

DOCTRINA

- Deolinda Aparicio Meira
O Direito ao retorno cooperativo
- Maria Elisabete Gomes Ramos
*Da responsabilidade dos dirigentes e gestores das cooperativas –
Uma introdução*
- Luis Miguel Muleiro Parada
Os módulos dos bateiros no IRPF
- Ángel Martínez Gutiérrez y José Ramón Sánchez Jaraba
*Algunos apuntes sobre el ejercicio económico, documentación y
resultados económicos en las sociedades cooperativas*
- Ana Maria Gomes Rodrigues
*Os novos desafios da contabilidade para organizações da economia
social que aplicam o SNC as cooperativas*



Cooperativismo e Enomía Social, nº 32 (2009-2010), pp. 7-34

O DIREITO AO *RETORNO* COOPERATIVO

Deolinda APARÍCIO MEIRA

Professora Adjunta da Área Científica do Direito do Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Instituto Politécnico do Porto

Resumo:

Neste estudo procede-se a uma análise das principais notas do regime jurídico do direito ao *retorno* cooperativo no ordenamento português. Reflectir-se-á sobre a sua noção, destacando-se o facto de este direito só existir a partir da deliberação da assembleia geral que aprova a distribuição dos excedentes repartíveis. Esta distribuição será proporcional às operações feitas por cada um dos cooperadores com a cooperativa e não em função da participação no capital social, o que constitui uma das notas distintivas mais relevantes entre o direito ao *retorno* e o direito ao dividendo. Contudo, o cooperador não terá um direito subjectivo ao *retorno*, mas uma simples expectativa condicionada quer pela existência de resultados disponíveis, quer pelo que dispõem as normas estatutárias, quer pelas deliberações sociais.

Abstract:

This study proceeds to an analysis of the key notes of the right to cooperative return in Portuguese cooperative law. It will reflect on the concept, highlighting the fact that this right exists only from the decision of the general meeting approving the distribution of surplus. This distribution will be proportional to the transactions performed by each of the cooperators with the cooperative and not in terms of equity participation in the legal capital, which is one of the most important distinctive notes between the right to cooperative return and the dividends. However, the cooperador will not have a subjective right to return, but a mere

expectation conditional to the existence of available results, to the statutory norms and to company's decisions.

Palavras-chave:

retorno, excedente, cooperativa, deliberação social

Key words:

return, surplus, cooperative, company decision

1. A noção de *retorno*

Nas cooperativas, a figura do *retorno* corresponde ao chamado excedente distribuível ou repartível, distinguindo-se do excedente de exercício (a que o legislador chama de excedente anual líquido). Este último será o acréscimo patrimonial que se verificará entre o início do exercício social e o respectivo encerramento — no que se refere ao balanço entre as receitas, e os custos e despesas registadas.

Uma percentagem desse excedente de exercício, resultante das operações com os cooperadores, reverterá para a *reserva legal* [art. 69.º, n.º 2, al. b), do *Código Cooperativo Português*¹ (CCoop²)] e para a *reserva para educação e formação cooperativa* [art. 70.º, n.º 2, al. b), do CCoop]; assim como para o eventual pagamento de juros pelos títulos de capital (art. 73.º, n.º 1, do CCoop).

Só depois de efectuadas estas reversões e pagamentos se estará em condições de apurar o *retorno*. A ele se reporta o art. 73.º, n.º 1, do CCoop, quando dispõe que «os excedentes anuais líquidos, com excepção dos provenientes de operações 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»³.

¹ - Aprovado pela Lei n.º 51/96, de 7 de Setembro.

² - Doravante, quando for referido o Código Cooperativo Português, será usado o acrónimo CCoop.

³ - Na *Ley Estatal de Cooperativas* espanhola (*Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*, BOE, número 170, de 17 de Julho), o art. 58.º dispõe que os excedentes e benefícios extra-cooperativos e extraordinários disponíveis, uma vez satisfeitos os impostos exigíveis, aplicar-se-ão, conforme estabeleçam os estatutos ou deliberações da assembleia geral em cada exercício: ao *retorno* cooperativo aos sócios; à dotação de fundos de reserva voluntários; ou a incrementar os fundos de

Do preceito resulta de forma inequívoca que apenas os excedentes resultantes de operações da cooperativa com os cooperadores poderão retornar a estes. Já os benefícios⁴ provenientes de operações com terceiros não poderão retornar aos cooperadores. O fundamento deste regime legal está no facto de, nas cooperativas, os resultados das operações com terceiros serem juridicamente encarados como lucros e não como verdadeiros excedentes cooperativos, uma vez que não foram realizados no âmbito de uma actividade mutualista⁵.

Acresce que não se poderá proceder à distribuição de excedentes «antes de se terem compensado as perdas dos exercícios anteriores ou, tendo-se utilizado a reserva legal para compensar essas perdas, antes de se ter reconstituído a reserva ao nível anterior ao da sua utilização» (art. 73.º, n.º 2, do CCoop). Por outras palavras, o legislador impede a distribuição de excedentes quando e na medida em que forem necessários para cobrir prejuízos transitados ou para reconstituir a reserva legal. Os excedentes entregues aos cooperadores em contravenção desta regra serão designados de «excedentes fictícios». A eles se reporta o art. 65.º, n.º 1, al. d), do

reserva obrigatórios. No ordenamento italiano, o art. 2 545 *quater* do *Codice Civile* dispõe que uma quota dos excedentes (*utili*) líquidos anuais se destinará ao *Fundo de reserva legal* (30%) e ao *Fundo mutualístico para a promoção e o desenvolvimento da cooperação*, acrescentando o art. 2 545 *quinques* que o acto constitutivo indicará a modalidade e a percentagem máxima de repartição dos excedentes entre os sócios cooperadores. No *Estatuto da Sociedade Cooperativa Europeia* [Regulamento (CE) n.º 1 435/2003, do Conselho, de 22 de Julho de 2003], o art. 67.º, n.º 1, estabelece que «o saldo dos excedentes disponíveis após a dotação para a reserva legal, eventualmente deduzido dos montantes dos reembolsos e das perdas transitadas e acrescidos dos excedentes transitados e dos montantes retirados das reservas, constitui o resultado susceptível de distribuição».

⁴ - Acolhemos, nesta matéria, a distinção adoptada pela *Ley Estatal de Cooperativas* espanhola, a qual reserva o termo «excedente» para os resultados positivos derivados de actividades cooperativas com sócios e o termo «benefício» para os demais casos de resultados positivos. Sobre esta distinção, ver FERNANDO L. DE LA VEJA GARCÍA, «Cuentas anuales y auditoria», in: *La Sociedad Cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas* (coord. de FRANCISCO J. ALONSO ESPINOSA), Editorial Comares, Granada, 2001, pág. 262.

⁵ - Para uma análise desenvolvida desta questão, ver DEOLINDA APARÍCIO MEIRA, «As operações com terceiros no Código Cooperativo Português (Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Dezembro de 2007)», *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, n.º 17, 2010, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, págs. 81 e ss..

CCoop, norma que responsabiliza os membros dos órgãos de administração responsáveis por tal infracção. Os cooperadores que receberam excedentes fictícios serão obrigados a restituí-los, a menos que estivessem de boa fé no momento do recebimento [art. 34.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais (CSC⁶), aplicável por força do art. 9.º do CCoop⁷].

2. A deliberação de distribuição

O *retorno* designará, assim, a parte do excedente repartível que a assembleia geral decida distribuir entre os cooperadores, sendo essencial ao seu pagamento que haja uma deliberação que tenha por finalidade promover a respectiva distribuição, deliberação esta que deverá ser precedida da prévia aprovação das contas. Com efeito, as normas não determinam uma distribuição automática dos excedentes a título de *retorno* e, por isso, a distribuição não se operará sem uma deliberação social nesse sentido. No silêncio dos estatutos, tal deliberação de repartição deverá ser tomada por maioria dos votos emitidos, dado que é esta a regra para a aprovação da generalidade das deliberações (art. 51.º, n.º 2, do CCoop⁸; e art. 386.º do CSC, aplicável por força do art. 9.º do CCoop)⁹.

⁶ - Doravante, quando for referido o Código das Sociedades Comerciais, será usado o acrónimo CSC.

