucro, transformando-se em autênticas sociedades capitalistas ou semicapitalistas. Também nos regimes socialistas elas só subsistem como sujeitos económicos integrados no monopólio político do Estado, ou seja, como sectores integrados na economia controlada pelo Estado.

Isto significa, contudo, que o substracto económico da forma social cooperativa se mantém mesmo quando sejam diversos ou variem os regimes políticos, sociais e económicos

e as finalidades que através da cooperação os regimes prosigam. Quer dizer, a forma económica cooperativa alcançou um destino próprio que se harmoniza com todas as reincarnações sociais; e tanto assim que, apesar das divergências dos teóricos e das opiniões ambivalentes dos políticos, ela se acha consagrada nas Constituições de países como a Rússia, a Jugoslávia, a Suíça, a Itália, Portugal. A Constituição portuguesa de 1933 estabelece, no art. 41: «O Estado promove e favorece as instituições de solidariedade, previdência, *cooperação e mutualidade*».

*Cooperação e mutualidade* — eis duas noções que temos de determinar, a fim de compreendermos a natureza jurídica das sociedades cooperativas. O art. 1 da lei de 2 de Julho de 1867 contém a seguinte definição: «Sociedades cooperativas são associações de número ilimitado de membros, e de capital indeterminado e variável, instituídas com o fim de mutuamente se auxiliarem os sócios no desenvolvimento da sua indústria, do seu crédito e da sua economia doméstica».

Esta definição, se bem que imperfeita, insere-se na resposta que dá Proudhon à primeira pergunta que se põe às associações dos trabalhadores, a saber: se o trabalho pode financiar por si mesmo as empresas, como o faz o capital. A resposta de PROUDHON é a *mutualidade*: «Há mutualidade, reciprocidade, quando numa indústria todos os trabalhadores, em vez de trabalharem para um empresário que lhes paga a fica com o seu produto, trabalham uns para os outros elaborando um produto comum cujo benefício repartem entre si».

Embora, na linguagem económica, as expressões «mutualidade» e «cooperação» se usem como expressões equivalentes, a verdade é que a primeira constitui o género de que se destaca a espécie «cooperação». Mutualidade (de *mutuum* — troca) significa reciprocidade de prestações; no aspecto que nos interessa considerar, isto é, nas relações entre um ente jurídico e os sujeitos que formam o seu abstracto pessoal, diz-se que há mutualidade quando a actividade do ente se desenvolve exclusivamente em favor dos próprios membros, mediante contributos ou prestações por eles pagas.

Assim, pode haver mutualidade associativa (sociedades de socorros mútuos), mutualidade institucional (institutos públicos de previdência), e mutualidade societária, de tipo cooperativo ou não.

A mutualidade societária refere-se ao exercício de uma empresa para satisfazer necessidades económicas dos utentes-sócios, e «comporta inevitavelmente uma distribuição do excedente activo, proporcional ao grau de colaboração do sócio na empresa social» (P. VERRUCOLI). A mutualidade societária *cooperativa* tem como traço fundamental a absoluta *igualdade* de posições dos sócios (uma cabeça — um voto), e a *variabilidade* do capital e dos sócios, através da qual se realiza a função específica de promover o bem-estar de uma determinada categoria no plano económico. É sob este aspecto que o fenómeno cooperação, embora de raiz privatística, desempenha uma função de interesse público; por isso tem merecido o acolhimento e o favor das diversas legislações.

Vemos, pois, que a sociedade cooperativa não esgota em si o fenómeno mutualístico, mas é uma forma através da qual ele se pode realizar.

Os escritores acusam frequentemente o legislador de não apreender com nitidez a essência do fenómeno cooperativo, donde resulta que a sua configuração jurídica sofre desvios e distorsões que, além de confundirem o intérprete, descaracterizam o próprio fenómeno.