⁷ - O art. 9.º do CCoop, relativo ao direito subsidiário aplicável a situações não previstas no CCoop, determina o recurso à «legislação complementar aplicável aos diversos ramos do sector cooperativo» e, se esta via não se mostrar satisfatória, estabelece a possibilidade do recurso, «na medida em que se não desrespeitem os princípios cooperativos, ao CSC, nomeadamente aos preceitos aplicáveis às sociedades anónimas». Esta remissão para o CSC deverá, contudo, preencher duas condições: por um lado, a solução a que se chegue não poderá desrespeitar os princípios cooperativos; e, por outro, dentro do espaço constituído pelo CSC deverá dar-se prioridade aos preceitos aplicáveis às sociedades anónimas. Esta norma levanta algumas questões complexas sobre a problemática da relação entre o Direito Cooperativo e o Direito das Sociedades Comerciais. Para uma análise desenvolvida desta questão, ver MANUEL CARNEIRO DA FRADA / DIOGO COSTA GONÇALVES, «A acção *ut singuli* (de responsabilidade civil) e a relação do Direito Cooperativo com o Direito das Sociedades Comerciais», *Revista de Direito das Sociedades*, Ano I (2009) – Número 4, Almedina, págs. 888-904.

⁸ - Resulta deste preceito que apenas será exigida maioria qualificada, de pelo menos dois terços dos votos expressos, na aprovação das matérias constantes das alíneas g), h), i), j) e n) do art. 49.º do CCoop ou de quaisquer outras para cuja votação os estatutos prevejam uma maioria qualificada. A matéria relativa à

Só com a deliberação social de distribuição é que o excedente se converte em *retorno*, tornando-se o cooperador titular de um direito de crédito sobre a cooperativa¹⁰. Sendo certo que o direito ao *retorno* só existe a partir da deliberação da assembleia geral que aprova a distribuição dos excedentes, tal implicará que, após essa aprovação, uma eventual deliberação da assembleia geral no sentido de condicionar, restringir ou revogar a referida distribuição será considerada nula. Na esteira do que defende PAULO DE TARSO DOMINGUES a propósito do direito ao dividendo nas sociedades comerciais, também consideramos que o direito ao *retorno*, tendo origem na qualidade de cooperador, autonomiza-se dela, assumindo o carácter de direito extra-corporativo, pelo que não poderá ser afectado contra a vontade do cooperador¹¹.

deliberação de aprovação da forma de distribuição dos excedentes [(al. f)] ficará, por isso, sujeita à regra geral.

⁹ - Neste sentido ver PAULO DE TARSO DOMINGUES, *Variações sobre o capital social*, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 262, em especial a nota 986. Na jurisprudência, defendendo que, para a aprovação desta deliberação, bastará maioria simples, a menos que os estatutos prevejam diferentemente, refira-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 3 de Fevereiro de 1998 [Proc. n.º 9 721 016, ITIJ – Bases Jurídico-documentais (www.dgsi.pt)].

¹⁰ - No âmbito do Direito das Sociedades, esta condição tem levantado algumas divergências na doutrina. Alguns autores, nomeadamente MANUEL ANTÓNIO PITA [*Direito aos lucros*, Almedina, Coimbra, 1989, págs. 134 e ss.] e FILIPE CASSIANO DOS SANTOS [*A posição do accionista face aos lucros de balanço. O direito do accionista ao dividendo no Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, págs. 103 e ss.], têm sustentado que a deliberação de distribuição é dispensável, argumentando que, após a aprovação do balanço, o direito aos lucros distribuíveis se constitui independentemente de qualquer deliberação de distribuição. Ficaria, no entanto, dependente da verificação da condição negativa da não deliberação em sentido contrário. Diversamente, ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA [*Sociedades Comerciais e Valores Mobiliários*, 5.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, págs. 146 e ss.], PAULO OLAVO CUNHA [*Direito das Sociedades Comerciais*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2007, pág. 274] e PAULO DE TARSO DOMINGUES [*Variações sobre o capital social*, cit., págs. 266 e ss.] consideram que a aprovação do balanço, ainda que seja uma condição necessária, não será suficiente para uma lícita distribuição de resultados. Esta dependerá sempre de uma deliberação da assembleia geral.

¹¹ - Ver, neste sentido, PAULO DE TARSO DOMINGUES, *Variações sobre o capital social*, cit., pág. 269.

Tratar-se-á, contudo, de um direito extra-corporativo *sui generis* podendo ser objecto de limitações¹², destacando-se, desde logo, a hipótese de o cooperador não ter pago integralmente a sua entrada¹³ e estar em mora, caso em que o *retorno* não lhe será pago, podendo, todavia, haver compensação pela dívida de capital (art. 27.º, n.ºs 4 e 5, do CSC, aplicável subsidiariamente à cooperativa por força do art. 9.º do CCoop).

3. A questão do vencimento e da prescrição do direito ao *retorno* enquanto direito de crédito do cooperador perante a cooperativa

Este crédito do cooperador vencer-se-á no prazo de 30 dias a contar da deliberação de distribuição. Nessa data, a cooperativa terá de pôr à disposição do cooperador os bens que serão distribuídos a título de *retorno*. Mas pode acontecer que a assembleia delibere prorrogar esse prazo por mais 60 dias com fundamento na situação excepcional da cooperativa, podendo tal prorrogação de prazo de vencimento constar da própria deliberação de distribuição, ou ser deliberada posteriormente, antes de decorridos os 30 dias¹⁴. Pode, ainda, suceder que o próprio cooperador consinta em que o crédito não se vença imediatamente (ou seja, decorridos os referidos 30 dias), aceitando o seu diferimento (art. 294.º, n.º 2, do CSC, aplicável por força do art. 9.º do CCoop¹⁵).

¹² - Ver, neste sentido, FILIPE CASSIANO DOS SANTOS, «O direito aos lucros no Código das Sociedades Comerciais (à luz de 15 anos de vigência)», in: *Problemas do Direito das Sociedades*, IDET, Almedina, Coimbra, 2003, págs. 190-191.

¹³ - A possibilidade do diferimento das entradas em dinheiro está prevista no art. 21.º, n.º 3, do CCoop. Para uma análise desenvolvida desta questão, ver DEOLINDA APARÍCIO MEIRA, *O regime económico das cooperativas no direito português: o capital social*, Vida Económica, Porto, 2009, págs. 187-191.

¹⁴ - Ver, neste sentido, ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades Comerciais e Valores Mobiliários*, cit., págs. 152 e ss..

¹⁵ - Dispõe o n.º 2 do art. 294.º do CSC que «o crédito do accionista à sua parte nos lucros vence-se decorridos que sejam 30 dias sobre a deliberação de atribuição de lucros, salvo diferimento consentido pelo sócio e sem prejuízo de disposições legais que proíbem o pagamento antes de observadas certas formalidades, podendo ser deliberada, com fundamento em situação excepcional da sociedade, a extensão daquele prazo até mais 60 dias, se as acções não estiverem admitidas à negociação em mercado regulamentado». Ver, sobre esta questão, e no que tange às sociedades comerciais, PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, cit., pág. 275.

Em caso de incumprimento por parte da cooperativa destes prazos, poderão colocar-se problemas de eventual responsabilidade civil da própria cooperativa perante o cooperador e dos órgãos de administração perante a própria cooperativa.

Por aplicação, a título subsidiário, do disposto na al. d) do art. 310.º do *Código Civil*, o direito ao *retorno* prescreve no prazo de cinco anos. Por regra, o prazo de prescrição começa a correr a partir do momento em que o direito puder ser exercido (art. 306.º, n.º 1, do *Código Civil*).

O cooperador poderá exercer este direito de crédito por si mesmo ou por representação, podendo transmiti-lo a terceiros, os quais, enquanto credores do cooperador, poderão igualmente penhorá-lo, mediante a oportuna ordem de retenção do pagamento dirigida pelo Juiz à cooperativa¹⁶.

4. A distribuição do *retorno*

A distribuição do *retorno* entre os cooperadores será proporcional às operações feitas por cada um deles com a cooperativa, no referido exercício¹⁷. Sendo os excedentes, resultantes de operações da cooperativa com os seus cooperadores, gerados à custa dos próprios membros da cooperativa, compreende-se, assim, que, quando ocorra o *retorno*, ele corresponda ao volume dessas operações e não ao número de títulos de capital que cada um detenha.

A distribuição na proporção das operações feitas com a cooperativa e não em função da participação no capital social terá, então, a sua razão de ser na circunstância de que esses excedentes serão as vantagens cooperativas que o cooperador obteve precisamente ao fazer uso dos

¹⁶ - Ver, neste sentido, FRANCISCO VICENT CHULIÁ, *Ley General de Cooperativas*, Tomo XX, Vol. 3.º, Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1994, pág. 354.

¹⁷ - Cite-se, a este propósito, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), de 17 de Outubro de 2002 (*Colectânea de Jurisprudência*, Ano X, Tomo III, pág. 101), no qual se afirma que «cada cooperador apenas poderá receber excedentes caso existam — tão-só na proporção do trabalho que produziu, de tal forma que, quer o trabalho de cada cooperador, quer os eventuais excedentes que venham eventualmente, findo o exercício, a verificar-se, têm necessariamente que se reportar a cada exercício em que o cooperador participou, não havendo, pois, direito, por parte de cada cooperador, de receber excedentes de um qualquer exercício anterior, ainda que existentes».

serviços que lhe presta a cooperativa, pelo que a proporção que lhe será atribuída estará em relação directa com o uso feito desses serviços¹⁸.

Para além da orientação genérica consagrada no art. 3.º, no sentido de uma repartição dos excedentes em «benefício dos membros na proporção das suas transacções com a cooperativa», não encontramos no CCoop qualquer critério substancial explícito que regule a distribuição dos excedentes. O art. 73.º, que se ocupa da distribuição dos excedentes, limita-se a afirmar que estes poderão «retornar aos cooperadores». Na legislação aplicável aos diferentes ramos, também não encontramos qualquer critério explícito de repartição, mas meras orientações genéricas. Assim, quanto às cooperativas culturais (Decreto-Lei n.º 313/81, de 19 de Novembro), dispõe-se, no seu art. 8.º, que aquela distribuição será «proporcional ao trabalho de cada membro» e que deverá obedecer «aos critérios definidos nos estatutos ou regulamentos internos». Quanto às cooperativas de produção operária (Decreto-Lei n.º 309/81, de 16 de Novembro), o art. 9.º estabelece que, após a determinação dos excedentes, se deduzirão «os levantamentos dos membros recebidos por conta dos mesmos». Finalmente, o diploma que regula as cooperativas de serviços (Decreto-Lei n.º 323/81, de 4 de Dezembro), estipula, no seu art. 9.º, que a distribuição dos

¹⁸ - Para avaliar da lógica e razoabilidade do *Princípio da distribuição de excedentes* entre os sócios cooperadores, em função da participação na actividade cooperativizada e não em função da proporção da entrada para o capital social, atenda-se ao exemplo apontado por ANXO TATO PLAZA [«Concepto e características da Sociedade Cooperativa (com especial referencia à Sociedade Cooperativa Galega)», *Cooperativismo e Economía Social*, n.º 23 (2000/2001), Universidade de Vigo, págs. 52-53] e que se reporta a uma cooperativa agrícola. Normalmente, este tipo de cooperativas realiza uma actividade de intermediação que consiste em receber as colheitas dos seus sócios e em comercializá-las, teoricamente, em melhores condições do que as que obteriam aqueles se procedessem directamente a esta comercialização. Assim, no momento em que a cooperativa recebe a colheita de um sócio, poderá optar por não esperar pelo momento da sua comercialização para lhe entregar o seu preço. Para este efeito, poderá realizar um cálculo prévio, atribuindo um valor à colheita, deduzindo do mesmo os gastos previstos para a sua comercialização e entregando a diferença ao sócio. Nesta decorrência, se, no final do exercício, o conjunto das operações realizadas com os sócios reflectir um resultado positivo, esse resultado positivo significa que no momento em que os sócios entregaram as suas colheitas na cooperativa, essas colheitas foram avaliadas por um montante inferior ao que finalmente se obteve com a sua comercialização. Nestas circunstâncias, conclui TATO PLAZA, o lógico e razoável é que esses resultados se distribuam em função da actividade desenvolvida pelos sócios (isto é, em função do volume das colheitas entregues pelo sócio) e não em função do capital social.

excedentes, nas cooperativas de prestação de serviços, será feita «proporcionalmente ao trabalho de cada membro, segundo critérios definidos nos estatutos e/ou regulamentos internos da cooperativa, nos termos do art. 73.º do Código Cooperativo, deduzindo-se após a sua determinação, os levantamentos dos membros recebidos por conta dos mesmos».

Segundo RUI NAMORADO, de todos estes preceitos resulta que o legislador se limitou a consagrar uma «orientação genérica», remetendo a sua concretização «à esfera de liberdade das cooperativas e dos cooperadores»¹⁹. Quer os estatutos²⁰, quer os regulamentos internos²¹, quer as assembleias gerais das cooperativas poderão definir critérios de repartição dos excedentes²².

Ora, a definição destes critérios poderá assentar numa repartição do *retorno* efectuada em proporção, não só à quantidade, mas também à qualidade do intercâmbio mutualístico²³.

¹⁹ - RUI NAMORADO, *Cooperatividade e Direito Cooperativo. Estudos e pareceres*, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 189.

²⁰ - Esta possibilidade de, estatutariamente, se definirem normas de distribuição dos excedentes resulta também da al. a) do n.º 2 do art. 15.º do CCoop, quando estabelece que os estatutos poderão, ainda, incluir «as condições de admissão, suspensão, exclusão e demissão dos membros, bem como os seus direitos e deveres».

²¹ - Nos termos do art. 90.º, n.ºs 1 e 2, do CCoop, «os regulamentos internos das cooperativas vinculam os cooperadores se a sua existência estiver prevista nos estatutos» e, para obrigarem os cooperadores, «terão de ser propostos pela direcção para serem discutidos e aprovados em assembleia geral convocada expressamente para esse fim».

²² - Poderão apontar-se outros ordenamentos em que o legislador cooperativo se fica, igualmente, pela definição de orientações genéricas. Assim, no ordenamento espanhol, o art. 58.º, n.º 4, da *Ley Estatal de Cooperativas*, acolhe a regra da participação nos excedentes na proporção da actividade desenvolvida na cooperativa. No ordenamento francês, o art. 15.º, parágrafo 1.º, do *Statut de la Coopération* [*Portant statut de la coopération (Journal officiel du 11 septembre 1947)*], dispõe que a repartição dos excedentes entre os cooperadores será feita na proporção das «operações estabelecidas com cada um deles ou do trabalho por eles prestado». O *Estatuto da Sociedade Cooperativa Europeia* determina, no art. 66.º, uma distribuição entre os membros «na proporção das operações por eles realizadas com a SCE ou dos serviços prestados a esta última».

²³ - A este propósito, cumpre destacar o art. 2 545 *sexies* do *Codice Civile* italiano que estabelece que «o acto constitutivo determina os critérios de repartição

Assim, a determinação do *retorno* numa cooperativa de trabalho poderá ter como base, quer o trabalho prestado, quer o tipo de prestação laboral exigida. RUI NAMORADO destaca que, à semelhança do que acontece nas actividades económicas exteriores ao âmbito cooperativo, a introdução de «critérios qualitativos na valorização do tempo de trabalho parece ser inquestionável». Esta diferenciação, em função não apenas da quantidade, mas também da qualidade do trabalho prestado, revelar-se-á essencial para permitir «a fixação nessas cooperativas de trabalhadores especializados e de quadros técnicos»²⁴. É claro que nada impedirá que uma cooperativa de trabalho decida pagar igualmente a todos os que nela trabalham, independentemente do tipo de tarefas de que estejam incumbidos.

Este critério da qualidade do intercâmbio mutualístico será, contudo, de difícil aplicação em alguns tipos de cooperativas, como é o caso das cooperativas de consumo, nas quais o cooperador limita a sua participação na actividade cooperativizada à efectivação de aquisições na cooperativa. Nestes casos, o critério possível de repartição do *retorno* será o baseado em parâmetros do tipo quantitativo²⁵. Daqui resulta um espaço de discricionariedade atribuído à cooperativa quanto aos critérios de atribuição do *retorno*, cabendo a cada cooperativa a definição das regras que deverão presidir à sua atribuição, sempre com a observância da orientação geral resultante da lei, segundo a qual o *retorno* deverá reportar-se aos intercâmbios mutualísticos e não à medida da entrada para o capital social.

O *retorno*, entendido como o instrumento técnico de atribuição ao sócio cooperador da vantagem cooperativa, surge, assim, como uma «distribuição diferida» da mesma, significando «a devolução ou a restituição que se faz ao sócio de uma cooperativa, ao fazer o balanço e a liquidação do exercício económico, daquilo que já é seu desde o início da actividade»²⁶. Devolve-se

do retorno aos sócios proporcionalmente à quantidade e qualidade dos intercâmbios mutualísticos».