O legislador português de 1867 criou uma nova espécie de sociedades cujos caracteres diferenciais são a *ilimitação do número de sócios* e a *indeterminação e variabilidade do capital*. O acento da mutualidade parece referido, adverbialmente, na definição do escopo das sociedades cooperativas, que se dizem «instituídas com o fim de *mútua*mente se auxiliarem os sócios no desenvolvimento da sua indústria, do seu crédito e da sua economia doméstica». No relatório do Projecto fala-se em cooperação «baseada na mutualidade ou reciprocidade de serviços», mas a noção de mutualidade escapa-se-nos através da divagação do contexto da própria lei.

Na verdade, instituídas juridicamente as formas de cooperação nos sectores da produção, do crédito e do consumo (abrangendo este a construção), e explanado didacticamente, no art. 2 da lei, o objecto das actividades compreendidas nos diversos sectores, acaba-se afinal por permitir que todas essas actividades sejam exercidas debaixo das formas societárias preexistentes. Com efeito, o art. 10 da lei dispõe o seguinte: «As sociedades que, empreendendo algumas das operações indicadas no art. 2, adoptarem na sua constituição as formas prescritas pelo Código Commercial para as sociedades ou parcerias comerciais, ou pela lei das sociedades anónimas, ou se constituírem por comandita, serão regidas pelas leis que regulam essas associações e não pelos preceitos da presente lei».

Quer dizer, a mutualidade, que devia ser para o legislador uma noção ou requisito inerente à nova figura jurídica, é antes uma espécie de fardo que ele carrega e que umas vezes confia à guarda das sociedades cooperativas, outras vezes abandona à porta das outras sociedades comerciais.

Ora, o escopo mutualista entrevisto pelo legislador de 1867 («fim de mutuamente se auxiliarem os sócios») não alcança a esfera das relações entre os sócios e a sociedade, onde o principio da reciprocidade de prestações atinge o verdadeiro significado da mutualidade societária.

A reciprocidade de prestações estabelece-se precisamente nas relações entre o sócio e a sociedade-empresa, em função do objecto de que esta é gestão — o que pressupõe a existência de uma ligação directa entre o sócio e a empresa, que se resolve em contínuas relações contratuais que têm por objecto as prestações e as contraprestações próprias das relações de troca. Nesta inter-assunção da função de empresa, em que o ente desempenha um papel meramente *instrumental*, o sócio satisfaz a sua necessidade de bens ou de serviços na medida equivalente à sua participação na sociedade; e tal medida é potencializada mercê da participação dos outros sócios, mercê das «ocasiões de incremento» que todos fornecem à empresa social.

Juridicamente, a mutualidade ou reciprocidade de prestações exprime-se como um *direito* do sócio a participar na actividade da empresa, a que corresponde um *dever* da empresa de proporcionar-lhe a sua directa e imediata instrumentalidade, em ordem a que o sócio se possa tornar empresário de si mesmo.

E a mutualidade só pode considerar-se de tipo cooperativo quando a sociedade é criada no intuito de eliminar o intermediário especulador, pela assunção directa, por parte dos sócios, da função da empresa, relegando-se assim o ente social para o papel de simples instrumento de articulação e activação de um determinado grupo económico, com vista à obtenção de bens, serviços ou remunerações de trabalho em condições mais favoráveis do que seriam obtidas com a intervenção de intermediários entre os produtores e consumidores. Esta a cooperação chamada «pura», porque se desenvolve apenas entre a sociedade e os sócios.

Mas o legislador português de 1867 criou também formas de cooperação «impura», ao prever a possibilidade da realização de operações entre a sociedade e estranhos, não-sócios (nn. 1 e 3 do art. 2). Nestas hipóteses, seria já absurdo falar de mutualidade; e, rigorosamente, só poderia achar-se aí cooperação se os terceiros fossem admitidos a participar no excedente activo em pé de igualdade com os sócios. Para não dissolvermos os conceitos, devemos afirmar *que não é cooperativa, mas especulativa, a sociedade que realiza operações com estranhos e não lhes reconheça o direito à participação no excedente activo resultante de tais operações.*

Cabe agora perguntar se as cooperativas são sociedades comerciais, à face da lei de 1867. Segundo um critério puramente textual e formal, é fora de dúvida que sim: «As sociedades cooperativas são comerciais. Regem-se, no que lhes for aplicável, pela legislação comercial, salvo as disposições da presente lei» (art. 9). Mas este tema será desenvolvido depois de vermos o tratamento que sofreram as sociedades cooperativas no Código Comercial de 1888.