²⁴ - RUI NAMORADO, *Cooperatividade e Direito Cooperativo. Estudos e pareceres*, cit., págs. 191-192.

²⁵ - Ver, neste sentido, MARZIA BALZANO, «La destinazione dei risultati», in: *Le cooperative prima e dopo la riforma del Diritto Societario* (a cura di GIORGIO MARASA), CEDAM, Padova, 2004, pág. 178.

²⁶ - JUAN JOSÉ SANZ JARQUE, *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo Derecho Cooperativo*, Editorial Comares, Granada, 1994, pág. 107.

ao cooperador «o que já é seu *a priori*. Não se trata de uma liberalidade ou de uma filantropia, mas de um acto de equidade»²⁷.

A este propósito, FRANCESCO GALGANO, partindo da distinção entre vantagens mutualistas imediatas e diferidas, destaca que as cooperativas podem, teoricamente, atribuir aos cooperadores a vantagem mutualista de duas maneiras: directamente e, tratando-se por exemplo de cooperativas de consumo, praticar preços próximo dos de custo ou, tratando-se de cooperativas de trabalho, pagar aos cooperadores salários correspondentes a todo o proveito líquido da empresa; ou atribuir a vantagem mutualista de modo indirecto, praticando relativamente aos cooperadores preços iguais aos correntes no mercado ou fazendo corresponder aos cooperadores um salário igual ao que é pago pelas empresas capitalistas, para depois lhes pagar, periodicamente, somas de dinheiro —o chamado *retorno*— correspondentes à diferença entre os preços praticados e os custos ou à diferença entre as receitas líquidas e os salários pagos²⁸.

Em suma, o *retorno* de excedentes funciona como uma correcção *a posteriori*, através da qual se devolverá, a quem formou o excedente, a diferença entre o preço praticado e o custo, ou a diferença entre as receitas líquidas e os adiantamentos laborais pagos, diferença esta determinada com exactidão no final de cada exercício.

5. Distinção entre *retorno* e dividendo

A adequada compreensão das especificidades do direito ao *retorno* impõe que se faça uma distinção entre *retorno* e dividendo.

Efectivamente, apesar de *retorno* e dividendo²⁹ terem em comum a característica de serem somas de dinheiro periodicamente repartidas entre

²⁷ - JAIME R. DALY GUEVARA, *Derecho Cooperativo*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1967, pág. 318.

²⁸ - Ver FRANCESCO GALGANO, *Diritto commerciale. Le società. Contratto di società. Società di persone. Società per azioni. Altre società di capitali. Società cooperative*, Quattordicesima edizione, aggiornata al febbraio 2004, Zanichelli, Bologna, págs. 477-478.

²⁹ - Sobre a noção de dividendo ver FILIPE CASSIANO DOS SANTOS, *A posição do accionista face aos lucros de balanço. O direito do accionista ao dividendo no Código das Sociedades Comerciais*, cit., págs. 61 e ss..

os sócios, não são figuras equivalentes, apresentando diferenças relevantes³⁰.

Assim, enquanto que os dividendos são uma parte dos lucros sociais que se distribuem entre os sócios, os *retornos* não são lucros sociais distribuíveis, mas excedentes, isto é, vantagens mutualistas geradas pela gestão cooperativa, directamente a favor dos cooperadores.

Nas sociedades comerciais, os dividendos distribuem-se entre os sócios na proporção da participação de cada um na sociedade, ou seja, na proporção da participação no capital social³¹. Na cooperativa, o excedente que cada cooperador gerou foi consequência da actividade que desenvolveu com a cooperativa e na mesma proporção do intercâmbio mutualístico, pelo que a cada cooperador corresponderá um *retorno*, proporcional também a esse intercâmbio.

Os lucros destinam-se a remunerar o investimento que foi feito e, por isso, serão distribuídos proporcionalmente à parte do capital social pertencente a cada sócio. Por sua vez, os excedentes não se destinam a remunerar o capital, mas apenas a compensar os cooperadores, na mesma medida em que estes contribuíram para que se gerassem os excedentes em causa, pelo que estes se limitam a ser «o resultado de uma renúncia tácita dos cooperadores a vantagens cooperativas imediatas»³².

³⁰ - Sobre a distinção entre dividendo e *retorno* pode ver-se: AMEDEO BASSI, «Dividendi e ristorni nelle società cooperative», *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Giuffrè Editore, Milano, 1979, págs. 10 e ss., FRANCISCO VICENT CHULIÁ, *Ley General de Cooperativas*, Tomo XX, Vol. 3.º, cit., pág. 350, e FRANCESCO GALGANO, *Diritto commerciale. Le società. Contratto di società. Società di persone. Società per azioni. Altre società di capitali. Società cooperative*, cit., pág. 477 e ss..

³¹ - De acordo com o art. 22.º, n.º 1, do CSC, os sócios participam nos lucros da sociedade segundo a proporção dos valores nominais das respectivas participações no capital. Este princípio pode ser livremente derogado pelos sócios, por unanimidade, uma vez que a alteração da regra se traduzirá, em princípio, na atribuição de um direito especial a um sócio. Sobre este critério, ver PAULO DE TARSO DOMINGUES, «Capital e património sociais. Lucros e reservas», in: *Estudos de Direito das Sociedades* (coord. de JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU), 9.ª ed., Almedina, Coimbra, 2008, págs. 224 e ss..

³² - RUI NAMORADO, *Cooperatividade e Direito Cooperativo. Estudos e pareceres*, cit., pág. 183.

Ao contrário do que acontece com as cooperativas, as sociedades comerciais não se constituem para negociar com os sócios, mas para tentar obter benefícios, através do estabelecimento de relações com pessoas que lhe são alheias. Logo, nas sociedades comerciais, os lucros são obtidos no mercado, nas transacções com os clientes, fora do universo dos sócios. Ora, nas cooperativas, como muito bem lembra HANS-H. MÜNKNER, «no fim de cada exercício, os excedentes realizados nas transacções com os cooperadores clientes não são o resultado de esforços que procuram acumular um lucro na empresa cooperativa, à custa dos cooperadores clientes, porque nesse caso os cooperadores estariam a tentar realizar lucros à custa deles próprios»³³. Assim, nas sociedades comerciais a vantagem económica é gerada à custa de terceiros, enquanto que nas cooperativas é gerada à custa dos próprios associados³⁴.

Acresce que as vantagens inerentes ao funcionamento das cooperativas se projectam, à partida, na esfera jurídica de cada cooperador, enquanto que os benefícios auferidos por uma sociedade se projectam, em primeira linha, no património desta, para só depois serem repartidos pelos sócios³⁵.

³³ - HANS-H. MÜNKNER, *Principes coopératifs et droit coopératif*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Bona, 1986, pág. 75 — citado por RUI NAMORADO, *Cooperatividade e Direito Cooperativo. Estudos e pareceres*, cit., pág. 181.

³⁴ - Sobre esta nota distintiva, ver MANUEL ANTÓNIO PITA, *Direito aos lucros*, cit., págs. 44-45.

³⁵ - Há doutrina e jurisprudência que negam o carácter de sociedade à cooperativa apoiando-se no argumento de que o lucro social, tal como está concebido na noção geral de sociedade desenhado no ordenamento português (art. 980.º do *CCivil*), exige a sua prévia aquisição pela sociedade, ou seja, o ingresso do benefício no património social como *præius* operativo para a sua posterior repartição entre os sócios. Assim, fica excluída, quer a poupança de despesas (que, em princípio, não parece susceptível de repartição), quer aqueles casos em que o sócio recebe directamente (sem a aparente mediação do património social) o possível ganho ou benefício. Como defensores desta posição, ver VASCO DA GAMA LOBO XAVIER [*Sociedades Comerciais. Lições aos alunos de Direito Comercial do 4.º Ano Jurídico*, Ed. policopiada, Coimbra, 1987, págs. 21-23] e JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU [*Da empresarialidade. As empresas no Direito*, Almedina, Coimbra, 1999, págs. 174 e ss.]. Em sentido contrário, ver MANUEL CARRASCO CARRASCO [«La empresa cooperativa actual: ni mutualidad ni ausencia de lucro. La justificación de una protección fiscal», *CIRIEC España - Cuadernos de trabajo*, n.º 14, Publicación del Centro de Investigación e Información sobre la Economía Pública, Social y Cooperativa, Valencia, 1991, pág. 14.], para quem a diferença entre excedente e lucro é de carácter meramente formal, defendendo um conceito de lucro em sentido amplo e a sua plena

Sublinhe-se, ainda, uma outra nota distintiva entre dividendo e *retorno*: a atribuição do *retorno* não está sujeita a limites quantitativos, nem a nenhum coeficiente de estabilidade e de equilíbrio financeiro do património social, o que já acontece com o direito ao dividendo³⁶. Com efeito, relativamente ao direito ao dividendo haverá sempre que atender às limitações resultantes dos arts. 32.º e 33.º do CSC.

Finalmente, na cooperativa, também não poderemos falar de lucros finais ou de liquidação³⁷, como nas sociedades comerciais, porque uma parte do património cooperativo será irrepartível. De facto, os activos correspondentes à reserva legal, à reserva para a educação e formação cooperativas, e mesmo os correspondentes às reservas não obrigatórias (estes últimos, na hipótese de os estatutos serem omissos quanto ao seu reembolso, em caso de liquidação da cooperativa), nunca poderão ser apropriados individualmente³⁸. Em caso de

compatibilidade com os princípios e ideais do cooperativismo. No mesmo sentido, ver ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO [*Manual de Direito das Sociedades, Vol. I – Das Sociedades em geral*, Almedina, Coimbra, 2004, pág. 352], defendendo que economicamente o excedente é um lucro, ainda que a sua captação e distribuição sejam feitas «por técnicas específicas e sob reconversões linguísticas» e DEOLINDA APARÍCIO MEIRA [«A natureza jurídica da cooperativa. Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Fevereiro de 2002», *RCEJ (Estudos sobre os Direitos Cooperativos Galego, Português e Comunitário)*, n.º 7, 2006, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, págs. 154-157]; idem [«A Natureza jurídica da cooperativa. Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12 de Novembro de 2008», *Revista Cooperativismo e Economia Social*, Universidade de Vigo, n.º 31 (2008-2009), págs. 286-288], considerando que as cooperativas são autênticas sociedades (na base de uma concepção ampla de lucro), ainda que diferenciando-as, dentro do universo societário, das sociedades civis e das sociedades comerciais, tendo em conta a presença de fins especiais.

³⁶ - Nota distintiva apontada por FRANCESCO CASALE, «Scambio e mutualità nella Società Cooperativa», *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, 271, Giuffrè Editore, Milano, 2005, págs. 105-106.

³⁷ - Os lucros finais ou de liquidação são aqueles que resultam de se apurar, no termo da liquidação da sociedade, um excesso do activo sobre o passivo (arts. 156.º e ss., do CSC). Considerando que um dia a sociedade pode ter um fim, no direito a quinhão nos lucros, que resulta do art. 21.º, n.º 1, al. a), do CSC, está englobado o direito dos sócios a participarem nos lucros finais ou de liquidação. Para uma análise desenvolvida deste conceito, pode ver-se PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, cit., pág. 280.

³⁸ - Ver, sobre esta questão, DEOLINDA APARÍCIO MEIRA, *O regime económico das cooperativas no direito português: o capital social*, cit., págs. 170-174.

dissolução da cooperativa, o cooperador só terá direito a recuperar as suas entradas para o capital social (actualizadas, se for o caso) e os juros que lhe correspondam (art. 79.º do CCoop).

Estas diferenças entre *retorno* e dividendo evidenciam as distintas funções que o capital social desempenha na cooperativa e na sociedade comercial. Em ambas as figuras, deparamos com um conjunto de pessoas que se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício em comum de uma certa actividade económica.

Todavia, numa e noutra é diversa a função da empresa.

Na sociedade comercial, a empresa é concebida como «um instrumento de valorização do capital, de multiplicação da riqueza dos sócios»³⁹. A repartição de dividendos surge como o instrumento graças ao qual o capital social, formado pelas entradas dos sócios, será remunerado.

Nas cooperativas, pelo contrário, o capital formado pelas entradas dos cooperadores surge, não como um investimento que irá proporcionar um lucro, mas como uma contribuição que irá possibilitar o gozo de um determinado serviço — não constituindo o *retorno* dos excedentes o resultado de uma lógica de remuneração do capital, limitando-se a ser o resultado de uma renúncia a vantagens mutualistas imediatas, por parte dos cooperadores⁴⁰.

6. A natureza jurídica do direito ao retorno

6.1. A inexistência de um direito subjectivo ao retorno

A doutrina discute se o cooperador tem ou não um autêntico direito subjectivo perante a cooperativa que lhe permita exigir que, existindo excedentes disponíveis, parte dos mesmos se distribuam entre os cooperadores sob a forma de *retornos* cooperativos.

³⁹ - FRANCESCO GALGANO, *Diritto commerciale. Le società. Contratto di società. Società di persone. Società per azioni. Altre società di capitali. Società cooperative*, cit., pág. 478.

⁴⁰ - Ver, neste sentido, ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE [*Il nuovo diritto delle società. Società di capitali e cooperative* (a cura di GUSTAVO OLIVIERI / GAETANO PRESTI / FRANCESCO VELLA), Il Mulino, Bologna, 2003, pág. 308], os quais sustentam que o *retorno* não representa a remuneração do capital investido, no que se distingue do dividendo da sociedade lucrativa, reflectindo unicamente a relação (quantidade de bens e serviços adquiridos ou cedidos) que o sócio estabelece com a cooperativa.

Entendemos que não existe propriamente um direito do cooperador ao *retorno*, mas uma simples expectativa condicionada pela existência de resultados disponíveis, pelas normas estatutárias⁴¹ e pelas deliberações sociais⁴². A inclusão, entre os direitos do cooperador, do direito ao *retorno* cooperativo (art. 73.º, n.º 1, do CCoop) não supõe o reconhecimento, a favor do cooperador, de um direito subjectivo a exigir a aplicação de parte dos excedentes disponíveis como *retorno*. A utilização, pelo legislador, da expressão «poderão retornar aos cooperadores» evidencia a possibilidade

⁴¹ - Destacando o papel da autonomia estatutária quanto à atribuição do direito ao *retorno*, ver RENZO COSTI [«Autonomia statutaria e finanziamento delle imprese cooperative: prime note esegetiche», in: *Atti del Convegno di Bologna di 7 febbraio 2003 «Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario»* (www.associazionepreite.it), pág. 3], o qual sustenta que os estatutos poderão estabelecer, designadamente, se os sócios terão um direito à distribuição integral do *retorno* ou se o montante do *retorno* a distribuir será remetido a deliberação da assembleia.

⁴² - Afirmando a inexistência de um direito subjectivo ao *retorno*, ver FRANCISCO VICENT CHULIÁ [*Ley General de Cooperativas*, Tomo XX, Vol. 3.º, cit., págs. 352 e ss.], MANUEL PANIAGUA ZURERA [«Determinación y distribución de resultados en la sociedad cooperativa», *Derecho de los Negocios*, n.º 66, Año 7, marzo 1996, pág. 9], EMANUELE CUSA [«I ristorni nella nuova disciplina delle società cooperative», in: *La riforma del Diritto Cooperativo. Atti del Convegno, Università di Genova, Facoltà di Giurisprudenza, 8 marzo 2002* (a cura di FABIO GRAZIANO), *Il Diritto Tributario* (coordinato da ANTONIO UCKMAR / VICTOR UCKMAR), Serie I, Vol. XCVI, CEDAM, Padova, 2002, págs. 30-31], idem [«La nozione civilistica di ristorno cooperativo», *Rivista della Cooperazione*, 3, 2003, pág. 25], ETTORE ROCCHI [«La nuova disciplina dei ristorni», in: *Atti del Convegno di Bologna di 7 febbraio 2003 «Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario»* (www.associazionepreite.it), pág. 4], AMEDEO BASSI [*Principi generali della riforma delle società cooperative*, Giuffrè Editore, Milano, 2004, págs. 48 e ss.], MANUEL BOTANA AGRA [*Fundamentos de Derecho de Cooperativas de Galicia*, Centro de Estudos Cooperativos, Universidade de Santiago de Compostela, 2004, pág. 899], FRANCO COLOMBO / PIETRO MORO [*I ristorni nelle cooperative*, Il Sole 24 ore, Milano, 2004, págs. 58 e ss.], e GIORGIO MARASÀ [*La Riforma di Società, Cooperative, Associazioni e Fondazioni*, CEDAM, Padova, 2005, pág. 175]. No âmbito das sociedades comerciais, também não se afirma um direito do sócio relativamente ao lucro de balanço. Ver, sobre esta questão, FILIPE CASSIANO DOS SANTOS [*A posição do accionista face aos lucros de balanço. O direito do accionista ao dividendo no Código das Sociedades Comerciais*, cit., págs. 40 a 59].

de que o direito ao *retorno* seja derogado por deliberação da assembleia geral⁴³.