Ao contrário do que acontecia na lei de 1867, o Código Commercial não contém qualquer definição da sociedade cooperativa, nem estabelece o elenco dos objectos possíveis para esta forma societária. Deste modo, a sociedade cooperativa, que na lei de 1867 tinha recebido uma configuração autónoma e bem diferenciada dos outros tipos de sociedade, perde no Código o character de categoria *a se*, passando a ser uma simples *subespécie* das outras formas societárias. Na verdade, por imposição do § 1.º do art. 207, as cooperativas têm que adoptar para a sua constituição uma das formas preceituadas no art. 105. Como características ou especialidades das cooperativas, sobrevivem apenas, no corpo do art. 207, a *variabilidade do capital social* e a *ilimitação do número de sócios*.

Ora, tais especialidades estão muito longe de atingir a essência das cooperativas, visto que a variabilidade do capital e a ilimitação do número de sócios (o que nos resta, neste momento, da receita legislativa francesa de 1867) tinham sido aqui introduzidas como simples excipientes para a actuação do fenómeno jurídico cooperação.

Por isso é que, a partir de agora, temos de ir procurar a definição de sociedade cooperativa, ou à ciência económica, ou aos dicionários jurídicos.

O factor *mutualidade* parece ter-se perdido de vista na transição da lei de 1867 para o Código de 1888; pelo menos desagregou-se das sociedades cooperativas, para nos aparecer apenas referido acidentalmente às *mútuas de seguros*, no art. 425.

Consideram-se comerciais todos os seguros, *com excepção dos mútuos*, quer dizer, a mutualidade exercida pelas sociedades de socorros mútuos, que têm como objecto fornecer aos sócios um meio de auxiliarem-se uns aos outros por virtude de certas prestações, não foi considerada matéria commercial. Veiga Beirão, no relatório que precedeu a proposta de lei para a aprovação do Código, cita oportunamente o Código espanhol de 1885 (art. 124), que só trata as mútuas como mercantis *quando se dedicarem a actos de comércio estranhos à mutualidade*. Igual disposição se adoptou no § 1.º do art. 425, mas omite Veiga Bei-

rão que o art. 124 do Código espanhol trata do mesmo modo, expressamente, «as cooperativas de produção, de crédito ou de consumo».

Mutualidade e comercialidade, eis dois conceitos que se repelem, no tocante às mútuas de seguros. O que não se compreende é que, sendo a mutualidade o mesmo princípio que move as sociedades cooperativas, não se tenha legislado quanto a estas em sede civil, como se havia feito em relação ao contrato de seguro (art. 1540 do C. Civ.).

É certo que, à face do Código Comercial, as sociedades cooperativas *não são necessariamente comerciais*, pois, nos termos do n. 1.º do art. 104, só o serão se tiverem por objecto a prática de actos de comércio. Sob este aspecto, há um progresso em relação à lei de 1867, que considerava comerciais sem discriminação todas as sociedades cooperativas.

Mas a abstracção que o Código fez da *mutualidade* veio franquear este instrumento jurídico a todas as formas de intermediação especulativa que a cooperação visava precisamente eliminar. O espírito de lucro, que já nada tem que ver com a medida das necessidades, é tratado em pé de igualdade com o espírito mutualístico, resultando daí a invasão do campo económico por um *pseudo-cooperativismo* de comerciantes.

É verdade que pode haver uma «coincidência de resultado» entre o escopo mutualístico e o escopo de lucro, mas em tal hipótese já estamos a interpretar o fenómeno económico, e não a construí-lo dogmáticamente, imprimindo-lhe estrutura e finalidade próprias.