Tudo isto está em harmonia com o *Princípio da participação económica dos membros* (art. 3.º do CCoop) que aponta três destinos possíveis para os excedentes: 1.º – «desenvolvimento das suas cooperativas»; 2.º – «apoio a outras actividades aprovadas pelos membros»; 3.º – «distribuição dos excedentes em benefício dos membros na proporção das suas transacções com a cooperativa». Daqui resultará que o *retorno* é um dos três destinos admitidos pelo legislador, no caso de se colocar essa hipótese, sendo que existe também a possibilidade de se conjugarem os três tipos de objectivos ou dois deles.

Assim, havendo resultados positivos no exercício, será inequívoco o espaço de discricionariedade de que disporá a assembleia geral, quanto à aplicação dos mesmos.

Por um lado, a assembleia geral poderá optar livremente entre a distribuição pelos cooperadores ou pela formação de reservas. A assembleia poderá considerar que a política de constituição de reservas, com vista ao auto-financiamento (a grande opção que se contrapõe à distribuição), poderá ser muito mais conveniente, do ponto de vista dos cooperadores e da cooperativa⁴⁴.

Por outro lado, a assembleia geral poderá determinar a retenção temporária de parte dos *retornos* individuais («retorno diferido», nas

⁴³ - Na *Ley Estatal de Cooperativas* espanhola, o art. 16.º, n.º 2, al. d), confirma a existência de uma simples expectativa, quando o legislador estabelece que os sócios têm direito ao *retorno* «*en su caso*». No ordenamento italiano, tal resultará do art. 2545 *sexies*, parágrafo 3.º, do *Codice Civile*, quando dispõe que «a assembleia pode deliberar a repartição do retorno». O *Estatuto da Sociedade Cooperativa Europeia* fala de «resultado susceptível de distribuição» (art. 67.º, n.º 1).

⁴⁴ - Esta possibilidade está, expressamente, prevista no ordenamento espanhol. Assim, o art. 58.º, n.º 3, da *Ley Estatal de Cooperativas*, estabelece que «os excedentes e benefícios extra-cooperativos e extraordinários disponíveis, uma vez satisfeitos os impostos exigíveis, aplicar-se-ão, conforme estabeleçam os estatutos ou delibere a assembleia-geral em cada exercício, no *retorno* cooperativo aos sócios, na dotação de fundos de reserva voluntários com carácter irrepartível ou repartível, ou no incremento dos fundos de reserva obrigatórios contemplados nos artigos 55.º e 56.º desta Lei».

palavras de FERREIRA DA COSTA⁴⁵), para obviar à falta de capitais próprios suficientes. Este diferimento do retorno constituirá um empréstimo do cooperador à cooperativa⁴⁶, devendo, por isso, ser consentido pelo cooperador (art. 294.º, n.º 2, do CSC, aplicável por remissão do art. 9.º do CCoop).

O direito ao *retorno* será por isso um direito derogável do sócio cooperador, estando contudo esta derogabilidade limitada pelo *Princípio geral do abuso de direito*⁴⁷. Como destaca PANIAGUA ZURERA, esta expectativa conta — sobretudo nos casos limite próximos do abuso de direito — com uma tutela que permite, em situações extremas, impugnar a deliberação de aplicação dos excedentes disponíveis e, se for o caso, exigir responsabilidades aos membros da direcção⁴⁸. Não poderá recusar-se a distribuição de excedentes sem mais e, também, não poderá fundar-se a recusa em motivos extra-sociais. A assembleia geral, em obediência aos princípios gerais de natureza contratual, designadamente ao *Princípio da boa-fé*, deve pois fundamentar a deliberação que afaste a distribuição de excedentes a título de *retorno*. Assim, a deliberação sobre a retenção dos excedentes no património da cooperativa terá de fundamentar-se no «interesse social», nomeadamente nas necessidades de auto-financiamento da cooperativa. Daqui resulta que tal deliberação será inválida se os

⁴⁵ - FERNANDO FERREIRA DA COSTA, *Código Cooperativo. Benefícios fiscais e financeiros. Estatutos do Incoop*, Livraria Petrony, Lisboa, 1981, pág. 94.

⁴⁶ - JOSÉ LUÍS DEL ARCO ÁLVAREZ [«Financiación de la empresa cooperativa», *REVESCO*, n.º 33, Mayo-Agosto 1974, pág. 40] destaca esta forma de financiamento a cargo do *retorno*. Acrescenta que se trata de uma fórmula de origem americana chamada *revolving funds*, traduzida num bloqueio — durante um certo período de tempo e no final de um exercício económico — do *retorno* atribuível a um sócio e que implicará, para a cooperativa, um aumento dos recursos disponíveis. O autor sustenta, deste modo, que esta fórmula corresponde, na realidade, a um empréstimo outorgado pelo sócio à sua cooperativa. Sendo assim, à luz do que se dispõe no ordenamento português, passado um ano, este *retorno* diferido passará a suprimento (art. 243.º, n.º 2, 2.ª parte, por remissão do art. 9.º do CCoop). Sobre o contrato de suprimento, ver DEOLINDA APARÍCIO MEIRA, «O contrato de suprimento enquanto meio de financiamento da sociedade», *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, n.º 2, 2005, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, págs. 139-166.

⁴⁷ - Sobre o abuso de direito, ver MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 2004, págs. 839 e ss..

⁴⁸ - MANUEL PANIAGUA ZURERA, «Determinación y distribución de resultados en la sociedad cooperativa», cit., pág. 9.

cooperadores da maioria, com o seu voto, visarem prosseguir interesses extra-sociais e, simultaneamente, prejudicarem interesses da cooperativa ou de outros cooperadores^{49/50}.

A este propósito, a doutrina italiana destaca que, ainda que não exista um direito subjectivo ao *retorno*, existe porém um limite ao poder da cooperativa, nesta matéria representado pelo *Princípio da paridade de tratamento*⁵¹ entre os cooperadores no desenvolvimento das relações

⁴⁹ - Cite-se, na jurisprudência italiana, a Sentença do Tribunal da Cassação n.º 9 513, de 8 de Setembro de 1999, na qual se afirma que «uma obrigação deste tipo», isto é, de distribuir o *retorno*, «não encontra fundamento em nenhuma norma que discipline a actividade das cooperativas, nem tal pode ser automaticamente resolvido pelo *escopo mutualístico*, entendido como gestão de serviço a favor dos cooperadores. As sociedades cooperativas, apesar das características peculiares que as distinguem, são sujeitos de direito, munidas de personalidade jurídica, tendo exigências organizativas específicas, de eficiência e conservação da empresa, que impõem a possibilidade de impugnar a apreciação discricionária da assembleia quanto às deliberações relativas ao destino a atribuir a todos os excedentes derivados da gestão mutualista (e neles compreendidos os reembolsos resultantes do *retorno* de todos os tipos), não se reconhecendo elementos idóneos que justifiquem, para estes, um tratamento diferenciado. Na verdade, a discricionariedade da maioria da assembleia será atenuada pelo *Princípio da correção e da boa-fé* na execução do contrato de sociedade, pelo que o sócio, accionando os adequados instrumentos de tutela, poderá obter a anulação da deliberação que nega o reembolso do *retorno* perante comportamentos abusivos da maioria. Mas tal não significará que os cooperadores tenham um verdadeiro direito subjectivo ao reembolso do *retorno*, direito que corresponda a uma obrigação jurídica da sociedade de providenciar nesse sentido. A questão deverá passar através do crivo dos órgãos sociais, a quem competirá estabelecer a existência, em concreto, das condições para atribuir o *retorno*, salvaguardada a já referida possibilidade de os cooperadores impugnarem a deliberação de aprovação do balanço». Sobre esta sentença, ver FRANCO COLOMBO / PIETRO MORO, *Ristorni nelle cooperative*, cit., pág. 58.

⁵⁰ - Sobre esta problemática no âmbito das sociedades comerciais, ver PAULO DE TARSO DOMÍNGUES, *Variações sobre o capital*, cit. págs. 270-275.

⁵¹ - Sobre o *Princípio da paridade de tratamento entre os sócios*, ver ARMANDO MANUEL TRIUNFANTE, *A tutela das minorias nas Sociedades Anónimas. Direitos de minoria qualificada. Abuso de direito*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, págs. 50-69. O autor (págs. 61-62) sustenta que a paridade é um dos valores fundamentais das corporações societárias, sem que tal signifique a total ausência de diversidade, mas antes a proibição de arbítrio injustificado. O *Princípio da paridade de tratamento* vincula a actividade dos órgãos da sociedade,

mutualistas, o qual decorre do art. 2 516 do *Codice Civile* que dispõe que, «na constituição e na execução da relação mutualista, deve ser respeitado o princípio da paridade de tratamento». Trata-se de um critério de paridade relativa e não absoluta, admitindo-se um tratamento distinto perante prestações mutualistas diferenciadas. O que é proibido é a atribuição de um *retorno* diferenciado perante uma mesma prestação mutualista⁵².

O *retorno* configurar-se-á, assim, como um simples técnica de atribuição de excedentes baseada na equidade e na proporcionalidade.

6.2. Cláusulas estatutárias sobre a distribuição do retorno

São diversas as cláusulas estatutárias sobre a aplicação do *retorno*: cláusulas que impõem a afectação de todos os excedentes a reservas, cláusulas que permitem afectar a reservas percentagens superiores aos limites mínimos estabelecidos por lei, cláusulas que obrigam à distribuição anual de todos os excedentes repartíveis, cláusulas que dispõem que a distribuição do *retorno* depende do que a assembleia geral deliberar, entre outras.

Começamos pela análise da questão de saber da possibilidade de, estatutariamente, se excluir totalmente a distribuição de excedentes a título de *retorno*, afectando todos os excedentes a reservas. EMANUELE CUSA questiona se tal cláusula não deverá ser considerada verdadeiramente atípica e, por isso, nula, porque contrária ao *escopo mutualistico* que deve prosseguir a cooperativa⁵³. Parece ser este o entendimento de VICENT CHULIÁ ao considerar que «os estatutos não poderão estabelecer que a totalidade do excedente se destine, ano após ano, a fundos irrepertíveis»⁵⁴. Na mesma linha, GAETANO PETRELI defende que «uma eventual cláusula

designadamente aqueles que têm competências decisórias, como a assembleia geral ou a direcção. A vocação do *Princípio* será a protecção das minorais, face ao poder legitimamente desenvolvido pela maioria. Assim, uma determinada deliberação dos sócios violará a paridade de tratamento sempre que da mesma resulte um tratamento desigual de um ou mais sócios em relação a outros, sem que para tal exista fundamentação objectiva.

⁵² - Ver, neste sentido, FRANCO COLOMBO / PIETRO MOROA, *I ristorni nelle cooperative*, cit., págs. 58 e ss..

⁵³ - EMANUELE CUSA, «I ristorni nelle Società Cooperative», *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, cit., págs. 118-119.

⁵⁴ - FRANCISCO VICENT CHULIÁ, *Ley General de Cooperativas*, Tomo XX, Vol. 3.º, cit., pág. 353.

que excluísse qualquer atribuição da vantagem mutualista» deveria ser considerada nula⁵⁵.

Diversamente, o nosso entendimento vai no sentido de considerarmos como absolutamente legítima a cláusula estatutária mediante a qual a cooperativa exclua a repartição do *retorno*. Não há, como já se viu, a atribuição de um direito subjectivo ao *retorno*. Por outro lado, a cooperativa tem como objectivo geral não o de repartir lucros, mas o da prestação de serviços aos seus membros. Sendo assim, a expectativa do cooperador, na distribuição do excedente, poderá ceder perante uma decisão em contrário fundada no interesse da cooperativa em reforçar o seu património⁵⁶.

Confirmando esta nossa posição, o legislador cooperativo português afasta totalmente, em certos ramos cooperativos, a distribuição de excedentes a título de *retorno*. Com efeito, o Decreto-Lei n.º 509/99, de 19 de Novembro (Cooperativas de Habitação e Construção), prevê, no seu art. 15.º, que «os excedentes de cada exercício, resultantes das operações com membros, serão aplicados nas reservas que a cooperativa deva constituir nos termos da lei e dos estatutos». No mesmo sentido, o art. 7.º do Decreto-Lei n.º 7/98, de 15 de Janeiro (Cooperativas de solidariedade social), consagra que «nas cooperativas de solidariedade social os excedentes que existirem reverterão obrigatoriamente para reservas»⁵⁷.

Refira-se uma outra derrogação que o estatuto pode validamente trazer à disciplina legal do *retorno*: será considerada lícita a cláusula que estabeleça um tecto máximo à repartição do *retorno*.

Mas já não será admissível a cláusula que prescindia totalmente da proporcionalidade relativamente aos intercâmbios mutualísticos na repartição do *retorno*, prevendo, por exemplo, uma repartição em partes

⁵⁵ - GAETANO PETRELLI, «I profili della mutualità nella diforma delle società cooperative», in: *Studi e materiali in tema di riforma delle Società Cooperative*, Consiglio Nazionale del Notariato, Collana di studi, 20, Guiffre Editore, Milano, 2005, pág. 52. No mesmo sentido, ver DOMENICO DI STEFANO / VINCENZO DE STASIO, «Questioni in tema di ristorni», in: *Studi e materiali in tema di riforma delle Società Cooperative*, Consiglio Nazionale del Notariato, Collana di studi, 20, Guiffre Editore, Milano, 2005, pág. 699.

⁵⁶ - Neste sentido, ver EMANUELE CUSA, «La nozione civilistica di ristorno cooperativo», cit., pág. 25.

⁵⁷ - O art. 67.º, n.º 3, do *Estatuto da Sociedade Cooperativa Europeia*, dispõe que «os estatutos podem igualmente excluir qualquer distribuição».

iguais. Atendendo à competência exclusiva da assembleia geral para a distribuição do *retorno* [art. 49.º, al. f), do CCoop], será igualmente considerada inadmissível a cláusula estatutária que atribua ao órgão de administração da cooperativa o poder de decidir da repartição do *retorno*⁵⁸.

7. Considerações finais

Em jeito de conclusão, consideramos, na esteira do que defende EMANUELE CUSA, que «a vantagem mutualista, embora não seja componente necessária do escopo mutualístico»⁵⁹, deverá, porém, ser normalmente atribuída ao cooperador⁶⁰, na medida em que as condições económicas da cooperativa o permitam, tanto mais que, ainda segundo o referido autor, a atribuição de tais vantagens económicas a título de *retorno* «poderá incentivar» o cooperador a aumentar o seu envolvimento na cooperativa⁶¹, designadamente porque a expectativa de receber um *retorno* poderá conduzir a um aumento dos intercâmbios entre o cooperador e a cooperativa.

Contudo, os cooperadores não terão o direito de exigir a distribuição dos excedentes a título de *retorno*, dependendo esta distribuição de uma deliberação da assembleia geral nesse sentido. Tal deliberação será sempre balizada pelo instituto do abuso de direito, dado que o afastamento total ou parcial da distribuição dos excedentes a título de *retorno* terá de se fundar no interesse social, designadamente no fortalecimento da situação financeira da cooperativa.

⁵⁸ - Sobre o papel da autonomia estatutária em relação ao *retorno*, ver GAETANO PETRELLI, «I profili della mutualità nella diforma delle società cooperative», cit., págs. 53-54.

⁵⁹ - EMANUELE CUSA, «La nozione civilistica di ristorno cooperativo», cit., pág. 25.

⁶⁰ - GIUSEPPE TERRANOVA [«Riserve, dividendi e ristorni nella riforma» in: *Le cooperative dopo la riforma del Diritto Societario* (coord. de MICHELE SANDULLI / PAOLO VALENSISE), Collana del Dipartimento di Scienza aziendali ed económico-giuridiche, Università degli Studi Roma Tre, FrancoAngeli, Milano, 2005, págs. 59-60] considera que — não constituindo o *retorno* um direito individual dos sócios, mas «vantagens» que, embora ligadas ao intercâmbio mutualístico, podem ser de vários modos comprimidas em nome do interesse social — a expressão a utilizar deverá ser não a de restituição mas a de atribuição — o *retorno* não será «restituído», mas antes «atribuído» aos sócios.

⁶¹ - Ver, neste sentido, EMANUELE CUSA, «I ristorni nelle Società Cooperative», cit., pág. 31.