Portanto, as sociedades cooperativas, no domínio do Código vigente, à parte certas particularidades de estrutura e disciplina interna, não têm qualquer autonomia como tipo social: regem-se pelo direito correspondente ao tipo que livremente escolherem. São sociedades comuns, sem qualquer restrição sobre o objecto ou fins que se proponham, quer sejam mutualísticos, quer sejam especulativos. Quando muito, a natureza da sua actividade permitirá classificá-las como civis ou comerciais, segundo o critério do art. 104 do C. Com. Contudo, não



existe a forma civil da sociedade cooperativa, carecendo portanto de personalidade jurídica a que se constituísse sem adaptar uma das formas da lei comercial.

Ao discutir, na Câmara dos Pares, o Projecto do Código Comercial, Hintze Ribeiro acusou o ministro Veiga Beirão de «demonstrar uma extraordinária tendência para a comercialização», a ponto de sujeitar as sociedades civis, que por definição não praticam actos de comércio, às disposições do Código. Mas o fenómeno da *comercialização do direito privado* corresponde ao desenvolvimento económico operado no século XIX pelo liberalismo. A teoria dos actos de comércio acolhida no Código napoleónico de 1807 marca o início da recepção dos princípios do direito comercial no direito comum; no séc. XIX completa-se a disciplina fundamental das sociedades anónimas e dos títulos de crédito, elaboram-se os princípios dos contratos entre ausentes, da representação, etc. Institutos de direito comercial passam na realidade a ser institutos de direito comum, aplicáveis mesmo fora das relações comerciais e para todos os fins. A figura do comerciante torna-se o centro da vida jurídica.

Perante esta afirmação do direito comercial em todo o terreno privatístico, não é de admirar que as sociedades cooperativas tenham sido sujeitas ao direito comum das sociedades ordinárias, em prejuízo não só da sua fisionomia, mas também da essência e estrutura das próprias sociedades em cuja forma elas penetram.

Em 1896, o secretário do Tribunal do Comércio de Lisboa, dr. António Baptista de Sousa (Visconde de Carnaxide), recusou o registo definitivo da sociedade denominada *Lusitana*, sociedade cooperativa dos condutores e cocheiros da viagem lisbonense, com o fundamento de que, propondo-se ela fins de manifesta especulação, de cooperativa tinha apenas o *nome* e a *forma*. Com efeito, tal sociedade propunha-se, entre os seus fins: a) adquirir veículos de bom cómodo e fácil tracção, para o transporte colectivo de passageiros, solípedes, arreios, cocheiros, mais pertences e dependências, e estabelecer carreiras

por conta própria ou alheia em Lisboa e subúrbios; b) adquirir tréns e quanto lhes diga respeito para o tráfego das praças ou aluguer a particulares.

A recusa de registo foi objecto de reclamação e, depois, de recurso, mas os tribunais não deram razão ao Visconde de Carnaxide, visto que o Código Comercial, tendo revogado a lei de 1867, não circunscreveu os fins ou o objecto destas sociedades, nem condicionou a cooperação à mutualidade. Em brilhantes peças processuais (publicadas em *O Direito*, ano 29), lutou ingloriamente o VISCONDE DE CARNAXIDE por uma solução insustentável em face da lei positiva. *Mas ele tinha compreendido a essência da cooperação.*

No entanto, a consideração do intuito lucrativo, contraposto a intuito mutualístico, pode levar-nos mais longe.

Quando o intuito lucrativo é prosseguido pelo próprio ente jurídico, através do exercício de uma determinada actividade económica, com vista à repartição dos lucros pelos sócios, estamos sem dúvida perante uma *sociedade*. Se os lucros são obtidos através de operações mercantis, isto é, pela prática de actos de comércio, a sociedade diz-se *comercial*; se os lucros são obtidos através de operações que se resolvem em actos civis, estamos perante uma sociedade *civil*.

Ora, se a cooperação é mutualidade, e se a característica constante da mutualidade é a eliminação do intermediário e do respectivo lucro, resulta incongruente definir-se a cooperativa como sociedade. A sociedade, mesmo a civil, tem sempre intuito lucrativo; e o intuito lucrativo dos sócios é participar na repartição do lucro.

Ao contrário, a cooperativa não visa um lucro, não visa eliminar o proveito do intermediário especulador para se *substituir* a ele. O fim da cooperativa não é obter lucros para depois os repartir, mas sim *proporcionar aos associados vantagens directas e immediatas na sua economia individual*. Assim, nas coop. de consumo (incluídas as de crédito, as de construção, as de fins culturais, etc.) a vantagem do participante traduz-se num «aforro de despesa»; nas coop. de trabalho, a vanta-

gtn do trabalhador participante consiste no aumento da sua remuneração, pela eliminação do empresário-patrão; nas coop. de venda, a vantagem consiste na obtenção de melhor preço para o produto, igualmente pela eliminação do intermediário.

Todavia, a consideração destas vantagens patrimoniais dos associados pode dizer-se que constitui o intuito lucrativo destes. Mas não devemos confundir os fins do ente jurídico com os fins das pessoas singulares que nele participam. É fora de dúvida que todo o movimento associativo do homem tem como escopo ou causa contratual a obtenção de vantagens patrimoniais ou egoísticas por parte das pessoas singulares; mas o escopo individual não contamina o escopo do ente. E sempre se poderá dizer, com ASCARELLI, que o excedente activo resultante das operações da empresa cooperativa é, não um lucro que se reparte pelos membros, mas um «saldo» que se lhes restitui em função da medida de colaboração nos serviços da empresa — e não em função da sua quota de participação no capital.

Por consequência, se as cooperativas, como ente jurídico, não têm intuito lucrativo, tècnicamente a sua qualificação mais adequada seria a de *associações* e não sociedades — uma qualificação muito vizinha das associações de classe, na qual sempre poderíamos identificar a utilidade pública destes entes sociáveis e discutidores que tão defeituosa nascença legislativa tiveram no séc. XIX.

A instituição das cooperativas em Portugal deve-se a razões de política e justiça social, e não à pressão dos grupos sociológicos a quem a cooperação mais imediatamente respeita. A iniciativa do legislador de 1867 foi ao ponto de publicar «modelos» de estatutos para a nova forma de sociedade. Mas a ressonância da iniciativa foi muito fraca, pois só 4 anos depois se veio a fundar a primeira cooperativa, a «Alliança Popular», cujos estatutos foram publicados no *Diário do Governo* de 8 de Novembro de 1871; e, ao fim de 21 anos, quando em 1888 se promulgou o Código Comercial, as cooperativas portuguesas estavam longe de atingir a maioridade, visto que as estatísticas

nos dão conta de existirem então apenas umas escassas dezenas.

Volvido um século, as pessoas e os organismos responsáveis voltam a falar na relevância dos benefícios económicos e sociais derivados da cooperação, nomeadamente no sector agrícola.

Pelos dados do Instituto Nacional de Estatística, existiam em Portugal, em 31 de Dezembro de 1962, 420 sociedades cooperativas, das quais 70 eram agrícolas. Os números parecem-nos escassos, mas não tanto se atentarmos que, na mesma data, o número de sociedades anónimas era de 731.

Ora, uma boa e específica legislação cooperativa é condição fundamental para o progresso deste tipo de associação, cuja base constitucional não pode deixar de ser o «escopo mutualístico», aliás já consagrado no Código Civil italiano de 1942 (art. 2511).

Mas, no estado actual da legislação portuguesa, a cooperativa é uma sociedade proteiforme, sem nada que substancialmente a distinga do tipo social cuja forma ela adopte. As circunstâncias da «variabilidade do capital social» e da «ilimitação do número de sócios», em vez de constituírem elementos específicos da sua definição, são antes cláusulas anormais que se intrometem no estatuto legal dos tipos ordinários de sociedade. Mesmo assim, o seu capital só é variável a partir dum «mínimo» que tem de ser especificado no título constitutivo (n. 2 do art. 200), e o número de sócios só é ilimitado a partir de «dez», pois não pode constituir-se uma sociedade cooperativa com menos de 10 sócios (art. 208).

Em última análise, pode dizer-se que não há sociedades cooperativas em Portugal: o que há é sociedades em nome colectivo, anónimas, em comandita ou por quotas que adoptam a cláusula da variabilidade do capital social e da ilimitação do número de sócios.

É como se estivéssemos exilados na França, em 1867.