Finalmente, serão legítimas as cláusulas estatutárias mediante as quais a cooperativa exclua a repartição do *retorno* ou estabeleça um tecto máximo a essa repartição.

Bibliografia

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, *Da empresarialidade. As empresas no Direito*, Almedina, Coimbra, 1999.

ALMEIDA, ANTÓNIO PEREIRA DE, *Sociedades Comerciais e Valores Mobiliários*, 5.º edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

ARCO ÁLVAREZ, JOSÉ LUÍS DEL, «Financiación de la empresa cooperativa», *REVESCO*, n.º 33, Mayo-Agosto 1974, págs. 31 e ss..

ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il nuovo diritto delle società. Società di capitali e cooperative* (a cura di GUSTAVO OLIVIERI / GAETANO PRESTI / FRANCESCO VELLA), Il Mulino, Bologna, 2003.

BALZANO, MARZIA, «La destinazione dei risultati», in: *Le cooperative prima e dopo la riforma del Diritto Societario* (a cura di GIORGIO MARASÀ), CEDAM, Padova, 2004, págs. 163 e ss..

BASSI, AMEDEO, «Dividendi e ristorni nelle società cooperative», *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Giuffrè Editore, Milano, 1979.

—, *Principi generali della riforma delle società cooperative*, Giuffrè Editore, Milano, 2004.

BOTANA AGRA, MANUEL, *Fundamentos de Derecho de Cooperativas de Galicia*, Centro de Estudos Cooperativos, Universidade de Santiago de Compostela, 2004.

CARRASCO CARRASCO, MANUEL, «La empresa cooperativa actual: ni mutualidad ni ausencia de lucro. La justificación de una protección fiscal», *CIRIEC España - Cuadernos de trabajo*, n.º 14, Publicación del Centro de Investigación e Información sobre la Economía Pública, Social y Cooperativa, Valencia, 1991.

CASALE, FRANCESCO, «Scambio e mutualità nella Società Cooperativa», *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, 271, Giuffrè Editore, Milano, 2005.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de Direito das Sociedades*, Vol. I - Das Sociedades em geral, Almedina, Coimbra, 2004.

COSTA, FERNANDO FERREIRA DA, *Código Cooperativo. Benefícios fiscais e financeiros. Estatutos do Inscoop*, Livraria Petrony, Lisboa, 1981.

COSTI, RENZO, «Autonomia statutaria e finanziamento delle imprese cooperative: prime note esegetiche», in: *Atti del Convegno di Bologna di 7 febbraio 2003 «Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario»* (www.associazionepreite.it).

CUNHA, PAULO OLAVO, *Direito das Sociedades Comerciais*, 3.^a ed., Almedina, Coimbra, 2007.

CUSA, EMANUELE, «I ristorni nella nuova disciplina delle società cooperative», in: *La riforma del Diritto Cooperativo. Atti del Convegno, Università di Genova, Facoltà di Giurisprudenza, 8 marzo 2002* (a cura di FABIO GRAZIANO), *Il Diritto Tributario* (coordinato da ANTONIO UCKMAR / VICTOR UCKMAR), Serie I, Vol. XCVI, CEDAM, Padova, 2002, págs. 11 e ss..

—, «La nozione civilistica di ristorno cooperativo», *Rivista della Cooperazione*, 3, 2003, págs. 21 e ss..

DALY GUEVARA, JAIME R., *Derecho Cooperativo*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1967.

DOMENICO DI STEFANO / VINCENZO DE STASIO, «Questioni in tema di ristorni», in: *Studi e materiali in tema di riforma delle Società Cooperative*, Consiglio Nazionale del Notariato, Collana di studi, 20, Guiffirè Editore, Milano, 2005, pág. 699.

DOMINGUES, PAULO DE TARSO, «Capital e património sociais. Lucros e reservas», in: *Estudos de Direito das Sociedades* (coord. de JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU), 9.^a ed., Almedina, Coimbra, 2008, págs. 224 e ss..

—, *Variações sobre o capital social*, Almedina, Coimbra, 2009.

FRADA, MANUEL CARNEIRO DA, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 2004, págs. 839 e ss..

FRADA, MANUEL CARNEIRO DA / GONÇALVES, DIOGO COSTA, «A acção *ut singuli* (de responsabilidade civil) e a relação do Direito Cooperativo com o Direito das Sociedades Comerciais», *Revista de Direito das Sociedades*, Ano I (2009) – Número 4, Almedina, págs. 885-922.

GALGANO, FRANCESCO, *Diritto commerciale. Le società. Contratto di società. Società di persone. Società per azioni. Altre società di capitali. Società cooperative*, Quattordicesima edizione, aggiornata al febbraio 2004, Zanichelli, Bologna.

MARASÀ, GIORGIO, *La Riforma di Società, Cooperative, Associazioni e Fondazioni*, CEDAM, Padova, 2005.

MEIRA, DEOLINDA APARÍCIO, «O contrato de suprimimento enquanto meio de financiamento da sociedade», *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, n.º 2, 2005, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, págs. 139 e ss..

—, «A natureza jurídica da cooperativa. Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Fevereiro de 2002», *RCEJ (Estudos sobre os Direitos Cooperativos Galego, Português e Comunitário)*, n.º 7, 2006, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, págs. 147 e ss..

—, *O regime económico das cooperativas no direito português: o capital social*, Vida Económica, Porto, 2009.

—, «A Natureza jurídica da cooperativa. Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12 de Novembro de 2008», *Revista Cooperativismo e Economia Social*, Universidade de Vigo, n.º 31 (2008-2009), págs. 285 e ss..

—, «As operações com terceiros no Código Cooperativo Português (Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Dezembro de 2007)», *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, n.º 17, 2010, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, págs.81 e ss..

NAMORADO, RUI, *Cooperatividade e Direito Cooperativo. Estudos e pareceres*, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 189.

PANIAGUA ZURERA, MANUEL, «Determinación y distribución de resultados en la sociedad cooperativa», *Derecho de los Negocios*, n.º 66, Año 7, marzo 1996, págs. 1 e ss..

PETRELLI, GAETANO, «I profili della mutualità nella diforma delle società cooperative», in: *Studi e materiali in tema di riforma delle Società Cooperative*, Consiglio Nazionale del Notariato, Collana di studi, 20, Guiffre Editore, Milano, 2005, págs. 3 e ss..

PITA, MANUEL ANTÓNIO, *Direito aos lucros*, Almedina, Coimbra, 1989.

ROCCHI, ETTORE, «La nuova disciplina dei ristorni», in: *Atti del Convegno di Bologna di 7 febbraio 2003 «Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario»* (www.associazionepreite.it).

SANTOS, FILIPE CASSIANO DOS, *A posição do accionista face aos lucros de balanço. O direito do accionista ao dividendo no Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996.

—, «O direito aos lucros no Código das Sociedades Comerciais (à luz de 15 anos de vigência)», in: *Problemas do Direito das Sociedades*, IDET, Almedina, Coimbra, 2003, págs. 185 e ss..

—, *Estrutura associativa e participação societária capitalística. Contrato de sociedade, estrutura societária e participação do sócio nas sociedades capitalísticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

SANZ JARQUE, JUAN JOSÉ, *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo Derecho Cooperativo*, Editorial Comares, Granada, 1994.

TATO PLAZA, ANXO, «Concepto e características da Sociedade Cooperativa (com especial referencia à Sociedade Cooperativa Galega)», *Cooperativismo e Economía Social*, n.º 23 (2000/2001), Universidade de Vigo, págs. 39 e ss..

TERRANOVA, GIUSEPPE, «Riserve, dividendi e ristorni nella riforma» in: *Le cooperative doppo la riforma del Diritto Societario* (coord. de MICHELE SANDULLI / PAOLO VALENSISE), Collana del Dipartimento di Scienza aziendali ed económico-giuridiche, Università degli Studi Roma Tre, FrancoAngeli, Milano, 2005, págs. 51 e ss..

TRIUNFANTE, ARMANDO MANUEL, *A tutela das minorias nas Sociedades Anónimas. Direitos de minoria qualificada. Abuso de direito*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

VEJA GARCÍA, FERNANDO L. DE LA, «Cuentas anuales y auditoria», in: *La Sociedad Cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas* (coord. de FRANCISCO J. ALONSO ESPINOSA), Editorial Comares, Granada, 2001, págs. 249 e ss..

VICENT CHULIÁ, FRANCISCO, *Ley General de Cooperativas, Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial*