

OPERTIVISM

E ECONOMÍA SOCIAL

CES · N.º 43 · CURSO 2020-2021

Universidade de Vigo

CES

COOPERATIVISMO E
ECONOMÍA SOCIAL

N.º 43 · CURSO 2020-2021 · VIGO (ESPAÑA) · ISSN 2660-6348

Universida_{de}Vigo

COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL está incluída na base de datos ISOC do Consello Superior de Investigacións Científicas (CESIC), no repertorio LATINDEX, na Matriz de Información para el Análisis de Revistas (MIAR). Asemesmo, a revista está indexada en DIALNET, Crossref e SCOPUS.



MIAR

Dialnet



Scopus

COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL (CES)

EDITA

Servizo de Publicacións da Universidade de Vigo
Andavira Editora

DESEÑO LOGOTIPO REVISTA
Antón Pulido Novoa

ADMINISTRACIÓN, DISTRIBUCIÓN E VENDAS
Andavira Editora

Praza de Mazarelos, 14
15703 Santiago de Compostela
info@andavira.com

<http://www.meubook.com/pg/profile/revistacooperativismo>

DIRECCIÓN DA REVISTA E INTERCAMBIOS

cooperativismo.economiasocial@uvigo.es
Facultade de Ciencias Xurídicas e do Traballo
Campus As Lagoas - Marcosende s/n
36310 Vigo

© Universidade de Vigo / Andavira Editora

Os contidos de CES publícanse baixo a licenzia Creative Commons CC-BY-NC-ND 4.0
(<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>)

As opinións e feitos consignados en cada artigo son de exclusiva responsabilidade dos seus autores.
The opinions and facts stated in articles are the exclusive responsibility of their authors.

E-ISSN 2660-6348

Impreso en España. Printed in Spain
Imprime: Tórculo Comunicación Gráfica, S. A.

CONSELLO EDITORIAL

PRESIDENTE

ANXO TATO PLAZA

(Catedrático de Dereito Mercantil. Universidade de Vigo)

EDITORES

DEOLINDA MARIA APARÍCIO MEIRA

(Professora Coordinadora. Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto (ISCAP/IPP))

MARIA ELISABETE GOMES RAMOS

(Professora Auxiliar com Agregação. Universidade de Coimbra)

TIAGO PIMENTA FERNANDES

(Professor Auxiliar. Universidade Portucalense)

FRANCISCO JOSÉ TORRES PÉREZ

(Professor Titular de Dereito Mercantil. Universidade de Vigo)

MANUEL JOSÉ VÁZQUEZ PENA

(Professor Titular de Dereito Mercantil. Universidade de A Coruña)

CONSELLO CIENTÍFICO

Profa. Dra. ROSALÍA ALFONSO SÁNCHEZ (Universidad de Murcia); Prof. Dr. MANUEL BOTANA AGRA (Universidad de Santiago de Compostela); Prof. Dr. PEDRO CAETANO NUNES (Universidade Nova de Lisboa); Prof. Dr. MANUEL CARNEIRO DA FRADA (Faculdade de Direito da Universidade do Porto); Prof. Dr. MARIO DE CONTO (Faculdade de Tecnologia do Cooperativismo - ESCOOP, Brasil); Prof. Dr. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU (Universidade de Coimbra); Prof. Dr. JULIO COSTAS COMESAÑA (Universidade de Vigo); Prof. Dr. EMANUELE CUSA (Università degli Studi di Milano-Bicocca); Profa. Dr. IFIGENIA DOUVITSA (Open University, Atenas); Profa. Dra. GEMMA FAJARDO GARCÍA (Universidad de Valencia); Prof. Dr. PABLO FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO (Universidade de Vigo); Prof. Dr. JOSÉ FERREIRA GOMES (Universidade de Lisboa); Prof. Dr. ANTONIO FICI (Università degli Study del Molise, Italia); Prof. Dr. ENRIQUE GADEA SOLER (Universidad de Deusto); Prof. Dr. ÁLVARO GARRIDO (Universidade de Coimbra); Prof. Dr. Dr. h.c. JOSÉ ANTONIO GÓMEZ SEGADE (Universidade de Santiago de Compostela); Prof. Dr. HAGEN HENRY (University of Helsinki, Finlandia); Prof. Dr. DAVID HIEZ (Université du Luxembourg, Luxemburgo); Profa. Dr. HYUNGMI KIM (iCoop Korea); Prof. Dr. LICÍNIO LOPES (Universidade de Coimbra); Profa. Dra. ELDA MARQUES (Universidade do Porto); Profa. Dra. MARIA MIGUEL CARVALHO (Universidade do Minho); Profa. Dra. MARÍA JOSÉ MORILLAS JARILLO (Universidad Carlos III); Prof. Dr. RUI NAMORADO (Universidade de Coimbra); Prof. Dr. JUAN IGNACIO PEINADO GRACIA (Universidad de Málaga); Prof. Dr. RUI PINTO DUARTE (Universidade Católica Portuguesa); Profa. Dra. ANA PITA GRANDAL (Universidade de Vigo); Dña. ISABEL SÁNCHEZ CABANELAS (Abogada); Prof. Dr. IAGO SANTOS (Universidade de Vigo); Prof. Dr. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS (Universidade de Coimbra); Prof. Dr. PAULO DE TARSO DOMINGUES (Universidade do Porto); Prof. Dr. FÁBIO ULHOA COELHO (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil); Prof. Dra. BENEDITA URBANO (Universidade de Coimbra); Prof. Dr. GER VAN DER SANGEN (Tilburg University, Holanda); Prof. Dr. PAULO VASCONCELOS (Instituto Politécnico do Porto - ISCAP); Prof. Dr. LUIS VELASCO SAMPEDRO (Universidad de Valladolid); Prof. Dr. FRANCISCO VICENT CHULIÀ (Universidad de Valencia); Prof. Dr. INGO WOLFGANG SARLET (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Brasil).

COLABORAN NESTE NÚMERO

NUNO ALONSO PAIXÃO

ANA AMORIM

MANUEL BOTANA AGRA

MARTA CERNADAS LÁZARE

JULIO COSTAS COMESAÑA

ESTANISLAO DE KOSTKA FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

ÁLVARO GARRIDO

EDUARDO GRAÇA

MAFALDA GOMES

HYUNGMI KIM

MAÍRA FAJARDO LINHARES PEREIRA

SARA LOUREDO CASADO

ANA LUÍSA MARTINHO

DEOLINDA MEIRA

DANIEL FRANCISCO NAGAO MENEZES

SINESIO NOVO FERNÁNDEZ

EDUARDO PEDROSO

TIAGO PIMENTA FERNANDES

AMALIA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

MARÍA JESÚS RODRÍGUEZ MIGUEZ

JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ MÍGUEZ

CLODOALDO SILVA DA ANUNCIAÇÃO

GEOVÂNIA SILVA DE SOUSA

FRANCISCO JOSÉ TORRES PÉREZ

MANUEL JOSÉ VÁZQUEZ PENA

COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL (CES)

Información detallada da revista dispoñible en:
<https://revistas.webs.uvigo.es/index.php/CES/about>

- I.- INFORMACIÓN XERAL DE CES**
- II.- INFORMACIÓN XERAL PARA AUTORES/AS E REVISORES/AS**
- II.1.- PROCESO EDITORIAL E REVISIÓN POR PARES**
- II.2.- INSTRUCIÓNS TÉCNICAS PARA OS AUTORES**
- III.- CÓDIGO ÉTICO DA REVISTA CES**
- IV.- DEREITOS DE AUTOR**

COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL (CES)

Información detallada de la revista disponible en:
<https://revistas.webs.uvigo.es/index.php/CES/about>

- I.- INFORMACIÓN GENERAL DE CES**
- II.- INFORMACIÓN GENERAL PARA AUTORES/AS Y REVISORES/AS**
- II.1.- PROCESO EDITORIAL Y REVISIÓN POR PARES**
- II.2.- INSTRUCCIONES TÉCNICAS PARA LOS/AS AUTORES/AS**
- III.- CÓDIGO ÉTICO DE LA REVISTA CES**
- IV.- DERECHOS DE AUTOR**

COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL (CES)

Detailed information of the journal available at:
<https://revistas.webs.uvigo.es/index.php/CES/about>

- I.- GENERAL INFORMATION ABOUT CES**
- II. GENERAL INFORMATION FOR AUTORS AND REVIEWERS**
- II.1.- EDITORIAL PROCESS AND PEER REVIEW**
- II.2.- TECHNICAL INSTRUCTIONS FOR AUTHORS**
- III.- ETHICAL CODE OF CES JOURNAL**
- IV.- COPYRIGHT**

COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL (CES)

Informação detallada da revista dispoñível em:
<https://revistas.webs.uvigo.es/index.php/CES/about>

- I.- INFORMACÃO GERAL DE CES**
- II.- INFORMACÃO GERAL DOS AUTORES / REVISORES / AS**
- II.1.- PROCESSO EDITORIAL E REVISÃO POR CASAL**
- II.2.- INSTRUÇÕES TÉCNICAS PARA AUTORES**
- III.- CÓDIGO DE ÉTICA DA REVISTA CES**
- IV.- DEREITOS DE AUTOR**

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

1. ABREVIATURAS DE TEXTOS LEGALES

CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CCom	Código Comercial Portugués
CCoop	Código Cooperativo Portugués
C. de co.	Código de Comercio español
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSC	Código Portugués das Sociedades Comerciais
CCiv	Código Civil Portugués
CPC	Código del Proceso Civil Portugués
CRCom	Código do Registo Comercial Portugués
CPen	Código Penal Portugués
DSR	Direito das Sociedades em Revista
ET	Estatuto de los Trabajadores
LC	Ley de Cooperativas
LCAR	Ley de Cooperativas de Aragón
LCCAN	Ley de Cooperativas de Cantabria
LCCAT	Ley de Cooperativas de Cataluña
LCCrCAT	Ley de regulación del funcionamiento de las Secciones de Crédito de las Cooperativas de Cataluña
LCCMadrid	Ley de Cooperativas de la Comunidad de Madrid
LCCLM	Ley de Cooperativas de Castilla-La Mancha
LCCyL	Ley de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León
LCCV	Ley de cooperativas de la Comunidad Valenciana
LCCrCV	Ley que regula las Cooperativas de Crédito de la Comunidad Valenciana
LCIB	Ley de cooperativas de Baleares
LCG	Ley de Cooperativas de Galicia
LCCrEX	Ley de Crédito Cooperativo de Extremadura
LCCr	Ley Cooperativas de Crédito
LCLR	Ley de Cooperativas de La Rioja
LCONC	Ley Concursal
LCPA	Ley de Cooperativas de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias
LCPV	Ley de Cooperativas del País Vasco
LCPPV	Ley de la Sociedad Cooperativa Pequeña del País Vasco
LCRM	Ley de Sociedades Cooperativas de la Región de Murcia
LCS	Ley de Contrato de Seguro

LCVFL	Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras
LECv	Ley de Enjuiciamiento Civil
LES	Ley Economía Social
LFCN	Ley Foral de Cooperativas de Navarra
LITSASCE	Ley de implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas
LGC 1974	Ley General de Cooperativas
LGC 1987	Ley General de Cooperativas
LMESM	Ley de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles
LME	Ley sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles
LMV	Ley del Mercado de Valores
LOE	Ley de Ordenación de la Edificación
LOI	Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres
LRFC	Ley sobre el Régimen Fiscal de las Cooperativas
LSC	Ley de Sociedades de Capital
LSCA	Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas
LSCEX	Ley de Sociedades de Cooperativas de Extremadura
LSCEEX	Ley de Sociedades Cooperativas Especiales de Extremadura
RESCE	Reglamento CE por el que se regula el Estatuto jurídico de la Sociedad Cooperativa Europea
RLSCA	Reglamento de la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas
RRM	Reglamento del Registro Mercantil
TFUE	Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea
TGUE	Tribunal General de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea

2. OTRAS ABREVIATURAS

AA.VV.	Autores varios
ACI	Alianza Cooperativa Internacional
ADC	Anuario de Derecho Civil
ADI	Actas de Derecho Industrial
AEC	Anuario de Estudios Cooperativos
AECA	Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas
AL	Actualidad Laboral
al.	Alínea
Art./art.	Artigo/Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOICAC	Boletín Oficial del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas

BORME	Boletín Oficial del Registro Mercantil
Cap.	Capítulo
CC.AA	Comunidades Autónomas
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
CES	Cooperativismo e Economía Social
CINIIF	Comité de Interpretaciones de las Normas Internacionales de Información Financiera
CIRIEC	Centro Internacional de Investigación e Información de la Economía Social y Cooperativa
cit.	citado
cfr.	Confróntese
Coord.	Coordinador
CTA	Cooperativa de Trabajo Asociado
DGRN	Dirección General de los Registros y Notariado
Dir.	Diretor/Director
Disp. adic.	Disposición adicional
Disp. derog.	Disposición derogatoria/Disposición derogatoria
Disp. final	Disposición final
Disp. transit.	Disposición transitoria
DN	Derecho de los Negocios
Dec.-Lei / DL	Decreto-Lei da República Portuguesa
DOG	Diario Oficial de Galicia
DOUE L	Diario Oficial de la Unión Europea Legislación
DOUE C	Diario Oficial de la Unión Europea Comunicaciones
DR	Diário da República Portuguesa
E. de M.	Exposición de Motivos
edic.	edición
EJB	Enciclopedia Jurídica Básica
FRO	Fondo de Reserva Obligatorio
FRV	Fondo de Reserva Voluntario
IAS	International Accounting Standard
IASB	International Accounting Standards Boards
IASC	International Accounting Standards Committee
ibid.	<i>ibidem</i>
ICAC	Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas
id.	<i>idem</i>
L.	Lei
NIC	Normas Internacionales de Contabilidad
NIIF	Normas Internacionales de Información Financiera

núm.	número
op.cit.	obra citada
p.	página/página
p. ex.	por ejemplo
pp.	páginas/páginas
PEME	Pequeña e Mediana Empresa
PYME	Pequeña y Mediana Empresa
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RCP	Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal
RD	Real Decreto
RDGRN	Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado
RDM	Revista de Derecho Mercantil
RDP	Revista de Derecho Privado
RdS	Revista de Derecho de Sociedades
REVESCO	Revista de Estudios Cooperativos
RGD	Revista General de Derecho
RCEJ	Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas (Portugal)
RJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
RJC	Revista Jurídica de Cataluña
ROC	Revisor Oficial de Contas (Portugal)
S.A.	Sociedad Anónima
SQ	Sociedade por cotas (Portugal)
S.A.T.	Sociedad Agraria de Transformación
S.R.L.	Sociedad de Responsabilidad Limitada
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial
SCE	Sociedad Cooperativa Europea
STJ	Supremo Tribunal de Justiça (Portugal)
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
T.	Tomo
Tít.	Título
últ.	última
v.	vide
v. gr.	verbi gratia
vid.	véase
Vol.	Volumen

CES

COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL

ÍNDICE

I DOCTRINA

- HYUNGMI KIM, An Issue on legal personality of cooperatives in Framework Act on Cooperatives in South Korea: its side effect and direction for revision . . .** 25-36
- SUMMARY:** 1. OUTLINE OF LEGAL REGULATIONS ON COOPERATIVES IN SOUTH KOREA. 2. LAW MAKERS ARGUMENTS ON LEGAL PERSONALITY OF COOPERATIVES IN THE FAC. 3. MISLEADING “LEGAL ENTITY” AS PROFIT-MAKING CORPORATION IN REALITY AND ITS SIDE EFFECT. 3.1. Cooperatives called as “general cooperatives” and as “profit-making business” in tax system. 3.2. Passing over pro-public nature of cooperatives as a whole. 4. CONCLUSION: BEYOND DICHOTOMY- DIRECTION FOR REVISION OF THE FAC. 5. REFERENCES
- DANIEL FRANCISCO NAGAO MENEZES, CLODOALDO SILVA DA ANUNCIACÃO E GEOVÂNIA SILVA DE SOUSA, A economia social e solidária e o debate dos conceitos maximalista e minimalista** 37-56
- SUMÁRIO:** 1. INTRODUÇÃO. 2. A DEFINIÇÃO MAXIMALISTA. 3. OS DESAFIOS DA AGENDA DE PESQUISA. 4. CONCLUSÃO. 5. REFERÊNCIAS
- MAÍRA FAJARDO LINHARES PEREIRA, Conceito jusnormativo europeu de empresa social: a engenharia utilizada na construção do conceito** 57-95
- SUMÁRIO:** 1. NOTAS INTRODUTÓRIAS. 2 CONCEITOS NORMATIVOS E CONCEITOS TEÓRICOS. 2.1 O que são conceitos jusnormativos e quando é necessário identificá-los? 2.2. Por que é preciso identificar o conceito jusnormativo europeu de empresa social? 2.3 Os EM possuem a mesma concepção do conceito de empresa social? 2.4 Quais tipos de conceitos jusnormativos foram adotados pelos EM? 3 A ENGENHARIA DA CONSTRUÇÃO DOS CONCEITOS JUSNORMATIVOS. 3.1 Os conceitos jurídicos diferem dos conceitos das outras ciências? 3.2. Conceitos jusnormativos são conceitos jurídicos? 3.3 Quando um conceito se converte em um conceito jusnormativo? 3.4 A UE já possui um conceito jusnormativo de empresa social? 3.5 Como determinar o conceito jusnormativo europeu de empresa social? 3.6 Quais são os elementos relevantes para o conceito jusnormativo de empresa social? 3.7 Qual a aplicabilidade de um conceito jusnormativo europeu de empresa social? 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS 5 BIBLIOGRAFIA.
- ÁLVARO GARRIDO, A Economia Social em Portugal – Um balanço teórico inscrito na História** 97-121
- SUMÁRIO:** 1. INTRODUÇÃO. 2. PERCEPÇÕES INSTITUCIONAIS E ACADÉMICAS DA ECONOMIA SOCIAL EM PORTUGAL. 3. A IMPORTÂNCIA DA HISTÓRIA DA ECONOMIA SOCIAL. 4. DE ONDE VEM A ECONOMIA SOCIAL PORTUGUESA: PROBLEMAS E FONTES. 5. RECONHECIMENTO E INSTITUCIONALIZAÇÃO DA ECONOMIA SOCIAL EM PORTUGAL. 6. CONCLUSÕES. 7. BIBLIOGRAFIA.
- ANA LUÍSA MARTINHO E MAFALDA GOMES, Os perfis profissionais de agentes de inserção das organizações da economia social** 123-147
- SUMÁRIO:** 1. INTRODUÇÃO. 2. EMERGÊNCIA E RECONHECIMENTO DO PERFIL PROFISSIONAL DE AGENTE DE INSERÇÃO. 3. A ECONOMIA SOCIAL ENQUANTO LUGAR PRIVILEGIADO PARA A EMERGÊNCIA E RECONHECIMENTO DO PERFIL PROFISSIONAL DE AGENTE DE INSERÇÃO. 4. ABORDAGEM METODOLÓGICA. 5. RESULTADOS PRELIMINARES. 5.1. AGENTE DE INSERÇÃO: UM PERFIL PROFISSIONAL COMPLEXO. 5.2. DESAFIOS AO NÍVEL DA PROFISSIONALIZAÇÃO. 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS. 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RAFAEL JORDÁ GARCÍA, Régimen aplicable a las ampliaciones de capital en las sociedades laborales	149-174
--	---------

SUMARIO: I. LAS SOCIEDADES LABORALES, ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL Y SOCIEDADES DE CAPITAL. II. CUESTIÓN PREVIA. REPARTO DEL CAPITAL SOCIAL EN LAS SOCIEDADES LABORALES. 1. Reparto del capital social entre los socios. 2. Clases de acciones y participaciones. 3. Doble control de legalidad: Registro Mercantil y Registro Administrativo. III. LAS NORMAS SUSTANTIVAS EN MATERIA DE AMPLIACIÓN DE CAPITAL APLICABLES A LAS SOCIEDADES LABORALES PREVISTAS EN SU LEY REGULADORA O EN LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL. 1. Órgano competente, propuesta de ampliación y convocatoria. 2. Quorums y mayorías para aprobar un aumento de capital. 3. Modalidades del aumento del capital. Tipos de aportaciones. 4. Aumento incompleto. 5. Ejecución de la ampliación de capital. IV. ESPECIAL REFERENCIA A LOS DERECHOS DE SUSCRIPCIÓN Y ASUNCIÓN PREFERENTE EN LAS SOCIEDADES LABORALES. V. OTRAS CUESTIONES EN MATERIA DE AMPLIACIÓN DE CAPITAL. 1. Prohibición de transmisión de acciones o participaciones objeto de ampliación. 2. Otras referencias: asistencia financiera y reserva especial. VI. CONSIDERACIONES FINALES. VII. BIBLIOGRAFÍA.

II XURISPRUDENZA

II.1. COMENTARIOS XURISPRUDENZA

MANUEL BOTANA AGRA, En torno al ejercicio del derecho de reembolso del cooperativista, con especial referencia al plazo de pago del importe reembolsable (Comentario de la Sentencia 289/2020 del Tribunal Supremo, de 11 de junio)	177-190
---	---------

SUMARIO: I. ANTECEDENTES. II. FUNDAMENTACIÓN. III. COMENTARIO. III.1. Requisitos para el ejercicio del derecho de reembolso. III.1.1. El carácter reembolsable de la aportación social. III.1.2. La fijación del importe del reembolso. III.2. El aplazamiento de pago del reembolso. III.2.1. La necesaria previsión estatutaria. III.2.2. Límites a los plazos estatutariamente previstos. III.2.2.1. Modelos a quo. III.2.2.2. Modelos ad quem. III.2.3. El cómputo del plazo en Cooperativas de Viviendas con cláusula condicionante de "sustitución". IV. BIBLIOGRAFÍA.

ANA AMORIM, Impugnação da deliberação de exclusão de um associado junto da assembleia geral. Comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 20 de fevereiro de 2020 (proc. n.º 878/17.9T8PTL.G1)	191-203
--	---------

SUMÁRIO: 1. FACTUALIDADE RELEVANTE E QUESTÕES SUSCITADAS; 2. ANULABILIDADE DA DELIBERAÇÃO DE EXCLUSÃO; 3. IMPUGNAÇÃO JUNTO DA ASSEMBLEIA GERAL; 3.1. Interpretação das normas regulamentares; 3.2. Convocação judicial; 4. CONCLUSÃO; 5. BIBLIOGRAFIA.

DEOLINDA MEIRA, O direito ao reembolso dos títulos de capital em caso de exclusão de cooperador. Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 22/10/2020 (Proc. N.º2469/18.8T8FAR.E1).	205-221
--	---------

SUMÁRIO: 1. APRESENTAÇÃO DO LITÍGIO. 2. COMENTÁRIO. 2.1. A exclusão do cooperador por violação do seu dever de participação na atividade de uma cooperativa agrícola. 2.2. Consequências económicas da exclusão de cooperador. 2.3. A modelação estatutária do direito ao reembolso. 3. CONCLUSÃO.

NUNO ALONSO PAIXÃO, Associações de Fiés, na fronteira entre o direito canónico e o direito civil: um regime concordatário a observar! Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em 5 de dezembro de 2019 (Proc. n.º 208/11.3TBHRT.L1.S1)	223-244
--	---------

SUMÁRIO: 1. BREVE DESCRIÇÃO DO LITÍGIO. 2. COMENTÁRIO. 2.1. A violação da reserva de jurisdição em matéria eclesial. 2.1.1. A delimitação das diferentes jurisdições (estadual e eclesial) e a reserva de jurisdição das autoridades eclesial: uma imunidade de jurisdição. 2.1.2. A absoluta nulidade do acórdão por violação da reserva de jurisdição eclesial. 2.2. A incorrecta qualificação da natureza jurídica canónica da associação de fiés em questão. 2.3. A desconsideração da dupla natureza (canónica e civil) da pessoa jurídica em causa. A consequente invalidade civil do negócio jurídico praticado. 3. CONCLUSÃO. 4. BIBLIOGRAFIA.

II.2.1. ANOTACIÓNS XURISPRUDENZA (PORTUGAL)

TIAGO PIMENTA FERNANDES, A proibição de o diretor negociar indiretamente com a cooperativa. Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 8 de setembro de 2020 (Proc. N.º 3/13.5t2OVR-C.P1)	247-254
---	---------

II.2.2. ANOTACIÓNS XURISPRUDENZA (ESPAÑA)

MARTA CERNADAS LÁZARE, Anotación a la Sentencia 123/2020 del Juzgado de lo Mercantil de Gijón de 3 de septiembre	257-263
ESTANISLAO DE KOSTKA FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Comentario a la sentencia de primera instancia del Juzgado de lo Mercantil de Vitoria nº 53/2020, de 30 de abril, sobre diversas acciones derivadas del régimen jurídico de las cooperativas regidas por la legislación vasca.	265-269
SARA LOUREDO CASADO, La calificación de la baja como justificada por ausencia de notificación del acuerdo de calificación del consejo rector (anotación a la sentencia de la Audiencia Provincial De Madrid, Secc. 28ª, 127/2020 De 6 De Marzo)	271-278
SINESIO NOVO FERNÁNDEZ, Régimen de responsabilidad de los miembros del Consejo Rector. (Anotación a la sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 17 de marzo de 2020)	279-285

III CRÓNICA

JULIO COSTAS COMESAÑA, Apuntamentos sobre o Libro Branco da Economía Social de Castilla-La Mancha	289-297
SUMARIO: I. CONTEXTO E METODOLOXÍA DO LIBRO BRANCO. II. RADIOGRAFÍA DA ECONOMÍA SOCIAL DE CASTILLA-LA MANCHA. III. ESTRUCTURA INTERNA DO LIBRO BRANCO.	
MARÍA JESÚS RODRÍGUEZ MÍGUEZ E JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ MÍGUEZ, La Modificación del Consejo para el Fomento de la Economía Social	299-306
SUMARIO: I. PRESENTACIÓN. II. LA DENOMINADA ECONOMÍA SOCIAL Y LA IMPORTANCIA DE SU FOMENTO. III. EL CONSEJO PARA EL FOMENTO DE LA ECONOMÍA SOCIAL. IV. LOS CAMBIOS INTRODUCIDOS EN SU ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO. V. VALORACIÓN.	
MARÍA JESÚS RODRÍGUEZ MÍGUEZ E JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ MÍGUEZ, Un nuevo modelo orientativo de estatutos sociales para las Cooperativas Especiales De Extremadura.	307-313
SUMARIO: I. PRESENTACIÓN. II. ANTECEDENTES Y MARCO GENERAL DE REFERENCIA. III. LAS COOPERATIVAS ESPECIALES DE EXTREMADURA. IV. EL MODELO ORIENTATIVO DE ESTATUTOS PARA LA SOCIEDAD COOPERATIVA ESPECIAL. IV.1. Estructura. IV.2. Contenido del modelo de estatutos propuesto. V. VALORACIÓN.	
MANUEL JOSÉ VÁZQUEZ PENA, Nuevos mecanismos para facilitar el ejercicio de los derechos de participación en la toma de decisiones en las cooperativas gallegas.	315-322
SUMARIO: I. NOTA INTRODUCTORIA. II. LAS MODIFICACIONES DE LOS ARTÍCULOS 35, 36 Y 39 DE LA LEY DE COOPERATIVAS DE GALICIA. III. LAS NUEVAS DISPOSICIONES ADICIONALES DÉCIMA Y DÉCIMOPRIMERA DE LA LEY DE COOPERATIVAS DE GALICIA.	
FRANCISCO JOSÉ TORRES PÉREZ, Modificación da Ley de Cooperativas de Cantabria	323-326
EDUARDO GRAÇA, Notas para um debate acerca da “empresa social”.	327-331
EDUARDO PEDROSO, Retrato da Mulher no Sector Cooperativo Português	333-358
SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. O SECTOR COOPERATIVO EM PORTUGAL EM NÚMEROS. 3. A MULHER NO SECTOR COOPERATIVO. 3.1. A mulher cooperadora; 3.2. A mulher dirigente; 3.3. A mulher trabalhadora. 4. CONTRIBUTO DO SETOR COOPERATIVO PARA O ODS 5-IGUALDADE DE GÉNERO. 5. NOTA FINAL. 6. NOTA METODOLÓGICA. 7. BIBLIOGRAFIA.	

IV RECENSIONES

- AMALIA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Economía social y solidaria y género. Aportes transdisciplinarios desde Europa y Latinoamérica, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2020 (Dirs. Dicapua, M.a./Senent Vidal, M.j./Fajardo García, G.) . . . 361-365
- SARA LOUREDO CASADO, Régimen Jurídico de las Sociedades Cooperativas Catalanas, Editorial Atelier Libros Jurídicos, 2020 (Dir. Alfonso Sánchez, R., Coord. Andreu Martí, M.m.), 637 Páginas. 367-370

CES

COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL

INDEX

I DOCTRINE

- HYUNGMI KIM, An Issue on legal personality of cooperatives in Framework Act on Cooperatives in South Korea: its side effect and direction for revision . . .** 25-36
- SUMMARY:** 1. OUTLINE OF LEGAL REGULATIONS ON COOPERATIVES IN SOUTH KOREA. 2. LAW MAKERS ARGUMENTS ON LEGAL PERSONALITY OF COOPERATIVES IN THE FAC. 3. MISLEADING "LEGAL ENTITY" AS PROFIT-MAKING CORPORATION IN REALITY AND ITS SIDE EFFECT. 3.1. Cooperatives called as "general cooperatives" and as "profit-making business" in tax system. 3.2. Passing over pro-public nature of cooperatives as a whole. 4. CONCLUSION: BEYOND DICHOTOMY- DIRECTION FOR REVISION OF THE FAC. 5. REFERENCES
- DANIEL FRANCISCO NAGAO MENEZES, CLODOALDO SILVA DA ANUNCIACÃO E GEOVÂNIA SILVA DE SOUSA, The social and solidarity economy and the debate of maximalist and minimalist concepts.** 37-56
- SUMMARY:** 1. INTRODUCTION. 2. THE MAXIMAL DEFINITION. 3. THE CHALLENGES OF THE RESEARCH AGENDA. 4. CONCLUSION. 5. REFERENCES
- MAÍRA FAJARDO LINHARES PEREIRA, European normative legal concept of social enterprise: engineering used in the construction of the concept** 57-95
- SUMMARY:** 1 INTRODUCTORY NOTES. 2 NORMATIVE CONCEPTS, AND THEORETICAL CONCEPTS. 2.1 What are normative legal concepts, and when is it necessary to identify them? 2.2. Why is it necessary to identify the European legal normative concept of social enterprise? 2.3 Do MS have the same conception of the concept of social enterprise? 2.4 What types of normative legal concept MS have adopted? 3 THE ENGINEERING OF THE CONSTRUCTION OF NORMATIVE LEGAL CONCEPTS. 3.1 Do legal concepts differ from those of other sciences? 3.2. Are normative legal concepts a species of legal concepts? 3.3 When does a concept become a normative legal concept? 3.4 Does the EU already have a normative legal concept of social enterprise? 3.5 How to determine the European normative legal concept of social enterprise? 3.6 What are the relevant elements for the normative legal concept of social enterprise? 3.7 What is the applicability of a European normative legal concept of social enterprise? 4 FINAL CONSIDERATIONS 5 BIBLIOGRAPHY
- ÁLVARO GARRIDO, The Social Economy in Portugal - A theoretical balance in History** 97-121
- SUMMARY:** 1. INTRODUCTION. 2. INSTITUTIONAL AND ACADEMIC PERCEPTIONS OF SOCIAL ECONOMY IN PORTUGAL. 3. THE IMPORTANCE OF SOCIAL ECONOMY HISTORY. 4. WHERE DOES THE PORTUGUESE SOCIAL ECONOMY COME FROM: PROBLEMS AND SOURCES. 5. RECOGNITION AND INSTITUTIONALISATION OF THE PORTUGUESE SOCIAL ECONOMY. 6. CONCLUSIONS. 7. BIBLIOGRAPHY.
- ANA LUÍSA MARTINHO E MAFALDA GOMES, The professional profiles of insertion agents from social economy organizations** 123-147
- SUMMARY:** 1. INTRODUCTION. 2. EMERGENCE AND RECOGNITION OF THE PROFESSIONAL PROFILE OF EMPLOYMENT PLACEMENT AGENTS. 3. THE SOCIAL ECONOMY AS A PRIVILEGED PLACE FOR THE EMERGENCE AND RECOGNITION OF THE PROFESSIONAL PROFILE OF THE INSERTION AGENT. 4. METHODOLOGICAL APPROACH. 5. PRELIMINARY RESULTS. 5.1. Insertion Agent: a complex professional profile. 5.2. Challenges at the level of professionalization. 6. FINAL CONSIDERATIONS. 7. BIBLIOGRAPHICAL REFERENCES

RAFAEL JORDÁ GARCÍA, Regime applicable to capital increases in labor companies	149-174
--	---------

SUMMARY: I. LABOR COMPANIES, SOCIAL ECONOMY ENTITIES AND CAPITAL COMPANIES. II. PREVIOUS QUESTION. DISTRIBUTION OF SHARE CAPITAL IN LABOR COMPANIES. 1. Distribution of capital among the partners. 2. Classes of shares and participations. 3. Double legality control: Commercial Registry and Administrative Registry. III. THE SUBSTANTIVE RULES REGARDING CAPITAL INCREASE APPLICABLE TO LABOR COMPANIES PROVIDED FOR IN THEIR REGULATORY LAW OR IN THE CAPITAL COMPANIES LAW. 1. Competent body, increase proposal and call. 2. Quorums and majorities to approve a capital increase. 3. Modalities of the capital increase. Types of contributions. 4. Incomplete increase. 5. Execution of the capital increase. IV. SPECIAL REFERENCE TO THE RIGHTS OF SUBSCRIPTION AND PREFERRED ASSUMPTION IN LABOR COMPANIES. V. OTHER ISSUES REGARDING CAPITAL INCREASE. 1. Prohibition of transfer of shares or participations subject to expansion. 2. Other references: financial assistance and special reserve. VI. FINAL CONSIDERATIONS. VII. BIBLIOGRAPHY.

II CASE LAW

II.1. COMMENTS

MANUEL BOTANA AGRA, On the exercise of the cooperative member’s right to reimbursement, with particular reference to the deadline for payment of the reimbursable amount (Commentary on Supreme Court Decision 289/2020 of 11 June)..	177-190
---	---------

SUMMARY: I. BACKGROUND. II. ARGUMENTATION. III. COMMENTARY. III.1. Requirements to the exercise of reimbursement right. III.1.1. The reimbursable nature of the social contribution. III.1.2. The fixation of amount of reimbursement. III.2. The postponement. of paid of the reimbursement. III.2.1. The needfull statutory prevision. III.2.2. Limits for statutory terms previd. III.2.2.1. Models a quo. III.2.2.2. Models ad quem. III.2.3. The calculation of term in the Housing Cooperatives with conditional clause of reemplacement. IV. BIBLIOGRAFY.

ANA AMORIM, Appeal the exclusion resolution of a member to the general meeting. Commentary on the Guimarães Court of Appeal decision of 20th February 2020 (proc. n.º 878/17.9T8PTL.G1).	191-203
--	---------

SUMMARY: 1. RELEVANT FACTUALITY AND ISSUES RAISED. 2. ANNULABILITY OF THE EXCLUSION RESOLUTION; 3. APPEAL TO THE GENERAL MEETING; 3.1. Interpretation of regulatory standards; 3.2. Judicial notification; 4. CONCLUSION. 5. BIBLIOGRAFY

DEOLINDA MEIRA, The right to reimbursement of the capital shares in case of exclusion of a cooperator. Comments on the DECISION of Évora Court of Appeal on the 22th october 2020 (Procedure n. 2469/18.8T8FAR.E1)	205-221
--	---------

SUMMARY: 1. PRESENTATION OF THE LITIGATION. 2. COMMENTARY. 2.1. The exclusion of a cooperator for violation of its duty to participate in the activities of an agricultural cooperative. 2.2. Economic consequences of the exclusion of a cooperator. 2.3. The statutory modulation of the right to reimbursement. 3. CONCLUSION.

NUNO ALONSO PAIXÃO, Associations of the Faithful, on the border between canon law and civil law: a concordat regime to be observed! Commentary to the Ruling of the Supreme Court of Justice, profered on December 5, 2019 (proc. N.º 208/11.3TBHRT.L1.S1).	223-244
---	---------

SUMMARY: 1. BRIEF DESCRIPTION OF THE LITIGATION. 2. COMMENTARY. 2.1. VIOLATION OF THE RESERVE OF JURISDICTION IN ECCLESIASTICAL MATTERS. 2.1.1 The delimitation of the different jurisdictions (State and ecclesiastical) and the reserve of jurisdiction of the ecclesiastical authorities: an immunity from jurisdiction. 2.1.2 The absolute invalidity of the judgment for breach of the ecclesiastical reserve of jurisdiction. 2.2. The incorrect classification of the canonical juridical nature of the association of the faithful in question. 2.3. Disregard of the dual nature (canonical and civil) of the juridical person in question The consequent civil invalidity of the juridical transaction practiced. 3. CONCLUSION. 4. BIBLIOGRAPHY.

II.2.1. ANNOTATIONS (PORTUGAL)

TIAGO PIMENTA FERNANDES, The prohibition to negotiate indirectly with the cooperative that is imposed on its directors. Notes to the Judgment of the Court of Porto of September 8th 2020 (proc. n.º 3/13.5T2OVR-C.P1).	247-254
---	---------

II.2.2. ANNOTATIONS (SPAIN)

MARTA CERNADAS LÁZARE, Comment to the Judgement 123/2020 of the Commercial Court of Gijon from the 3rd September	257-263
ESTANISLAO DE KOSTKA FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Comment on the Judgment Of First Instance of the Commercial Court of Vitoria No. 53/2020 of April 30, on different actions derived from the legal regime of the cooperatives governed by basque legislation	265-269
SARA LOUREDO CASADO, The qualification of the withdrawal as justified by absence of notification of the qualification agreement of the governing council. (Annotation to the judgment of the Provincial Hearing of Madrid, section 28, 127/2020 of March 6)	271-278
SINESIO NOVO FERNÁNDEZ, Liability regime of members of the governing council. (Annotation to the judgement of the Court of Appeal of Zamora, March 17 2020)	279-285

III CHRONICLES

JULIO COSTAS COMESAÑA, Notes on the White Paper of the Social Economy of Castilla-La Mancha	289-297
SUMMARY: I. CONTEXT AND METHODOLOGY OF THE WHITE PAPER. II. THE RADIOGRAPHY OF THE SOCIAL ECONOMY OF CASTILLA-LA MANCHA. III. INTERNAL STRUCTURE OF THE WHITE PAPER.	
MARÍA JESÚS RODRÍGUEZ MIGUEZ E JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ MÍGUEZ, The modification of the Council for the Promotion of the Social Economy	299-306
SUMMARY: I. PRESENTATION. II. THE SO-CALLED SOCIAL ECONOMY AND THE IMPORTANCE OF ITS PROMOTION. III. THE COUNCIL FOR THE PROMOTION OF THE SOCIAL ECONOMY. IV. THE CHANGES INTRODUCED IN ITS ORGANIZATION AND OPERATION. V. VALUATION.	
MARÍA JESÚS RODRÍGUEZ MIGUEZ E JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ MÍGUEZ, A new orientational model of corporate bylaws for the special cooperatives of Extremadura	307-313
SUMMARY: I. PRESENTATION. II. BACKGROUND AND REFERENCE GENERAL FRAMEWORK. III. THE SPECIAL COOPERATIVES OF EXTREMADURA. IV. THE ORIENTATIVE MODEL OF BYLAWS FOR THE SPECIAL COOPERATIVE SOCIETY. IV.1. Structure. IV.2. Content of the proposed model of bylaws. V. VALUATION.	
MANUEL JOSÉ VÁZQUEZ PENA, New mechanisms to facilitate the exercise of participation rights in decision-making in galician cooperatives”	315-322
SUMMARY: I. INTRODUCTORY NOTE. II. THE AMENDMENTS TO ARTICLES 35, 36 AND 39 OF THE LAW OF COOPERATIVES OF GALICIA. III. THE NEW ADDITIONAL TENTH AND ELEVENTH PROVISIONS OF THE LAW OF COOPERATIVES OF GALICIA.	
FRANCISCO JOSÉ TORRES PÉREZ, Modification of the Law of Cooperatives of Cantabria	323-326
EDUARDO GRAÇA, Notes for a debate about “Social Enterprise”.	327-331
EDUARDO PEDROSO, Women in the Portuguese Cooperative Sector	333-358
SUMMARY: 1. INTRODUCTION. 2. THE COOPERATIVE SECTOR IN PORTUGAL IN FIGURES. 3. WOMEN IN THE COOPERATIVE SECTOR. 3.1. The cooperative woman; 3.2. The woman manager; 3.3. The woman worker. 4. THE COOPERATIVE SECTOR’S CONTRIBUTION TO SDG 5-GENDER EQUALITY. 5. FINAL NOTE. 6. METHODOLOGICAL NOTE. 7. BIBLIOGRAPHY.	

IV RECENSIONES

- AMALIA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Economía social y solidaria y género. Aportes transdisciplinarios desde Europa y Latinoamérica, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2020 (Dir. Dicapua, M.a./Senent Vidal, M.j./Fajardo García, G.) . . . 361-365
- SARA LOUREDO CASADO, Régimen Jurídico de las Sociedades Cooperativas Catalanas, Editorial Atelier Libros Jurídicos, 2020 (Dir. Alfonso Sánchez, R., Coord. Andreu Martí, M.m.), 637 Páginas. 367-370

I DOCTRINA

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL

Núm. 43 (2020-2021), páxs. 25-36
ISSN: 2660-6348

AN ISSUE ON LEGAL PERSONALITY OF COOPERATIVES IN
FRAMEWORK ACT ON COOPERATIVES IN SOUTH KOREA:
ITS SIDE EFFECT AND DIRECTION FOR REVISION

HYUNGMI KIM*

Recepción: 3/08/2021- Aceptación: 27/09/2021

* Associate Professor, Department of Social Economy, Sangji University (Republic of Korea). Email: hyungmikr@sangji.ac.kr. Address: Gangwon-do, Weonju, Usan-dong, Sangjidae-gil, 83 KR.

ABSTRACT

This article explores an issue on legal personality of cooperatives under the Framework Act on Cooperatives (FAC) in the Republic of Korea. The FAC defines cooperatives as “legal entity” and social cooperatives as “non-profit corporation”. This division led to considerable confusion in Korea in terms of the co-operatives’ practices between profit-making ones and non-profit ones, and it is necessary to resolve this juridical segmentation. This article traces background of FAC which created this legal segmentation and suggests the unification of both co-operatives as “cooperative entity” with the aim of allowing them to be certified or registered as “social cooperatives” when they yield high social value.

KEYWORDS: Framework Act on Cooperatives, legal entity, cooperative entity.

SUMMARY: 1. *OUTLINE OF LEGAL REGULATIONS ON COOPERATIVES IN SOUTH KOREA.* 2. *LAW MAKERS ARGUMENTS ON LEGAL PERSONALITY OF COOPERATIVES IN THE FAC.* 3. *MISLEADING “LEGAL ENTITY” AS PROFIT-MAKING CORPORATION IN REALITY AND ITS SIDE EFFECT.* 3.1. *cooperatives called as “general cooperatives” and as “profit-making business” in tax system.* 3.2. *Passing over pro-public nature of cooperatives as a whole.* 4. *CONCLUSION: BEYOND DICHOTOMY- DIRECTION FOR REVISION OF THE FAC.* 5. *REFERENCES*

1 OUTLINE OF LEGAL REGULATIONS ON COOPERATIVES IN SOUTH KOREA

In accordance with the postwar of Korean War recovery and economic development by government lead, the Agricultural Cooperatives Act was firstly enacted in 1957, the Small and Medium Enterprise Cooperatives Act, the Fisheries Cooperatives Act, the Tobacco Production Cooperatives Act, and the Community Credit Cooperatives Act in enacted one by one as special acts related to cooperatives. On the other hand, the Credit Unions Act and the Consumer Cooperatives Act were enacted much after the dissemination of grassroots-cooperative movement, but they also were enacted as special acts. As a result, South Korea (hereafter Korea) has implemented legal regulations on cooperatives by revising each special acts whenever amendments are needed since 1957.

This situation was changed in 2012 because the Framework Act on Cooperatives (hereafter FAC) was enacted.¹ The FAC generally recognizes cooperatives as legal entity. People can establish cooperatives or social cooperatives under the FAC, alongside incorporate associations or foundations under the Civil Act, and companies of five forms (unlimited partnership, limited partnership, limited company, limited liability company, and stock company) under the Commercial Act.

¹ The Korean Law Information Center website, Available at: www.law.go.kr/engLsSc.do?menuId=1&subMenuId=21&tabMenuId=117&query=%ED%98%91%EB%8F%99%EC%A1%B0%ED%95%A9%20%EA%B8%B0%EB%B3%B8%EB%B2%95#, accessed in 24 July, 2021.

Table 1. Legal regulations on cooperatives in Korea

Title of act	Enactment date/Act No.	Regulation ministry or office
Agricultural Cooperatives Act	1957. 2. 14. /Act No.436.	Ministry of Agriculture, Food and Rural Affairs
Small and Medium Enterprise Cooperatives Act	1961. 12. 27/Act No.884	Ministry of SMEs and Startups
Fisheries Cooperatives Act	1962. 1. 20/Act No.1013.	Ministry of Oceans and Fisheries
Tobacco Production Cooperatives Act	1963. 5. 29/Act No.1347	Ministry of Economy and Finance
Credit Unions Act	1972. 8. 17/Act No.2338	Financial Services Commission
Forestry Cooperatives Act	1980.1.4/Act No.3231	Korea Forest Service
Community Credit Cooperatives Act	1980.12.31/Act No.3622	Ministry of Interior and Safety
Consumer Cooperatives Act	1999. 2. 5/Act No.5743	Korea Fair trade Commission
Framework Act on Cooperatives	2012.1.26/Act No.11211	Ministry of Economy and Finance

The FAC was enacted to facilitate independent, self-supportive, and autonomous activities of cooperatives, thereby contributing to social integration and balanced development of the national economy by providing for basic matters regarding the establishment and operation of cooperatives. (Article 1 of FAC)

The definition of cooperative under FAC means a business organization that intends to enhance its members' ²³rights and interests, thereby contributing to local communities by being engaged in the cooperative purchasing, production, sales, and provision of goods or services (1 Paragraph, Article 2 of FAC). It is characterized by specifying "business organization to contribute to local communities" defining a cooperative. Meanwhile, social cooperative is defined a cooperative that carries out business activities related to the enhancement of rights, interests, and welfare of local residents or provides social services or jobs to disadvantages people, among cooperatives under FAC, but that is not run profit (3 Paragraph, Article 2 of FAC). These definitions of cooperative and social cooperative seem to be more emphasizing cooperative's role in society rather than different type of enterprise.

Furthermore, in Article 6(Basic Principles), the FAC reflects co-operative principles of International Co-operative Alliance like this: each cooperative, federation of cooperatives, social cooperative, or federation of social cooperatives

² The Korean Law Information Center website translated members as "partners".

³ The Korean Law Information Center website translated members as "partners".

shall be voluntarily organized, shall own property in common, and shall be operated democratically (2 Paragraph, Article 6 of FAC).

The minimum members of a cooperative should be five, and cooperatives may be established in all industry categories except financial and insurance industries. Since 1st December 2012 until March 2021, the 20,166 cooperatives have been established. Among them, social cooperatives are 2,794 (13.9%), federations of cooperatives are 106 (0.5%), and 17,266(85.6%) are registered as cooperatives. According to the government's 2018 survey, 58.7% of co-operatives have less than 10 members per cooperative, 2.6 % of co-operatives have more than 300, and the number of employees is 42,725.⁴

If we look at legal regulation on cooperatives globally, there are four legislative systems: 1) legislation on cooperatives under Civil Act or Commercial Act such as Italy and Belgium, 2) legislation as common law of cooperatives such as Portugal and Germany, 3) special act on cooperative-legislations according to industrial needs such as Japan, Romania, 4) coexistence of special acts and framework act on cooperatives such as France and Taiwan.⁵ Before the enactment of the FAC in 2012, Korea corresponded to special act legislation in accordance with the country's industrial needs. Then, can we say that Korea's cooperative legal system has been changed to coexistence of special acts and framework act on cooperatives like since 2012?

Normally, it seems so, but it is different in reality. In France and Taiwan, both considered to coexistence of special acts and common law on cooperatives, the common laws function as the cooperative framework act by supplementing what each cooperative- special act cannot regulate, but in Korea, the FAC cannot be applied to cooperatives under one of the eight special acts on cooperatives in the Table 1. In other words, Korea still has a cooperative legal system in which special acts on cooperatives in spite of the FAC.

The FAC has three features as compared with the eight special acts as described in Table 2.

⁴ Press Release, *Report on 4th Survey on Cooperatives*, Seoul, Ministry of Economy and Finance, 2020/03/31.

⁵ KIM. D., A Study on Overcoming Crisis of Cooperative Identity and Autonomy, *The Korean Journal of Cooperative Studies* VOL.31. No.1., Seoul, Korean Society for Cooperatives Studies, 2014.4, p.94.

Table 2. Differences of the FAC and eight special acts on cooperatives

	The FAC	8 special acts on cooperatives
Establishment	Register system (Approval in case of social cooperative)	Approval System
Industry sector	All industry sector except finance and insurance	Each special act per each sector
Legal personality	Legal entity	Non-profit corporation

This paper aims to explore issue on legal personality of cooperatives under the FAC. Why law makers identified cooperatives as “legal entity” unlike to special acts on eight cooperatives in which cooperatives are “nonprofit corporation”? The issue of legal personality of cooperatives under the FAC is critical because public procurement, charitable contribution deduction as well as tax system for cooperatives is different whether profit-making corporation or nonprofit corporation in Korea. The paper reviews argument on legal personality back to the time of enactment of the FAC, and exams how it works in reality, lastly suggests the direction of revision of the FAC on the issue.

2 LAW MAKERS ARGUMENTS ON LEGAL PERSONALITY OF COOPERATIVES IN THE FAC

This part deals with the question of whether the ILO has the power to set standards on cooperative law-making (1.), whether Paragraph 10. (1) of the ILO R. 193 establishes a legal obligation for national law-makers to translate the cooperative principles into legal rules (2.) and whether this obligation is effective (3.).

The FAC states that each cooperative or federation of cooperatives shall be a legal entity (FAC: Article 4(1)). But, social cooperative or federation of social cooperatives shall be a non-profit corporation in Article 4(2). These requirements have served as factor of determination for business conditions such as legal reserve, dividends and disposal of residual property, etc.); and for the public awareness of the cooperative identity.

There was no disagreement about the fact that the legal entity status of cooperatives was granted separately from the Civil Act and the Commercial Act in 2011 during the enactment of the FAC. However, there has been a fierce battle over what kind of legal personality was suitable to cooperatives. Firstly, the Democratic Party’s bill, which was the opposition party at that time, classified legal entity of cooperatives as limited liability companies under the Commercial Act. On the other hand, the legislative petition submitted by civil society including cooperative movement defined cooperatives and cooperative federations as non-profit corporations. This petition highlighted cooperatives differentiated

by having pro-public nature from for-profit corporations. Meanwhile, the ruling party's proposal at the time defined cooperatives and their federations as legal entity, but suggested to give separate legal personality to social cooperatives and their federations.

The limited liability company under the Commercial Act or incorporated associations under the Civil Act shall have many differences in the authority, duties, and status of members. Because an incorporated association has the characteristics of a human joining, one vote per person is granted, the status of the member cannot be transferred or inherited, and the members shall not claim his/her rights to the incorporated association. On the other hand, a limited liability company (LLC) has both characteristics as a human joining and capital joining in kind, so member is allowed to claim his/her shares in the entity, although exercise one vote per person, and may have residual claims. The three bills proposed at the time of enactment show that the understandings of cooperative legal personality were completely different, as arguments defining cooperatives as limited liability companies under the Commercial Act or as incorporated associations under the Civil Act.

Table 3. LLC vs. incorporated association

Items	LLC	Incorporated association
Legislation	Commercial Act (Part 3, Chapter3-2)	Civil Act (Part 1, Chapter 3)
Establishment	Register	Approval
Voting right	One vote one member	One vote one member
Member status	Inalienability without consent of other members	Inalienability
Member withdraw or dismiss	Business year base (notice 6 months before), Request to court	No articles
Residual claims	Have	Have not
Disposal of residual property	Distribution to members	Donation to non-profit organizations or National Treasury

Finally, the FAC was proposed as “legal entity” and social cooperatives and their federations as “non-profit corporation”. The difference is as shown in Table 4.

Table 4. the difference of cooperatives and social cooperatives under the FAC

Items	Cooperatives	Social cooperatives
Legal personality	Legal entity	Non-profit corporation
Establishment	Register to mayors and governors	Approval of ministry and chief of offices concerned
Business sector	All industry sector except finance and insurance	Carry out at least 40% public purpose business
Legal reserve	At least 10% of surplus every fiscal year, to reach three times of total amount of share capital	At least 30/100 of surplus every fiscal year, to reach three times of total amount of share capital
Allocation	Provision of dividend	No dividend

3 MISLEADING “LEGAL ENTITY” AS PROFIT-MAKING CORPORATION IN REALITY AND ITS SIDE EFFECT

3.1. Cooperatives called as “general cooperatives” and as “profit-making business” in tax system

The FAC in Korea specifies “social cooperatives” as non-profit corporations (FAC: Article 4 (2)), and due to this regulation, cooperatives are interpreted as profit-making business under the Corporate Tax Act. And the latter is often referred to as the “general cooperatives”. Due to the dichotomy between cooperatives regarded as profit-making business like for-profit corporations and social cooperatives regarded as non-profit corporations like non-profit organizations, there is considerable confusion at the cooperative site. In policy implementation, cooperatives tend to be identified as having two “different types”: “general cooperatives” and “social cooperatives”, and the two sides often interpret them as different from the essence.

Regarding Legal consistency to interpret which cooperatives under the FAC are treated as “for-profit corporations” has incurred two big problems. The first problem is transaction between cooperatives and their federation is considered like as merchants’ business activities. Commercial Act shall apply *mutatis mutandis* to cooperatives except as otherwise provided for in the FAC (Article 14 (1)), this misleads an understanding that cooperatives are also shall be regarded as merchants like for-profit corporations under the Commercial Act. Since federation of cooperatives and its members’ transactions are based on mutuality, it is difficult to see them as up-front, and it is often inappropriate to apply “commercial law” to them.

Secondly, there has been a phenomenon in which only social cooperatives have hold the social values of cooperatives. Even a cooperative that employs the vulnerable or provides social services to the vulnerable, if it is not approved as social cooperative, it is treated as profit-making business in tax system as well as do not enjoy of benefit in public procurement and charitable contribution deduction. Even if the articles of association of a cooperative specify that residual prosperity shall not be attributed to members upon liquidation of residual property. Since “general cooperatives” are interpreted as “profit-making business,” opportunities for access to various benefits from municipals are greatly limited. In other words, even if a cooperative conducts cooperative identity in its activities in accordance with co-operative principles, it is placed in a very poor position compared to the “non-profit” social cooperative.

As the result, the FAC seems to do not pay attention to the common features like reciprocity and democracy due to the premise of a dichotomy between “general” cooperatives and social cooperatives. A cooperative is an organization established to meet the common needs and aspirations of its members. In order to determine whether such needs and aspirations are supported by public authority or should be interpreted as profit-making business without a difference from other for-profit entities, each cooperative’s specific business activities must be clarified first. Among one cooperative, businesses can be divided into member service and non-member service. And tax treatment may be different to the characteristics of business. However, under the FAC, dichotomous distinction of legal personality is blocking even such attempts.

3.2. Passing over pro-public nature of cooperatives as a whole

A cooperative is an autonomous association of persons united voluntarily to meet their common economic, social and cultural needs and aspirations through a jointly- owned and democratically-controlled enterprise based on the values of self-help, self-responsibility, democracy, equality, equity and solidarity⁶, regardless of their type or business contents. Also, the cooperative principles that have shared internationally for more than a hundred years support co-operative operation. Reflecting the co-operative principles, the FAC stipulates that each cooperative, federation of cooperatives, social cooperatives and federation of social cooperatives shall carry out its activities actively for providing educational and training programs to its members (FAC: Article 7).

Cooperatives have been realized a different way of democratic and collective ownership from their historical emergence to modern period, where the public benefit embedded in a way that helps community members lead a better life and not

⁶ <https://www.ica.coop/en/cooperatives/cooperative-identity>

just in their members' common interests. the International Co-operative Alliance (ICA) explains the principles of co-operatives derived from the historical practice of co-operatives.⁷

“Co-operatives promote the economic and social development of their members and the development of co-operatives and other socially responsible economic actors in the fabric of local economies. Many do so without aiming to make a financial profit, but aiming instead to develop and strengthen local economies for the benefit of their members and the wider community. The economic and social contribution of co-operatives to a local or regional economy is a social impact contribution benefitting the community and civil society. Co-operatives making such a contribution can be described as “managing common-wealth” to benefit the local community, its economy and society. Where this contribution is a dedicated objective and purpose of co-operatives, it is appropriate for it to be recognized by the public authorities by awarding them specific legal and tax treatment that recognize their wider contribution to tackling wealth inequality. This issue is worthy of discussion with national governments.”

From this point of view, the nature of cooperatives, especially in light of the fact that cooperatives shall comply with the ICA's 7th Principle: concern for community, can be regarded as having a certain public benefit, or pro-public.

Let's look at the examples of Korea's cooperatives conducted under the FAC. More than 70% of cooperatives under the FAC are business cooperatives composed of small merchants and self-employment. The establishment of cooperatives seems to have been used as a way to enhance competitiveness for small business owners who have been driven to excessive competition. Many self-employed or small business owners sought alternatives for efficiency and stabilization against large-capital franchises, and some cooperatives showed desired results.⁸

In addition, job creation for the vulnerable has its own public benefit in terms of contributing to social integration. According to the results of the 4th Survey on Cooperatives in 2019, 42.3% of all employees of cooperatives under the FAC are socially vulnerable.⁹

One of the public benefit of cooperatives is contribution to economic democratization. Such and freelance cooperatives instructors, interpreters and translators

⁷ ICA, Guidance Notes to the Cooperative Principles, Geneva, 2015, p.42.

⁸ In Korea's retail market situation, where global competition is intensifying and the proportion of self-employed businesses is very high, small business owners have secured their competitiveness through cooperative with the banner of win-win cooperation. For the purpose of cost reduction, joint brand development, and provision of consumer benefits, seven business cooperatives united as Coopchise Federation in April 2019. The name of Coopchise means alternative franchise; cooperative franchise)

⁹ Press Release, *Report on 4th Survey on Cooperatives*, Seoul, Ministry of Economy and Finance, 2020/03/31.

participated, platform cooperatives such as household workers and agents, and fair trade cooperatives under the FAC also are examples of that.

4 CONCLUSION: BEYOND DICHOTOMY- DIRECTION FOR REVISION OF THE FAC

The FAC specifically defined only social cooperatives as non-profit corporations, but non-social cooperatives were considered as complementary set related to social cooperatives, so referred to as “general” cooperatives in the early days of the enactment of the FAC.¹⁰ Subsequent work then should be embodied into a legal system that seeks to find out how companies under the Commercial Act, incorporated associations under the Civil Act, and cooperatives under the Framework Act on Cooperatives can “coexist”, not into dichotomous division. In the absence of progress in such follow-up work, cooperatives and social cooperatives under the Framework Act on Cooperatives were respectively considered as for-profit corporations under the Commercial Act and corporations under the Civil Act.

The criteria for distinguishing between for-profit corporations and non-profit corporations are similar in Korea and the U.S. in terms of following profit allocation prohibition as a standard that distinguishes for-profit corporation from non-profits.¹¹ However, in Korea, some cooperatives that are treated as non-profit corporations under special acts allow co-operatives to dividends and member allocation when dissolve.

Furthermore, among the special acts on cooperatives, there are notable cases like article 112 of the Agricultural Cooperatives Act and Article 113 of the Fisheries Cooperatives Act. These legal provisions stipulate Cooperative Joint Venture Corporations (Johab Gongdong Sa-eup Beo-bin) among member cooperative and federations, when they shall jointly invest and conduct projects, the voting rights shall be exercised in proportion to the amount of investment, but this shall not be treated as a profit-making corporation under the Agriculture Cooperative Act. Cooperative Joint Venture Corporations are also recognized as a kind of cooperative under the Agricultural Cooperatives Act and Fisheries Cooperatives Act. Many small and medium-sized enterprises are for-profit corporations registered as companies under the Commercial Act, but when they are allied as cooperative federation under the Small and Medium Enterprise Cooperatives Act, the Act requires that they “not-for profit” (Paragraph 7, Article 7). Even if the cooperative

¹⁰ KIM. G, Outcome and Task of Five years since enforcement of the FAC, COOPERATIVE NETWORK Vol.57, Seoul, Korea Cooperative Research, 2018.8, p. 175.

¹¹ YIM. JS. And CHO. SH., A Study on the Non-Profit and Public Interest as a Social Cooperatives, *Hongik Law Review* Vol.15 No. 4, Seoul , Hongik University, 2014. 12, p. 358

is a group of profit-making agents, the cooperative itself cannot be seen as commercial.

Co-operatives have substance neither for-profit corporations nor not-profit corporations. In order to the FAC work as a common law that faithfully supports cooperative identity, a legal and institutional design is required as a “cooperative entity” as a legal personality that recognizes cooperatives as an enterprise based on reciprocity, an “intermediate form of human joining and capital joining in kind.” To this end, it can be more systematic legislation to unify both social cooperatives and cooperatives into “cooperative entity” and to allow them to be certified or registered as “social cooperatives” when they have a highly generating public benefit business performance.

5 REFERENCES

- KIM, D., A Study on Overcoming Crisis of Cooperative Identity and Autonomy, *The Korean Journal of Cooperative Studies* VOL.31.No.1., Korean Society for Cooperatives Studies, 2014.4. (in Korean: 김두년, “협동조합의 정체성과 자율성의 위기극복 방안”, 한국협동조합연구 제31집 제1호, 2013. 4.)
- KIM, G., Outcome and Task of Five years since enforcement of the FAC, *COOPERATIVE NETWORK* Vol.57, Seoul, Korea Cooperative Research, 2018.8. (in Korean: 김기태, “협동조합 기본법 시행 5년의 성과와 과제”, 협동조합네트워크 통권75호, 2018. 8.)
- International Co-operative Alliance, *Guidance Notes to the Cooperative Principles*, 2015.
- Press Release, *Report on 4th Survey on Cooperatives*, Seoul, Ministry of Economy and Finance, 2020/03/31.
- YIM, JS. And CHO, SH., A Study on the Non-Profit and Public Interest as a Social Cooperatives, *Hongik Law Review* Vol.15 No. 4, Seoul, Hongik University, 2014. 12. (in Korean: 임종선 · 조상혁, “사회적협동조합의 비영리성과 공익성에 대한 소고”, 홍익법학 제15권 제4호, 2014. 12.)

Websites

The Korean Law Information Center website (English):

<https://law.go.kr/engLsSc.do?tabMenuId=tab45>

Coop Portal www.coop.go.kr/COOP/

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMIA SOCIAL

Núm. 43 (2020-2021), páxs. 37-56
ISSN: 2660-6348

A ECONOMIA SOCIAL E SOLIDÁRIA E O DEBATE
DOS CONCEITOS MAXIMALISTA E MINIMALISTA

*THE SOCIAL AND SOLIDARITY ECONOMY AND THE
DEBATE OF MAXIMALIST AND MINIMALIST CONCEPTS*

DANIEL FRANCISCO NAGAO MENEZES*

CLODOALDO SILVA DA ANUNCIACÃO**

GEOVÂNIA SILVA DE SOUSA***

Recepción: 30/06/2021 - Aceptación: 17/10/2021

* Graduação em Direito (PUC-Campinas), Especializações em Direito Constitucional e Direito Processual Civil (PUC-Campinas), em Didática e Prática Pedagógica no Ensino Superior (Centro Universitário Padre Anchieta), Mestre e Doutor em Direito Político e Econômico (Universidade Presbiteriana Mackenzie), Pós-Doutor em Direito (USP). Pós-Doutor em Economia (UNESP-Araraquara). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor Colaborador da Maestría em Economía Social da Universidad Autónoma de Guerrero (Acapulco, México). Membro do CIRIEC-Brasil. E-mail: nagao.menezes@gmail.com.

** Doutor em Direito pela Université Paris 1 Panthéon - Sorbonne em cotutela e dupla diplomação com a Universidade de São Paulo (USP) (2016). Possui mestrado em Direito pela Universidade Federal da Bahia (2006). Professor Adjunto na Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC), Promotor de Justiça no Estado da Bahia. E-mail: csanunciacao@uesc.br.

*** Doutora em Economia Aplicada pela Universidade Federal de Viçosa (UFV). Possui mestrado em Desenvolvimento Regional e meio ambiente pela Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC) e graduação em Economia também pela Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC). E-mail: gsilvadsousa@gmail.com.

RESUMO

A construção do conceito e significado da Economia Social e Solidária na América Latina é um espaço em construção, permitindo a existência de várias interpretações. O artigo explora as duas principais alternativas (conceito maximalista e conceito minimalista) e, com base nestas descrições, analisa quatro temas centrais na agenda de pesquisa: o papel do mercado na Economia Social e Solidária; a relação entre solidariedade sistêmica e solidariedade de proximidade; construir cooperação e confiança; e equidade de gênero. O método de pesquisa é o hipotético dedutivo com uso da revisão bibliográfica.

PALAVRAS CHAVE: Comportamento econômico; Economia Social e Solidária; Solidariedade.

ABSTRACT

The construction of the concept and meaning of Social and Solidarity Economy in Latin America is a space under construction, allowing for the existence of several interpretations. The article explores the two main alternatives (maximalist and minimalist concept) and, based on these descriptions, analyzes four central themes in the research agenda: the role of the market in the Social and Solidarity Economy; the relationship between systemic solidarity and proximity solidarity; build cooperation and trust; and gender equity. The research method is the hypothetical deductive with the use of bibliographic review.

KEYWORDS: Economic behavior; Social and Solidarity Economy; Solidarity.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. A DEFINIÇÃO MAXIMALISTA. 3. OS DESAFIOS DA AGENDA DE PESQUISA. 4. CONCLUSÃO. 5. REFERÊNCIAS

SUMMARY: 1. INTRODUCTION. 2. THE MAXIMAL DEFINITION. 3. THE CHALLENGES OF THE RESEARCH AGENDA. 4. CONCLUSION. 5. REFERENCES

I INTRODUÇÃO

A Economia Social e Solidária é um campo emergente de investigação que procura compreender as várias formas de organização econômica: cooperativas, associações de produção e comercialização, mútuas, fundações e organizações sem fins lucrativos, sociedades ou empresas sem fins lucrativos ou sem fins lucrativos, rendimentos grupos de geração, grupos de produção e comercialização ecológica, comunidades produtivas indígenas e camponesas, entre outros. Essas formas de organização alternativas, tanto à empresa privada orientada para a maximização dos lucros quanto à lógica estatal, foram ganhando denominativos nas diversas regiões: terceiro setor, empresa social e empreendedorismo solidário. Do mesmo modo, vários conceitos foram colocados sobre a mesa: economia social, economia solidária, economia do trabalho e economia para a vida. Embora esses conceitos estejam inscritos em diferentes referenciais teóricos e sejam objeto de controvérsias teóricas e políticas, eles abriram um novo campo analítico para a compreensão da economia¹.

Na América Latina, as fontes históricas do conceito de Economia Social e Solidária (ESS) encontram-se nas experiências de cooperativismo e associativismo da região, enquanto as fontes mais recentes localizam-se a partir dos anos oitenta,

¹ CATTANI, A. D.; LAVILLE, J.-L.; GAIGER, L. I.; HESPANHA P. *Dicionário Internacional Outra Economia*. Coimbra: Almedina, 2009. CORAGGIO, J. L. “La economía social y solidaria: hacia la búsqueda de posibles convergencias con el Vivir Bien”. in Farah, I.; Tejerina, V. (orgs.) *Vivir Bien: Infancia, género y economía. Entre la teoría y la práctica*. La Paz: Plural Editores, 2013, p 215-256. DEFOURNY, J. Y; NYSENS, M. El enfoque emes de empresa social desde una perspectiva comparada. *CIRIEC España - Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, (75)7, 2012. HILLENKAMP, I.; LAVILLE, J.-L. et al. *Theory of the social enterprise and pluralism. The model of solidarity enterprise*. Artigo apresentado no ICSEM MEETING. Bruxelas, 2013. QUIJANO, O. A. “The Marginal Role of the Economy and the Marginal Labor Force”. *Economy and Society*, 3(4), 393-428, 1974. RAZETO, L. *Los caminos de la economía de solidaridad*. Buenos Aires: Lumen-Humanitas, 1996. SINGER, P. “Economía solidaria. Un modo de producción y distribución”. in Coraggio, J-L (org.) *La Economía Social desde la periferia. Contribuciones latinoamericanas*. Buenos Aires: Altamira, 2007, p. 59-78. VEGA UGALDE, S. “La economía solidaria en el Ecuador de la Revolución ciudadana: Certezas e interrogantes”. *Opción Socialista*, 3, 50-51, 2014. WANDERLEY, F. *Desafios teóricos y políticos de la economía social y solidaria. Lectura desde América Latina*. Bogotá: CIDES-UMSA, 2015.

na expansão da economia popular, as ações da Igreja Católica, ONG e cooperação internacional que visam apoiar iniciativas de geração de renda implantadas por trabalhadores não assalariados no contexto das políticas neoliberais. Um dos primeiros a formular o conceito de economia popular solidária foi o chileno Luis Razeto na década de 1980.

A mudança interpretativa nas iniciativas populares foi radical nas últimas décadas. Do prisma da economia informal, passou ao prisma da Economia Social e Solidária. Uma das diferenças mais importantes entre essas duas perspectivas está no papel que essas iniciativas desempenham na sociedade e na economia. Do prisma da economia informal, essas unidades econômicas dirigidas pelos trabalhadores foram interpretadas como um produto da incapacidade do desenvolvimento capitalista na região de gerar empregos assalariados para uma população urbana em rápido crescimento. A população deste setor estaria sujeita a uma situação de pobreza e estagnação devido à sua suposta incapacidade de produzir excedentes. Estabeleceu-se uma associação quase direta entre pobreza e setor informal, conceito muito próximo ao de “marginalidade” proposto por Quijano² e de “massa marginal” por Nun³ sob o paradigma marxista do desenvolvimento capitalista desigual e gerador de um exército de trabalho de reserva.

Do prisma da Economia Social e Solidária na América Latina, inspirado também e em grande medida no referencial teórico crítico, as unidades autogestionárias pelos trabalhadores foram reinterpretadas como experiências não capitalistas cujo desenvolvimento não só é viável, mas também contém um potencial emancipatório e contra-hegemônico. Essas experiências apontariam para um possível modo de produção alternativo ao capitalismo. Seguindo o argumento, sua racionalidade específica - subsistência, produção de valor de uso, reprodução simples ou ampliada - deixa de ser entendida como “pré-capitalista” para ser “anticapitalista”. Essa mudança interpretativa é observada em Quijano⁴ que aponta que esses atores deixam de ser vítimas do desenvolvimento para se tornarem os novos protagonistas da emancipação social.

Nessa tradição, a perspectiva crítica e emancipatória da Economia Social e Solidária articula dois registros —político e acadêmico—, repensando a relação entre universidade e política e estabelecendo novos desafios para a profissão acadêmica e seu vínculo com os destinos da sociedade na qual está imerso. Esses desafios são multidimensionais e complexos. Especificamente, há o desafio de articular dois compromissos: a “objetividade” do conhecimento *sui generis* das ciências sociais

² QUIJANO, O. A. *The Marginal...* op. cit.

³ NUN, J. “Superpoblación relativa, ejército industrial de reserva y masa marginal”. *Revista latinoamericana de Sociología*, (5)2, 1969.

⁴ QUIJANO, O. A. “Sistemas alternativos de produção?” in Santos, B. S. (org.). *Produzir para viver. Os caminhos da produção não capitalista*. Porto: Afrontamento, 2003, p. 407-435

e o compromisso político com as lutas populares e emancipatórias. Ou seja, o desafio de inter-relacionar as esferas acadêmica e política e, ao mesmo tempo, não subordinar uma à outra. Nesse sentido, a discussão sobre a economia social e solidária na América Latina assumiu um caráter público no sentido proposto por Burawoy⁵, ou seja, uma perspectiva voltada para diferentes públicos e não apenas para o círculo de profissionais da Academia. Nesse sentido, clama por um papel mais ativo das ciências sociais nas discussões sobre questões políticas e políticas públicas, em um diálogo mais próximo com ativismos políticos e movimentos sociais em defesa da sociedade civil assediada pela intrusão do mercado.

Duas alternativas epistemológicas são percebidas na discussão acadêmica sobre Economia Social e Solidária. Por um lado, há a proposta de não apagar as fronteiras entre a esfera política e a esfera acadêmica como discursos distintos, apesar de sua estreita relação, e, por outro lado, há a proposta de questionar a separação entre realidade e utopia em análise empírica. A primeira estabelece a concepção minimalista das unidades econômicas que compõem a economia social e solidária a partir de critérios sobre sua forma de organização, como, por exemplo, propriedade coletiva, autogestão democrática e articulação de objetivos sociais e econômicos. Essa definição se aproxima do conceito de empresa social de Defourny e Nyssens⁶. A segunda fundamenta o conceito maximalista de unidades econômicas que, além dos critérios de sua forma organizacional do conceito minimalista, agrega valores que norteiam as práticas dos atores como igualdade, solidariedade e proteção ambiental, ou seja, em uma racionalidade solidária. Essa definição se aproxima do conceito de empresa solidária de Hillenkamp e Laville⁷.

Este texto propõe uma leitura crítica das tensões teóricas na construção do objeto de estudo e, a partir disso, analisa quatro temas emergentes na atual agenda de pesquisa em Economia Social e Solidária na América Latina. Argumenta-se a favor do conceito minimalista e de uma perspectiva relacional do comportamento econômico e aborda os seguintes tópicos: o conceito de mercado; a relação entre solidariedade sistêmica e solidariedade de proximidade; construir cooperação e confiança; e igualdade de gênero.

2 A DEFINIÇÃO MAXIMALISTA

A definição maximalista de Economia Solidária é explicitada na introdução da importante obra coletiva *Dicionário Internacional Outra Economia*⁸ (2009):

⁵ BURAWOY, M. “2004 Presidential address For Public Sociology”. *American Sociological Review*, (70), 4-28, 2005.

⁶ DEFOURNY, J.; NYSSSENS, M. *El enfoque ...* op. cit.

⁷ HILLENKAMP, I.; LAVILLE, J.-L. *Theory of ...* op. cit.

⁸ LAVILLE, J.-L.; GAIGER, L. I. “Economia Solidária”. in Cattani, A. D.; Laville, J.-L.; Gaiger L. I.; Hespanha, P. (orgs.). *Dicionário Internacional Outra Economia*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 162.

A construção desta obra está em sintonia com os ideais e realizações objetivas de outra economia, que se apresenta como alternativa material e humana superior à economia capitalista. Denominadas por termos como economia solidária, economia do trabalho, novo cooperativismo, empresas autogestionárias e outros, essas formas correspondem a conquistas inovadoras, associadas a novos valores e princípios que se opõem a práticas predatórias de exclusão social e ambiental.

Em outra publicação importante, *Produzindo para Viver - Os caminhos da produção não capitalista*⁹, Boaventura de Sousa Santos define o objeto de estudo da Economia Social e Solidária da seguinte forma:

O que é necessário, então, é focalizar simultaneamente a atenção na viabilidade e potencial emancipatório das múltiplas alternativas que foram formuladas e praticadas em todo o mundo que representam formas de organização econômica baseadas na igualdade, solidariedade e proteção do meio ambiente.

A partir da definição maximalista de ESS, a agenda de pesquisa orienta-se para a busca de experiências em que o princípio da solidariedade democrática atue e atue nas práticas econômicas. Esta proposta atribui ao objeto de estudo —os atores da economia popular e solidária— um projeto político emancipatório e contra-hegemônico baseado na existência —ou potencial— de sociabilidades anticapitalistas, cujo eixo central é a solidariedade. Nessa perspectiva, uma das questões centrais que norteiam a discussão latino-americana da Economia Popular e Solidária refere-se à viabilidade dessas formas econômicas alternativas constituírem uma proposta política de uma nova ordem não capitalista.

A tarefa do pensamento e das práticas emancipatórias é ampliar o espectro do possível, por meio da experimentação e reflexão sobre alternativas que representem formas mais justas de sociedade. Olhando para além do que existe, tais formas de pensamento e prática questionam a separação entre realidade e utopia, e formulam alternativas que são utópicas o suficiente para desafiar o status quo e são reais o suficiente para não serem facilmente descartáveis porque são inviáveis.

O conceito maximalista de Economia Social e Solidária tem, sim, raízes em movimentos de cidadãos, pesquisadores, produtores e consumidores comprometidos com os princípios da igualdade, solidariedade, justiça e proteção do meio ambiente em diversos países, e constitui um poderoso instrumento político de disputa, na esfera pública, uma nova escala de valores que permite avaliar a con-

⁹ SANTOS, B. S. *Produzir para viver: Os caminhos da produção não capitalista*. Porto: Afrontamento, 2003, p. 17.

tribuição das diversas formas de atividade econômica para o desenvolvimento das sociedades para além dos parâmetros de mercado. Nesse sentido, o conceito maximalista de Economia Social e Solidária no campo político torna-se um parâmetro prescritivo com critérios claros para orientar a reestruturação das organizações econômicas e ações políticas para uma ordem mais justa, solidária, inclusiva e sustentável. Da mesma forma, torna visíveis os benefícios sociais e econômicos de outras modalidades organizacionais baseadas na autogestão coletiva.

2.1. Os problemas da definição maximalista

Apesar das vantagens do conceito maximalista no campo político mencionadas na seção anterior, identificamos problemas da adoção do conceito maximalista na análise acadêmica. Verificamos que a transferência, não mediada, dos ideais do movimento político para o objeto de estudo contém problemas para avançar no entendimento da dinâmica social e econômica do setor da economia formado por organizações coletivas, administradas por trabalhadores-membros e orientado para objetivos econômicos - a geração de excedentes - em coordenação com fins sociais.

O primeiro problema que encontramos com o conceito maximalista de ensaio na análise acadêmica refere-se à relação entre economia popular e economia solidária. O conceito maximalista de economia solidária conduziu a novas definições de economia popular que incluem fortes pressupostos sobre os significados compartilhados pelos atores e os princípios estruturantes das iniciativas econômicas. Se antes a economia popular era entendida como um conjunto de atividades econômicas e práticas sociais desenvolvidas por sujeitos pertencentes às classes trabalhadoras, por meio do uso da própria força de trabalho e da mobilização de recursos escassos, agora, à luz da concepção maximalista de economia solidária, a economia popular passa a ser definida como *“uma forma de produzir, distribuir e consumir bens e serviços que transcende a obtenção de ganhos monetários, estando intimamente ligada à reprodução da vida (e não do capital) e tendo por horizonte a satisfação dos valores de uso e da valorização do trabalho e do ser humano”*¹⁰.

Como visto na citação anterior, este novo conceito de economia popular, do prisma do conceito maximalista de Economia Social e Solidária, parte do pressuposto de que o comportamento econômico na economia popular possui uma “racionalidade” específica: a satisfação dos valores de uso e a valorização do trabalho e do ser humano, como uma ética de vida que os atores seguiriam.

¹⁰ ICAZA, A. M. S.; TIRIBA, L. (2009). “Economia popular”. in Cattani, A. D.; Laville, J-L.; Gaiger L. I.; Hespanha, P. (orgs.). *Dicionário Internacional Outra Economia*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 150.

Um segundo pressuposto, intimamente relacionado ao anterior, é a ideia de que as práticas defensivas de sobrevivência que caracterizam a economia popular se transformarão, quase como uma “evolução natural”, em um projeto de sociedade cooperativa e solidária. Nós exemplificamos essa suposição reproduzindo a seguinte citação¹¹:

Muitos autores e ativistas seguem a perspectiva de Luís Razeto, referindo-se a uma “economia popular de solidariedade” ou “economia popular solidária”, aludindo a experiências que se caracterizam explicitamente como formas coletivas de organização e que têm a solidariedade como projeto político. Nesse sentido, segundo Razeto, o potencial da economia popular consistiria na viabilização de que, aos poucos, essas estratégias defensivas de sobrevivência se tornassem uma opção social, econômica e política. Nessa perspectiva, a economia solidária é percebida como um horizonte da economia popular, permitindo, assim, avançar um projeto de sociedade baseado na solidariedade e na cooperação.

A adoção do pressuposto de um comportamento econômico unívoco e coerente do conceito maximalista de economia popular, social e solidária encontra sérios problemas de adequação empírica. Existem muitas evidências sobre o hibridismo e a diversidade das orientações do comportamento econômico em todos os setores e grupos, inclusive aqueles que atendem aos requisitos do conceito minimalista: a) pertencem a setores desfavorecidos e com poucos recursos; b) se organizam coletivamente para gerar renda, e; c) combinam fins sociais e econômicos. Muitos estudos mostram a ausência de um projeto político emancipatório, com igualdade de gênero e comprometido com a proteção do meio ambiente neste setor. Com efeito, o universo da Economia Social e Solidária é muito diverso nos países latino-americanos e, em grande medida, é constituído por trabalhadores com recursos limitados e em situação de precariedade laboral e social que não têm necessariamente compromissos políticos para transformar a economia, ordem econômica e menos com igualdade de gênero e proteção ambiental.

A alternativa ao conceito essencialista de comportamento econômico é o conceito de comportamento econômico em construção contínua a partir da perspectiva relacional das identidades dos atores, na medida em que estas não necessariamente guardam coerência em todas as áreas e circunstâncias de suas vidas¹².

¹¹ ICAZA, A. M. S.; TIRIBA, L. *Economia ...* op. cit. p. 154.

¹² BOURDIEU, P. *Las estructuras sociales de la economía*. Buenos Aires: Manantial, 2000. BOURDIEU, P. “Principles of Economic Anthropology”. In Smelser, N.; Swedberg, R. (orgs.). *The Handbook of Economic Sociology*. New York: Sage, 2005, pp. 75-89. WHITE, H. “Social Networks can Resolve Actor Paradoxes in Economics and in Psychology”. *Journal of Institutional and Theoretical Economics*,

Ao contrário, os comportamentos dependem das interações em que se encontram, uma vez que as expectativas mútuas são criadas em processos contínuos que incluem estruturas cognitivas, modelos de associação, sentidos de pertencimento e de lutas ou disputas por controle e poder. O relacionismo metodológico¹³ das ciências sociais entende a cultura como indissociável da prática e, portanto, como algo instável e em contínua transformação. Ou seja, os horizontes dos atores só podem ser identificados por pesquisas empíricas voltadas para a compreensão dos processos por meio dos quais os comportamentos econômicos vêm a se instituir.

Um segundo problema do conceito maximalista de unidades econômicas solidárias é o pressuposto da presença do que Razeto¹⁴ definiu como Fator C: companheirismo, cooperação, comunidade, compartilhamento, comunhão, coletividade, carisma, colaboração. O pressuposto da presença do Fator C nas unidades econômicas solidárias limita a análise dos problemas teóricos e políticos da ação coletiva, da cooperação e do associativismo nas iniciativas promovidas pelos trabalhadores. Em outras palavras, a definição maximalista do objeto de estudo contribui para não problematizar a construção, manutenção e projeção da cooperação e da associatividade em diferentes níveis e em escala mais ampla nas organizações coletivas. Nesse quadro, é possível notar que o problema da ação coletiva e da associatividade não foi abordado em profundidade nesta literatura e, conseqüentemente, um conjunto de questões permanece à margem, como, por exemplo, por que a associatividade e a cooperação são difíceis, para construir na economia popular, social e solidária na América Latina, ou porque são mais a exceção do que a regra.

Um terceiro problema detectado no conceito maximalista, que deriva dos anteriores, é a orientação da análise acadêmica para a busca do sujeito histórico portador de uma nova ética e racionalidade, para torná-lo visível e potencializar suas experiências no mar conturbado da economia popular, sob a suposição de que esses assuntos ainda não se manifestaram devido à opressão de mundos hostis. Essa orientação corre o risco de sobrepor o discurso político ao discurso acadêmico e, conseqüentemente, orientar a pesquisa a buscar o sujeito do projeto político ao invés de compreender a complexidade das práticas e dinâmicas dos atores sociais e econômicos - organizados coletivamente sob modelos de self -gerência - por meio

151(1), 58-74, 1995. SOMERS, M. "Citizenship and the Place of the Public Sphere: Law, Community, and Political Culture in the Transition to Democracy". *Social Science History*, 16(4), 1993.

¹³ O relacionismo metodológico assume que a explicação dos fenômenos sociais deve ser fundamentada nos processos concretos de interação social e agência com reflexividade. Ele se afasta do atomismo metodológico, considerando que as relações sociais e os padrões agregados dessas relações constituem fatores explicativos. Da mesma forma, ele se afasta do holismo metodológico, tomando interações entre os indivíduos, às intenções e significados dados às suas ações como parte constitutiva da explicação.

¹⁴ RAZETO, L. *Los caminos ...* op. cit.

de análise empírica. Essa busca pelo sujeito histórico e pelas experiências que contêm as alternativas à economia capitalista neoliberal é observada na seguinte citação¹⁵:

No início do século XXI, a aceleração dos movimentos de capitais para longe dos compromissos com a comunidade, esbarrou na diminuição da satisfação das necessidades humanas e na persistência da pobreza em grandes regiões do planeta. Encontrar as respostas para essas mudanças na economia e na política é uma tarefa fundamental. A reconstrução das condições objetivas e subjetivas de transformação social exige uma atenção redobrada às iniciativas que contenham, ainda em germe e em pequena escala, a capacidade de se estabelecerem em outras formas de vida, na medida em que estão imbuídas do valor da justiça, de um ethos redistributivo e de um desejo de humanização. Em particular, é importante valorizar as experiências que nascem da auto-organização, que defendem os direitos fundamentais do trabalho, e que apostam na associação e nas soluções coletivas, formando um acúmulo de experiências e convicções morais e intelectuais essenciais à construção dos novos rumos para a sociedade.

No entanto, o perigo de penetração do discurso político no discurso analítico foi percebido por vários desses mesmos pesquisadores, como, por exemplo, Gaiger¹⁶:

O conceito de empreendedorismo econômico solidário está exposto aos mesmos riscos de formulações sobre determinadas categorias da práxis. Nesses casos, o fato de se relacionar com as práticas e de se posicionar de acordo com os propósitos de intervenção na realidade traz problemas de uma interpenetração descontrolada entre o discurso analítico e o discurso político e pragmático. (...) No nível concreto, esses problemas se manifestam na reificação do conceito e em sua assimilação normativa. Ao despertar entusiasmo e otimismo, sua clareza nos leva a considerá-la um reflexo apurado da realidade, apesar (...) do impasse de encobrir motivações e iniciativas de origens e naturezas diversas.

Nesse sentido, Gaiger destaca o desafio epistemológico e teórico da perspectiva teórica da economia solidária, embora não identifique esse risco na adoção do

¹⁵ LAVILLE, J.-L.; GAIGER, L. I. *Economia ... op. cit.* p. 162

¹⁶ GAIGER, L. I. “Empreendimento Econômico Solidário”. in Cattani, A. D.; Laville, J.-L.; Gaiger L. I.; Hespánha, P. (orgs.). *Dicionário Internacional Outra Economia*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 185.

conceito maximalista na análise acadêmica. Coraggio¹⁷ (2013) também apontou problemas no conceito maximalista na análise acadêmica, propondo-se a considerar diferentes níveis de análise nas práticas e instituição das organizações econômicas populares, que apontam um caminho a seguir para avançar em direção aos valores e princípios de solidariedade e igualdade e/ou proteção ambiental. Este autor destaca que, em seu surgimento ou em um primeiro nível, o espaço da economia popular atua no nível microeconômico e se caracteriza por um conjunto de práticas de inserção que visam o alívio da pobreza e da exclusão de grupos de pessoas ou famílias excluídas do mercado de trabalho em sentido amplo. Ou seja, a princípio sua lógica seria pautada pela urgência ou pela subsistência sem se desvincular da cultura do mercado e do interesse individual; seus vínculos com seus ambientes mediatos e mais amplos seriam mediados pela assistência, pela solidariedade filantrópica e/ou pela busca de gratificações particulares.

A possibilidade de “dar um salto” para a Economia Solidária —ou segundo nível de organização— dependerá, na opinião de Coraggio¹⁸, de se assumir que a eficácia social e a sustentabilidade das iniciativas econômicas promovidas só se encontrarão em redes solidárias competitivas, mas não meramente econômicas mas com complementaridades sociais e políticas, com condições para a sua formação como sujeitos coletivos - associações locais, setores ou redes transversais de comércio justo - constituídas num “setor orgânico” ou em um todo interdependente dessas solidariedades. Por fim, é necessário transcender a um terceiro nível que vai além da constituição de um subsistema de essências dentro de uma economia mista, que pode ser chamada de “outra economia” e que avança para o desenvolvimento de economias integradas na sociedade a partir de relações de solidariedade, de justiça, de igualdade, guiadas pelo critério comum da reprodução ampliada da vida. Essa possibilidade requer a articulação do plano econômico com o cultural e político.

Sem tentar abolir os demais princípios e seus padrões institucionais - os negócios capitalistas, por exemplo - buscar-se-ia neste nível limitar suas ações e sua cultura, contestando sua hegemonia. Essas discussões indicam que na América Latina há uma longa história da Economia Social e Solidária a partir do critério minimalista das organizações econômicas que a compõem - propriedade e gestão coletiva, relações de trabalho entre sócios e critérios de distribuição de excedentes distintos dos empresa do setor privado ou público, solidariedade de proximidade e finalidades sociais e econômicas -, enquanto a Economia Social e Solidária do critério maximalista - racionalidade orientada para o bem comum, equidade, sustentabilidade ambiental e alicerçada em níveis avançados de confiança, colaboração e associatividade, ainda é um projeto político em construção. Apesar dessas

¹⁷ CORAGGIO, J. L. *La economía ...* op. cit., p 232.

¹⁸ CORAGGIO, J. L. *La economía ...* op. cit., p 234.

evidências, ainda existem ambivalências conceituais sobre o campo de pesquisa da economia social e solidária na região.

Nesse sentido, defende-se que, no estudo acadêmico, a proposta maximalista do objeto de estudo dificulta a análise das relações sociais que estruturam experiências concretas em formas organizacionais distintas daquelas do setor privado tradicional e do setor público, em toda sua complexidade interna, em seu ambiente imediato e mais amplo. Além disso, exclui do estudo as organizações populares que não compartilham os valores e princípios da igualdade, solidariedade e proteção do meio ambiente, embora apresentem formas organizacionais baseadas no trabalho coletivo, autogestão, solidariedade de proximidade e objetivos sociais.

3 OS DESAFIOS DA AGENDA DE PESQUISA

A opção pelo conceito minimalista das organizações que integram a Economia Social e Solidária - propriedade e gestão coletiva, relações de trabalho entre sócios e critérios de distribuição de sobras distintas da empresa privada ou do setor público, solidariedade de proximidade e objetivos sociais e econômicos - e devido ao relacionismo metodológico sobre o comportamento econômico, é possível avançar na análise de quatro temas emergentes na agenda de pesquisa. Esses tópicos são: o conceito e o papel do mecanismo de mercado na outra economia; a relação entre solidariedade sistêmica e solidariedade de proximidade; cooperação, associatividades e ação coletiva; e equidade de gênero. A discussão que se segue busca contribuir para essa agenda por meio do diálogo com outras instâncias analíticas que exploraram problemas relacionados.

3.1. O conceito de Mercado

Um dos temas ainda insuficientemente abordado pela literatura sobre Economia Social e Solidária é aquele que se referia ao conceito de mercado e sua relação com os demais princípios e padrões de integração econômica. O conceito de mercado, nesta literatura, ainda é altamente dependente da teoria econômica neoclássica que o vincula a um tipo de institucionalidade de mercado livre e autorregulada. Essa definição fecha a possibilidade de compreender o mercado como processo e espaço de relações socialmente instituído e, portanto, passível de ser regido por regras e regulamentos plurais. Também torna difícil entender a dinâmica híbrida de cooperação e competição que articula as relações econômicas.

A principal fonte de inspiração para a literatura da Economia Social e Solidária encontra-se na obra de Karl Polanyi (1886-1964). Este autor articulou uma teoria sobre os princípios estruturantes da produção e distribuição de bens e serviços

para a satisfação das necessidades humanas ao longo da história. Karl Polanyi¹⁹ identificou princípios de integração e padrões institucionais ordens econômicas a partir do estudo das experiências sociais em perspectiva histórica, os mesmos que são considerados tipos ideais. Existem quatro princípios e seus respectivos padrões identificados: redistribuição, centralidade, troca com competição, mercado, reciprocidade, assimetria, subsistência, administração doméstica.

A nova sociologia econômica tem muito a contribuir aqui. A partir do conceito de mercado como um processo socialmente instituído, a nova sociologia econômica desenvolveu estudos empíricos sobre o funcionamento dos mercados como estruturas sociais. Em contraposição ao conceito neoclássico de mercado, entendido como mecanismo abstrato de definição de preço e resultado lógico da propensão universal do *homo economicus* atomizado e utilitário, os estudos sociológicos mostram o mercado como mecanismo de coordenação sustentado por pessoal e impessoal, relações entre atores, práticas sociais que compartilham estruturas cognitivas e agem sob regras formais e informais²⁰.

A concepção sociológica de mercado permite compreender como princípios e instituições plurais se relacionam ou se articulam no ordenamento econômico das sociedades de mercado, substituindo a ideia de sociedades de mercado. Também permite avançar na discussão sobre o caráter político e cultural da ordem econômica, onde o lugar e a abrangência do mercado são o resultado de decisões e dinâmicas esperadas e inesperadas, e não apenas de leis econômicas naturais que emanariam de dinâmica autônoma. Em suma, essa posição liberta a imaginação sociológica para pensar em desenvolvimentos alternativos que não requeiram a eliminação do mercado como um dos mecanismos de coordenação. Consequentemente, permite discutir como enquadrar o mercado num quadro plural de princípios e instituições e, assim, não excluir da análise os problemas enfrentados pelas economias locais, nacionais e regionais nas dinâmicas competitivas globalizadas.

¹⁹ POLANYI, K. "The economy as instituted process". in Granovetter, M. Swedberg, R. (org.). *The sociology of economic life*. Westview: Westview Press, 1992, p 29-52.

²⁰ WHITE, H. *Markets from networks: socioeconomic models of productions*. Princeton: Princeton University Press, 2002. GRANOVETTER, M. "Economic Action and Social Structure: The Problem of Embeddedness". in Granovetter, M.; Swedberg, R. (org.). *The Sociology of Economic Life*. Boulder: Westview Press, 1992, p. 53-84. ABOFALIA, M. *Making markets: Opportunism and restraint on Wall Street*. Cambridge: Harvard University Press, 1996. BAKER, W. E. "The social structure of a national security market". *American Journal of Sociology*, 89(4), 775-811, 1984. BURT, R. *Structural holes. The Social Structure of Competition*. Cambridge: Harvard University Press, 1992. DOBBING, F. *Forging Industrial Policy: The United States, Britain, and France in the Railway Age*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997. KNORR CETINA, K. "How are global market global? The architecture of a flow world". in Knorr Cetina, K. Preda, A. (orgs.). *The Sociology of Financial Markets*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 38-61. FLIGSTEIN, N. *The architecture of markets. An Economic Sociology of twenty-first-century capitalist societies*. Princeton: Princeton University Press, 2001. EVANS, P. *Embedded Autonomy: States and industrial transformation*. Princeton: Princeton University Press, 1995. ZELIZER, V. *The social meaning of money*. New York: Basic Books, 1997.

3.2. Cooperação, Associatividade e Ação Coletiva

A literatura sobre Economia Social e Solidária dá muita ênfase ao papel da cooperação, associação e ação coletiva e, paradoxalmente, não se aprofundou suficientemente nos desafios teóricos e empíricos que os laços entre as pessoas implicam para alcançar objetivos comuns, especialmente na esfera econômica. A importância da cooperação, associação e ação coletiva na economia tem sido amplamente estudada pela sociologia econômica e pelo institucionalismo econômico²¹.

Supor que este é um problema sociológico significa não naturalizar a confiança, base da cooperação; e, inversamente, partindo do pressuposto de que a confiança é uma construção social que requer reafirmação contínua²². Isso implica abandonar o pressuposto, implícito na concepção maximalista da Economia Solidária, de que a cooperação é um processo imanente de determinados grupos ou setores econômicos. E, portanto, compreender que o desafio está em superar a tentação de substituir o conceito utilitário de *Homo economicus* pelo de *Homo economicus solidarius*. Isso implica enquadrar a compreensão da construção social da cooperação, da associatividade e da ação coletiva a partir do relacionismo metodológico e do conceito minimalista de Economia Solidária. Esse posicionamento teórico direciona a atenção para a compreensão e explicação da - sempre inacabada - estruturação de expectativas, compromissos, práticas baseadas em regras, mecanismos de monitoramento e sanção em caso de não cumprimento. Esses são os fatores que sustentam o surgimento e a manutenção da cooperação ao longo do tempo.

3.3. Solidariedade Sistêmica e Solidariedade de Proximidade

Outro desafio na literatura sobre Economia Popular, Social e Solidária na América Latina visa aprofundar a inscrição das unidades econômicas na estrutura social, econômica e política mais ampla e, especificamente, as implicações de sua exclusão ou marginalidade na solidariedade sistêmica —Proteção e social sistemas de segurança - de seus países. Em contextos de precariedade e informalidade,

²¹ OSTROM, E.; AHN, T. K. “Una perspectiva de capital social en las ciencias sociales: capital social y acción colectiva”. *Revista Mexicana de Sociología*, 65(1), 155-233, 2003. BAGNASCO, A.; SABEL, C. F. *Small and médium size enterprises*. London: Pinter, 1995. SARAVÍ, G. “Entre la comunidad y la autosuficiencia. Cooperación y competencia en un distrito industrial en México”. *Nueva Antropología*, 16(55), 69-87, 1999. WANDERLEY, F. *Solidarity without cooperation. Small producer networks and political identity in Bolivia*. (Tese de Doutorado em Ciências Sociais). Columbia University, 2004. TURCHI, L. M.; NOROÑA, E. G. *Cooperação e conflito: um estudo de caso do complexo coureiro-calçadista no Brasil*. Texto de discussão n.º 861. Rio de Janeiro: IPEA, 2002. AXELROD, R. *La evolución de la cooperación: el dilema del prisionero y la teoría de juegos*. Madrid: Alianza Editorial, 1984.

²² ZUCKER, L. G. “Production of Trust: Institutional sources of economic structure, 1840-1920”. *Research in Organizational Behavior*, 8, 1986.

como na América Latina, os atores da economia social e solidária enfrentam inseguranças básicas para a reprodução de suas vidas que não podem ser resolvidas pela solidariedade de proximidade - modalidades de proteção baseadas em vínculos pessoais de sociabilidade primários-

A discussão na região distancia-se da discussão europeia de ESS porque esta se inscreve em contextos do Estado de Bem-Estar Social construído no pós-guerra que, embora em crise, ainda mantém um nível de proteção social muito superior ao de outros continentes. É neste contexto que se propõe que a solidariedade sistêmica, alicerçada no conceito de cidadania social e estabelecida pelo princípio da redistribuição através das políticas sociais, já não é suficiente para enfrentar a exclusão, a anomia e o individualismo. Para tanto, defende novas práticas, princípios e espaços institucionais que operem em prol da criação e manutenção de vínculos pessoais na promoção de bens comuns, na formação de identidades sociais e na ação coletiva. A discussão europeia propõe as alternativas e complementos entre os instrumentos de política social em países que já avançaram na institucionalização dos direitos sociais, mas que se perderam na sociabilidade primária²³.

Em nossos países não é possível privilegiar este último com base no pressuposto de que a solidariedade sistêmica já está estabelecida ou que pode ser substituída pela solidariedade de proximidade. Assim, um horizonte político e um quadro analítico diferentes impõem-se à abordagem europeia sobre a relação entre a solidariedade sistêmica e a solidariedade de proximidade.

3.4. Equidade de gênero

Um tema emergente na literatura sobre ESS é aquele que se refere à inclusão da igualdade de gênero em um diálogo com a economia feminista (EF)²⁴. Existem muitas afinidades entre as duas abordagens. A primeira é a convergência da crítica

²³ LAVILLE, J.-L.; GAIGER, L. I. *Economia ... op. cit.*

²⁴ Sobre a literatura internacional de Economia Feminista, conferir: AGUIRRE, R. “Trabajar y tener hijos: insumos para repensar las responsabilidades familiares y sociales”. in M. L. Gutiérrez, M. L. (org.) *Género, familias y trabajo: rupturas y continuidades. Desafíos para la investigación política*. Buenos Aires: Clacso, 2007, pp. 99-135. ANDERSEN, J. “El sueño de la casa sin cocina”. in Guzmán, V.; Portocarrero, P.; Vargas, V. (org.). *Una nueva lectura: género en el desarrollo*. Lima: Flora Tristán, 1991, p. 159-190. ARRIAGADA, I. *Futuro de las familias y desafíos para las políticas*. Santiago: CEPAL, 2008. BENERÍA, L.; ROLDÁN, M. *The crossroads of class and gender. Industrial homework, subcontracting and household dynamics in Mexico City*. Chicago: University of Chicago Press, 1987. BLAU, F. D.; FERBER, M. A.; WINKLER, A. E. *The Economics of women, men and work*. New Jersey: Prentice Hall, 1986. BORDERÍAS, C.; CARRASCO C. *Las mujeres y el trabajo. Rupturas conceptuales*. Madrid: Economía Crítica, 1994. BOSERUP, E. *Woman's Role in Economic Development*. New York: Allen & Unwin, 1970. JELIN, E. *Pan y afectos. La transformación de las familias*. Cidade do México: Unam, 2000. KABEER, N. *Realidades trastocadas. Las jerarquías de género en el pensamiento del desarrollo*. Cidade do México: Paidós, 1998. PAUTASSI, L.; RICO, M. N. “Licencias para el cuidado infantil. Derechos de hijos, padres y madres”. *Revista Desafíos. Cuidado*

aos pressupostos da economia neoclássica. Uma segunda está associada ao alívio do princípio da subsistência e da instituição do lar em ambas as propostas. Um terceiro tem a ver com o princípio da equidade que sustenta tanto o movimento ESS quanto o movimento EF²⁵.

Apesar desses fatores comuns, uma das principais dificuldades desse diálogo reside na divergência das perspectivas epistemológicas que norteiam a construção do objeto de estudo da ESS e da EF. A economia feminista avançou muito na análise das relações de poder e subordinação das mulheres em relação aos homens em todas as esferas institucionais da economia incluindo o mercado, o lar, a associação e o Estado; também, nas propostas políticas de transformação dessas estruturas. Em contraste, o ensaio enfatizou as relações equitativas entre os parceiros de trabalho e menos as relações equitativas entre homens e mulheres.

Especificamente, o conceito maximalista de Economia Solidária dificulta a análise das relações de poder e subordinação por razões de gênero e geração nos domicílios, comunidades, associações, cooperativas e nas diversas iniciativas econômicas que buscam caminhar para a economia solidária. Observa-se também que o princípio da equidade de gênero e o lar como espaço institucional ainda não adquiriram o mesmo grau de importância nos diversos aspectos da redação. Por tudo isso, abordar a equidade de gênero é um desafio emergente na literatura da economia social e solidária.

4 CONCLUSÃO

Os desafios do campo de estudo da Economia Social e Solidária são complexos e multidimensionais devido à sua inscrição na tradição das ciências sociais que se propõe a articular o discurso político e o discurso acadêmico. Duas tensões epistemológicas perpassam a construção do objeto de estudo. O primeiro refere-se à relação entre o discurso acadêmico e o discurso político e o segundo à definição a priori do comportamento dos atores econômicos. A primeira tensão

Infantil y licencias Parentales, (12), 4-9, 2011. TILLY, L.; SCOTT J. *Women, work and family*. New York: Hold, Rinehart and Winston, 1978.

²⁵ A economia feminista trouxe críticas radicais ao conceito de economia na teoria neoclássica para a questão: i) sua visão restrita ao circuito comercial e à invisibilidade da esfera reprodutiva e cuidado como parte da economia; ii) a confusão entre o mercado e a utopia do mercado livre e auto-regulação que nega a importância de quadros normativos, papéis sociais e práticas de poder e discriminação em mercados específicos; iii) o conceito de trabalho limitado a atividades remunerado e não reconhecimento da contribuição social e econômica das atividades não remuneradas para a reprodução da vida social; iv) a noção dominante de modelo de família única; v) a divisão das esferas pública e privada; vi) a suposição de uma racionalidade instrumental - *Homo economicus* - como o único comportamento adequado para o bom funcionamento da economia. FARAH, I.; WANDERLEY, F. "El feminismo y la otra economía. Una mirada desde América Latina". In Coraggio, J. L. (org.). *Economía social y solidaria en movimiento*. Buenos Aires: Editora Universidad Nacional de General Sarmiento, 2016, p 125-140.

enfrenta o desafio de articular, sem violar, dois compromissos: o primeiro com a especificidade do saber das ciências sociais - ou seja, o respeito às regras de construção desse tipo de conhecimento - e o segundo com as lutas populares e emancipatórias. Esse desafio é inter-relacionar as duas esferas - acadêmica e política - e, ao mesmo tempo, não subordinar uma à outra.

A segunda tensão enfrenta o desafio de superar a definição do *Homo economicus* utilitarista sem cair na definição do *Homo sociologicus solidarius* na construção do objeto de estudo. No contexto do domínio do quadro cognitivo utilitário, os estudos sociológicos e antropológicos da economia enfrentaram - e continuam a enfrentar - o desafio de contrariar a lógica economicista evitando as armadilhas armadas pelo “fantasma” do *Homo economicus* que assombra a nossa imaginação: a tentação de cair em idealizações que apenas invertem a lógica econômica que queremos evitar; ou seja, o impulso de buscar em grupos ou setores sociais o *Homo solidarius* em oposição ao homo egoísta e utilitarista, esquecendo que ambos são construções abstratas e essencialistas que não dão conta da complexidade do comportamento humano.

No quadro do paradigma relacional, encontramos o conceito maximalista de economia solidária problemático na definição do objeto de estudo, uma vez que inclui o pressuposto de um puro *Homo economicus solidarius* que dificulta a análise de comportamentos híbridos e em contínua transformação. A opção por uma concepção minimalista das unidades que compõem a economia solidária pressupõe que as identidades dos atores não sejam únicas nem coerentes internamente em todas as áreas e circunstâncias de suas vidas. Ao contrário, dependem das interações em que se encontram, uma vez que as expectativas mútuas são criadas em processos contínuos que incluem estruturas cognitivas, modelos de associação, sentidos de pertencimento e de lutas ou disputas de controle e poder. Ou seja, os horizontes dos atores só podem ser identificados por pesquisas empíricas voltadas para a compreensão dos processos por meio dos quais os comportamentos econômicos vêm a se instituir.

Em conclusão, consideramos que a definição minimalista das unidades econômicas que integram a Economia Solidária a partir de critérios mais específicos quanto à sua forma de organização, como, por exemplo, o carácter coletivo, a autogestão e a articulação entre objetivos sociais e econômicos no quadro do relacionismo metodológico, é o mais adequado na análise acadêmica. Já a definição maximalista de unidades econômicas com base em princípios morais que fundamentam sua organização e prática, como igualdade, solidariedade e proteção ambiental, é mais adequada no campo político.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABOFALIA, M. *Making markets: Opportunism and restraint on Wall Street*. Cambridge: Harvard University Press, 1996.
- AGUIRRE, R. “Trabajar y tener hijos: insumos para repensar las responsabilidades familiares y sociales”. in M. L. Gutiérrez, M. L. (org.) *Género, familias y trabajo: rupturas y continuidades. Desafíos para la investigación política*. Buenos Aires: Clasco, 2007, pp. 99-135.
- ANDERSEN, J. “El sueño de la casa sin cocina”. in Guzmán, V.; Portocarrero, P.; Vargas, V. (org.). *Una nueva lectura: género en el desarrollo*. Lima: Flora Tristán, 1991, p. 159-190.
- ARRIAGADA, I. *Futuro de las familias y desafíos para las políticas*. Santiago: CEPAL, 2008.
- AXELROD, R. *La evolución de la cooperación: el dilema del prisionero y la teoría de juegos*. Madrid: Alianza Editorial, 1984.
- BAGNASCO, A.; SABEL, C. F. *Small and médium size enterprises*. London: Pinter, 1995.
- BAKER, W. E. “The social structure of a national security market”. *American Journal of Sociology*, 89(4), 775-811, 1984.
- BENERÍA, L.; ROLDÁN, M. *The crossroads of class and gender. Industrial homework, subcontracting and household dynamics in Mexico City*. Chicago: University of Chicago Press, 1987.
- BLAU, F. D.; FERBER, M. A.; WINKLER, A. E. *The Economics of women, men and work*. New Jersey: Prentice Hall, 1986.
- BORDERÍAS, C.; CARRASCO C. *Las mujeres y el trabajo. Rupturas conceptuales*. Madrid: Economía Crítica, 1994.
- BOSERUP, E. *Woman’s Role in Economic Development*. New York: Allen & Unwin, 1970.
- BOURDIEU, P. *Las estructuras sociales de la economía*. Buenos Aires: Manantial, 2000.
- BOURDIEU, P. “Principles of Economic Anthropology”. In Smelser, N.; Swedberg, R. (orgs.). *The Handbook of Economic Sociology*. New York: Sage, 2005, pp. 75-89.
- BURAWOY, M. “2004 Presidential address For Public Sociology”. *American Sociological Review*, (70), 4-28, 2005.
- BURT, R. *Structural holes. The Social Structure of Competition*. Cambridge: Harvard University Press, 1992.
- CATTANI, A. D.; LAVILLE, J.-L.; GAIGER, L. I.; HESPAMHA P. *Dicionário Internacional Outra Economia*. Coimbra: Almedina, 2009.
- CORAGGIO, J. L. “La economía social y solidaria: hacia la búsqueda de posibles convergencias con el Vivir Bien”. in Farah, I.; Tejerina, V. (orgs.) *Vivir Bien: Infancia, género y economía. Entre la teoría y la práctica*. La Paz: Plural Editores, 2013, p 215-256.
- DEFOURNY, J. Y; NYSENS, M. *El enfoque emes de empresa social desde una perspectiva comparada*. *CIRIEC España - Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, (75)7, 2012.
- DOBBING, F. *Forging Industrial Policy: The United States, Britain, and France in the Railway Age*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.
- EVANS, P. *Embedded Autonomy: States and industrial transformation*. Princeton: Princeton University Press, 1995.

- FARAH, I.; WANDERLEY, F. “El feminismo y la otra economía. Una mirada desde América Latina”. In Coraggio, J. L. (org.). *Economía social y solidaria en movimiento*. Buenos Aires: Editora Universidad Nacional de General Sarmiento, 2016, p 125-140.
- FLIGSTEIN, N. *The architecture of markets. An Economic Sociology of twenty-first-century capitalist societies*. Princeton: Princeton University Press, 2001.
- GAIGER, L. I. “Empreendimento Econômico Solidário”. in Cattani, A. D.; Laville, J-L.; Gaiger L. I.; Hespanha, P. (orgs.). *Dicionário Internacional Outra Economia*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 181-187.
- GRANOVETTER, M. “Economic Action and Social Structure: The Problem of Embeddedness”. in Granovetter, M.; Swedberg, R. (org.). *The Sociology of Economic Life*. Boulder: Westview Press, 1992, p. 53-84.
- HILLENKAMP, I.; LAVILLE, J.-L. et al. *Theory of the social enterprise and pluralism. The model of solidarity enterprise*. Artigo apresentado no ICSEM MEETING. Bruxelas, 2013.
- ICAZA, A. M. S.; TIRIBA, L. (2009). “Economía popular”. in Cattani, A. D.; Laville, J-L.; Gaiger L. I.; Hespanha, P. (orgs.). *Dicionário Internacional Outra Economia*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 150-155.
- JELIN, E. *Pan y afectos. La transformación de las familias*. Cidade do México: Unam, 2000.
- KABEER, N. *Realidades trastocadas. Las jerarquías de género en el pensamiento del desarrollo*. Cidade do México: Paidós, 1998.
- KNORR CETINA, K. “How are global market global? The architecture of a flow world”. in Knorr Cetina, K. Preda, A. (orgs.). *The Sociology of Financial Markets*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 38-61.
- LAVILLE, J.-L.; GAIGER, L. I. “Economía Solidária”. in Cattani, A. D.; Laville, J-L.; Gaiger L. I.; Hespanha, P. (orgs.). *Dicionário Internacional Outra Economia*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 162-168.
- NUN, J. “Superpoblación relativa, ejército industrial de reserva y masa marginal”. *Revista latinoamericana de Sociología*, (5)2, 1969.
- OSTROM, E.; AHN, T. K. “Una perspectiva de capital social en las ciencias sociales: capital social y acción colectiva”. *Revista Mexicana de Sociología*, 65(1), 155-233, 2003.
- PAUTASSI, L.; RICO, M. N. “Licencias para el cuidado infantil. Derechos de hijos, padres y madres”. *Revista Desafíos. Cuidado Infantil y licencias Parentales*, (12), 4-9, 2011.
- POLANYI, K. “The economy as instituted process”. in Granovetter, M. Swedberg, R. (org.). *The sociology of economic life*. Westview: Westview Press, 1992, p 29-52.
- QUIJANO, O. A. “The Marginal Role of the Economy and the Marginal Labor Force”. *Economy and Society*, 3(4), 393-428, 1974.
- QUIJANO, O. A. “Sistemas alternativos de produção?” in Santos, B. S. (org.). *Produzir para viver. Os caminhos da produção não capitalista*. Porto: Afrontamento, 2003, p. 407-435
- RAZETO, L. *Los caminos de la economía de solidaridad*. Buenos Aires: Lumen-Humanitas, 1996.
- SANTOS, B. S. *Produzir para viver. Os caminhos da produção não capitalista*. Porto: Afrontamento, 2003.
- SARAVÍ, G. Entre la comunidad y la autosuficiencia. Cooperación y competencia en un distrito industrial en México. *Nueva Antropología*, 16(55), 69-87, 1999.

- SINGER, P. “Economía solidaria. Un modo de producción y distribución”. in Coraggio, J-L (org.) *La Economía Social desde la periferia. Contribuciones latinoamericanas*. Buenos Aires: Altamira, 2007, p. 59-78.
- SOMERS, M. “Citizenship and the Place of the Public Sphere: Law, Community, and Political Culture in the Transition to Democracy”. *Social Science History*, 16(4), 1993.
- TILLY, L.; SCOTT J. *Women, work and family*. New York: Hold, Rinehart and Winston, 1978.
- TURCHI, L. M.; NOROÑA, E. G. *Cooperação e conflito: um estudo de caso do complexo coureiro-calçadista no Brasil*. Texto de discussão n.º 861. Rio de Janeiro: IPEA, 2002.
- VEGA UGALDE, S. “La economía solidaria en el Ecuador de la Revolución ciudadana: Certezas e interrogantes”. *Opción Socialista*, 3, 50-51, 2014.
- WANDERLEY, F. *Solidarity without cooperation. Small producer networks and political identity in Bolivia*. (Tese de Doutorado em Ciências Sociais). Columbia University, 2004.
- WANDERLEY, F. *Desafíos teóricos y políticos de la economía social y solidaria. Lectura desde América Latina*. Bogotá: CIDES-UMSA, 2015.
- WHITE, H. “Social Networks can Resolve Actor Paradoxes in Economics and in Psychology”. *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 151(1), 58-74, 1995.
- WHITE, H. *Markets from networks: socioeconomic models of productions*. Princeton: Princeton University Press, 2002.
- ZELIZER, V. *The social meaning of money*. New York: Basic Books, 1997.
- ZUCKER, L. G. “Production of Trust: Institutional sources of economic structure, 1840-1920”. *Research in Organizational Behavior*, 8, 1986.

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMIA SOCIAL

Núm. 43 (2020-2021), páxs. 57-95
ISSN: 2660-6348

**CONCEITO JUSNORMATIVO EUROPEU DE
EMPRESA SOCIAL: A ENGENHARIA UTILIZADA
NA CONSTRUÇÃO DO CONCEITO**

*EUROPEAN NORMATIVE LEGAL CONCEPT OF
SOCIAL ENTERPRISE: ENGINEERING USED IN
THE CONSTRUCTION OF THE CONCEPT*

MAÍRA FAJARDO LINHARES PEREIRA*

Recepción: 13/07/2021- Aceptación: 8/10/2021

* Professora Adjunta de Direito Empresarial da Universidade Federal de Juiz de Fora, doutoranda em Direito, Justiça e Cidadania no Século XXI na Universidade de Coimbra, Mestre em Direito Internacional e Integração Económica pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Email: maifajardolinharespereira@gmail.com. Endereço postal: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Av. Dias da Silva, 165, 3004-512, Coimbra.

RESUMO

O tema deste artigo é o conceito jusnormativo europeu de empresa social, contudo o seu objeto não é este conceito em si, mas sim o seu processo de construção. O objetivo deste trabalho é, portanto, abordar o processo de construção desse conceito. Quanto mais claro e preciso for este processo, mais seguro e eficaz será o conceito construído. De forma simplificada, conceitos jusnormativos são conceitos encontrados no contexto das normas jurídicas. Tais conceitos representados por palavras ou expressões, como é o caso de empresa social, não têm um significado prévio, ao contrário, têm seu significado determinado pela interpretação de seu uso nas normas nas quais as palavras e ou expressões que os representam aparecem. Sendo assim, a língua possui um papel muito importante no processo de construção de um conceito jusnormativo. Línguas não são neutras, elas carregam concepções e formas de pensar, elas são formadas e transformadas de acordo com as práticas e culturas das comunidades onde são faladas. Logo, a língua utilizada no processo de criação do direito da UE pode influenciar na construção dos conceitos jusnormativos deste direito. O processo de construção do conceito jusnormativo de empresa social na UE apresenta uma peculiaridade que é o fato de ser realizado em 24 línguas oficiais, o que significa a possibilidade da existência de diferentes concepções deste conceito nos Estados-Membros, de acordo com suas práticas e cultura, além claro, da possibilidade da existência de outras expressões serem utilizadas para a representação do conceito em construção. Para a realização desta análise, o artigo está dividido em duas partes. A primeira traz uma explicação geral do significado da expressão conceitos jusnormativos, esclarece quando sua identificação se torna necessária e porque este é o caso do conceito de empresa social no ordenamento jurídico europeu. A segunda traz um aprofundamento sobre estes conceitos no contexto da teoria do direito a fim de identificar funções, classificações e processos necessários para a sua identificação e aponta como este conhecimento pode ser útil para a regulação da empresa social no ordenamento jurídico europeu.

PALAVRAS CHAVE: empresas sociais; regulação; direito da União Europeia; conceito jurídico; conceito jusnormativo.

ABSTRACT

The subject of this article is the European normative legal concept of social enterprise. However, its object is not this concept itself but its construction process. The objective of this work is, therefore, to approach the construction process of this concept. The clearer and more precise this process, the safer and more effective the constructed concept will be. In a simplified way, normative

legal concepts are concepts found in the context of legal norms. Such concepts represented by words or expressions, as in the case of social enterprise, do not have a previous meaning. What determines their meaning is the interpretation of the norms where the words and or expressions that represent them appear. Thus, language has a vital role in the process of constructing a normative concept. Languages are not neutral; they carry concepts and ways of thinking; they are formed and transformed according to the practices and cultures of the communities where they are spoken. Therefore, the language used in the creation process of the EU law can influence the construction of the normative concepts of this right. The process of constructing the normative legal concept of social enterprise in the EU has a peculiarity which is the fact that it is carried out in 24 official languages, which means the possibility of the existence of different conceptions of this concept in the member countries of the EU, according to their practices and culture, besides, of course, the possibility of the existence of other expressions being used to represent the concept under construction. For this analysis, the article is divided into two parts. The first part provides a general explanation of the meaning of normative legal concepts, clarifies when its identification becomes necessary and why this is the case of the social enterprise concept in the European legal system. The second part provides an in-depth look at these concepts in the context of legal theory, exploring functions, classifications and processes necessary for their identification and points out how this knowledge can help regulate social business in the European legal system.

KEYWORDS: social enterprises; regulation; European Union Law; legal concept; legal normative concept.

SUMÁRIO: 1. NOTAS INTRODUTÓRIAS. 2 CONCEITOS NORMATIVOS E CONCEITOS TEÓRICOS. 2.1 O que são conceitos jusnormativos e quando é necessário identificá-los? 2.2. Por que é preciso identificar o conceito jusnormativo europeu de empresa social? 2.3 Os EM possuem a mesma concepção do conceito de empresa social? 2.4 Quais tipos de conceitos jusnormativos foram adotados pelos EM? 3 A ENGENHARIA DA CONSTRUÇÃO DOS CONCEITOS JUSNORMATIVOS. 3.1 Os conceitos jurídicos diferem dos conceitos das outras ciências? 3.2. Conceitos jusnormativos são conceitos jurídicos? 3.3 Quando um conceito se converte em um conceito jusnormativo? 3.4 A UE já possui um conceito jusnormativo de empresa social? 3.5 Como determinar o conceito jusnormativo europeu de empresa social? 3.6 Quais são os elementos relevantes para o conceito jusnormativo de empresa social? 3.7 Qual a aplicabilidade de um conceito jusnormativo europeu de empresa social? 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS 5 BIBLIOGRAFIA.

SUMMARY: 1 *INTRODUCTORY NOTES*. 2 *NORMATIVE CONCEPTS, AND THEORETICAL CONCEPTS*. 2.1 *What are normative legal concepts, and when is it necessary to identify them?* 2.2. *Why is it necessary to identify the European legal normative concept of social enterprise?* 2.3 *Do MS have the same conception of the concept of social enterprise?* 2.4 *What types of normative legal concept MS have adopted?* 3 *THE ENGINEERING OF THE CONSTRUCTION OF NORMATIVE LEGAL CONCEPTS*. 3.1 *Do legal concepts differ from those of other sciences?* 3.2. *Are normative legal concepts a species of legal concepts?* 3.3 *When does a concept become a normative legal concept?* 3.4 *Does the EU already have a normative legal concept of social enterprise?* 3.5 *How to determine the European normative legal concept of social enterprise?* 3.6 *What are the relevant elements for the normative legal concept of social enterprise?* 3.7 *What is the applicability of a European normative legal concept of social enterprise?* 4 *FINAL CONSIDERATIONS* 5 *BIBLIOGRAPHY*

I NOTAS INTRODUTÓRIAS

Muito se discute sobre as empresas sociais, sobre sua importância e sobre sua regulação pelo Direito. Um passo indispensável para a sua regulação é o conhecimento do seu conceito jusnormativo. Aqui, interessa especialmente o conceito jusnormativo europeu de empresa social. Trata-se este de um conceito em construção. Em qualquer construção, seja de um edifício, seja de um conceito jusnormativo, conhecimentos de engenharia mais do que bem-vindos, são mesmo necessários. O objetivo deste trabalho é, portanto, abordar o processo de construção do conceito jusnormativo europeu de empresa social. Acredita-se que quanto mais claro e preciso for este processo, mais seguro e eficaz será o conceito construído.

Este trabalho está dividido em duas partes. A primeira traz uma explicação geral do significado da expressão conceito jusnormativo utilizada neste trabalho, esclarece quando sua identificação se torna necessária e porque este é o caso do

conceito de empresa social no ordenamento jurídico europeu. A segunda traz um aprofundamento sobre este conceito no contexto da teoria do direito a fim de identificar suas funções, suas classificações e os processos necessários para a sua identificação e aponta como este conhecimento pode ser útil para a regulação da empresa social no ordenamento jurídico europeu.

2 CONCEITOS JUSNORMATIVOS

2.1. O que são conceitos jusnormativos e quando é necessário identificá-los?

Os conceitos jusnormativos são conceitos jurídicos. Os conceitos exercem um papel central no Direito porque, de certa forma, todos os ordenamentos jurídicos são elaborados com a ajuda de palavras e termos que expressam conceitos¹. Estudos baseados em conceitos jurídicos podem seguir diferentes perspectivas, a depender do objetivo. No caso deste trabalho, o objetivo é especificar o significado da expressão empresa social usada no ordenamento jurídico europeu. Sendo assim, o trabalho optou pela expressão conceito jusnormativo por dar a entender que se trata de um conceito encontrado no contexto das normas jurídicas. O entendimento do conceito jusnormativo adotado é semelhante à conceção de conceitos jurídicos (*legal concepts*) de Sartor², que é mais explorada na segunda parte.

Este trabalho fundamenta-se também na percepção do Direito como uma prática argumentativa de acordo com a teoria do direito como integridade, elaborada por Dworkin³. Sendo assim, entende-se que o processo de elaboração do direito tem como condição a existência de uma língua comum pelos participantes do discurso. Logo, a princípio, os conceitos são pressupostos e não são discutidos, porque isto não é necessário, uma vez que todos os participantes do discurso compartilham conceito e conceção das palavras e expressões utilizadas. Quando assim, a elaboração e a aplicação de normas jurídicas ocorrem de maneira fluida. A necessidade de discussão e identificação de um conceito jusnormativo ocorre quando os participantes do discurso possuem conceções⁴ diferentes de um determinado conceito.

Os participantes de um discurso costumam partilhar conceitos e conceções em um processo discursivo quando usam não somente a mesma língua, mas também, a mesma linguagem. Ou seja, todas as partes envolvidas conhecem as palavras

¹ HAGE, J. C. & PFORDTEN, D. von der (eds.), *Concepts in Law*, Springer, 2009, Introduction.

² SARTOR, G. «Understanding and Applying Legal Concepts: An Inquiry on Inferential Meaning», in J. C. Hage & D. von der Pfordten (eds.), *Concepts in Law*, Springer, 2009.

³ DWORKIN, R. *O Império do Direito*. Martins Fontes, São Paulo, 2003.

⁴ POSCHER, R. «The Hand of Midas: When Concepts Turn Legal, or Deflating the Hart-Dworkin Debate», in J. C. Hage & D. von der Pfordten (eds.), *Concepts in Law*, Springer, 2009.

usadas, seus sentidos denotativos, as regras gramaticais, e mais do que isto, compartilham o mesmo contexto histórico-cultural e sabem usar estas palavras e regras para expressar seus sentimentos e opiniões e compreender os sentimentos e as opiniões das demais partes envolvidas. Isto é o que costuma acontecer quando o discurso se dá entre os membros de uma mesma comunidade, que partilham as mesmas práticas, a mesma cultura e a mesma história.

Contudo, ocorre, às vezes, de surgirem no discurso jurídico palavras ou expressões cujo sentido não seja compartilhado, ou sequer, sejam conhecidas por todas as partes. Logo, o esclarecimento do significado desta palavra ou expressão se torna necessário como condição para a continuidade do discurso. Isto sobrevém, por exemplo, quando esta palavra ou expressão é nova no discurso jurídico, ou porque expressa uma nova prática surgida na comunidade e ainda não regulada pelo direito ou porque se trata de alguma expressão técnica pertencente a outra área do conhecimento. A confusão pode ser ainda maior se a expressão em causa for formada por palavras, de certa forma, corriqueiras, mas comumente utilizadas com diferentes sentidos.

2.2. Por que é preciso identificar o conceito jusnormativo europeu de empresa social?

O caso da expressão empresa social parece se enquadrar em todas as situações mencionadas.

Trata-se de uma expressão relativamente nova nos ordenamentos jurídicos. As primeiras referências à expressão empresa social identificada com o conceito discutido neste trabalho remetem ao final dos 1980 e início dos anos 1990 na Europa e nos Estados Unidos. Nos Estados Unidos foi lançada em 1993 a *social enterprise initiative*, pela Harvard Business School⁵. Na Europa foi criada a EMES – International Research Network em 1996, cujo nome advém do seu primeiro projeto de pesquisa cujo título original em francês era *L'EMergence de l'Entreprise Sociale en Europe* e realizado entre 1996 e 2000⁶. Já nos ordenamentos, a primeira lei apontada como voltada para as empresas sociais foi a *Legge 8 novembre 1991, n. 381*, aprovada pelo Parlamento italiano e responsável por atribuir um estatuto específico para as cooperativas sociais. Embora as cooperativas sociais fossem consideradas empresas sociais, a expressão *impresa sociale* não consta no texto da lei. Já na UE, a primeira vez que a expressão foi utilizada em um regulamento (ato legislativo integralmente obrigatório e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros (EM) foi no Regulamento (UE) 346/2013 do Parlamento Europeu e do

⁵ DEFOURNY, J. «Empresa social», Dicionário Internacional da Outra Economia, coord. de A. D. Cattani, J.-L. Lavoie, L. I. Gaiger, & P. Hespanha, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 188-192 (188).

⁶ EMES – International Research Network (EMES) (n.d). Who we are. Consultado em 6 out. 2021. Disponível em: <https://emes.net/who-we-are/>.

Conselho de 17 de abril de 2013 relativo aos fundos europeus de empreendedorismo social, embora tenha sido mencionada anteriormente em outros atos adotados pelas instituições e outras entidades da UE, com destaque para a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, de 25 de outubro de 2011, intitulada «Iniciativa de Empreendedorismo Social – Construir um ecossistema para promover as empresas sociais no centro da economia e da inovação sociais» (COM(2011) 682 final), agora em diante IES, que se tornou a principal⁷ fonte de referência para o conceito de empresa social no direito da UE.

Trata-se também de uma expressão utilizada em outras áreas do conhecimento, de acordo com os projetos de pesquisa mencionados anteriormente.

Trata-se ainda de uma expressão formada por palavras corriqueiras, mas comumente usadas com sentidos diferentes.

Ao caso da expressão empresa social acresce-se o fato de ambas palavras formadoras da expressão serem de uso frequente no discurso jurídico. Mas, como adverte Coutinho de Abreu, ambas palavras são polissêmicas e possuem significados algo indeterminados, sendo o uso da palavra social no discurso jurídico “pouco denotativo e difusamente conotativo”, enquanto a palavra empresa “designa fenómenos vários, de harmonia com os diversos contextos jurídico-problemáticos, sistemático-funcionais e local-temporais”⁸.

Se o discurso sobre a regulação das empresas sociais já enfrenta esta dificuldade no âmbito dos EM, a dificuldade é ainda maior no âmbito europeu. Isto, porque, ainda que o debate ocorra entre os membros de uma mesma comunidade, a UE, esta não possui uma língua única, mas sim 24⁹ línguas oficiais, pois sendo uma comunidade formada por outras comunidades, possui as línguas de todas elas.

É claro que durante um discurso feito por participantes que não compartilham a mesma língua, uma língua dominada por todos é escolhida para ser utilizada, mas isto não garante que todos a estejam utilizando da mesma forma, isto é, todos podem usar a mesma língua, mas não necessariamente a mesma linguagem.

Neste tipo de discurso, se para alguns dos participantes a língua escolhida é a sua língua nativa, o mesmo não ocorre para outros. Sendo assim, um dos recursos

⁷ Fici aponta a influência do que ele chama de definição operacional da IES (FICI, A. *A European Statute for Social and Solidarity-Based Enterprise: Study for the Juri Committee*. European Parliament, 2017, pág. 6).

⁸ ABREU, J. M. Coutinho de, «Empresas Sociais (Nótulas de Identificação)», CES, 37, (2015), pág. 369-376 (371).

⁹ Mesmo após a saída do Reino Unido, o inglês continua a ser uma das línguas oficiais da UE por ser língua oficial da Irlanda e de Malta. UNIÃO EUROPEIA (UE) (n.d). As línguas da União Europeia. Consultado em 3 jun. 2021. Disponível em: https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-languages_pt.

utilizados é a tradução. O problema é que a tradução pode ser feita levando em consideração somente o significado literal, denotativo de uma palavra ou expressão, ignorando as diferenças socio-histórica-culturais existentes entre as comunidades particulares dos participantes, o que pode gerar confusões na compreensão, dificultando o desenvolvimento do discurso.

O que ocorre nestas situações é que apesar de os participantes compartilharem a mesma língua, e, portanto, fazerem uso de uma mesma expressão, podem possuir concepções diferentes sobre o significado desta expressão. Pode-se dizer, assim, que compartilham conceitos, no sentido de reconhecerem a existência deste, mas não compartilham concepções, em outras palavras, têm intenções diferentes¹⁰.

Se o desentendimento é possível de ocorrer entre participantes falantes de apenas duas línguas diferentes, é mais fácil ainda entre os participantes falantes de 24 línguas diferentes, como é o caso da UE. De acordo com o multilinguismo, um dos princípios fundadores da UE e consagrado na Carta dos Direitos Fundamentais, todas as pessoas têm o direito de usar qualquer uma das línguas oficiais para se dirigir às instituições da UE, devendo obter uma resposta na mesma língua; no Parlamento Europeu (PE), os deputados podem exprimir-se em qualquer uma das línguas; e em todas as reuniões do Conselho Europeu e do Conselho da União Europeia há interpretação para todas as línguas. Este mesmo princípio garante ainda que todo o direito da UE deve ser publicado em todas as línguas com exceção do irlandês¹¹.

Sem prejuízo ao multilinguismo, a Comissão Europeia (CE) gere suas atividades internas em três línguas processuais, inglês, francês e alemão¹². Embora eurodeputados possam falar em qualquer uma das línguas oficiais no PE, a língua mais usada em 2012 foi o inglês. Isto se deve provavelmente ao fato de todos os representantes da CE falarem inglês e os conteúdos legislativos serem escritos em inglês. O uso majoritário do inglês parece ser uma tendência a ser mantida porque é, em geral, a segunda língua da maioria das pessoas¹³.

Um dos recursos oferecidos pela UE para facilitar o trabalho de tradutores e também para servir a todos os funcionários da UE e ao público em geral é a base de dados denominada IATE (Interactive Terminology for Europe) que contém,

¹⁰ POSCHER, R. «The Hand of Midas: When Concepts Turn Legal, or Deflating the Hart-Dworking Debate», in J. C. Hage & D. von der Pfordten (eds.), *Concepts in Law*, Springer, 2009, 1 Concepts and Conceptions.

¹¹ União Europeia (UE). As línguas da União Europeia. Consultado em 3 jun. 2021. Disponível em: https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-languages_pt.

¹² Comissão Europeia (CE) (2013). Memo - Perguntas frequentes sobre línguas na Europa. Consultado em 3 jun. 2021. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_13_825.

¹³ CODREA-RADO, A. «European parliament has 24 official languages, but MEPs prefer English», THE GUARDIAN, (2014). Consultado em 4 jun. 2021. Disponível em: <https://www.theguardian.com/education/datablog/2014/may/21/european-parliament-english-language-official-debates-data>.

em sua versão pública, todas as línguas oficiais da UE. A IATE contém a definição de termos usados nos documentos da UE. Não se trata de um dicionário, mas de uma base de dados baseada em conceitos, um mesmo termo pode ter mais de uma entrada se representar conceitos diferentes¹⁴.

A IATE é uma ferramenta cujas definições auxiliam o trabalho de tradutores e a compreensão do público em geral dos textos da UE, mas é importante saber que não são conceitos normativos, no entanto, podem ter algum papel na construção destes conceitos.

No caso da empresa social, na entrada em português, a definição presente na IATE tem como referência a IES, publicada em 2011. Como visto, a IES é a principal fonte de referência para o conceito de empresa social no direito da UE, contudo, como afirmado na própria comunicação, a Comissão Europeia (CE), não apresentou “uma definição normativa” de empresa social, mas sim propôs, antes, “uma descrição” desta¹⁵.

Já na entrada em inglês, a definição presente na IATE tem como referência a publicação do Comité Económico e Social Europeu (CESE) resultado do projeto Social Enterprise Project intitulada ‘EESC recommendations on Social Enterprise’ de 2014. O CESE, neste documento, adotou o mesmo posicionamento da CE, afirmando que entende que uma definição clara é necessária, mas que em vez de uma definição, preferiu adotar uma descrição já proposta em trabalhos próprios anteriores¹⁶.

Apesar da adoção de diferentes referências para a definição em português e inglês, as definições propostas na IATE são muito semelhantes entre si. Ambas afirmam que as empresas sociais têm os objetivos sociais como principal objetivo e não a geração de lucros¹⁷, sem aprofundar em outras características destas empresas.

Ao buscar¹⁸ empresa social escolhendo português como língua de partida e inglês como língua de chegada, a IATE mostra *social enterprise* como correspondente, e inclui também o termo empresa de economia social em português e os termos *social economy enterprise* e *social business* em inglês. Para a IATE não

¹⁴ Interactive Terminology for Europe (IATE) (2021). Perguntas frequentes sobre a IATE. Consultado em 3 jun 2021. Disponível em: <https://iate.europa.eu/faq>.

¹⁵ COM(2011) 682 final, pág. 4.

¹⁶ European Economic and Social Committee (EESC) (2014). *Project on Social Enterprise Recommendations* (ISBN 978-92-830-2535-1), Bruxelles, pág. 2.

¹⁷ Definição em português: “Empresa cujo objectivo principal é ter uma incidência social, mais do que gerar lucros para os seus proprietários ou parceiros.” Definição em inglês: “entity that is aimed primarily at producing social benefits that serve the general public or certain social groups, chiefly on a not-for-profit basis.” Consulta realizada no website da IATE no dia 03.06.2021.

¹⁸ Resultados encontrados em consulta realizada no website da IATE no dia 03.06.2021.

existe um correspondente em português para este último termo, apesar de eventualmente este termo poder ser traduzido como negócios sociais. As definições na IATE podem ser acompanhadas de uma nota do nível da língua. No caso do termo empresa social a nota em português traz a observação de que “parece haver uma distinção entre empresa social e empresa de economia social dado que muitas empresas sociais não são da economia social”. Já na nota em inglês, a observação parece ser em sentido contrário, ao afirmar que o termo *social enterprise* às vezes é usado de forma intercambiável com *social and solidarity-based enterprises*¹⁹.

Os dados sobre as línguas processuais da UE e sobre a língua mais usada são relevantes para a definição e para a compreensão dos conceitos jusnormativos do direito da UE. Línguas não são neutras, elas carregam concepções e formas de pensar, elas são formadas e transformadas de acordo com as práticas e culturas das comunidades onde são faladas. Logo, a língua utilizada no processo de criação do direito da UE pode influenciar na construção dos conceitos jusnormativos deste direito. A consulta ao termo empresa social realizado na IATE exemplifica bem esta condição das línguas.

A existência de percepções diferentes pode ocorrer em momentos distintos no desenvolvimento do direito da UE. Um conceito relevante, por exemplo, pode ser percebido de formas diferentes pelos participantes envolvidos diretamente na elaboração de um documento legal, que, caso percebam isto, poderão acordar em uma concepção para ser usada neste documento, de forma expressa. Mas a existência de percepções diferentes pode ocorrer também no momento da realização das traduções. Neste momento, pode ser um pouco mais difícil identificar a ocorrência destas e documentos com conceitos percebidos de forma diferente em diversas línguas podem ter sua aplicação afetada. Apesar de parecer, a princípio, limitador, a adoção de conceitos jusnormativos expressos poderia colaborar para o trabalho de tradução e aplicação do direito da UE.

Regular uma nova prática pode significar a inclusão de novos conceitos jusnormativos no direito da UE e o novo conceito pode ser percebido de modo diverso pelos membros das diferentes comunidades particulares que integram a maior comunidade, a UE. A regulação da nova prática será, no entanto, mais efetiva quanto mais similares forem a concepção adotada na regulamentação europeia e a concepção das comunidades particulares.

¹⁹ Fici aponta que seja provável o uso da expressão *social and solidarity-based social enterprises* seja entendida como sinônima de *social enterprise* devido ao uso da expressão *entreprises de l'économie sociale et solidaire* usada na legislação francesa (Lei n.º 2014/856 de 31 de julho) (FICI, A. *A European Statute for Social and Solidarity-Based Enterprise: Study for the Juri Committee*. European Parliament, 2017, pág. 8). No entanto, no IATE a expressão *entreprises de l'économie sociale et solidaire* não é apontada entre as correspondências com empresa social, aparecendo somente na nota do nível de língua como sendo empresas distintas das empresas sociais devido ao seu modo de gestão democrático e participativo.

A adoção de um conceito jusnormativo pelo direito da UE, diante da existência de diferentes concepções deste conceito pelos EM, deve ser compatível com todas elas. A questão é, seja um conceito jusnormativo expresso ou implícito, este conceito sempre implicará a adoção de uma concepção, que pode ser mais ou menos similar a dos EM. A opção pela não elaboração de um conceito expresso pode parecer, a princípio, mais compatível com o respeito à liberdade dos EM, mas esta opção pode acabar tendo um efeito contrário.

2.3. Os EM possuem as mesmas concepções do conceito de empresa social?

Em vários EM não somente a prática da empresa social está presente, como também a regulação jurídica desta já foi iniciada. Esta regulação busca apreender a prática tal como ela é para a comunidade local, assim como busca integrá-la no contexto dos conceitos e da regulação já existente. Este trabalho de interpretação e contextualização da realidade requer conhecimento e respeito às práticas, à cultura, à história da comunidade e ao seu ordenamento jurídico. É exatamente ao observar a situação em cada Estado-membro é que se pode perceber o uso de uma mesma expressão, empresa social, com concepções diferentes. Ou seja, os EM compartilham um conceito, mas não compartilham concepções.

Meira e Ramos²⁰, explicitam bem este ponto ao afirmarem que “(n)o contexto da União Europeia, a disciplina jurídica em matéria de empresas sociais é uma regulação de fonte nacional e não harmonizada”. As autoras destacam, contudo que esta falta de harmonização não obsta que a UE tenha desenvolvido, através de iniciativas de seus órgãos, vários documentos relacionados às empresas sociais. Parafraçando as autoras, pode-se dizer que na UE convivem diferentes concepções de empresa social, a concepção desenvolvida por seus órgãos com as concepções normativas vigentes nos ordenamentos jurídicos nacionais.

O processo de regulação de uma nova prática envolve a sua classificação no arcabouço normativo preexistente. Este trabalho de classificação consiste em identificar as características principais da nova prática a fim de incluí-la em uma das áreas do direito para depois então relacioná-la a um dos códigos, estatutos ou lei de bases desta área.

No documento considerado referência no tema da empresa social na UE, IES, a Comissão considerou a empresa social como um “agente da economia social”²¹.

A princípio esta afirmação pode induzir a compreensão de ser a concepção europeia semelhante às concepções dos EM que também classificaram a empresa social como um agente da economia social. Ocorre que economia social também

²⁰ MEIRA, D., & RAMOS, M. E. «Empresas sociais e sociedades comerciais: ¿realidades convergentes ou divergentes?». COOPERATIVISMO & DESARROLLO, 27, 1 (2019), pág.1–33 (4).

²¹ COM(2011) 682 final, pág. 2.

é um conceito jusnormativo, o que leva à indagação se a UE e os EM possuem conceções correspondentes deste conceito.

A resposta a esta indagação é negativa porque apesar de ser um conceito presente em quase todos os EM, é um conceito com conceções diferentes.

Como prática, a economia social remonta às formas mais antigas de associações humanas e teve suas principais expressões na Europa ao longo do século XIX²², o seu conceito, contudo, desenvolvido no início do século XXI, parece estar diretamente relacionado aos conceitos jusnormativos desenvolvidos pelos EM.

Em geral, os EM parecem optar entre duas opções ou por uma combinação destas. Ou o conceito jusnormativo baseia-se na identificação das formas jurídicas da maioria das iniciativas da economia social, como cooperativas, mutualidades, associações e fundações; ou baseia-se na identificação dos traços comuns das organizações que ela agrupa, como finalidade e modo de organização. Portugal, por exemplo, na Lei de Bases da Economia Social (LBES), Lei n.º 30/2013 de 8 de maio, optou pela combinação de critérios, subjetivo (baseado na forma jurídica) e objetivo (baseado na finalidade e no tipo de atividade)²³.

Provavelmente a adoção de diferentes conceitos jusnormativos pelos EM deve-se às diferentes conceções do conceito de economia social de cada um, resultantes do desenvolvimento próprio das práticas associadas a este conceito em cada comunidade.

Não é preciso aprofundar o conceito jusnormativo de economia social da UE para concluir que este colide com o de alguns EM. Isto é perceptível na IES e vale tanto para os EM possuidores de conceitos jusnormativos baseados nos critérios subjetivo ou objetivo. Chega-se a esta conclusão por um trabalho interpretativo da redação da IES.

Na IES, a CE afirma que o sector da economia social “engloba as entidades que têm um estatuto jurídico específico (cooperativas, fundações, associações, mútuas, etc.), (...) assim como as empresas sociais sob a forma de sociedade privada ou sociedade anónima tradicional”²⁴.

Nesta afirmação, a CE destaca o critério subjetivo. O ponto de choque desta conceção de economia social com os conceitos jusnormativos de alguns EM é a presença das sociedades, especialmente das sociedades anónimas entre as entidades da economia social.

²² DEFOURNY, J. «Economia social». *Dicionário Internacional da Outra Economia*, coord. de A. D. Cattani, J.-L. Laville, L. I. Gaiger, & P. Hespanha, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 156-161 (156).

²³ MEIRA, D., & RAMOS, M. E. «Empresas sociais e sociedades comerciais: ¿realidades convergentes ou divergentes?». *COOPERATIVISMO & DESARROLLO*, 27, 1 (2019), pág.1–33 (3).

²⁴ COM(2011) 682 final, pág. 3.

Em Portugal, por exemplo, ainda há dúvida sobre esta questão legal. Meira e Ramos expõem de forma clara esta controvérsia. Isto ocorre porque a LBES não incluiu expressamente as sociedades no rol das entidades da economia social previsto em seu artigo 4.º, mas deixou esta possibilidade em aberto na alínea h) ao afirmar que outras entidades podem integrar o setor desde que tenham personalidade jurídica, respeitem os princípios orientadores da economia social e constem da base de dados deste setor, dividindo, portanto, a opinião da doutrina portuguesa. O argumento daqueles não favoráveis à possibilidade de inclusão das sociedades comerciais fundamenta-se na própria legislação portuguesa que em sua definição genérica de sociedade prevista no artigo 980 do Código Civil (CCiv) prevê como objetivo desta a obtenção de lucros e sua distribuição entre os sócios. O outro lado, o dos favoráveis à possibilidade de inclusão das sociedades entre as entidades da economia social, usa a alínea g) do artigo 5.º da LBES, que prevê os princípios orientadores do setor para fundamentar seu argumento. A alínea em questão fala em afetação e distribuição dos excedentes, devendo ser estes entendidos como resultados positivos, o que abrange os lucros. Esta interpretação leva a admissão da possibilidade de uma entidade da economia social prosseguir um fim lucrativo, oferecendo um contra-argumento para quem nega aquela possibilidade, ainda que incompleto, pois a permissão para prosseguir este fim não se estende à sua distribuição, considerada, por alguns, uma condição necessária para as sociedades²⁵.

Os argumentos acima, como visto, focam nos conceitos jusnormativos baseados na opção subjetiva. Mas há outrossim argumentos baseados na opção objetiva que demonstram a colisão entre a conceção de economia social da UE e as de alguns EM. Na IES, a CE, afirma que as empresas sociais são agentes da economia social e que os estatutos jurídicos específicos da economia social são particularmente adaptados às empresas sociais, isto porque entende que o modo de organização destas baseia-se em princípios democráticos ou participativos²⁶. A questão controversa aqui no caso da possibilidade de admissão das sociedades como entidades da economia social é o respeito a estes princípios. Isto porque em alguns ordenamentos jurídicos a regulação das sociedades implica uma organização apoiada no capital e não nas pessoas.

A dúvida sobre a possibilidade da inclusão das sociedades entre as entidades da economia social em Portugal persiste se levada em consideração a opção objetiva para o desenvolvimento do seu conceito jusnormativo. Além da exigência do lucro subjetivo (distribuição), há outros fatores conflituantes com os traços comuns das entidades do setor relacionados à finalidade da atividade e aos modos

²⁵ MEIRA, D., & RAMOS, M. E. «Empresas sociais e sociedades comerciais: ¿realidades convergentes ou divergentes?». *COOPERATIVISMO & DESARROLLO*, 27, 1 (2019), pág.1–33 (17-22).

²⁶ COM(2011) 682 final, pág. 3.

de organização que dificultam a inclusão das sociedades, como a falta de democraticidade na gestão, especialmente nas sociedades anônimas; a irrelevância do caráter pessoal; o seu intuito egoístico; e o caráter circunstancial e voluntário de suas políticas de responsabilidade social²⁷.

Pelo exposto, pode-se constatar que o conceito jusnormativo de empresa social possui uma relação direta com o conceito jusnormativo de economia social, tanto no âmbito europeu, quanto no âmbito dos EM. A regulação da empresa social exige a sua classificação dentro do arcabouço jurídico preexistente. A existência de uma relação entre as empresas sociais e a economia social é inegável, mas é inegável também que as empresas sociais apresentam alguns pontos em comum com as empresas capitalistas. A percepção de uma maior proximidade com as empresas da economia social ou com as empresas da economia de mercado é um dos fatores condicionantes da forma de regular as empresas sociais. Ainda que os sistemas jurídicos, europeu e nacionais, sejam únicos e ao final orientados pelos princípios fundamentais de cada um, as diversas classificações e subclassificações internas possuem princípios e regras próprios.

A própria relevância da questão de ser a empresa social uma empresa de economia social pode variar entre os EM, o exemplo da IATE é um indicativo. Em Portugal, cuja língua oficial é o português, a economia social é um conceito importante e as práticas e entidades associadas a ela são o resultado de um longo processo socioeconómico e de construção jurídica. Em Portugal, a expressão empresa social não é propriamente uma novidade, por muito tempo empresas sociais era um termo que poderia ser usado para identificar as empresas da economia social. Algumas características na descrição da IES, podem, por exemplo, não encontrar correspondência nas características das empresas da economia social de Portugal, por isso a nota do nível da língua na IATE. Já o Reino Unido, cuja língua oficial é o inglês, o conceito de economia social (*social economy*) não tem a mesma relevância e não recebeu o mesmo tratamento dado por Portugal. Talvez, por isso, a discussão, de serem as empresas sociais com as características descritas na IES, por exemplo, o mesmo que empresas da economia social ou não, seja irrelevante para um debate realizado por falantes da língua inglesa, e por isso, a nota do nível da língua afirma que a expressão *social solidarity-based enterprise* às vezes é usada de forma intercambiável com a expressão empresa social.

Nos mais de 25 anos desde a elaboração da primeira lei específica na Itália em 1991 (*Legge 8 novembre 1991, n. 381*), mais e mais ordenamentos jurídicos passaram a regular as práticas associadas às empresas sociais. Na sequência da Itália adotaram normas consideradas específicas sobre as práticas associadas às empresas sociais na Europa, sem necessariamente mencionar a expressão na lín-

²⁷ MEIRA, D., & RAMOS, M. E. «Empresas sociais e sociedades comerciais: ¿realidades convergentes ou divergentes?». COOPERATIVISMO & DESARROLLO, 27, 1 (2019), p.1–33 (28).

gua nacional correspondente a empresa social, por exemplo, Portugal em 1998; Espanha em 1999; França em 2001; Finlândia em 2003; Reino Unido em 2005; Dinamarca em 2014²⁸.

2.4. Quais os tipos de conceitos jusnormativos foram adotados pelos EM?

Apesar de cada Estado ter optado por formas diferentes de regulação, é possível observar duas tendências distintas para a regulamentação das práticas associadas às empresas sociais ao longo dos anos²⁹. Alguns EM optaram por introduzir normas que não regulam expressamente a empresa social, mas sim novos tipos legais, em geral novos tipos de cooperativas que apresentavam uma forma de organização e objetivos normalmente associados ao conceito de empresa social. Este foi o caso, por exemplo, da Itália que regulamentou a chamada cooperativa social (*Legge 8 novembre 1991, n. 381*); de Portugal que regulamentou as denominadas cooperativas de solidariedade social (Decreto-Lei n.º 7/98 de 15 de Janeiro); da Espanha que regulamentou o que intitulou de cooperativas de iniciativa social (*Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*) e da França que regulamentou as cooperativas de interesse coletivo (*Loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel (1)*). Mas há também o caso do Reino Unido que preferiu criar um novo tipo de sociedade, a *community interest company* (*The Community Interest Company Regulations 2005*). Outros EM optaram pela criação de um status legal passível de ser atribuído a diferentes tipos legais. A Itália, pioneira na regulação da empresa social, decidiu adotar também em 2006 o modelo baseado em um status legal (*Decreto Legislativo 24 marzo 2006, n. 155*), possibilitando o reconhecimento da condição de empresa social a outros tipos legais além das cooperativas. Este modelo baseado na criação de um status foi o escolhido pela Finlândia (*Laki sosiaalisista yrityskistä 1351/2003*) e pela Dinamarca (LOV nr 711 af 25/06/2014).

Paralelamente ao movimento regulador das empresas sociais na Europa, outros Estados passaram também a regular estas práticas. Pela influência exercida no mundo, devem ser mencionados os Estados Unidos que optaram por uma regulação das empresas sociais mais próxima à regulação das entidades da economia

²⁸ European Commission (EC) (2015). A map of social enterprises and their ecosystems in Europe. Synthesis Report. Luxembourg: Publications Office of the European Union. Disponível em: <https://europa.eu/!Qq64ny>, pág. 52-54.

²⁹ European Commission (EC) (2015). A map of social enterprises and their ecosystems in Europe. Synthesis Report. Luxembourg: Publications Office of the European Union. Disponível em: <https://europa.eu/!Qq64ny>, pág. 51.

de mercado³⁰ e instituíram a *Low-Profit Limited Liability Company (L3C)*³¹ a *Social Purpose Corporation (SPC)*³² e a *Benefit Corporation*, também denominada em alguns estados *Public-Benefit Corporation*³³.

Pode-se dizer que estas duas tendências levaram ao desenvolvimento de duas espécies de conceitos jusnormativos de empresa social, como novo tipo legal ou como status legal³⁴. A opção de cada Estado por uma ou outra espécie está diretamente relacionada às práticas identificadas como empresa social nas respectivas comunidades e às características de cada ordenamento jurídico. A escolha por um ou outro também não implica o reconhecimento da empresa social como um agente ou não da economia social.

A classificação de conceito jusnormativo vista apresenta duas espécies, mas há outro fator além deste com consequências significativas para a regulação das empresas sociais, a relação empresas sociais – sociedades comerciais. No caso do conceito jusnormativo da espécie tipo legal, a regulação das empresas sociais será diferente caso o tipo escolhido seja uma variante cooperativa ou societária, isto porque como visto cooperativas e sociedades comerciais têm diferentes objetivos e diferentes modos de organização e de gestão. Um exemplo das diferenças trazidas para a regulação está nas políticas e instrumentos de financiamento criados e regulamentados com o intuito de incentivar o desenvolvimento das empresas sociais. Instrumentos de *private equity*, por exemplo, atendem muito bem empresas sociais com formato de sociedades comerciais, mas não às com formato de cooperativas ou associações, entidades típicas da economia social.

Observa-se que a opção pelo tipo legal com formato cooperativo foi feita em países europeus com forte presença do movimento cooperativista e da regulação deste como prática integrante da economia social. Nos EUA, por exemplo, o conjunto de ações diferentes das ações tradicionais do mercado e do Estado é

³⁰ Nos EUA este tipo de regulação é de competência de cada estado, sendo assim não há uma lei nacional, mas leis estaduais nos estados que adotarem estes tipos empresariais.

³¹ Em 2021, 8 estados possuem legislação sobre a L3C (Americans for Community Development (n.d). Consultado em 7 de out. 2021. Disponível: <https://americansforcommunitydevelopment.org/laws/>).

³² Ao final de 2015, os Estados de Washington, California, Florida e Minnesota haviam aprovado legislação sobre as SPCs (PAREKH, N. *51 Questions on Social Entrepreneurship*, Mountain View, Quad Press, 2015, 3: Law and Policy – 18 What is a Social Purpose Corporation (SPC)?)

³³ Em 2021, 37 estados possuem legislação sobre a Benefit Corporation (Benefit Corporation (n.d). State by State Status of Legislation. Consultado em 7 de out. 2021. Disponível em: <https://benefitcorp.net/policymakers/state-by-state-status>).

³⁴ Identificadas por Fici como “legal form of incorporation (either a particular type of cooperative or a particular type of company)” e legal qualification (or status)” (FICI, A. *A European Statute for Social and Solidarity-Based Enterprise: Study for the Juri Committee*. European Parliament, 2017, pág. 6).

identificado como sector não lucrativo (non profit)³⁵. Este sector inclui as organizações não lucrativas, mas exclui as cooperativas, devido a sua compreensão sobre o conceito de lucro, que considera os excedentes cooperativos como se fossem lucros³⁶.

Economia social e terceiro sector são conceitos diferentes, apesar de serem usados algumas vezes como conceitos correspondentes, em comum, ambos têm a questão das empresas sociais como entidades pertencentes ou não a eles.

Para alguns pesquisadores, a empresa social possui um carácter inovador em relação tanto às entidades da economia social ou do terceiro sector quanto em relação às entidades da economia de mercado. Parte da inovação, em relação à economia social, estaria na forma de captação de recursos para o desenvolvimento das atividades e no seu carácter organizativo. Enquanto as organizações do sector não lucrativo obtém recursos principalmente de parcerias com o Estado e/ou doações de particulares (pessoas físicas ou coletivas) e organizam-se predominantemente como organizações de trabalho voluntário e carácter caritativo, as empresas sociais buscam investidores, não doadores, organizam-se profissionalmente para serem autossustentáveis financeiramente, para isso, cobram pelos seus serviços e/ou produtos, e competem com as organizações tradicionais do mercado. As empresas sociais seriam assim, um híbrido das atividades lucrativas (*for profit*), pelas suas características de organização, com as atividades não lucrativas (*nonprofit*), pelos seus objetivos, situando-se, portanto, entre o segundo sector (ou economia de mercado) e o terceiro sector (ou economia social), e por isso sendo também chamadas de sector 2,5³⁷.

Este carácter híbrido das práticas associadas às empresas sociais, de um lado, e a existência de regulamentações bem delimitadas para as entidades da economia social e da economia de mercado, de outro, tornam o quadro legislativo em vigor inadequado para a regulação das empresas sociais, o que é uma das causas das diferentes regulações das empresas sociais nos diferentes Estados³⁸.

Se pelos motivos acima já é difícil regular as empresas sociais em cada Estadomembro, a tarefa se torna mais difícil em nível europeu. Isto devido à necessidade de adoção de um conceito jusnormativo representativo das diferentes práticas re-

³⁵ FERREIRA, S. «Terceiro sector». *Dicionário Internacional da Outra Economia*, coord. de A. D. Cattani, J.-L. Laville, L. I. Gaiger, & P. Hespanha, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 322-327 (322).

³⁶ NAMORADO, R. «O que é a economia social?». *Economia Social em Textos*, CECES, Coimbra, 2017, pág. 10-11.

³⁷ ANAZ, S. (2014). «A inovação social aponta novos caminhos para as empresas». *HSM MANAGEMENT*, 103 (2014), pág. 58-72 (59).

³⁸ MEIRA, D., & RAMOS, M. E. «Empresas sociais e sociedades comerciais: ¿realidades convergentes ou divergentes?». *COOPERATIVISMO & DESARROLLO*, 27, 1 (2019), pág.1-33 (11).

lacionadas às empresas sociais existentes em cada Estado-membro e compatível com os conceitos jusnormativos desenvolvidos em cada ordenamento nacional.

Práticas relacionadas às empresas sociais podem ser identificadas desde a década de 70 do século passado, mas a existência da empresa social como conceito surgiu mais tarde, já o conceito jusnormativo entre os EM da UE começa a ser construído em 1991 na Itália.

Uma pergunta eventualmente feita é quando um conceito passa a ser jusnormativo. Caberá a segunda parte deste trabalho responder a esta pergunta, explicando o processo de construção deste conceito, ou seja, a engenharia da construção dos conceitos jusnormativos.

3 A ENGENHARIA DA CONSTRUÇÃO DOS CONCEITOS JUSNORMATIVOS

3.1. Os conceitos jurídicos diferem dos conceitos das outras ciências?

O direito, diferentemente de outras áreas do conhecimento, como a medicina e a matemática, não possui uma linguagem técnica própria. Em geral, as palavras e expressões utilizadas em textos jurídicos são as mesmas palavras presentes nas conversas corriqueiras e textos jornalísticos. Apesar desta familiaridade com as palavras e expressões, pessoas leigas costumam ter a impressão de não entenderem os textos jurídicos. Isto porque o direito cria sua própria linguagem e, mesmo que use um termo comum corriqueiro ou pertencente a outra área, este pode representar um conceito diferente³⁹.

Um exemplo desta situação pode ser a palavra vara. Vara, em uma conversa corriqueira, serve, provavelmente, para identificar um “pau comprido e fino”; já em um texto jurídico serve para identificar “cada uma das circunscrições judiciais, de competência específica e presididas por um juiz de direito, em que se dividem certas comarcas”⁴⁰. Logo, um mesmo termo, dois conceitos diferentes.

Um exemplo de palavra em comum com outra área, é código. Para o direito, código serve para identificar um “conjunto ordenado de disposições, normas, preceitos, que regulam uma matéria jurídica”; já para a linguística nomeia um “sistema de relações estruturadas entre signos ou conjuntos de signos”⁴¹. Mais uma vez, mesma palavra, conceitos diferentes.

³⁹ POSCHER, R. «The Hand of Midas: When Concepts Turn Legal, or Deflating the Hart-Dworkin Debate», in J. C. Hage & D. von der Pfordten (eds.), *Concepts in Law*, Springer, 2009.

⁴⁰ Infopédia Dicionário Portos Editora (n.d.). Vara. Consultado em 28 jun. 2021. Disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/vara>.

⁴¹ Infopédia Dicionário Portos Editora (n.d.). Consultado em 28 jun. 2021. Disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/codigo>.

Para Poscher⁴² o que ocorre nesses casos é que os termos possuem extensão e intensão diferentes e, por isso, são conceitos diferentes. Podem ocorrer casos, contudo, nos quais os termos possuem a mesma extensão, mas não a mesma intensão. Nesses casos, o conceito é compartilhado, mas possui diferentes concepções entre as diversas áreas. As exigências pragmáticas do direito provocam a necessidade do surgimento de uma concepção específica de forma a atender suas peculiaridades e suas condições diferentes de uso. Diferentes concepções podem ocorrer não somente entre áreas diferentes, mas dentro do próprio direito, entre suas especialidades ou entre ordenamentos jurídicos diferentes.

Este é o caso da expressão empresa social, além de presente nas conversas corriqueiras e nos discursos de diferentes áreas, é formada por palavras que isoladamente também são muito frequentes nestas situações, mas ao ser introduzida no discurso jurídico ganha um novo significado, que pode variar entre os diferentes ordenamentos jurídicos.

O direito compartilha o conceito de empresa social com outras áreas, especialmente a economia e a sociologia. Mais do que compartilhar, o direito parte das concepções destas outras áreas para desenvolver sua própria. Uma das concepções mais influentes é a desenvolvida pela EMES. A concepção da EMES resultou de um projeto teórico e empírico, fruto de um diálogo entre várias áreas do conhecimento (economia, sociologia, ciência política e administração) e as diversas práticas e tradições locais dos EM, e privilegiou a identificação e a explicitação de indicadores sobre uma definição conceitual⁴³.

Os indicadores foram divididos em três conjuntos de acordo com três dimensões: (i) económica e empreendedora; (ii) social; (iii) gestão participativa. Na primeira estão os seguintes indicadores: atividade contínua de produção de bens ou serviços; nível significativo de risco económico; nível mínimo de emprego remunerado. Na segunda estão: objetivo explícito de serviço à comunidade; origem baseada em uma iniciativa coletiva; distribuição limitada de lucros. Já na terceira estão: alto grau de autonomia; poder decisório dos membros não baseado na propriedade do capital; natureza participativa com envolvimento de diferentes atores. Como são indicadores e não condições, a prática económica produtiva analisada não precisa de reunir todos eles para ser considerada uma empresa social⁴⁴.

⁴² POSCHER, R. «The Hand of Midas: When Concepts Turn Legal, or Deflating the Hart-Dworkin Debate», in J. C. Hage & D. von der Pfordten (eds.), *Concepts in Law*, Springer, 2009, 1 Concepts and Conceptions.

⁴³ DEFOURNY, J. «Empresa social», *Dicionário Internacional da Outra Economia*, coord. de A. D. Cattani, J.-L. Laville, L. I. Gaiger, & P. Hespanha, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 188-192 (189).

⁴⁴ DEFOURNY, J., & NYSSSENS, M., *The EMES Approach of Social Enterprise in a Comparative Perspective. EMES European Research Network, WP (Vol. 12)*, 2012, pág. 12-15.

3.2. Conceitos jusnormativos são conceitos jurídicos?

Primeiramente, deve-se esclarecer que conceito jusnormativo não é sinônimo de conceito jurídico. Conceitos jusnormativos são um tipo de conceito jurídico.

Definir o que seja um conceito jurídico pode ser uma tarefa bem intrincada, uma vez que praticamente qualquer conceito pode ser um conceito jurídico se ele for expresso em uma lei ou em outro material jurídico, para simplificar pode-se dizer que conceitos jurídicos são os que geralmente se encontram nos glossários do tipo padrão para estudantes de direito⁴⁵.

Na teoria do direito existem várias abordagens sobre os conceitos jurídicos propostas por diferentes teóricos. Os estudos sobre os conceitos jurídicos apresentam diferentes perspectivas, podem abordar os seus diferentes tipos; as suas funções; a sua importância para o direito; as suas características; assim como o seu processo de formação.

Este trabalho optou pela expressão conceito jusnormativo porque quer deixar bem claro o âmbito de sua pesquisa. Jus, porque é uma pesquisa realizada no âmbito do direito, e normativo, porque busca o conceito de empresa social em um conjunto de normas jurídicas.

Para a compreensão do que sejam os conceitos jusnormativos para este trabalho, pode ser útil diferenciá-los do que poderia ser chamado conceitos jusdogmáticos. A maior diferença entre eles é que, enquanto o conceito jusnormativo é um conceito dependente, isto é, tem sua existência e seu significado condicionados a um ordenamento jurídico; o conceito jusdogmático, ao contrário, busca ser independente, busca se aproximar de um modelo ideal, é formado com base em alguma teoria do direito, e tem a pretensão de ser utilizado em diferentes ordenamentos jurídicos.

Pode-se certamente além de estudar o conceito jusnormativo, estudar também o conceito jusdogmático de empresa social. Os conceitos jusdogmáticos também são importantes para o direito, as limitações temporais e espaciais não permitem, no entanto, a inclusão do estudo destes conceitos no trabalho. Alguns conceitos jusdogmáticos podem, eventualmente, ser relevantes para a construção do conceito jusnormativo quando por exemplo, forem expressamente usados como referências em algum texto oficial.

3.3. Quando um conceito se converte em um conceito jusnormativo?

Pode-se dizer que o discurso jurídico está para o conceito jurídico assim como Midas está para o ouro. Se um objeto tocado por Midas se transforma em

⁴⁵ FRÄNDBERG, A. (2009). «An Essay on Legal Concept Formation», in J. C. Hage & D. von der Pfordten (eds.), *Concepts in Law*, Springer, 2009, 1 Introduction.

ouro, uma palavra utilizada no discurso jurídico passa a expressar um conceito jurídico⁴⁶.

No caso do conceito jusnormativo, mais especificamente, é a norma jurídica que está para ele como Midas está para o ouro. Se um objeto tocado por Midas se transforma em ouro, uma palavra utilizada em uma norma jurídico passa a expressar um conceito jusnormativo.

O entendimento do conceito jusnormativo adotado neste trabalho calha muito com a definição de conceitos jurídicos (*legal concepts*) de Sartor⁴⁷, para ele conceitos jurídicos:

são normalmente encontrados no contexto das normas jurídicas, e a questão de determinar seu conteúdo não pode ser separada da questão de identificar e interpretar (ou construir) as normas em que ocorrem, e de usar tais normas em inferência jurídica. Consequentemente, pode-se argumentar que um sistema jurídico dota seus conceitos de significado exatamente ao incorporar tais conceitos (os termos que os expressam) dentro de certas normas jurídicas. Em vez de assumir que os termos jurídicos têm um significado prévio independente, segundo o qual devemos determinar o significado das normas que os contêm, devemos nos concentrar nas normas que contêm tais termos e nas inferências que eles permitem, e consequentemente determinam os conteúdos conceituais que tais termos pretendem transmitir⁴⁸.

Esta definição de conceito jurídico está em consonância com o que este trabalho prefere chamar de conceito jusnormativo porque está de acordo com a compreensão do direito como uma prática argumentativa. Ser uma prática argumentativa faz com que os conceitos jurídicos, assim como o próprio conceito de direito, sejam conceitos interpretativos, o que significa em outras palavras que os concei-

⁴⁶ POSCHER, R. «The Hand of Midas: When Concepts Turn Legal, or Deflating the Hart-Dworkin Debate», in J. C. Hage & D. von der Pfordten (eds.), *Concepts in Law*, Springer, 2009, 3 The Midas Quality of the Law.

⁴⁷ SARTOR, G. «Understanding and Applying Legal Concepts: An Inquiry on Inferential Meaning», in J. C. Hage & D. von der Pfordten (eds.), *Concepts in Law*, Springer, 2009, 1 Legal Concepts and Legal Inference.

⁴⁸ Tradução livre de: “Legal concepts are typically encountered in the context of legal norms, and the issue of determining their content cannot be separated from the issue of identifying and interpreting (or constructing) the norms in which they occur, and of using such norms in legal inference. Consequently, it can be argued that a legal system endows its concepts with meaning exactly by embedding such concepts (the terms expressing them) within certain legal norms. Rather than assuming that legal terms have a prior independent meaning, according to which we should determine the meaning of the norms containing them, we should focus on the norms containing such terms and on the inferences they enable, and consequently determine the conceptual contents that such terms are meant to convey”.

tos jurídicos não são dados, mas sim são construídos no desdobrar da própria prática⁴⁹.

3.4. A UE já possui um conceito jusnormativo de empresa social?

Considerando o que foi afirmado até aqui, sim, a UE possui um conceito jusnormativo de empresa social, afinal ela já incorporou o termo empresa social em certas normas jurídicas. A pergunta ainda não respondida é qual é este conceito, afinal a UE ainda não regulou diretamente a empresa social. Caso a UE tivesse regulado diretamente a empresa social europeia, o conceito jusnormativo estaria claramente definido e, possivelmente, se enquadraria em um dos tipos adotados pelos EM, um novo tipo legal ou um novo status legal. O que não impediria a existência dos conceitos jusnormativos de empresa social próprios dos EM.

O PE menciona, entre as disposições legais existentes na UE relacionadas à empresa social, o Regulamento (CE) 1435/2003 do Conselho de 22 de Julho de 2003 relativo ao Estatuto da Sociedade Cooperativa Europeia (SCE), apesar deste não conter as expressões empresa social ou empresas sociais. O PE relata ainda que as propostas da Comissão sobre o Estatuto das Sociedades Mútuas Europeias de 2006 e a proposta de regulamento de 2012 sobre o Estatuto da Fundação Europeia (EF) foram retiradas, uma vez que não receberam apoio suficiente. Destaca então a iniciativa sobre um Estatuto das Empresas Sociais e Solidárias como uma oportunidade para estabelecer uma base jurídica mais ampla, tendo lançado para isto uma iniciativa própria. A Resolução do Parlamento Europeu, de 5 de Julho de 2018, que contém recomendações à Comissão sobre um Estatuto para as Empresas Sociais e Solidárias (2016/2237(INL)) (P8_TA(2018)0317), reconheceu a diversidade e o carácter inovador das formas jurídicas existentes de empresas sociais e convidou a Comissão a introduzir um “rótulo europeu da economia social”, que pode ser obtido pelas empresas sociais, opcionalmente mediante pedido e ao cumprir um conjunto de critérios, independentemente da forma jurídica prevista na legislação nacional⁵⁰.

A tendência da UE é então adotar um conceito jusnormativo de empresa social da espécie status legal. Até porque as suas iniciativas legislativas para regular a empresa social não poderiam assumir a forma de diretivas de harmonização. Isto porque desde as tentativas de elaboração de diretivas no direito das sociedades, os EM assumiram uma atitude cada vez mais negativa em relação à harmonização de cima para baixo. Apesar desta atitude, a introdução de um estatuto jurídico

⁴⁹ DWORKIN, R. *O Império do Direito*. Martins Fontes, São Paulo, 2003.

⁵⁰ European Parliament (EP) (2021), *Legislative Train 09.2021 - Statute for social and solidarity-based enterprises*, 2021. Consultado em 4 out. 2021. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-deeper-and-fairer-internal-market-with-a-strengthened-industrial-base-services-including-transport/file-statute-for-social-and-solidarity-based-enterprises>.

específico da UE para as empresas sociais seria um resultado desejável, embora isto pareça um pouco difícil no momento⁵¹.

3.5. Como determinar o conceito jusnormativo europeu de empresa social?

No contexto visto, a única forma de conhecer o conceito jusnormativo europeu de empresa social é por meio da identificação e da interpretação das normas europeias que contém o termo empresa social. Os conteúdos conceituais serão determinados a partir das inferências permitidas pelos usos do termo empresa social nos textos normativos identificados. Para isto, o primeiro passo, é a realização de uma busca no EU-lex, o portal de acesso ao direito da UE, atualizado diariamente e disponível nas 24 línguas oficiais⁵².

A pesquisa no EUR-lex, contudo, não deverá se limitar ao termo empresa social, nem mesmo à língua portuguesa. O termo empresa social expressa um conceito, este conceito, por sua vez, corresponde a uma prática económica produtiva. Em última instância, o que o direito pretende regular é esta prática. Sabendo-se que o conceito correspondente a esta prática pode ser expresso também por outros termos, idealmente a pesquisa deveria ser realizada em todas as 24 línguas oficiais e com os termos correspondentes a esta prática usados em cada uma das comunidades que integram a UE.

Mais importante que traduzir palavras e expressões é transportar o conceito, a prática. A mesma prática ou práticas semelhantes podem ser identificadas por expressões não literalmente correspondentes em línguas diferentes. Se na transferência do debate de uma comunidade para outra, uma tradução literal for feita e a comunidade atribuir um novo conceito à expressão traduzida, o resultado poderá ser duas comunidades realizando dois debates diferentes a pensar que debatem o mesmo conceito, a mesma prática.

A transferência do debate de uma comunidade para outra ou o debate entre membros de diferentes comunidades são ainda mais complexos porque mesmo quando todos os participantes acordam quanto a um conceito, as suas concepções podem ser diferentes.

A necessidade deste tipo de pesquisa pode ser exemplificada pelo exemplo visto acima da busca feita na plataforma IATE. No caso do português, será interessante pesquisar além de empresa social, também empresa de economia social. Já no caso do inglês, será interessante pesquisar, além de *social enterprise* e *social economy enterprise*, o termo *social business*. Estas são as sugestões de

⁵¹ FICI, A. *A European Statute for Social and Solidarity-Based Enterprise: Study for the Juri Committee*. European Parliament, 2017, p. 7.

⁵² EUR-lex - Acesso ao direito da União Europeia (n.d.). Informações sobre o EUR-lex. Acesso em 6 jun. 2021. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/content/welcome/about.html>.

correspondências exatas para o termo empresa social, mas ainda há indicações de correspondências não exatas, mas com resultados semelhantes, entre quais talvez valha a pesquisa do termo empresa social e solidária em português e *social and solidarity-based enterprise* em inglês.

A comparação entre as versões em diferentes línguas os documentos encontrados pode ampliar os termos de pesquisa, um exemplo disto é a tradução em português do título da COM(2011) 682 Final em inglês, '*Social Business Initiative - Creating a favourable climate for social enterprises, key stakeholders in the social economy and innovation*', e em português 'Iniciativa de Empreendedorismo Social - Construir um ecossistema para promover as empresas sociais no centro da economia e da inovação sociais'. O que chama atenção é o fato de apesar do subtítulo deixar claro que se trata de uma iniciativa de promoção das empresas sociais, o título usa em inglês a expressão *social business* que foi traduzida para o português como empreendedorismo social, quando em sentido contrário seria, provavelmente, traduzido como *social entrepreneurship*.

Mais um exemplo do uso de diferentes expressões usadas pela UE para se referir ao conceito objeto deste estudo é a escolha da expressão para o nome do estatuto proposto pelo PE, 'Estatuto para as empresas sociais e solidárias', em português, e 'Statute for social and solidarity-based enterprises', em inglês. Neste documento, o PE afirma serem os termos empresa social e empresa solidária (*social enterprise* e *solidarity-based enterprise*) frequentemente utilizados como sinónimos, apesar de reconhecer que as empresas a que se referem nem sempre correspondem às mesmas realidades. Apesar da observação feita pelo PE, a busca na IATE pelos termos empresa solidária e *solidarity-based enterprise* não encontra resultados exatos, apenas correspondências não exatas nas expressões empresa social e solidária e *social and solidarity-based enterprise*, quais sejam as posições das línguas português e inglês, partida ou chegada. Já a busca pelas expressões empresa social e solidária e *social and solidarity-based enterprise* indicam também como correspondentes apenas uma a outra. A escolha do PE talvez acabe por trazer mais confusão do que esclarecimento à construção de um conceito jusnormativo já representado por tantas expressões e com tantas concepções diferentes.

É importante entender que quando se falou em identificação e interpretação das normas europeias, a expressão normas foi utilizada no sentido lato.

Sendo assim, este trabalho de identificação e interpretação precisa ser realizado no conjunto do direito derivado ou secundário, constituído pelos atos adotados pelas instituições e outras entidades da UE, o que inclui atos legislativos e não legislativos, juridicamente obrigatórios ou não, sendo considerados tanto os atos

emanados de fontes formais, *hard law*, quanto o chamado *soft law*, formado por *guidelines*, recomendações, acórdãos, comunicações, ente outros⁵³.

Este trabalho precisa ser realizado de forma tão ampla porque a UE, além de não ter adotado ainda um estatuto da empresa social, possui poucos atos legislativos⁵⁴, isto é, atos jurídicos adotados pelo processo legislativo ordinário, que fazem uso do termo empresa social. Se a análise fosse mais restrita ainda, limitando-se aos atos legislativos integralmente obrigatórios e diretamente aplicáveis em todos os EM, os regulamentos, ela envolveria apenas quatro, o **Regulamento (UE) 346/2013** do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de abril de 2013 relativo aos fundos europeus de empreendedorismo social, o **Regulamento (UE) 1296/2013** do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de dezembro de 2013 que cria um Programa da União Europeia para o Emprego e a Inovação Social (“EaSI”) e que altera a Decisão 283/2010/UE que estabelece um Instrumento de Microfinanciamento Europeu Progress para o Emprego e a Inclusão Social, o **Regulamento (UE) 2021/523** do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de março de 2021 que cria o Programa InvestEU e que altera o Regulamento (UE) 2015/1017, o **Regulamento (UE) 2021/1057** do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de junho de 2021 que cria o Fundo Social Europeu Mais (FSE+) e que revoga o Regulamento (UE) 1296/2013.

A busca por normas que contenham a expressão no plural também interessa ao trabalho, contudo as normas que possuem a expressão no singular são mais relevantes porque, em geral, estas normas costumam trazer alguma definição ou entendimento do que seja uma empresa social, como é o caso destes quatro regulamentos. Por questão de espaço, este artigo limitou-se a analisar os regulamentos que contêm a expressão no singular.

Estes quatro regulamentos usam a expressão empresa social, 3, 1, 2 e 4 vezes, respetivamente. A expressão no plural, empresas sociais, foi usada, 24, 12, 6 e 9 vezes, respetivamente. No entanto, não há correspondência entre o número de vezes que estas expressões foram usadas e o número de vezes que as expressões *social enterprise* e *social enterprises* foram usadas nas versões em inglês dos regulamentos.

O Regulamento (UE) 346/2013 em sua versão em inglês usou *social undertaking* (2x) e *social portfolio undertaking* (1x) como correspondentes ao termo empresa social usado 3 vezes na versão em português. Já *social enterprises* apare-

⁵³ GORJÃO-HENRIQUES, M. *Direito da União - História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, Lisboa, Almedina, 2019, p. 286-291.

⁵⁴ Informações sobre a classificação dos atos do direito da União Europeia ver: Acesso ao direito da União Europeia (EUR-lex). Atos jurídicos. Acesso em 6 jun. 2021. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/legislation/recent.html>. Ver também: M. GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União - História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, Lisboa, Almedina, 2019.

ce como correspondente a empresas sociais somente 3 vezes, as demais 21 vezes em que foi usada a expressão portuguesa, a expressão correspondente foi *social undertakings*.

No Regulamento (UE) 1296/2013, a expressão empresa social na única vez em que é usada em português corresponde à expressão *social enterprise* na versão em inglês. Por sua vez, das 12 vezes em que foi usada, a expressão empresas sociais corresponde em 11 à expressão *social enterprises* e em uma delas à expressão *social business*.

No Regulamento (UE) 2021/523, a expressão empresa social foi usada 2 vezes no texto em português e na versão em inglês ambas correspondem à expressão *social enterprise*. Curiosamente, a expressão *social enterprise* aparece 6 vezes, 4 vezes a mais, na versão em inglês do regulamento. Estas 4 vezes a mais integram a expressão *social enterprise finance*, correspondente a financiamento de empresas sociais em 3 vezes e a financiamento do empreendedorismo social em 1 vez. Sendo assim, 3 das 6 vezes em que a expressão empresas sociais aparece ela corresponde à expressão no singular *social enterprise*, como parte da expressão *social enterprise finance*, e nas outras 3 vezes ela correspondente à expressão *social enterprises*.

No Regulamento (UE) 2021/1057, 3 das 4 vezes em que o termo empresa social foi usado há correspondência com o termo *social enterprise*, em uma delas o uso de uma expressão correspondente não foi necessário ao texto em inglês. Em relação aos termos no plural, empresas sociais e *social enterprises*, ambos foram usados 9 vezes de forma correspondente.

Com isto, pode-se observar o quanto sem padrão, ainda que os dois regulamentos mais recentes apontem para uma padronização, é a tradução do termo empresa social entre textos em português e inglês e que esse termo não é o único utilizado nos textos normativos da UE para exprimir o conceito representado neste trabalho por este termo. Isto porque nos regulamentos analisados encontra-se as expressões *social undertaking* e *social undertakings* como correspondente a empresa social e empresas sociais, respetivamente; *social business* como análogo a empresas sociais; e ainda, empreendedorismo social como correspondente a *social enterprises*.

Tendo sido esses resultados obtidos apenas com uma pesquisa usando os termos empresa social, empresas sociais, *social enterprise* e *social enterprises*, para que a análise fique um pouco mais completa é interessante buscar também os termos *social business*; empreendedorismo social; empresa(s) de(a) economia social; *social economy enterprise(s)*; e *social solidarity-based enterprise(s)*.

O termo *social business*, além de ter aparecido como correspondente a empresas sociais em um dos regulamentos e de ser apontado como equivalente a empre-

social pelo IATE, é também o termo que integra o título da comunicação da COM(2011) 682 Final na versão em inglês, *Social Business Initiative*, como visto.

De forma não surpreendente, além da vez em que se encontra como correspondente a empresas sociais, o termo *social business* aparece mais 3 vezes no Regulamento (UE) 346/2013, duas como parte do título da COM (2011) 682 Final e uma em uma frase como correspondente a empreendedorismo social.

O termo empreendedorismo social, além de ter sido usado como correspondente a *social enterprise*, foi também usado de forma correspondente a *social business*, e, ao ser buscado diretamente, aparece 246 vezes no Regulamento (UE) 346/2013 e 17 vezes no regulamento (UE) 1296/2013. Já o seu esperado correspondente em inglês, o termo *social entrepreneurship* aparece 252 vezes no Regulamento (UE) 346/2013 e 17 vezes no regulamento (UE) 1296/2013.

No regulamento (UE) 1296/2013, as expressões em português e inglês são usadas de forma correspondente.

Já no regulamento (UE) 346/2013, as expressões são usadas tantas vezes porque elas integram o nome dos fundos regulados por ele, fundos europeus de empreendedorismo social, em português, e *European social entrepreneurship funds*, em inglês – EuSEF para ambas as línguas. No texto em inglês, o termo aparece mais vezes, isto se deve em parte às diferenças de redação entre as línguas portuguesa e inglesa, pois algumas vezes em que o texto em inglês se refere aos EuSEF utilizando o seu nome completo, o texto em português não o faz. O termo empreendedorismo social é utilizado somente 5 vezes sem ser integrando o nome dos fundos, 3 delas corresponde à expressão *social business*, como visto, sendo 2 vezes integrando o título da COM(2011) 682 Final e 1 vez como correspondente a empreendedorismo social; nas outras 2 vezes corresponde a *social entrepreneurship*. Já o termo *social entrepreneurship* é usado somente 2 vezes sem ser integrando o nome dos fundos, ambas correspondem ao termo em português. É possível deduzir que o termo *social business*, fora do título da comunicação, foi utilizado no sentido de *social entrepreneurship*.

Por fim, o termo em singular empresa de economia social aparece 2 vezes no Regulamento (UE) 2021/1057, já o plural, empresas da(e) economia social, aparece 3 vezes no Regulamento (UE) 2021/523 e 2 vezes no Regulamento (UE) 2021/1057. Os termos em português encontram correspondência com os termos em inglês *social economy enterprise* e *social economy enterprises*. O termo *social solidarity-based enterprise(s)* não aparece nenhuma vez.

Como se pode observar, nenhum dos quatro regulamentos tem por objetivo regulamentar a empresa social em si, mas sim instrumentos e programas que tem como objetivo, entre outros, a promoção do seu financiamento. Se o objetivo é a promoção do financiamento de empresas sociais, logo é necessário saber o que é empresa social. Ante a ausência de um conceito claro ou da existência de dife-

rentes conceções, cabe ao regulamento expressar o entendimento adotado sobre o significado deste conceito e todos eles fazem isto.

O entendimento de empresa social adotado pelos quatro regulamentos é bem parecido, sendo que o Regulamento (UE) 2021/523 afirma adotar a aceção das disposições aplicáveis do Regulamento FSE+ para 2021-2027, no caso o Regulamento (UE) 2021/1057. Uma observação importante, o entendimento de empresa social do Regulamento (UE) 346/2013 aqui referido é o entendimento de empresa em carteira elegível e, exatamente, por se tratar da identificação das empresas elegíveis, este entendimento traz mais algumas características, bem específicas e não abordados pelos outros regulamentos.

No entendimento de todos os regulamentos, ainda que com termos e expressões diferentes, a empresa social tem como objetivo principal, definido no seu pacto social, estatutos ou qualquer outro documento que a constitua, a produção de impactos sociais quantificáveis e positivos, aos quais o Regulamento (UE) 2021/1057 acrescentou a produção, eventualmente, de impactos ambientais.

A empresa social, em todos os regulamentos, deve prestar serviços ou fornecer bens que gerem alto rendimento social ou deve utilizar um modo de produção de bens ou serviços que concretiza o seu objetivo social. O Regulamento (UE) 346/2013 teve seu texto original alterado pelo Regulamento (UE) 1991/2017, inicialmente o texto afirmava que a empresa social deveria prestar serviços ou fornecer bens para pessoas vulneráveis, marginalizadas ou excluídas, visando o alargamento da definição de impacto social a fim de ultrapassar divergências de interpretação sobre o que constituiria um impacto social positivo nos diferentes contextos dos EM, o texto foi alterado para serviços ou bens que gerem um rendimento social. Para o Regulamento (UE) 346/2013 também será considerada empresa social a empresa que fornecer apoio financeiro unicamente a empresas sociais, sendo estas aquelas atenderem aos critérios anteriores fixados pelo regulamento, isto é, prestarem serviços ou fornecerem bens que gerem um rendimento social ou que utilizem modos de produção que concretizem o seu objetivo social.

Em relação aos lucros, para todos os regulamentos, a empresa social deve utilizá-los de acordo com procedimentos e regras que determinem a distribuição destes de forma a garantir que esta distribuição não comprometa o seu objetivo principal e que ela use seus lucros, para acima de tudo, atingir o seu objetivo principal. A diferença é que o Regulamento (UE) 2021/1057 deixou de mencionar expressamente acionistas e proprietários como destinatários da distribuição de lucros.

Sobre a gestão, todos os regulamentos mencionam uma gestão responsável e transparente, designadamente através da participação de trabalhadores, clientes e partes interessadas afetadas pelas atividades da empresa. A diferença está na

forma empreendedora incluída pelo Regulamento (UE) 1296/2013, modificado para espírito empresarial e forma participativa no Regulamento (UE) 2021/1057.

Uma diferença que chama a atenção é a menção aos documentos constitutivos da empresa social. Para o Regulamento (UE) 346/2013, estes documentos podem ser o pacto social, estatutos ou qualquer outro regulamento interno ou documento constitutivo da sociedade. Na versão em português, há uma referência à sociedade, embora a versão em inglês não seja tão específica. O Regulamento (UE) 1296/2013 substituiu a menção a sociedade por qualquer outro documento legal que constitua a empresa social. Já o Regulamento (UE) 2021/1057 preferiu qualquer outro documento legal que possa resultar na imputação de responsabilidades segundo as regras do Estado-Membro onde uma empresa social esteja situada.

Uma outra diferença é que os regulamentos foram ficando mais expressos quanto à aceitação de variadas formas legais para a empresa social. Enquanto o Regulamento (UE) 346/2013 nada trazia, o Regulamento (UE) 1296/2013 afirma ser a empresa social “uma entidade, seja qual for a sua forma jurídica” e o Regulamento (UE) 2021/1057 vai além, ao admitir inclusive pessoas singulares.

A menção aos documentos constitutivos da empresa social é importante porque ela é um indicativo da forma jurídica desta e, portanto, de uma conceção do conceito de empresa social. Mencionar expressamente sociedade é um indicativo de uma conceção de empresas sociais que admite entre suas formas, a de sociedade. Esta conceção pode divergir de uma que considere que empresas sociais devem ter como forma legal uma das formas das entidades da economia social e exclua as sociedades desta. Já a menção à possibilidade de pessoas singulares serem reconhecidas como empresa social é indicativo da conceção de um conceito jusnormativo da espécie status legal.

O entendimento do Regulamento (UE) 2021/1057 parece querer salientar o respeito à diversidade de opções políticas, económicas e sociais, assim como a capacidade de inovação dos empresários sociais, existentes entre os EM, seguindo a orientação da IES que justifica com este respeito a não adoção de uma definição normativa de empresa social.

Apesar dos regulamentos trazerem entendimentos sobre a empresa social, isso não dispensa a necessidade de se analisar o uso do termo ao longo do texto, uma vez que este pode, às vezes, não ter o mesmo sentido do entendimento adotado pelo regulamento, principalmente quando utilizado nos considerandos do regulamento que costumam trazer referências a outros documentos. É a partir da leitura e da interpretação de todo o texto normativo que se poderá identificar a conceção de empresa social de cada documento, para depois se poder identificar a conceção do ordenamento jurídico.

O que o entendimento de todos os regulamentos tem em comum é parecer seguirem a mesma linha da IES, que apesar de não ter adotado uma definição

normativa, propôs uma descrição de forma a respeitar, o que pode ser considerado por este trabalho, as diferentes concepções do conceito normativo de empresa social dos EM.

A questão é que a depender do objeto do regulamento, este pode não servir igualmente a todas estas concepções ainda que no seu entendimento tenha incluído todas elas. Este parece ser o caso do Regulamento (UE) 346/2013 que regulamentou os EuSEF. Tais fundos assemelham-se aos fundos de capital de risco, instrumentos típicos do investimento em capital de risco, tradicional meio de investimento para as empresas capitalistas constituídas sob a forma de sociedades comerciais. Algumas das formas admitidas para a empresa social, especialmente aquelas adotadas por entidades típicas da economia social, não permitem a negociação de participações no capital, ou sequer possuem capital social, e, portanto, não poderão se beneficiar deste tipo de financiamento para as suas atividades.

Apesar de não servir igualmente a todas as formas legais de empresa social, a regulamentação dos fundos não restringe o conceito jusnormativo europeu de empresa social, porque trata apenas da regulamentação de um tipo de investimento em empresas sociais, outros instrumentos de investimento poderiam ter sido ou ainda poderão ser regulamentados de forma a beneficiar outros tipos de empresa social. Sendo assim, cada regulamento poderia adotar entendimentos mais específicos de empresa social, de acordo, com o instrumento ou programa regulamentado.

A partir da leitura dos regulamentos, é possível observar que a principal referência para os entendimentos adotados, é a IES, uma comunicação, um ato sem efeitos jurídicos obrigatórios. Isto demonstra a importância da análise de todos os atos adotados pelas instituições e outras entidades da UE, atos legislativos e não legislativos, juridicamente obrigatórios ou não, emanados de fontes formais, *hard law* ou *soft law*.

As comunicações, inclusive, de acordo com entendimento do Tribunal de Justiça da UE, mesmo sendo atos atípicos e sem efeitos jurídicos obrigatórios, vinculam a própria Comissão e seus elementos devem ser considerados pelos intérpretes do Direito da UE⁵⁵.

O conceito jusnormativo de empresa social trata-se de um conceito em construção⁵⁶, porque, como visto, a cada novo documento, novos elementos são in-

⁵⁵ GORJÃO-HENRIQUES, M. *Direito da União - História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, Lisboa, Almedina, 2019, pág. 321.

⁵⁶ Kähler prefere usar a expressão formação de conceito ao invés de construção de conceito, porque a expressão construção de conceito parece um processo consciente, algo que nem sempre ocorre em relação aos conceitos jurídicos (KÄHLER, Lorenz. « The influence of normative reasons on the formation of legal concepts », in J. C. Hage & D. von der Pfordten (eds.), *Concepts in Law*, Springer, 2009).

cluídos no conjunto dos elementos que o constituem, o que leva a alterações na conceituação final do termo.

Na análise dos regulamentos, alguns elementos do conceito de jusnormativo de empresa social foram destacados. Alguns deles, como forma jurídica, objetivo, distribuição de lucros, modos de organização e gestão, são expressos no entendimento de empresa social adotado pelos regulamentos. Outros, como as características dos instrumentos e dos programas regulamentados também são importantes, porque podem beneficiar ou mais ou menos uma ou outra concepção de empresa social e assim indicar a preferência ou valorização de uma determinada concepção.

3.6. Quais são os elementos relevantes para o conceito jusnormativo de empresa social?

Os aqui chamados conceitos jusnormativos encontram correspondência com o que Sartor⁵⁷ classifica como conceitos normativos intermediários que são “aqueles conceitos através dos quais as normas jurídicas transmitem consequências jurídicas e pré-condições para efeitos jurídicos adicionais”⁵⁸. Neste sentido, os conceitos normativos são entendidos como estruturas inferenciais. Se determinadas condições estão presentes então haverá as consequências previstas (se – então/ if – then).

O conceito jusnormativo de empresa social é um conceito normativo intermediário. As normas de Direito da UE, que trazem o termo empresa social, buscam estabelecer as condições para o seu reconhecimento e as consequências deste reconhecimento. Tanto a regulação das empresas sociais quanto o incentivo a elas não prescindem de uma concepção do que se quer regular e do que se quer incentivar, no caso, a empresa social.

O desenvolvimento da regulação da empresa social pressupõe uma sequência de regras inferenciais. Primeiro a que determina as condições necessárias para uma atividade ser considerada empresa social e em seguida, o reconhecimento como empresa social passa a ser a condição para as consequências estabelecidas.

Assim, os primeiros elementos que devem ser identificados são aqueles que determinam as condições para o reconhecimento da empresa social e que aparecem, de certa forma, nos entendimentos dos regulamentos. São eles: forma jurídica; objetivos; regras sobre busca e distribuição de lucros; forma de gestão; fontes de receitas.

⁵⁷ SARTOR, G. «Understanding and Applying Legal Concepts: An Inquiry on Inferential Meaning», in J. C. Hage & D. von der Pfordten (eds.), *Concepts in Law*, Springer, 2009, 1 Legal Concepts and Legal Inference.

⁵⁸ Tradução livre de: “(...) those concepts through which legal norms convey both legal consequences and preconditions of further legal effects (...)”

De certa forma, estes elementos encontram correspondência com os indicadores da conceção desenvolvida pela EMES, tendo apenas sido adaptados de forma às exigências a atender suas peculiaridades e suas condições diferentes de uso.

Como condições, esses elementos podem ser classificados como necessários ou suficientes⁵⁹. Um elemento é uma condição necessária quando sem ele não há o reconhecimento de uma empresa social. Um elemento é uma condição suficiente quando a existência dele é o suficiente para o reconhecimento de uma empresa social. Por exemplo, a forma legal poderia ser uma condição suficiente se for a única a ser exigida. Agora, se junto a ela forem exigidos outros elementos como limites à distribuição de lucros e gestão de democrática, por exemplo, cada um destes elementos é uma condição necessária e todos conjuntamente compõem uma condição suficiente. Como no caso da empresa social vários são os elementos analisados, é preciso levar em consideração também a possibilidade de diferentes combinações serem suficientes para o reconhecimento de uma empresa social.

Dentre os elementos para o reconhecimento da empresa social, é importante conhecer como estes elementos serão constatados quando ser uma empresa social for uma condição para alguma consequência, como participação em um programa. Na ausência de um registo ou status europeu é importante saber a quem caberá o dever de verificação destes nos casos de cada instrumento e programa de financiamento das empresas sociais.

Como a UE ainda não regulamentou expressamente as empresas sociais, estes elementos e sua classificação são identificados de forma indireta.

Como visto, a UE já possui instrumentos e programas de financiamento. De certa forma, apesar de estes regulamentos criarem consequências para a condição de empresa social, eles também contribuem para o desenvolvimento do próprio conceito normativo de empresa. Fazem isto, não somente ao trazerem seu entendimento sobre estas, mas também porque ao estabelecerem instrumentos e programas de incentivo e financiamento, as características destes, por serem mais compatíveis com um ou outro formato de empresa social, indicam a conceção adotada pelo ordenamento europeu.

Cada novo ato, que traz o termo empresa social, incluído no ordenamento jurídico europeu deve ser analisado porque cada mudança na rede normativa determina imediatamente mudanças conceituais⁶⁰.

Caso a Comissão introduza um rótulo europeu da economia social para ser atribuído às empresas sociais seguindo a sugestão do PE, prevista na Resolução

⁵⁹ PFORDTEN, D. von der. «About concepts in Law», in J. C. Hage & D. von der Pfordten (eds.), *Concepts in Law*, Springer, 2009, 4 Conceptual Analysis.

⁶⁰ SARTOR, G. «Understanding and Applying Legal Concepts: An Inquiry on Inferential Meaning», in J. C. Hage & D. von der Pfordten (eds.), *Concepts in Law*, Springer, 2009, Cap. 3 – 1 Legal Concepts and Legal Inference.

P8_TA(2018)0317, a forma jurídica não será provavelmente uma condição suficiente, nem mesmo uma condição necessária. Isto porque os requisitos legais para a sua atribuição deverão ser previstos independentemente da forma jurídica da empresa social constituída em um EM. Para facilitar a identificação das formas jurídicas que poderão receber o rótulo, o PE exorta a Comissão, em cooperação com os EM, a elaborar uma lista das formas jurídicas existentes nos EM que tenham as características das empresas sociais e a manter essa lista atualizada de forma a respeitar as especificidades históricas e jurídicas de cada EM.

Os requisitos previstos pelo PE na Resolução P8_TA(2018)0317 para a concessão do rótulo são semelhantes aos indicadores da conceção da EMES e também aos elementos identificados por este trabalho para a empresa social: a organização deve ser uma entidade privada, constituída sob uma das formas admitidas pelos EM; o seu objeto deve ser essencialmente de interesse geral e/ou de utilidade pública; deve realizar essencialmente uma atividade de utilidade social e solidária; deve ser objeto de restrições, pelo menos parciais, em matéria de distribuição de lucros e de regras específicas sobre a afetação dos lucros e ativos durante todo o seu ciclo de vida, incluindo no momento da sua dissolução; deve ser gerida de acordo com modelos de governação democrática e os poderes dos membros no processo de decisão não devem basear-se no capital que possam deter.

Fazendo uma breve associação entre os elementos identificados por este trabalho e os requisitos do PE para a empresa social, pode-se dizer: a forma jurídica seria qualquer uma admitida pelos EM; os objetivos devem ser essencialmente sociais; as regras sobre busca e distribuição de lucros devem impor restrições; a gestão deve ser democrática; não há um correspondente para as fontes de receitas.

3.7. Qual a aplicabilidade de um conceito jusnormativo europeu de empresa social?

O destaque dado às normas até aqui pode parecer reduzir o direito a normas, o que Pfordten⁶¹ considera um reducionismo fundamental. Para ele, os conceitos têm um papel principal no direito, maior do que as normas, e uma das razões deste reducionismo está relacionada com o nominalismo. Para o nominalismo os conceitos seriam apenas unidades de linguagem representacionais, ou seja, palavras ou conexões de palavras ou partes similares dos sistemas de linguagem de representação. Mas se fosse assim, os conceitos seriam tão contingenciais como as palavras são. O autor reforça sua crítica ao afirmar que diferentes palavras em diferentes linguagens são conectadas no entendimento com um conceito.

⁶¹ PFORDTEN, D. von der. «About concepts in Law», in J. C. Hage & D. von der Pfordten (eds.), *Concepts in Law*, Springer, 2009, 3 What Are Concepts.

Pfordten propõem uma forma diferente de classificar os conceitos jurídicos, ele não os diferencia entre dogmáticos e jusnormativos como visto neste trabalho. Sua classificação é em níveis e estes níveis variam de acordo com critérios de abstração e contingência. Quanto menos abstrato e mais contingente for um conceito, mais possibilidades há para a determinação deste conceito por meio de normas legais até ao extremo da total invenção, o que não é possível com conceitos mais abstratos que precisam manter uma conexão com o esquema conceitual geral, com o mundo não jurídico⁶².

A forma de classificar os conceitos jurídicos e as críticas do autor não são incompatíveis com a concepção de conceito jusnormativo deste trabalho. Ao contrário, este trabalho reforça a importância dos conceitos para o direito. Apesar de afirmar que um conceito se torna jusnormativo quando um termo que o representa é incluído em uma norma jurídica, isto não significa que este seja uma invenção do ordenamento jurídico. Considerando a classificação de Pfordten baseada em critérios de abstração e contingência, pode-se afirmar que o conceito de empresa social é mais abstrato e menos contingente do que o conceito de sociedade de responsabilidade limitada, por exemplo. Isto porque o conceito jusnormativo de empresa social precisa manter uma conexão com o mundo não jurídico, no caso, as práticas económicas produtivas assim identificadas pelas diferentes comunidades.

O conceito jusnormativo de empresa social não tem sentido apenas no contexto de um ato normativo, mas também no contexto das diferentes comunidades, comunidades mais universais como a UE, e também particulares, como os EM. Se os textos normativos indicarem mais de um sentido, deve-se privilegiar o sentido mais compatível com a comunidade. Se o conceito final não refletir às práticas e princípios da comunidade, tanto o conceito normativo quanto as normas do qual ele foi extraído tendem a ineficácia. Isto porque o conceito jusnormativo até existirá, determinado pela interpretação das normas onde os termos correspondentes ao conceito tiverem sido utilizados, mas não será aplicável porque as condições necessárias não serão encontradas no mundo.

A UE deve-se preocupar não somente em possuir um conceito jusnormativo de empresa social, mas também com a aplicabilidade deste conceito. Até o momento, a UE parece estar se preocupando em possuir um conceito jusnormativo de empresa social que respeite as diferentes concepções dos EM. A questão é que o caminho escolhido pode não ser o mais adequado. Isto porque os elementos caracterizados da empresa social têm sido colocados de forma muito ampla, enquanto os instrumentos e programas criados não acompanham esta amplitude. Além disso, resta verificar se os elementos considerados necessários para a empresa social são compatíveis entre si e mais do que isso, compatíveis com as concepções dos EM.

⁶² PFORDTEN, D. von der. «About concepts in Law», in J. C. Hage & D. von der Pfordten (eds.), *Concepts in Law*, Springer, 2009, 6 *Concepts in Law*.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste trabalho foi destacar a importância do conceito jusnormativo europeu de empresa social para a regulação desta. A UE espera promover e incentivar a empresa social entre os EM. O sucesso desta empreitada depende, como ela sabe, do respeito às práticas e aos ordenamentos jurídicos dos EM.

O processo de construção do conceito jusnormativo de empresa social, ou processo de formação, uma vez que talvez não seja um processo tão consciente, é complexo. Isto porque vai além das conceituações expressas em atos legislativos, mas inclui todas as menções ao conceito que se pretende regular no conjunto do direito derivado ou secundário, constituído pelos atos adotados pelas instituições e outras entidades da UE, o que inclui atos legislativos e não legislativos, juridicamente obrigatórios ou não, sendo considerados tanto os atos emanados de fontes formais, *hard law*, quanto o chamado *soft law*, formado por *guidelines*, recomendações, acordãos, comunicações, entre outros. Atenção para o fato de que se deve buscar todas as menções ao conceito e não ao termo empresa social porque o que se pretende regular é o conceito, a prática, que pode ser representada por diversos termos, como visto, e não somente empresa social. O que é ainda maior no caso da UE devido ao fato de ser uma comunidade formada por diferentes comunidades, com línguas e práticas diferentes.

O conceito jusnormativo de empresa social é um conceito em construção porque como todos os conceitos jusnormativos, a cada nova menção em um ato normativo, novos elementos são incluídos no conjunto dos elementos que o constituem, o que leva a alterações na conceituação final do termo.

Os conceitos normativos são entendidos como estruturas inferenciais. O desenvolvimento da regulação da empresa social, portanto, pressupõe uma sequência de regras inferenciais. Primeiro a que determina as condições necessárias para uma atividade ser considerada empresa social e em seguida, o reconhecimento como empresa social passa a ser a condição para as consequências estabelecidas. A UE parece, no entanto, ter iniciado esse processo ao contrário, estabelecendo primeiro consequências para as empresas sociais, como instrumentos e programas de financiamento para estas desde 2013, tendo ficado as condições para o seu reconhecimento em aberto. Desde 2018, no entanto, a partir da Resolução P8_TA(2018)0317 do PE, a UE parece caminhar para a adoção de um conceito jusnormativo da espécie status legal através da criação do rótulo europeu da economia social.

A opção da UE pela criação de um rótulo parece ser uma escolha compatível com o objetivo de respeitar as características e escolhas dos EM. Sua aplicabilidade depende, contudo, de compatibilidade não somente com as concepções dos EM, mas com a concepção de empresa social da própria EU. De forma a garantir a aplicabilidade e eficiência do conceito jusnormativo europeu de empresa so-

cial é importante a tomada de consciência sobre o processo de construção deste conceito e a identificação do estado atual deste conceito a partir da identificação e interpretação das normas europeias que contém os termos representativos do conceito que se busca regular.

5 BIBLIOGRAFIA

Doutrina

- ABREU, J. M. Coutinho de, «Empresas Sociais (Nótulas de Identificação)», CES, 37, (2015), pág. 369-376.
- Americans for Community Development (n.d). Consultado em 7 de out. 2021. Disponível: <https://americansforcommunitydevelopment.org/laws/>.
- ANAZ, S. (2014). «A inovação social aponta novos caminhos para as empresas». HSM MANAGEMENT, 103 (2014), p. 58-72.
- Benefit Corporation (n.d). State by State Status of Legislation. Consultado em 7 de out. 2021. Disponível em: <https://benefitcorp.net/policymakers/state-by-state-status>.
- CODREA-RADO, A. «European parliament has 24 official languages, but MEPs prefer English», THE GUARDIAN, (2014). Consultado em 4 jun. 2021. Disponível em: <https://www.theguardian.com/education/datablog/2014/may/21/european-parliament-english-language-official-debates-data>.
- DEFOURNY, J. «Economia social». *Dicionário Internacional da Outra Economia*, coord. de A. D. Cattani, J.-L. Lavelle, L. I. Gaiger, & P. Hespanha, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 156-161.
- DEFOURNY, J. «Empresa social», *Dicionário Internacional da Outra Economia*, coord. de A. D. Cattani, J.-L. Lavelle, L. I. Gaiger, & P. Hespanha, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 188-192.
- DEFOURNY, J., & NYSENS, M., *The EMES Approach of Social Enterprise in a Comparative Perspective. EMES European Research Network, WP (Vol. 12)*, 2012.
- DWORKIN, R. *O Império do Direito*. Martins Fontes, São Paulo, 2003.
- EMES – International Research Network (EMES) (n.d). Who we are. Consultado em 6 out. 2021. Disponível em: <https://emes.net/who-we-are/>.
- European Commission (EC) (2015). A map of social enterprises and their ecosystems in Europe. Synthesis Report. Luxembourg: Publications Office of the European Union. Disponível em: <https://europa.eu/!Qq64ny>.
- FERREIRA, S. «Terceiro sector». *Dicionário Internacional da Outra Economia*, coord. de A. D. Cattani, J.-L. Lavelle, L. I. Gaiger, & P. Hespanha, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 322-327.
- FIGI, A. *A European Statute for Social and Solidarity-Based Enterprise: Study for the Juri Committee*. European Parliament, 2017.
- FRÄNDBERG, A. (2009). «An Essay on Legal Concept Formation», in J. C. Hage & D. von der Pfordten (eds.), *Concepts in Law*, Springer, 2009.

- GORJÃO-HENRIQUES, M. *Direito da União - História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, Lisboa, Almedina, 2019.
- HAGE, J. C. & PFORDTEN, D. von der (eds.), *Concepts in Law*, Springer, 2009.
- KÄHLER, Lorenz. «The influence of normative reasons on the formation of legal concepts», in J. C. Hage & D. von der Pfordten (eds.), *Concepts in Law*, Springer, 2009
- MEIRA, D., & RAMOS, M. E. «Empresas sociais e sociedades comerciais: ¿realidades convergentes ou divergentes?». *COOPERATIVISMO & DESARROLLO*, 27, 1 (2019), pág.1–33
- NAMORADO, R. «O que é a economia social?». *Economia Social em Textos*, CECES, Coimbra, 2017.
- PAREKH, N. *51 Questions on Social Entrepreneurship*, Mountain View, Quad Press, 2015.
- PFORDTEN, D. von der. «About concepts in Law», in J. C. Hage & D. von der Pfordten (eds.), *Concepts in Law*, Springer, 2009.
- POSCHER, R. «The Hand of Midas: When Concepts Turn Legal, or Deflating the Hart-Dworking Debate», in J. C. Hage & D. von der Pfordten (eds.), *Concepts in Law*, Springer, 2009, Cap. 7.
- SARTOR, G. «Understanding and Applying Legal Concepts: An Inquiry on Inferential Meaning», in J. C. Hage & D. von der Pfordten (eds.), *Concepts in Law*, Springer, 2009, Cap. 3.

Atos jurídicos da União Europeia

Comunicações

- (COM(2011) 682 final) - Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, de 25 de outubro de 2011, intitulada «Iniciativa de Empreendedorismo Social – Construir um ecossistema para promover as empresas sociais no centro da economia e da inovação sociais».

Regulamentos

- Regulamento (CE) 1435/2003 do Conselho de 22 de julho de 2003 relativo ao Estatuto da Sociedade Cooperativa Europeia (SCE), JO L 207 de 18.8.2003, p. 1-24.
- Regulamento (UE) 346/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de abril de 2013 relativo aos fundos europeus de empreendedorismo social, JO L 115 de 25.4.2013, p. 18-38.
- Regulamento (UE) 1296/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de dezembro de 2013 que cria um Programa da União Europeia para o Emprego e a Inovação Social (“EaSI”) e que altera a Decisão 283/2010/UE que estabelece um Instrumento de Microfinanciamento Europeu Progress para o Emprego e a Inclusão Social, JO L 347 de 20.12.2013, p. 238-252.
- Regulamento (UE) 2021/523 do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de março de 2021 que cria o Programa InvestEU e que altera o Regulamento (UE) 2015/1017, JO L 107 de 26.3.2021, p. 30-89.

Regulamento (UE) 2021/1057 do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de junho de 2021 que cria o Fundo Social Europeu Mais (FSE+) e que revoga o Regulamento (UE) 1296/2013, JO L 231 de 30.6.2021, p. 21-59.

Resoluções

P8_TA(2018)0317 - Estatuto para as empresas sociais e solidárias - Resolução do Parlamento Europeu, de 5 de julho de 2018, que contém recomendações à Comissão sobre um estatuto para as empresas sociais e solidárias (2016/2237(INL)).

Outros documentos da União Europeia

European Economic and Social Committee (EESC) (2014). Project on Social Enterprise Recommendations (ISBN 978-92-830-2535-1), Bruxelles.

European Parliament (EP) (2021), Legislative Train 09.2021 - Statute for social and solidarity-based enterprises, 2021. Consultado em 4 out. 2021. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-deeper-and-fairer-internal-market-with-a-strengthened-industrial-base-services-including-transport/file-statute-for-social-and-solidarity-based-enterprises>.

União Europeia (UE) (n.d). As línguas da União Europeia. Consultado em 3 jun. 2021. Disponível em: https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-languages_pt.

Comissão Europeia (CE) (2013). Memo - Perguntas frequentes sobre línguas na Europa. Consultado em 3 jun. 2021. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_13_825.

Interactive Terminology for Europe (IATE) (2021). Perguntas frequentes sobre a IATE. Consultado em 3 jun 2021. Disponível em: <https://iate.europa.eu/faq>.

Legislação

DINAMARCA (DANMARK). LOV nr 711 af 25/06/2014. <https://www.retsinformation.dk/eli/lt/2014/711>

ESPAÑA (ESPAÑA). Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas. BOE-A-1999-15681.

FINLÂNDIA (SUOMI). *Laki sosiaalisista yrityksistä* 1351/2003. FINLEX. FIN-LEX, 2013. <http://www.finlex.fi/fi/laki/al-kup/2003/20031351>.

FRANÇA (FRANCE). Loin°2001-624du17juillet2001portantdiversesdispositions d'ordresocial, éducatif et culturel (1). <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000006758365/2001-07-18#LEGIARTI000006758365>

ITÁLIA (ITALIA). *Legge 8 novembre 1991, n. 381*. GU n.283 del 3-12-1991.

ITÁLIA (ITALIA). *Decreto Legislativo 24 marzo 2006, n. 155*. GU Serie Generale n.97 del 27-04-2006.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 7/98 de 15 de janeiro do Ministério do Trabalho e da Solidariedade. Diário da República n.º 12/1998, Série I-A de 1998-01-15.

REINO UNIDO (UNITED KINGDOM). *The Community Interest Company Regulations 2005 (SI:2005/1788)*. <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2005/1788/contents/made>

Dicionários

Infopédia Dicionário Portos Editora (n.d). Vara. Consultado em 28 jun. 2021. Disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/vara>.

Infopédia Dicionário Portos Editora (n.d.). Consultado em 28 jun. 2021. Disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/código>.

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL

Núm. 43 (2020-2021), páxs. 97-121
ISSN: 2660-6348

A ECONOMIA SOCIAL EM PORTUGAL – UM
BALANÇO TEÓRICO INSCRITO NA HISTÓRIA

*THE SOCIAL ECONOMY IN PORTUGAL - A
THEORETICAL BALANCE IN HISTORY*

ÁLVARO GARRIDO*

Recepción: 8/10/2021 - Aceptación: 15/10/2021

* Universidade de Coimbra, Faculdade de Economia. Investigador do CEIS20. Avenida Dias da Silva, 3004-512 Coimbra, Portugal, alvfrgarrido@gmail.com.

RESUMO

Centrado na realidade portuguesa e no percurso histórico das ideias e organizações identificadas com o conceito de Economia Social, o presente artigo propõe um balanço teórico do conceito e discute as vantagens heurísticas da inclusão de uma perspectiva histórica no conhecimento académico do tema. Começa-se por uma discussão da genealogia histórica da ideia de Economia Social no contexto europeu e em Portugal, país em que as organizações e práticas identificadas com o património histórico da Economia Social evidenciam um alto grau de reconhecimento institucional. Após uma síntese crítica das principais fontes que podem proporcionar conhecimento historiográfico sobre as mudanças e continuidades do conceito de Economia Social, salientam-se as evidências do seu processo de institucionalização recente, muito vinculado à transição para a democracia em Portugal. O artigo fecha com uma proposta de periodização dos marcos históricos da Economia Social portuguesa, uma realidade dinâmica cujo análise histórica e debate historiográfico podem contribuir para a sedimentação das suas práticas e valores comuns

PALAVRAS CHAVE: Economia Social; Portugal; história; cooperativismo; mutualismo.

ABSTRACT

Focused on the Portuguese reality and on the historical path of ideas and organizations identified with the concept of Social Economy, this article proposes a theoretical assessment of the concept and discusses the heuristic advantages of including a historical perspective in the academic knowledge of the topic. It begins with a discussion of the historical genealogy of the idea of Social Economy in the European context and in Portugal, a country in which the organizations and practices identified with the historical heritage of Social Economy show a high degree of institutional recognition. After a critical synthesis of the main sources that can provide historiographical knowledge on the changes and continuities of the concept of Social Economy, we highlight the evidence of its recent institutionalisation process, closely linked to the transition to democracy in Portugal. The article closes with a proposal to periodise the historical milestones of the Portuguese Social Economy, a dynamic reality whose historical analysis and historiographical debate can contribute to the consolidation of its practices and common values.

KEYWORDS: Social Economy; Portugal; history; cooperativism; mutualism.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. PERCEPÇÕES INSTITUCIONAIS E ACADÉMICAS DA ECONOMIA SOCIAL EM PORTUGAL. 3. A IMPORTÂNCIA DA HISTÓRIA DA ECONOMIA SOCIAL. 4. DE ONDE VEM A ECONOMIA SOCIAL PORTUGUESA: PROBLEMAS E FONTES. 5. RECONHECIMENTO E INSTITUCIONALIZAÇÃO DA ECONOMIA SOCIAL EM PORTUGAL. 6. CONCLUSÕES. 7. BIBLIOGRAFIA.

SUMMARY: 1. INTRODUCTION. 2. INSTITUTIONAL AND ACADEMIC PERCEPTIONS OF SOCIAL ECONOMY IN PORTUGAL. 3. THE IMPORTANCE OF SOCIAL ECONOMY HISTORY. 4. WHERE DOES THE PORTUGUESE SOCIAL ECONOMY COME FROM: PROBLEMS AND SOURCES. 5. RECOGNITION AND INSTITUTIONALISATION OF THE PORTUGUESE SOCIAL ECONOMY. 6. CONCLUSIONS. 7. BIBLIOGRAPHY.

I INTRODUÇÃO

O conceito de Economia Social traduz, antes de mais, uma noção jurídica cujas delimitações são normativas. No entanto, se adoptarmos uma perspectiva mais ampla, devemos reconhecer que a noção de Economia Social é, também, uma construção histórica sedimentada ao longo do tempo, que atravessou debates de ideias e disputas de significado. Conceito injuntivo por natureza, combina uma doutrina de Ciência Social e recobre práticas sociais variadas, amiúde informais¹.

Ao arripio das definições de pendor normativo e presentista que em regra se lhe atribui, a ideia de Economia Social implica toda uma história de ideias e carrega a sua própria historicidade, composta por vários tempos, contextos e sujeitos. O facto de se tratar de uma ideia social e económica cujo significado se foi preenchendo através de uma negociação constante entre as palavras (doutrina e discurso jurídico) e as coisas (organizações), empresta a este conceito uma densidade histórica particular. Ainda que a expressão “Economia Social” seja compósita ou mesmo redundante, conquanto toda a economia é social, o conceito exprime uma relação dinâmica entre um sujeito (a ideia) e um objecto (as instituições e as práticas sociais).

Historicamente, em particular no contexto europeu da Época Contemporânea, o conceito de Economia Social nunca foi unânime e permaneceu latente durante boa parte do tempo. No entanto, as suas práticas e a sua expressão organizativa

¹ Esta definição, mais dialéctica do que dicotómica, pertence a D. Demoustier e D. Rousselière, autores de um valioso texto de problematização das filiações históricas da Economia Social: *Social economy as a social science and practice: historical perspectives on France*, Eleventh World Congress of Social Economics, Social Economics: a Paradigm for a Global Society, Albertville, 8-11 Juin 2004, pp. 41.

foram sempre salientes na vida social e económica das nações e das comunidades locais e, por isso mesmo, nunca deixaram de ser socialmente disputadas.

Esmagada pelo grande confronto entre liberalismo e socialismos que atravessou todo o século XIX e que implodiu com violência no século XX, a ideia de Economia Social não tem uma genealogia histórica linear². Na verdade, o conceito colheu ideias de ambos os lados e habitou, durante largos anos e tal como hoje, um espaço marginal de crítica à Economia Política liberal, cujos principais autores pouco ou nada se preocupavam com a redistribuição e com as formas alternativas de produção de bens e serviços.

A Economia Social é, assim, um conceito dinâmico e em constante renovação, dada a natureza plural dos seus afluentes doutrinários e atenta a variedade organizativa das suas práticas mais e menos instituídas.

No plano doutrinário, a expressão nasceu em França, nos anos trinta do século XIX, num contexto social e económico em que as elites burguesas e aristocráticas temiam que o “corpo social” fosse corrompido pela industrialização e pelas terríveis consequências do pauperismo³. Ainda que tenha começado por traduzir uma filosofia moral de raiz organicista, a Economia Social depressa acolheu ideias socialistas e utópicas que remetiam para a construção de comunidades alternativas de vida e de trabalho. Na segunda metade do século XIX, quando o espectro dos socialismos revolucionários se tornou uma fobia colectiva cujo fantasma foi agitado por diversos quadrantes ideológicos e instituições – nomeadamente pelo patronato industrial e pela Igreja Católica –, a ideia de Economia Social alimentou-se, sobretudo, do solidarismo francês, das experiências mutualistas e do movimento sindical reformista.

Apesar de ter encontrado no socialismo cristão e no cooperativismo socialista o seu expoente ético, jurídico e organizacional — talvez o seu modelo mais alternativo ao capitalismo —, a Economia Social vai muito além do campo dos socialismos e evidencia uma plasticidade organizativa considerável, que talvez explique a sua lendária resiliência. Também por isso, importa conhecê-la na sua historicidade, isto é, no seu tempo e nos múltiplos contextos de interacção que estabeleceu dentro do sistema capitalista, isto é, em plena coabitação com o Estado e com o mercado⁴.

Ainda que o conhecimento histórico ofereça algumas referências seguras que permitem compreender o caminho das ideias e das organizações, as definições do

² Ver A. Garrido, *Cooperação e Solidariedade. Uma História da Economia Social*, Lisboa, Tinta da China, 2016, pp. 35-122.

³ A. Gueslin, *L’Invention de L’Économie Sociale. Idées, pratiques et imaginaires coopératifs et mutualistes dans la France du XIXe siècle*, Paris, Economica, 1998 pp. 27-83.

⁴ J. L. Laville, *A Economia Social e Solidária. Práticas, Teorias e Debates*, Coimbra, Almedina/CES, 2018, pp. 83-100.

conceito de Economia Social estão longe de ser unívocas e provavelmente nunca o serão. Se o debate teórico e académico fecunda o discurso jurídico e alimenta a sua normatividade, o movimento contrário também se verifica. Em regra, os quadros legais vigentes tendem a fixar o conceito na medida em que definem os perfis jurídicos das entidades que, por sua vez, incluem uma imensa plethora de organizações a que correspondem práticas específicas unidas por valores comuns que resultam de uma construção histórica. Sendo a Economia Social composta por realidades organizativas, mas sobretudo por um conjunto de ideias e de práticas em movimento, uma institucionalização demasiado taxativa das suas entidades e organizações pode tornar-se redutora ou mesmo limitativa. Não por acaso, esta crítica costuma ser feita pelos adeptos da expressão alternativa “Economia Solidária”, dado que a consideram menos instituinte, mais inclusiva e aberta a uma renovação de práticas, nomeadamente daquelas que emanam de movimentos sociais e das sociabilidades populares.

2 PERCEPÇÕES INSTITUCIONAIS E ACADÉMICAS DA ECONOMIA SOCIAL EM PORTUGAL

Em Portugal, apesar da descoberta relativamente tardia da noção de Economia Social – o conceito foi acolhido no ensino da Economia Política na segunda metade do século XIX, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, mas já antes era conhecido e aplicado⁵ –, e ainda que as suas organizações associativas tenham conhecido uma implementação difícil no contexto do liberalismo português, a Economia Social foi sempre um conceito à procura de si próprio, sujeito a uma negociação constante entre as ideias e as práticas.

No plano sociológico e jurídico, quer no espaço europeu quer no caso português, actualmente o conceito de Economia Social encontra-se bem definido. O conceito em si mesmo e as organizações que ele recobre no plano jurídico têm merecido a atenção dos poderes públicos e um reconhecimento institucional inequívoco. Essa particular atenção parece ter crescido num contexto de questionamento, ou mesmo de recuo, do Estado-Providência e quando emergem novas formas de democracia económica associadas à descoberta de localismos e de formas participativas de governo das comunidades⁶.

Apesar das dificuldades de sobrevivência e de afirmação que os investigadores da Economia Social experimentam hoje nas Faculdades de Economia e de Direito – não apenas em Portugal –, o tema da Economia Social e as suas problemáticas

⁵ Ver A. Garrido, *ob. cit.*, pp. 121 e ss.; J. Estivill, “Os primórdios da economia social em Portugal. Contributos de Ramón de la Sagra – I Parte”, in *Sociologia: Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, vol. XXXIII, 2017, pp. 19-45.

⁶ Ver J. L. Laville, *ob. cit.*, pp. 87 e ss; P. Singer, *Ensaio sobre Economia Solidária*, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 7-21.

têm sido objecto de uma investigação académica multidisciplinar, especialmente focada nas áreas da Sociologia e do Direito, com algumas incursões na Economia, na Gestão e na História. Esse interesse tem justificado a abertura de cursos de pós-graduação dirigidos a profissionais, militantes e simples curiosos. Nos últimos quinze anos tem funcionado em Portugal mais de uma dezena de cursos de pós-graduação e de mestrado dedicados à Economia Social e Solidária, o que pressupõe uma procura significativa, que decorre da incrustação social das entidades e organizações identificadas com este espaço socioeconómico.

Numa contextualização sumária, devemos lembrar que a Economia Social conta em Portugal com um elevado reconhecimento público e até com algumas expressões de discriminação positiva de ordem constitucional, que remontam a 1976; beneficia de um elevado grau de institucionalização e de uma grande proximidade relativamente ao Estado e aos dispositivos públicos de protecção social; conta com uma instância reguladora, a CASES (Cooperativa António Sérgio para a Economia Social), que lhe tem dado visibilidade e uma certa coesão confederativa e que lhe tem assegurado um papel de mediação negocial entre as diversas entidades legalmente reconhecidas e o Estado; conta com uma Lei de Bases aprovada em 2013, por unanimidade, na Assembleia da República, diploma que tipifica as entidades da Economia Social e que lhes define o perfil jurídico; e dispõe ainda de uma Conta Satélite cujas edições de 2013 e 2016 contribuíram muito para conhecer e legitimar o papel social e económico das organizações da Economia Social.

No plano académico, além dos estudos promovidos pela própria CASES a título individual ou em parceria com universidades e investigadores, e além dos estudos promovidos pelo CIRIEC, as principais dinâmicas de investigação, bem como as publicações mais regulares e de maior impacto, têm saído da Universidade de Coimbra (da FEUC e do CES, em particular) e do ISCTE, mas também, a espaços, do ISEG, da Universidade Católica de Lisboa e do Porto, do ISCSP, da Universidade Lusófona e de outras universidades e institutos politécnicos.

Nestas últimas instituições de Ensino Superior, de forma muito variável e reflectindo dinâmicas locais e regionais, tem havido um interesse crescente pela Economia Social, não apenas pelo “sector solidário”, mas também pelo “sector mercantil” e em torno das questões do Direito cooperativo⁷. Outro tema central que tem despertado grande interesse da comunidade académica relaciona-se com as questões da cooperação contratualizada entre as IPSS (Instituições Particulares de Solidariedade Social) e o Estado para concretização plurianual de políticas

⁷ O Direito cooperativo tem em Portugal um lastro conceptual e um sentido de resistência e de especificidade que em boa parte se relaciona com as violações de autonomia de que as cooperativas foram alvo durante o Estado Novo e que se prende, também, com os acesos debates que as diversas versões do Código Cooperativo suscitaram no meio académico e no âmbito do movimento cooperativo.

de solidariedade social e assistência⁸. Mais recentemente, diversos investigadores têm observado de forma crítica os apelos de inovação social dirigidos pelas instituições da União Europeia às organizações da Economia Social e tem havido algum debate académico sobre o tema controverso das empresas sociais e do empreendedorismo social⁹.

3 A IMPORTÂNCIA DA HISTÓRIA DA ECONOMIA SOCIAL

Os actuais debates teóricos sobre o conceito de “Economia Social e Solidária” – dois campos num só terreno – evidenciam a intenção institucional de fixar esse conceito aglutinador, seja na investigação universitária seja ao nível das políticas públicas¹⁰. Os esforços de elaboração de um corpo teórico definido e inclusivo em torno da ideia de uma “nova Economia Social” – inclusivo, também, em relação ao *social business* – procuram evitar que o debate teórico fragmente o campo das organizações e coloque em causa todo um caminho de reconhecimento jurídico que, desde os anos oitenta, se construiu em diversos países.

No plano europeu – com a França claramente adiante dos demais países – existe uma literatura abundante sobre o tema da Economia Social, as suas ideias, as suas práticas e organizações. Não é nada incomum, porém, que essa produção científica dispute o significado do próprio conceito e defina à sua maneira a moldura jurídica e a expressão organizativa que se pretendem fazer corresponder à ideia de Economia Social.

Em regra, quer em Portugal quer noutros países europeus onde o tema da Economia Social suscita interesse, a análise histórica do fenómeno aparece, muitas vezes, subsumida noutros discursos e limita-se a apontamentos breves que parecem reflectir uma necessidade de legitimação ou uma vinculação excessiva às referências dos doutrinadores. Como notam FRANK MOULAERT e OANA AILENEI, boa parte da literatura científica sobre Economia Social “(...) usa uma perspectiva histórica, mas falha ao retirar consequências analíticas da história”¹¹.

⁸ O principal estudo sobre o tema das IPSS é ainda a tese de Mestrado da socióloga Sílvia Ferreira, *O papel das organizações do terceiro sector na reforma das políticas públicas de protecção social. Uma abordagem teórico-histórica*, Coimbra, FEUC, 2000. Mais recente, mas indispensável e centrada nas questões da parceria contratual entre o Estado e as IPSS é a tese de mestrado de Cláudia Joaquim, *O terceiro sector e a protecção social: Que modelo para Portugal?*, Lisboa, ISCTE, 2015.

⁹ Entre outros projectos de investigação em curso nesta área, destaco o projecto financiado pela FCT e coordenado por Sílvia Ferreira, investigadora do CES da Universidade de Coimbra, intitulado *TIMES - Trajetórias Institucionais e Modelos de Empresa Social em Portugal* (2017).

¹⁰ Uma das publicações mais significativas desse esforço teórico e organizativo recente talvez seja o seguinte livro: D. Hiez et E. Lavillunière (dir.), *Vers une théorie de l'Économie Sociale et Solidaire*, Bruxelles, Larcier, 2013.

¹¹ F. Moulaert e O. Ailenei, “Social Economy, Third Sector and Solidarity Relations: A Conceptual Synthesis from History to Present”, in *Urban Studies*, vol. 42, n. 11, October 2005, p. 2038.

Em Portugal, a investigação histórica sobre temas de Economia Social é tímida e recente. Ainda que a história das misericórdias tenha especiais pergaminhos no campo da História Social¹², e ainda que a história do cooperativismo e do mutualismo tenha merecido alguns estudos importantes e mantido diálogos pontuais com a História Social e Política do país¹³, não existe uma teoria da história da Economia Social. O tema em si mesmo e a definição eminentemente jurídica e trans-histórica do conceito de Economia Social não reúnem o consenso dos historiadores, ainda que essa rejeição também se deva a uma persistente desatenção aos debates das ciências sociais e às dinâmicas de renovação teórica do próprio conceito. Talvez por isso, em Portugal a história da Economia Social não tem um rasto de publicações que se possa considerar expressivo, apesar de algumas tentativas recentes que procuram contrariar essa tendência¹⁴.

Vale a pena insistir na importância de uma história da Economia Social na medida em que este ângulo de análise pode contribuir vivamente para a sedimentação das suas práticas e do seu património de valores. Importa evitar que a falta de memória histórica desconfigure um espaço organizativo realmente alternativo à economia capitalista *mainstream* e há que garantir que o campo da Economia Social não se dispõe apenas a replicar tendências instrumentais ou a seguir modismos de ocasião vinculados a possibilidades de financiamento.

4 DE ONDE VEM A ECONOMIA SOCIAL PORTUGUESA: PROBLEMAS E FONTES

Tal como a define RUI NAMORADO, a Economia Social é “um espaço socioeconómico que corresponde a um conjunto de organizações e de iniciativas

¹² Historiadores como Maria Antónia Lopes, Isabel dos Guimarães e Sá, Inês Amorim e José Pedro Paiva, entre outros, têm uma vasta bibliografia sobre o tema, ainda que centrada na Época Moderna e pouco desenvolvida, ainda, para o século XX. Para uma síntese preliminar, vide I. dos Guimarães Sá e M. Antónia Lopes, *História Breve das Misericórdias Portuguesas*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2008.

¹³ Relativamente ao cooperativismo, em Portugal devemos destacar as diversas obras do juscooperativista Rui Namorado, bem como as antologias organizadas por Fernando Ferreira da Costa e por João Salazar Leite. As principais obras dos três autores encontram-se indicadas na Bibliografia final deste texto. Relativamente ao mutualismo, a principal obra disponível, hoje uma fonte histórica, é a de Vasco Rosendo, adiante recenseada.

¹⁴ Procurando inscrever no campo da historiografia trabalhos de síntese sobre o curso histórico das ideias e das organizações identificadas com o conceito de Economia Social, saliento os dois livros que publiquei: A. Garrido, *Cooperação e Solidariedade...*, cit.; A. Garrido e D. Pereira, *A Economia Social em Movimento. Uma História das Organizações*, Lisboa, Tinta da China, 2018. No campo do mutualismo, destaco a obra recente de Joana Dias Pereira, *Associativismo Livre. Uma História de Fraternidade e Progresso (1834-1926)*, Coimbra, Almedina, 2020.

que a integram quer pelo facto de não fazerem parte do Estado, quer porque nessas entidades e práticas não domina a lógica capitalista do lucro”¹⁵.

Esta definição preliminar, construída para traduzir a realidade portuguesa recente, invoca um espaço e um tempo para a Economia Social, categorias nas quais decorre a acção inconfundível das organizações que a Lei de Bases portuguesa tipifica enquanto entidades da Economia Social: cooperativas, associações, fundações, misericórdias, entidades de natureza comunitária e autogestionária¹⁶.

É certo que a definição legal das entidades e organizações que compõem a Economia Social tem um sentido instituinte, mas essa rigidez oferece a vantagem heurística da classificação tipológica e do agrupamento por categorias institucionais que podemos projectar em tempos recuados.

Observando as dinâmicas da Economia Social no contexto português (de Portugal continental e das ilhas da Madeira e dos Açores, apenas), conclui-se que a Época Contemporânea denuncia dois ciclos históricos fundamentais: i) a longa era em que sobressaiu uma Economia Social intermitente (Monarquia liberal e República, de 1820 a 1910-1926), que primeiro se afirmou e que depois resistiu ou quase desapareceu (durante o regime autoritário e corporativista do Estado Novo, entre 1933 e 1974); ii) a era democrática que vai de 1974 aos nossos dias, marcada por uma Economia Social reconhecida e plural, outra vez em acelerada mudança¹⁷.

A época contemporânea portuguesa e o período posterior à publicação da chamada lei basilar das sociedades cooperativas, diploma de autoria de Andrade Corvo publicado a 2 de Julho de 1867, constitui o horizonte cronológico deste balanço académico, cujo estado da arte não pretende ser exaustivo.

Os anos da Monarquia liberal portuguesa (1820-1910) e da I República (1910-1926) exigem uma particular atenção, uma vez que foi nesse contexto político que se afirmou a viva realidade das organizações associativas de trabalhadores, maioritariamente constituídas por associações de socorros mútuos. Por sua vez, o

¹⁵ R. Namorado, *O que é a Economia Social?*, in *A Economia Social em Textos*, n.º 1, CECES-FEUC, 2017, pp. 1-2.

¹⁶ O artigo 4.º da Lei de Bases da Economia Social (Lei n.º 30/2013 de 8 de Maio) diz o seguinte: “Integram a economia social as seguintes entidades, desde que abrangidas pelo ordenamento jurídico português: a) As cooperativas; b) As associações mutualistas; c) As misericórdias; d) As fundações; e) As instituições particulares de solidariedade social não abrangidas pelas alíneas anteriores; f) As associações com fins altruísticos que atuem no âmbito cultural, recreativo, do desporto e do desenvolvimento local; g) As entidades abrangidas pelos subsectores comunitário e autogestionário, integrados nos termos da Constituição no sector cooperativo e social; h) Outras entidades dotadas de personalidade jurídica, que respeitem os princípios orientadores da economia social previstos no artigo 5.º da presente lei e constem da base de dados da economia social”.

¹⁷ Para uma periodização mais detalhada que acompanha o curso das ideias, das leis e organizações que podemos incluir no conceito de Economia Social em cada época, ver A. Garrido e D. Pereira, *A Economia Social em Movimento...*, pp. 93-345.

século XX merece também uma especial atenção, dadas as mudanças qualitativas que conduziram ao reconhecimento tardio da Economia Social em Portugal e as tremendas dificuldades de sobrevivência das mutualidades laborais e das cooperativas culturais, de consumo e de produção durante a ditadura de Salazar e Caetano.

Para o estudo histórico dos períodos mais recuados da Economia Social portuguesa são preciosos os trabalhos de JOSÉ CIPRIANO DA COSTA GOODOLPHIM (1842-1910)¹⁸, precursor dos estudos de estatística sobre as diversas organizações da Economia Social que o próprio identificou em Portugal e de cuja acção fez boa propaganda no estrangeiro.

COSTA GOODOLPHIM foi o primeiro historiador português da Economia Social. Conhecia bem o conceito e as vivas realidades do mutualismo urbano. Por adesão a esse corpo de princípios e de práticas, subscreveu-o e empenhou-se na sua difusão. Não o fez segundo a versão moralista e conservadora de FRÉDÉRIC LE PLAY, mas sim numa linha de entusiasmo militante em relação às teses socialistas e republicanas dos “associacionistas” franceses. No momento em que escreveu sobre as associações mutualistas e cooperativas, as sociedades de instrução e beneficência, as caixas económicas e as misericórdias, ainda não viera a público a doutrinação fulgurante de CHARLES GIDE, doutrinador cujas primeiras obras GOODOLPHIM conheceu bem.

Os trabalhos do militante mutualista, inspirados na leitura de obras estrangeiras e, sobretudo, no inquérito às organizações sociais que havia em Portugal, influenciaram os próprios serviços do Estado, que deles se serviu porque o autor se antecipara a percorrer o país e a arrolar todas as mutualidades e associações de socorros mútuos, cooperativas e misericórdias, incluindo o continente e as ilhas. Com minúcia e rigor, GOODOLPHIM inventariou as instituições e distinguiu-as entre si, classificou-as, apurou-lhes as datas de fundação e de aprovação dos

¹⁸ José Cipriano da Costa Goodolphim (1842-1910) destacou-se como professor, poeta e publicista. Militante mutualista, desempenhou funções administrativas modestas, durante toda a sua vida, na Companhia Lisbonense de Iluminação a Gás, onde ingressou em 1860. A sua família caíra socialmente com a vitória liberal, em 1834, e foi com várias interrupções que prosseguiu os seus estudos escolares. Aderiu desde cedo aos princípios associativos em torno da previdência e do mutualismo. A sua crença num progresso social de raiz associativa levou-o a ser o representante português em várias reuniões internacionais sobre questões sociais e previdência, ainda no século XIX. O destaque maior na sua produção escrita surge em torno das questões sociais e do arrolamento das organizações da Economia Social: *A associação: história de desenvolvimento das associações portuguesas* (1876); *As caixas económicas em Portugal* (1883); *As caixas económicas escolares* (1883); *A Previdência* (1889), *As Misericórdias* (1897), *Assistance publique au Portugal* (1900), *O crédito* (1904), *Elogio de João José de Sousa Telles: lido na sessão solenne do Albergue dos Inválidos do Trabalho em 3 de Julho de 1904* (1904), *Congresso Nacional de Mutualidade: da acção da mutualidade na federação dos serviços pharmaceuticos: Liga das Associações: das pharmacias* (1910), *Da acção da mutualidade na economia social: organização das caixas económicas e do serviço de empréstimos sobre penhores apresentada no Congresso Nacional da Mutualidade* (1910).

estatutos. De muitas anotou os serviços sociais que prestavam, das pensões à instrução e à assistência funerária, resumindo-lhes a contabilidade e o balanço anual.

Influenciado pelos grandes debates em torno da Economia Social que se travavam na Europa do seu tempo, GOODOLPHIM não escondeu a intenção de contribuir para uma unificação do sector associativo português, ideia que hoje parece retomar o seu caminho. Fontes secundárias de indispensável consulta, os trabalhos de COSTA GOODOLPHIM antecipam o actual exercício de inventário reflectido na conta satélite da Economia Social. Através de *A Associação. História e desenvolvimento das associações portuguesas* (1876), *A previdência. Associações de Socorro Mutuo, Cooperativas, Caixas de Pensões e Reformas, Caixas Economicas* (1889) e *As Misericordias* (1897), o autor afirmou-se como o primeiro estudioso do fenómeno associativo, como historiador e estatístico militante.

Em plena alvorada do salazarismo e da institucionalização dos sindicatos corporativos de trabalhadores e patrões, foi publicada outra obra importante que hoje nos serve de fonte para o estudo das instituições conotadas com a Economia Social.

Membro da Direcção da Federação Nacional das Associações de Socorros Mútuos (1915-1930) e deputado ao Congresso da República (1915-1919), DOMINGOS DA CRUZ seguiu uma carreira militar. Foi aí que promoveu e dinamizou a Cooperativa dos Sargentos da Marinha e que se envolveu no movimento cooperativista português. *A Mutualidade em Portugal* (1933) é um livro que percorre todo o movimento mutualista e cooperativista português, das origens à realidade que havia no começo do Estado Novo. A obra possui alguns dados que complementam a informação estatística oficial, apesar de tudo mais abrangente e detalhada para o período em causa¹⁹. Mais completos, esses dados existem no *Boletim da Previdência Social* (1916-1932), publicação oficial do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Extinto este Ministério em 1925, o *Boletim* passou a ser publicado sob a égide do Ministério das Finanças que, desde então, tutelava o Instituto de Seguros Sociais Obrigatórios e de Previdência Geral.

Depois da longa travessia do deserto que coincidiu com o regime autoritário e corporativista do Estado Novo, importa perceber que Economia Social saiu da Constituição democrática de 1976 e que caminhos ela precisou de percorrer para renascer e merecer o reconhecimento da sociedade portuguesa e dos poderes públicos em especial.

A questão central desse itinerário de transição democrática situa-se na relação dialéctica que as organizações e práticas identificadas com o conceito de Economia Social estabeleceram com o Estado-Providência nascente. Diversos sociólogos e historiadores têm salientado que essa conjugação resultou na institucionalização de direitos sociais de cidadania e numa crescente partilha de responsabilidades

¹⁹ Cf. Domingos da Cruz, *A mutualidade em Portugal*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1933.

entre o público e o privado nas políticas de segurança social e de solidariedade (previdência e assistência)²⁰.

No turbilhão de mudanças que Portugal conheceu nesse período, importa compreender, também, o processo de reemergência de uma Economia Social que depressa se bifurcou, colocando em evidência um sector mercantil (ou contributivo) e um sector não mercantil (também designado solidário). Neste como noutros pilares da Democracia portuguesa e das políticas sociais públicas, tudo indica que os grandes compromissos institucionais foram construídos ao centro do sistema político, sendo certo que a raiz dessas dinâmicas se encontra nos anos revolucionários e nos movimentos sociais que acompanharam o golpe militar de 25 de Abril de 1974. Essas e outras questões relacionadas com o despertar democrático da Economia Social em Portugal e com o seu caminho de reconhecimento público e de progressiva institucionalização são questões centrais de investigação que não dispensam análises de *bottom-up*, nem tão-pouco o estudo das dinâmicas de interacção com os movimentos sociais e com as forças políticas.

Nos anos oitenta do século XX, o renascimento frágil do movimento mutualista e a necessidade de lhe fixar uma memória capaz de evidenciar a sua espessura histórica e a longa tradição social que detém, animaram a União das Mutualidades e o Montepio Geral a promoverem um estudo pormenorizado sobre o mutualismo em Portugal. Depois de ter escrito uma monografia histórica do Montepio, dada à estampa nas comemorações dos cento e cinquenta anos da caixa económica mutualista, celebrados em 1990, Vasco Rosendo lançou-se nesse empreendimento e produziu uma utilíssima obra de síntese, ainda que eminentemente descritiva²¹. Através dessa obra, o mutualismo procurava celebrar a sua própria evidência e disputar um papel de relevo nos sistemas de protecção social da Democracia portuguesa. Após a aprovação da Lei de Bases da Segurança Social portuguesa, em 1984, o principal combate das mutualidades consistia em recuperar terreno na área da previdência social privada, batalha que ainda hoje prosseguem.

Em plena comunicação de propósitos com a obra de Goodolphim, Rosendo empreendeu um amplo levantamento estatístico das organizações mutualistas em Portugal. Esse trabalho minucioso alimentou uma monografia histórica, eminentemente descritiva, mas muito útil, dedicada ao movimento mutualista português. A informação apresentada por Rosendo é quase completa a partir de 1927. Com apoio editorial do Montepio Geral, o autor realizou esse trabalho minucioso usufruindo da sua inserção profissional nos nascentes sistemas de Segurança Social

²⁰ Ver Rui Branco, “Entre Bismarck e Beveridge: sociedade civil e Estado providência em Portugal (1960-2011)”, in *Análise Social*, n.º 224, (3.º), 2017, pp. 534-558; Ana Rita Ferreira *et alia*, “Fundamentos constitucionais da protecção social – continuidades e rupturas”, *Sociologia, Problemas e Práticas*, n.º especial, 2016, pp. 71-97.

²¹ Vasco Rosendo, *O Mutualismo em Portugal*, Lisboa, Montepio Geral/Multinova, 1996.

e de Saúde após a Revolução de 25 de Abril de 1974. Foi assim que produziu *O mutualismo em Portugal. Dois séculos de história e suas origens* (1996) e que retomou muitas das linhas deixadas por Costa Goodolphim mais de cem anos antes. A análise de Rosendo quase se limita às associações de socorros mútuos, mas o seu trabalho oferece uma indispensável radiografia do movimento mutualista em Portugal e do seu percurso histórico.

Por fim, merece realce a obra enciclopédica recentemente editada, os dez volumes de *Portugaliae Monumenta Misericordiarum* (2010), coordenada pelo historiador da Universidade de Coimbra, José Pedro Paiva. A síntese é ampla e inovadora na medida em que conjuga a análise historiográfica com a edição crítica de fontes sobre as misericórdias, sem esquecer o seu inventário nacional e a relação com os poderes laicos e eclesiais, nomeadamente a sua interacção muitas vezes oligárquica com os Municípios e elites locais²².

A informação contida nas obras e autores que passámos em revista não é homogénea nem deixa de conter algumas omissões e fragilidades no plano estatístico. Não é possível obter dados contínuos e totalmente seguros acerca das quatro grandes famílias da Economia Social portuguesa (associações, mutualidades, cooperativas e misericórdias) para o período compreendido entre 1867 e 1974²³.

Se relativamente ao mutualismo e às misericórdias dispomos de dados nominais alargados e relativamente seguros, para o cooperativismo as dificuldades são maiores. São indispensáveis os números totais dos levantamentos de cooperativas levados a cabo pelos serviços da Previdência Social para o período entre 1890 e 1933 e são muito úteis e fiáveis os números que constam do *Boletim Cooperativista* publicado por iniciativa de António Sérgio a partir de 1951. De 1974 em diante, multiplicaram-se as cooperativas e produziram-se inúmeros estudos de qualidade variável sobre o movimento cooperativo, nomeadamente por iniciativa do INSCOOP.

Cabe ainda sublinhar a importância dos estudos que a historiadora MIRIAM HALPERN PEREIRA empreendeu sobre as políticas sociais do Estado na sua relação com a vida mutualista e com as práticas de seguro social voluntário. Em “As origens do Estado-Providência em Portugal: As novas fronteiras entre público e privado”, a autora produz um autêntico guião para o estudo destas temáticas: propõe uma recensão crítica das obras e fontes impressas disponíveis, inventariando os fundos documentais disponíveis e os dados estatísticos publicados.

²² J. Pedro Paiva (coord.), *ob. cit.*

²³ Advertimos que se trata da realidade portuguesa, dado que no conceito europeu de Economia Social as “famílias” que a compõem incluem as fundações e não as misericórdias, que são uma especificidade portuguesa cuja natureza histórica é de raiz associativa.

Quase duas décadas depois, na esteira das questões levantadas por Pierre Guibentif e António da Silva Leal²⁴, o artigo de Halpern Pereira continua a ser muito importante para todos quantos pretendem estudar as políticas sociais sob o ponto de vista da intervenção do Estado ou na perspectiva do movimento mutualista, cooperativo e beneficente que cresceu na sociedade portuguesa após o fim do Antigo Regime, em especial depois de 1834²⁵. Além do relativo pioneirismo desse artigo, Halpern Pereira opôs argumentos críticos consistentes à visão estigmatizante que a propaganda do Estado Novo difundiu sobre as políticas e instituições de previdência da I República. Curiosamente, essa lenda negra sobre os seguros sociais obrigatórios tem encontrado algum acolhimento em trabalhos recentes cuja tese principal consiste em salientar as continuidades das políticas de previdência democráticas face à previdência corporativa do Estado Novo²⁶.

Estas e outras fontes para o estudo do sector social português iluminam uma realidade muito vasta e diversa protagonizada por ideias, instituições e pessoas. No entanto, em Portugal, a história da Economia Social é um tema de reduzida expressão académica, pouco presente em projectos colectivos de investigação e mesmo em estudos individuais ou teses de mestrado e de doutoramento. Recentemente, nota-se um renovado interesse pelo estudo histórico das políticas sociais, que parece associado às expressões de crise do Estado Social. Existem também alguns ensaios importantes sobre a evolução e retardamento do Estado-providência em Portugal.

A análise histórica do associativismo e do mutualismo tem outros pergaminhos e maior expressão editorial. Dispersas e variadas, as obras que incluem alguma análise histórica sobre o mundo associativo e as suas organizações são, na sua maioria, dedicadas ao estudo do sindicalismo operário e das instituições religiosas de assistência social, com destaque para as misericórdias. Na maioria das publicações portuguesas sobre Economia Social, em especial nos estudos e relatórios de natureza institucional, repetem-se em espiral as invocações históricas dos mentores e organizações, em regra a título de legitimação e de culto das origens.

²⁴ P. Guibentif, “Génese da Providência Social. Elementos sobre as origens da segurança social portuguesa e suas ligações com o corporativismo”, in *Ler História*, n.º 5, 1985, pp. 27-28; A. da Silva Leal, *Temas de Segurança Social*, Lisboa, União das Mutualidades Portuguesas, 1998.

²⁵ Cf. M. Halpern Pereira, “As origens do Estado-Providência em Portugal: As novas fronteiras entre público e privado”, in *Ler História*, n.º 37, 1999, pp. 45-61; J. L. Cardoso e M. Manuela Rocha, “Corporativismo e Estado Providência (1933-1962)”, in *Ler História*, n.º 45, 2003, pp. 111-135.

²⁶ Entre outros trabalhos, vide a dissertação de mestrado de Daniel Carolo, *A reforma da previdência social de 1962 na institucionalização do Estado-Providência em Portugal*, dissertação de Mestrado em Economia e Política Social, ISEG, 2006.

5 RECONHECIMENTO E INSTITUCIONALIZAÇÃO DA ECONOMIA SOCIAL EM PORTUGAL

O reconhecimento de um “sector cooperativo e social” na primeira Constituição portuguesa do regime democrático, em 1976, foi o fecho dinâmico de um longo percurso histórico. Um caminho marcado pela limitada expressão do movimento cooperativo e das associações em geral, mas também o ponto de partida para formulações mais abrangentes de uma Economia Social que tardou a ser reconhecida nas suas múltiplas dimensões e práticas de movimento e doutrina.

Neste processo de afirmação institucional que implicou todo um reconhecimento político e uma tradução jurídica adequada, a Economia Social não foi apenas aquilo que quis ser, uma vez que a construção histórica de um Estado-Providência democrático influiu muito na sua fisionomia organizativa e porque as desigualdades sociais e as assimetrias de desenvolvimento do território exigiram soluções auto-organizadas de produção de bens e serviços.

Se na década de oitenta a noção de Economia Social colhe poucas adesões em Portugal, nos anos noventa e na viragem do milénio essa socialização conheceu alguns progressos institucionais, sobretudo graças aos efeitos do Pacto de Cooperação e Solidariedade, ao trabalho do INSCOOP e aos esforços de convergência das principais entidades, partindo em regra do sector cooperativo. Volvida a idade reivindicativa do cooperativismo, seguiu-se um ciclo de maior diálogo entre o movimento cooperativo, as universidades e o Estado. Essa fase culminou no I Congresso das Cooperativas Portuguesas, realizado em Abril de 1999²⁷ – o primeiro desde finais do século XIX –, cuja presidência pertenceu ao próprio Presidente do INSCOOP²⁸. O modelo repetir-se-ia em 2004, aquando do segundo Congresso.

Concluída a estruturação legal e organizativa dos diversos ramos cooperativos, havia que cuidar da afirmação empresarial das cooperativas e que manter a liderança do sector no âmbito mais vasto da Economia Social, uma ideia cada vez menos difusa. O I Congresso das Cooperativas Portuguesas foi particularmente importante para a sedimentação da Economia Social na medida em que foi precedido por uma série de trabalhos e debates preparatórios, de norte a sul

²⁷ Veja-se as respectivas actas e a listagem das cooperativas que participaram: *Congresso das Cooperativas Portuguesas (16 e 17 de Abril de 1999)*, Lisboa, Instituto António Sérgio do Sector Cooperativo, 1999.

²⁸ Ver J. Salazar Leite, “Relações entre cooperativas e Estado em Portugal”, *cit.*, p. 15. Entre os estudos de inventário e delimitação conceitual e organizativa da Economia Social produzidos pelo INSCOOP devemos destacar, pela sua consistência, o livro de F. Nunes, L. Reto e M. Carneiro, *O Terceiro Sector em Portugal: Delimitação, Caracterização e Potencialidades*, Lisboa, INSCOOP, 2001 (prefácio do ministro do Trabalho e da Solidariedade Paulo Pedroso).

do país, promovidos pela Rede Portuguesa para a Formação do Terceiro Sector²⁹. Apelava-se a uma maior integração do cooperativismo em estruturas associativas. O trabalho da Rede decorreu ao longo de vários anos e estabeleceu sinergias relevantes entre as instituições que dela faziam parte, instituições de Ensino Superior e entidades da Economia Social. A actual decisão de constituir a Confederação da Economia Social teve na Rede um precedente importante.

Só na revisão de 1997 a Economia Social ficou claramente reconhecida na Constituição portuguesa. A polissemia organizativa da Economia Social e os diversos campos que nela então coabitavam, cada entidade com o seu património de valores, parece ter obrigado os legisladores a acolher, além dos subsectores comunitário e autogestionário anteriormente incluídos no sector público, um “subsector solidário”. Na prática, tratou-se de incluir o mutualismo e as entidades com estatuto de IPSS na galáxia institucional das diversas entidades da Economia Social. Era esse o interesse dos dirigentes mutualistas e das forças políticas que mais se lhe ligavam e só desse modo se poderia avançar.

Beneficiando de dinâmicas políticas e da mobilização das instituições, na viragem do século a Economia Social começava a ser um horizonte mais nítido e consolidado. As principais forças políticas já lhe atribuíam importância e esse envolvimento repercutiu-se nas opções das entidades que a viriam a integrar.

No plano académico, o conceito de Economia Social ganhou corpo e despertou um renovado interesse na investigação e no ensino pós-graduado. Na Universidade de Coimbra, o Centro de Estudos Cooperativos que havia sido criado pelo juscooperativista RUI NAMORADO em 1982, estendeu os seus objectivos à investigação e formação na área da Economia Social, Economia Solidária e Terceiro Sector (organizações, agentes e doutrinadores). A realização de congressos nacionais e ibéricos de Economia Social e a diversificação de um pensamento cooperativo mais adaptado às realidades da globalização e ao processo de institucionalização da Economia Social foram dinâmicas importantes³⁰.

²⁹ Uma parte importante do trabalho de reflexão teórica e prática dinamizado pela Rede Portuguesa para a Formação do Terceiro Sector e de preparação do Congresso das Cooperativas de 1999 encontra-se reunido no seguinte volume: Manuel Belo Moreira (coord.), *O Cooperativismo no Novo Milénio. A Vantagem Cooperativa*, Lisboa, INSCOOP, 1999. Os textos de Manuel Belo Moreira e de Fernando Ferreira da Costa são, talvez, os mais elucidativos da transição de um cooperativismo maduro para uma Economia Social reconhecida e articulada com as funções sociais do Estado.

³⁰ É de destacar a publicação da revista *Pensamento Cooperativo*, revista de estudos cooperativos, editada pelo INSCOOP a partir de Dezembro de 2000 e dirigida por Manuel Canaveira de Campos. E já antes, o *Boletim do Centro de Estudos Cooperativos* da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, dirigido por Rui Namorado, cujo primeiro número saíra em Março de 1987. O jurista e sociólogo Rui Namorado é, seguramente, o autor português que produziu, até hoje, obra mais extensa e relevante sobre temas cooperativos e de Economia Social. É ímpar o seu contributo para o ordenamento jurídico do sector cooperativo da Democracia portuguesa.

O conceito de Economia Social abria-se a novas práticas e formas de acção colectiva, também reunidas no conceito de Economia Solidária, cujo principal entusiasta sempre foi, em Portugal, o economista ROGÉRIO ROQUE AMARO³¹, juntamente com o sociólogo PEDRO HESPANHA, especialmente interessado no fenómeno das economias populares e noutras formas recíprocitárias de Economia Social³².

A complementaridade da Economia Social com a Economia Solidária correspondia ao modelo organizativo que a Economia Social exibia nos países onde o conceito já fizera mais caminho e conquistara algum reconhecimento. Em Portugal, também nesse aspecto o papel do INSCOOP foi importante. A ideia de uma confederação da Economia Social já se murmurava nesses tempos, mas havia a consciência de que só se poderia avançar nesse sentido se as pessoas e as organizações se unissem. Para isso havia que convencer outras entidades da Economia Social, além das cooperativas, a fazerem parte da CASES. Primeiro entraram as cooperativas e as mutualidades. Representando as entidades com estatuto de IPSS, a CNIS entraria mais tarde. Por vontade própria, o Centro Português de Fundações declinou o convite³³.

O Decreto-Lei n.º 282/2009, publicado em *Diário da República* a 7 de Outubro de 2009 (Governo de José Sócrates, tendo como ministro do Trabalho e Solidariedade José António Vieira da Silva) extingue o INSCOOP - Instituto António Sérgio do Sector Cooperativo, I. P., e cria a CASES - Cooperativa António Sérgio para a Economia Social - Cooperativa de Interesse Público de Responsabilidade Limitada. Através do Despacho 26623/2009, de 26 de Novembro, o Governo autoriza o Instituto de Emprego e Formação Profissional (IEFP) a subscrever, em nome do Estado, o capital social da CASES.

O preâmbulo do diploma criador da CASES invoca o reconhecimento constitucional do “sector cooperativo e social”, exprime sem tibiezas uma intenção de reforço do papel da Economia Social nas políticas públicas e destaca assim as vantagens da sua diversidade interna: “Independentemente da diversidade de estatutos jurídicos que podem adoptar, as organizações da Economia Social partilham princípios e valores comuns, designadamente o espírito de iniciativa e de entre-

³¹ Nas obras publicadas por R. Roque Amaro destacam-se os seus artigos e notas editoriais incluídos nos dez números da *Revista de Economia Solidária* e diversos estudos sobre desenvolvimento local e “empoderamento” de comunidades.

³² Na vasta obra de Pedro Hespanha, entre os trabalhos mais significativos da sua visão da Economia Social importa destacar os seguintes: o número 84 (2009) da *Revista Crítica de Ciências Sociais*, que organizou com Rui Namorado, dedicado ao tema “Os desafios da economia solidária”; Pedro Hespanha e Aline Mendonça dos Santos (orgs.), *Economia Solidária: questões teóricas e epistemológicas*, Coimbra, Almedina/CES, 2011; A. D. Cattani; J.-L. Lavelle; L. I. Gaiger; P. Hespanha (coord.), *Dicionário Internacional da Outra Economia*, cit.

³³ A. Garrido e D. Pereira, *A Economia Social em Movimento...*, cit., pp. 335-337.

ajuda, determinantes para o fortalecimento da democracia participativa e para a construção de uma sociedade mais solidária, para além de apresentarem um forte denominador comum ao combinarem a actividade económica sem fins lucrativos, com a prossecução de fins de declarado interesse público”³⁴.

No plano das ideias e das formas de articulação entre sistemas de provisão de bens e serviços sociais, a formulação é ainda mais eloquente: ainda que relacionada com a reorganização (emagrecimento) do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, a criação da CASES era coerente com a recente Resolução do Parlamento Europeu sobre a Economia Social. Aí se reafirmara que a “aliança entre o Estado e as organizações da economia social é crucial face à sua capacidade de desenvolver, no interior das economias de mercado, redes de solidariedade, dinâmicas e espaços de resolução de problemas, numa base de proximidade, revitalizando novos modelos de interacção entre o Estado a sociedade civil organizada e o mercado”³⁵. O artigo 4º do Decreto-Lei define bem as atribuições da CASES: entre outras, “dinamizar a actividade económica e social do sector da economia social” e “fomentar o reconhecimento e capacitação institucional das organizações da economia social”³⁶.

O papel da CASES confirmou-se fundamental para a dinâmica convergente das diversas entidades da Economia Social. Reforçou o conhecimento e socialização dos seus princípios e realidades e ofereceu estabilidade às relações com o Estado. Assentando numa parceria entre o Estado e as entidades representativas da Economia Social, a CASES tem contribuído muito para o fortalecimento, dinamização e qualificação das entidades e das práticas de Economia Social. Foi decisivo o seu papel na criação de condições para a aprovação de uma lei basilar da Economia Social, necessariamente plural mas vertebrada sobre os princípios cooperativos que se inscrevem numa longa tradição histórica e consagrados pela Aliança Cooperativa Internacional. A seguir à Espanha, que o fizera em 2011, Portugal foi o segundo país europeu a publicar uma lei de bases para a Economia Social.

A Lei de Bases da Economia Social (LBES) foi aprovada por unanimidade pela Assembleia da República em 15 de Março de 2013, após uma longa discussão na especialidade do projecto de lei que a precedeu. A LBES tem-se revelado um marco jurídico fundamental para o amadurecimento da Economia Social, na medida em que foi completada por diversos decretos de desenvolvimento e porque, como notou DEOLINDA MEIRA, a lei exprime de forma inequívoca um “reconhecimento institucional e jurídico explícito do sector da Economia Social”³⁷.

³⁴ *Diário da República*, Iª série, n.º 194/2009, 7 de Outubro de 2009, Decreto-Lei n.º 282/2009 (do preâmbulo).

³⁵ *Idem*.

³⁶ Alíneas c) e d), respectivamente, do ponto 2 do artigo 4º.

³⁷ Deolinda A. Meira, “Lei de Bases da Economia Social: do projecto ao texto final”, *art. cit.*, p. 4.

A Lei de Bases deu uma sequência coerente e sistémica a um longo percurso de reconhecimento e de institucionalização da Economia Social, que aqui acompanhámos. A delimitação do âmbito das entidades e dos princípios comuns que as unem; a definição de políticas de fomento e de qualificação das práticas de Economia Social; e a identificação das formas de relacionamento das entidades com os poderes públicos constituem o escopo da LBES³⁸.

A definição de Economia Social consagrada na Lei de Bases, de natureza subjectiva e jurídica, dá forma aos critérios que qualificam e delimitam as entidades que a compõem, de acordo com a actividade desenvolvida e o fim prosseguido. Como nota DEOLINDA MEIRA, “de facto o legislador associa a noção de Economia Social a um específico objectivo social, traduzido numa actividade económico-social, a qual terá por finalidade a prossecução de um interesse geral”³⁹. Na explicitação desses critérios de pertença à Economia Social, a Lei de Bases representa as entidades como parceiros do Estado Social ou, na expressão do Conselho Nacional para a Economia Social, traduz uma “parceria público-social”.

Por detrás das classificações jurídicas e conceituais inscritas na Lei de Bases encontra-se a realidade funcional das entidades e organizações da Economia Social e supõe-se todo um processo histórico que, em boa medida, permite compreender o sentido comum das ideias e das práticas desse imenso sector social.

6 CONCLUSÕES

Em Portugal, a expressão histórica da Economia Social não é apenas um reflexo dos debates europeus e das tremendas tensões que se estabeleceram entre correntes de ideias e soluções de protecção social nos séculos XIX e XX. Apesar da escassa autonomia das propostas de associação e cooperação deixadas pelos autores que se costumam incluir na galeria histórica da Economia Social portuguesa, e pese a filiação das suas ideias nos escritos de eminentes doutrinadores europeus, o caso português tem a sua especificidade.

Em primeiro lugar, porque o desenvolvimento das associações populares portuguesas não foi tão modesto como seria de supor numa sociedade que conheceu tarde a industrialização e que, por isso, não criou uma classe trabalhadora tão numerosa quanto se viu noutros países.

Em segundo lugar, atente-se no contraste entre os esforços de codificação de leis associativas modernas e a modéstia da produção doutrinal oferecida aos militantes associativos e da cooperação, voluntarismo que reflecte o que se passou nas políticas sociais em geral.

³⁸ Ver Rui Namorado, *A Economia Social em Acção*, cit., pp. 7-9; Deolinda Meira, “Lei de Bases da Economia Social: do projecto ao texto final”, in *Revista Jurídica*, nº 24, 2013, p. 4.

³⁹ Id., *ibidem*, p. 9.

Em terceiro lugar, embora antes de 1910 a intervenção social do Estado e as políticas de protecção social tivessem uma dimensão modesta, a prática dos seguros sociais permanecia profundamente vinculada às associações mutualistas, cujo crescimento foi notório até finais da década de vinte. Esta evidência explica por que razão as tensões entre o mutualismo e as primeiras formas de estado-providência, erigidas pela República em 1919, foram quase constantes, mesmo depois da institucionalização dos seguros sociais obrigatórios.

Por último, se essa coabitação difícil entre mutualismo e previdência também se identifica noutros países que no começo do século XX conheceram a novidade do seguro social obrigatório, só a Espanha se compara a Portugal relativamente à persistência histórica de uma assistência social pública, ou imposta pelo Estado com apoio da Igreja Católica. Contra a corrente do que sucedeu na maioria dos países, na Península Ibérica os “estados novos” salazarista e franquista instituíram sistemas corporativistas de assistência social que visavam desmantelar quer o seguro social obrigatório, que acusaram de “socializante”, quer o mutualismo livre, conotado com a anarquia e a revolução. No lugar de ambos, a política social do Estado Novo português colocou um modelo assistencialista de protecção social subordinado à sua lógica arbitrária, paternalista e antidemocrática – a previdência corporativa.

A seguir à Revolução de 25 de Abril de 1974 e sobretudo depois de a Constituição democrática de 1976 ter declarado a existência de um “sector cooperativo” da economia (artigo 82.º), multiplicaram-se os estudos e as edições sobre as origens do cooperativismo e acerca dos seus precedentes associativos e mutualistas. Muitas dessas obras centram-se na abordagem histórica do movimento operário e da sua cultura de classe, digressão que inclui referências de culto ao movimento mutualista, em busca das suas raízes populares e “obreiristas”⁴⁰.

Além dessa fulgurante afirmação de uma história socialista e marxista das classes operárias que valorizava muito as ligações dos movimentos operário e associativo, surgiram boas antologias de textos dos doutrinadores associativos e cooperativistas portugueses⁴¹. Nesse movimento de expressão e redescoberta de uma tradição cooperativa resistente e de fundas raízes que se queria identifica-

⁴⁰ Devemos nomear, antes de mais, as publicações pioneiras de César Oliveira, por anteriores ao 25 de Abril de 1974: *A Comuna de Paris e os Socialistas Portugueses*, Porto, Brasília Editora, 1971; *O Operariado e a República Democrática (1910-1914)*, Porto, Afrontamento, 1972. Destacam-se ainda, o livro de Manuel Villaverde Cabral, *O Operariado nas Vésperas da República (1909-1910)*, Lisboa, Presença - GIS, 1977 e a obra de síntese de Carlos da Fonseca, *História do Movimento Operário e das Ideias Socialistas em Portugal*, 4 vols., Lisboa, Publicações Europa-América, 1979.

⁴¹ A principal antologia publicada nesse contexto, desde então uma fonte de extraordinária riqueza para o estudo da Economia Social em Portugal, pertence a Fernando Ferreira da Costa, *Doutrinadores Cooperativistas Portugueses. Subsídios para o Estudo do Sector Cooperativo Português*, Lisboa, Livros Horizonte, 1978 (prefácio de Henrique de Barros). Dois anos antes, Ferreira da Costa, professor da Faculdade de Economia da Universidade do Porto e Presidente do Instituto António Sérgio do Sector

da com um socialismo cooperativista, libertou-se a memória de António Sérgio e exaltaram-se os escritos de outros mentores portugueses da Economia Social. Os principais trabalhos que dão conta desse esforço genealógico distinguem com incisão os autores “pré-cooperativos” dos “cooperativos” propriamente ditos⁴².

Quer isto dizer que nessa historiografia consistente, mas datada, sobre as organizações e práticas de Economia Social, o património cooperativo ocupa um lugar cimeiro. Ao movimento associativo e mutualista, bem como a outras expressões de Economia Social, ensaístas militantes como ANTÓNIO SÉRGIO, HENRIQUE DE BARROS, FERNANDO FERREIRA DA COSTA ou, mais recentemente, RUI NAMORADO, reconhecem um papel complementar e de sedimentação histórica relativamente ao cooperativismo socialista.

Confirma-se que não estamos em terreno neutro, antes num vasto universo de *galáxias* e *constelações*. Estas metáforas comuns na linguagem da Economia Social, traduzem bem a diversidade dos seus agrupamentos doutrinários e o diálogo patrimonial que os cooperativistas portugueses mantêm com ANTÓNIO SÉRGIO, sem dúvida o mais prolífero e reconhecido mentor de uma Economia Social progressista ou empenhada num reformismo social de sentido democrático.

Apesar da relativa abundância de fontes históricas para que a construção de uma história da Economia Social surgisse, esse imenso filão permanece pouco explorado. Nos anos noventa, a afirmação de uma nova história social, mais interessada nos pobres e indigentes e nas sociabilidades de baixo estatuto do que nas estruturas sociais e classes superiores, animou alguns estudos de fronteira, em especial dedicados às concepções e práticas históricas de assistência na pobreza e na doença⁴³. Mais recentemente, acompanhando os discursos de crise do estado-providência e procurando pensar historicamente a relação entre o público e o privado nos sistemas de protecção social, alguns historiadores têm reconciliado a análise das origens do estado-providência⁴⁴ com a compreensão das dinâmicas do mutualismo voluntário. Esta perspectiva foi inaugurada por juristas e sociólogos, como

Cooperativo (INSCOOP), publicara *As Cooperativas na Legislação Portuguesa*, Lisboa, Livraria Petrony, 1976.

⁴² Cf. *id.*, *ibidem*, pp. 7-9. Tal distinção consta, desde logo, do prefácio de Henrique de Barros, e encontra-se novamente no estudo introdutório incluído pelo autor da selecta de textos, Fernando Ferreira da Costa.

⁴³ Uma boa amostra dessas várias frentes da História Social encontra-se na síntese redigida por Maria Antónia Lopes para o quinto volume da História de Portugal dirigida por José Mattoso, cujo texto abrange todo o período liberal (1820-1910). Cf. M. Antonia Lopes, *Os pobres e a assistência pública*, in J. Mattoso (dir.), *História de Portugal*, Círculo de Leitores, Lisboa, 1993, vol. V, pp. 501-515.

⁴⁴ Cf. G. Esping-Andersen, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Cambridge, Polity Press, 1990, pp. 1-34.

ANTÓNIO DA SILVA LEAL⁴⁵ e PIERRE GUIBENTIF⁴⁶, e depois aprofundada pela historiadora MIRIAM HALPERN PEREIRA, entre outros autores⁴⁷. Esta via de interpretação oferece a vantagem de captar as tensões e convergências históricas entre a natureza e actuação das múltiplas organizações do movimento mutualista, por um lado, e a institucionalização estatal dos seguros sociais, por outro.

Numa sociedade que conheceu tarde o Estado-Providência e que continua a debater-se com desigualdades sociais persistentes e níveis de pobreza difíceis de combater, as relações entre o público e o privado na construção de formas de previdência e de assistência são um tópico central da agenda de investigação sobre temas de Economia Social. Entendida num sentido amplo – não apenas na aceção redutora que o assistencialismo católico lhe atribui –, cremos que o conceito de solidariedade e as suas práticas precisam de ser incluídos explicitamente no discurso legislativo, nas instituições e no meio académico. Neste como noutros momentos históricos, a gramática da Economia Social é dinâmica e plural e tem a sua historicidade.

7 BIBLIOGRAFIA

- R. BRANCO, «Entre Bismarck e Beveridge: sociedade civil e Estado providência em Portugal (1960-2011)», *ANÁLISE SOCIAL*, n.º 224, (3.º), (2017), pp. 534-558.
- A. BRIGGS, «The Welfare State in Historical Perspective», in *EUROPEAN JOURNAL OF SOCIOLOGY*, vol. 11, (1961), pp.221-258.
- M. VILLAVERDE CABRAL, *O Operariado nas Vésperas da República (1909-1910)*, Lisboa, Presença- GIS, 1977.
- JL. CARDOSO e MM. ROCHA, «Corporativismo e Estado Providência (1933-1962)», *Ler História*, n.º 45, 2003, pp. 111-135.
- D. CAROLO, *A reforma da previdência social de 1962 na institucionalização do Estado-Providência em Portugal*, dissertação de Mestrado em Economia e Política Social, ISEG, 2006.
- R. CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, Paris, Gallimard, 2012.
- AD. CATTANI, JL. LAVILLE, L. GAIGER; P. HESPANHA (orgs.), *Dicionário Internacional da Outra Economia*, Coimbra, Almedina/CES, 2009.
- F F. DA COSTA, *António Sérgio. Sobre o Sistema Cooperativista*, Lisboa, Livraria Sá da Costa Editora, 1984.
- *As Cooperativas e a Economia Social*, Lisboa, Livros Horizonte, 1986.
- *As Cooperativas na Legislação Portuguesa*, Lisboa, Livraria Petrony, 1976.

⁴⁵ A. da Silva Leal, *ob. cit.*

⁴⁶ P. Guibentif, *art. cit.*

⁴⁷ M. Halpern Pereira, *art. cit.*

- *Doutrinadores Cooperativistas Portugueses. Subsídios para o estudo do sector cooperativo português*, Lisboa, Livros Horizonte, 1978.
- D. CRUZ, «*A mutualidade em Portugal*», Coimbra, Imprensa da Universidade, 1933.
- J. DEFOURNY, M. NYSENS (dir.), *Économie sociale et solidaire. Socioéconomie du 3e secteur*, Bruxelles, De Boeck, 2017.
- D. DEMOUSTIER, D. ROUSSELIÈRE, *Social economy as a social science and practice: historical perspectives on France*, Eleventh World Congress of Social Economics, Social Economics: a Paradigm for a Global Society, Albertville, 8-11 Juin 2004 [documento online].
- H. DESROCHE, *Histoires d'économies sociales. D'un Tiers État au tiers secteur, 1971-1991*, Paris, Syros/CJDES, 1991.
- J. DONZELOT, *L'invention du social. Essai sur le déclin des passions politiques*, Paris, Éditions du Seuil, 1994.
- JF. DRAPERI, Jean-François, *Comprendre l'économie sociale*, Paris, Dunod, 2007.
- G. ESPING-ANDERSEN, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Princeton, Princeton University Press, 1990.
- J. ESTIVILL, «Os primórdios da economia social em Portugal. Contributos de Ramón de la Sagra – I Parte», *Sociologia: Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, Vol. XXXIII, 2017, pp. 19-45.
- AR. FERREIRA, D. CAROLO, M. TRIGO PEREIRA, PA. e SILVA, «Fundamentos constitucionais da protecção social – continuidades e rupturas», *Sociologia, Problemas e Práticas*, n.º especial, 2016, pp. 71-97.
- S. FERREIRA, *O papel das organizações do terceiro sector na reforma das políticas públicas de protecção social. Uma abordagem teórico-histórica*, Coimbra, Tese de Mestrado em Sociologia apresentada à FEUC, 2000.
- C. FONSECA, *História do Movimento Operário e das Ideias Socialistas em Portugal*, 4 vols., Lisboa, Publicações Europa-América, 1979.
- P. FRÉMEAUX, *La Nouvelle Alternative? Enquête sur l'économie sociale et solidaire*, Paris, Alternatives Économiques/Les Petits Matins, 2011.
- A. GARRIDO, *Cooperação e Solidariedade – Uma História da Economia Social*, Lisboa, Tinta da China, 2016.
- A. GARRIDO, D. PEREIRA *A Economia Social em Movimento. Uma História das Organizações*, Lisboa, Tinta da China, 2018.
- A. GUESLIN, *L'Invention de L'Économie Sociale. Idées, pratiques et imaginaires coopératifs et mutualistes dans la France du XIXe siècle*, Paris, Economica, 1998.
- P. GUIBENTIF, «Génese da Providência Social. Elementos sobre as origens da segurança social portuguesa e suas ligações com o corporativismo», *Ler História*, n.º 5, 1985, pp. 27-28.
- M. HÉLY, P. MOULÉVRIER, *L'économie sociale et solidaire: de l'utopie aux pratiques*, Paris, La Dispute, 2013.
- P. HESPANHA, R. NAMORADO (orgs.), «Os Desafios da Economia Solidária», *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 84 (n.º especial), 2009.
- P. HESPANHA, AM. SANTOS (org.), *Economia Solidária: questões teóricas e epistemológicas*, Coimbra, Almedina/CES, 2011.

- D. HIEZ, E. LAVILLUNIÈRE (dir.), *Vers une théorie de l'Économie Sociale et Solidaire*, Bruxelles, Larcier, 2013.
- J. HORNE, *Le Musée Social. Aux origines de l'État Providence*, Paris, Belin, 2004.
- C. JOAQUIM, *O terceiro sector e a protecção social: Que modelo para Portugal?*, Lisboa, Dissertação de Mestrado em Políticas Públicas apresentada ao ISCTE - Instituto Universitário de Lisboa, 2015.
- JL. LAVILLE, *A Economia Social e Solidária. Práticas, Teorias e Debates*, Coimbra, Almedina/CES, 2018.
- JL. LAVILLE, *L'économie solidaire. Une perspective internationale*, Paris, Hachette, 2007.
- DA SILVA LEAL, *Temas de Segurança Social*, Lisboa, União das Mutualidades Portuguesas, 1998.
- J. SALAZAR LEITE, *Boletim Cooperativista. António Sérgio e discípulos*, Lisboa, CASES, 2012.
- *Cooperação e Intercooperação*, Lisboa, Livros Horizonte, 1982.
- *Enquadramento Histórico-Social do Movimento Cooperativo*, Lisboa, INSCOOP, 1994.
- D. APARÍCIO MEIRA, «A Lei de Bases da Economia Social Portuguesa; do projecto ao texto final», *Revista Jurídica*, n.º 24, 2013, pp. 1-32.
- JL. MONZÓN CAMPOS, R. CHAVES ÁVILA, *Evolución reciente de la Economía Social en la Unión Europea*, Bruselas, Unión Europea, Comité Económico y Social Europeo, 2017.
- F. MOULAERT, O. AILENEI, «Social Economy, Third Sector and Solidarity Relations: A Conceptual Synthesis from History to Present», *Urban Studies*, vol. 42, n.º 11, October 2005, pp. 2037-2053.
- M. BELO MOREIRA (coord.), *O Cooperativismo no Novo Milénio. A Vantagem Cooperativa*, Lisboa, INSCOOP, 1999.
- R. NAMORADO (coord.), *Economia Social em Acção*, Coimbra, Almedina, 2014.
- *Introdução ao Direito Cooperativo. Para uma expressão jurídica da cooperatividade*, Coimbra, Almedina, 2000.
- *O essencial sobre Cooperativas*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2013.
- *O Mistério do Cooperativismo. Da Cooperação ao Movimento Cooperativo*, Coimbra, Almedina, 2013.
- «Para uma economia solidária – a partir do caso português», *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 84, 2009, pp. 65-80.
- «O que é a Economia Social?», *A Economia Social em Textos*, n.º 1, CECES-FEUC, 2017.
- F. NUNES, L. RETO, M. CARNEIRO, *O Terceiro Sector em Portugal: Delimitação, Caracterização e Potencialidades*, Lisboa, INSCOOP, 2001.
- C. OLIVEIRA, *A Comuna de Paris e os Socialistas Portugueses*, Porto, Brasília Editora, 1971.
- *O Operariado e a República Democrática (1910-1914)*, Porto, Afrontamento, 1972.
- J. PAIVA (coord.), *Portugaliae Monumenta Misericordiarum* (coord. José Pedro Paiva), 8.º e 9.º volumes, Lisboa, União das Misericórdias Portuguesas/ CEHR-UCP, 2010.
- J. DIAS PEREIRA, *Associativismo Livre. Uma História de Fraternidade e Progresso (1834-1926)*, Coimbra, Almedina, 2020.

- M. HALPERN PEREIRA, «As origens do Estado Providência em Portugal: as novas fronteiras entre o público e o privado», in *Ler História*, n.º 37, 1999, pp. 45-61.
- V. ROSENDO, *O mutualismo em Portugal: dois séculos de história e suas origens*, Lisboa, Montepio Geral/Multinova, 1996.
- I. GUIMARÃES SÁ, MA. LOPES, *História Breve das Misericórdias Portuguesas*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2008.
- P. SINGER, *Ensaio sobre Economia Solidária*, Coimbra, Almedina, 2018.

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMIA SOCIAL
Núm. 43 (2020-2021), páxs. 123-147
ISSN: 2660-6348

**OS PERFIS PROFISSIONAIS DE AGENTES DE INSERÇÃO
DAS ORGANIZAÇÕES DA ECONOMIA SOCIAL**

*THE PROFESSIONAL PROFILES OF INSERTION AGENTS
FROM SOCIAL ECONOMY ORGANIZATIONS*

ANA LUÍSA MARTINHO*

MAFALDA GOMES**

Recepción: 2/10/2021 - Aceptación: 10/10/2021

* Mestre com título de especialista, Professora Adjunta Convidada no ISCAP, Universitat de València, CEOS.PP/ISCAP/P.Porto, Associação A3S, analuisa.martinho@gmail.com. Correio postal: Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, Rua Jaime Lopes de Amorim, 4465-004 S. Mamede de Infesta, Portugal.

** Mestre, Socióloga, Universitat de València, Associação A3S, CEOS.PP, maffagomes@gmail.com. Correio postal: Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, Rua Jaime Lopes de Amorim, 4465-004 S. Mamede de Infesta, Portugal.

RESUMO

Os perfis profissionais constituem um objeto de estudo em permanente reflexão pela Sociologia (Bourdieu, 1989; Dubar, 1991). Escasseiam, contudo, em Portugal, trabalhos sobre os perfis profissionais de trabalhadores da Economia Social, setor com potencial reconhecido para a economia e desenvolvimento de um país (INE, 2020). Este artigo baseia-se nos resultados parciais de duas investigações que têm em comum o estudo, a partir de uma abordagem qualitativa, dos perfis profissionais associados às funções de acompanhamento de pessoas com experiências de “desinserção social” (Paugam, 2000). As respostas ao nível da formação específica destes profissionais não acompanham a tendência de estruturação do setor. Os resultados apresentados apontam para a complexidade e exigência do perfil profissional que designamos de “Agente de Inserção”, cuja intervenção acontece num setor que lida com múltiplas problemáticas, em que escasseiam orientações sobre a definição das suas funções e nas quais se evidenciam competências de relação empática com os públicos alvos das intervenções.

PALAVRAS CHAVE: Economia social; perfis profissionais; inserção social; profissionalização

ABSTRACT

Professional profiles are a study object under permanent reflection by Sociology (Bourdieu, 1989; Dubar, 1991). There is, however, a shortage of work in Portugal on the professional profiles of Social Economy workers, a sector with recognised potential for the country’s economy and development (INE, 2020). This article is based on the partial results of two researches that have in common the study, from a qualitative approach, of the professional profiles associated with the support of people with experiences of “social detachment” (Paugam, 2000). The answers at the level of specific training of these professionals do not follow the trend of structuring of the sector. The results presented point towards the complexity and demand of the professional profile that we call “Insertion Professional”, whose intervention takes place in a sector with multiproblems, in which there is a lack of guidance on the definition of their functions and in which there is an evidence of empathic relationship competencies with the target publics of the interventions.

KEYWORDS: Social economy; professional profiles; social insertion; professionalization

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. EMERGÊNCIA E RECONHECIMENTO DO PERFIL PROFISSIONAL DE AGENTE DE INSERÇÃO. 3. A ECONOMIA SOCIAL ENQUANTO LUGAR PRIVILEGIADO PARA A EMERGÊNCIA E RECONHECIMENTO DO PERFIL PROFISSIONAL DE AGENTE DE INSERÇÃO. 4. ABORDAGEM METODOLÓGICA. 5. RESULTADOS PRELIMINARES. 5.1. Agente de Inserção: um perfil profissional complexo. 5.2. Desafios ao nível da profissionalização. 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS. 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

SUMMARY: 1. INTRODUCTION. 2. EMERGENCE AND RECOGNITION OF THE PROFESSIONAL PROFILE OF EMPLOYMENT PLACEMENT AGENTS. 3. THE SOCIAL ECONOMY AS A PRIVILEGED PLACE FOR THE EMERGENCE AND RECOGNITION OF THE PROFESSIONAL PROFILE OF THE INSERTION AGENT. 4. METHODOLOGICAL APPROACH. 5. PRELIMINARY RESULTS. 5.1. Insertion Agent: a complex professional profile. 5.2. Challenges at the level of professionalization. 6. FINAL CONSIDERATIONS. 7. BIBLIOGRAPHICAL REFERENCES.

I INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo consiste em analisar o perfil profissional dos técnicos que, inseridos em organizações da economia social, intervêm no sentido de promover o envolvimento de pessoas em situação de vulnerabilidade em processos de capacitação que têm em vista a sua inserção social. Partimos do conceito de perfis profissionais, enquanto um objeto de estudo em permanente reflexão pela Sociologia, em particular pela Sociologia do Trabalho e pela Sociologia das Profissões¹. Interessa-nos analisar o processo de reconhecimento do perfil profissional que designamos de “Agente de Inserção”.

Estes profissionais dedicam-se a funções relacionadas com o acompanhamento de pessoas em situação de vulnerabilidade para uma integração social. A etimologia da palavra acompanhamento remete para a ideia de “estar”, “ficar com”, “junto a”, “ir na mesma direção”. Assim, o profissional que acompanha pessoas em situação de desvantagem é aquele que está ao seu lado, que percorre um caminho junto de, sendo este um dos fundamentos da atividade profissional². A categoria de classificação dos públicos com os quais e para os quais trabalham encerra múltiplas subcategorias, assumindo um carácter polissémico. Com efeito, enquanto fenómeno

¹ RODRIGUES, M.L., *Sociologia das Profissões*, Celta Editora: Oeiras, 1997. DUBAR, C., *A socialização: construção das identidades sociais e profissionais*, São Paulo: Martins Fontes, 2005. GONÇALVES, C., “Análise sociológica das profissões: principais eixos de desenvolvimento”, *Revista da Faculdade de Letras: Sociologia*, pp.177-223, 2008.

² PAUL, M., *La démarche d'accompagnement. Repères méthodologique et ressources théoriques*. Deboeck supérieur, Louvain-la-Neuve, 2020.

complexo, a vulnerabilidade pode afetar grupos sociais que na sequência da sua condição de exclusão não beneficiam de direitos sociais, por inibição, por desconhecimento da sua existência e/ou sobre a forma de acesso, bem como pela complexidade associada aos processos de requisição. Trata-se de um conceito polissémico utilizado em diversas disciplinas científicas³ que não pode ser reduzido a simples categorizações institucionais e administrativas. Não raras vezes, esta simplificação traduz um conjunto de traços estereotipados que não têm em conta a diversidade de fatores identitários e de vivências de cada pessoa⁴. A vulnerabilidade também pode constituir uma condição relativa aos indivíduos que se encontram inseridos no mercado de trabalho e que estão sujeitos a situações de precaridade laboral e baixos salários. No entanto, como afirma Marques et. al (2016)⁵ os indivíduos que exercem uma ocupação laboral apresentam menor risco de desvantagem social.

Além do acesso a direitos sociais e condição perante o trabalho, a idade é também considerada uma variável explicativa do grau de vulnerabilidade dos indivíduos e dos grupos sociais. Acresce ser sempre necessário considerar outras variáveis nomeadamente a rede de apoio social, a dinâmica familiar, os recursos materiais, o rendimento e o nível de escolaridade. Os grupos que se encontram em situação de vulnerabilidade são aqueles que estão expostos a novos riscos sociais como crianças, jovens, mulheres trabalhadoras, pessoas de minorias étnicas e raciais, famílias com crianças pequenas e pessoas com competências reduzidas ou que não se enquadram no novo paradigma laboral⁶. O conceito de vulnerabilidade é utilizado em diferentes disciplinas científicas, pelo Estado e pelos profissionais que trabalham no setor da ação social, por exemplo, e cujo significado embora tenha sido problematizado por autores como os mencionados anteriormente, carece de estabilidade e consenso ao nível dos indicadores que concorrem para a sua classificação. Contribui para esta situação o facto de a vulnerabilidade ser mutável no tempo e no espaço, por um lado, e estar dependente do cruzamento de diferentes variáveis, que não se excluem entre si, por outro.

É nesta perspetiva que os contributos da teoria da interseccionalidade se revela tão pertinente para os contextos de investigação e intervenção em análise, justamente para enformar as interações entre relações das diferentes categorias *master* que são o sexo/género, a classe, a etnicidade, a religião, a nacionalidade, a

³ Alwang, J.; Siegel, P. & Jorgensen, S., “Vulnerability as Viewed from Different Disciplines”, *World Bank Document, SP Discussion Paper*, 0115, 2001.

⁴ LIMA, L. & TROMBET, C., *Le travail de Conseiller en Insertion*, Montrouge, ESF Éditeurs, (2017).

⁵ Marques, A. P., “Repensar o mercado de trabalho: emprego Vs desemprego”, *Sociologia e Cultura I. Cadernos do Noreste*, Série Sociologia, Vol. 13 (1) 133-155, 2000.

⁶ ZIMMERMANN, A. , “Social Vulnerability as an Analytical Perspective”, *Social Vulnerability as an Analytical Perspective*, Discussion Paper No. 4., 2017.

orientação sexual e a deficiência⁷ para compreender os processos de desinserção social. A teoria da interseccionalidade começou por ser desenvolvida pelos estudos afro-americanos e pelas feministas negras nos anos 1980⁸. Foi então estabelecida uma relação entre a identidade de mulher e a identidade afro-americana para compreender e descrever a situação de dominação das mulheres negras. Naturalmente que a abordagem interseccional não atende ao conjunto dos percursos de vida individuais, todavia permite trazer, do ponto de vista teórico e da intervenção, contributos que integram a diversidade de vivências e as nuances próprias às diversas problemáticas em análise, tratando-se assim de uma abordagem ora holística ora específica⁹.

Apesar das diferenças, estas categorias apresentam alguns aspetos em comum, relacionadas quer com características formais /tangíveis - como a idade, o sexo, o grau de incapacidade, a situação familiar, entre outras – referentes a critérios de elegibilidade de acesso aos mecanismos de políticas sociais e de emprego, quer intangíveis associadas a percursos de vida marcados por fenómenos de “desqualificação social”¹⁰ designadamente através de “trajetórias de emprego em carrossel”¹¹.

As temáticas da integração social e socio-laboral são complexas, pelo que exigem a ação integrada de diversas dimensões de inclusão social. Existem inúmeros modelos por toda a Europa, os quais procuram desenvolver soluções para os problemas que os públicos em situação de vulnerabilidade enfrentam, em particular as pessoas em situação de desemprego de longa duração, cujo afastamento em relação ao trabalho está associado a fatores sociais e educacionais, e, não raras vezes, a doenças físicas e psicológicas. Assim, e apesar de assumirem formas heterogêneas, podemos identificar estas soluções na categoria das WISE – Work Integration Social Enterprises. Tratam-se de negócios sociais de produção e comercialização de bem e serviços, distinguem-se de outro tipo de empresas pela sua missão social integrar pessoas que estão afastadas do mercado de trabalho, quer por baixos recursos educacionais, quer por trajetórias de desemprego de longa duração ou também por incapacidades físicas e/ou mentais¹².

⁷ NOGUEIRA, C., *Interseccionalidade e psicologia feminista*, BA- Brasil, Editora Devires, 2017.

⁸ NOGUEIRA, C., *Interseccionalidade e psicologia feminista*, BA- Brasil, Editora Devires, 2017.

⁹ DAVID-BELLEMARE, E., WILLIAMS, N., *Pauvreté et précarité: une approche inspirée de l'intersectionnalité*. Centre de santé et de services sociaux Champlain-Charles-Le Moyne, Université de Sherbrooke, n.d. NOGUEIRA, C., *Interseccionalidade e psicologia feminista*, BA- Brasil, Editora Devires, 2017.

¹⁰ PAUGAM, S., *A desqualificação social. Ensaio sobre a nova pobreza*, Porto: Porto Editora, 2006.

¹¹ DIOGO, F., *Pobreza, Trabalho, Identidade*, Celta Editora. Lisboa, 2007.

¹² QUINTÃO, C., MARTINHO, A. L. & GOMES, M., “Perfil profissional emergente de coaching para a inserção de públicos em situação de vulnerabilidade”, Atas XVII Encontro Nacional SIOT Emprego, desenvolvimento e coesão social, (pp. 255-272) Setúbal: Instituto Politécnico de Setúbal,

Além da categoria tangível da situação de desemprego de longa duração, realçamos também a categoria de jovens em risco, provenientes de contextos vulneráveis, em abandono escolar precoce, em situação de desocupação e com comportamentos desviantes, para mencionar apenas algumas características. Observam-se igualmente diferentes modelos de intervenção social focados nestes perfis em todo o contexto europeu. Apenas como exemplo realçamos o caso, em Portugal, do Programa Escolhas, uma política pública cujas intervenções sob a forma de projetos têm permitido a capacitação e empoderamento de crianças e jovens¹³; e, em Espanha, as Escolas de Segunda Oportunidade com contributos favoráveis para a formação e construção de trajetórias socioeducativas de integração social de jovens¹⁴.

A área da inclusão social constitui um objeto específico de intervenção de profissionais das ciências humanas e sociais com perfis de pluriatividade¹⁵, inseridos em organizações da economia social. Assim, focamos a nossa análise nas práticas profissionais desenvolvidas neste setor, justificado pelo crescente reconhecimento do seu papel enquanto ator-chave na operacionalização das políticas sociais e do emprego¹⁶.

O paradoxo entre um reconhecimento internacional crescente dos perfis profissionais ligados à inserção social de pessoas em situação de vulnerabilidade¹⁷ e a invisibilidade que assume em Portugal, designadamente na Classificação Portuguesa das Profissões¹⁸, leva-nos a investigar esta área temática e procurar compreender os contornos do exercício desta função.

2017. DAVISTER, C., DEFOURNY & J. GREGOIRE, O., “Work Integration Social Enterprises in the European Union: An Overview of Existing Models”. EMES Working Papers, 4, 2004.

¹³ ALEXANDRE, J., BARATA, M. C., OLIVEIRA, S., Almeida, S., & GOMES, J., : *Avaliação externa do Programa Escolhas E7G: Relatório final*, Lisboa: ACM, 2000.

¹⁴ MORALES, I., *La formación en las E2O acreditadas: perfil, trayectoria y condiciones de éxito de las y los jóvenes*, Universitat de València, Grupo de Investigación Transiciones, 2021.

¹⁵ VELOSO, L., “Profissões, mercado de trabalho e organizações: trabalho social e terceiro setor”, Trabalho social profissional no Terceiro Setor, Viseu, Psicoma, pp.181-187, 2014.

¹⁶ CHAVES, R. & MONZÓN, J.L. (Dirs.), *Best practices in public policies regarding the European Social Economy post the economic crisis*, Brussels: European Economic and Social Committee, CIRIEC. DOI: 10.2864/551286, 2018. CHAVES, R.; GALLEGU-BONO, J., “Transformative Policies for the Social and Solidarity Economy: The New Generation of Public Policies Fostering the Social Economy in Order to Achieve Sustainable Development Goals. The European and Spanish Cases”, Sustainability 2020, 12, 4059; doi:10.3390/su12104059, 2020. ONU, *Satellite Account on Non-profit and Related Institutions and Volunteer Work*, Department of Economic and Social Affairs, United Nations publication. INE – Instituto Nacional de Estatística, *Inquérito ao Setor da Economia Social – 2018*, Instituto Nacional de Estatística, I. P., Lisboa, 2020.

¹⁷ ABIÉSTAR, M., ROS-GARRIDO, A. & MARHUENDA, F., “Profesionales de apoyo a la inserción: formación y acompañamiento en empresas de inserción”, CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, 94, 155-183, DOI: 10.7203/CIRIEC-E.94.12698, 2018. CASTRA, D., *L’insertion professionnelle des publics précaires*, Presses Universitaires de France, 2003.

¹⁸ INE – Instituto Nacional de Estatística, *Classificação Portuguesa das Profissões*, Instituto Nacional de Estatística, I. P., Lisboa.

2 EMERGÊNCIA E RECONHECIMENTO DO PERFIL PROFISSIONAL DE AGENTE DE INSERÇÃO

Os perfis profissionais emergentes percorrem um itinerário, não linear, até ao seu reconhecimento formal. Com efeito, os perfis profissionais constituem um objeto de estudo em permanente reflexão pela Sociologia, em particular pela Sociologia do Trabalho e pela Sociologia das Profissões¹⁹. Assim, o objetivo de privilegiar neste texto a questão dos perfis profissionais assenta, antes de mais, na intenção de mostrar que o reconhecimento de um determinado perfil profissional tem repercussões na visibilidade do trabalho desenvolvido por um conjunto de pessoas, bem como da oferta formativa inerente ao desempenho das especificidades desse mesmo perfil.

Os fenómenos ligados às profissões têm sido amplamente estudados a nível internacional, desde as primeiras décadas do século XX. Esta análise tem-se intensificado em contexto europeu e nacional, desde a década de 1990. Em Portugal, autores como Rodrigues e Gonçalves²⁰ analisam em detalhe a evolução do conceito, através das principais correntes sociológicas e suas contracorrentes críticas, percorrendo os principais contributos e desafios apresentados por estas. Se atendermos à diversidade de contributos teórico-conceptuais para a análise de um campo tão central como é o campo profissional, podemos ainda assim, e seguindo a sistematização de Rodrigues e Gonçalves²¹, destacar as seguintes características

¹⁹ RODRIGUES, M.L., *Sociologia das Profissões*, Celta Editora: Oeiras, 1997. GONÇALVES, C., “Análise sociológica das profissões: principais eixos de desenvolvimento”, *Revista da Faculdade de Letras: Sociologia*, pp.177-223, 2008. DUBAR, C., *A socialização: construção das identidades sociais e profissionais*, São Paulo: Martins Fontes, 2005. BOURDIEU, P.; CHAMBOREDON, J. C.; PASSERON, J. C., *A profissão do sociólogo: preliminares epistemológicas*, Petrópolis: Vozes, 1999. GONÇALVES, C., “Análise sociológica das profissões: principais eixos de desenvolvimento”, *Revista da Faculdade de Letras: Sociologia*, pp.177-223, 2008. DUBAR, C., *A socialização: construção das identidades sociais e profissionais*, São Paulo: Martins Fontes, 2005. BOURDIEU, P.; CHAMBOREDON, J. C.; PASSERON, J. C., *A profissão do sociólogo: preliminares epistemológicas*, Petrópolis: Vozes, 1999.

²⁰ RODRIGUES, M.L., *Sociologia das Profissões*, Celta Editora: Oeiras, 1997. GONÇALVES, C., “Análise sociológica das profissões: principais eixos de desenvolvimento”, *Revista da Faculdade de Letras: Sociologia*, pp.177-223, 2008. DUBAR, C., *A socialização: construção das identidades sociais e profissionais*, São Paulo: Martins Fontes, 2005. BOURDIEU, P.; CHAMBOREDON, J. C.; PASSERON, J. C., *A profissão do sociólogo: preliminares epistemológicas*, Petrópolis: Vozes, 1999. GONÇALVES, C., “Análise sociológica das profissões: principais eixos de desenvolvimento”, *Revista da Faculdade de Letras: Sociologia*, pp.177-223, 2008. DUBAR, C., *A socialização: construção das identidades sociais e profissionais*, São Paulo: Martins Fontes, 2005. BOURDIEU, P.; CHAMBOREDON, J. C.; PASSERON, J. C., *A profissão do sociólogo: preliminares epistemológicas*, Petrópolis: Vozes, 1999. GONÇALVES, C., “Análise sociológica das profissões: principais eixos de desenvolvimento”, *Revista da Faculdade de Letras: Sociologia*, pp.177-223, 2008.

²¹ RODRIGUES, M.L., *Sociologia das Profissões*, Celta Editora: Oeiras, 1997. GONÇALVES, C., “Análise sociológica das profissões: principais eixos de desenvolvimento”, *Revista da Faculdade de Letras: Sociologia*, pp.177-223, 2008. DUBAR, C., *A socialização: construção das identidades sociais e profissionais*, São Paulo: Martins Fontes, 2005. BOURDIEU, P.; CHAMBOREDON, J. C.;

associadas à constituição de uma profissão: i) uma especialização de serviços; ii) a criação de associações profissionais, que fixam os padrões atitudinais, consubstanciados em códigos deontológicos para o exercício da profissão; iii) uma oferta formativa fundada sobre um quadro teórico-conceitual específico da área. Este conhecimento específico constitui um elemento-chave na construção do poder e legitimidade da atividade profissional, estabelecendo a distinção entre o exercício desta atividade comparativamente a uma que é amadora²².

Interessa-se particularmente a relação e, de certa forma, o paradoxo inerente, entre a crescente aceleração das transformações sociais com impacto no mundo laboral e os processos - morosos e políticos -, de reconhecimento de uma profissão. Com efeito, a par de uma tendência de complexificação do mercado de trabalho pautado pelo aumento significativo e, praticamente, constante de novas e especializadas profissões, os processos formais de reconhecimento dos perfis profissionais emergentes tendem a manter um formalismo procedimental, que desafia os tempos modernos de constante transformação. Neste sentido, Gonçalves²³ também analisa a problemática das novas formas de regulação profissional, enquanto objeto de estudo da Sociologia das Profissões.

A nível internacional, são vários os autores²⁴ que reconhecem, por um lado a existência de um perfil profissional específico ligado à área da inserção social de pessoas em situação de vulnerabilidade, e por outro lado, da necessidade de profissionalização do acompanhamento dos grupos-alvo, das políticas sociais e de emprego.

A pertinência deste objeto justifica-se pela sua dependência face a variáveis contextuais, temporais e setoriais, que exigem uma análise contínua e longitudinal, como aliás acontece com vários Observatórios nacionais e internacionais.

PASSERON, J. C., *A profissão do sociólogo: preliminares epistemológicas*, Petrópolis: Vozes, 1999. GONÇALVES, C., “Análise sociológica das profissões: principais eixos de desenvolvimento”, *Revista da Faculdade de Letras: Sociologia*, pp.177-223, 2008. DUBAR, C., *A socialização: construção das identidades sociais e profissionais*, São Paulo: Martins Fontes, 2005. BOURDIEU, P.; CHAMBOREDON, J. C.; PASSERON, J. C., *A profissão do sociólogo: preliminares epistemológicas*, Petrópolis: Vozes, 1999. GONÇALVES, C., “Análise sociológica das profissões: principais eixos de desenvolvimento”, *Revista da Faculdade de Letras: Sociologia*, pp.177-223, 2008.

²² RODRIGUES, M.L., *Sociologia das Profissões*, Celta Editora: Oeiras, 1997. GONÇALVES, C., “Análise sociológica das profissões: principais eixos de desenvolvimento”, *Revista da Faculdade de Letras: Sociologia*, pp.177-223, 2008. DUBAR, C., *A socialização: construção das identidades sociais e profissionais*, São Paulo: Martins Fontes, 2005. BOURDIEU, P.; CHAMBOREDON, J. C.; PASSERON, J. C., *A profissão do sociólogo: preliminares epistemológicas*, Petrópolis: Vozes, 1999.

²³ GONÇALVES, C., “Análise sociológica das profissões: principais eixos de desenvolvimento”, *Revista da Faculdade de Letras: Sociologia*, pp.177-223, 2008.

²⁴ CASTRA, D., *L’insertion professionnelle des publics précaires*, Presses Universitaires de France, 2003. ABIÉSTAR, M., ROS-GARRIDO, A. & MARHUENDA, F., “Profesionales de apoyo a la inserción: formación y acompañamiento en empresas de inserción”, CIRIEC-España, *Revista de Economía*. LIMA, L. & TROMBET, C., *Le travail de Conseiller en Insertion*, Montrouge, ESF Éditeurs, (2017).

Apesar do setor da inserção profissional se ter vindo a consolidar a nível europeu, as respostas ao nível da formação específica para profissionais que nele intervêm não acompanham a tendência de estruturação do setor²⁵. Em França, nos anos 80 do século XX, as profissões da inserção procuram diferenciar-se do trabalho social clássico, criticado pelo seu carácter assistencialista e pouco eficaz na efetiva inclusão social e socio-laboral das pessoas acompanhadas. Desde então, tem-se verificado uma crescente profissionalização da área, consubstanciada num conjunto de medidas, tais como a construção de referenciais profissionais, a organização de oferta formativa específica e a homologação dos títulos profissionais associados²⁶. A título ilustrativo, observa-se a consolidação desta profissionalização com o reconhecimento formal de profissões e especialização tais como o “Encadrant technique d’insertion”, “Chargé d’accompagnement social/professionnel”, “Coordonnateur de projet collectif en insertion”, “Conseiller en insertion”. Estas profissões encontram-se enquadradas pelo repertório francês das certificações profissionais, conforme o exemplo da profissão, com nível de qualificação 4, de “Encadrant technique d’insertion”.

A exigência deste perfil profissional é reconhecida por vários autores²⁷ pelo seu carácter complexo e pela variedade de conhecimento e de tarefas inerentes. Castra²⁸ identifica a necessidade de conhecimento aprofundado e específico, quer das políticas sociais, quer da rede de organizações de apoio dirigidas à inserção profissional (e que podem intervir na área social, da saúde, habitação, etc.), quer ainda do funcionamento do mercado de trabalho, dos empregos e das profissões.

Em Portugal, verifica-se uma ausência de reconhecimento de perfis profissionais específicos para o trabalho de acompanhamento de pessoas em situação de vulnerabilidade. A não existência de tal profissão implica, por um lado, uma não definição de funções e responsabilidade específicas e, por outro, a ausência de qualificação inicial específica ou de formação estruturada dirigida a estes profissionais²⁹. Esta tendência inscreve-se num contexto nacional em que o este setor continua pouco estruturado, não existindo políticas públicas direcionadas para esta área específica de intervenção. O primeiro grande estudo europeu sobre inser-

²⁵ CASTRA, D., *L’insertion professionnelle des publics précaires*, Presses Universitaires de France, 2003.

²⁶ LIMA, L. & TROMBET, C., *Le travail de Conseiller en Insertion*, Montrouge, ESF Éditeurs, (2017).

²⁷ PAUL, M., *La démarche d’accompagnement. Repères méthodologique et ressources théoriques. Deboeck supérieur*, Louvain-la-Neuve, 2020. CASTRA, D., *L’insertion professionnelle des publics précaires*, Presses Universitaires de France, 2003.

²⁸ CASTRA, D., *L’insertion professionnelle des publics précaires*, Presses Universitaires de France, 2003.

²⁹ ASSOCIAÇÃO A3S, “The marketing and coaching functions of work integrated social enterprises (WISE)”, *An exploratory study in 5 European countries*, http://www.evtnetwork.it/wp-content/uploads/2016/11/IO-1_Exploratorystudy_Final-Version.pdf, 2016.

ção socio laboral de pessoas em situação de vulnerabilidade data de 1998³⁰ e não contempla Portugal nos nove países então analisados. De salientar que Portugal apresenta uma situação atípica no contexto europeu, com a Lei das Empresas de Inserção em 1998³¹ abolida em 2015 e apesar do forte dinamismo desta tipologia por toda a Europa³².

A Classificação Portuguesa das Profissões³³ reconhece as seguintes profissões que, apesar de não específicas para o trabalho ao nível da empregabilidade de pessoas em situação de vulnerabilidade, apresentam um perfil que se aproxima desta área profissional: i) Técnico da Área do Emprego; ii) Técnico de Nível Intermédio de Apoio Social; iii) Especialista do trabalho Social e iv) Especialista em Recursos Humanos. Passamos a apresentar, na Figura 1, o descritivo das principais tarefas e funções das profissões. As profissões de Técnico da área do emprego e de Técnico de nível intermédio de apoio social inscrevem-se no grande Grupo 3 dos Técnicos e Profissões de Nível Intermédio, que “compreende as tarefas e funções das profissões técnicas de nível intermédio, com especial incidência nos domínios das ciências físicas, de engenharia, indústria, ciências da vida, saúde, áreas financeira, administrativa, negócios, jurídica, social, desportiva, cultural e tecnologias de informação e comunicação”³⁴. As profissões de Especialista do trabalho social e Especialista em Recursos Humanos enquadram-se no grande Grupo 2 dos Especialistas das atividades intelectuais e científicas, que “compreende as tarefas e funções das profissões intelectuais e científicas, com particular incidência nos domínios da investigação, desenvolvimento e aplicação do conhecimento humano (ciências físicas, naturais, sociais e humanas)”³⁵.

³⁰ DEFOURNY, J., “Orígenes, Contextos y Funciones de un Tercer Gran Sector” in MONZÓN, José Luis; DEFOURNY, Jaques, 1987, “Economía Social. Entre Economía Capitalista y Economía Pública”, CIRIEC España, 1987.

³¹ Portaria n.º 348-A/98

³² Nyssens, M., *Social Enterprise*, London / New York: Routledge, 2006. QUINTÃO, C., MARTINHO, A. L. & GOMES, M., “Perfil profissional emergente de coaching para a inserção de públicos em situação de vulnerabilidade”, Atas XVII Encontro Nacional SIOT Emprego, desenvolvimento e coesão social, (pp. 255-272) Setúbal: Instituto Politécnico de Setúbal, 2017. ASSOCIAÇÃO A3S, “The marketing and coaching functions of work integrated social enterprises (WISE)”, An exploratory study in 5 European countries, http://www.evtnetwork.it/wp-content/uploads/2016/11/IO-1_Exploratorystudy_Final-Version.pdf, 2016.

³³ INE – Instituto Nacional de Estatística, Classificação Portuguesa das Profissões, Instituto Nacional de Estatística, I. P., Lisboa, 2011, op.cit. pp.191.

³⁴ INE – Instituto Nacional de Estatística, Classificação Portuguesa das Profissões, Instituto Nacional de Estatística, I. P., Lisboa, 2011, op.cit. pp.191.

³⁵ INE – Instituto Nacional de Estatística, Classificação Portuguesa das Profissões, Instituto Nacional de Estatística, I. P., Lisboa, 2011, op.cit. p.123.

Figura 1. Descritivo de Profissões relacionadas com a área da inserção social e socio laboral de pessoas em situação de vulnerabilidade

Designação	Código	Descritivo funcional
Técnico da Área do Emprego	3333	<p>Combinar a procura com a oferta de emprego</p> <p>Encontrar trabalhadores para ofertas de emprego, recebendo uma comissão do empregador ou do trabalhador</p> <p>Discutir com os empregadores as competências e outras características requeridas pelos trabalhadores a contratar</p> <p>Encontrar trabalhadores com competências requeridas e executar as formalidades de acordo com a legislação nacional ou internacional</p> <p>Assegurar que os contratos de trabalho cumprem a legislação e assiná-los</p> <p>Aconselhar e informar sobre programas de formação</p>
Técnico de Nível Intermediário de Apoio Social	3412	<p>Recolher informação das necessidades da pessoa e avaliar qualificações e pontos fortes e fracos</p> <p>Ajudar pessoas idosas ou com deficiência no acesso a serviços e melhorar as suas capacidades para integração na sociedade</p> <p>Acompanhar pessoas a identificar opções e a desenvolver planos de ação para apoio e acesso a recursos comunitários (assistência legal, médica, financeira, apoio social, alojamento, emprego, transporte, cuidados diários, etc.)</p> <p>Aconselhar pessoas que habitem em prisões e lares de transição, supervisionar e acompanhar as suas atividades e apoiar nos processos de libertação ou pré libertação</p> <p>Fornecer serviços de intervenção em situações de crise e proteção de emergência</p> <p>Colaborar na organização de seminários sobre aquisição de competências, programas de tratamento de abuso de substâncias nocivas, gestão de comportamentos e outros programas de serviços comunitários e sociais</p> <p>Apoiar a avaliação da eficácia das intervenções e programas através da monitorização e relato dos progressos das pessoas envolvidas</p>
Especialista do Trabalho Social	2635	<p>Entrevistar indivíduos, famílias ou grupos para avaliar situações e problemas e determinar os serviços necessários</p> <p>Analisar situação dos indivíduos e apresentar alternativas para solução dos problemas</p> <p>Proporcionar aconselhamento, terapia, serviços de mediação e sessões de grupo para que o indivíduo desenvolva competências para resolver e lidar com os seus problemas sociais e pessoais</p> <p>Planear e implementar programas de intervenção para auxílio de clientes e consultar serviços que fornecem assistência financeira, ajuda legal, alojamento, tratamento médico e outros serviços</p>
Especialista em Recursos Humanos	2423	<p>Aconselhar e executar recrutamento, colocação, formação, promoção, indemnização e outras áreas da política de recursos humanos</p> <p>Estudar e analisar trabalhos realizados através de entrevistas aos trabalhadores, supervisores e gestores</p> <p>Preparar informação profissional ou trabalhar em sistemas de classificação de profissões</p> <p>Estudar e aconselhar sobre oportunidades de emprego, escolhas de carreiras e necessidades de formação</p>

Fonte: Classificação Portuguesa das Profissões (INE, 2011)

No setor da economia social, a análise dos perfis profissionais não tem acompanhado o crescimento, representatividade e contributos do setor para a economia nacional, enquanto setor empregador e operacionalizador de medidas públicas.

3 A ECONOMIA SOCIAL ENQUANTO LUGAR PRIVILEGIADO PARA A EMERGÊNCIA E RECONHECIMENTO DO PERFIL PROFISSIONAL DE AGENTE DE INSERÇÃO

A economia social tem sido reconhecida politicamente a nível internacional e nacional enquanto motor de desenvolvimento económico e social. A par do seu peso económico, designadamente enquanto agente empregador, o trabalho das organizações que integram o setor da economia social é essencialmente desenvolvido em áreas que constituem grandes desafios do atual mercado de trabalho, com especial destaque para a inserção social e sócio laboral. Num relatório de 2017, a Organização Internacional do Trabalho reconhece o papel das organizações da economia social na resposta efetiva e positiva quer aos desafios de integração pelo trabalho das pessoas em situação de vulnerabilidade, quer às mudanças verificadas no mercado de trabalho, fazendo-o de forma inovadora³⁶. A economia social sempre atuou na área do emprego, numa primeira fase devido às dificuldades resultantes da Revolução Industrial, com o associativismo de tipo socioprofissional ligado ao movimento operário, passando pela procura de soluções de autoemprego através do empreendedorismo social dos anos 1990. Atualmente, o setor da Economia Social contribui e pode continuar a contribuir para a execução dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas³⁷.

Sendo esta pesquisa realizada em Portugal, interessa-nos particularmente o conceito de economia social, amplamente reconhecido neste território pelos *stakeholders*. De igual forma, em Portugal há legitimação jurídica do setor, pela aprovação, em 2013, da Lei de Bases da Economia Social. Todavia, tal reconhecimento não constitui garante da implementação de outro tipo de medidas³⁸.

³⁶ BORZAGA, C., SALVATORI, G. & BODINI, R., *Social and Solidarity Economy and the Future of Work*. Geneva: International Labour Office, 2017.

³⁷ CHAVES, R.; GALLEGU-BONO; J., “Transformative Policies for the Social and Solidarity Economy: The New Generation of Public Policies Fostering the Social Economy in Order to Achieve Sustainable Development Goals. The European and Spanish Cases”, *Sustainability* 2020, 12, 4059; doi:10.3390/su12104059, 2020. ONU, *Satellite Account on Non-profit and Related Institutions and Volunteer Work*, Department of Economic and Social Affairs, United Nations publication. INE – Instituto Nacional de Estatística, *Inquérito ao Setor da Economia Social – 2018*, Instituto Nacional de Estatística, I. P., Lisboa, 2020.

³⁸ CHAVES, R. & MONZÓN, J.L. (Dirs.), *Best practices in public policies regarding the European Social Economy post the economic crisis*, Brussels: European Economic and Social Committee, CIRIEC. DOI: 10.2864/551286, 2018.

O setor da economia social manifesta um forte pluralismo na forma, modalidades e agentes propulsores da sua ação. Em Portugal, com a implementação da democracia no pós-25 de Abril, é estabelecida uma nova relação de cooperação entre o Estado e as organizações da economia social, designadamente pela atribuição do estatuto de Instituição Particular de Solidariedade Social (IPSS). A partir dessa altura, este setor desenvolveu respostas com grande intensidade face a problemáticas de ação social, muitas vezes resultantes de problemas articulados com o emprego, subemprego ou desemprego.

As organizações da economia social têm contribuído para a dinamização do tecido económico português, mesmo numa conjuntura de crise, quer ao nível do Valor Acrescentado Bruto, quer ao nível de uma maior empregabilidade da população ativa. Trata-se de um setor que representa um motor fundamental para a economia e desenvolvimento do país, com representação de cerca de 6,1% do total do emprego remunerado, em 2016³⁹. Especificamente, o setor constitui-se como um “empregador por excelência das pessoas com formação de nível superior no domínio das ciências humanas e sociais”⁴⁰.

Esta outra economia⁴¹, mais democrática e inclusiva, afirma-se através do seu envolvimento em projetos orientados para a capacitação das comunidades e subsequente melhoria das suas condições de vida. Assumem um papel decisivo na implementação de uma sociedade mais inclusiva e complementam as políticas sociais do Estado de Bem-Estar⁴² no combate aos velhos e novos problemas de pobreza e exclusão social. São frequentemente alvo de financiamento público e privado, não sendo, no entanto, alvo de uma monitorização sistemática da sua ação⁴³.

Ao estimular a utilidade social das pessoas, procurando estratégias de empregabilidade inclusiva e de inclusão plena, o setor da economia social adquire gradualmente maior capacidade empregadora e potencial de inclusão dos públicos afastados do mercado de trabalho. O modelo europeu das WISE, com especificidades legais, de abrangência e de atuação nos diferentes países, tem contribuído,

³⁹ INE – Instituto Nacional de Estatística, Conta Satélite da Economia Social 2016, Instituto Nacional de Estatística, I. P./CASES – Cooperativa António Sérgio para a Economia Social, Lisboa, Lisboa, 2019.

⁴⁰ VELOSO, L., “Profissões, mercado de trabalho e organizações: trabalho social e terceiro setor”, *Trabalho social profissional no Terceiro Setor*, Viseu, Psicoma, pp.181-187, 2014.

⁴¹ CATTANI, A.; LAVILLE, J.-L.; GAIGER, L. I.; HESPANHA, P. (orgs.), *Dicionário internacional da outra economia*, Coimbra, Almedina, 2009.

⁴² DEFOURNY, J., “Orígenes, Contextos y Funciones de un Tercer Gran Sector” in MONZÓN, José Luis; DEFOURNY, Jaques, 1987, “Economía Social. Entre Economía Capitalista y Economía Pública”, CIRIEC España, 1987.

⁴³ VELDEN, M.; ALVAREZ, N. (org), *A map of social enterprises and their eco-systems in Europe. Country report: Portugal*, London: European Commission, 2014.

com potencial inovador, para a capacitação das pessoas em situação de vulnerabilidade. Suportam o crescimento social e profissional das pessoas a longo prazo, para a saída progressiva da condição desfavorecida⁴⁴.

Não obstante observarem-se passos significativos no conhecimento sobre a organização interna do setor, quer por via da Lei de Bases da Economia Social, quer por via da Conta Satélite da Economia Social (CSES) em relação às tipologias de atividade, às relações com o Estado e o Mercado e à situação laboral dos colaboradores e importância do voluntariado, por exemplo; carece ainda um trabalho de diagnóstico sobre dimensões particulares do setor, em concreto, e no que ao objeto deste estudo diz respeito, acerca do perfil profissional dos seus colaboradores.

Observa-se que o Inquérito ao Setor da Economia Social⁴⁵ procura compreender detalhadamente quem são os dirigentes das diferentes entidades da economia social e coloca questões de coerência e identificação com os valores e princípios chave do setor. Todavia, e no que ao ponto 3 deste documento diz respeito – “Caracterização das pessoas ao serviço no setor da Economia Social”⁴⁶ –, continua a ser omissa a caracterização mais abrangente dos seus colaboradores remunerados além do tipo de contrato de trabalho, tipo de horário, percentagem de colaboradores com nacionalidade estrangeira, bem como proporção de colaboradores com vencimento mínimo mensal garantido.

4 ABORDAGEM METODOLÓGICA

A reflexão e os resultados preliminares apresentados resultam de contributos comuns de duas investigações em curso. O estudo A debruça-se especificamente sobre profissionais de acompanhamento de jovens e o estudo B sobre profissionais de acompanhamento de adultos.

Tendo em consideração a escassez de dados sobre este objeto de estudo, e dado o carácter exploratório destas investigações, privilegiou-se uma abordagem qualitativa assente na combinação de técnicas de recolha de dados⁴⁷. O seguimento de técnicas combinatórias revela-se fundamental na compreensão das diferentes dimensões que se pretendem estudar. O método qualitativo é, portanto, apro-

⁴⁴ NYSSENS, M., *Social Enterprise*, London / New York: Routledge, 2006.

⁴⁵ INE – Instituto Nacional de Estatística, *Inquérito ao Setor da Economia Social – 2018*, Coleção de Estudos de Economia Social N.º 12, Instituto Nacional de Estatística, I. P./CASES – Cooperativa António Sérgio para a Economia Social, Lisboa, 2020.

⁴⁶ INE – Instituto Nacional de Estatística, *Inquérito ao Setor da Economia Social – 2018*, Coleção de Estudos de Economia Social N.º 12, Instituto Nacional de Estatística, I. P./CASES – Cooperativa António Sérgio para a Economia Social, Lisboa, 2020.

⁴⁷ CRESWELL, J., “The selection of a research design”, In *Research Design. Qualitative, quantitative and mixed methods approaches* (3ª ed.), London: Sage Publications, 2009. DENZIN, N. K., *The Research Act*, Englewood Cliffs, N. J., Prentice Hall, 1989.

priado para pesquisas cujo principal propósito consiste na análise de significados, práticas e procedimentos⁴⁸.

Os perfis profissionais analisados situam-se na economia social, tratando-se de profissionais que trabalham em respostas contínuas promovidas por IPSS, projetos com financiamento limitado e em iniciativas comunitárias promovidas pela Sociedade Civil. O trabalho empírico de recolha de dados foi realizado junto de profissionais de organizações da economia social da Área Metropolitana de Lisboa (AML) e da Área Metropolitana do Porto (AMP) territórios da NUT II onde se concentraram mais de 1/3 das organizações da economia social, cerca 34,7%⁴⁹.

O objetivo geral do que nos propomos partilhar neste artigo é o de investigar o perfil profissional dos técnicos, em Portugal, que acompanham pessoas em situação de vulnerabilidade para uma inserção social. Em ambos os estudos, focamos a análise nas seguintes questões comuns de investigação: i) Como se definem os perfis profissionais dos técnicos que acompanham pessoas em situação de vulnerabilidade social?; ii) É possível afirmar a existência de um perfil profissional de Agente de Inserção? e; iii) Quais os desafios da profissionalização da função?

Os resultados preliminares aqui apresentados, recolhidos entre maio de 2019 e maio de 2021, decorrem de 15 entrevistas semidiretivas, 5 entrevistas a informantes privilegiados e 9 estudos de caso. As entrevistas semidiretivas, enquanto técnica de recolha de informação, materializaram-se em conversas com profissionais com perfis, trajetórias e experiências diferenciadas dentro de organizações da economia social. Foram realizadas 5 entrevistas, num total de 8 entrevistados a especialistas e atores do campo do acompanhamento, orientação e aconselhamento de carreira para a inserção social laboral de pessoas em situação de vulnerabilidade. Enquanto método de investigação, os estudos de caso têm sido utilizados por diversas disciplinas das ciências sociais ao permitir ao investigador “to retain the holistic and meaningful characteristics of real-life events”⁵⁰. Os dados dos estudos de caso foram recolhidos através de diversas técnicas combinadas de observação- nomeadamente aquando da visita aos estudos de caso e da participação em reuniões de trabalho das diferentes equipas -, bem como da consulta de documentos - oficiais como o website da Organização, os seus Estatutos, Documentos de sistematização das atividades desenvolvidas -, para além da análise documental a instrumentos de trabalho utilizados pelos entrevistados no seu trabalho de acompanhamento para a inserção socio laboral. Todavia, o que partilhamos neste

⁴⁸ HAGUETTE, Teresa, *Metodologias Qualitativas na Sociologia*, 11.ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1987.

⁴⁹ INE – Instituto Nacional de Estatística, *Inquérito ao Setor da Economia Social – 2018*, Instituto Nacional de Estatística, I. P., Lisboa, 2020.

⁵⁰ YIN, R.K., *Case Study Research. Design and Methods*, Sage, 2009.

artigo, são os contributos recolhidos por via das entrevistas aos profissionais com funções de acompanhamento de pessoas em situação de vulnerabilidade.

5 RESULTADOS PRELIMINARES

Passamos à apresentação dos resultados preliminares, seguindo as duas grandes dimensões de análise associadas à parte do estudo aqui apresentados: i) o perfil profissional de Agente de Inserção; ii) os desafios da profissionalização da função. Não sendo esta uma categoria existente à priori categorizamos, enquanto grupo profissional, o tipo de funções, responsabilidades e competências dos técnicos de acompanhamento em análise como “Agente de Inserção” ora de jovens ora de adultos. São apresentadas as regularidades encontradas no discurso dos diferentes entrevistados.

5.1. Agente de Inserção: um perfil profissional complexo

O perfil sociodemográfico dos Agentes de Inserção entrevistados revela uma predominância de profissionais do sexo feminino na faixa etária dos 30-40 anos. Em termos de qualificações, os Agentes de Inserção têm grau de ensino superior. Trata-se de um perfil profissional complexo e exigente onde predominam as qualificações/ saberes das Ciências Sociais, não havendo, grosso modo, a aquisição de formação específica que se ajuste às responsabilidades desempenhadas. Os entrevistados referem que experienciam um processo que passa pelo exercício das suas responsabilidades (fazer) até ao estabelecimento e consolidação de princípios chave orientadores do seu trabalho (aprender-fazendo). Este processo passa pela pesquisa de boas práticas em que aplicam e testam o nível de ajustamento de diferentes técnicas de acompanhamento.

Em termos de especialização, os entrevistados não identificam nenhuma formação específica para o exercício pelo na função. Todavia são mencionadas algumas formações, ora da responsabilidade do financiador das intervenções, ora de organizações de cúpula do setor, nas áreas dos processos operacionais e de diagnóstico, bem como em metodologias de prevenção e intervenção na área psicossocial. Os Agentes de Inserção trabalham na sua maioria em associações em respostas/projetos sociais com financiamento a termo certo, e apresentam trajetórias profissionais em contexto da economia social e/ou com experiências prévias de trabalho com o público-alvo da intervenção.

Os Agentes de Inserção desempenham primordialmente funções de coordenação, intervenção social, gestão de casos, prospeção e acompanhamento. Acumulam responsabilidades com diferentes graus de complexidade e autonomia (*multitasking*): “*portanto fazemos aqui um bocadinho dum trabalho em várias frentes*” (Agente de Inserção de adultos – E1 – Estudo de caso Omega). Este desdobramento em tarefas múltiplas é mais acentuado com o ajustamento da

intervenção à distância (por telefone, videochamada ou sessões presenciais restritas e agendada) devido à pandemia COVID-19: “É um pouco complicado. É assim quase um todo terreno. As funções passavam por desenho, implementação e avaliação do próprio projeto [...] Há aqui outra questão em análise que é o período pandemia ou o período pré pandemia. Porque são mundos completamente diferentes, não é?” (Agente de Inserção de jovens – E14).

As principais responsabilidades foram categorizadas em quatro áreas, associadas ao ciclo de acompanhamento das pessoas em situação de vulnerabilidade: i) Diagnóstico e definição de plano de acompanhamento; ii) Desenvolvimento de competências; iii) Orientação /aconselhamento vocacional/profissional; iv) Encaminhamento e mediação com diferentes interlocutores.

As competências inerentes ao exercício destas funções podem ser classificadas em três categorias de análise: i) flexibilidade e capacidade de adaptação a diferentes áreas e contextos do acompanhamento; ii) empatia, proximidade e resiliência; iii) conhecimento técnicos de diagnóstico, processos e metodologias de acompanhamento.

No que respeita a primeira categoria de análise, os entrevistados referem a necessidade de “*ter um jogo de cintura mais apurado*” (Agente de Inserção de adultos – E3 – Estudo de caso Delta). A capacidade de adaptação de diferentes situações e pessoas, implica uma disponibilidade para atender às necessidades em diferentes circunstâncias e horários, “*podem recorrer a horas e momentos – estou a falar de noites, estamos a falar de fins-de-semana – em que se calhar nenhum outro técnico ou técnica que trabalha para um outro serviço mais formal os pode atender e ajudar.*” (Agente de Inserção de jovens – E13). Esta flexibilidade - referida pela maioria dos entrevistados – integra o processo de acompanhamento e é condição determinante para um sentimento de maior confiança nos Agentes de Inserção e no trabalho que estão a desenvolver.

Os Agentes de Inserção são figuras de referências positiva para o público com quem trabalham “*tanto que em situações de insatisfação ou de alguma diferença é a mim que vêm recorrer e pedir ajuda ou pedir uma decisão*” (Agente de Inserção de jovens – E02) e enfatizam a importância de uma relação de proximidade para com o grupo alvo de intervenção, isto é, conhecer cada um pelo seu nome, conhecer a sua história de vida, as suas competências, para que seja possível a construção de uma relação empática ao longo de todo o processo de acompanhamento.

Assim, as competências de empatia, proximidade e resiliência são identificadas como essenciais para o desempenho das funções em análise, na medida em que “*as pessoas percebem que nós estamos lá para haver aqui este suporte, nós somos realmente umas ferramentas fiáveis*” (Agente de Inserção de adultos – E3 – Estudo de caso Delta). A resiliência e resistência à frustração, na medida em

que “*não se vê mudanças a curto prazo, portanto, é preciso fazer um investimento enorme e os resultados começam a ser notórios, se aparecerem, a longo prazo*” (Agente de Inserção de adultos – E3 – Estudo de caso Delta) e que é necessário saber perseverar e não desistir face às variadas dificuldades quotidianas “*temos que os saber levar [...] às vezes eles não fazem logo bem a primeira vez, temos que ir lá e voltar a explicar, olha isto não está bem feito, olha faz assim ou não então faz desta maneira, não, não continua bem há aqui qualquer coisa que ainda tens que, qualquer coisinha que tens que melhorar. E saber levá-los desta forma e criar a afinidade e a relação de simpatia com eles, que acho que é o fundamental.* (Agente de Inserção de adultos – E3 – Estudo de caso Alfa). E o facto de” *continuarem muitas vezes, mesmo contra muitos fatores que são de risco, conseguem apresentar aqui uma capacidade de [...] desenvolver na mesma as suas tarefas de ir à escola mesmo quando a família não é o contexto mais propício para desempenhar as tarefas escolares, mas continuam a ir...e muitas das vezes também pelas capacidades que eles nos mostram a relacionar connosco com os adultos e com os técnicos da equipa. O facto de conseguirem aqui criar uma relação connosco mesmo quando existem adultos na vida deles que não o conseguem.*” (Agente de Inserção de jovens – E12)

A última categoria respeita a competências mais técnicas, associadas aos conhecimentos de diagnósticos, bem como aos processos e metodologias de acompanhamentos do público-alvo. Esta categoria é sobretudo identificada pelos Agentes de Inserção que acompanham adultos. São identificadas competências ao nível do domínio das metodologias de educação não formal “*eu por exemplo costumo utilizar um sol, «olhem isto é o vosso sol, vocês estão aqui no meio, e vais identificar na parte de cima do sol, nos raios de cima, os aspetos positivos ou as coisas que correram bem na escola durante o 1º período e em baixo vais colocar as coisas que não correram tão bem [...] utilizo o sol para várias coisas*” (Agente de Inserção de jovens – E14) ou “*no corpo a corpo, no olho a olho, sobretudo a partir desta prática de utilização de instrumentos musicais*” (Agente de Inserção de jovens – E08). Em simultâneo, são referidas competências que têm que ver com o conhecimento do funcionamento do mercado de trabalho e do tecido empregador local “*tentar conhecer e tentar com o tecido empresarial aqui da nossa freguesia [...], poder com eles também aqui haver a possibilidade de novas ofertas de emprego e novos postos de trabalho*” (Agente de Inserção de adultos – E1 – Estudo de caso Omega).

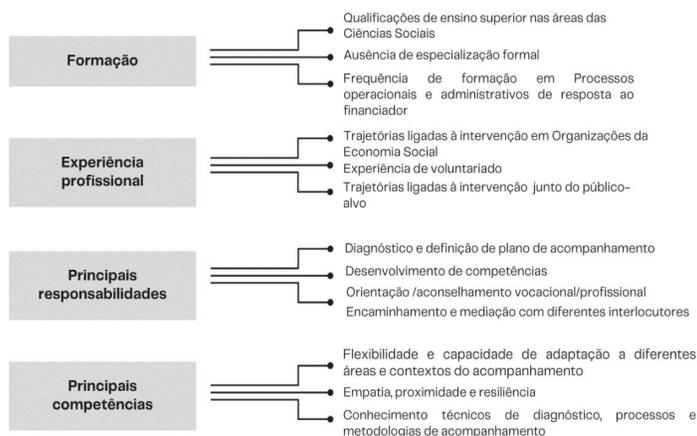
Face ao exposto, podemos afirmar a tendência de emergência e consolidação de um perfil profissional de Agente de Inserção, pela regularidade de respostas em termos de qualificação, experiência, responsabilidades e competências para o desempenho da função. Com efeito, corresponde a uma atividade profissional e não a uma atividade amadora. Revela grande complexidade e apresenta características diferenciadoras de outros perfis profissionais já reconhecidos, quer pelo tipo de

públicos e contextos de intervenção, quer pelas competências socio emocionais necessárias para o exercício da função, e dos conhecimentos técnicos e metodológicos dos ciclos de projetos e de processos de acompanhamento.

Apesar das competências socio emocionais identificadas para o exercício da função, tais como a empatia, a resiliência, a flexibilidade e a capacidade de adaptação constituirão competências transversais para o desempenho de grande parte das profissões da atualidade⁵¹, verificamos que assume um lugar central no desempenho da função de Agente de Inserção. Com efeito, apesar das competências serem partilhadas por uma variedade de outros perfis profissionais, os estudos em análise revestem-se de um carácter específico profundamente correlacionado com o fenómeno complexo das múltiplas vulnerabilidades vivenciadas pelo público-alvo que o Agente de Inserção acompanha.

Na figura 2, procuramos representar o perfil profissional do Agente de Inserção, em termos da formação para o exercício da função, da experiência anterior, das principais responsabilidades e das principais competências necessárias.

Figura 2. Perfil profissional do Agente de Inserção



⁵¹ EUROPEAN COMMISSION, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions a New Skills Agenda for Europe. Working together to strengthen human capital, employability and competitiveness, 2016. WORLD ECONOMIC FORUM, *The Future of Jobs Report 2020*. Geneva- Switzerland, World Economic Forum, 2020.

5.2. Desafios ao nível da profissionalização

De seguida apresentamos os resultados parciais sobre os desafios de profissionalização da atividade de Agente de Inserção. Os resultados focam-se nas entrevistas realizadas junto de Agentes de Inserção e de informantes privilegiados. Os resultados foram categorizados a partir de duas dimensões de análise associadas aos desafios e à profissionalização da função, a saber: i) a complexidade da função e ii) a ausência de formação específica ajustada aos contextos de intervenção.

No que respeita à primeira categoria de análise, verificamos que a função de acompanhamento de pessoas em situação de vulnerabilidade é complexa e implica o domínio de competências específicas. Os entrevistados reconhecem lacunas na sua formação de base para o desempenho desta função que requer competências diversificadas, entre elas, de diagnóstico psicossocial dos públicos em situação de vulnerabilidade, por um lado, e de construção e aplicação de instrumentos de monitorização de resultados, por outro. Estes últimos saberes estão cada vez mais presentes nas condições de financiamento das intervenções, e foram recorrentemente referidos pelos Agentes de Inserção de jovens, ora vejamos:

“Uma das coisas que eu noto mais dificuldades é principalmente nas questões mais académicas. Como é que um profissional da área social e que pode não ter competências em outras áreas, pode perceber a nível cognitivo, se a criança tem efetivamente algum distúrbio? Vai impedir que a aprendizagem seja eficaz...não sei...claro que seria ideal, mas é um bocadinho “cada macaco no seu galho”. Até que ponto as equipas estão fortes o suficiente para conseguir avaliar todas as áreas de forma eficaz?” [Agente de inserção de jovens - E3]

“Também nos falta muito as componentes técnicas para conseguir avaliar [...] acabamos muitas vezes por os projetos sentirem-se [...] incapacitados de criar os próprios instrumentos. E quando os criam não têm muita profundidade nos mesmos [...] Acaba por ser tudo assim um pouco em cima do joelho, diria. Mas muito de coração. [Agente de inserção de jovens – E14]

“Portanto, fica um bocadinho a avançar ou a executar no desconhecido...digamos assim. Claramente por falta de tempo, por falta de estratégias para a realização, as grelhas de observação e isso tudo. Nós não temos isso. Desconhecimento dos técnicos sobre como avaliar.” [Agente de inserção de jovens– E6]

A segunda categoria de análise, refere-se às incipientes orientações específicas para o desempenho da função, sendo identificado pelos entrevistados que a aprendizagem se faz através da experiência *“Nós vamos aprendendo com experiência [...] depois a gente vai aplicar [...] os nossos conhecimentos e [...] vamos deli-*

neando mesmo ao nível de instrumentos de trabalho, de documentos, que vamos adaptando, elaborando” [Agente de inserção de adultos – E3 – Estudo de caso Kapa]. Os entrevistados não se sentem suficientemente orientados no trabalho desenvolvido e nos instrumentos produzidos *“Não há uma validação do instrumento que usamos. É um instrumento que nós criamos e que está em constante adaptação tendo em conta aquilo que fazemos. Não sei se é válido. Não está validado de todo. Por vezes temos grandes dúvidas se é aquele instrumento o instrumento certo. Mas quando procurarmos uma resposta também neste sentido de avaliação para avaliar o trabalho que fazemos, não encontramos”* [Agente de inserção de jovens – E2]. Face a estas dificuldades, alguns profissionais procuram respostas, ainda que não sendo à medida das suas necessidades, constituem uma orientação para o desempenho da função: *“A primeira coisa que eu fiz depois de decidirmos que eu estaria trabalhar mais a empregabilidade foi ir à cidade das profissões e ver os Workshops que lá existem e tenho estado a participar em alguns, pronto, que apesar de serem muito direcionado para quem está a procura de emprego eu acabo por recolher ali um conjunto de indicações que me ajudam depois também a dar indicações para tudo que é orientação, ou seja, não é se calhar a formação mais adequada porque não estão a ser trabalhadas ali as competências dos técnicos, mas é, pronto, dentro daquilo que me está mais próximo neste momento, onde eu consigo ir beber aqui alguma experiência [...] pronto, eu sinto muito essa necessidade. Porque acaba as vezes, por ser um trabalho também muito baseado na nossa experiência laboral, não é, pronto, um bocadinho isso e para este público em concreto”* [Agente de inserção de adultos – E2 – Estudo de caso Delta].

Constatamos, de acordo com estes resultados preliminares, que não existe uma formação específica ajustada aos contextos de intervenção, ao contrário do que acontece noutras realidades internacionais: *“Há países que têm efetivamente mestrados ou pós-graduações ou inclusive sociedades de profissionais e associações profissionais que proporcionam formação especializada, ou pós-graduações ou mestrados ou mesmo doutoramento, em que efetivamente o foco de intervenção é o aconselhamento. Depois há países, como o nosso caso, em que nós não temos, ainda não temos o desenvolvimento, temos alguns lives, não é? Mas não temos a profissão com um grau de desenvolvimento tão consolidado como por exemplo o Reino Unido e a Irlanda, não é?”* [Informante privilegiado 2 da área do *counseling*].

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo examinamos o perfil profissional dos técnicos, em Portugal, que acompanham pessoas em situação de vulnerabilidade para uma inserção social e socio laboral.

Em resposta à primeira pergunta de investigação que procurava perceber como se definem os perfis profissionais dos técnicos que acompanham pessoas em situação de vulnerabilidade, podemos afirmar que o perfil profissional de Agente de Inserção é complexo e exigente, desde já porque intervém num setor marcado por multiproblemáticas, com recurso a políticas escassas e limitadoras do acompanhamento, mas também porque tem de recorrer a várias áreas profissionais, da intervenção social, dos recursos humanos, do coaching, e a competências de escuta, de disponibilidade, de abertura, de inovação, de resiliência, para citar apenas as mais evidentes. Assim, constatamos que se trata de um perfil de competências complexo e que revela pluriatividade, à imagem do que sucede com outros perfis profissionais⁵².

Todavia, é notório que tal complexidade se reveste de uma dimensão adicional quando é necessário o profissional adaptar-se a situações de múltiplas vulnerabilidades das pessoas acompanhadas. Com efeito, estes grupos apresentam características específicas e interseccionais, sendo necessárias abordagens, conhecimentos e instrumentos de trabalho específicos para atender à complexidade dos fenómenos vivenciados e para propor planos de ação individualizados e ajustados a cada pessoa acompanhada.

De acordo com os resultados preliminares apresentados, e respondendo à segunda pergunta de investigação, consideramos ser possível afirmar a existência de um perfil profissional de Agente de Inserção. A análise efetuada à Classificação Portuguesa das Profissões⁵³ evidenciou o reconhecimento de profissões que relevam descritivos funcionais que se aproximam ao perfil profissional de Agente de Inserção, nomeadamente a Técnico da área do emprego, Técnico de nível intermédio de apoio social e Especialista em Recursos Humanos. Porém, e após a análise dos resultados preliminares dos dois estudos qualitativos nos quais se realizou 15 entrevistas semidiretivas a profissionais de acompanhamento, 5 entrevistas a informantes privilegiados e 8 estudos de caso, constatamos que estas categorias profissionais não exemplificam e também não certificam a natureza e conteúdo do trabalho realizados pelos Agentes de Inserção.

⁵² VELOSO, L., “Profissões, mercado de trabalho e organizações: trabalho social e terceiro setor”, *Trabalho social profissional no Terceiro Setor*, Viseu, Psicoma, pp.181-187, 2014.

⁵³ INE – Instituto Nacional de Estatística, *Classificação Portuguesa das Profissões*, Instituto Nacional de Estatística, I. P., Lisboa, 2011

Apesar de algumas das principais responsabilidades poderem ser partilhadas com as profissões de Técnico de Nível Intermédio de Apoio Social e de Especialista do Trabalho Social, como é o caso das atividades de encaminhamento para outros serviços, desenho de planos de ação ou ainda promoção de sessões individuais e coletivas, verificamos que a dimensão da empregabilidade está ausente destes descritivos profissionais. No que respeita às profissões de Técnico da Área do Emprego e de Especialista em Recursos Humanos, são mencionadas responsabilidades como a definição do perfil do candidato, o *matching* entre oferta e procura, ou ainda o aconselhamento para oportunidades de emprego, todavia sem atender à dimensão social associadas à integração laboral. Por um lado, as profissões sociais não integram a dimensão profissional do trabalho desenvolvido pelos Agentes de Inserção e, por outro, as profissões ligadas aos Recursos Humanos não integram a dimensão social correspondente ao perfil de Agente de inserção. Assim, podemos afirmar que as profissões existentes não dão conta da complexidade da função de acompanhamento de pessoas em situação de vulnerabilidade para a sua inserção socio laboral.

Nos casos analisados, e no que aos desafios sobre o nível da profissionalização da função dizem respeito, constatam-se perfis profissionais e estratégias de inserção heterogéneos, uma tendência de adaptação ao contexto e aos seus públicos. No entanto, a sistematização destes perfis e estratégias é fundamental para a experimentação e replicação contextual destes perfis emergentes, no sentido da promoção e reconhecimento destas práticas.

Como pistas de investigação futuras, ressaltamos a importância de alargar o estudo a mais profissionais, por forma a robustecer a amostra. Seria importante analisar as singularidades associadas a diferentes contextos de intervenção, junto de diferentes públicos-alvo. Seguir-se-á uma fase de validação do perfil profissional identificado nos estudos junto dos profissionais auscultados, por forma a aprofundar as suas dimensões e especificidades.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABIÉTAR, M., ROS-GARRIDO, A. & MARHUENDA, F. (2018): “Profesionales de apoyo a la inserción: formación y acompañamiento en empresas de inserción”, CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, 94, 155-183, DOI: 10.7203/CIRIEC-E.94.12698.
- Alexandre, J., Barata, M. C., Oliveira, S., Almeida, S., & Gomes, J. (2020): *Avaliação externa do Programa Escolhas E7G: Relatório final*, Lisboa: ACM.
- Alwang, J.; Siegel, P. & Jorgensen, S. (2001): “Vulnerability as Viewed from Different Disciplines”, *World Bank Document*, SP Discussion Paper, 0115.
- ASSOCIAÇÃO A3S. (2016): *The marketing and coaching functions of work integrated social enterprises (WISE). An exploratory study in 5 European countries*, http://www.evtnetwork.it/wp-content/uploads/2016/11/IO-1_Exploratorystudy_Final-Version.pdf.

- BORZAGA, C., SALVATORI, G. & BODINI, R. (2017). *Social and Solidarity Economy and the Future of Work*. Geneva: International Labour Office.
- BOURDIEU, P.; CHAMBOREDON, J. C.; PASSERON, J. C (1999): *A profissão do sociólogo: preliminares epistemológicas*. Petrópolis: Vozes, 1999.
- CALADO, A., ESTEVÃO, P. & CAPUCHA, L. (2018). Crise e pobreza em Portugal: resiliência ou proteção social. In Carmo, R., Sebastião, J., Azevedo, J., Martins, S.,
- CASTRA, D. (2003): *L'insertion professionnelle des publics précaires*, Presses Universitaires de France.
- CATTANI, A.; LAVILLE, J.-L.; GAIGER, L. I.; HESPANHA, P. (orgs.) (2009): *Dicionário internacional da outra economia*, Coimbra, Almedina.
- CHAVES, R. & MONZÓN, J.L. (Dirs.) (2018): *Best practices in public policies regarding the European Social Economy post the economic crisis*, Brussels: European Economic and Social Committee, CIRIEC. DOI: 10.2864/551286.
- CHAVES, R.; GALLEGGO-BONO; J. (2020): “Transformative Policies for the Social and Solidarity Economy: The New Generation of Public Policies Fostering the Social Economy in Order to Achieve Sustainable Development Goals. The European and Spanish Cases”, *Sustainability* 2020, 12, 4059; doi:10.3390/su12104059.
- CIRIEC – INTERNACIONAL (2017). *Recent Evolutions of the Social Economy in the European Union*. Belgium: European Economic and Social Committee.
- CRESWELL, J. (2009): “The selection of a research design”, In *Research Design. Qualitative, quantitative and mixed methods approaches* (3ª ed.). London: Sage Publications.
- DAVID-BELLEMARE, E., WILLIAMS, N. (n.d.). *Pauvreté et précarité: une approche inspirée de l'intersectionnalité*. Centre de santé et de services sociaux Champlain-Charles-Le Moyne, Université de Sherbrooke.
- DAVISTER, C., DEFOURNY & J. GREGOIRE, O. (2014). “Work Integration Social Enterprises in the European Union: An Overview of Existing Models”. EMES Working Papers, 4. Disponível: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/reflection-paper-social-dimension-europe_en.pdf
- DEFOURNY, J. (1987): “Orígenes, Contextos y Funciones de un Tercer Gran Sector” in MONZÓN, José Luis; DEFOURNY, Jaques, 1987, “Economía Social. Entre Economía Capitalista y Economía Pública”, CIRIEC España.
- DENZIN, N. K. (1989): *The Research Act*, Englewood Cliffs, N. J., Prentice Hall.
- DIOGO, F. (2007): *Pobreza, Trabalho, Identidade*. Celta Editora. Lisboa.
- DUBAR, C. (2005): *A socialização: construção das identidades sociais e profissionais*, São Paulo: Martins Fontes
- EUROPEAN COMMISSION (2015): *Guidance Document on Monitoring and Evaluation. Concepts and Recommendations*. Disponível em: [ps://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/2014/working/wd_2014_en.pdf](https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/2014/working/wd_2014_en.pdf)
- EUROPEAN COMMISSION (2016). *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions a New Skills Agenda for Europe. Working together to strengthen human capital, employability and competitiveness*. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0381&from=EN>

- GONÇALVES, C. (2008): “Análise sociológica das profissões: principais eixos de desenvolvimento”, Revista da Faculdade de Letras : Sociologia, pp.177-223.
- HAGUETTE, Teresa (1987) : *Metodologias Qualitativas na Sociologia*, 11.ª ed. Rio de Janeiro: Vozes. ISBN 978-85-326-08854-3
- INE – Instituto Nacional de Estatística, Inquérito ao Setor da Economia Social – 2018 (2020), *Inquérito ao Setor da Economia Social – 2018* Coleção de Estudos de Economia Social N.º 12, Instituto Nacional de Estatística, I. P./CASES – Cooperativa António Sérgio para a Economia Social, Lisboa.
- INE – Instituto Nacional de Estatística (2019), *Conta Satélite da Economia Social 2016*, Instituto Nacional de Estatística, I. P./CASES – Cooperativa António Sérgio para a Economia Social, Lisboa, Lisboa.
- Lima, L. & Trombet, C. (2017): *Le travail de Conseiller en Insertion*. Montrouge, ESF Éditeurs.
- Marques, A. P. (2000). Repensar o mercado de trabalho: emprego Vs desemprego. Sociologia e Cultura 1. *Cadernos do Noreste, Série Sociologia*, Vol. 13 (1) 133-155.
- MORALES, I. (2021): *La formación en las E2O acreditadas: perfil, trayectoria y condiciones de éxito de las y los jóvenes*, Universitat de València, Grupo de Investigación Transicions.
- NOGUEIRA, C. (2017): *Interseccionalidade e psicologia feminista*, BA- Brasil, Editora Devires.
- Nyssens, M. (2006): *Social Enterprise*, London / New York: Routledge.
- ONU (2018): *Satellite Account on Non-profit and Related Institutions and Volunteer Work*, Department of Economic and Social Affairs, United Nations publication, ISBN: 978-92-1-161643-9.
- PAUGAM, S. (2006): A desqualificação social. Ensaio sobre a nova pobreza. Porto: Porto Editora. ISBN 978-972-0-34856-2.
- PAUL, M. (2020): La démarche d’accompagnement. Repères méthodologique et ressources théoriques. Deboeck supérieur, Louvain-la-Neuve.
- QUINTÃO, C., MARTINHO, A. L. & GOMES, M. (2017): “Perfil profissional emergente de coaching para a inserção de públicos em situação de vulnerabilidade”, Atas XVII Encontro Nacional SIOT Emprego, desenvolvimento e coesão social, (pp. 255-272) Setúbal: Instituto Politécnico de Setúbal.
- QUINTÃO, C; MARTINHO, A.L.; GOMES, M. (2018): “As Empresas Sociais de Inserção na Promoção do Emprego e Inclusão Social a Partir de Estudos de Caso Europeus”, *Gestão e Sociedade*, v. 12, n. 32, p. 2349-2366.
- RODRIGUES, M.L. (1997). Sociologia das Profissões, Celta Editora: Oeiras
- Velden, M.; Alvarez, N. (org). 2014: *A map of social enterprises and their eco-systems in Europe. Country report: Portugal*, London: European Commission.
- VELOSO, L. (2014): “Profissões, mercado de trabalho e organizações: trabalho social e terceiro setor”, *Trabalho social profissional no Terceiro Setor*, Viseu, Psicoma, pp.181-187.
- WORLD ECONOMIC FORUM (2020): *The Future of Jobs Report 2020*. Geneva- Switzerland. World Economic Forum.
- YIN, R.K. (2009): Case Study Research. Design and Methods. Sage, USA.
- ZIMMERMANN, A. (2017): “Social Vulnerability as an Analytical Perspective”, *Social Vulnerability as an Analytical Perspective*, Discussion Paper No. 4.

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL
Núm. 43 (2020-2021), páxs. 149-174
ISSN: 2660-6348

**RÉGIMEN APLICABLE A LAS AMPLIACIONES DE CAPITAL
EN LAS SOCIEDADES LABORALES**

*REGIME APPLICABLE TO CAPITAL
INCREASES IN LABOR COMPANIES*

RAFAEL JORDÁ GARCÍA*

Recepción: 16/06/2021 - Aceptación: 7/10/2021

* Abogado. Profesor Asociado de Derecho Mercantil (Acreditado Contratado Doctor) Universidad de Murcia. Profesor colaborador de la Cátedra de Economía Social de la Universidad de Murcia. Dirección de correo electrónico: rafajorda@um.es

RESUMEN

Las sociedades laborales son reconocidas como entidades de economía social, si bien son por la forma sociedades de capital. Se les aplican las especialidades previstas en la Ley de Sociedades Laborales, pero también las normas de la Ley de Sociedades de Capital en lo que no contradigan su régimen de sociedades laborales. La ejecución de una ampliación de capital puede afectar al reparto del capital social, cuestión relevante para poder mantener la calificación de sociedad laboral, por los requisitos de participación mínima y máxima de sus trabajadores en el capital social. El presente trabajo analiza las normas aplicables a las sociedades laborales en las ampliaciones de capital, contenidas tanto en su ley reguladora, como en la Ley de Sociedades de Capital por falta de regulación en la Ley de sociedades laborales. De dichas normas analizaremos con más profundidad las que afecten o puedan afectar a la participación de los socios en el capital social.

PALAVRAS CHAVE: Sociedades Laborales, Ampliación de capital.

ABSTRACT

Labor companies are recognized as social economy entities, although formally are capital companies. The specialties provided for in the Labor Companies Law apply to them, but the rules of the Capital Companies Law also apply to the Labor Companies, as far as they do not contradict their Labor Companies Law. The execution of a capital increase may affect the distribution of share capital, relevant issue to be able to maintain the qualification of labor society, due to the minimum and maximum participation requirements of its workers in the capital stock. This work analyzes the rules applicable to labor companies in capital increases, contained both in its regulatory law and in the Capital Companies Law due to lack of regulation in the Labor Companies Law. Of these rules we will analyze in more depth those that affect or may affect the participation of the partners in the capital stock.

KEYWORDS: Labor Companies, Capital Increase.

SUMARIO: I. LAS SOCIEDADES LABORALES, ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL Y SOCIEDADES DE CAPITAL. II. CUESTIÓN PREVIA. REPARTO DEL CAPITAL SOCIAL EN LAS SOCIEDADES LABORALES. 1. Reparto del capital social entre los socios. 2. Clases de acciones y participaciones. 3. Doble control de legalidad: Registro Mercantil y Registro Administrativo. III. LAS NORMAS SUSTANTIVAS EN MATERIA DE AMPLIACIÓN DE CAPITAL APLICABLES A LAS SOCIEDADES LABORALES PREVISTAS EN SU LEY REGULADORA O EN LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL. 1. Órgano competente, propuesta de ampliación y convocatoria. 2. Quorums y mayorías para aprobar un aumento de capital. 3. Modalidades del aumento del capital. Tipos de aportaciones. 4. Aumento incompleto. 5. Ejecución de la ampliación de capital. IV. ESPECIAL REFERENCIA A LOS DERECHOS DE SUSCRIPCIÓN Y ASUNCIÓN PREFERENTE EN LAS SOCIEDADES LABORALES. V. OTRAS CUESTIONES EN MATERIA DE AMPLIACIÓN DE CAPITAL. 1. Prohibición de transmisión de acciones o participaciones objeto de ampliación. 2. Otras referencias: asistencia financiera y reserva especial. VI. CONSIDERACIONES FINALES. VII. BIBLIOGRAFIA.

SUMMARY: I. LABOR COMPANIES, SOCIAL ECONOMY ENTITIES AND CAPITAL COMPANIES. II. PREVIOUS QUESTION. DISTRIBUTION OF SHARE CAPITAL IN LABOR COMPANIES. 1. Distribution of capital among the partners. 2. Classes of shares and participations. 3. Double legality control: Commercial Registry and Administrative Registry. III. THE SUBSTANTIVE RULES REGARDING CAPITAL INCREASE APPLICABLE TO LABOR COMPANIES PROVIDED FOR IN THEIR REGULATORY LAW OR IN THE CAPITAL COMPANIES LAW. 1. Competent body, increase proposal and call. 2. Quorums and majorities to approve a capital increase. 3. Modalities of the capital increase. Types of contributions. 4. Incomplete increase. 5. Execution of the capital increase. IV. SPECIAL REFERENCE TO THE RIGHTS OF SUBSCRIPTION AND PREFERRED ASSUMPTION IN LABOR COMPANIES. V. OTHER ISSUES REGARDING CAPITAL INCREASE. 1. Prohibition of transfer of shares or participations subject to expansion. 2. Other references: financial assistance and special reserve. VI. FINAL CONSIDERATIONS. VII. BIBLIOGRAPHY.

I LAS SOCIEDADES LABORALES, ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL Y SOCIEDADES DE CAPITAL

Las sociedades laborales son sociedades de capital por su forma y por tanto les son aplicables las normas relativas a las sociedades anónimas y limitadas¹, en todo lo que la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas (LSLP) no regule expresamente con carácter diferenciador².

¹ Exposición de Motivos de la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas.

² Nos centramos en las sociedades laborales y no en las sociedades participadas por trabajadores, al ser estas, como señala FARIAS BATLLE, M., (“Sociedad participada por los trabajadores. A propósito del régimen de la Ley 44/2015, de sociedades laborales y participadas”, *RdS*, núm. 53, 2018, p. 20), una figura carente de una regulación legal propiamente dicha y que de mantenerse en estos términos será, en el mejor de los casos, inútil y en el más probable, generadora de incertidumbre e inseguridad

Desde la aprobación de la primera Ley de Sociedades Laborales de 1997³, hasta la vigente de 2015, han sido numerosas las reformas legislativas que han afectado, directa o indirectamente a las sociedades anónimas y limitadas, debiendo destacar con mucho el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (LSC), sin olvidar ni omitir, la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal; la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales; o la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles⁴. Ello exigió una adecuación de la LSLP al nuevo marco normativo y una sistematización de sus normas más acorde, en particular, con la establecida en la LSC, que en la medida que había refundido en un mismo texto la regulación de la sociedad anónima y de la sociedad de responsabilidad limitada, ha supuesto revisar cuando las soluciones jurídicas para las sociedades laborales anónimas y de responsabilidad limitada, son comunes o diferenciadas.

Las sociedades laborales también son, por sus fines y principios orientadores, entidades de la economía social, como señala explícitamente la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de economía social y, por tanto, como señala la Exposición de Motivos de la LSLP, deben ser acreedoras de sus políticas de promoción, entre las que figura el mandato a los poderes públicos de crear un entorno que fomente el desarrollo de iniciativas económicas y sociales en el marco de la economía social. Con este objetivo, la disposición adicional séptima de esta ley ordenaba al Gobierno que remitiera a las Cortes un proyecto de ley que actualizase y revisase la Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales.

La LSLP mejora su régimen jurídico con los objetivos de fomentar la participación de los trabajadores en las empresas, facilitando su acceso a la condición de socios, al tiempo que se incorporan nuevas medidas para asegurar el control de la sociedad por parte de los trabajadores, aumentar la utilidad de las sociedades laborales y su preferencia por parte de los emprendedores. Pretende fortalecer su vertiente empresarial y consolidar el carácter estable y no coyuntural de este modelo empresarial, y reestructura el articulado eliminando preceptos superfluos e incorporando otros necesarios⁵.

jurídica, por lo que resulta, en consecuencia, más que recomendable que la participación financiera de trabajadores en las empresas en España se fomente en una nueva Ley que, derogando el Capítulo III LSLP, sea elaborada por consenso de todas las fuerzas parlamentarias y previa consulta con los agentes sociales, sobre todo con las organizaciones que representan a la patronal y a los trabajadores.

³ Respecto a la regulación de las sociedades laborales de 1997, nos remitimos al comentario próximo a su entrada en vigor de MAGRO SERVET, V. “La sociedad de responsabilidad limitada laboral: un modelo societario en progreso”, *Revista de Derecho Mercantil*, num.230, 1998, pp. 1-14.

⁴ Como refiere expresamente la Exposición de Motivos de la LSLP

⁵ Exposición de Motivos de la LSLP.

Las sociedades laborales persiguen tanto el interés colectivo de sus integrantes como el interés general. Ambos reflejados, como señala la Exposición de Motivos de la LSLP, en que estas se convierten en un “método de autoempleo colectivo por parte de los trabajadores”⁶.

Los principios de la economía social, recogidos en el art. 4 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social (LES)⁷, son aplicables a las sociedades laborales, como se reconoce explícitamente en el art. 5 LES y en la propia LSLP, en su Exposición de Motivos, por remisión a la propia LES.

En las sociedades anónimas y limitadas laborales, conviven la relevancia del autoempleo como faceta de la economía social y las normas de las sociedades de capital en todo aquello que no esté regulado expresamente por la LSLP. En lo que nos afecta, las sociedades laborales deben cumplir, para adquirir la calificación administrativa como “laborales”, los requisitos establecidos en cuanto a participación mayoritaria de los trabajadores en el capital social, sin que ninguno de ellos exceda de un tercio del mismo, cuestión en la que puede incidir una ampliación de capital. Al mismo tiempo, la pretensión de la participación de los trabajadores en las sociedades laborales y las medidas de fomento para potenciar dicha participación pueden, en ocasiones, pasar por una ampliación de capital.

Aunque las sociedades laborales sean entidades de economía social, se encuentran afectadas por la normativa de las sociedades de capital donde rigen principios precisamente de carácter capitalista relativos a la participación en los beneficios y por tanto que pueden culminar en la maximización de éste⁸.

⁶ No hemos de olvidar el reconocimiento constitucional en el artículo 129.2 de la Constitución Española de 1978, que ordena a los poderes públicos la promoción de las diversas formas de participación en la empresa y el establecimiento de las medidas que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción. Se da a los trabajadores “la posibilidad de aumentar a largo plazo su patrimonio de manera sencilla, lo cual permite añadir recursos complementarios para vivir después de dejar de trabajar”. Vid. Exposición de Motivos de la LSLP, que añade que “los trabajadores a los que se permite participar en los resultados de la empresa sienten que se les tiene más en cuenta por su contribución a los resultados obtenidos por la empresa”.

⁷ Vid. AA.VV. Economía Social y Economía Sostenible, Dir. ALFONSO SÁNCHEZ, R., Aranzadi, Cizur Menor, 2010.

⁸ En las sociedades de capital, las medidas de gobierno corporativo pretenden que las sociedades no tengan una visión cortoplacista buscando el mayor beneficio de cada anualidad, sino que socios y administradores se preocupen por la continuidad de la sociedad en el largo plazo. En tal sentido, HERNANDO CEBRIÁ, L., “Los acuerdos de la Junta General de las sociedades de capital y el interés social: impugnación y otras consideraciones en el entorno de la crisis económica”, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 85, enero-marzo 2013, pp. 13-14; partiendo de la evolución de las doctrinas contractualista e institucionalista en torno al interés social, considera que la creación de valor para el accionista fue corregida, en parte, por la necesidad de maximización del valor de la acción de forma sostenida en el largo plazo, conjugando el interés común de los socios con el interés social, entendido como interés de la sociedad, como institución autónoma.

Existen sin duda otros caracteres, en las sociedades laborales, que permiten dar cierta consistencia al principio de primacía de las personas y del fin social sobre el capital, que se concrete en una gestión autónoma y transparente, democrática y participativa. Dichas herramientas, entre otras, son la dotación obligatoria de la reserva especial (art. 14 LSLP) o la dispersión del accionariado como fórmula para evitar la distorsión del juego de las mayorías en la toma de decisiones de la sociedad.

Pero aunque se pueda argumentar que por los privilegios otorgados a los trabajadores se “prioriza la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad o en función del fin social” ello no elimina totalmente la diferenciación de derechos en función de las aportaciones al capital social ni conlleva que la aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica lo sea principalmente en función al trabajo aportado y servicio o actividad realizada por los socios al fin social objeto de la entidad⁹.

Por último, respecto al principio previsto en el art. 4 c LES, de “promoción de la solidaridad interna y con la sociedad, que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad”, solo podemos entender directamente aplicable a las sociedades laborales la generación de empleo de calidad, siendo todas las demás medidas de carácter voluntario por aplicación de los principios de responsabilidad social corporativa¹⁰.

En definitiva, la generación de autoempleo y la participación de los trabajadores en el capital y en la gestión de la sociedad permiten configurar a las sociedades laborales como entidades de economía social, cuestión que no excluye el análisis de la normativa aplicable a las sociedades de capital, en nuestro estudio en materia de ampliaciones de capital y sus distintas finalidades, previstas en la LSC, por las

⁹ Pese a ello, como refiere MORGADO PANADERO, P., “Las empresas de Economía Social y el Derecho del Trabajo”, *Rev. Relaciones Laborales*, nº18, quincena 23 sept. al 8 de oct. 2002, la característica fundamental que diferencia a una empresa que adopta una entidad jurídica encuadrada en la Economía Social de las empresas tradicionales es que, mientras en éstas el trabajo y el capital suelen estar separados, siendo capital lo que aportan los socios y contratando a personas ajenas para la prestación de servicios, en las empresas de Economía Social el trabajo es la principal aportación de los socios, que se acompaña de la de capital, de un modo secundario”.

¹⁰ Por todos, LIZCANO, J.L., “Buen gobierno y responsabilidad social corporativa”, *Partida doble*, nº 182, noviembre 2006, pp. 20-35, señala que el buen gobierno corporativo va unido a la responsabilidad social corporativa que no se construye a la maximización del beneficio para el accionista y amplía el espectro de sus beneficiarios a los distintos grupos de interés, los stakeholders, entre los que se encuentran los propios trabajadores.

implicaciones que las mismas pueden tener en el régimen de las sociedades laborales y de los requisitos que estas deben cumplir.

II CUESTIÓN PREVIA. REPARTO DEL CAPITAL SOCIAL EN LAS SOCIEDADES LABORALES

1. Reparto del capital social entre los socios

Es indudable que una ampliación de capital puede modificar el porcentaje de participación de los socios, en el caso de que no todos ellos suscriban y desembolsen su parte proporcional, cuestión relevante en las sociedades laborales donde el reparto del capital social debe cumplir determinados requisitos.

El art. 1.2 LSPL señala que podrán obtener la calificación de «Sociedad Laboral» las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada que cumplan los siguientes requisitos¹¹:

- (a) Que al menos la mayoría del capital social sea propiedad de trabajadores que presten en ellas servicios retribuidos de forma personal y directa, en virtud de una relación laboral por tiempo indefinido¹²,
- (b) Que ninguno de los socios sea titular de acciones o participaciones sociales que representen más de la tercera parte del capital social, si bien se amplían las excepciones a dicha regla general¹³. En los supuestos de transgresión sobrevenida de los límites que se indican en este apartado y en la letra a) anterior, la sociedad estará obligada a acomodar a la ley la situación de sus

¹¹ Vid. LAZARO SÁNCHEZ, E., Calificación y descalificación de sociedades laborales: coordinación entre el Registro Administrativo y el Registro Mercantil, La Ley Mercantil, núm. 36, mayo 2017,

¹² No obstante, como señala, CAÑABATE POZO, R., “Consideraciones sobre el nuevo régimen jurídico de las sociedades laborales: el derecho de separación”, Revista Aranzadi Doctrinal, num.10, 2017, p.p. 1-33, p. 9, la mayoría de capital no siempre está vinculada al control de la sociedad, al menos en las sociedades de responsabilidad limitada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188.1 LSC. Para, ANDREU MARTÍ, M.M., “Capítulo I. La sociedad laboral del siglo XXI. Significado y configuración”, en AA.VV. El régimen jurídico de las sociedades laborales, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 27-48, p. 39, resulta criticable que nuestro legislador no siguiera la propuesta de CONFESAL que distinguía según que las acciones o participaciones fueran de clase laboral o general; exigiendo que las primeras confirieran los mismos derechos ya fueran económicos o políticos.

¹³ La primera excepción es que la sociedad laboral se constituya inicialmente por dos socios trabajadores con contrato por tiempo indefinido, en la que tanto el capital social como los derechos de voto estarán distribuidos al cincuenta por ciento, con la obligación de que en el plazo máximo de treinta y seis meses se ajusten al límite general establecido, y la segunda, cuando se trate de socios que sean entidades públicas, de participación mayoritariamente pública, entidades no lucrativas o de la economía social, en cuyo caso la participación podrá superar dicho límite, sin alcanzar el cincuenta por ciento del capital social.

socios, en el plazo de dieciocho meses a contar desde el primer incumplimiento.

- (c) Que el número de horas-año trabajadas por los trabajadores contratados por tiempo indefinido que no sean socios no sea superior al cuarenta y nueve por ciento del cómputo global de horas-año trabajadas en la sociedad laboral por el conjunto de los socios trabajadores.

Si fueran superados los límites previstos en este apartado (c), la sociedad deberá alcanzarlos, de nuevo, en el plazo máximo de doce meses¹⁴. Asimismo, se flexibiliza el marco de contratación de trabajadores no socios y los plazos de adaptación en los supuestos de transgresión de los límites de capital y contratación de trabajadores no socios exigidos para no perder la condición de sociedad laboral¹⁵.

Pero, la superación de los límites de participación expuestos y las circunstancias que originen dicha situación, así como su adaptación posterior a la ley, deberán ser comunicadas al Registro de Sociedades Laborales, en el plazo de un mes desde que se produzcan, a los efectos previstos en el apartado 2 del artículo 15 de la presente ley, relativo a la pérdida de la condición de sociedad laboral¹⁶. La descalificación como laboral conllevará la pérdida y el reintegro de los beneficios y ayudas públicas, adquiridos como consecuencia de su condición de sociedad laboral desde el momento en el que la sociedad incurra en la causa de descalificación (art. 15.5 LSLP)¹⁷.

Para la regularización de los límites establecidos, una ampliación de capital puede ser un instrumento para conseguir que la mayoría del capital social siga siendo propiedad de los trabajadores, para diluir a aquel que tenga una participación superior a un tercio del capital social o para aumentar el número de trabajadores contratados por tiempo indefinido que sean socios (admitiendo como tales a los que no lo son).

¹⁴ No computará para el cálculo de este límite el trabajo realizado por los trabajadores con discapacidad de cualquier clase en grado igual o superior al treinta y tres por ciento.

¹⁵ El órgano del que dependa el Registro de Sociedades Laborales podrá conceder hasta dos prórrogas, por un plazo máximo de doce meses cada una, siempre que se acredite en cada solicitud de prórroga que se ha avanzado en el proceso de adaptación a los límites previstos. El plazo de adaptación en los casos de subrogación legal o convencional de trabajadores será de treinta y seis meses, pudiendo solicitarse igualmente las prórrogas previstas en este apartado.

¹⁶ Incluso, los Estatutos sociales podrán establecer como causa de disolución la pérdida de la condición de «Sociedad Laboral» de la sociedad (art. 15.6 LSLP)

¹⁷ Respecto, no solo al procedimiento para la obtención de la condición de sociedad laboral, sino también respecto a la pérdida de tal condición, vid. LAZARO SÁNCHEZ, E., “Calificación y descalificación de sociedades laborales: coordinación entre el Registro Administrativo y el Registro Mercantil, *La Ley Mercantil*, núm. 36, mayo 2017, p. 2 y ss.

2. Clases de acciones y participaciones

El artículo 5 LSLP mantiene la dualidad de las clases de acciones y participaciones hasta ahora existentes: laboral y general¹⁸, en función de que su propietario sea o no socio trabajador y, con el fin de facilitar la gestión y transmisión de las mismas, se exige que sean de igual valor nominal y que confieran los mismos derechos económicos, que no políticos¹⁹.

En las sociedades laborales no es válida la creación de acciones o participaciones privadas del derecho de voto (art. 5.1 *in fine* LSLP), y la memoria anual de las sociedades laborales recogerá las variaciones de capital social que haya experimentado dicha sociedad durante el ejercicio económico de referencia (art. 5.4 LSLP). Lo que supone un control indirecto de los requisitos de composición subjetiva de las sociedades laborales.

Las clases de acciones y participaciones y los cambios de condición de sus titulares (v.gr. trabajador con contrato indefinido que se jubila o que causa baja voluntaria o no como personal laboral, que pasaría a la clase general) pueden cambiar los porcentajes de participación que recoge la norma, siendo cuestiones que deben cumplirse y que pueden limitar la aplicación de algunas de las previsiones de la LSC en materia de ampliación de capital.

3. Doble control de legalidad: Registro Mercantil y Registro Administrativo.

Las ampliaciones de capital en una sociedad laboral se ven afectadas por el art. 4.4 LSLP que señala que el Registro Mercantil no practicará ninguna inscripción de modificación de estatutos de una sociedad laboral que afecte a su denominación, domicilio social, *composición del capital social* o régimen de transmisión de acciones y participaciones, sin que se aporte por la misma certificado del Registro de Sociedades Laborales del que resulte, o bien la resolución favorable de que

¹⁸ Las acciones o participaciones que sean propiedad de los trabajadores cuya relación laboral lo sea por tiempo indefinido se denominarán de «clase laboral» y las restantes «clase general» (art. 5.2. LSLP). En los supuestos de transmisión de acciones o participaciones que supongan un cambio de clase por razón de su propietario, los administradores sin necesidad de acuerdo de la Junta General procederán a formalizar la modificación del artículo o artículos de los estatutos a los que ello afecte, otorgando la pertinente escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil, una vez inscrita en el Registro de Sociedades Laborales (Art. 5.3 LSLP).

¹⁹ Como señala, FAJARDO GARCÍA, G., “La sociedad laboral. Concepto, calificación, descalificación y principales características”, en AA.VV. Participación de los trabajadores en la empresa y sociedades laborales”, Tirant lo blanch, Valencia, 2018, pp. 589-630, p. 612; durante la tramitación parlamentaria se modificó el proyecto y se eliminó la referencia a que debieran tener todas las acciones y participaciones los mismos derechos de voto, justificándose dicha modificación en aras de liberalizar o facilitar el desarrollo de las sociedades laborales, si bien a su juicio, realmente parecen mayores los perjuicios que se pueden ocasionar que las mejoras.

dicha modificación no afecta a la calificación de la sociedad como laboral, o bien la anotación registral del cambio de domicilio.

Los Registradores Mercantiles remitirán al registro administrativo correspondiente, preferentemente en formato electrónico la modificación de los actos relacionados en el párrafo anterior (art. 4.5 LSLP).

Además, el juez que conozca de la impugnación de algún acuerdo social que afecte a la denominación, *composición del capital* o al cambio de domicilio, pondrá en conocimiento del registro administrativo del que dependa la sociedad la existencia de la demanda y las causas de impugnación, así como la sentencia que dicte sobre la demanda (art. 4.7 LSLP).

En definitiva, las obligaciones de comunicación de los Registros, o en su caso Juzgados competentes, respecto a la inscripción de una ampliación de capital de una sociedad laboral, permite un mayor control de los límites de participación que se imponen a las mismas.

III LAS NORMAS SUSTANTIVAS EN MATERIA DE AMPLIACIÓN DE CAPITAL APLICABLES A LAS SOCIEDADES LABORALES PREVISTAS EN SU LEY REGULADORA O EN LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL

Abordar un análisis de los requisitos legales para formalizar una ampliación de capital en una sociedad laboral no se puede hacer de forma estanca, revisando primero las normas especiales de la LSLP, y acto seguido las normas de la LSC que no deban entenderse excluidas por dicha regulación especial. Para conocer el régimen jurídico resultante de ambas normativas hemos de analizar la ampliación de capital en las sociedades laborales en su conjunto, especificando aquellas materias que sean propias de las sociedades laborales y que por tanto excluyen la aplicación de las reglas generales de la LSC.

1. Órgano competente, propuesta de ampliación y convocatoria

En el procedimiento a seguir para la aprobación de una ampliación de capital social, hemos de partir de las normas previstas en la LSC al no existir previsión específica, en dicha cuestión, en la LSLP.

En cuanto al órgano competente, el acuerdo de ampliación de capital de una sociedad laboral habrá de acordarse por la junta general con los requisitos establecidos para la modificación de los estatutos sociales (art. 296.1 LSC), sin perjuicio de la posibilidad, en las sociedades anónimas laborales, de delegación en el órga-

no de administración respecto a la implementación de una ampliación de capital (art. 297 LSC)²⁰.

La ampliación de capital, como toda modificación de estatutos, exige que exista una propuesta relativa a la modificación al alza de la cifra de capital social, bien de los administradores o, en su caso, de todos o parte de los socios. Unos u otros, deberán redactar el texto íntegro de la ampliación de capital que proponen y, en las sociedades anónimas laborales, deberán elaborar, además, un informe escrito con la justificación del aumento del capital social²¹.

La convocatoria de la junta general que haya de resolver sobre la ampliación de capital corresponde al órgano de administración en la forma y plazos previstos en los estatutos y en su defecto en la Ley de Sociedades de Capital²².

Es aplicable a las sociedades laborales, lo dispuesto en el art. 287 LSC para las convocatorias de junta general en la que se proponga una modificación de estatutos de las sociedades de capital, de forma que en el anuncio de convocatoria de la junta, deberán expresarse con la debida claridad los extremos que hayan de modificarse y hacer constar el derecho que corresponde a todos los socios de examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta y, en el caso de sociedades anónimas, del informe sobre la misma, así como pedir la entrega o el envío gratuito de dichos documentos.

En definitiva, el orden del día deberá ser lo suficientemente claro para que los accionistas o socios puedan conocer la operación de ampliación planteada (importe, aportaciones, etc.) sin perjuicio de poder ejercer su derecho de información en aquello que no quede reflejado en la convocatoria (v.gr. respeto o exclusión del derecho de suscripción o asunción preferente, según el caso).

²⁰ Vid. ALCALÁ DÍAZ, M.A., “La delegación en el consejo de administración del aumento de capital”, en AA.VV. Sociedades cotizadas y transparencia en los mercados, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 25-64, que analiza en profundidad los requisitos para que la junta general delegue en los administradores, bien la facultad de señalar la fecha en que el acuerdo ya adoptado de aumentar el capital social deba llevarse a efecto en las condiciones fijadas, bien la a facultad de acordar en una o varias veces el aumento del capital social hasta una cifra determinada en la oportunidad y en la cuantía que ellos decidan, sin previa consulta a la junta general.

²¹ ALONSO LEDESMA, C. “La modificación de los estatutos sociales. Aumento y reducción de capital”, RdS, núm. 36, 2011-1, pp 1-15, p. 4, no considera oportuno que se “siga manteniendo solamente para las sociedades anónimas, la necesidad de redactar un informe justificativo de la modificación y el derecho que asiste a los socios de solicitar la entrega o el envío gratuito de dichos documentos en lugar de extenderlo también a la SRL como propugnaban algunos autores, citando a EMBID IRUJO, J.M.

²² No reiteramos aquí el régimen de la convocatoria y sus especialidades (v.gr. solicitud por la minoría, complemento de la convocatoria en las SAL, posibilidad de junta universal, etc.). Vid., por todos, CABANAS TREJO, R., “Convocatoria y celebración de la junta genera. Junta Universal, Acta Notarial”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 68, 2017, pp. 163-218.

2. Quorums y mayorías para aprobar un aumento de capital

Sí que existen normas especiales para las sociedades laborales en relación a las mayorías necesarias para la adopción de acuerdos de ampliación de capital.

Dada la trascendencia de cumplir con los porcentajes de participación de los socios analizados *supra*, cuando el aumento de capital tenga como objeto la acomodación del capital a los referidos límites, el correspondiente acuerdo de aumento podrá aprobarse por acuerdo de la Junta General, sin mayorías reforzadas, siendo suficiente la mayoría ordinaria establecida para las sociedades de responsabilidad limitada en el artículo 198 LSC²³, y con el quórum de constitución y las mayorías establecidas para las sociedades anónimas en los artículos 193 (quorum ordinario)²⁴ y 201 de dicha ley²⁵.

En el resto de ampliaciones de capital no destinadas a cumplir los porcentajes de participación son de aplicación los quórum y mayorías previstas en la LSC:

- a) En las sociedades limitadas laborales el acuerdo de ampliación, como modificación de los estatutos sociales, se adoptará conforme a lo dispuesto en el art. 199 LSC sobre mayoría legal reforzada, exigiendo “*el voto favorable de más de la mitad de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social*”. No existe, formalmente, un quorum de asistentes, pero queda claro que, si no comparecen socios cuyo capital, personalmente o representado, exceda de la mitad del total capital social no se podrá adoptar ningún acuerdo de ampliación de capital²⁶.
- b) El régimen, para las sociedades anónimas laborales, exige el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 194 y 201 LSC, lo que significa que, sin perjuicio de que los estatutos sociales puedan elevar el quórum legalmente previsto, para que la junta general ordinaria o extraordinaria pueda acordar válidamente, entre otros, el acuerdo de aumento del capital, será necesaria, en primera convocatoria, la concurrencia de accionistas presentes o representados que posean, al menos, el cincuenta por ciento del capital suscrito

²³ En la SL, mayoría de los votos siempre que representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divida el capital social, sin computar los votos en blanco.

²⁴ En las SA, si los estatutos no fijan un quórum distinto, la junta quedará constituida en primera convocatoria cuando los accionistas presentes o representados posean, al menos, el veinticinco por ciento del capital suscrito con derecho de voto y en segunda convocatoria cualquiera que sea el capital concurrente a la misma.

²⁵ “En las SA, mayoría simple de los votos de los accionistas presentes o representados en la junta, entendiéndose adoptado un acuerdo cuando obtenga más votos a favor que en contra del capital presente o representado”.

²⁶ Todo lo expuesto, sin perjuicio de que para todos o algunos asuntos determinados, los estatutos podrán exigir un porcentaje de votos favorables superior al establecido por la ley, sin llegar a la unanimidad (art. 200 LSC).

con derecho de voto. Y en segunda convocatoria será suficiente la concurrencia del veinticinco por ciento de dicho capital.

Para la adopción de los acuerdos de ampliación de capital, una vez alcanzado el quorum, si el capital presente o representado supera el cincuenta por ciento bastará con que el acuerdo se adopte por mayoría absoluta. Sin embargo, se requerirá el voto favorable de los dos tercios del capital presente o representado en la junta cuando en segunda convocatoria concurren accionistas que representen el veinticinco por ciento o más del capital suscrito con derecho de voto sin alcanzar el cincuenta por ciento. Los estatutos sociales podrán elevar las mayorías referidas²⁷.

El acuerdo de modificación de estatutos, y por tanto el de ampliación de capital se hará constar en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil, y el registrador mercantil remitirá de oficio, de forma telemática y sin coste adicional alguno, el acuerdo inscrito para su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (art. 290 LSC)²⁸.

3. Modalidades del aumento del capital. Tipos de aportaciones

Para las sociedades laborales su ley reguladora no contiene ninguna especialidad respecto a las modalidades de la ampliación de capital y, por tanto, esta podrá realizarse por creación de nuevas participaciones o emisión de nuevas acciones, o por elevación del valor nominal de las ya existentes (art. 295 LSC).

De este modo, cuando el aumento haya de realizarse elevando el valor nominal de las participaciones o de las acciones será preciso el consentimiento de todos los socios, salvo que se haga íntegramente con cargo a beneficios o reservas que ya figurasen en el último balance aprobado (art. 296.2 LSC).

En las sociedades anónimas laborales, el valor nominal de cada una de las acciones de la sociedad, una vez aumentado el capital, lógicamente, habrá de estar desembolsado en una cuarta parte como mínimo (art. 296.3 LSC).

En ambos casos el aumento del capital podrá realizarse con cargo a nuevas aportaciones dinerarias o no dinerarias al patrimonio social, incluida la aportación de créditos contra la sociedad, o con cargo a beneficios o reservas que ya figurasen en el último balance aprobado²⁹.

²⁷ Vid. SAINZ MUÑOZ, G., Normas generales sobre votación de acuerdos en sociedades anónimas; adopción separada de acuerdos y régimen de mayorías, en AA.VV., Comentario práctico a la nueva normativa de Gobierno Corporativo. Ley 31/2014, de reforma de la Ley de Sociedades de Capital, Dir. RECALDE CASTELLS y ARIAS VARONA, F.J., Dikynson, 2016, pp. 51-56.

²⁸ Vid. supra las obligaciones de comunicación entre el Registro Mercantil y el Registro Administrativo de sociedades laborales cuando se pretenda la inscripción de un acuerdo de ampliación, en cuanto modifica la composición del capital social.

²⁹ Como señalan, IGLESIAS PRADA, J.L., y GARCÍA DE ENTERRÍA, J., "Lección 24. La modificación de los estatutos sociales. Aumento y Reducción de capital. Separación y exclusión de socios",

En principio, se podrán crear acciones o participaciones con y sin prima de emisión o de asunción, si bien como se referirá *infra*, en las ampliaciones de capital en las que se quiera excluir el derecho de preferencia, y la exclusión afecte a las acciones o participaciones de la clase laboral, la LSLP (art. 11.4) establece que la prima será fijada libremente por la Junta General, siempre que la misma apruebe un Plan de adquisición de acciones o participaciones por los trabajadores de la sociedad con contrato por tiempo indefinido, y que las nuevas acciones o participaciones se destinen al cumplimiento de dicho Plan e imponga la prohibición de enajenación en un plazo de cinco años. No existiendo en la LSLP ninguna otra referencia a la prima de emisión, para cualquier otra cuestión distinta de la referida serán de aplicación las normas de la LSC³⁰.

Igualmente serán de aplicación a las sociedades laborales las normas relativas a los requisitos de las aportaciones dinerarias y no dinerarias. Respecto a las primeras, las sociedades limitadas han quedado exoneradas de aportar la certificación bancaria acreditativa del desembolso en la constitución, pero no así en la ampliación de capital³¹, donde seguirá siendo necesaria la acreditación bancaria del desembolso, como en las sociedades anónimas; que además para todo aumento del capital cuyo contravalor consista en nuevas aportaciones dinerarias al patrimonio social, exigen como requisito previo, salvo para las entidades aseguradoras (actividad no asumible por una sociedad laboral), el total desembolso de las acciones anteriormente emitidas. Si bien, podrá realizarse el aumento si existe una cantidad pendiente de desembolso que no exceda del tres por ciento del capital social.

Respecto a las aportaciones no dinerarias, es de aplicación el régimen general por todos conocido, que se resume en la valoración por experto independiente

en AA.VV. Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I, Dirs. MENÉNDEZ, A. Y ROJO, A., Civitas, Cizur Menor, 2013, pp. 541-564, pp. 546 y 547, es importante aclarar que no siempre la ampliación de capital comporta un correlativo aumento del patrimonio de la sociedad, al ser posible que los fondos o aportaciones con que se desembolsa el nuevo capital, el contravalor del aumento, estén integrados en el patrimonio social con anterioridad a la operación (casos de ampliación con cargo a reservas o mediante compensación de créditos).

³⁰ TRÍAS SAGNIER, M., “El precio de las acciones en las ampliaciones de capital. Comentarios a la Sentencia de la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 4 de junio de 2004 y reflexiones críticas en torno a la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo en la materia”, RdS, núm. 25, 2005, pp. 1-19, p. 10, es contrario a que se afirme que existe “un derecho de los órganos sociales de establecer con total libertad el precio de las nuevas acciones a emitir en una ampliación de capital, sin más limitaciones que las reglas que obligan a no emitir por debajo de la par en las ampliaciones de capital con reconocimiento del derecho de suscripción preferente, porque ello deja a los accionistas en una situación de desprotección. Esta deficiencia tutelar puede desembocar en transferencias de valor a favor de los accionistas que suscriben la ampliación, atribuyéndoles un enriquecimiento injusto”.

³¹ Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad.

designado por el Registro Mercantil, obligatoria en las sociedades anónimas laborales y voluntaria en las sociedades limitadas laborales, si se quiere evitar el régimen de responsabilidad legalmente previsto³².

Respecto al aumento por compensación de créditos, lo dispuesto en las LSC es aplicable a las sociedades laborales, cumpliendo los requisitos legalmente previstos³³, si bien al exigir la LSLP que deberá respetarse la proporción existente entre las acciones o participaciones pertenecientes a las dos clases con que cuenta la sociedad (art. 11 LSLP), ello obligará a que si algunos de los accionistas o socios no ostentan créditos compensables con los que ejercitar su derecho de suscripción preferente los administradores deberán prever un tramo de aportaciones dinerarias, reservado para dichos socios, que les permita obtener un número de acciones que les otorgue un porcentaje en el capital social equivalente al que hubieran obtenido en caso de ejercicio de su derecho de suscripción preferente (cuestión irrealizable si todos los créditos a compensar son de terceros no socios o si no hay consenso entre todos los socios para el reparto de las acciones o participaciones nuevas)³⁴.

³² Las personas que ostentaran la condición de socio en el momento de acordarse el aumento de capital y quienes adquieran alguna participación desembolsada mediante aportaciones no dinerarias, responderán solidariamente frente a la sociedad y frente a los acreedores sociales de la realidad de dichas aportaciones y del valor que se les haya atribuido en la escritura (art. 73.1 LSC). Si bien, si la aportación se hubiera efectuado como contravalor de un aumento del capital social, quedarán exentos de esta responsabilidad los socios que hiciesen constar en acta su oposición al acuerdo o a la valoración atribuida a la aportación (art. 73.2 LSC). En caso de aumento del capital social con cargo a aportaciones no dinerarias, además de las personas referidas, también responderán solidariamente los administradores por la diferencia entre la valoración que hubiesen realizado y el valor real de las aportaciones (art. 73.3 LSC).

³³ Cuando el aumento del capital de la SL se realice por compensación de créditos, éstos habrán de ser totalmente líquidos y exigibles. Cuando el aumento del capital de la anónima se realice por compensación de créditos, al menos, un veinticinco por ciento de los créditos a compensar deberán ser líquidos, estar vencidos y ser exigibles, y el vencimiento de los restantes no podrá ser superior a cinco años. Más el informe de administradores en ambos casos, el certificado del auditor en las SAL, y las menciones obligatorias en la convocatoria.

³⁴ PULGAR ESQUERRA, J., “El acuerdo de la junta de aumento de capital por compensación de créditos en el marco de las sociedades de capital”, RdS, núm. 34, 2010, pp. 1-38, p. 26, analiza tanto la doctrina a favor como en contra de la existencia ex lege de una exclusión del derecho de suscripción preferente en las ampliaciones de capital por compensación de créditos. Para, ALONSO LEDESMA, C, “La modificación de los estatutos sociales...”, est. cit., p. 10, con el TRLSC consideraba que “definitivamente, tanto en la sociedad anónima como en la sociedad limitada el derecho de preferencia de los antiguos socios no llegará a nacer porque sólo se reconoce en los casos de aumento de capital con aportaciones dinerarias con lo que la junta deja de poder apreciar si, efectivamente, es o no necesario para la sociedad esa conversión de créditos contra la sociedad en acciones o participaciones, o si se requieren realmente esas aportaciones no dinerarias y, si así fuera, proceder a la exclusión del derecho de preferencia”. Con ello, concluye, que evidentemente, puede lesionarse con más facilidad el derecho de los antiguos accionistas a mantener su nivel relativo de participación en la sociedad, fundamentalmente en las sociedades cerradas como la SL en que esta modalidad de aumento sin reconocer el

También serán aplicables a las sociedades laborales las reglas del aumento con cargo a reservas previstas en el art. 303 LSC, para lo que podrán utilizarse para tal fin las reservas disponibles, las reservas por prima de asunción de participaciones sociales o de emisión de acciones y la reserva legal en su totalidad, si la sociedad fuera de responsabilidad limitada, o en la parte que exceda del diez por ciento del capital ya aumentado, si la sociedad fuera anónima³⁵. Hemos de recordar, que el aumento de capital con cargo a reservas o beneficios se puede realizar sin el consentimiento de todos los socios cuando el aumento se realice elevando el valor nominal de las participaciones o de las acciones (art. 296.2 LSC). Han surgido críticas a la extensión que se ha hecho a la SL de la obligación de que el balance que sirve de base a la operación tenga que ser verificado por un auditor nombrado por el Registro Mercantil a solicitud de los administradores (art. 303), y ello porque eso supone un incremento de gastos para las sociedades pequeñas que no resulta especialmente justificado desde ningún punto de vista³⁶, cuestión que afecta a las sociedades laborales en cuanto en su mayoría son pequeñas o medianas empresas.

No hacemos referencia a la regulación de la oferta pública de suscripción de acciones en cuanto las normas del mercado de valores no son de aplicación a las sociedades laborales.

derecho de asunción preferente puede utilizarse para diluir muy significativamente al minoritario. Por nuestra parte, proponemos que en los supuestos de que solo algunos socios ostenten créditos frente a la sociedad, aprobar dos tramos de ampliación de capital, el segundo de ellos de carácter dinerario para respetar el derecho de suscripción preferente. Si los créditos son de terceros el debate referido, entre considerar o no excluido ex lege el derecho de suscripción preferente, sigue abierto.

³⁵ A la operación deberá servir de base un balance aprobado por la junta general referido a una fecha comprendida dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al acuerdo de aumento del capital, verificado por el auditor de cuentas de la sociedad, o por un auditor nombrado por el Registro Mercantil a solicitud de los administradores, si la sociedad no estuviera obligada a verificación contable.

³⁶ Así lo indica ALONSO LEDESMA, C., “La modificación de los estatutos sociales...”, est. cit., p. 7, añadiendo que si la eliminación, en su momento, de muchos de los requisitos exigidos para la SA tales como la valoración de las aportaciones no dinerarias por experto independiente, o la verificación de las cuentas por auditor se realizó para eliminar cargas y trabas para estas pequeñas sociedades y esa eliminación fue compensada por la implantación de un sistema de responsabilidad más riguroso para socios o administradores (que se mantiene), no se entiende cuál es la razón por la que ahora se exige esta verificación. Y menos se entiende si se repara en que tal exigencia no se prevé para el aumento por compensación de créditos, supuesto en el que se pide para la SA la verificación de la contabilidad social para comprobar que, efectivamente resultan exactos los datos ofrecidos por los administradores sobre los créditos a compensar. La identidad de razón en ambos casos hubiera exigido mantener el mismo régimen que, desde luego, debería ser el existente en la derogada LSRL, y no establecer esta diferencia de tratamiento en dos supuestos semejantes que de ninguna forma está justificada.

4. Aumento incompleto

Respecto a las Sociedades Laborales, Anónimas o Limitadas, la LSC mantiene los criterios de las normas refundidas (LSA y LSRL), por lo que para las SLL son de aplicación las reglas previstas en el art. 310 LSC, que establece para este tipo social que cuando el aumento del capital social no se haya desembolsado íntegramente dentro del plazo fijado al efecto, el capital quedará aumentado en la cuantía desembolsada, salvo que en el acuerdo se hubiera previsto que el aumento quedaría sin efecto en caso de desembolso incompleto³⁷.

En sentido contrario, para las Sociedades Anónimas Laborales, es de aplicación el art. 311 LSC, que establece que, en las SA, cuando el aumento del capital no se haya suscrito íntegramente dentro del plazo fijado para la suscripción, el capital sólo se aumentará en la cuantía de las suscripciones efectuadas si las condiciones de la emisión hubieran previsto expresamente esta posibilidad³⁸.

5. Ejecución de la ampliación de capital

Respecto a la suscripción y desembolso del importe de la ampliación son de aplicación a las sociedades laborales, por un lado, el art. 312 LSC que señala que quienes hayan asumido las nuevas participaciones o suscrito las nuevas acciones quedan obligados a hacer su aportación desde el momento mismo de la suscripción, si bien con los matices de los arts. 78 y 79 LSC respecto a la cantidad a desembolsar de las participaciones asumidas, será siempre del cien por cien del valor nominal (y de la prima de ascensión, en su caso) en las sociedades laborales de responsabilidad limitada, y en las sociedades anónimas laborales, las acciones en que se divida el capital deberán estar íntegramente suscritas por los socios, y desembolsado, al menos, en una cuarta parte el valor nominal de cada una de ellas en el momento de ejecutar el aumento del capital social y la totalidad de la prima de emisión de cada una de ellas

³⁷ En las SLL, en caso de que el aumento del capital quede sin efecto, el órgano de administración, dentro del mes siguiente al vencimiento del plazo fijado para el desembolso, deberá restituir las aportaciones realizadas. Si las aportaciones fueran dinerarias, la restitución podrá hacerse mediante consignación del importe a nombre de los respectivos aportantes en una entidad de crédito del domicilio social, comunicando a éstos por escrito la fecha de la consignación y la entidad depositaria. Para las SAL será de aplicación, en el caso de que el aumento del capital quede sin efecto, que el órgano de administración lo publicará en el Boletín Oficial del Registro mercantil y, dentro del mes siguiente al vencimiento del plazo de suscripción, deberá restituir las aportaciones realizadas. Si las aportaciones fueran dinerarias, la restitución deberá hacerse directamente a los respectivos aportantes o mediante consignación del importe a nombre de éstos en el Banco de España o en la Caja General de Depósitos.

³⁸ Sobre la suscripción incompleta del aumento de capital y su distinta regulación para las SA y las SL, vid. FLAQUER RITUORT, J. “Breves notas sobre la suscripción incompleta del aumento de capital”, *Diario La Ley*, núm. 8611, 23 de septiembre de 2015, pp. 1-9.

En cuanto a la inscripción de la ampliación de capital, junto a las menciones exigidas por el Registro Administrativo, son de aplicación a las sociedades laborales las siguientes reglas contenidas en sede de LSC, al regular la inscripción de la operación de aumento. En tal sentido, una vez ejecutado el acuerdo de aumento del capital social, los administradores deberán dar nueva redacción a los estatutos sociales a fin de recoger en los mismos la nueva cifra de capital social, a cuyo efecto se entenderán facultados por el acuerdo de aumento (art. 313 LSC).

La escritura que documente la ejecución deberá expresar los bienes o derechos aportados y, en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada o de las anónimas no cotizadas, si el aumento se hubiera realizado por creación de nuevas participaciones sociales o por emisión de nuevas acciones, la identidad de las personas a quienes se hayan adjudicado, la numeración de las participaciones o de las acciones atribuidas, así como la declaración del órgano de administración de que la titularidad de las participaciones se ha hecho constar en el Libro-registro de socios o de que la titularidad de las acciones nominativas se ha hecho constar en el Libro-registro de acciones nominativas (art. 314 LSC). En las sociedades laborales, deberá constar la clase de cada una de las acciones emitidas, laboral o general, al objeto de la comprobación del cumplimiento de los límites de porcentajes de los socios laborales.

El acuerdo de aumento del capital social y la ejecución del mismo deberán inscribirse simultáneamente en el Registro Mercantil (art. 315.1 LSC)³⁹.

También es aplicable a las sociedades laborales el régimen previsto en la LSC respecto al derecho a la restitución de aportaciones, en los supuestos en que hubieran transcurrido seis meses desde la apertura del plazo para el ejercicio de derecho de preferencia sin que se hubieran presentado para su inscripción en el Registro los documentos acreditativos de la ejecución del aumento del capital. En

³⁹ Para, VICENT CHULIÁ, F., 9.ª Modificación de estatutos, modificaciones estructurales, salida de socios, disolución y liquidación de las sociedades de capital, en AA.VV. Introducción al Derecho Mercantil, Dir. VICENT CHULIÁ, F., Tirant lo blach, Valencia, 2012, Versión electrónica, TOL2.727.030, pp. 1-114, p. 4; la inscripción de las modificaciones estatutarias en el Registro Mercantil, en general, no es constitutiva, es decir, no es requisito para la eficacia de la modificación de estatutos, que produce efectos desde la adopción del acuerdo social (ver STS 17 junio 1994, R. 4.930, “Hormigones Vascos, S.A.”: modificación estatutaria reforzando la mayoría para adoptar acuerdos). Por su parte, la publicación en el BORME produce efectos de oponibilidad a terceros. Ver arts. 144 y ss. LSA. Pero, a pesar de ser una cuestión de gran importancia práctica, ni la legislación ni la doctrina han dado una solución pacífica sobre el momento en que se produce la eficacia plena del aumento y reducción del capital social, pero para este autor, según la interpretación que considera acorde con el Derecho positivo, el nacimiento de las nuevas participaciones y acciones en el aumento del capital y su extinción en el caso de reducción sólo se produce con la inscripción registral. Antes de ella, en el caso de aumento, el suscriptor de participaciones y acciones correspondientes al aumento de capital sólo tiene los derechos de suscriptor, que, como derechos patrimoniales que son, puede transmitir, a pesar del art. 34 LSC (que es refundición de los arts. 62 LSA y 28 LSL); y, en el caso de reducción, sigue siendo socio.

dicho caso, quienes hubieran asumido las nuevas participaciones sociales o los suscriptores de las nuevas acciones podrán pedir la resolución de la obligación de aportar y exigir la restitución de las aportaciones realizadas (art. 316 LSC)⁴⁰.

IV ESPECIAL REFERENCIA A LOS DERECHOS DE SUSCRIPCIÓN Y ASUNCIÓN PREFERENTE EN LAS SOCIEDADES LABORALES

La ejecución de una ampliación de capital puede suponer la dilución de la participación de los socios que no suscriban o asuman las nuevas acciones o participaciones, si bien el derecho de suscripción o asunción preferente de los socios permite conciliar la necesidad de la sociedad de obtener nuevos recursos y la de respetar la posición jurídica del socio en la entidad⁴¹.

El art. 11 LSLP regula el derecho de suscripción o asunción preferente para las sociedades laborales, estableciendo que en toda ampliación de capital con emisión de nuevas acciones o con creación de nuevas participaciones sociales, omitiendo la referencia expresa prevista en la LSC que exige, para que exista derecho de suscripción o asunción preferente, que las ampliaciones lo han de ser con cargo a aportaciones *dinerarias*, lo que tiene cierto sentido cuando se trata de no perjudicar la realización de aportaciones no dinerarias beneficiosas para la sociedad⁴². Y aunque es una cuestión relevante que no se perjudique el porcentaje del tramo de clase laboral (proporción para no perder su condición de sociedad laboral), podría preverse una ampliación de capital con dos tramos, dinerario y no dinerario, para que todos los socios puedan tener la misma proporción en el capital resultante.

El objetivo del derecho de suscripción y asunción preferente en ambos textos legales tiene por objeto respetar la proporción de acciones y participaciones existente entre los socios, si bien en la sociedad laboral dicha proporción lo es, en especial, entre las acciones y participaciones pertenecientes a las dos clases con que puede contar la sociedad⁴³, excepto cuando el aumento de capital tenga como

⁴⁰ Si la falta de presentación de los documentos a inscripción fuere imputable a la sociedad, podrán exigir también el interés legal.

⁴¹ LARA, R. “Sección 3ª. La ejecución del acuerdo de aumento. Art. 304 Derecho de preferencia”, en AA.VV, Comentario de la Ley de Sociedades de Capital, Tomo II, Dir. ROJO, A. y BELTRÁN, E., Civitas, Navarra, 2011, p. 2.248, que refiere asimismo la SAP de Asturias de 29 de octubre de 1999.

⁴² En la LSC dicha inexistencia del derecho de suscripción preferente respecto de las aportaciones no dinerarias se ha venido entendiendo como una imposibilidad del resto de socios no aportantes de poder sustituir los bienes aportados en especie (GARCÍA GREWE, C., *El derecho de suscripción preferente. Exclusión, inexistencia y configuración estatutaria*, Civitas, Navarra, 2014, pp. 385-367).

⁴³ Los titulares de acciones o de participaciones pertenecientes a cada una de las clases, tienen derechos de preferencia para suscribir o asumir las nuevas acciones o participaciones sociales pertenecientes a la clase respectiva (art. 11.2 LSLP). Como destaca, VAÑÓ VAÑÓ, M.J., “Modificación

objeto la acomodación del capital a los límites a que se refiere el artículo 1, 2.a) y b) de esta ley⁴⁴.

En materia de los plazos a seguir por la sociedad laboral en el ejercicio del derecho de suscripción o asunción preferente, nos hemos de remitir de forma subsidiaria a lo establecido en el régimen general del art. 305 LSC⁴⁵. La misma remisión se ha de realizar en materia de transmisión de los derechos de suscripción y asunción preferente cuestión en la que resultan de aplicación los derechos estatutarios y en su defecto legales de adquisición preferente, tendentes a la protección de los tramos de las clases laboral y general⁴⁶.

Respecto a la necesidad o voluntariedad de ofrecer las acciones emitidas o participaciones creadas en una segunda vuelta, en la LSC, para las sociedades anónimas, es voluntaria su inclusión en las condiciones del acuerdo de ampliación de capital⁴⁷, y como la LSLP señala, que si no se consigna en el acuerdo de

de capital y derecho de preferencia en las sociedades laborales”, en AA.VV. Participación de los trabajadores en la empresa y sociedades laborales”, Tirant lo blanch, Valencia, 2018, pp. 755-772, p. 768, “el derecho de preferencia de los socios en el aumento de capital ha sido objeto de una profunda simplificación respecto al régimen jurídico anterior, lo que conlleva una reducción de plazos y del colectivo con derechos de preferencia, suprimiendo el derecho que ostentaban los trabajadores de duración determinada”.

⁴⁴ En estos casos, el aumento de capital, como referimos supra podrá adoptarse por acuerdo de la Junta General con la mayoría ordinaria para las SL y con el quórum de constitución y las mayorías establecidas para las SA en los artículos 193 y 201 de dicha ley.

⁴⁵ En las SL, el derecho de preferencia se ejercerá en el plazo que se hubiera fijado al adoptar el acuerdo de aumento. En las SA, el derecho de preferencia se ejercerá en el plazo que determinan los administradores. El plazo para el ejercicio del derecho no podrá ser inferior a un mes desde la publicación del anuncio de la oferta de asunción de las nuevas participaciones o de suscripción de nuevas acciones en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. En las SL y en las SA cuando todas las acciones sean nominativas, el órgano de administración podrá sustituir la publicación del anuncio por una comunicación escrita a cada uno de los socios y, en su caso, a los usufructuarios inscritos en el Libro registro de socios o en Libro de acciones nominativas, computándose el plazo de asunción de las nuevas participaciones o de las nuevas acciones desde el envío de la comunicación.

⁴⁶ En todo caso, en las SL, la transmisión voluntaria por actos «inter vivos» del derecho de asunción preferente de las nuevas participaciones sociales podrá efectuarse a favor de las personas que, conforme a esta ley o a los estatutos de la sociedad puedan adquirir libremente las participaciones sociales. Los estatutos podrán reconocer, además, la posibilidad de la transmisión de este derecho a otras personas, sometiéndola al mismo sistema y condiciones previstos para la transmisión «inter vivos» de las participaciones sociales, con modificación, en su caso, de los plazos establecidos en dicho sistema. En las SA los derechos de suscripción preferente serán transmisibles en las mismas condiciones que las acciones de las que deriven.

⁴⁷ Si bien, en las sociedades de responsabilidad limitada, salvo que los estatutos dispongan otra cosa, las participaciones no asumidas en el ejercicio del derecho de preferencia serán ofrecidas por el órgano de administración a los socios que lo hubieren ejercitado, para su asunción y desembolso durante un plazo no superior a quince días desde la conclusión del establecido para la asunción preferente. Si existieren varios socios interesados en asumir las participaciones ofrecidas, éstas se adjudicarán en proporción a las que cada uno de ellos ya tuviere en la sociedad (art. 307.1 LSC).

ampliación esa segunda vuelta, ello puede tener implicaciones para los socios trabajadores, ya que salvo acuerdo de la Junta General que adopte el aumento del capital social, las acciones o participaciones no suscritas o asumidas por los socios de la clase respectiva se ofrecerán a los trabajadores con contrato por tiempo indefinido, en la forma prevista en el artículo 6⁴⁸. No a favor de los socios que hubieren suscrito sino de los trabajadores con dichos requisitos, con lo que se consigue, así como objetivo el permitir el acceso de los trabajadores con contrato indefinido a la condición de socio.

La LSLP no recoge, como la LSC, que no habrá lugar al derecho de preferencia cuando el aumento del capital se deba a la absorción de otra sociedad o de todo o parte del patrimonio escindido de otra sociedad o a la conversión de obligaciones en acciones (art. 304.2 LSC). Ello no impide, por su aplicación subsidiaria, que se aplique a las sociedades laborales, si bien en el proyecto de fusión o escisión deberá contemplarse el resultado del reparto de las acciones de las dos clases, en particular para que los de la clase laboral sean los mayoritarios, además de que ningún socio tenga más de un tercio en el capital social.

La exclusión del derecho de preferencia, para los casos en los que el interés de la sociedad así lo exija, se regirá por la LSC (art. 308 LSC)⁴⁹, salvo en los supuestos de operaciones acordeón (art. 343 LSC) en las que siempre deberá respetarse

⁴⁸ Podrán transmitirse libremente las acciones y participaciones a los socios trabajadores y trabajadores no socios con contrato por tiempo indefinido” (art. 6.1 LSLP), y en el resto de transmisiones (no libres), se establece en el art. 6.2 LSLP que deben priorizarse los interesados, en caso de concurrencia, de acuerdo al siguiente orden de preferencia: (1) Trabajadores indefinidos no socios, en relación directa a su antigüedad en la empresa; (2) Socios trabajadores, en relación inversa al número de acciones o participaciones que posean; (3) Socios de la clase general, a prorrata de su participación en el capital social, (4) La sociedad.

⁴⁹ Para excluir el derecho de preferencia se exigen determinados requisitos tendentes a asegurar que el valor de emisión (incluida en su caso la prima) permita a los socios “preexistentes” mantener sino el mismo porcentaje en el capital que tenían antes de la ampliación si el mismo valor patrimonial de su participación en el capital social tras la misma. En tal sentido VAZQUEZ ALBERT, D., “Art. 159 Exclusión del derecho de suscripción preferente”, en AA.VV. Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas, Coord. ARROYO, I. y EMBID, J.M, Tecnos, Madrid, 2009, p. 1.666, que señala que la exclusión del derecho de preferencia causaría al accionista individual una dilución de su participación en el plano político, pero la prima de emisión le permitiría mantener su indemnidad patrimonial. Los requisitos para la exclusión del derecho de suscripción preferente son los previstos en el art. 308 LSC, que podemos resumir en (i) que los administradores elaboren un informe con el valor de las participaciones o de las acciones de la sociedad y la propuesta y la contraprestación a satisfacer por las nuevas participaciones o acciones, con la indicación de las personas a las que hayan de atribuirse, y, en las SA, que un experto independiente, nombrado a estos efectos por el R.M., elabore otro informe, bajo su responsabilidad, sobre la razonabilidad de los valores y los datos contenidos; (ii) que en la convocatoria de la junta se hayan hecho constar la propuesta de supresión del derecho de preferencia, el tipo de creación de las nuevas participaciones sociales o de emisión de las nuevas acciones y el derecho de los socios a examinar en el domicilio social el informe o los informes antes referidos así como pedir la entrega o el envío gratuito de estos documentos, y (iii) que el valor nominal de las nuevas participaciones o de las nuevas acciones, más, en su caso, el importe de la prima, se corresponda con

el derecho de preferencia⁵⁰. En particular, en las sociedades laborales cuando la exclusión del derecho de preferencia afecte a las acciones o participaciones de la clase laboral, la prima será fijada libremente por la Junta General, siempre que la misma apruebe un Plan de adquisición de acciones o participaciones por los trabajadores de la sociedad con contrato por tiempo indefinido, y que las nuevas acciones o participaciones se destinen al cumplimiento del Plan e imponga la prohibición de enajenación de las acciones o participaciones adquiridas en un plazo de cinco años, previsión que recoge expresamente el art. 8.2 LSLP, al que haremos referencia *infra*. Nuevamente, la especialidad de la LSLP en esta materia trata de promover el acceso de los trabajadores con contrato indefinido al capital social⁵¹.

V OTRAS CUESTIONES EN MATERIA DE AMPLIACIÓN DE CAPITAL

1. Prohibición de transmisión de acciones o participaciones objeto de ampliación

El art. 8.1 LSLP declara válidas las cláusulas estatutarias que prohíban la transmisión voluntaria de las acciones o participaciones sociales por actos «inter vivos» si los estatutos reconocen al socio el derecho a separarse de la sociedad en cualquier momento. En consecuencia, en una ampliación de capital en las sociedades laborales, podrá acordarse, por unanimidad⁵², la referida prohibición de transmisión y el consecuente derecho de separación.

El derecho de separación confiere en la LSC al socio separado el derecho al reembolso del valor razonable de sus acciones o participaciones, si bien la LSLP no hace referencia explícita a dicha “razonabilidad”. La única mención figura en el art. 16.4 LSLP que señala que el socio separado (o excluido) tendrá derecho a obtener en el domicilio social el *valor* de sus acciones o participaciones, tras-

el valor real atribuido a las participaciones en el informe de los administradores en el caso de las SL o con el valor que resulte del informe del experto independiente en el caso de las SA.

⁵⁰ Con ello se tratan de evitar las finalidades abusivas (ESPÍN, C., Art. 343 Reducción y aumento de capital simultáneos, Comentario de la ley de Sociedades de Capital, Tomo II, Dir. ROJO, A. y BELTRÁN, E., Civitas, Navarra, 2011, pp. 2.455-2.463, p. 2.455 que cita la STS de 9 de noviembre de 2007), en las que el grupo de control se desprenda de una minoría molesta o sencillamente mal avenida.

⁵¹ A nuestro entender, se exige un importante nivel de asesoramiento a las sociedades laborales, en cuanto a la preparación del referido Plan de adquisición de acciones o participaciones por los trabajadores de la sociedad con contrato por tiempo indefinido. Dicho Plan, deberá establecer el juego de las preferencias o no, en su caso, para la adjudicación correspondiente, así como el precio de suscripción o asunción, aspecto respecto al que la Junta podrá debatir ante las distintos precios satisfechos por cada socio y el valor de las nuevas acciones o participaciones.

⁵² La incorporación de estas cláusulas a los estatutos sociales exigirá el consentimiento de todos los socios art. 8.1 in fine LSC.

mitidas o amortizadas. Podría entenderse, bien que el legislador no ha querido constreñir a las sociedades laborales a la hora de reembolsar a un socio que se separa permitiendo indirectamente su configuración estatutaria o, bien, en sentido contrario, que es de aplicación el valor razonable previsto que si que se prevé en las transmisiones voluntarias inter vivos (art. 6 LSLP). Lo cierto es que la mera expresión del *valor* de las acciones o participaciones, puede dar lugar a distintas interpretaciones, que de lege ferenda deberían resolverse⁵³.

También modifica la LSLP el computo del plazo para dicho reembolso. Con carácter general, el art. 356 LSC fija dicho plazo en dos meses, desde la recepción del informe de valoración. Mientras que en el referido art. 16.4 LSLP, se establece que el reembolso se debe realizar “en el plazo máximo de cuatro meses a partir de la recepción del escrito por el que el socio comunica que ejercita su derecho de separación (...)”. En este caso la diferencia al alza en el cómputo del plazo para el reembolso a los socios separados en las sociedades laborales podría traer causa de que las acciones o participaciones de los socios separados deberán ser ofrecidas a los trabajadores de la sociedad con contrato de trabajo por tiempo indefinido, conforme a lo previsto en el art. 6 LSLP, y sus correspondientes plazos. Las acciones o participaciones no adquiridas deberán ser amortizadas mediante reducción del capital social.

Con especial incidencia para las ampliaciones de capital hemos de tener en también en consideración que, además de la previsión del párrafo anterior, el art. 8.2 LSLP recoge que los estatutos podrán impedir la transmisión voluntaria de las acciones o participaciones por actos «inter vivos», o el ejercicio del derecho de separación, sin exigirse la unanimidad, durante un período de tiempo no superior a cinco años a contar, entre otros supuestos, para las acciones o participaciones procedentes de una ampliación de capital, desde el otorgamiento de la escritura pública de su ejecución.

2. Otras referencias: asistencia financiera y reserva especial

La ley incorpora, por primera vez, la posibilidad de que la sociedad laboral facilite asistencia financiera a los trabajadores para la adquisición de sus propias acciones o participaciones por los trabajadores de la sociedad con contrato por tiempo indefinido que no sean socios (art. 12.4 LSLP). A nuestro entender, no queda autorizada la financiación para suscribir una ampliación de capital, siendo

⁵³ En la propia Exposición de Motivos de la LSLP se reconoce que los derechos de separación y exclusión no estaban regulados hasta dicha ley. COMESAÑA COSTAS, J., La separación del socio, en AA.VV Participación de los trabajadores en la empresa y sociedades laborales, Dir. FAJARDO GARCÍA, G., Tirant lo blanch, Valencia, 2018, pp. 931-956, p. 946-947, por el contrario, considera que no se contempla ninguna restricción de las peculiaridades tipológicas de la sociedad laboral, por lo que concluye que la regulación del derecho de separación en la SA y la SL es plenamente aplicable a las sociedades laborales para ambos tipos de socios.

la literalidad del artículo que se autoriza la asistencia financiera para la adquisición y no para la suscripción.

Además de las reservas legales o estatutarias que procedan, las sociedades, anónimas y limitadas, laborales están obligadas a constituir una reserva especial que se dotará con el diez por ciento del beneficio líquido de cada ejercicio, hasta que alcance al menos una cifra superior al doble del capital social (art. 14.1 LSLP)⁵⁴. Una vez cubierta la reserva especial, la sociedad laboral deberá recordar que su importe deberá incrementarse si se aprueba una ampliación de capital posteriormente.

VI CONSIDERACIONES FINALES

Ha quedado acreditado que las ampliaciones de capital cumplen una importante función en las sociedades laborales, ya sea como fórmula para captar fondos para el ejercicio de sus actividades, ya sea para permitir la entrada como socios de la clase laboral a los trabajadores no socios con contrato indefinido. Prueba de ello es como el derecho de suscripción preferente no se limita a las ampliaciones con aportaciones dinerarias o que la junta general puede determinar libremente la prima si se aprueba un Plan de adquisición de acciones o participaciones por los referidos trabajadores.

En toda ampliación de capital será necesario analizar y prever el porcentaje de cada socio y de cada clase de acciones o participaciones, ya que la LSLP mantiene la distinción entre acciones y participaciones de la clase laboral y general, para cumplir los porcentajes previstos en la LSLP para seguir cumpliendo los requisitos mínimos para seguir siendo sociedad laboral, si no se regularizan los excesos en el plazo concedido respecto al posible incumplimiento producido.

Son de aplicación directa a las sociedades laborales las normas en materia de ampliación de capital previstas en la LSC, en todo aquello que no se contradiga con el régimen especial previsto para las sociedades laborales en la LSLP. En muchas materias se aplica la LSC (órgano competente, autor/es de la propuesta, convocatoria, modalidades de aumento, etc.) a falta de regulación especial, pero hemos de acudir a la LSLP en cuestiones como la aplicación de las mayorías ordinarias cuando la ampliación tenga por objeto cumplir con los límites establecidos para poder ser sociedad laboral.

En definitiva, existen normas especiales en materia de ampliación de capital en las sociedades laborales cuya aplicación hay que combinar con las normas

⁵⁴ La reserva especial solo podrá destinarse por la sociedad laboral a la compensación de pérdidas en el caso de que no existan otras reservas disponibles suficientes para este fin, y/o a la adquisición de sus propias acciones o participaciones sociales, que deberán ser enajenadas a favor de los trabajadores de la sociedad con contrato por tiempo indefinido, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 12 LSLP (art.14.2 LSLP).

generales recogidas en la LSC de forma que la inscripción de la ampliación no provoque el conocimiento por el Registro Administrativo de las carencias en el régimen de participación en el capital social y con ello se pudiera derivar la pérdida de la condición “laboral” de la sociedad.

VII BIBLIOGRAFIA

- AA.VV. Comentario de la Ley de Sociedades de Capital, Tomo II, Dir. ROJO, A. y BELTRÁN, E., Civitas, Navarra, 2011.
- AA.VV., Comentario práctico a la nueva normativa de Gobierno Corporativo. Ley 31/2014, de reforma de la Ley de Sociedades de Capital, Dir. RECALDE CASTELLS, A. y ARIAS VARONA, F.J., Dikynson, 2016.
- AA.VV. El régimen jurídico de las sociedades laborales, Aranzadi, Cizur Menor, 2017.
- AA.VV. Participación de los trabajadores en la empresa y sociedades laborales, Dir. FAJARDO GARCÍA, G., Tirant lo blanch, Valencia, 2018.
- AA.VV. Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I, Dirs. MENÉNDEZ, A. y ROJO, A., Civitas, Cizur Menor, 2013.
- AA.VV. Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas, Coord. ARROYO, I. y EMBID, J.M, Tecnos, Madrid, 2009.
- AA.VV. Economía Social y Economía Sostenible, Dir. ALFONSO SÁNCHEZ, R., Aranzadi, Cizur Menor, 2010.
- AA.VV. Sociedades cotizadas y transparencia en los mercados, Aranzadi, Cizur Menor, 2019.
- AA.VV. Introducción al Derecho Mercantil, Dir. VICENT CHULIÁ, F., Tirant lo blach, Valencia, 2012, Versión electrónica, TOL2.727.030
- ALONSO LEDESMA, C. “La modificación de los estatutos sociales. Aumento y reducción de capital”, *RdS*, núm. 36, 2011-1.
- CABANAS TREJO, R., “Convocatoria y celebración de la junta genera. Junta Universal, Acta Notarial”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 68, 2017.
- CAÑABATE POZO, R., “Consideraciones sobre el nuevo régimen jurídico de las sociedades laborales: el derecho de separación”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, num.10, 2017.
- FARIAS BATLLE, M., (“Sociedad participada por los trabajadores. A propósito del régimen de la Ley 44/2015, de sociedades laborales y participadas”, *RdS*, núm. 53, 2018.
- FLAQUER RITUORT, J. “ Breves notas sobre la suscripción incompleta del aumento de capital”, *Diario La Ley*, núm. 8611, 23 de Septiembre de 2015.
- GARCÍA GREWE, C., *El derecho de suscripción preferente. Exclusión, inexistencia y configuración estatutaria*, Civitas, Navarra, 2014.
- HERNANDO CEBRIÁ, L., “Los acuerdos de la Junta General de las sociedades de capital y el interés social: impugnación y otras consideraciones en el entorno de la crisis económica”, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 85, enero-marzo 2013.
- LAZARO SÁNCHEZ, E., “Calificación y descalificación de sociedades laborales: coordinación entre el Registro Administrativo y el Registro Mercantil, *La Ley Mercantil*, núm. 36, mayo 2017.

- MAGRO SERVET, V. “La sociedad de responsabilidad limitada laboral: un modelo societario en progreso”, *Revista de Derecho Mercantil*, num.230, 1998.
- MORGADO PANADERO, P., “Las empresas de Economía Social y el Derecho del Trabajo”, *Rev. Relaciones Laborales*, nº18, quincena 23 sept. al 8 de oct. 2002.
- PULGAR ESQUERRA, J., “El acuerdo de la junta de aumento de capital por compensación de créditos en el marco de las sociedades de capital”, *RdS*, núm. 34, 2010.
- TRÍAS SAGNIER, M., “El precio de las acciones en las ampliaciones de capital. Comentarios a la Sentencia de la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 4 de junio de 2004 y reflexiones críticas en torno a la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo en la materia”, *RdS*, núm. 25, 2005.

II

XURISPRUDENCIA

II.1. COMENTARIOS XURISPRUDENCIA

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL
Núm. 43 (2020-2021), páxs. 177-190
ISSN: 2660-6348

EN TORNO AL EJERCICIO DEL DERECHO DE REEMBOLSO
DEL COOPERATIVISTA, CON ESPECIAL REFERENCIA
AL PLAZO DE PAGO DEL IMPORTE REEMBOLSABLE
(Comentario de la Sentencia 289/2020 del
Tribunal Supremo, de 11 de junio)

*ABOUT TO THE EXERCISE OF REIMBURSEMENT RIGHT OF
COOPERATIVIST, WITH SPECIAL ACCOUNT.
TO THE TERM OF PAID OF THE REIMBURSABLE AMOUNT
(Commentary of the Judgment 289/2020 of
Supreme Court of 11 of Juny)*

MANUEL BOTANA AGRA*

* Catedrático y Profesor “*Ad Honorem*”. Universidad de Santiago de Compostela. Dirección de correo electrónico: manuel.botan@usc.es

RESUMEN

Uno de los principios configuradores de la sociedad cooperativa es el conocido principio de “puerta abierta”, conforme al cual el socio cooperativista puede causar baja en la misma cuando lo desee, si bien ajustándose a los requisitos al efecto previstos en las normas legales y estatutarias.

La presente sentencia trata el tema del plazo dentro del cual la cooperativa ha de pagar el importe del reembolso al socio que ha causado baja voluntaria en la misma. Cuando el momento de ese pago se condiciona a la entrada de un nuevo socio que sustituya al que causó baja, si tal condición no se cumple dentro del plazo máximo establecido por la Ley, el pago ha de efectuarse en todo caso dentro de este plazo.

PALABRAS CLAVE: Principio de “*puerta abierta*”, derecho de reembolso, cláusula de “*sustitución*”, plazo de pago del reembolso.

ABSTRACT

One of the principles of cooperative society is voluntary and open membership, better known as “open doors”. According to this principle, anyone who meets certain requirements may be part of a cooperative and, likewise, no longer belong to it if it desired.

This Sentence deals with the term to exercise of the right of reimbursement. The refund will occur when a new member” of substitution” joins the housing cooperative. However, if the maximum legal period finishes without the replacement of the old cooperative member by a new one, the reimbursement must be paid always within of the maximum legal period fixed.

KEYWORDS: Principle “*open doors*”, voluntary departure, right of refunding, maximum replacement clause, legal period to exercise of right.

SUMARIO: I. ANTECEDENTES. II. FUNDAMENTACIÓN. III. COMENTARIO. III.1. Requisitos para el ejercicio del derecho de reembolso. III.1.1. El carácter reembolsable de la aportación social. III.1.2. La fijación del importe del reembolso. III.2. El aplazamiento de pago del reembolso. III.2.1. La necesaria previsión estatutaria. III.2.2. Límites a los plazos estatutariamente previstos. III.2.2.1. Modelos a quo. III.2.2.2. Modelos ad quem. III.2.3. El cómputo del plazo en Cooperativas de Viviendas con cláusula condicionante de “sustitución”. IV. BIBLIOGRAFÍA.

SUMMARY: I. BACKGROUND. II. ARGUMENTATION. III. COMMENTARY. III.1. Requirements to the exercise of reimbursement right. III.1.1. The reimbursable nature of the social contribution. III.1.2. The fixation of amount of reimbursement. III.2. The postponement of paid of the reimbursement. III.2.1. The needfull statutory prevision. III.2.2. Limits for statutory terms provid. III.2.2.1. Models a quo. III.2.2.2. Models ad quem. III.2.3. The calculation of term in the Housing Cooperatives with conditional clause of reemplacment. IV. BIBLIOGRAFY.

I ANTECEDENTES

En noviembre de 2008 el Sr. A. se incorporó como socio a la Cooperativa integral (de Viviendas y Sanitaria), “*Sociedad Cooperativa Profuturo Valladolid*”, con suscripción y desembolso del importe de la aportación obligatoria fijado estatutariamente (600 euros). Por estimar que se había incurrido en irregularidades por parte de la Cooperativa, dicho socio solicitó la baja en ésta (11 de marzo de 2011), así como el subsiguiente reembolso de sus aportaciones al capital social. Con fecha de 6 de junio del mismo año, el Sr. A. firmó con la Cooperativa un contrato en el que, entre otros extremos, se estipulaba que la devolución (reembolso) de las aportaciones sociales no se produciría hasta que se cubriera la baja mediante la entrada de otro socio nuevo. En diciembre de 2013 falleció el Sr. A. pasando su viuda a suceder, por herencia, la posición que aquél ostentaba en la Cooperativa.

Así las cosas, la heredera solicitó el reembolso de las aportaciones hechas en su día por el Sr. A. al capital social; solicitud que fue desatendida por la Cooperativa al entender que, como en su día se había acordado, no procedía realizar el reembolso en tanto no se produjera el ingreso de un nuevo socio en la Cooperativa. Disconforme con esta apreciación, la viuda del Sr. A. -juntamente con otros solicitantes de reembolso de sus aportaciones al capital cooperativo- formularon la oportuna demanda judicial, la cual fue sustanciada ante el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Valladolid, quien resolvió estimarla condenando a la Cooperativa demandada a abonar el reembolso reclamado. Apelada la sentencia de instancia, la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Valladolid estimó el recurso de apelación, dejando sin efecto lo ordenado en la primera instancia. La no conformidad

con la sentencia dictada en apelación, motivó que la parte actora interpusiera el pertinente recurso de casación, el cual fue estimado por la Sala civil del Tribunal Supremo en la sentencia 289/2020, de 11 de junio, a cuyo estudio se dedica el presente comentario.

II FUNDAMENTACIÓN

En los párrafos que siguen se reproducen las partes nucleares, y de mayor fuerza, de la argumentación en la que el alto Tribunal apoyó la estimación del recurso de casación; partes o trozos que se contienen básicamente en el Fundamento de Derecho Quinto de la sentencia.

- 1) *“El fundamento del derecho de reembolso cooperativo se encuentra en la extinción sobrevenida de la relación jurídica que unía al socio con la cooperativa, que da lugar a una liquidación parcial del contrato de sociedad que se materializa con el reembolso de la aportación.*

No obstante, para atemperar las posibles consecuencias negativas en la organización societaria de carácter abierto de la cooperativa (por ejemplo, la descapitalización o la drástica reducción de su base social y, con ella, de la actividad económica cooperativizada), la legislación cooperativa admite cláusulas estatutarias que limiten temporalmente el ejercicio del derecho de reembolso derivada de la baja.....

De la misma manera, la legislación cooperativa suele establecer un plazo máximo para abonar el reembolso, así como permitir que los estatutos modulen la aplicación de este plazo”.

- 2) *“Respecto al momento de abono del reembolso en las cooperativas de viviendas de Castilla y León, el art.118.5 de la Ley de 2002 establece:*

“Los Estatutos podrán prever en qué casos la baja del socio es justificada.....Las cantidades a que se refiere el párrafo anterior, así como las aportaciones al capital social, deberán reembolsarse al socio en el momento en que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio”.

Por tanto, la Ley de Cooperativas de Castilla y León, en el caso de las cooperativas de viviendas.....permite que los estatutos incluyan la previsión de que las cantidades en que dicho derecho se concreta no se hagan efectivas hasta que ingrese un nuevo socio que sustituya al que se dio de baja. Y este es el caso de la cooperativa demandada, cuyos estatutos contemplan tal previsión”.

- 3) *“Pero ello no significa que el socio no tenga derecho al reembolso por un tiempo que puede ser indefinido y, menos que esté sometido a una circunstancia o condición que puede no tener lugar (en este caso, que no haya*

nadie dispuesto a ingresar en la cooperativa en su sustitución) puesto que tal interpretación conduciría, en tales casos, a la negación del derecho de reembolso”.

- 4) *“Lo que quiere decir dicho precepto estatutario..... es que, dentro del plazo máximo de cinco años desde la baja, se producirá el reembolso cuando ingresa un nuevo socio. Pero si transcurren los cinco años (o el de un año en el caso de causahabientes por fallecimiento del socio) sin que se haya producido la sustitución del antiguo cooperativista por el nuevo, deberá abonarse el reembolso sin más esperas o condicionamientos”.*
- 5) *“Como consecuencia de lo cual, el recurso de casación debe ser estimado y anularse la sentencia recurrida”.*

III COMENTARIO

III.1. Requisitos para el ejercicio del derecho de reembolso

Es técnica común en la legislación sobre sociedades cooperativas incluir un precepto en el que, a modo de demarcación básica de la posición del socio cooperativista, se enuncia un conjunto de derechos que conforman esa posición. Tal sucede, entre otras, en la Ley de Cooperativas de Galicia que dedica su artículo 22 a formular dicha relación de derechos, entre los que -sin denominarle “derecho de reembolso”- recoge (art. 22.1,f) el derecho “á devolución das achegas ó capital social”. Pues bien, al margen de si el referido derecho de reembolso se genera ya con la adquisición misma de la condición de socio, es indudable que, en la fase previa a la concurrencia de los requisitos legal o estatutariamente previstos para su ejercicio, tal derecho no rebasa los contornos de una mera “expectativa”. De ahí que en esa fase el derecho que asiste al socio cooperativista que causa baja, más que un derecho “de reembolso”, constituye un mero derecho “al reembolso” de las aportaciones al capital social. Significa esto, pues, que la transformación del derecho “al” en derecho “de”, tan sólo habrá de producirse cuando acaezca la concurrencia de los requisitos señalados legal o estatutariamente para el efectivo ejercicio del derecho.

Pues bien, sin perjuicio del régimen que por imperativo legal han de establecer los Estatutos sociales sobre el ejercicio del derecho de reembolso que asiste al socio que causa baja, las Leyes -estatal y autonómicas actualmente vigentes en España- contienen pautas y reglas a las que han de ajustarse las previsiones estatutarias referidas a dicho reembolso; pautas y reglas que, sin embargo, no siempre presentan un igual grado de imperatividad. Así las cosas, en los epígrafes que siguen se analizan, siquiera en sus líneas maestras, los requisitos que las indicadas Leyes establecen para la efectividad del reembolso al socio cooperativista,

del valor monetario que corresponde, a la fecha de causar baja en la Cooperativa, a las aportaciones por él realizadas al capital social.

III.1.1. El carácter reembolsable de la aportación social

En principio, las aportaciones al capital social, cualquiera que sea su clase o modalidad, son susceptibles de reembolso. Cabe resaltar en este sentido que, a pesar de la diversidad de tipos o clases de “*aportaciones*” que actualmente tienen cabida en la legislación cooperativa, es posible todavía mantener incólume el principio del régimen tradicional cooperativo, según el cual el reembolso a favor del socio causante de baja constituye un derecho consustancial e inderogable inherente a la condición de socio (la vieja Ley 3/1987, General de Cooperativas, proclamaba con rotundidad en su artículo 35.1.g) el derecho del socio “*a la devolución de las aportaciones al capital social*”).

Ahora bien, en los regímenes actualmente en vigor en el ámbito de las sociedades cooperativas se contemplan y permiten diversas opciones en este punto; opciones que van desde la previsión del reembolso extensivo a la totalidad de las aportaciones realizadas por el socio, hasta las que dejan a estas aportaciones desprovistas de reembolso. La primera posibilidad (reembolso de la totalidad de las aportaciones) ocurre en el supuesto, por ejemplo, en el que la Cooperativa opta por atribuir *ab initio* la nota de la “*reembolsabilidad*” a toda clase de aportaciones (dinerarias/no dinerarias, obligatorias/voluntarias) suscritas y puestas en circulación; en tanto que la posibilidad contraria extrema se dará cuando la totalidad de aportaciones sociales está integrada en el grupo de las aportaciones cuyo reembolso puede ser rehusado incondicionalmente por el órgano cooperativo competente, y éste decide hacer uso del “*rehúse*” del reembolso de las mismas.

Es indudable, pues, que entre las citadas posibilidades caben en la práctica múltiples y variadas opciones intermedias: unas aportaciones reembolsables (por ejemplo, las obligatorias), otras no reembolsables (por ejemplo, las voluntarias). De ahí que frente a la inherencia, inderogabilidad y consustancialidad de que otrora estaba conceptuado el derecho de reembolso del socio que causa baja, la realidad jurídica actual impone calificar ese derecho como meramente accidental, eventual y derogable.

III.1.2. La fijación del importe del reembolso

El significado originario del término “*reembolso*” podría llevar a entender que el importe del reembolso habrá de coincidir con el importe del efectivo desembolso de las aportaciones sociales suscritas por el socio. En efecto, dicho significado (recogido en los diccionarios como común) equipara el reembolso a la acción de recuperar (rescatar) la misma cantidad que previamente fue objeto de desembolso. Pues bien, en el marco que aquí importa no necesariamente se tiene que producir

esa equiparación; en la realidad de las cosas, lo normal es que no exista total equivalencia entre lo desembolsado y lo que se reembolsa. Se comprende de este modo que, más que de un reembolso propiamente dicho, el socio que causa baja tenga derecho a que se le liquiden las aportaciones reembolsables que sean de su titularidad en la fecha de la baja; liquidación cuyo importe puede ser inferior o superior -muy raramente, igual- al importe efectivamente desembolsado por la suscripción de las aportaciones sociales.

Así las cosas, se analizan seguidamente los parámetros a utilizar, según la Ley y/o los Estatutos, para la determinación de la cuantía del reembolso; parámetros que, con algunas variantes de menor importancia, figuran en toda la prolífica legislación española de Cooperativas y que se compendian en éstos: acreditación del valor monetario de las aportaciones sociales en la fecha de la baja; deducciones aplicables a ese valor; e imputación de pérdidas sociales.

A) Acreditación del valor monetario de las participaciones sociales.

Este valor habrá de ser el que al respecto aparezca reflejado en el Balance de cierre del ejercicio en el que se produzca la baja. En alguna Ley autonómica -por ejemplo, la de la Comunidad de Madrid (art. 55.1)- el valor a tener en cuenta será el que figure en el Balance de situación correspondiente al semestre en el que tenga lugar la baja del socio; y alguna otra Ley, por ejemplo, la Ley 14/2011 de Cooperativas Andaluzas dispone (art. 60.3) que “*el valor de las aportaciones que hayan de reintegrarse será el que refleje el libro registro de personas socias y de aportaciones al capital social a que se refiere el artículo 72.1.a)*”.

Como fácilmente se aprecia, el valor monetario a manejar en sede de reembolso por causa de baja no pasa de ser un valor puramente aproximativo respecto del valor exacto que a cada aportación corresponda a la fecha de la baja. Ahora bien, la complejidad que habría de comportar la fijación de este segundo valor, lleva a dar por razonable la opción acogida; lo que no impide simpatizar -como más cercana al valor real- con la indicada solución asumida por la Ley 4/1999 de Cooperativas (art. 55.1) de la Comunidad de Madrid o con la acogida, como valor acreditado a estos efectos, el valor de las aportaciones a reembolsar que figura en el libro registro de personas socias y de aportaciones al capital social, tal como hace la citada Ley andaluza.

B) Deducciones del importe del valor monetario acreditado.

La aplicación de deducciones del importe del valor monetario acreditado de las aportaciones al capital es tema que las Leyes de Cooperativas dejan a merced de lo que al respecto establezcan los Estatutos sociales. Cabe, pues, que ante la imprevisión en los Estatutos de aplicación de deducciones, el importe de dicho valor (y por tanto, del reembolso) no experimente descuentos por este capítulo. Ahora bien, en los supuestos en que por vía estatutaria se prevea la aplicación de deducciones, habrá que estar a lo que en ellos se establezcan, si bien ajustán-

dose al marco normativo mínimo contenido en las todas las Leyes nacionales de Cooperativas; marco que exige en todo caso que: a) las deducciones únicamente serán aplicables a las aportaciones que tengan carácter obligatorio; en la práctica totalidad de estas Leyes se formula expresamente la regla de que no se pueden prever deducciones sobre las aportaciones voluntarias; b) sólo cabe establecer deducciones en los casos de baja no justificada y de expulsión; y en estos casos la deducción prevista no podrá exceder del 20% (por baja no justificada) ni del 30% (por expulsión) del valor acreditado de la aportación (en algunas Leyes, por ejemplo, en la Ley 11/2019 de Cooperativas de Euskadi (art. 66.1) se permite incrementar en 10 puntos la deducción por baja no justificada en los casos en que el socio incumpla el período de permanencia al que se había comprometido). También es común en las Leyes la inclusión de la norma que impide aplicar deducciones cuando la baja es justificada.

Aunque es minoritaria todavía, debe resaltarse la oportunidad y justeza de la imposición de un límite máximo a las deducciones que pueden preverse estatutariamente para los casos de causa no justificada y expulsión. Tal sucede en la Ley 14/2011 de Sociedades Cooperativas Andaluzas, en cuyo artículo 60.4 se establece que las deducciones, una vez deducidas las pérdidas imputables al socio, no pueden superar el 50% del valor de las aportaciones obligatorias. Con esta norma, sin duda, se trata de asegurar al socio la percepción de alguna cuantía por reembolso, a pesar de que su baja sea injustificada o se deba a su expulsión de las Cooperativa; se pone así coto a situaciones de “*aguamiento*” total del derecho de reembolso del socio que causa baja, que pueden generar desinterés de cara a la inmersión de las personas en proyectos cooperativos.

C) Imputación de pérdidas.

Este parámetro entra en juego únicamente en los casos en que existan pérdidas sociales al causar baja la persona socia que insta el reembolso de sus aportaciones al capital social. Ciertamente, con la previsión de esta imputación se persigue evitar o aminorar, al menos, los perniciosos efectos que para la solvencia económica de la Cooperativa pueden deberse a los reembolsos que haya de efectuar a los socios que causan baja. Se trata, pues, de un punto nuclear en el régimen jurídico de la sociedad cooperativa. Esto no obstante, el análisis de la normativa presente en las Leyes españolas de Cooperativas sobre este punto, pone de manifiesto la desigual atención que en ellas se presta al mismo. Así, al lado de Leyes en las que la atención puede calificarse de ajustada, se encuentra alguna otra Ley en la que la atención no parece pasar de escasa.

En las Leyes que regulan ajustadamente el tema que nos ocupa, se especifican los diversos extremos a tener en cuenta en respecto de la imputación de pérdidas. A saber: a) la extensión de la imputación a la totalidad de las aportaciones que en la fecha de la baja tengan la condición de reembolsables, ya sean obligatorias o voluntarias; b) las pérdidas sociales imputadas o imputables al socio se han de

determinar según el Balance de cierre del ejercicio en el que se produzca la baja, ya correspondan aquellas a dicho ejercicio o provengan de ejercicios anteriores; c) las pérdidas imputadas o imputables han de hallarse sin compensar, de conformidad con lo legalmente establecido al respecto [a la vista de lo que antecede, resulta censurable la opción de hacer recaer la imputación de pérdidas tan solo sobre las aportaciones obligatorias, cual sucede, por ejemplo, en la Ley 4/2010 de Cooperativas del Principado de Asturias (art. 88.2) o en la Ley 8/2003, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana (art. 61.2)].

Obviamente, la imputación de pérdidas sociales a la persona socia que causa baja tiene que cohonestarse con el principio de responsabilidad limitada del socio por las deudas sociales y con el sistema que con carácter general se tenga previsto en materia de imputación de pérdidas. Las Leyes recogen expresamente el principio según el cual el socio cooperativista responde de las deudas sociales “*hasta el límite de sus aportaciones suscritas al capital social, estén o no desembolsadas en su integridad*”. Y, por su parte, en el sistema general de imputación de pérdidas se ha de respetar el orden de prioridades que esté establecido en la normativa aplicable (Fondos de reserva obligatorio, voluntario, minoración del valor de las aportaciones, etc.).

Como último apunte de este apartado, resulta oportuno subrayar que, a diferencia de las “*deducciones*” señaladas en el apartado B), el régimen que las Leyes prevén respecto de la imputación de pérdidas al socio que causa baja en la Cooperativa, es de obligado cumplimiento al margen de que los Estatutos contengan o no disposiciones específicas al respecto. Significa esto, por tanto, que cualquier pretensión de alterar en este punto el régimen impuesto *ope legis*, sea jurídicamente inaceptable.

III.2. El aplazamiento de pago del reembolso

Como contramedida a la potencial debilidad financiera derivada del carácter variable del capital social de las Cooperativas, las Leyes reguladoras de este tipo de sociedades mercantiles dan entrada a instrumentos jurídicos que sirven de diques de contención al deterioro financiero de las mismas en los casos en que en su seno se produzcan bajas de socios, con el subsiguiente reembolso de las aportaciones de éstos al capital social. Entre tales instrumentos dichas Leyes acogen la posibilidad de que la Cooperativa establezca un sistema de aplazamiento del pago de los reembolsos solicitados y aceptados, que permita a la entidad deudora de los mismos hacer efectivo sus pagos de forma escalonada y acorde con la capacidad financiera que posea dentro de los márgenes temporales que se hayan fijado en dicho sistema de aplazamiento. Así las cosas, en los subepígrafes que siguen se pasa revista al marco que, con algunas modulaciones, prevén las Leyes nacionales de Cooperativas sobre este punto.

iii.2.1. La necesaria previsión estatutaria

Como bien se sabe, nuestro Ordenamiento jurídico tiene establecido como regla general (art. 1113 del CC) que será exigible desde luego (o sea, sin aplazamiento) “*toda obligación cuyo cumplimiento no dependa de un suceso futuro o incierto o de un hecho pasado que los interesados ignoren*”. Pues bien, conforme a esta regla el pago efectivo del importe del reembolso debería tener lugar en el momento en que el mismo sea exigible por el socio que causa baja; momento que coincidirá con el de la fijación de dicho importe por el competente órgano de la entidad cooperativa y la subsiguiente prestación de conformidad a esa fijación por parte del acreedor del reembolso.

No obstante lo anterior, preciso es admitir que la aplicación ex abrupto de la indicada regla general puede generar a la Cooperativa deudora del reembolso graves quebrantos en las finanzas de la misma, pudiendo llegar incluso a situaciones de insolvencia incurables e irreversibles. Justamente, para conjurar estos perniciosos efectos, la legislación cooperativa acoge la posibilidad de que el pago del reembolso acordado y aceptado se aplace. Ahora bien, para la validez y efectividad del aplazamiento de ese pago es condición inexcusable incluir en los Estatutos sociales la pertinente previsión; previsión que puede formularse con más o menos detalle, pero siempre ha de ser clara y precisa en la recepción de un sistema de aplazamiento (sometimiento a plazo) de pago del reembolso. Consiguientemente, la ausencia de una tal previsión estatutaria comportará para la Cooperativa tener que realizar el pago del reembolso conforme a la arriba señalada regla general. En este sentido, no parece ocioso advertir que la referencia a plazos que se contengan en las Leyes está ordenada simplemente a modular el aplazamiento que se prevea en los Estatutos sociales, sin que quepa su invocación supletoria en los casos en que éstos omitan la previsión sobre el aplazamiento de pago del reembolso.

iii.2.2. Límites a los plazos estatutariamente previstos

Para la fijación de plazos a efectos de pago del reembolso, los Estatutos sociales disponen de amplia libertad de modulación; libertad que, sin embargo, ha de moverse dentro de los límites que al respecto se recogen en la totalidad de Leyes españolas de Cooperativas. Tales límites contemplan los dos polos de los plazos: el *a quo* y el *ad quem*. Ahora bien, al igual que en muchos otros ámbitos del régimen de estas sociedades, también en éste se aprecia una diversidad de modelos. Sin descender a detalles de índole menor, el examen de la normativa específica en vigor permite diferenciar los siguientes modelos:

iii.2.2.1. Modelos a quo

No existe unanimidad en las Leyes sobre la fijación del inicio del cómputo de los plazos que estén establecidos para el pago del reembolso acordado por el com-

petente órgano de la Cooperativa y aceptado por el socio que causa baja. Dentro de las opciones sobre este punto, destacan las siguientes:

- a) La fecha de cierre del ejercicio en el que ha tenido lugar la baja del socio (así, por ejemplo, la Ley gallega 5/1998, art. 64.4).
- b) La fecha de la baja o expulsión de la persona socia acreedora del reembolso (así, la Ley asturiana 4/2010, art. 90.1).
- c) La fecha de aprobación de las cuentas anuales por la Asamblea (así, la Ley castellano-manchega 11/2010, art. 82.4, y la Ley cántabra 6/2013, art. 66.4).
- d) La fecha de comunicación por la Cooperativa al socio sobre el importe a reembolsar (así, la Ley castellano-leonesa 4/2002, art. 66.5).

Esta diversidad de términos *a quo* se torna uniforme cuando se trata del reembolso de aportaciones pertenecientes a la categoría de “*aportaciones de reembolso incondicionalmente rehusable*” por la Cooperativa; en este caso, la fecha de inicio del cómputo acogida por las Leyes es la fecha del acuerdo adoptado por el competente órgano cooperativo favorable al reembolso de estas aportaciones.

Finalmente, respecto del inicio del cómputo del plazo establecido para el caso de fallecimiento del socio, los términos a quo que las Leyes barajan son: la fecha de ocurrencia del fallecimiento, la fecha en que el óbito del socio se pone en conocimiento de la Cooperativa, o la fecha de cierre del ejercicio en que se produzca el óbito.

iii.2.2.2. Modelos ad quem.

También en este punto se aprecian varios modelos, entre los que cabe mencionar:

- a) Hasta 5 años (caso de expulsión), 3 años (caso de baja no justificada) y 1 año (caso de fallecimiento del socio); no cabe aplazamiento del reembolso en caso de baja justificada [así, la Ley extremeña 9/2018 (art. 73.1d), Ley C. Valenciana 8/2003 (art. 61.5), y la Ley murciana (art. 71.1)].
- b) Hasta 5 años (caso de expulsión y baja no justificada), 3 años (caso de baja justificada) y 1 año (caso de fallecimiento) [así, la Ley gallega 5/1998 (art. 64.4) o la Ley madrileña 4/1999 (art. 55.3)].
- c) Hasta 5 años (casos de expulsión, de baja no justificada y baja justificada) y 1 año (caso de fallecimiento) [así, entre otras, el Decreto-Legislativo aragonés 2/2014 (art. 53.c), la Ley catalana 12/2015 (art. 35.3), la Ley vasca 11/2019 (art. 66.4) o la Ley navarra 14/2006 (art. 48.5.c)].
- d) Hasta 5 años (sólo si se trata del reembolso de aportaciones obligatorias) y 1 año (caso de fallecimiento [así la Ley castellano-manchega 11/2010 (art. 82.4)]).

Ciertamente, el aplazamiento de pago de reembolso de las aportaciones al capital social comporta que, mientras este pago no se realice, el importe de estas aportaciones opere como una especie de préstamo del socio que causó baja a la Cooperativa. Se comprende así que, a fin de contrarrestar los desfavorables efectos que para la economía de ese socio acarrea dicho aplazamiento, sea norma común en la legislación específica reconocer un derecho de percepción del interés legal en vigor referido a las cantidades que estén pendientes de pago [así, entre otras, en la Ley gallega 5/1998 (art. 64.4), en la Ley riojana 4/2001 (art. 67.4) o en la Ley asturiana 4/2010 (art. 90.1)]. Esto no obstante, se aprecian diferencias a la hora de fijar el término a quo de devengo del interés legal; en efecto, en algún caso ese término se fija en la fecha de cierre del ejercicio en que se produjo la baja [Ley gallega (art.64.4)], y en otros se fija en la fecha en que la Cooperativa determinó el importe del reembolso [Leyes cántabra (art. 66.5), catalana (art. 35.5) y vasca (art. 66.5)].

III.2.3. El cómputo del plazo en Cooperativas de Viviendas con cláusula condicionante de “sustitución”.

En el epígrafe que precede se han expuesto las modulaciones que en general presenta nuestra legislación cooperativa respecto de los términos *a quo* y *ad quem* del aplazamiento de pago del reembolso. Esas modulaciones, en principio, habría que considerarlas aplicables a cualquier clase Cooperativas. Ocurre, sin embargo, que al establecer el régimen específico de las Cooperativas de Viviendas, algunas Leyes emplean fórmulas que las singularizan. En efecto, una ojeada a nuestra legislación cooperativa permite apreciar la acogida de dos opciones con respecto al aplazamiento de pago del reembolso en las Cooperativas de Viviendas.

- a) La aplicación del régimen general establecido para cualquier clase de Cooperativas (Leyes andaluza, aragonesa, asturiana, cántabra, catalana, extremeña, gallega, madrileña, navarra y riojana).
- b) La previsión de una norma específica, según la cual las aportaciones de la persona socia, que causa baja, al capital social deberán reembolsarse *“en el momento en que sea sustituida en sus derechos y obligaciones por otra persona socia o por una tercera persona no socia”* [Leyes balear (art. 116.3), castellano-leonesa (art. 112.5), castellanomanchega (art. 137.3), estatal (art. 89.5), murciana (art. 112.5), valenciana (art. 91.5) y vasca (art. 119.6)].

La letra de esta segunda opción lleva a entender que en sede de Cooperativas de Viviendas el aplazamiento del reembolso tiene su regla propia, consistente en que este reembolso debe hacerse efectivo en la fecha en que se produzca la *“sustitución”* del socio que causa baja. Cabe, pues, que el aplazamiento sea míni-

mo (fecha coincidente o próxima a la baja) y cabe que el aplazamiento exceda los límites máximos que al respecto establece la Ley con carácter general. Así las cosas, y ante la inseguridad que suscita la señalada opción b), el punto medular de la cuestión estriba en determinar si los límites que impone la Ley a los aplazamientos que se prevean en los Estatutos alcanzan también al supuesto contemplado en dicha opción b). Pues bien, entendemos que así ha de entenderse, de modo que, se produzca o no la “sustitución” del socio que causa baja, en las Cooperativas de Viviendas regirá en todo caso también el sistema estatutario y legal establecido como común para toda clase de Cooperativas. Dicho en otras palabras, en las Cooperativas de Viviendas regidas por Leyes que prevén la apuntada opción b) (condicionamiento de pago del reembolso a que el socio que causa baja sea “sustituido” por otro), este pago se hará efectivo al producirse la “sustitución”, siempre que ésta tenga lugar dentro del plazo máximo fijado por la Ley con carácter general para el pago del reembolso. Ahora bien, si dentro de ese plazo no se produce la “sustitución”, dicho pago tendrá que efectuarse en todo caso antes de que expire el referido plazo máximo. Como certeramente señala el alto Tribunal en la sentencia que se comenta, otra interpretación sobre la señalada norma contenida en algunas Leyes y referida al ejercicio del derecho de reembolso en Cooperativas de Viviendas, comportaría “la negación misma” del derecho de reembolso.

IV BIBLIOGRAFÍA

- ALZOLA BERRIOZABALGOITIA, I., *La problemática del derecho de reembolso del socio de las sociedades cooperativas*, Departamento de Economía y Finanzas de Mondragón Unibertsitatea, Mondragón, 2019.
- CABALEIRO CASAL, M^a. J., “Las aportaciones obligatorias al capital social en la reforma contable cooperativa”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa* 69 (2010), págs. 217-244.
- DELGADO ANDRÉ, E., “El reembolso de las aportaciones al socio cooperativista”, *Cooperativismo y Economía social (CES)* 36 (2014), págs. 192-206.
- FAJARDO GARCÍA, G., “O réxime económico da sociedade”, AA.VV., *Estudios sobre a Lei de Cooperativas de Galicia*, Santiago de Compostela, 1999, págs. 105-132.
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, S., “El plazo de reembolso o liquidación de las aportaciones del cooperativista”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa* 37 (2020), págs. 339-349.
- LOUREDO CASADO, S., “El reembolso de aportaciones de una cooperativa agroalimentaria a los causahabientes del socio fallecido (Comentario a la sentencia 160/2015 del Juzgado de Primera Instancia de Vitoria)”, *Cooperativismo y Economía social (CES)* 38 (2016), págs. 241-255.
- MEIRA, D., “Algumas questões sobre os criterios de determinação do montante do direito ao reembolso dos herdeiros numa situação de impossibilidade de transmissão mortis causa da posição do cooperador”, *Cooperativismo e Economía Social (CES)* 42 (2019-2020), págs. 175-193.

- PUY FERNÁNDEZ, G, “Régimen de las aportaciones al capital social de las Cooperativas”, *Revesco* 67 (1999), págs. 197-217.
- TATO PLAZA, A., “Alcance e contido do dereito do socio ó reembolso das suas achegas ó capital social (Comentario á sentenza da Audiencia Provincial de Murcia de 6 de xullo de 2006)”, *Cooperativismo e Economía social (CES)* 27 (2004-2005), págs. 237-241.
- TORRES PÉREZ, F. J., *El régimen jurídico de las aportaciones sociales en la Sociedad Cooperativa*, Aranzadi, Pamplona, 2021.
- VARGAS VASSEROT, C., “El derecho de reembolso del socio en caso de baja y el concurso de las sociedades cooperativas”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía social y cooperativa* 21 (2010), págs. 3-16.
- VIGUERA REVUELTA, R., *El derecho de reembolso en las Sociedades Cooperativas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMIA SOCIAL
Núm. 43 (2020-2021), páxs. 191-203
ISSN: 2660-6348

**IMPUGNAÇÃO DA DELIBERAÇÃO DE EXCLUSÃO
DE UM ASSOCIADO JUNTO DA ASSEMBLEIA GERAL**
Comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães
de 20 de fevereiro de 2020 (proc. n.º 878/17.9T8PTL.G1)

*APPEAL THE EXCLUSION RESOLUTION OF
A MEMBER TO THE GENERAL MEETING*
*Commentary on the Guimarães Court of Appeal decision
of 20th February 2020 (proc. n.º 878/17.9T8PTL.G1)*

ANA AMORIM*

* Doutora em Direito. Professora Auxiliar na Universidade Portucalense, Infante D. Henrique, Rua Dr. António Bernardino de Almeida, n.º 541/619, 4200-072 Porto. Endereço de correio eletrónico: aamorim@upt.pt.

RESUMEN

O texto aborda a anulabilidade da deliberação de exclusão de um associado tomada pelo órgão executivo da associação e a respetiva impugnação junto da assembleia geral, prevista no Regulamento Geral Interno. Tendo aquela impugnação sido qualificada como prévia e imperativa relativamente a uma eventual ação de anulação, fica inviabilizado o recurso direto a tribunal para arguição dos vícios da deliberação. O Tribunal da Relação de Guimarães considerou que restava apenas ao associado excluído a possibilidade de suscitar a convocação judicial da assembleia geral.

PALABRAS CLAVE: Associação, exclusão, assembleia geral, impugnação judicial direta, estatutos.

ABSTRACT

The text addresses the annulability of the exclusion resolution of a member taken by the association's executive body and the respective appeal to the general meeting, as provided for in the General Internal Regulations. As that appeal has been qualified as prior and imperative in relation to a possible action for annulment, direct recourse to court to argue the resolution's defects is rendered impracticable. The Guimarães Court of Appeal considered that the excluded member only got the possibility of raising the judicial notification of the general meeting.

KEYWORDS: Association, exclusion, general meeting, direct judicial appeal, statutes.

SUMÁRIO: 1. FACTUALIDADE RELEVANTE E QUESTÕES SUSCITADAS; 2. ANULABILIDADE DA DELIBERAÇÃO DE EXCLUSÃO; 3. IMPUGNAÇÃO JUNTO DA ASSEMBLEIA GERAL; 3.1. Interpretação das normas regulamentares; 3.2. Convocação judicial; 4. CONCLUSÃO; 5. BIBLIOGRAFIA.

SUMMARY: 1. *RELEVANT FACTUALITY AND ISSUES RAISED*; 2. *ANNULABILITY OF THE EXCLUSION RESOLUTION*; 3. *APPEAL TO THE GENERAL MEETING*; 3.1. *Interpretation of regulatory standards*; 3.2. *Judicial notification*; 4. *CONCLUSION*. 5. *BIBLIOGRAFY*.

I FACTUALIDADE RELEVANTE E QUESTÕES SUSCITADAS

Um membro de uma associação de artesãos intentou ação declarativa contra esta última, pedindo a declaração de nulidade da deliberação de exclusão tomada pela direção no dia 13 de julho de 2017, bem como a condenação no pagamento dos danos morais e patrimoniais sofridos. Para o efeito, o Autor invocou a falta de fundamentação daquela decisão, que assentava genericamente no incumprimento de “vários deveres estatutários e regulamentares” e em comportamentos não especificados, lesivos da associação e dos restantes associados. A Ré não contestou. Após a tramitação dos autos, a primeira instância julgou a ação totalmente improcedente, na medida em que o Autor promoveu diretamente em tribunal a declaração de nulidade da deliberação de exclusão, em desconformidade com o disposto no artigo 7.º do Regulamento Geral Interno da Ré, que previa a impugnação junto da assembleia geral.

Inconformado com a sentença proferida, o Autor interpôs recurso de apelação para o Tribunal da Relação de Guimarães. Para além do enquadramento dos vícios da deliberação no regime jurídico da anulabilidade, o acórdão de 20 de fevereiro de 2020 – aqui analisado – suscita a questão da qualificação da impugnação junto da assembleia geral prevista naquele Regulamento Geral Interno como prévia e imperativa relativamente a uma eventual ação de anulação. Ora, o Tribunal da Relação de Guimarães considerou que não poderia o associado excluído invocar judicialmente os vícios da deliberação, na ausência de recurso anterior para a assembleia geral. Neste sentido, julgou a apelação improcedente e confirmou a sentença recorrida.

2 ANULABILIDADE DA DELIBERAÇÃO DE EXCLUSÃO

O Autor invocou, relativamente à exclusão deliberada pela direção da Ré no dia 13 de julho de 2017, um conjunto de vícios de procedimento, nomeadamente, relativos à forma da deliberação, respetivas assinaturas e exercício do direito de

voto dos membros. No entanto, invocou sobretudo os vícios de conteúdo inerentes à falta de fundamentação daquela decisão, na medida em que não concretizava quais as normas violadas pelo associado, comprometendo assim o exercício do contraditório.

Nos termos do artigo 177.º do CC, “as deliberações da assembleia geral contrárias à lei ou aos estatutos, seja pelo seu objeto, seja por virtude de irregularidades havidas na convocação dos associados ou no funcionamento da assembleia, são anuláveis”. Considerando que o legislador não consagrou regimes jurídicos distintos para os vícios de procedimento e para os vícios de conteúdo, às deliberações sociais inválidas é aplicável o disposto no artigo 178.º do CC, nomeadamente quanto à legitimidade para a arguição da anulabilidade e ao respetivo prazo. Assim, a anulabilidade pode ser arguida “dentro do prazo de seis meses, pelo órgão da administração ou por qualquer associado que não tenha votado a deliberação”.

Para acautelar a segurança jurídica, afastou-se o recurso ao artigo 294.º do CC, que estabelece subsidiariamente a nulidade dos negócios jurídicos celebrados contra a lei. Trata-se de uma solução análoga à que resulta do artigo 58.º n.º 1 alínea a) do CSC relativo às sociedades comerciais e que assenta na teoria das deliberações em cadeia, na medida em que uma declaração de nulidade sem dependência de prazo seria suscetível de comprometer a subsistência dos negócios jurídicos entre tanto celebrados pela pessoa coletiva.¹ Esta opção legislativa tem sido igualmente reiterada pela jurisprudência, como resulta do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de dezembro de 2018 (proc. n.º 6299/15.0T8LSB.L1.S1).²

Importa referir que aquela regra geral da anulabilidade das deliberações sociais foi consagrada a propósito do órgão deliberativo, aplicando-se por analogia também ao órgão executivo. Esta analogia – a que o Tribunal da Relação de Guimarães não alude – resulta do artigo 10.º do CC, segundo o qual “os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos” (n.º 1) e “há analogia sempre que no caso omissis procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei” (n.º 2). Ou seja, nada justifica que a atuação do órgão executivo e, nomeadamente, a invalidade das suas deliberações, fique sujeita a um regime jurídico distinto daquele que foi consagrado para a assembleia geral.

¹ P. OLAVO CUNHA, “Anotação ao artigo 177.º (deliberações contrárias à lei ou aos estatutos)”, L. CARVALHO FERNANDES; J. BRANDÃO PROENÇA (coord.), *Comentário ao Código Civil – Parte Geral*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2014, p. 385.

² A. AMORIM, “Anulação de deliberações sociais de associação por falta de convocatória para a assembleia geral. Comentário ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de dezembro de 2018 (proc. n.º 6299/15.0T8LSB.L1.S1)”, *Cooperativismo e Economia Social*, n.º 41, 2019, p. 148.

Na sequência do que vem sendo defendido pela doutrina, afirma-se no acórdão analisado que são excecionalmente nulas as deliberações cujo conteúdo seja contrário a norma imperativa, à ordem pública ou aos bons costumes, ou de objeto impossível, nos termos do artigo 280.º do CC. Apesar de não ter sido expressamente consagrada pelo legislador no caso das associações, a nulidade visa ainda a proteção de terceiros ou do interesse público.³ A estas deliberações aplica-se o disposto no artigo 286.º do CC, segundo o qual “a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal”. No entanto, nem os vícios de procedimento, nem os vícios de conteúdo concretamente invocados pelo Autor, determinam a nulidade da deliberação de exclusão em causa. Pelo contrário, trata-se de uma invalidade que afeta apenas os interesses individuais dos membros atuais da associação, devendo considerar-se sanável por decurso do tempo.

3 IMPUGNAÇÃO JUNTO DA ASSEMBLEIA GERAL

3.1. Interpretação das normas regulamentares

O artigo 167.º do CC consagra um conjunto de menções obrigatórias do ato de constituição da associação, entre as quais inclui “os bens ou serviços com que os associados concorrem para o património social, a denominação, fim e sede da pessoa coletiva, a forma do seu funcionamento, assim como a sua duração, quando a associação se não constitua por tempo indeterminado” (n.º 1), mas prevê também elementos de natureza facultativa dos respetivos estatutos, que abrangem “os direitos e obrigações dos associados, as condições da sua admissão, saída e exclusão, bem como os termos da extinção da pessoa coletiva e consequente devolução do seu património” (n.º 2). Ao contrário do que se verifica relativamente aos primeiros, estes últimos elementos podem constar de normas regulamentares.

A propósito da perda da qualidade de membro, que está em causa no acórdão analisado, o legislador reiterou a proteção constitucional da liberdade de associação enunciada no artigo 46.º da CRP, que a par do direito subjetivo de associação (n.º 1), consagra a liberdade de organização interna da própria pessoa coletiva (n.º 2). Sem prejuízo da fixação normativa de regras gerais, a liberdade de organização interna abrange a autonomia estatutária, bem como a liberdade de gestão e de escolha dos membros dos respetivos órgãos.⁴ Desta forma, na medida em que a matéria não cabe na competência reservada da assembleia geral, para

³ V. LOBO XAVIER, *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 194-195.

⁴ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, volume I, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 644-646.

os efeitos do artigo 172.º n.º 2 do CC, remete-se para os estatutos a fixação do regime aplicável à exclusão dos associados, nomeadamente quanto aos respetivos fundamentos e competência.

Assim, os estatutos da Ré estabelecem que “os direitos e obrigações dos associados, suas categorias, condições de admissão e exclusão, constarão de um Regulamento Geral Interno, cuja aprovação e alteração são da exclusiva competência da Assembleia Geral” (artigo 4.º). Consta então do referido Regulamento Geral Interno que compete à direção a exclusão dos associados com fundamento no incumprimento de deveres ou em comportamentos lesivos da associação e dos restantes associados (artigo 6.º n.º 2) e que desta deliberação “cabe recurso para a Assembleia Geral a interpor pelo associado” (artigo 7.º). Importa referir que a atribuição de competência para a exclusão ao órgão executivo e o consequente direito de recurso do associado para a assembleia geral integra uma solução comum e maioritariamente apoiada pela doutrina.⁵

Ora, a questão central identificada no processo coincide com a interpretação das normas regulamentares referidas face a um eventual recurso direto a tribunal para arguição dos vícios da deliberação. Acompanhando a sentença proferida em primeira instância, o Tribunal da Relação de Guimarães afirmou que devia considerar-se afastada “a possibilidade de impugnação judicial direta de uma deliberação de expulsão tomada pelo respetivo órgão executivo”, na medida em que o Regulamento Geral Interno da Ré consagrava “a sua prévia e imperativa impugnação junto do órgão assembleia geral”. Neste sentido, ficaria o associado excluído impedido de “obter a declaração judicial de anulabilidade da dita deliberação, quando da mesma não tenha recorrido para o órgão assembleia geral”. Apesar de o Autor ter alegado o recurso para a assembleia geral da deliberação de exclusão tomada pela direção da Ré no dia 13 de julho de 2017, este facto não foi provado e estava em contradição com outros demonstrados no processo.

Segundo o acórdão analisado, aquelas normas regulamentares inviabilizam a impugnação judicial direta das deliberações da direção em matéria de exclusão dos associados. A ação de anulação incidiria apenas sobre as deliberações da assembleia geral, não sobre as do órgão executivo. De acordo com o Tribunal da Relação de Guimarães, “compreende-se que assim seja, não só pela importância capital que se reveste tal matéria (devolvendo-se então a mesma ao órgão máximo da associação, enquanto conjunto de vontades que a constituem), como pela pretensão de assegurar um mínimo de intervenção externa na vida interna da associação (apenas a ela se recorrendo se o meio de impugnação interno não se mostrar suficiente)”.

⁵ L. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, 6.ª edição, volume I, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2012, p. 631.

Resultaria do citado artigo 7.º do Regulamento Geral Interno da Ré a consagração de um mecanismo de arguição das invalidades das deliberações do órgão executivo junto da assembleia geral suscetível de precluir a respetiva impugnação judicial direta. Esta interpretação das normas regulamentares deve ser apreciada face ao disposto no artigo 20.º n.º 1 da CRP, que assegura a todos “o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos”. Também o artigo 2.º n.º 2 do CPC, relativo à garantia de acesso aos tribunais, estabelece que “a todo o direito, exceto quando a lei determine o contrário, corresponde a ação adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da ação”.

Do confronto com o regime jurídico aplicável a outras pessoas coletivas resulta que o problema da impugnação judicial direta das deliberações do órgão executivo se suscita igualmente a propósito do conselho de administração das sociedades anónimas. De acordo com o disposto no artigo 412.º n.º 1 do CSC, “o próprio conselho ou a assembleia geral pode declarar a nulidade ou anular deliberações do conselho viciadas, a requerimento de qualquer administrador, do conselho fiscal ou de qualquer acionista com direito de voto, dentro do prazo de um ano a partir do conhecimento da irregularidade, mas não depois de decorridos três anos a contar da data da deliberação”. Esta arguição das invalidades perante órgãos sociais tem sido objeto de controvérsia na doutrina, sobretudo quanto à possibilidade de impugnação judicial direta.⁶ Ora, o problema aqui suscitado a propósito da interpretação da lei é semelhante ao que no acórdão analisado resulta do Regulamento Geral Interno da Ré, na parte em que estabelece que da deliberação de exclusão tomada pela direção “cabe recurso para a Assembleia Geral a interpor pelo associado”. Esta impugnação foi qualificada como prévia e imperativa relativamente a uma eventual ação de anulação.

Face ao artigo 412.º do CSC, alguns autores invocam a garantia de acesso aos tribunais para recusar a competência exclusiva do conselho de administração e da assembleia geral para apreciar as invalidades daquelas deliberações.⁷ No entanto, a questão não parece colocar-se hoje ao nível de uma eventual exclusividade, mas da possibilidade de impugnação judicial direta. O problema da inconstitucionalidade por violação do artigo 20.º da CRP viria a ser abordado pelo Tribunal Constitucional no paradigmático acórdão n.º 415/2003, que considerou não resultar da norma em causa “a impossibilidade de o acionista sujeitar à sindicância jurisdicional a questão da validade da decisão do conselho de administração, isto através

⁶ J. M. COUTINHO DE ABREU, *Governança das Sociedades Comerciais*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 136.

⁷ R. VENTURA, *Estudos Vários sobre Sociedades Anónimas. Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 1992, p. 559.

da deliberação da assembleia geral que a não declare nula ou a não anule”. Este mecanismo estaria justificado não só pela “relativa proeminência das assembleias gerais nos órgãos societários”, como também por razões de ordem prática.

Uma parte da doutrina continua a recusar a possibilidade de impugnação judicial direta das deliberações do conselho de administração das sociedades anónimas, com fundamento na complexidade e insegurança geradas por uma eventual dualidade das formas de impugnação.⁸ Caberia em primeira linha aos sócios e não aos tribunais apreciar as invalidades daquelas deliberações. Pelo contrário, seguindo a posição maioritariamente adotada no direito comparado, a impugnação judicial direta tem sido acolhida por alguns autores nacionais, independentemente dos recursos previstos no artigo 412.º do CSC ou em simultâneo com estes.⁹ Ou seja, deve entender-se que não existe um recurso hierárquico necessário das deliberações do conselho de administração para a assembleia geral.¹⁰

Também a jurisprudência se tem dividido quanto à possibilidade de impugnação judicial direta das deliberações do conselho de administração das sociedades anónimas. Assim, o Tribunal da Relação de Coimbra no acórdão de 28 de junho de 2017, considerou que a eventual nulidade ou anulabilidade daquelas deliberações deve ser previamente submetida à apreciação da assembleia geral, “não só em função da relativa proeminência das assembleias gerais nos órgãos societários, como por razões de ordem prática, no sentido de evitar nocivas perturbações, ou paralisações, na atividade gestonária da sociedade” (proc. n.º 1148/16.5T8GRD.C1). A impugnação judicial direta por um determinado acionista só seria admitida pontualmente, por exemplo, “relativamente a atos e omissões que lhe impeçam ou embaracem o exercício dos direitos inerentes às suas ações”. Em sentido semelhante pronunciaram-se o Tribunal da Relação do Porto no acórdão de 4 de fevereiro de 2003 (proc. n.º 0222397) e no acórdão de 15 de março de 2004 (proc. n.º 0354886), bem como o Tribunal da Relação de Lisboa no acórdão de 13 de março de 2014 (proc. n.º 1535/13.0TYLSB-A.L1-6) e no acórdão de 29 de setembro de 2016 (proc. n.º 1544/13.0TYLSB.L1-8).

Já no acórdão de 9 de janeiro de 2017, o Tribunal da Relação de Coimbra reconheceu a admissibilidade de impugnação judicial direta, dado que “impor o recurso em primeira linha à assembleia geral para reapreciação das deliberações do conselho de administração das sociedades anónimas poderá redundar numa perturbação da vida societária e será, em muitos casos, de uma perfeita inutili-

⁸ P. PAIS DE VASCONCELOS, *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006, p. 201.

⁹ J. M. COUTINHO DE ABREU, “Artigo 412.º (arguição da invalidade de deliberações)”, J. M. COUTINHO DE ABREU (coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume VI, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 535-539.

¹⁰ J. PINTO FURTADO, *Deliberações dos sócios. Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 1993, p. 222.

dade, como ocorrerá se os acionistas de controlo estiverem na administração da sociedade” (proc. n.º 1365/14.2T8LRA.C1). Aquela admissibilidade tinha sido igualmente reconhecida pelo Tribunal da Relação do Porto no acórdão de 28 de setembro de 2010 (proc. n.º 6328/07.1TBVFR.P1) e no acórdão de 27 de junho de 2011 (proc. n.º 987/10.5TYVNG.P1).

No caso em apreço, poderia configurar-se como inútil a impugnação da deliberação de exclusão junto da assembleia geral, pelo que o mecanismo de arguição das invalidades das deliberações do órgão executivo não deve obstar ao recurso às vias comuns. Apesar de se reconhecer que razões de ordem prática aconselhem o recurso prévio à assembleia geral, o seu caráter imperativo não parece resultar necessariamente das referidas normas regulamentares. No entanto, o Tribunal da Relação de Guimarães, inspirado na doutrina e na jurisprudência que recusam a impugnação judicial direta das deliberações do conselho de administração das sociedades anónimas, não apreciou os vícios da deliberação de exclusão em causa no processo. Acresce que, à semelhança do que se verifica para os efeitos do artigo 412.º do CSC, deve ser privilegiada a interpretação das normas regulamentares que melhor garanta o direito de acesso aos tribunais consagrado no artigo 20.º n.º 1 da CRP.

3.2. Convocação judicial

O Autor afirmou a dificuldade de convocar a assembleia geral, decorrente do alegado mau funcionamento dos órgãos sociais da Ré. Seguindo ainda a posição adotada pela primeira instância, o Tribunal da Relação de Guimarães reconheceu que, face à impossibilidade de impugnar judicialmente a deliberação de exclusão tomada pela direção, o associado excluído poderia recorrer ao processo especial de convocação da assembleia geral previsto no artigo 1057.º n.º 1 do CPC a propósito das sociedades. Assim, “se a convocação de assembleia geral puder efetuar-se judicialmente, ou quando, por qualquer forma, ilicitamente se impeça a sua realização ou o seu funcionamento, o interessado requer ao juiz a convocação”.

A convocação judicial da assembleia geral traduz um mecanismo destinado a suprir a inércia dos órgãos sociais competentes. No quadro das sociedades comerciais, de acordo com o artigo 248.º n.º 3 do CSC, aplicável às sociedades por quotas, e do artigo 377.º n.º 1 do CSC, aplicável às sociedades anónimas, têm competência para convocar o órgão deliberativo, respetivamente, qualquer gerente e o presidente da mesa da assembleia geral. A possibilidade de convocação judicial abrange quer a assembleia geral anual quer outra reunida extraordinariamente, ainda que se trate de assembleias especiais de titulares de categorias diferenciadas de ações. Abrange igualmente as assembleias de obrigacionistas, nos termos do

artigo 355.º n.º 3 do CSC.¹¹ A consagração deste processo especial justifica-se num contexto em que os sócios não têm competência para convocar a assembleia geral, sob pena de nulidade das deliberações tomadas, nos termos do artigo 56.º n.º 2 do CSC.

Também o artigo 63.º n.º 1 alínea b) do Estatuto das Instituições Particulares de Solidariedade Social, aprovado pelo DL n.º 119/83, de 25 de fevereiro, a propósito das associações de solidariedade social, prevê que qualquer associado e o Ministério Público podem requerer ao tribunal competente a convocação do órgão deliberativo “quando, por alguma forma, esteja a ser impedida a convocação da assembleia nos termos legais ou se impeça o seu funcionamento, com grave risco ou ofensa dos interesses da instituição, dos associados ou do Estado”. Deve aplicar-se neste caso o processo especial previsto no artigo 1057.º do CPC quanto à convocação de assembleia geral das sociedades.

No entanto, relativamente às associações, o artigo 173.º n.º 3 do CC prevê que “se a administração não convocar a assembleia nos casos em que deve fazê-lo, a qualquer associado é lícito efetuar a convocação”. Este direito conferido a qualquer associado apenas pode ser exercido quando a administração não faça a convocação a que estava obrigada, “nas circunstâncias fixadas pelos estatutos e, em qualquer caso, uma vez em cada ano para aprovação do balanço” (n.º 1) ou “sempre que a convocação seja requerida, com um fim legítimo, por um conjunto de associados não inferior à quinta parte da sua totalidade, se outro número não for estabelecido nos estatutos” (n.º 2). A norma estabelece um dever legal de convocar que impende sobre a administração, cujo incumprimento determina a possibilidade de qualquer associado realizar a convocação, sem necessidade de recurso a tribunal.¹² Neste sentido, trata-se de um direito subsidiário relativamente à atuação da administração.¹³

Importa referir que, para os efeitos desta convocação, pode estar em causa também o incumprimento de um dever estatutário, que na prática impende frequentemente sobre o presidente da mesa da assembleia geral.¹⁴ Em qualquer outro caso, as deliberações tomadas em assembleia geral convocada por um associado padecem de um vício de procedimento, sendo anuláveis de acordo com o disposto no artigo 177.º do CC. Esta solução afasta-se da que resulta para as sociedades

¹¹ J. LABAREDA, “Notícia sobre os processos destinados ao exercício de direitos sociais”, *Direito e Justiça*, volume 13, tomo 1, 1999, pp. 87-88.

¹² A. AMORIM, “Competência para convocar a assembleia geral de uma associação. Comentário ao acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22 de maio de 2019 (proc. n.º 3578/18.9T8VFR.P1)”, *Cooperativismo e Economia Social*, n.º 42, 2020, p. 165.

¹³ M. PITA, “Artigo 173.º (convocação da assembleia)”, A. PRATA, (coord.), *Código Civil anotado*, volume I, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 226-227.

¹⁴ A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, volume IV – Parte Geral. Pessoas, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2019, p. 821.

comerciais do artigo 56.º n.º 2 do CSC, que equipara à falta de convocatória as hipóteses em que o aviso seja assinado por quem não tenha competência.

Ao contrário do que se verifica nas sociedades comerciais, o legislador consagrou a propósito das associações esta possibilidade de os respetivos membros convocarem a assembleia geral perante a inércia do órgão executivo. Assim se justifica que, no acórdão de 19 de fevereiro de 1991, o Tribunal da Relação do Porto tenha afirmado que o processo especial previsto no artigo 1057.º do CPC traduz um “meio privativo das sociedades comerciais ou das sociedades civis sob forma comercial, não aplicável às associações *stricto sensu*, em que aos associados é permitida a convocação, nos termos do artigo 173.º n.º 3 do CC” (proc. n.º 0500597). Já no quadro das fundações, tem sido defendida pela doutrina a aplicação analógica das normas relativas à convocação judicial, nomeadamente aquelas que o legislador consagrou a propósito das associações de solidariedade social no Estatuto das Instituições Particulares de Solidariedade Social, aprovado pelo DL n.º 119/83, de 25 de fevereiro. Tal aplicação analógica funda-se sobretudo na ausência de um mecanismo semelhante ao que resulta para as associações do citado artigo 173.º n.º 3 do CC.¹⁵

Em suma, o processo especial previsto no artigo 1057.º do CPC para as sociedades, aplicável analogicamente às fundações, e a possibilidade de convocar a assembleia geral das associações reconhecida aos respetivos membros no artigo 173.º n.º 3 do CC constituem mecanismos destinados a suprir a inércia dos órgãos sociais competentes, nos casos em que se verifique o incumprimento de um dever legal ou estatutário de realizar a convocação. No entanto, no caso em apreço, não parecem estar verificados os pressupostos da obrigatoriedade de convocação, nem sequer ao abrigo das normas regulamentares. Desta forma, restaria eventualmente ao associado excluído o recurso ao requerimento conjunto a que alude o artigo 173.º n.º 2 do CC e não ao processo especial previsto no artigo 1057.º do CPC. Ou seja, o associado não podia ter suscitado a convocação judicial da assembleia geral.

4 CONCLUSÃO

O Tribunal da Relação de Guimarães não apreciou os vícios da deliberação de exclusão do Autor tomada pela direção da Ré no dia 13 de julho de 2017, que decorriam sobretudo da respetiva falta de fundamentação. Na medida em que estava em causa uma deliberação meramente anulável, nos termos do artigo 177.º do CC, esta invalidade deve considerar-se sanável por decurso do tempo.

¹⁵ H. SOUSA ANTUNES, “Fundações: a aplicação analógica de normas sobre a convocação judicial de assembleia geral”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 19, julho/setembro 2007, p. 64.

A questão central identificada no processo decorre da qualificação da impugnação junto da assembleia geral prevista nas normas regulamentares da associação como prévia e imperativa relativamente a uma eventual ação de anulação. Ora, ao contrário do que se afirma no acórdão analisado, não parece resultar do artigo 7.º do Regulamento Geral Interno da Ré a consagração de um mecanismo de arguição das invalidades das deliberações do órgão executivo junto da assembleia geral suscetível de precluir a respetiva impugnação judicial direta. Assim se tem entendido hoje maioritariamente na doutrina e na jurisprudência a propósito das deliberações do conselho de administração das sociedades anónimas, para os efeitos do artigo 412.º do CSC. Neste sentido, não parece ter sido privilegiada a interpretação das normas regulamentares que melhor garante o direito de acesso aos tribunais consagrado no artigo 20.º n.º 1 da CRP.

Face à alegada impossibilidade de impugnar judicialmente a deliberação de exclusão tomada pela direção, o associado não poderia igualmente recorrer ao processo especial de convocação da assembleia geral previsto no artigo 1057.º n.º 1 do CPC a propósito das sociedades, dado que não se verifica o incumprimento de um dever legal ou estatutário de realizar a convocação pelos órgãos sociais competentes.

5 BIBLIOGRAFIA

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Governança das Sociedades Comerciais*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010.
- “Artigo 412.º (arguição da invalidade de deliberações)”, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume VI, 2.ª edição Almedina, Coimbra, 2019, pp. 530-540.
- AMORIM, Ana, “Anulação de deliberações sociais de associação por falta de convocatória para a assembleia geral. Comentário ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de dezembro de 2018 (proc. n.º 6299/15.0T8LSB.L1.S1)”, *Cooperativismo e Economia Social*, n.º 41, 2019, pp. 145-156.
- “Competência para convocar a assembleia geral de uma associação. Comentário ao acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22 de maio de 2019 (proc. n.º 3578/18.9T8VFR.P1)”, *Cooperativismo e Economia Social*, n.º 42, 2020, pp. 161-173.
- ANTUNES, Henrique Sousa, “Fundações: a aplicação analógica de normas sobre a convocação judicial de assembleia geral”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 19, julho/setembro 2007, pp. 58-71.
- CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, volume I, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil*, volume IV – *Parte Geral. Pessoas*, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2019.
- CUNHA, Paulo Olavo, “Anotação ao artigo 177.º (deliberações contrárias à lei ou aos estatutos)”, FERNANDES, Luís Carvalho; PROENÇA, José Brandão (coord.), *Comentário ao Código Civil – Parte Geral*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2014, pp. 384-386.

- FERNANDES, Luís Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, 6.^a edição, volume I, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2012.
- FURTADO, Jorge Pinto, *Deliberações dos sócios. Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 1993.
- LABAREDA, João, “Notícia sobre os processos destinados ao exercício de direitos sociais”, *Direito e Justiça*, volume 13, tomo 1, 1999, pp. 43-111.
- PITA, Manuel, “Artigo 173.º (convocação da assembleia)”, PRATA, Ana (coord.), *Código Civil anotado*, volume I, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 226-227.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de, *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2006.
- VENTURA, Raúl, *Estudos Vários sobre Sociedades Anónimas. Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 1992.
- XAVIER, Vasco da Gama Lobo, *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Almedina, Coimbra, 1998.

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMIA SOCIAL
Núm. 43 (2020-2021), páxs. 205-221
ISSN: 2660-6348

**O DIREITO AO REEMBOLSO DOS TÍTULOS DE CAPITAL
EM CASO DE EXCLUSÃO DE COOPERADOR**
Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Évora
de 22/10/2020 (Proc. n.º2469/18.8T8FAR.E1)

*THE RIGHT TO REIMBURSEMENT OF THE CAPITAL
SHARES IN CASE OF EXCLUSION OF A COOPERATOR*
*Comments on the Decision of Évora Court of Appeal on the
22th October 2020 (Procedure n. 2469/18.8T8far.e1)*

DEOLINDA MEIRA*

* Professora Coordenadora do Instituto Politécnico do Porto/ISCAP/CEOS.PP. Correio eletrónico: meira@iscap.ipp.pt. Correio postal: Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, Rua Jaime Lopes de Amorim, 4465-004 S. Mamede de Infesta, Portugal.

RESUMEN

O presente texto comenta a decisão tomada pelo Tribunal da Relação de Évora, no seu Acórdão de 22/10/2020. O Acórdão enquadra inadequadamente a questão do direito à quota parte das reservas não obrigatórias repartíveis em caso de exclusão do cooperador. Apesar de o n.º 6 do art. 26.º do Código Cooperativo mencionar apenas o disposto na parte final do n.º 1 do art. 89.º do CCoop, omitindo, por lapso, a remissão para o n.º 2 do art. 89.º, tal não impede o direito dos cooperadores excluídos à quota parte das reservas não obrigatórias repartíveis, tendo por referência o valor das suas contas correntes individualizadas. O Acórdão acrescenta à sanção de exclusão, traduzida na perda da qualidade de membro, uma sanção económica, traduzida na perda da quota-parte das reservas não obrigatórias repartíveis. Diversamente do Acórdão, entendemos que os estatutos de uma cooperativa não podem afastar o direito do cooperador excluído da cooperativa à quota parte das reservas não obrigatórias repartíveis.

PALABRAS CLAVE: Cooperativas, exclusão, reembolso, reservas não obrigatórias repartíveis, reembolso.

ABSTRACT

This text comments on the Decision taken by the Évora Court of Appeal, in its Judgement of 22/10/2020. This Decision inadequately frames the issue of the right to a share of the non-mandatory reserves that can be distributed in the event of exclusion of the cooperator. Although paragraph 6 of Article 26 of Cooperative Code only refers to the provisions of the final part of paragraph 1 of Article 89, omitting, by lapse, the reference to paragraph 2 of Article 89, this does not prevent the right of excluded cooperators to the share of distributable non-mandatory reserves, with reference to the value of their individualised current accounts. The judgment adds to the penalty of exclusion, in the form of loss of membership, a financial penalty in the form of loss of a share of of distributable non-mandatory reserves. Differently from the judgment, we consider that the statues of a cooperative may not remove the right of a cooperative member who leaves the cooperative to a share of the non-mandatory distributable reserves.

KEYWORDS: Cooperatives, exclusion, reimbursement, distributable non-compulsory reserves.

SUMÁRIO: 1. APRESENTAÇÃO DO LITÍGIO. 2. COMENTÁRIO. 2.1. A exclusão do cooperador por violação do seu dever de participação na atividade de uma cooperativa agrícola. 2.2. Consequências económicas da exclusão de cooperador. 2.3. A modelação estatutária do direito ao reembolso. 3. CONCLUSÃO.

SUMMARY: 1. PRESENTATION OF THE LITIGATION. 2. COMMENTARY. 2.1. The exclusion of a cooperator for violation of its duty to participate in the activities of an agricultural cooperative. 2.2. Economic consequences of the exclusion of a cooperator. 2.3. The statutory modulation of the right to reimbursement. 3. CONCLUSION.

I APRESENTAÇÃO DO LITÍGIO

Com relevância para as questões a comentar, salientemos alguma da matéria de facto vertida no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, que a seguir transcrevemos:

- a) A Apelada é uma cooperativa agrícola de citricultores, constituída em 15 de novembro de 1985, com o objeto de promover a conservação, normalização e venda, em comum, dos produtos frutícolas e hortícolas provenientes das explorações dos seus cooperadores e a prestação de serviços que se concretizam em cada uma das secções, normalizar e comercializar citrinos e produtos frescos, com vista aos mercados nacionais e estrangeiros, promover a concentração da oferta e da regularização de preços no estágio da produção relativamente aos citrinos, bem como outros produtos, adaptando a produção e oferta dos seus cooperadores às exigências do mercado.
- b) Os Autores/Apelantes eram cooperadores da Apelada, desde 1999, sendo titulares, o 1.º de 528 títulos de capital, no valor nominal de 1.221,06 euros, e a 2.ª de 288 títulos de capital no valor nominal de 622,50 euros.
- c) A partir do ano de 2007, os Autores/Apelantes deixaram de entregar citrinos à Cooperativa, vendendo-os a terceiros, violando, deste modo, o disposto nos estatutos da cooperativa, na legislação complementar aplicável ao ramo agrícola e no Código Cooperativo.
- d) Em 23 de janeiro de 2016, por deliberação da assembleia geral da cooperativa, os Autores foram excluídos de cooperadores, com fundamento em falta de movimento (entrega de citrinos da sua produção), segundo proposta da administração, invocando esta a legislação vigente, a portaria n.º 169/2015, os estatutos e o regulamento interno da cooperativa e o Código Cooperativo.

- e) Em consequência das suas exclusões, os Autores solicitaram à Cooperativa a restituição dos valores nominais dos títulos do capital inicial, bem como as quotas partes das Reservas não obrigatórias - Resultados Transitados, Excedentes de Revalorização e Outras Variações de Capital Próprio - constantes na Situação Líquida ou Capital Próprio, à data da deliberação da exclusão, com fundamento no disposto nos n.ºs 1 e 2 do art. 89.º do Código Cooperativo.
- f) Em 21 de abril de 2017, a Cooperativa restituiu aos Autores apenas as quotas partes do capital inicial investido, ou seja, o valor nominal das entradas de capital pelos mesmos realizadas, recusando a restituição das quotas partes das reservas não obrigatórias repartíveis, invocando que os membros cooperadores excluídos não tinham direito às reservas acumuladas.
- g) Os Autores instauraram ação de condenação contra a Cooperativa, solicitando o reembolso das quotas-partes das reservas não obrigatórias, constituídas no caso concreto pelas contas com os títulos contabilísticos “Resultados Transitados”, “Excedentes de Reavaliação” e “Outras Variações no Capital Próprio”, todas com a natureza de Reservas, cuja existência é comprovada pelo Balanço de 2015
- h) Os pedidos formulados pelos Autores foram julgados improcedentes.
- i) Inconformados com o assim decidido pela primeira instância, os Autores interpuseram recurso.
- j) O Tribunal da Relação de Évora confirmou a sentença da primeira instância, invocando que: (i) Em caso de exclusão do cooperante, o legislador de 2015, por via do n.º 6 do artigo 26.º do CCoop, veio expressamente remeter para o referido n.º 1 do artigo 89.º, e não para o seu n.º 2, no qual se estabelece a possibilidade de existirem acréscimos ou deduções ao valor nominal do reembolso, e que é aplicável em caso de demissão ou de morte do cooperante; (ii) em face do disposto no artigo 16.º, n.º 2, als. a) e e), e n.º 3, podem os Estatutos incluir tais acréscimos ao valor nominal do reembolso, como deveres da cooperativa perante o sócio, em caso de exclusão; (iii) Nada prevendo os Estatutos, aos cooperantes excluídos o Código Cooperativo apenas atribui o direito ao montante dos títulos de capital realizados, segundo o seu valor nominal, e não aos acréscimos a que alude o n.º 2 do artigo 89.º do CCoop.

2 COMENTÁRIO

São três as questões fulcrais suscitadas por este Acórdão:

- i) Constitui a violação do dever de participação na atividade da cooperativa fundamento de exclusão do cooperador?

- ii) Quais as consequências económicas da exclusão?
- iii) Podem os estatutos de uma cooperativa afastar o direito do cooperador que sai da cooperativa à quota parte das reservas não obrigatórias repartíveis?

2.1. A exclusão do cooperador por violação do seu dever de participação na atividade de uma cooperativa agrícola

O Código Cooperativo Português (doravante CCoop)¹ menciona o ramo das cooperativas agrícolas na alínea a) do n.º 1 do seu artigo 4.º.

O regime jurídico das cooperativas agrícolas consta de um diploma próprio, o Decreto-Lei n.º 335 /99, de 20 de agosto².

Quanto ao direito que lhes é aplicável, o artigo 1.º deste diploma dispõe que as cooperativas agrícolas (de primeiro grau e suas organizações de grau superior) se regem “pelas disposições do presente diploma” e, nas suas omissões, “pelo disposto no Código Cooperativo”.

Temos, portanto, que nas áreas não cobertas pela regulação constante do Decreto-Lei n.º 335 /99, de 20 de agosto, aplicar-se-ão, de modo direto, as normas mais gerais do Código Cooperativo.

A título principal, as cooperativas visarão “sem fins lucrativos, a satisfação das necessidades económicas, sociais e culturais” (art. 2.º, n.º 1, do CCoop) dos seus membros, que são os destinatários principais das atividades que esta leva a cabo.

O artigo 2º do Decreto-Lei nº335/99, de 20 de agosto, especifica as necessidades que os cooperadores visam satisfazer através da cooperativa agrícola, dispondo que estas têm por objeto principal designadamente a produção agrícola, agropecuária e florestal; a recolha, a concentração, a transformação, a conservação, a armazenagem e o escoamento de bens e produtos provenientes das explorações dos seus membros; a produção, a aquisição, a preparação e o acondicionamento de fatores de produção e de produtos e a aquisição de animais destinados às explorações dos seus membros ou à sua própria atividade; a instalação e a prestação de serviços às explorações dos seus membros, nomeadamente de índole organizativa, técnica, tecnológica, económica, financeira, comercial, administrativa e associativa; a gestão e a utilização da água de rega, a administração, a exploração e a conservação das respetivas obras e equipamentos de rega, que a lei preveja poderem ser administradas ou geridas por cooperativas.

¹ Lei n.º 119/2015, de 31 de agosto, com as alterações constantes da Lei n.º 66/2017, de 9 de agosto. V. <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/view?cid=107981176>

² <https://dre.pt/application/conteudo/434001>.

Desta norma resulta que, a título principal, as cooperativas agrícolas prosseguem um escopo mutualístico³.

Efetivamente, a cooperativa agrícola é criada com vista a eliminar o intermediário especulador, pela assunção direta, por parte dos cooperadores, da função da empresa, relegando -se assim o ente social (a cooperativa) para o papel de simples instrumento de articulação e ativação de um determinado grupo (o dos cooperadores), com vista à satisfação das necessidades deste grupo em condições mais favoráveis do que seriam obtidas com a intervenção de intermediários⁴.

Ou seja, o fim da cooperativa agrícola não é a obtenção de lucros para depois os repartir, mas sim proporcionar aos seus membros vantagens diretas na sua economia individual.

Esta instrumentalidade da cooperativa agrícola assenta, então, na ideia de que a atividade social da cooperativa se orienta necessariamente para os seus membros, que são os destinatários principais das atividades económicas e sociais que esta leva a cabo.

A cooperativa agrícola constitui-se “por e para os membros”, com os quais opera no âmbito da atividade que a eles se dirige e na qual participam cooperando (chamada de atividade cooperativizada pela legislação e doutrina espanhola)⁵.

Esta participação traduzir-se-á num intercâmbio recíproco de prestações entre a cooperativa e os cooperadores, prestações essas que são próprias do objeto social da cooperativa.

Na decorrência do escopo mutualístico da cooperativa, estabelece-se, então, uma relação jurídica complexa, na qual se destaca, por um lado, a obrigação assumida pelo cooperador de participar na atividade da cooperativa e, por outro lado, a contraprestação realizada por esta.

Assim, o cooperador, diversamente do sócio de uma sociedade comercial, não estará apenas sujeitado à obrigação de entrada para o capital social da cooperativa (obrigação esta regulada pelo n.º 2 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 335/99, que estabelece uma entrada de capital nunca inferior a 100 euros, podendo os estatutos

³ Sobre a distinção entre escopo mutualístico, escopo não lucrativo e escopo lucrativo, v. Antonio FICI, “El papel esencial del derecho cooperativo”, *CIRIEC. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.º 27, 2015, pp. 23-33.

⁴ V. Deolinda MEIRA, “Direito Cooperativo Agrário”, In R. Saraiva (Coord.), *Direito Agrário e Sustentabilidade*, Lisboa, AAFDL Editora, 2021, pp. 100-111

⁵ Adotamos o conceito de atividade cooperativizada defendido por Carlos VARGAS VASSEROT, *La actividad cooperativizada y las relaciones de la Cooperativa con sus socios y con terceros*, Monografía asociada a *RdS*, n.º 27, 2006, p. 67, segundo o qual esta atividade se concretiza num conjunto de operações em que se verificam três circunstâncias, a saber: que sejam operações internas, isto é, que ocorram no âmbito da cooperativa; que sejam realizadas pelo cooperador com a cooperativa ou vice-versa; que estejam intimamente ligadas à prossecução do objeto social da cooperativa.

exigir uma entrada superior), mas também à obrigação de participar na atividade da mesma. Neste sentido, o artigo 22.º, n.º 2, alínea c), do CCoop estabeleceu que os cooperadores deverão “participar em geral nas atividades da cooperativa e prestar o trabalho ou serviço que lhes competir, nos termos estabelecidos nos estatutos”. Os estatutos da cooperativa devem incluir disposições sobre a participação dos membros cooperadores na atividade cooperativizada, designadamente quanto à extensão e/ou ao nível mínimos dessa participação⁶.

No caso específico que nos ocupa, os cooperadores participam na atividade da cooperativa fazendo entregas das produções de citrinos das respetivas explorações. Este dever dos cooperadores aparece regulado nos estatutos da cooperativa, na alínea a), do n.º 3, do artigo 14.º, nos termos da qual os cooperadores se obrigam “Vender, por intermédio da cooperativa reconhecida como Organização de Produtores, a totalidade da sua produção, relativamente ao produto ou produtos a título dos quais aderem.”

O cooperador auferirá, em contrapartida pela sua participação na atividade cooperativa, de vantagens económicas, às quais a doutrina chama de vantagens mutualistas⁷. Estas traduzir-se-ão na obtenção de determinados bens ou serviços a preços inferiores aos do mercado, na venda dos seus produtos eliminando os intermediários do mercado ou numa maior retribuição do trabalho prestado, tal como foi acima referido.

O momento em que o cooperador irá receber a vantagem mutualista, assim como o seu montante, dependerão, normalmente, da situação financeira que a cooperativa atravessa, assim como da estratégia de gestão económica adotada pela mesma. Neste sentido, a doutrina distingue entre vantagens imediatas — mediante a prática de preços mais baixos ou retribuições mais elevadas do que as praticadas no mercado — e vantagens diferidas — atribuídas no final do exercício mediante o retorno dos excedentes⁸.

O incumprimento da prestação decorrente da obrigação de participação na atividade cooperativizada constitui causa legítima de exclusão do cooperador da cooperativa.

A exclusão de um cooperador é uma sanção disciplinar motivada pela prática de uma infração disciplinar, a qual configura uma violação ou incumprimento dos

⁶ V. Gemma FAJARDO, Antonio FICI, Hagen HENRÿ, David HIEZ, Deolinda MEIRA, Hans-H. MÜNKNER, Ian SNAITH, *Principles of European Cooperative Law. Principles, Commentaries and National Reports*, Cambridge, Intersentia, p. 40. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781780686073>

⁷ Sobre este conceito, v. Amadeo BASSI, “Dividendi e ristorni nelle società cooperative”, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano:Giuffrè Editore,1979, pp. 1 e ss.; Franco Colombo & Pietro Moro, *I ristorni nelle cooperative*, Milano, Il Sole 24 ore, 2004, pp. 44 e ss.; e Deolinda MEIRA, *O regime económico das cooperativas no direito português: o capital social*. Porto, Vida Económica, 2009, pp. 245-251.

⁸ V., neste sentido Amadeo BASSI, “Dividendi e ristorni nelle società cooperative”, cit., p. 2.

princípios cooperativos, de deveres pessoais dos cooperadores, de respeito pelas normas legais e estatutárias, de participação nas assembleias gerais, de exercício dos cargos sociais para que o cooperador foi eleito, de deveres patrimoniais, de participação nas atividades da cooperativa e de prestação de trabalhos ou serviços que lhe competir.

Com exceção da exclusão com base no atraso de pagamento de encargos nos termos fixados nos estatutos (art. 26.º, 2), e por força do disposto no n.º 2 do art. 25.º do Código Cooperativo, a aplicação de qualquer sanção disciplinar é sempre precedida de um processo escrito. Deste deve constar a indicação das infrações, a sua qualificação, a prova produzida, a defesa do arguido e, adicionalmente, a proposta de aplicação da sanção (art. 25.º, 3 do CCoop).

O Código Cooperativo refere que a competência para aplicar as sanções disciplinares dependerá do tipo de sanção. A aplicação das sanções disciplinares repreensão, multa, ou suspensão temporária de direitos cabe ao órgão de administração, mas com recurso para a assembleia geral (art. 25º, 1, a), b) e c), 5). A aplicação da sanção perda de mandato e exclusão cabe, em exclusivo, à assembleia geral (arts. 25.º, 6, 26.º e 38.º, k).

Quanto à competência para decidir e instaurar um processo disciplinar, essa cabe aos titulares do órgão de administração da cooperativa. Efetivamente, face ao disposto no art. 46.º, 1, a), cabe aos titulares do órgão de administração, perante uma infração praticada por um cooperador, desencadear o respetivo processo com vista à aplicação de uma sanção disciplinar, podendo designar um órgão instrutor no qual delegam a condução do processo (nomeadamente, da fase instrutória), na medida em que a restrição à delegação de poderes, que consta do art. 50.º, 3, apenas se limita à “aplicação de sanções aos cooperadores”.

À luz do regime previsto no Código Cooperativo, no exercício do direito de exclusão são identificáveis duas formalidades: (1) processo disciplinar (formalidade essencial e comum a todas as sanções); e (2) deliberação da assembleia geral com envio prévio da proposta de exclusão (formalidade adicional).

Efetivamente, sendo certo que o exercício do direito de exclusão de cooperadores pressupõe a prévia instauração e conclusão de um processo disciplinar conduzido nos termos gerais constantes do art. 25.º do CCoop, a verdade é que o legislador não se basta com esta formalidade.

Adicionalmente, o Código Cooperativo exige, no n.º 3 do art. 26.º, para preparação da assembleia geral que poderá deliberar sobre a extinção do seu vínculo à cooperativa, a elaboração de uma proposta de exclusão devidamente fundamen-

tada, que deverá ser notificada por escrito ao arguido, com uma antecedência de pelo menos sete dias em relação à data da referida assembleia geral⁹.

Esta exigência adicional encontra o seu fundamento no facto de estarmos perante a sanção disciplinar mais grave dado pôr fim à qualidade de cooperador, pelo que se impõe uma intensificação do direito de defesa do visado. A proposta de exclusão fundamentada surge como o culminar de um processo escrito/disciplinar movido pela cooperativa ao cooperador. Acresce que, tal como já foi destacado, no caso da sanção de exclusão não coincidem os órgãos competentes para decidir, instaurar e organizar esse processo escrito/ disciplinar e para aplicar a sanção. A primeira competência cabe aos titulares do órgão de administração da cooperativa, enquanto que a segunda competência cabe à assembleia geral, enquanto órgão supremo da cooperativa (art. 33.º do CCoop), uma vez que as mais importantes e decisivas matérias da vida da cooperativa se integram na sua esfera de competências, nela participando todos os membros no pleno gozo dos seus direitos.

Todas estas exigências legais encontram-se cumpridas no caso que nos ocupa.

2.2. Consequências económicas da exclusão de cooperador

O cooperador excluído, sem prejuízo da responsabilidade que lhe couber, tem direito ao reembolso da parte que lhe competir, segundo o último balanço e a sua conta corrente. Assim, ser-lhe-á restituído o montante dos títulos de capital realizados segundo o seu valor nominal: acrescido ou não dos juros a que tiver direito, relativamente ao último exercício social; acrescido da quota-parte dos excedentes e reservas não obrigatórias repartíveis, na proporção da sua participação; reduzido na proporção das perdas acusadas no balanço do exercício no decurso do qual surgiu o direito ao reembolso, tal como resulta do disposto nos n.ºs 1 e 2 do art. 89.º do CCoop¹⁰.

Ainda que o n.º6 do art. 26.º do CCoop mencione apenas o disposto na parte final do n.º1 do art. 89.º do CCoop, concordamos com o entendimento de André Almeida Martins, segundo o qual a omissão da remissão para o n.º 2 do art. 89.º decorre de um lapso do legislador. Com efeito, no Código Cooperativo de 2015 reorganizou-se a matéria do regime disciplinar, que, no Código Cooperativo de 1996, aparecia dispersa pelos arts. 37.º e 38.º, omitindo-se, por lapso, a remissão existente no Código de 1996 para norma correspondente ao atual n.º 2 do art. 89.º do CCoop de 2015. A não ser este o entendimento, estaríamos a admitir que a exclusão pode funcionar como um confisco e a acrescentar à sanção de exclusão,

⁹ Neste sentido, v. André Almeida MARTINS, “Artigo 26º”, In D. Meira/M. E. Ramos (Coord.), *Código Cooperativo Anotado*, Almedina, Coimbra, 2018, p. 158.

¹⁰ Sobre o direito ao reembolso, v. Deolinda MEIRA, “Artigo 89º”, In D. Meira/M. E. Ramos (Coord.), *Código Cooperativo Anotado*, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 488-496.

traduzida na perda da qualidade de membro, uma sanção económica, traduzida na perda da quota-parte das reservas não obrigatórias repartíveis¹¹.

Assim, o direito ao reembolso dos títulos de capital é a consequência económica tanto do exercício do direito de demissão por parte do cooperador, previsto no artigo 24.º, n.º 1, do CCoop, como da sua exclusão da cooperativa, por aplicação do disposto no n.º 6 do artigo 26.º, tendo a saída do cooperador da cooperativa como consequência o reembolso da sua entrada de capital.

Efetivamente, o art. 89.º, n.º 1, do CCoop dispõe que o cooperador que se demitir tem direito ao montante dos títulos de capital realizados, segundo o seu valor nominal e não segundo o seu valor real, afastando-se, por isso, a possibilidade de reconhecer ao cooperador um direito à liquidação do teórico valor real da sua participação no património da cooperativa.

O legislador consagra a possibilidade de estabelecer acréscimos ou deduções ao valor nominal do reembolso.

Deste modo o art. 89.º, n.º 2, do CCoop dispõe que aquele valor nominal poderá ser acrescido: dos juros a que o cooperador tiver direito relativamente ao último exercício social (art. 88.º do CCoop); e da quota-parte dos excedentes e reservas não obrigatórias repartíveis (art. 100.º do CCoop)¹².

Nos termos do mesmo art. 89.º, n.º 2, do CCoop, aquele valor nominal poderá ser deduzido, se for o caso, das perdas que lhe sejam imputáveis, reveladas no balanço do exercício no decurso do qual surgiu o direito ao reembolso¹³.

Desta norma resulta então que só por mera coincidência o cooperador receberá o montante com que entrou para a cooperativa. Neste sentido, a doutrina advoga que os cooperadores, quando saem da cooperativa (por demissão ou por qualquer outra causa), não têm direito à restituição da sua entrada, mas à sua liquidação, pelo que o direito ao reembolso não tem carácter absoluto¹⁴. Como acertadamente escreveu Vicent Chuliá, as entradas para o capital social «são objeto de

¹¹ André Almeida MARTINS, “Artigo 26º”, cit., p. 159.

¹² Sobre o regime jurídico do reembolso das reservas não obrigatórias na cooperativa, aponte-se, na jurisprudência, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 1 de junho de 2009. Para uma análise desenvolvida deste Acórdão, v. Deolinda MEIRA, «A repartição de reservas não obrigatórias decorrente da demissão de cooperador», in *Jurisprudência Cooperativa Comentada. Obra coletiva de comentários a acórdãos da jurisprudência portuguesa, brasileira e espanhola* (coord. de D. Meira & M. E. Ramos), Lisboa, Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2012, pp. 499-504.

¹³ Sobre esta questão, aponte-se, na jurisprudência, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11 de novembro de 2008. V., sobre este Acórdão, Deolinda MEIRA, «O regime de imputação de perdas na cooperativa (anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11 de novembro de 2008)», *Cooperativismo e Economia Social*, n.º 31, 2009, pp. 279-284.

¹⁴ Destacando que o direito ao reembolso não tem carácter absoluto, v. Gemma FAJARDO, Antonio FICI, Hagen HENRÏ, David HIEZ, Deolinda MEIRA, Hans-H. MÜNKNER, Ian SNAITH, *Principles of European Cooperative Law. Principles, Commentaries and National Reports*, cit., pp. 78 e ss.

liquidação e não de restituição ou reembolso, em sentido próprio, tal como num empréstimo»¹⁵. Efetivamente, o cooperador quando sai da cooperativa dificilmente receberá de volta aquilo que entregou àquela, a título de entrada. Poderá receber mais ou menos, dependendo da situação líquida da cooperativa.

Como vimos, o art. 89.º, n.º 2, do CCoop dispõe que, em caso de reembolso, o valor nominal dos títulos de capital poderá ser acrescido da quota-parte das reservas não obrigatórias repartíveis.

A este propósito levantam-se duas questões principais: (i) que reservas não obrigatórias repartíveis são estas? (ii) qual o critério de determinação dessa quota-parte?

O Código Cooperativo prevê a existência de cinco tipos de reservas: a reserva legal; a reserva para educação e formação cooperativas; as reservas previstas na legislação complementar aplicável a cada um dos ramos do setor cooperativo; as reservas previstas pelos estatutos; e as reservas constituídas por deliberação da Assembleia geral.

A reserva legal é uma reserva de constituição obrigatória por força da lei, sendo considerada um dos componentes mais importantes da estrutura financeira da cooperativa, o que resulta essencialmente da sua finalidade (cobertura de eventuais perdas de exercício) e do seu carácter irrepartível (art. 99.º do CCoop). Tem como fontes: as joias (art. 90.º, 1, do CCoop) e os excedentes anuais líquidos (art. 100.º do CCoop), numa percentagem fixada nos estatutos ou, se estes forem omissos, pela assembleia geral, não podendo tal percentagem “ser inferior a 5% (art.º 96.º, 2, do CCoop)”¹⁶.

A reserva para a educação e formação é também uma reserva de constituição obrigatória por força da lei, com carácter absolutamente irrepartível (art. 99.º do CCoop), constituída para assegurar a “educação cooperativa e a formação cultural e técnica dos cooperadores, dos trabalhadores da cooperativa e da comunidade” (art. 97.º, 1, do CCoop). Revertem para esta reserva: a parte das joias que não for afetada à reserva legal; pelo menos 1% dos excedentes líquidos anuais, provenientes das operações com os cooperadores (sendo que esta percentagem poderá ser mais elevada se os estatutos ou a assembleia geral assim o entenderem¹⁷); os donativos e os subsídios que forem especialmente destinados à finalidade da reserva;

¹⁵ Francisco VICENT CHULIÁ, *Ley General de Cooperativas*, Tomo XX, Vol. 3.º, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, SA, 1994, p. 185. No mesmo sentido, Deolinda MEIRA, Ana Maria BANDEIRA e Vítor GONÇALO, “A (in)suficiência do regime do direito ao reembolso em Portugal: o estudo particular das cooperativas vitivinícolas da região demarcada do Douro. Uma análise crítica”. *Boletín de la Asociación de Derecho Cooperativo*, 51, 2017, pp. 140 e ss.

¹⁶ V. Deolinda MEIRA, «Artigo 96.º», in *Código Cooperativo Anotado*, cit., pp. 520-525.

¹⁷ Nas caixas agrícolas, o art. 44.º, 2, c), do DL n.º 24/91, de 11 de janeiro, determina que dos excedentes anuais líquidos serão afetados 5%, no máximo, à reserva para formação e educação cooperativa, de acordo com o que for decidido pela assembleia geral, sob proposta do órgão de administração.

e os resultados anuais líquidos provenientes de operações com terceiros que não forem afetados a outras reservas (art. 97.º, 2, do CCoop)¹⁸.

Por sua vez, o art. 98.º do CCoop prevê a existência de outros três tipos de reservas: as reservas previstas na legislação complementar aplicável a cada um dos ramos do setor cooperativo; as reservas previstas nos estatutos; e as reservas constituídas por deliberação da assembleia geral.

As reservas do primeiro tipo serão ou não obrigatórias, de acordo com o que dispuser o preceito do qual resultam. Os dois outros tipos de reservas são voluntárias ou livres, pois dependem da vontade coletiva dos cooperadores consubstanciada nos estatutos ou numa deliberação da assembleia geral.

Nas cooperativas agrícolas consagra-se a possibilidade de os estatutos poderem prever a constituição de uma reserva para investimento destinada a renovar e a repor a capacidade produtiva da cooperativa. Esta reserva será constituída por uma percentagem dos excedentes líquidos anuais provenientes de operações com cooperadores — a definir pela assembleia geral, por proposta do órgão de administração — e por uma percentagem não inferior a 40% dos excedentes líquidos anuais provenientes de operações com terceiros (art. 12.º, do DL n.º 335/99, de 20 de agosto).

O legislador não prevê um limite quantitativo e temporal na dotação desta reserva. Sendo uma reserva composta por excedentes provenientes de operações com terceiros será irrepártivel, nos termos do art. 99.º do CCoop.

Abordemos, agora, as reservas que dependem da vontade coletiva dos cooperadores, consubstanciada nos estatutos ou numa deliberação da assembleia geral, nas quais se determinará o modo de formação, de aplicação e de liquidação das reservas livres, nomeadamente a sua natureza irrepártivel ou repártivel.

As reservas livres só poderão ser criadas com os excedentes anuais líquidos que remanescam: depois de terem sido, eventualmente, pagos os juros pelos títulos de capital; depois de terem sido efetuadas as reversões para as diversas reservas; depois de terem sido compensadas as perdas de exercícios anteriores; ou, tendo-se utilizado a reserva legal para compensar essas perdas, depois de se ter reconstituído a reserva no nível anterior ao da sua utilização (art. 100.º do CCoop).

As reservas livres constituídas por benefícios provenientes de operações com terceiros serão insuscetíveis de repartição entre os cooperadores (art. 99.º); e sendo compostas por excedentes provenientes de operações com cooperadores, só poderão ser distribuídas aos cooperadores que tenham efetuado com a cooperativa as operações das quais tais excedentes tenham resultado e na exata medida da proporção da contribuição dessas operações para os mesmos.

¹⁸ V. Deolinda MEIRA, «Artigo 97.º», in *Código Cooperativo Anotado*, cit., pp. 526-531.

Sendo certo de que só poderão beneficiar dessa distribuição os cooperadores que tenham contribuído para a formação de tais excedentes e na exata medida dessa contribuição, consideramos que, quando os cooperadores deliberam no sentido de destinar uma importância dos excedentes por eles gerados a reservas livres, dever-se-á individualizar quem os gerou e qual a medida da contribuição de cada cooperador para esse fundo de reserva livre. Assim, estas reservas devem organizar-se com base em contas individuais dos membros, pois só assim será possível determinar «a quota parte das reservas não repartíveis» a que o cooperador terá direito quando sai da cooperativa (art. 89.º, n.º 2, do CCoop). No ordenamento português, esta solução está expressamente prevista para reserva social das cooperativas de habitação e construção, dispondo o art. 13.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 502/99, de 19 de novembro, que nas cooperativas em que tenha sido criada esta reserva social, será obrigatória a criação de uma conta individualizada para a sua contabilização¹⁹.

Haveria, por isso, que averiguar, tendo por referências as contas correntes individuais dos cooperadores autores, qual o valor dos excedentes gerados pelos mesmos até ao exercício de 2006, qual a percentagem desses excedentes que foi afetada a reservas irrepárveis e qual a percentagem alocada a reservas repartíveis até àquele exercício.

A partir do exercício de 2006, os cooperadores autores deixam de participar na atividade da cooperativa, em virtude da não entrega de citrinos à cooperativa, pelo que nos exercícios posteriores àquela data, caso tenham sido gerados excedentes e os mesmos tenham sido distribuídos ou alocados a reservas, nada lhes caberá, uma vez que, tal como já foi referido, a distribuição dos excedentes cooperativos, quando tem lugar, depende do volume de transações entre cada cooperador e a cooperativa.

2.3. A modelação estatutária do direito ao reembolso

Refira-se, ainda, que, em caso de exclusão do cooperador, e na linha do entendimento de André Almeida Martins, consideramos que os estatutos da cooperativa, ao abrigo do disposto nas alíneas a) e e) do n.º 2 do art. 16.º do CCoop, podem fixar um valor ou critério para determinação do reembolso das entradas dos cooperadores excluídos diverso daquele que resultaria da aplicação dos n.ºs 1 e 2 do art. 89.º do CCoop. O autor afirma que esta “liberdade de modelação da contrapartida por parte dos estatutos permitiria estabelecer que o membro excluído receberia uma quantia inferior à que resultaria da aplicação do regime do artigo 89.º ou eventualmente até à supressão total do reembolso, traduzindo uma verdadeira pena convencional, com objetivos compulsórios (dissuadir o membro

¹⁹ Deolinda MEIRA, «Artigo 97.º», in *Código Cooperativo Anotado*, cit., pp. 532-535.

de adotar os comportamentos que levam à exclusão) ou indemnizatórios (ressarcir a cooperativa dos danos decorrentes do referido comportamento), e controlada nos termos gerais do art. 812.º CCiv.”²⁰.

No uso desta liberdade de modelação, os estatutos desta cooperativa estabelecem, no n.º 4 do seu art. 16.º, que “A Cooperativa poderá, no entanto, compensar os valores do reembolso com indemnizações que eventualmente tenha direito pelos factos que motivaram a exclusão, no caso de acordo quanto aos respetivos montantes”.

No caso específico que nos ocupa, a Cooperativa não provou a existência de danos em virtude da não participação dos cooperadores autores na atividade da cooperativa, a partir do exercício de 2007, não tendo, por isso, compensado os valores do reembolso com indemnizações.

Ainda a propósito da modelação estatutária, afirma-se no douto Acórdão que “Em face do disposto no artigo 16.º, n.º 2, als. a) e e), e n.º 3, podem os Estatutos incluir tais acréscimos ao valor nominal do reembolso, como deveres da cooperativa perante o sócio, em caso de exclusão; Nada prevendo os Estatutos, aos cooperantes excluídos o Código Cooperativo apenas atribui o direito ao montante dos títulos de capital realizados, segundo o seu valor nominal, e não aos acréscimos a que alude o n.º 2 do artigo 89.º do CCoop “.

Discordamos deste entendimento. O n.º 2 do art. 16.º do CCoop enuncia menções facultativas dos estatutos, ou seja, matéria cuja regulação estatutária não é obrigatória. Se os estatutos nada dispuserem sobre estas matérias, aplicam-se as normas constantes do Código Cooperativo (n.º 3 do art. 16.º do CCoop). Ora, os estatutos não beneficiam de total liberdade de estipulação nestas matérias, estando limitados pelas normas imperativas destinadas a concretizar os princípios cooperativos²¹.

Da definição de cooperativa, constante do art. 2.º, n.º1 do CCoop, resulta que as cooperativas devem funcionar respeitando os “princípios cooperativos”, os quais aparecem enunciados no artigo 3.º do CCoop, que reproduz textualmente os princípios cooperativos na formulação que lhes foi dada pela Aliança Cooperativa Internacional (ACI) em 1995, no seu Congresso de Manchester. Estes Princípios são sete: adesão voluntária e livre; gestão democrática pelos membros; participação económica dos membros; autonomia e independência; educação, formação e informação; intercooperação; e interesse pela comunidade²².

²⁰ Neste sentido, v. André Almeida MARTINS, “Artigo 26º”, cit., p. 159.

²¹ Neste sentido, v. Maria Elisabete RAMOS, “Artigo 16º”, In D. Meira/M. E. Ramos (Coord.), *Código Cooperativo Anotado*, Almedina, Coimbra, 2018, p. 106.

²² A raiz dos *Princípios Cooperativos* está na experiência cooperativa de Rochdale, iniciada em 1844, na região de Manchester, tendo no seu conjunto delimitado o próprio âmbito da ACI na sua fundação, em 1895. A ACI procedeu à sua redução a um texto formal (em 1937), reformulando-o posteriormen-

Estes princípios constituem a dimensão mais relevante da identidade cooperativa. As cooperativas são organizações de natureza empresarial atípica, atipicidade esta evidenciada pela primazia do indivíduo e dos objetivos sociais sobre o capital; pela governação democrática pelos membros; pela conjugação dos interesses dos membros e com o interesse geral; pela defesa e aplicação dos valores da solidariedade e da responsabilidade; pelo reinvestimento de fundos excedentários nos objetivos de desenvolvimento a longo prazo ou na prestação de serviços de interesse para os membros ou de serviços de interesse geral; pela adesão voluntária e livre; pela gestão autónoma e independente.

No ordenamento português, esta questão assume uma enorme relevância prática, dado que os princípios cooperativos são acolhidos pela Constituição da República Portuguesa²³.

Assim, o artigo 61.º, n.º 2, da CRP dispõe que “a todos é reconhecido o direito à livre constituição de cooperativas, desde que observados os princípios cooperativos”. Por sua vez, o artigo 82.º, n.º 4, alínea a), da CRP consagra que o subsector cooperativo “abrange os meios de produção possuídos e geridos por cooperativas, em obediência aos princípios cooperativos”.

Nas palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira “As ‘cooperativas’ que não respeitem estes princípios cooperativos não são verdadeiras cooperativas no sentido constitucional, não podendo gozar portanto das respetivas garantias”²⁴.

Deste modo, o *regime jurídico das cooperativas* em Portugal deve assentar na observância de tais princípios cooperativos, enunciados no artigo 3.º do CCoop.

Os princípios cooperativos constituem, deste modo, o limite à liberdade de estipulação estatutária. No caso específico que nos ocupa, releva o *Princípio da participação económica dos membros* que aparece descrito no art. 3.º do CCoop, nos seguintes termos: “Os membros contribuem equitativamente para o capital das suas cooperativas e controlam-no democraticamente. Pelo menos parte desse capital é, normalmente, propriedade comum da cooperativa. Os cooperadores, habitualmente, recebem, se for caso disso, uma remuneração limitada pelo capital subscrito como condição para serem membros. Os cooperadores destinam os excedentes a um ou mais dos objetivos seguintes: desenvolvimento das suas cooperativas, eventualmente através da criação de reservas, parte das quais pelo menos

te (em 1966 e em 1995). Na reformulação de 1995, a ACI integrou os *Princípios* numa *Identidade Cooperativa*. V. Rui NAMORADO, “Artigo 3.º”, in: *Código Cooperativo Anotado*, pp. 27-36.

²³ Sobre o acolhimento jurídico-constitucional dos princípios cooperativos, v. Deolinda MEIRA, “O quadro jurídico-constitucional do cooperativismo em Portugal”, *Cooperativismo e Economía Social*, n.º 33, 2011, pp. 31-46; Deolinda Meira/Maria Elisabete Ramos, “Os princípios cooperativos no contexto da reforma do Código Cooperativo português”, *CIRIEC-España, Revista jurídica de economía social y cooperativa*, n.º 27, 2015, pp. 401-428.

²⁴ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 793.

será indivisível; benefício dos membros na proporção das suas transações com a cooperativa; apoio a outras atividades aprovadas pelos membros”.

Neste princípio encontramos os pilares básicos que sustentam o regime económico das cooperativas (a referência ao capital e à sua propriedade comum; a remuneração limitada sobre o capital; e a aplicação dos excedentes). Em termos de resultados económicos, este princípio dispõe que os excedentes, a existirem, terão três possíveis destinos: o desenvolvimento da cooperativa, designadamente através da criação de reservas (parte das quais, será irrepartível); a distribuição pelos cooperadores proporcionalmente às operações realizadas com a cooperativa; o apoio a outras atividades que os membros aprovelem²⁵.

O excedente cooperativo corresponde à diferença entre as receitas e os custos da atividade cooperativizada com os membros. Trata-se de um valor provisoriamente pago a mais pelos cooperadores à cooperativa ou pago a menos pela cooperativa aos cooperadores, como contrapartida da participação destes na atividade da cooperativa. O excedente resulta, assim, de operações da cooperativa com os seus cooperadores, sendo gerado à custa destes, constituindo “o resultado de uma renúncia tácita dos cooperadores a vantagens cooperativas imediatas”²⁶.

Os excedentes poderão retornar aos cooperadores (n.º 1 do art. 100.º do CCoop). O retorno, entendido como o instrumento técnico de atribuição ao cooperador do excedente, surge, então, como uma distribuição diferida da vantagem mutualista, significando a devolução ou a restituição que se faz ao cooperador, ao fazer o balanço e a liquidação do exercício económico, daquilo que já é seu desde o início da atividade. O retorno de excedentes funcionará, deste modo, como uma correção *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 exatidão no final de cada exercício.

Tal como já foi destacado, as reservas não obrigatórias repartíveis são constituídas por excedentes, ou seja, por resultados gerados pelos cooperadores na atividade que desenvolvem com a cooperativa. Assim, os cooperadores quando saem da cooperativa terão direito a reclamar a quota-parte dessas reservas (art. 89.º, 2, do CCoop), tendo por referência as suas contas correntes individuais. Afastar-se essa possibilidade por via estatutária significaria uma violação do princípio coo-

²⁵ Para uma análise deste princípio e suas concretizações na legislação cooperativa, v. Gemma Fajardo, «Orientaciones y aplicaciones del principio de participación económica», CIRIEC. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, n.º 27 (2015): 205-241; e Deolinda MEIRA, “O princípio da participação económica dos membros à luz dos novos perfis do escopo mutualístico”, *Boletín de la Asociación de Derecho Cooperativo*, n.º 53, 2018, pp. 107-137. DOI: <http://dx.doi.org/10.18543/baidc-53-2018pp107-137>

²⁶ Rui NAMORADO, *Cooperatividade e Direito Cooperativo. Estudos e Pareceres*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 183.

perativo da participação económica dos membros, ferindo de nulidade a correspondente cláusula estatutária.

3 CONCLUSÃO

O Acórdão enquadra inadequadamente a questão do direito à quota parte das reservas não obrigatórias repartíveis em caso de exclusão do cooperador.

Apesar de o n.º6 do art. 26.º do CCoop mencionar apenas o disposto na parte final do n.º1 do art. 89.º do CCoop, omitindo por lapso a remissão para o n.º 2 do art. 89.º, tal não impede o direito dos cooperadores excluídos à quota parte das reservas não obrigatórias repartíveis, tendo por referência o valor das suas contas correntes individualizadas no exercício de 2006. A partir desta data, os cooperadores autores deixaram de entregar citrinos à cooperativa, e, portanto, violaram o seu dever de participar na atividade da cooperativa, o que constituiu legitimamente fundamento para a exclusão.

Sendo assim, os cooperadores autores, no que respeita à quota-parte das reservas não obrigatórias repartíveis, teriam direito ao reembolso da quota-parte dos excedentes alocada a reservas repartíveis nos exercícios em que, com base na respetiva conta individual de cooperadores, ocorreu tal alocação.

Discordamos, deste modo, do entendimento vertido no Acórdão em comentário. Ao atribuir aos cooperadores excluídos apenas o direito ao montante dos títulos de capital realizados, segundo o seu valor nominal, recusando-lhes a quota-parte das reservas não obrigatórias repartíveis, o Acórdão está a acrescentar à sanção de exclusão, traduzida na perda da qualidade de membro, uma sanção económica, traduzida na perda da quota-parte das reservas não obrigatórias repartíveis.

**ASSOCIAÇÕES DE FIÉS, NA FRONTEIRA ENTRE O
DIREITO CANÓNICO E O DIREITO CIVIL: UM REGIME
CONCORDATÁRIO A OBSERVAR!**

Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido
em 5 de dezembro de 2019 (Proc. n.º 208/11.3TBHRT.L1.S1)

***ASSOCIATIONS OF THE FAITHFUL, ON THE BORDER
BETWEEN CANON LAW AND CIVIL LAW: A CONCORDAT
REGIME TO BE OBSERVED!***

*Commentary to the Ruling of the supreme Court of Justice,
profered on December 5, 2019 (Proc. n.º 208/11.3TBHRT.L1.S1)*

NUNO ALONSO PAIXÃO*

* Assistente Convidado da Escola do Porto da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Mestre em Direito. Doutorando em Direito. Endereço: Rua de Diogo Botelho, n.º 1327, 4169-005 Porto. E-mail: npaixao@ucp.pt.

RESUMEN

Este comentário debruça-se sobre um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que, procedendo a uma qualificação, à luz do Direito Canónico, de uma associação de fiéis, decide que a doação de um bem imóvel, propriedade dessa associação a um particular, feita por meio da sua Superiora, simultaneamente tia do donatário, com autorização eclesial, constitui uma alienação lícita de um bem dessa associação.

Procura-se, ao longo do texto, apreciar da conformidade dessa decisão com as regras relativas à repartição de jurisdições entre o Estado Português e a Santa Sé.

PALABRAS CLAVE: Direito Canónico, Direito Civil, associações de fiéis, liberalidade, jurisdição internacional, reserva de jurisdição.

ABSTRACT

This commentary focuses on a decision of the Supreme Court of Justice which, proceeding to a qualification, in the light of Canon Law, of an association of the faithful, decides that the donation of an immovable asset owned by that association to a private individual, made through its Superior, who is also the aunt of the donator, with ecclesiastical authorisation, constitutes a licit alienation of an asset of that association.

Throughout the text, we seek to assess the conformity of this decision with the rules regarding the division of jurisdictions between the Portuguese State and the Holy See..

KEYWORDS: Canon Law, Civil Law, associations of the faithful, liberality, international jurisdiction, reservation of jurisdiction.

SUMÁRIO: 1. BREVE DESCRIÇÃO DO LITÍGIO. 2. COMENTÁRIO. 2.1. A violação da reserva de jurisdição em matéria eclesiástica. 2.1.1. A delimitação das diferentes jurisdições (estadual e eclesiástica) e a reserva de jurisdição das autoridades eclesiásticas: uma imunidade de jurisdição. 2.1.2. A absoluta nulidade do acórdão por violação da reserva de jurisdição eclesiástica. 2.2. A incorrecta qualificação da natureza jurídica canónica da associação de fiéis em questão. 2.3. A desconsideração da dupla natureza (canónica e civil) da pessoa jurídica em causa. A consequente invalidade civil do negócio jurídico praticado. 3. CONCLUSÃO. 4. BIBLIOGRAFIA.

SUMMARY: 1. BRIEF DESCRIPTION OF THE LITIGATION. 2. COMMENTARY. 2.1. Violation of the reserve of jurisdiction in ecclesiastical matters. 2.1.1 The delimitation of the different jurisdictions (State and ecclesiastical) and the reserve of jurisdiction of the ecclesiastical authorities: an immunity from jurisdiction. 2.1.2 The absolute invalidity of the judgment for breach of the ecclesiastical reserve of jurisdiction. 2.2. The incorrect classification of the canonical juridical nature of the association of the faithful in question. 2.3. Disregard of the dual nature (canonical and civil) of the juridical person in question The consequent civil invalidity of the juridical transaction practiced. 3. CONCLUSION. 4. BIBLIOGRAPHY.

I BREVE DESCRIÇÃO DO LITÍGIO

O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça objecto de comentário¹ dirime, em sede de recurso, um litígio que opunha a Diocese de Leiria-Fátima e a Pia União das Escravas do Divino Coração de Jesus² (adiante, abreviadamente, designada por “Pia União”) a uma antiga Superiora da referida Pia União e a um seu sobrinho.

¹ Disponível electronicamente em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f95912804ded8c7c802584c7005d2e41?OpenDocument&Highlight=0,associações>

² Erecta canonicamente, enquanto *pessoa moral*, por Decreto de 02-03-1959, emitido pelo Bispo da Diocese de Leiria, que aprovou também os seus estatutos, em harmonia com o disposto no Código de Direito Canónico – Código de Direito Canónico de 1917 (adiante, abreviadamente, designado por “CDC17”) – e na Concordata celebrada entre a República Portuguesa e a Santa Sé, em 1940, então vigentes, tendo a sua erecção canónica sido participada ao Governador Civil de Santarém, para efeitos de registo na ordem jurídica civil, o que ocorreu em 06-03-1959 (factos provados n.ºs 2 e 3).

Na origem do litígio encontrava-se uma doação (modal³) de um prédio urbano e respectivo recheio, propriedade da Pia União⁴, outorgada por escritura pública, em 09-11-2005, pela então Superiora, actuando nessa qualidade, e estando, para tal, munida de uma autorização do então Bispo da Diocese de Leiria-Fátima, em favor de um seu sobrinho.

Na essência, alegaram os autores que a Pia União seria, nos termos do Direito Canónico, uma *associação pública de fiéis* e que o bem doado seria, portanto, um *bem eclesialístico*. Nessa medida, a alienação do referido bem careceria de autorização escrita do Bispo da diocese territorialmente competente, a qual deveria ter sido precedida de audição e parecer vinculativo do Conselho para os Assuntos Económicos e do Colégio de Consultores.

Para sustentar os pedidos formulados ao tribunal, alegaram ainda os autores que se tratava da doação de um bem imóvel de elevado valor, feito a um parente em terceiro grau da linha colateral da Superiora e que, nessa medida, deveria ter sido emitida uma autorização especial do Bispo diocesano territorialmente competente, com indicação dessa relação de parentesco, de acordo com o disposto no cân. 1298 do Código de Direito Canónico⁵ (adiante, abreviadamente, designado por “CDC”), o que não teria sucedido.

Concluíram, assim, pedindo a declaração de nulidade ou ineficácia da credencial emitida pelo então Bispo de Leiria-Fátima, a declaração de nulidade da doação realizada e a consequente declaração de nulidade dos registos prediais subsequentes.

Contestaram os réus, entre outras coisas, propugnando, naturalmente, pela validade e eficácia de todos os actos praticados, alegando, com particular interesse para a *causa decidendum*, que a Pia União seria uma associação privada de fiéis, o que implicaria a desnecessidade de qualquer autorização diocesana especial para disposição do património da Pia União pela sua Superiora, que desempenharia, nos termos estatutários [embora não de forma absolutamente clara quanto à extensão dos seus poderes], funções de administração e representação da Pia União.

³ Porquanto a doação terá sido onerada com a imposição de alguns ónus ou encargos ao donatário, como o dever de “*destinar área ou áreas do prédio a fins sociais que o mesmo considere convenientes*”, de “*facultar o direito de residência às Irmãs actualmente pertencentes à Congregação doadora*”, de “*promover todo o tipo de apoio às referidas Irmãs, quer na saúde quer na doença destas*” (facto provado n.º 4).

⁴ Apesar de ter sido atribuído aos bens objecto de doação o valor de € 30.386,75, foi dado como provado que, à data da celebração do negócio jurídico em causa, o imóvel teria um valor superior a € 75.000,00 (factos provados n.ºs 4 e 8).

⁵ O Código de Direito Canónico actualmente vigente data de 1983, quando foi promulgado pela Constituição Apostólica *Sacrae Disciplinae Leges*, dada por sua Santidade o Papa São João Paulo II, a 25 de Janeiro de 1983, no quinto ano do seu Pontificado, sendo vivamente inspirado na tradição da Igreja Católica, mas também nas resoluções e orientações inovadoras saídas do Conselho Vaticano II.

Por sentença prolatada pelo tribunal de primeira instância, foi a Pia União qualificada como *associação privada de fiéis*, tendo, em consequência, sido a acção julgada improcedente, absolvendo-se os réus dos pedidos.

2 COMENTÁRIO

O acórdão *sub iudice*, pese embora o enorme respeito que nos mereça quer o Supremo Tribunal de Justiça quer os venerandos conselheiros que nele acordaram, merece a nossa viva discordância em diversos aspectos que passaremos a expor em seguida, mas que se poderão sintetizar em três grandes eixos de análise:

- a) Violação das regras concordatárias em matéria de repartição de jurisdições, entre a ordem jurídica estadual portuguesa, *maxime* civil, e a ordem jurídica canónica, ao conhecer, interpretar e aplicar Direito Canónico por tribunais estaduais em questões de exclusiva jurisdição das autoridades eclesiásticas;
- b) Não obstante,
- c) Incorreta interpretação e aplicação de regras jurídicas canónicas em matéria de qualificação da referida Pia União como associação privada de fiéis e, consequentemente, da julgada licitude do acto de disposição gratuito praticado;
- d) Sem prescindir,
- e) Omissão, indevida, de efectiva consideração da dupla natureza (canónica, mas também civil) das pessoas jurídicas canónicas, para efeitos de aplicação do Direito Civil ao caso.

2.1. A violação da reserva de jurisdição em matéria eclesiástica

2.1.1. A delimitação das diferentes jurisdições (estadual e eclesiástica) e a reserva de jurisdição das autoridades eclesiásticas: uma imunidade de jurisdição

Em 18 de Maio de 2004, foi assinada a Concordata entre a República Portuguesa e a Santa Sé⁶, que entrou em vigor na ordem jurídica internacional (e, ne-

⁶ A Santa Sé constitui “o conjunto de órgãos que dirige a Igreja Católica”, sendo a sua “expressão jurídico-internacional”. Nesse sentido, “[é] a Santa Sé, e não a Igreja Católica, que é sujeito de Direito Internacional: esta última é a própria comunidade de fiéis, mas não tem personalidade jurídica” [não obstante, nos termos do n.º 2 do art. 1.º da Concordata de 2004, a República Portuguesa declara reconhecer a personalidade jurídica da Igreja Católica]. É, portanto, a Santa Sé quem tem *personalidade jurídica internacional*, sendo um *sujeito de Direito Internacional sem base estadual* (porque a Cidade do Vaticano, apesar de intensa discussão em torno dessa questão, não tem sido considerada um Estado). Assim, e para mais desenvolvimentos, v., entre outros, Jorge Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 5.ª ed., revista e actualizada, Cascais: Princípia, 2012 (reimp. 2017), pp. 210, ss. e André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, *Manual de Direito Internacional Público*, 3.ª ed., revista e aumentada, Coimbra: Almedina, 1993, (reimp. 2011).

cessariamente, na ordem jurídica interna nacional), com a troca de instrumentos, ocorrida em 18 de Dezembro de 2004⁷ (adiante, abreviadamente, designada por “Concordata de 2004”), substituindo a Concordata de 7 de Maio de 1940 (cfr. art. 33.º da Concordata de 2004).

Sendo um tratado internacional bilateral⁸, a Concordata de 2004 tem por missão regular, superiormente, enquanto instrumento de Direito Internacional Público, que vincula internacionalmente o Estado Português (cfr. art. 8.º, 2 da Constituição da República Portuguesa), as relações entre a República Portuguesa e a Igreja Católica, definindo, entre diversas outras questões, o âmbito de *jurisdição* de cada uma das ordens jurídicas em causa: a ordem jurídica estadual Portuguesa e a ordem jurídica canónica.

Diversas serão as razões que determinam essa distribuição ou repartição de atribuições jurídicas entre a ordem jurídica estadual e a ordem jurídica canónica, e que poderão reconduzir-se a concepções de “soberania” dos sujeitos de Direito Internacional em questão, relativamente aos assuntos que entendam estar sob alçada do seu poder soberano, da sua autoridade, passando pelo respeito devido a um *princípio geral* cogente consagrado no Direito Internacional Público *de não-ingêrência por parte de um sujeito nos assuntos internos de outro sujeito de direito internacional* ou até mesmo pela consideração das especificidades normativas de cada uma das ordens jurídicas em apreço, particularmente o carácter universalista, confessional e de matriz espiritual do Direito Canónico⁹.

Certo é que, como reflexo destas, e, porventura, de outras, preocupações, o Estado Português e a Santa Sé procederam a uma delimitação rigorosa¹⁰ das jurisdições estadual e eclesiástica, por convénio das partes, expresso na Concordata de 2004.

Daquí resulta uma delimitação da jurisdição internacional de cada sujeito de Direito Internacional, por meio de uma distribuição ou repartição de atribuições entre ambos os sujeitos internacionais, em termos tais que alguns autores, muito pertinentemente, defendem constituir uma reserva ou *imunidade de jurisdição* em favor da Santa Sé e das demais pessoas jurídicas canónicas em matérias consideradas de reserva (exclusiva) da jurisdição eclesiástica, do Direito Canónico¹¹.

⁷ Tornada pública por meio do Aviso n.º 23/2005, de 26 de Janeiro, publicado em Diário da República.

⁸ Sobre os *tratados* enquanto fontes de Direito Internacional, v., entre outros, Jorge Miranda, *Curso de Direito Internacional... cit.*, pp. 55, ss.

⁹ Pese embora regule também, como não poderia deixar de ser, atenta a circunstância de se regularem relações humanas em que intervêm pessoas livres, assuntos temporais que digam respeito à Igreja.

¹⁰ Não obstante se possa sempre encontrar situações que ficam na fronteira ou que apresentam um carácter híbrido, que possam reclamar uma concorrência de pretensões judicantes.

¹¹ Assim, Miguel Prata Roque, “Misericórdias e conflito de jurisdições: a impugnação de deliberações das associações religiosas”, ROA, Ano 78.º, Vols. III-IV, pp. 835-878, em especial, pp. 870-872.

Nesse sentido, não estamos, sequer, perante um problema de competência internacional do tribunais portugueses para conhecer, apreciar e julgar situações jurídicas atinentes ao Direito Canónico, mas antes perante uma questão (prévia) de *jurisdição* da ordem jurídica portuguesa, globalmente considerada¹². Mais do que uma incompetência internacional dos tribunais estaduais, trata-se de uma indisponibilidade de jurisdição do Estado Português sobre estas matérias, em virtude dessa reserva ou imunidade de jurisdição em benefício das autoridades eclesiásticas.

Significa isto que o Estado Português, por força dessa imunidade ou reserva de jurisdição às autoridades eclesiásticas, que dimana do próprio Direito Internacional, não pode exercer autoridade pública, *i.e.*, jurisdição, sobre essas matérias. Logicamente, os tribunais portugueses, integrados que estão nesta ordem jurídica estadual, não poderão conhecer nem dirimir litígios em assuntos que se encontrem reservados a outra jurisdição e suas autoridades.

São, de facto, diversos os preceitos concordatários onde se reconhece e consagra essa reserva ou imunidade de jurisdição eclesiástica. Com particular interesse para o caso *sub iudice*, podemos destacar os arts. 2.º, 9.º, 10.º, 11.º e 12.º da Concordata de 2004, cujas partes mais relevantes transcrevemos *infra*, como forma de melhor explicitação do problema¹³.

“Artigo 2.º

1 - A República Portuguesa reconhece à Igreja Católica o direito de exercer a sua missão apostólica e garante o exercício público e livre das suas actividades, nomeadamente as de culto, magistério e ministério, bem como a jurisdição em matéria eclesiástica.”

“Artigo 9.º

1 - A Igreja Católica pode livremente criar, modificar ou extinguir, nos termos do direito canónico, dioceses, paróquias e outras jurisdições eclesiásticas.

2 - A República Portuguesa reconhece a personalidade jurídica das dioceses, paróquias e outras jurisdições eclesiásticas, desde que o acto

¹² Distinguindo o conceito de *jurisdição* do conceito de *competência internacional*, Miguel Prata Roque, “Misericórdias e conflito de jurisdições... cit., pp. 870, ss., considera que “a *jurisdição internacional* (ou *transnacional*) pressupõe o poder de um determinado sujeito de Direito Internacional para exercer a supremacia pública sobre determinada situação da vida. Ao invés, a *competência internacional* (ou *transnacional*) corresponde à concessão, geralmente por norma de fonte interna, de uma faculdade a um órgão de determinado sujeito de Direito Internacional para agir, em concreto, sobre determinada situação da vida, podendo haver uma situação de conflito positivo ou negativo de competências com órgãos de outras pessoas coletivas públicas internacionais.” Para ulteriores desenvolvimentos, v., ainda, Miguel Prata Roque, *A Dimensão Transnacional do Direito Administrativo – Uma Visão Cosmopolita das Situações Jurídico-Administrativas*, Lisboa: AAFDL Editora, 2014, pp. 1057, ss.

¹³ Destaques nossos.

constitutivo da sua personalidade jurídica canónica seja notificado ao órgão competente do Estado.”

“Artigo 10.º

1 - A Igreja Católica em Portugal pode organizar-se livremente de harmonia com as normas do direito canónico e constituir, modificar e extinguir pessoas jurídicas canónicas a que o Estado reconhece personalidade jurídica civil.”

“Artigo 11.º

1 - As pessoas jurídicas canónicas reconhecidas nos termos dos artigos 1.º, 8.º, 9.º e 10.º regem-se pelo direito canónico e pelo direito português, aplicados pelas respectivas autoridades, e têm a mesma capacidade civil que o direito português atribui às pessoas colectivas de idêntica natureza.

2 - As limitações canónicas ou estatutárias à capacidade das pessoas jurídicas canónicas só são oponíveis a terceiros de boa fé desde que constem do Código de Direito Canónico ou de outras normas, publicadas nos termos do direito canónico, e, no caso das entidades a que se refere o n.º 3 do artigo 10.º e quanto às matérias aí mencionadas, do registo das pessoas jurídicas canónicas.

Todavia, essa imunidade de jurisdição estadual não é absoluta¹⁴. Desde logo, se uma qualquer pessoa jurídica canónica actuar no comércio jurídico como qualquer outro particular, praticando actos “temporais” com eficácia externa¹⁵, excluídos, portanto, do âmbito finalístico da sua função eclesial, regulada pelo Direito Canónico, não poderá considerar-se que essa actuação se encontra subtraída à jurisdição estadual, ficando, assim, a pessoa jurídica canónica, quanto à prática desses actos, sujeita à jurisdição estadual territorial e materialmente competente¹⁶.

¹⁴ Assim também, Miguel Prata Roque, “Misericórdias e conflito de jurisdições... cit., pp. 871, ss.

¹⁵ Pense-se, v.g., na celebração de contratos privados, com particulares, como compra e venda, doação, arrendamento, ou mesmo contratos individuais de trabalho.

¹⁶ Temos, porém, com o devido respeito, mais dificuldade em aceitar, como defende Miguel Prata Roque, “Misericórdias e conflito de jurisdições... cit., pp. 872, ss., entre outros autores, que possam as pessoas jurídicas canónicas renunciar, expressa ou tacitamente, à imunidade de jurisdição de que gozam. Cremos mesmo que essa renúncia, a admitir-se, apenas poderia resultar de acto praticado pela própria Santa Sé, por a reserva de jurisdição resultar do Direito Internacional, de que só aquela é sujeito, e se encontrar assegurada pela Concordata de 2004, de que apenas aquela é parte, beneficiando, com ela, as restantes pessoas jurídicas canónicas. Pode até supor-se o caso de uma deliberada renúncia à imunidade de jurisdição por parte de uma qualquer associação de fiéis para se subtrair à jurisdição eclesiástica que, com isso, prejudicasse a Igreja Católica na consecução dos fins. É que a reserva de jurisdição serve também como instrumento funcional de protecção da Igreja na prossecução livre do seu fim.

2.1.2. A absoluta nulidade do acórdão por violação da reserva de jurisdição eclesiástica

Em face do que se acaba de expor, somos forçados a concluir, salvo melhor opinião, que o Supremo Tribunal de Justiça¹⁷, ao ter conhecido do recurso nos exactos termos em que o fez – apreciação da natureza jurídica de uma pessoa jurídica canónica e dos requisitos de validade e eficácia de licença episcopal, nos termos do cân. 1298 CDC –, violou, ostensivamente, a imunidade de jurisdição estadual de que a Igreja Católica beneficia, em virtude da Concordata de 2004, em matéria eclesiástica, conhecendo e pronunciando-se sobre questões que a ordem jurídica estadual (na qual este tribunal integra) não pode, sequer, apreciar, por não se encontrarem sob a sua autoridade, a sua jurisdição internacional.

Com efeito, ao interpretar e aplicar Direito Canónico para dilucidar a questão da natureza jurídica de uma pessoa jurídica canónica, o Estado Português, por meio da actuação de um seu órgão jurisdicional –o Supremo Tribunal de Justiça–, invade atribuições de uma outra ordem jurídica, interfere nos assuntos internos de um outro sujeito de Direito Internacional, quando internacionalmente se vinculou a reconhecer e respeitar essa reserva de jurisdição.

Nesse sentido, o acórdão em apreço viola as regras de jurisdição internacional, desrespeitando o princípio da não-ingerência em assuntos internos de outro sujeito de Direito Internacional e a própria Concordata de 2004, particularmente os seus arts. 2.º, 1, *in fine*, 10.º, 1 e 11.º, 1, que reconhecem e consagram o respeito do Estado Português pela reserva de jurisdição eclesiástica.

Não está, refira-se, em causa uma violação da competência internacional dos tribunais portugueses. O problema, como se disse anteriormente, é prévio: é a própria jurisdição estadual portuguesa que não dispõe de autoridade soberana internacional para se pronunciar (muito menos com pretensão vinculatstica sobre esta masdiç.ecional para se pronunciar (muito menos com pretenste respeitar essa reserva de jurisdiç.eística) sobre esta matéria.

Até se pode dizer que, do ponto de vista da competência internacional dos tribunais portugueses, estes eram internacionalmente competentes, quer em razão do território, quer mesmo em razão de (parte da) matéria peticionada: a invalidação da doação, feita em território português, que procedia a uma alteração na titularidade de direitos reais, *maxime*, do direito de propriedade, sobre o bem imóvel objecto da doação impugnada, bem esse que se encontra situado em território nacional (cfr. arts. 62.º, *b*) e 63.º, *a*) do Código de Processo Civil [adiante, abreviadamente, designado por “CPC”]).

¹⁷ O problema já vinha detrás, é certo, pois já as instâncias se haviam pronunciado acerca da natureza jurídica da Pia União, e julgado em conformidade com o juízo que sobre ela faziam. Estamos, porém, a comentar o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça e é, nessa medida, que a ele nos referimos, porque, como última sede de recurso ordinário, poderia ter evitado este desfecho.

Em face do pedido formulado – embora porventura não tanto em razão dos fundamentos legais apresentados pelos autores para justificar a pretensão invalidante –, a acção foi correctamente proposta junto dos tribunais civis portugueses, sendo estes competentes para dela conhecer, porque se tratava da impugnação de um acto jurídico – a doação – com eficácia temporal externa, na ordem jurídico-civil, logo compreendido na jurisdição estadual portuguesa.

O problema não esteve, por conseguinte, nem na propositura da acção, nem na possibilidade de os tribunais civis conhecerem da questão essencial – a validade ou invalidade do acto jurídico-civil. O vício lógico em que caiu o Supremo Tribunal (à semelhança do que tinha acontecido com as instâncias) foi conhecer e julgar a questão acerca da natureza jurídica da Pia União, pronunciando-se, assim, sobre matéria reservada (exclusivamente) à jurisdição eclesiástica.

Saber se a Pia União dos autos é uma associação pública ou privada de fiéis (e dessa qualificação retirar consequências jurídicas), à luz do Direito Canónico, é questão que só às autoridades eclesiásticas compete conhecer e decidir. É a estas, de resto, que compete conhecer, interpretar e aplicar o Direito Canónico, não às autoridades estaduais.

É que uma pronúncia nestes termos, especialmente se a aplicação do Direito Canónico ao caso for incorrectamente efectuada (como, salvo o devido respeito, entendemos ter acontecido, nos termos melhor expressos no ponto seguinte), leva a que o Estado Português, através dos seus órgãos, jurisdicionais, neste caso, interfira em assuntos internos, *i.e.* no governo, da Igreja Católica, impedindo-a, entre outros aspectos, de “*organizar-se livremente de harmonia com as normas de direito canónico e constituir, modificar e extinguir pessoas jurídicas canónicas a que o Estado [simplesmente] reconhece personalidade jurídica civil*”, ao contrário do que concordatariamente se obrigou a respeitar (cfr. art. 10.º, 1) e que decorre também da própria Constituição da República Portuguesa, nos termos do art. 41.º, 4.

Ademais, repare-se, uma tal apreciação e julgamento acerca da natureza jurídica de uma pessoa jurídica canónica, à luz do Direito Canónico, viola, ostensivamente, o postulado no art. 11.º, 1 da Concordata de 2004, na medida em que aí se prescreve que “*[a]s pessoas jurídicas canónicas reconhecidas nos termos dos artigos 1.º, 8.º, 9.º e 10.º regem-se pelo direito canónico e pelo direito português, aplicados pelas respectivas autoridades*” (destaques nossos).

Esta ingerência em assuntos internos é tanto mais grave no caso quando da qualificação, pelo Tribunal Supremo, da Pia União como associação privada de fiéis resulta uma consequência temporal (e civil) extremamente relevante na vida interna, no governo (ainda que temporal), da Igreja Católica: bens que eram tidos como “eclesiásticos” passarão, por via desta qualificação, a estar na (quase) livre disponibilidade dessa associação, perdendo a Igreja controlo sobre bens tempo-

rais que, *ab initio* (desde a sua erecção ou que em momento ulterior lhe advieram), eram qualificados como eclesiásticos, nos termos que melhor veremos no ponto seguinte.

Destarte, pese embora os poderes de cognição do Supremo Tribunal estejam, de certo modo, delimitados, entre outros factores, pelo pedido e pela causa de pedir, por eventuais casos julgados formais no decurso da instância e pelo objecto do próprio recurso, apercebendo-se de que a decisão quanto ao fundo do problema – a validade ou invalidade da doação – dependeria sobremaneira (na sua óptica) da determinação da natureza jurídica da associação de fiéis em causa, e como, para conhecer desta, apenas seriam competentes as autoridades eclesiásticas, deveria o Supremo Tribunal de Justiça, socorrendo-se do poder-dever que lhe é conferido no art. 92.º CPC (aqui aplicado por meio de uma interpretação extensiva, com recurso a um argumento de maioria de razão [*a fortiori*]), identificar esse problema como sendo uma *questão prejudicial*, dependente de pronúncia pelos tribunais eclesiásticos, sobrestando, assim, na decisão até que as autoridades eclesiásticas competentes se pronunciassem sobre essa matéria e, em função dessa qualificação¹⁸, aplicar, depois, o Direito (essencialmente Civil, como veremos) ao caso.

Não o tendo feito e tendo-se pronunciado, com pretensão vinculante, sobre a natureza jurídica da referida Pia União, violou, em nossa opinião, o venerando Tribunal as regras de repartição de jurisdição internacional, *maxime* a reserva de jurisdição das autoridades eclesiásticas, plasmada na Concordata de 2004, bem como o princípio geral imperativo da não-interferência em assuntos internos de outro sujeito de Direito Internacional, sendo o acórdão absolutamente *nulo* e (*ab initio*) de nenhum efeito, o que inquina todo o processado, por conhecer de matérias (e nelas fundar a sua decisão) relativamente às quais a jurisdição onde se integra não pode exercer autoridade ou soberania; não constituindo, por isso, caso julgado, formal ou material, em virtude da absoluta ausência de jurisdição, podendo, dessa forma, ser proposta nova acção que verse, essencialmente, sobre os mesmo factos e sujeitos.¹⁹

¹⁸ Podendo, no entanto, a sentença dos tribunais eclesiásticos estar dependente de um processo, essencialmente formal, de revisão e confirmação, nos termos gerais, ou aplicando, por analogia, o art. 16.º da Concordata de 2004, cujo regime, na essência, não difere muito do regime geral.

¹⁹ Embora não se prenda directamente com o acórdão objecto de comentário, está, porém, com ele intimamente ligado um outro caso, decidido pelo Supremo Tribunal de Justiça, em 08-10-2020, no âmbito do processo n.º 4680/08.0TBLRA.C2.S2, cujo relator foi Ilídio Sacarrão Martins, onde o Supremo Tribunal de Justiça leva, ainda mais longe, em nossa opinião, a ingerência estadual em assuntos internos da ordem jurídica eclesiástica, ao voltar a qualificar esta mesma Pia União como uma associação privada de fiéis (chegando, para tal, a aplicar o disposto no art. 12.º, 2 do nosso Código Civil para aquilatar da aplicação da lei canónica (!) no tempo...) e decidir que, por se tratar de uma associação privada de fiéis, a intervenção “administrativa” decretada pelo Bispo diocesano territorialmente competente era ilegítima, nos termos do próprio Direito Canónico(!), porque típica de uma intervenção em associações públicas de fiéis. Ora, desta qualificação resulta uma clara intromissão do

Trata-se esta de uma nulidade atípica do próprio acto – a sentença, *rectius*, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça em apreço –, de carácter essencialmente substantivo ou “pré-processual” (e não exclusivamente adjectivo ou processual), porquanto o vício de que aquele enferma não resulta propriamente de infração de Direito Processual²⁰, mas antes da violação de princípios gerais imperativos e de normas concordatárias²¹ de Direito Internacional Público, que constituem Direito cogente (*ius cogens*²²) ao qual o Estado Português se encontra internacionalmente vinculado. Atenta a gravidade dos preceitos jurídicos violados, entendemos que a nulidade do acto jurisdicional em causa poderá ser invocada a todo o tempo, por qualquer interessado²³, tanto por via de acção como por via de excepção, devendo, inclusivamente, ser de conhecimento oficioso (o que implica que qualquer tribunal, mesmo um tribunal “inferior”, não fique por ele vinculado e possa mesmo declarar nula esta decisão, invalidando todo o processo).

O mesmo se diga a propósito da apreciação, pelo Supremo Tribunal, dos requisitos de aplicação do cân. 1298 CDC, em torno da regularidade da emissão da autorização episcopal. Tal apreciação constitui, quanto aos seus trâmites e requisitos canónicos, matéria de, indiscutível, reserva eclesiástica.

Uma ultima nota, porém, é devida para dizermos que, como referimos *supra*, na nota de pé de página n.º 17, não entendemos que a conduta processual das autoras – Diocese de Leiria-Fátima e Pia União – possa constituir uma renúncia

Estado Português naquilo que, para a Igreja Católica, é um assunto puramente interno, uma vez que a Pia União foi erecta canonicamente ao abrigo do CDC17 e na vigência da anterior Concordata de 1940, e só a esta ordem jurídica cabe determinar a natureza jurídica das pessoas jurídicas constituídas ao abrigo da sua própria lei.

Este acórdão encontra-se disponível electronicamente em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f554b18a910d7f2580258634005e19f4?OpenDocument>

²⁰ Não se tratando, portanto, de uma nulidade prevista nos arts. 186.º, ss. e 615.º do CPC.

²¹ Nos sobreditos termos e preceitos concordatários.

²² Sobre o *ius cogens* e qualificando o princípio da não-ingerência em assuntos internos de outros Estados (*rectius*, de outros sujeitos de Direito Internacional) como um princípio de *ius cogens*, vide, *inter alia*, Jorge Miranda, *Curso de Direito Internacional...cit.*, pp. 117, ss., em especial, pp. 122 e 123.

A este propósito, refira-se, como mera nota hermenêutica instrumental, que, nos termos do art. 53.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969 (em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 07/03/2004), comina-se com a nulidade o tratado internacional que, no momento da sua conclusão, seja incompatível com uma norma imperativa de Direito Internacional geral (como é o caso do princípio da não-interferência em assuntos internos).

²³ Sendo que o “interesse” em causa neste caso poderá ser directo ou meramente indirecto ou reflexo, o que significa que outras pessoas, além dos sujeitos processuais, que demonstrem sofrer ou poder sofrer um prejuízo com esta decisão, possam arguir esta nulidade (imagine-se, a título de exemplo, que a Conferência Episcopal Portuguesa ou a própria Santa Sé pretendiam agir contra um acto que consideravam ser uma interferência inadmissível nos assuntos internos da Igreja; nada obstaria, em nossa opinião, a que pudessem atacar a validade desta decisão jurisdicional).

ao privilégio de imunidade de jurisdição, porquanto a acção e o pedido foram apresentados no tribunal competente com vista a obter a invalidação do acto civil, sendo estas “surpreendidas” pela apreciação pelo Tribunal da natureza jurídica canónica da Pia União, mas sobretudo porque consideramos que, apesar de tudo, tal renúncia não está na livre disponibilidade quer de uma quer de outra entidade canónica. Apenas a Santa Sé, enquanto sujeito de Direito Internacional, poderia renunciar (ou remover a uma concreta pessoa jurídica) essa imunidade de jurisdição, que beneficia toda a Igreja Católica, *i.e.*, a Igreja Católica no seu todo.

2.2. A incorrecta qualificação da natureza jurídica canónica da associação de fiéis em questão

Não obstante considerarmos que o Supremo Tribunal de Justiça não poderia ter conhecido da natureza jurídico-canónica do Pia União, sempre se nos oferece dizer que não poderíamos, mesmo por hipótese meramente académica, em que considerássemos a legitimidade para tal pronúncia, concordar com a qualificação efectuada por aquele venerando Tribunal.

Não era esforço exegético que pretendêssemos empreender, pelas mesmas razões que justificam, em parte, que os tribunais civis não se pronunciem sobre matérias eclesiásticas: sendo os cânones sagrados normas jurídicas, integram-se num sistema cuja função e finalidade é significativamente distinta da da ordem jurídica estadual, podendo conduzir a logros interpretativos que são indesejáveis e, por isso, evitáveis.

Não resistimos, porém, à tentação de nos pronunciarmos sobre a questão em torno da natureza jurídica, porque nos apercebemos de uma ampla corrente doutrinária (espelhada, em parte, no aresto objecto de comentário), que chegou, como vimos, a fazer jurisprudência, no sentido de qualificar a Pia União²⁴ como uma associação privada de fiéis, ao abrigo do actual CDC (de 1983).

Devemos, desde já, adiantar que discordamos dessa orientação, propendendo antes para a qualificação da Pia União como *associação pública de fiéis*. Ou, melhor dizendo, para uma associação canónica de fiéis, dotada de personalidade jurídica canónica (e civil), erigida ao abrigo do direito canónico então vigente, regulado pelo CDC 17 e a Concordata de 1940.

Erigida canonicamente, em 1959, como pessoa moral, de acordo com os cânones em vigor no CDC 17 e em observância das normas constantes da Concordata de 1940, a Pia União constituía uma associação de fiéis, regulada pelo Direito Canónico então vigente e pelos seus estatutos, aprovados pelo Bispo diocesano territorialmente competente, bem como pelo Direito Civil, nos termos da Concordata de 1940.

²⁴ À semelhança, de resto, com o que se verificou a propósito de diversas Misericórdias.

Em face do CDC 17, não se distinguia as associações de fiéis entre públicas e privadas²⁵, antes se desdobravam, consoante os casos e os fins prosseguidos, em três tipos de associações: terceiras ordens seculares, confrarias e pias uniões ou uniões piedosas²⁶ (câns. 684, 685, 686 e 700, ss. CDC 17), sendo os seus bens qualificados como bens eclesiásticos (cân. 1497 § 1 CDC 17), com as inerentes restrições e limitações de administração e disposição decorrentes dos cânones reguladores dos bens eclesiásticos.

Acontece que, em 1983, é aprovado o actual CDC, que passou a distinguir as associações de fiéis entre associações públicas e associações privadas de fiéis (câns. 298, ss. CDC). Revogando o CDC 17 (cân. 6 § 1, 1 CDC) e dispondo, regra geral, apenas para o futuro (cân. 9 CDC), não previu disciplina transitória para acomodar as realidades associativas (no que ao caso nos interessa) pré-existentes.

Perante a ausência de disposições de direito transitório, diversas têm sido as posições doutrinárias (e até jurisprudenciais) aventadas acerca da natureza pública ou privada, em face do “novo” Código de Direito Canónico, das antigas associações de fiéis, inclinando-se alguns autores para o carácter público, outros para o carácter privado, consoante os critérios normativos distintivos entre as ambas as figuras e a relevância que os autores dão a certos traços característicos das anteriores associações de fiéis.

Percorrendo, com detalhe e apuro, diversas posições doutrinárias (e jurisprudenciais) nacionais e estrangeiras, o acórdão em comentário acaba por se pronunciar pelo carácter privado da Pia União, em face do CDC actual, porque numa daquelas duas categorias haveria de se integrar.

Com o devido respeito por tantas posições diferentes, e salvo melhor opinião, não entendemos que as associações de fiéis pré-existentes ao CDC actual se tenham, necessariamente, que integrar nesta classificação dual.

Apesar da entrada em vigor da lei nova, e na falta de disposição transitória ou alteração estatutária que visasse adequar uma determinada associação de fiéis ao novo figurino legal, essas associações continuaram a ser o que sempre foram – associações de fiéis, nos termos em que foram erigidas, conservando, intacta, a sua natureza jurídica.

²⁵ Podendo, de certo modo, mas com muitas cautelas, dizer-se que todas as associações de fiéis até então erigidas se considerariam, atento o acto criador ou constitutivo, públicas da Igreja, até porque esta lhes reconhecia personalidade jurídica canónica.

²⁶ Estas eram assim designadas quando tinham por fim o exercício de obras de piedade ou de caridade (cân. 707 § 1 CDC 17); sendo constituídas sob a forma de um corpo orgânico seriam denominadas de irmandades (sodalícios) (cân. 707 § 1, *in fine* CDC 17). Por outro lado, as irmandades que tivessem (também) por escopo o incremento do culto público dariam pelo nome de confrarias (cân. 707 § 2 CDC 17).

Nesse sentido parece depor o cân. 4 CDC (que não pode deixar de ser articulado com o cân. 9 CDC), porquanto preceitua que “[o]s direitos adquiridos, e bem assim os privilégios até ao presente concedidos pela Sé Apostólica a pessoas, quer físicas quer jurídicas, que estão em uso e não foram revogados, continuam inalterados, a menos que sejam expressamente revogados pelos cânones deste Código”.

É certo que o CDC de 1983 revogou expressamente o CDC 17 e só dispõe, em princípio, para o futuro. Todavia, os direitos adquiridos ao abrigo da lei antiga pelas pessoas jurídicas, que ainda se conservavam à data da entrada em vigor da lei nova, manter-se-iam inalterados. Parece-nos, pois, salvo melhor opinião, que a questão pode, de certo modo, balizar-se também nestes parâmetros: independentemente do que o CDC de 1983 dispõe sobre associações de fiéis, as antigas associações de fiéis, erigidas ao abrigo do CDC 17 e que ainda existam, mantêm a sua existência e natureza jurídica, sendo reguladas nos termos da lei antiga, ao abrigo da qual foram adquiridos os seus direitos de existência como pessoas jurídicas, e dos seus estatutos, quanto a especificidades que não constem da lei nova. Haveria como que uma “sobrevigência” da lei antiga e das normas estatutárias ao abrigo daquela aprovadas, pelo menos enquanto esses estatutos não fossem revistos e adequados ao novo arquétipo legal.

Paralelamente, até porque o reconhecimento canónico de associações privadas de fiéis como pessoas jurídicas canónicas constituiu uma inovação do CDC de 1983, na medida em que deu relevância jurídico-canónica à constituição de associações de fiéis leigos por meio de simples convénio privado²⁷, desde que prossigam os fins elencados no cân. 298 CDC e que respeitem as demais exigências canónicas, tais como serem reconhecidas e terem os respectivos estatutos aprovados pela autoridade competente (cfr. cânos. 299 e 321, ss. CDC), o regime jurídico-canónico da lei nova aplicável às associações de fiéis pré-existentes só poderá decantar-se das normas respeitantes às associações públicas de fiéis, por serem aquelas cujo regime legal, em face do “novo” código, mais se aproxima do pretérito regime das associações de fiéis. Ou seja, a serem alguma coisa em face da lei nova, teriam, necessariamente, que ser associações públicas, desde logo porque as associações privadas de fiéis constituem uma nova realidade, cuja vinculação à Igreja é, apesar de tudo, menos intensa do que aqueloutra que vigorava aquando da criação das antigas associações de fiéis.

Isto não significa que uma associação de fiéis pré-existente não possa vir a ser qualificada como associação privada de fiéis. Parece-nos, no entanto, que, para tal, será necessária uma alteração estatutária, devidamente autorizada, que promova essa requalificação canónica.

²⁷ Que pode até resultar de um acto jurídico-civil, como a constituição de uma associação, de direito privado, de fim egoístico ou altruístico.

Desta sorte, entendemos não poder ser qualificada a Pia União em causa como uma associação privada de fiéis. Ela era, à data da doação em crise, o que sempre fora desde a sua erecção canónica: uma associação de fiéis, sob a forma de pia união, que constitui uma pessoa jurídica canónica, nos termos da lei canónica, e, por essa via, simultaneamente, uma pessoa jurídica civilmente reconhecida pela ordem jurídica Portuguesa, sujeita aos estatutos e ao direito canónico, nos termos do qual foi erecta, ou, quando muito, sujeita às regras do actual CDC relativas às associações públicas de fiéis, por ser esse o regime jurídico que, apesar das alterações sofridas, se pode dizer “herdeiro” do anterior regime jurídico-canónico das associações de fiéis.

É este, pensamos, o melhor entendimento que se poderá ter a propósito da aplicação da lei no tempo e do princípio do *tempus regit actum*. De outra forma, cremos, estaríamos a incorrer numa perigosa, retroactividade da lei canónica, pois seríamos tentados a, olhando para os factos que deram origem à constituição associativa, os qualificarmos à luz de uma lei nova, que, como tal, não existia à data da prática do facto, não podendo presumir (num verdadeiro juízo de prognose póstuma) o que teriam os sujeitos pretendido fazer se acaso vigorasse esta lei na altura.

A entrada em vigor da lei nova não teve, pensamos, como propósito mudar o *status quo ante* associativo, antes pretendeu, mantendo o que existia, introduzir alterações cirúrgicas e abrir as portas da Igreja de Deus a novas realidades a que antes (do Consílio Vaticano II) estavam fechadas, aproximando os fiéis – o povo de Deus – da sua Casa, levando-A até Ele.

Não é, certamente, por acaso que a lei dispõe, normalmente, para o futuro e não para o passado. E não terá sido por acaso que o legislador canónico, reformulando o figurino associativo de fiéis leigos, criando uma nova categoria de associações – as privadas – dispôs a sua lei para o futuro. As que se quiserem constituir por esta forma, após a entrada em vigor da lei nova, assim o podem fazer; as associações já existentes mantêm, no entanto, a sua natureza pública na Igreja, a menos que pretendam expressamente modificar a sua natureza jurídica.

A este propósito, é significativo referir que, no CDC 17, as pias uniões – e só estas – poderiam ser erigidas canonicamente, adquirindo, assim, personalidade jurídica moral, ou simplesmente aprovadas pela autoridade eclesiástica competente (cân. 686 § 1 CDC 17). Porém, neste último caso, as pias uniões simplesmente aprovadas não adquiriam personalidade jurídica, mas apenas o seu reconhecimento e certas graças espirituais, designadamente indulgências (cân. 708 CDC 17)²⁸. Ora, se as Senhoras, que mostraram intenção de constituição da Pia União como uma pessoa moral canónica, solicitaram a sua erecção canónica ao invés da sim-

²⁸ Para mais desenvolvimentos sobre a questão, v. Pedro Lombardia e Juan Ignacio Arrieta, *Código de Direito Canónico Anotado*, tradução portuguesa por José A. Marques, 2.^a ed, revista e actualizada, Braga: Theologica, 1997, p. 294.

ples aprovação, teriam, seguramente, por intenção a constituição da Pia União enquanto pessoa moral canónica, dotada também de personalidade jurídica civil, por reconhecimento do Estado Português. De outra feita, bastar-lhes-ia a simples aprovação.

Daqui decorre também uma questão temporal muito relevante, com interesse para o caso. Sendo a Pia União uma associação de fiéis erecta à luz do direito anterior, dotada de personalidade jurídica, o património de que é titular constitui, ao abrigo do Direito Canónico (quer anterior, quer actual, na medida em que, a ser, seria, para nós, uma associação pública de fiéis), é qualificado como “eclesiástico” (cân. 1497 § 1 CDC 17 e cân. 1257 § 1 CDC), havendo significativas limitações canónicas quer quanto à administração quer quanto à disposição desses bens.

Sendo, porém, a Pia União qualificada como uma associação privada de fiéis, os seus bens não são qualificados como eclesiásticos, mas privados, regendo-se pelos estatutos próprios dessa associação, salvo indicação em contrário (cân. 1257 § 2 CDC).

Ora, um qualquer esforço interpretativo em torno da natureza jurídica da Pia União não pode deixar de considerar este relevante impacto no governo da ordem jurídica canónica. A alteração da qualificação jurídica da Pia União, de “pública” a privada, importa uma modificação objectiva, não propriamente subjectiva, quanto à titularidade dos bens, na sua natureza jurídica e nos poderes de administração e disposição que sobre eles impendem. Uma tão significativa transformação na realidade jurídica (especialmente na ordem jurídica canónica) teria, seguramente, sido acautelada pelo legislador canónico, pois, aplicando-se a lei nova, como alguns consideram, projectar-se-iam significativas mudanças na realidade associativa e na vida temporal da Igreja, que não terão sido pretendidas pelo legislador canónico. Daí, uma vez mais, a lei nova só dispor para o futuro, ressaltando as situações jurídicas já constituídas e consolidadas ao abrigo da lei antiga, a menos que, por acto expresso da vontade, se promova essa modificação nas situações jurídicas existentes.

É também por esta significativa alteração do *status quo* canónico que considerámos *supra* a inadmissibilidade, sob pena de violação da reserva de jurisdição eclesiástica, de uma qualificação jurídico-canónica da Pia União por um tribunal estadual que conduzisse a este resultado. Além do mais já expresso, esta seria uma significativa ingerência do Estado Português em assuntos internos, ainda que temporais, do governo da Igreja Católica, que conduziria, ainda que impropriamente, a uma espécie de “expropriação” à Igreja Católica de bens eclesiásticos ordenada, ainda que indirectamente, pelos tribunais do Estado.

Uma última nota para referir o seguinte. Depõe ainda em favor de que todos os intervenientes sempre qualificaram a Pia União como associação “pública” de fiéis a circunstância de a Superiora ter sentido necessidade de se munir de

licença episcopal para habilitar a doação efectuada. Acaso supusesse a natureza privada da associação de que era administradora e representante, não careceria de autorização do Bispo diocesano territorialmente competente para proceder a essa alienação a título gratuito. Se a requereu e lhe foi ordenada é porque as partes se acharam na presença de um bem eclesiástico, que só com autorização poderia ser validamente alienado, nos termos dos câns. 1290, ss. CDC e demais regras constantes das disposições emanadas pela Conferência Episcopal Portuguesa.

Tudo sopesado, consideramos dever a Pia União ser qualificada como associação de fiéis na medida da sua génese e estatutos, ou, quando muito, como associação pública de fiéis, mas não como uma associação privada de fiéis, a menos que ocorresse alteração estatutária nesse sentido.

2.3. A desconsideração da dupla natureza (canónica e civil) da pessoa jurídica em causa. A consequente invalidade civil do negócio jurídico praticado

Percorrendo o Direito Canónico potencialmente aplicável ao caso, desconsiderou o venerando Tribunal, se bem vemos a questão, a pertinência da aplicação do Direito Civil à situação em apreço.

Com efeito, chega a afirmar-se, no ponto 5.8 do aresto em análise, que “*constata-se que também nenhuma consequência se observa em face do ordenamento jurídico nacional com base no mero facto de não se ter feito constar da licença especial – subscrita pelo Bispo da Diocese – a relação de parentesco existente entre a Superiora da Pia União e o donatário, seu sobrinho*”. Não podemos, porém, acompanhar o entendimento aí professado.

É certo que as partes não parecem ter invocado a aplicação do Direito Civil ao caso, fundamentado as suas pretensões em preceitos de Direito Canónico. Acontece que, estando o tribunal *ad quem* limitado aos factos dados como provados e ao objecto do recurso, não está, porém, impedido de aplicar o Direito que entender ser aplicável à situação objecto de litígio, não ficando, por isso, limitado pelas alegações das partes quanto ao Direito aplicável – *iura novit curia*.

Resulta do disposto nos arts. 1.º, 2, 8.º, 9.º, 2, 10.º, 11.º, e 12.º da Concordata de 2004 que às pessoas jurídicas canónicas é reconhecida personalidade jurídica civil, regendo-se “*pelo direito canónico e pelo direito português, aplicados pelas respectivas autoridades, e têm a mesma capacidade civil que o direito português atribui às pessoas colectivas de idêntica natureza*” (cfr. art. 11.º, 1 Concordata de 2004).

Nesse sentido, dispondo a Pia União de personalidade jurídica canónica, dispõe, igualmente, de personalidade jurídica civil, gozando da “*capacidade civil que o direito português atribui às pessoas colectivas de idêntica natureza*”. Ou seja, sendo a Pia União uma associação de fiéis (pouco importa ao caso ser pública ou privada), isso significará que a medida dos seus direitos e deveres civis

(*rectius*, a sua capacidade de gozo) haverá de ser determinada pela capacidade jurídica conferida a pessoas colectivas civis de tipo idêntico, *i.e.*, de cariz associativo altruístico, egoístico ou ideal, mas não lucrativo – *maxime*, associações civis.

É, assim, determinante convocar nesta sede o *princípio da especialidade do fim*²⁹, plasmado, em termos gerais, no art. 160.º, 1 do Código Civil (adiante, abreviadamente, designado por “CC”).

Ora, gozando a Pia União de personalidade jurídica civil, seria de perscrutar, atentos os factos carreados para os autos, se aquela concreta doação feita pela Pia União, por intermédio da sua Superiora (na qualidade de sua legítima administradora e representante), enquanto acto liberal que é, significando que se trata de um contrato gratuito, na medida em que apenas gera atribuições patrimoniais para o donatário, inexistindo, por conseguinte, correspectivo patrimonial para a associação doadora, se pode considerar um acto conforme aos fins legais e estatutários da Pia União.

De facto, resulta do art. 2.º dos estatutos da Pia União, definindo que “[o] fim desta Pia União é, em primeiro lugar, a santificação individual pelo cumprimento dos Preceitos e Conselhos Evangélicos e Normas da Igreja; em segundo lugar, a evangelização dos pobres pelo exemplo e prática das Obras da Misericórdia”³⁰, bem como da forma jurídico-canónica por si adoptada – cuja finalidade deveria assentar na realização de obras de piedade ou caridade (cân. 708 CDC 17) –, que o acto em causa, quer pelo tipo – liberal – quer pelo montante do bem objecto de doação, não se pode considerar *necessário ou conveniente à prossecução dos seus fins*.

Aliás, pelos contornos do caso, poder-se-ia mesmo considerar como *contrário* à consecução dos seus fins, uma vez que, pela significativa diminuição patrimonial verificada, a Pia União ficaria menos apta à prossecução desses fins.

A circunstância de à doação terem sido apostas cláusulas modais não alteraria o juízo que assim fazemos, uma vez que a titularidade sobre o bem transferir-se por mero efeito do contrato para o donatário (cfr. art. 954.º, *a*) CC), podendo, imediatamente, dele o donatário livremente dispor, e ainda por não ter sido, sequer, prevista qualquer cláusula de resolução da doação, para o caso de incumprimento desses ónus ou encargos (cfr. art. 966.º CC), nem, tão-pouco, se poder, em princípio, aplicar ao caso o instituto da revogação por eventual ingratidão do donatário (cfr. arts. 970.º, ss. CC)³¹.

²⁹ Sobre este, *vide, inter alia*, Mafalda Miranda Barbosa, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, Gestelegal: Coimbra, 2021, pp. 483, ss.

³⁰ Facto provado n.º 1.

³¹ Poder-se-ia, com enorme esforço exegético, discutir a admissibilidade de aplicação, por via indirecta, do disposto nos arts. 974.º e 2166.º, 1, *c*) CC, em face das cláusulas modais estabelecidas na doação. Porém, afigura-se difícil, no caso vertente, verificar-se essa aplicação.

Desta forma, podendo, em abstrato, dizer-se que a Pia União dispõe do direito de dispor do seu património (em termos muito restritos, como acima melhor expusemos), o acto em causa (mesmo tratando-se de um associação privada de fiéis) seria contrário à consecução do seu fim³², violando, assim, o princípio da especialidade do fim, consagrado no art. 160.º, 1 CC, o que geraria, no termos gerais, a nulidade do negócio jurídico, por violação de norma legal imperativa, de acordo com o disposto no art. 294.º CC³³.

Além disso, poder-se-ia, se bem vemos, questionar sobre um eventual abuso da representação orgânica por parte da Superiora, que, agindo embora a coberto do liame de organicidade, poderá ter praticado um acto em interesse próprio (ao doar um bem de valor considerável a um seu sobrinho), o que aproximaria a actuação do regime aplicável ao negócio consigo mesmo (cfr. art. 261.º CC), atento o eventual conflito de interesses, fruto da relação de parentesco entre donatário e representante da doadora.

Poderia, além do mais, questionar-se (embora tal não resulte dos autos) a que título e por que meio veio aquele bem objecto da doação em causa a pertencer à titularidade da Pia União, no sentido de indagar acerca da sua concreta disponibilidade para uma alienação deste tipo³⁴.

Por fim, e diversamente do que considerou o Supremo Tribunal de Justiça, entendemos que, por força do disposto no n.º 2 do art. 11.º da Concordata de 2004, a ordem jurídica portuguesa atribuiu relevância jurídica às limitações de Direito Canónico relacionadas com o processo de alienação de bens eclesiásticos.

Com efeito, aí se preceitua que “[a]s limitações canónicas ou estatutárias à capacidade das pessoas jurídicas canónicas só são oponíveis a terceiros de boa fé desde que constem do Código de Direito Canónico ou de outras normas, publicadas nos termos do direito canónico, e, no caso das entidades a que se refere o n.º 3 do artigo 10.º e quanto às matérias aí mencionadas, do registo das pessoas jurídicas canónicas”. Quer isto dizer que uma limitação como a constante do cân. 1098 CDC³⁵, por via da qual se impede a alienação de um bem eclesiástico a parentes no terceiro grau da linha “óbliga” (cân 108 CDC) do administrador,

³² Não dispondo, portanto, em concreto, do direito de doar, naquelas circunstâncias. Porque uma tal doação se afigura contrária aos fins da entidade doadora.

³³ Aplicando esta consequência jurídica em caso de violação do princípio da especialidade do fim, v., entre outros, Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora: Coimbra, 2005, pp. 318, ss.

³⁴ Suponha-se que fora doado à Pia União para o perpétuo serviço desta em benefício das Irmãs.

³⁵ Que dispõe que “[s]e não se tratar de coisa de somenos importância, os bens eclesiásticos não devem vender-se ou arrendar-se aos próprios administradores ou aos seus parentes até ao quarto grau de consanguinidade ou afinidade, sem licença especial da autoridade eclesiástica competente, dada por escrito.”

como é o caso, é oponível a terceiros, mesmo que de boa fé³⁶, tendo, portanto, essa limitação de Direito Canónico relevância civil, o que implicaria a invalidação do acto praticado com inobservância dessa regra canónica, por ilicitude jurídico-canónica do acto, pese embora não se preveja sanção canónica especial em caso de preterição dessa formalidade (cfr. cân 10 CDC).

Saber, no entanto, se a emissão da licença episcopal em causa, com indicação do nome do donatário, mas sem menção do grau de parentesco deste com a Superiora, era bastante para se considerar respeitada esta exigência constitui matéria de reserva da jurisdição eclesiástica, não cabendo aos tribunais civis – como se acabou por fazer no caso em apreço – aferir da regularidade, ou não, da autorização.

Desta forma, o contrato de doação, enquanto acto jurídico-civil, poderia ter sido invalidado, por violação das regras de Direito Civil a despeito da capacidade civil de gozo das pessoas jurídicas canónicas e, eventualmente, por preterição de regras canónicas acerca da legítima formação da vontade do ente canónico para praticar o acto.

3 CONCLUSÃO

Por tudo quanto acabou de se expor, sob diversos prismas de análise, não podemos, com o devido respeito, e salvo melhor opinião, concordar com o *iter* decisório empreendido pelo Supremo Tribunal de Justiça no caso *sub iudice*, como não podemos acompanhar o que acabou, em consequência desse percurso, por ser sentenciado.

A decisão objecto de comentário violou a reserva de jurisdição eclesiástica, não dispondo a jurisdição portuguesa de autoridade internacional para conhecer e pronunciar-se sobre as matérias que acabaram por constituir o fulcro desta decisão judicial, nos termos em que acabámos de as analisar.

4 BIBLIOGRAFIA

Adragão, Paulo Pulido, “Ordem jurídica portuguesa e ordem jurídica canónica – um tema invulgar na jurisprudência constitucional (Anotação ao Acórdão TC n.º 268/04)”, *in* Jurisprudência Constitucional, n.º 4 (Outubro/Dezembro 2004), pp. 30-39;

Barbosa, Mafalda Miranda, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, Gestelegal: Coimbra, 2021;

Gouveia, Jorge Bacelar, “As associações privadas de fiés no direito canónico e no direito português da religião: o caso da «Pia União das Escravas do Divino Coração de Jesus»”, *Revista de Direito Público*, n.º 14 (Julho/Dezembro 2015), pp. 137-182;

³⁶ O conceito terá um duplo significado – civil e canónico –, mas, cremos, reconduzir-se-á a um conceito de *boa fé subjectiva*, traduzida na ignorância desculpável, no desconhecimento sem obrigação de conhecer, por parte do terceiro.

- Lombardia, Pedro e Arrieta, Juan Ignacio, *Código de Direito Canónico Anotado*, tradução portuguesa por José A. Marques, 2.^a ed, revista e actualizada, Braga: Theologica, 1997;
- Mesquita, Paulo Dá, “A tutela das Misericórdias e o âmbito das jurisdições eclesíásticas e do Estado”, *Julgar*, n.º 23 (Maio/Agosto 2014), pp. 107-139;
- Miranda, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público*, 5.^a ed., revista e actualizada, Cascais: Príncípia, 2012 (reimp. 2017);
- Pereira, André Gonçalves e Quadros, Fausto de, *Manual de Direito Internacional Público*, 3.^a ed, revista e aumentada, Coimbra: Almedina, 1993, (reimp. 2011);
- Pinto, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora: Coimbra, 2005;
- Roque, Miguel Prata, *A Dimensão Transnacional do Direito Administrativo – Uma Visão Cosmopolita das Situações Jurídico-Administrativas*, Lisboa: AAFDL Editora, 2014;
- “Misericórdias e conflito de jurisdições: a impugnação de deliberações das associações religiosas”, *ROA*, Ano 78.º, Vols. III-IV, pp. 835-878.

II

XURISPRUDENCIA

II.2.1. ANOTACIÓNS XURISPRUDENCIA (PORTUGAL)

A PROIBIÇÃO DE O DIRETOR NEGOCIAR INDIRETAMENTE
COM A COOPERATIVA
Anotação ao Acórdão da Relação do porto de 8 de setembro de 2020
(proc. n.º 3/13.5T2OVR-C.P1)

*THE PROHIBITION TO NEGOTIATE INDIRECTLY WITH THE
COOPERATIVE THAT IS IMPOSED ON ITS DIRECTORS
Notes to the judgment of the court of porto of September
8th 2020 (proc. n.º 3/13.5T2OVR-C.P1)*

TIAGO PIMENTA FERNANDES*

* Advogado; Doutor em Direito; Professor Adjunto Convidado do Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto (ISCAP), Rua Jaime Lopes Amorim, s/n, 4465-004 S. Mamede de Infesta. Professor Auxiliar na Universidade Portucalense, Infante D. Henrique, Rua Dr. António Bernardino de Almeida, n.º 541/619, 4200-072 Porto. Endereço de correio eletrónico: tvmf@iscap.ipp.pt.

I FACTUALIDADE RELEVANTE

Um membro de uma cooperativa requereu a sua habilitação enquanto exequente no âmbito de um processo executivo, em virtude de ter adquirido um crédito que servira de base à instauração da execução por via de um contrato de cessão de crédito, celebrado entre aquele e a então exequente. Antes disso, o crédito em execução havia sido cedido à exequente por uma cooperativa, na qual o habilitando exerce funções de diretor, tendo este inclusivamente intervindo nesse negócio na qualidade de representante da cooperativa cedente.

Notificada para o efeito no âmbito do incidente de habilitação suscitado pelo cooperador, a executada contestou a cessão, alegando essencialmente que a anterior transmissão de créditos entre a cooperativa e a exequente seria nula, por violação do disposto no art. 46.º, n.º 2, al. a) do Código Cooperativo, em conjugação com disposto no artigo 280.º do Código Civil, por violar a proibição que impende sobre o diretor de uma cooperativa de negociar por conta própria, diretamente ou por interposta pessoa, com a cooperativa.

Em primeira instância, o tribunal não seguiu a argumentação da executada e descartou liminarmente o incidente suscitado, por entender que essa questão já deveria ter sido levantada aquando do negócio celebrado entre a credora originária e a primeira cessionária e que o facto de a executada não a ter suscitado naquele momento processual precludira a possibilidade de o fazer mais tarde, designadamente aquando da segunda cessão, como foi o caso.

Inconformada, a executada e ora recorrente interpôs recurso de apelação para o Tribunal da Relação do Porto, sustentando, em síntese, a inexistência de qualquer preclusão consumativa por ausência de reação sua aquando do primeiro negócio entre a cooperativa e a entidade terceira, e insistindo na ideia de que a conjugação de ambos os negócios acima descritos configuravam uma situação proibição pelo art. 64.º CCoop, designadamente, uma situação de negociação indireta entre o diretor e a própria cooperativa.

Chamado a pronunciar-se, o Tribunal da Relação do Porto cuidou unicamente de saber se a alegação de nulidade por parte da executada seria ou não tempestiva, ou seja, sobre se o suposto vício deveria ter sido invocado logo por altura da primeira cessão ou se a executada estaria ainda em tempo de o arguir no momento da aquisição do crédito pelo cooperador, como o fez. Apesar de ser esta a questão central do acórdão, nele se levanta lateralmente a pertinente questão de saber se a aquisição de um crédito por um cooperador, por intermédio de uma entidade terceira, seria lícita ou se configurava um negócio sancionada pela lei.

2 A PROIBIÇÃO DE NEGOCIAR COM A COOPERATIVA

O art. 46.º, n.º 2, al. a) do CCoop. impõe aos titulares do órgão de administração um dever específico de não negociarem com a cooperativa na qual exercem funções, uma clara manifestação do dever de lealdade que sobre estes impende e que visa a salvaguarda dos interesses da cooperativa e dos próprios cooperadores. Compreende-se que assim seja, pois que tal atuação configura uma evidente situação conflito de interesses que o legislador sentiu a necessidade de regular (Maria Elisabete RAMOS, «Da responsabilidade dos dirigentes e gestores das cooperativas – uma introdução», *Cooperativismo e Economia Social*, 32, 2010, p. 47), repudiando comportamentos que visem a realização de interesses próprios do administrador ou de outros interesses alheios à cooperativa. O fundamento da proibição reside na «relação fiduciária – e a confiança intersubjectiva que lhe subjaz – que se estabelece entre a cooperativa e o administrador (gestor de património e negócios alheios) - (Ricardo COSTA, «Artigo 46.º», in *Código Cooperativo Comentado Anotado*, Almedina, Coimbra, 2018, p. 267). A norma em questão identifica na conduta do administrador que negocia com a cooperativa um comportamento que propicia, direta ou indiretamente, um benefício, vantagem ou proveito próprio daquele (ou de terceiros, por si influenciados) em prejuízo dos interesses da cooperativa (Ricardo COSTA, «Artigo 46.º», in *Código Cooperativo Comentado Anotado*, Almedina, Coimbra, 2018, p. 267). Muito embora a lei não identifique especificamente qual a sanção aplicável em caso de violação desta proibição, tudo indica que o ato praticado nesses termos será nulo, por força do art. 294.º do Código Civil (Maria Elisabete RAMOS, «Da responsabilidade dos dirigentes e gestores das cooperativas – uma introdução», cit., p. 47, e Maria de Fátima RIBEIRO, Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19 de Abril de 2016, «A proibição de negociar com a cooperativa que impende sobre os membros dos seus órgãos de gestão e de fiscalização», *Cooperativismo e Economia Social*, 39, 2016-2017, p. 321, 323), sem prejuízo da possibilidade (não coberta pelos efeitos da nulidade) de destituição do administrador por violação do dever de lealdade (art. 38.º, al. a), k), art. 78.º, n.º3 CCoop, art. 403.º, 430.º, n.º 2 CSC¹) e da responsabilidade civil do administrador em face da cooperativa (art. 71.º CCoop).

Ressaltamos, ainda, o carácter absoluto desta proibição, na medida em que a lei não permite que a mesma seja ultrapassada através de autorização por deliberação do órgão de administração, nem por deliberação da assembleia geral, independentemente de o negócio em causa originar vantagem para o administrador e/ou prejuízo para a cooperativa, uma solução que se revela bem mais rígida do que no

¹ Por força da remissão contida no art. 9.º do CCoop., são aplicáveis aos dirigentes e gestores das cooperativas normas integradas na Parte Geral do CSC, relativas à responsabilidade pela administração e fiscalização das sociedades.

regime das sociedades anónimas, onde a proibição do art. 397.º, n.º 5 CSC cede «quando se trate de acto compreendido no próprio comércio da sociedade e nenhuma vantagem especial seja concedida ao contraente administrador»². A única exceção a este regime reside na possibilidade de o titular do órgão de administração da cooperativa continuar a praticar todos os atos inerentes à sua qualidade de cooperador, que o legislador naturalmente não quis beliscar, sob pena de criar um tratamento desigual e injustificado entre cooperadores.

3 O CASO PARTICULAR DA NEGOCIAÇÃO INDIRETA COM A COOPERATIVA

Esta proibição legal abrange as situações de negociação direta e indirecta com a cooperativa, compreendendo-se nesta última os casos em que a negociação é levada a cabo, não pelo diretor, mas por pessoa, singular ou coletiva, que com ele se relacione de modo que seja possível imputar-lhe a atuação em causa. O facto de a lei prever especificamente a interposição fictícia de sujeitos no âmbito desta proibição evita que seja necessário recorrer à teoria da desconsideração da personalidade jurídica da cooperativa para efeitos de imputação do comportamento proibido pelo art. 46.º, n.º 2 a) ao administrador que controla o sujeito que se interpõe entre si e a cooperativa (Maria de Fátima RIBEIRO, cit., pp. 323-324).

A figura da negociação indireta com a cooperativa é efetivamente uma temática que se aborda no acórdão em análise, no qual, como se viu, a executada suscitou a pertinente questão de saber se, ao adquirir um crédito que pertencera à cooperativa de que era diretor, não diretamente à própria cooperativa, mas a uma outra entidade a quem a dita cooperativa cedera primeiramente o crédito, essa conduta seria abrangida pela proibição do art. 46.º, n.º 2 al. a) CCoop. Em teoria, a questão reveste de particular acuidade, na medida em que, à primeira vista, a tese de uma interposição da entidade exequente entre a cooperativa e o respetivo diretor não se nos afigura descabida. Ainda assim, diremos que o mero posicionamento da exequente no desenho contratual não nos parece suficiente para levar o intérprete a inferir, *tout court*, uma violação da referida proibição legal. Isto é, a verificação da dita negociação indireta com a cooperativa deverá resultar do apuramento de concretos factos e contornos que rodearam o referido negócio, e que o acórdão não destaca, por não ser essa a questão central em análise, como se disse. Seguindo o raciocínio iniciado pelo Tribunal da Relação, o enquadramento jurídico nestes casos passará pelo recurso à fraude à lei, uma figura com o mesmo valor da direta violação da lei, na medida em que o âmbito de proibição da norma abrange os negócios através dos quais se demonstre que o diretor conseguiu por

² Afastando o regime legal do art. 64.º, n.º 2, al. a) CCoop, entre outros, da figura do negócio consigo mesmo, embora reconhecendo algumas similitudes entre ambos, Maria de Fátima RIBEIRO, cit., pp. 320-321.

via oblíqua o mesmo resultado que a lei pretende impedir ou um resultado praticamente idêntico.

Na doutrina, o negócio indireto é descrito como uma figura onde se assiste a uma «divergência entre a função típica e o fim concreto com que é celebrado» (Pedro PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 9.^a ed., 2019, p. 636), cujos efeitos são realmente desejados pelas partes, mas que vem a ser concluído por um motivo ou para um escopo ulterior diverso daquele que está de acordo com a função característica desse tipo negocial e correspondente a outro negócio típico ou tipificável» (Manuel de ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, *Facto Jurídico, em especial Negócio Jurídico*, 9.^a reimpr., Almedina, Coimbra, 2003, p. 179). As partes querem verdadeiramente o negócio-meio, com os efeitos que lhe são próprios, embora só para conseguirem através dele um resultado prático diverso do que lhe é normal. Para outros, «o negócio indireto consiste em se utilizar determinado tipo negocial tendo-se em mente um fim prático diverso do que é normalmente visado através do emprego desse tipo» (António FERRER CORREIA, *Sociedades Fictícias e Unipessoais*, Livraria Atlântida, Coimbra, 1948, p. 148). Parece existir unanimidade em relação ao facto de que o negócio indireto é, em regra, válido, só não sendo se for fraudulento, ou seja, se o resultado obtido com o negócio coincidir com o resultado a que a norma imperativa contornada pretende obstar é que poderá afirmar-se a ilicitude por fraude à lei e a conseqüente nulidade de tais negócios. Assinalamos, com especial relevância para o caso, a figura dos negócios sucedâneos, descritos precisamente como aqueles em que as partes não celebram um negócio contra a lei mas quando através dele se assiste a um defraudar de uma norma imperativa (Henrich EWALD HÖRSTER e Eva Sónia MOREIRA DA SILVA, *A parte geral do Código Civil português*, 2.^a ed., Almedina, Coimbra, 2019, pp. 522-523). Tais negócios serão sancionados com a nulidade, por força da aplicação do art. 294.º CCiv., «não sendo necessária nem a intenção nem mesmo a consciência de defraudar a lei»³.

Do que se diz resulta que sempre caberia à executada lograr demonstrar que, através da celebração sucessiva dos mencionados contratos de cessão de crédito, se tenha visado a prossecução de um qualquer objectivo ou fim que a lei não permita ou proíba (art. 342.º, n.º 1 CCiv). No caso concreto, inexistem elementos para que possamos retirar uma conclusão mais assertiva a esse respeito. Um indício que certamente aponta no sentido da uma negociação indireta reside na circunstância de ter sido o próprio cessionário quem atuou inicialmente em nome da cooperativa aquando da primeira cessão de crédito. Outro elemento que se afiguraria relevante, muito embora o acórdão em análise não forneça elementos a esse respeito, passaria pelo apuramento da dimensão do hiato temporal que terá

³ *Vd.* o Acórdão do STJ de 25.01.2005 (Proc. 04A3915). Este entendimento, aliás, vai no sentido da argumentação esgrimida pelo recorrente nas suas alegações de recurso.

mediado entre ambas as cessões, sendo que um curto espaço de tempo acentuará a probabilidade de verificação de uma negociação indireta com a cooperativa.

Como quer que seja, seguimos o entendimento do tribunal recorrido quanto à questão em torno do momento processualmente acertado para a invocação em juízo de uma negociação indireta com a cooperativa. Na verdade, parece razoável sustentar que só após a segunda cessão é que a executada conseguiria ter a verdadeira percepção da *big picture*, ou seja, do negócio que as partes verdadeiramente terão pretendido celebrar, pelo que não temos dúvidas de que seria esse o momento processualmente acertado para contestar a habilitação do cooperador e novo cessionário do crédito. Nas palavras do acórdão em análise, ainda que se pudesse especular, logo aquando da primeira cessão, sobre qual seria a verdadeira intenção das partes, «permanece o facto incontornável segundo o qual o eventual vício alegado apenas se poderia materializar, ser efectivo perante o Direito, no momento da segunda cessão e só após esta, em bom rigor, a executada o poderia invocar».

4 A DECISÃO

Discutindo-se nos autos uma alegada negociação indireta entre a cooperativa e o seu diretor, materializada na celebração contínua de dois contratos de cessão de crédito, estamos de acordo em que a sucessão de ambos estes negócios seria apta a permitir o resultado, contrário à lei, de um diretor ter negociado com a cooperativa que representava, o que poderia consubstanciar uma conduta proibida pela lei cooperativa. No entanto, se é certo que a dita fraude à lei ocorre por força do contexto da celebração de ambos os negócios, não é menos certo que esta apenas se consuma com o segundo destes, e não com o primeiro, pelo que não seria processualmente razoável e muito menos exigível que a executada invocasse a dita atuação ilícita com este fundamento no momento da celebração do primeiro negócio.

Sendo a questão tempestivamente suscitada pela executada, haveria, pois, que prosseguir os autos para a fase da produção de prova, com o intuito de averiguar a existência de uma verdadeira negociação indireta entre o diretor e a cooperativa, algo que dependeria da análise concreta dos moldes em que ambos os negócios sucessivos foram celebrados. Bem andou, pois, o Tribunal da Relação na decisão analisada.

5 BIBLIOGRAFIA

- ANDRADE, Manuel de, *Teoria Geral da Relação Jurídica, vol. II, Facto Jurídico, em especial Negócio Jurídico*, 9.^a reimpr., Almedina, Coimbra, 2003, p. 179
- HÖRSTER, Heinrich Ewald/ Silva, Eva Sónia MOREIRA da, *A parte geral do Código Civil português*, 2.^a ed., Almedina, Coimbra, 2019.

- CORREIA, António Ferrer, *Sociedades Fictícias e Unipessoais*, Livraria Atlântida, Coimbra, 1948.
- RAMOS, Maria Elisabete, «Da responsabilidade dos dirigentes e gestores das cooperativas – uma introdução», *Cooperativismo e Economia Social*, 32, 2010, 35-54.
- RIBEIRO, Maria de Fátima, «Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19 de Abril de 2016, A proibição de negociar com a cooperativa que impende sobre os membros dos seus órgãos de gestão e de fiscalização», *Cooperativismo e Economia Social*, 39, 2016-2017, 315-325.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil*, 9.^a ed., Almedina, Coimbra, 2019.

II

XURISPRUDENCIA

II.2.2. ANOTACIÓNS XURISPRUDENCIA (ESPAÑA)

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL
Núm. 43 (2020-2021), páxs. 257-263
ISSN: 2660-6348

ANOTACIÓN A LA SENTENCIA 123/2020 DEL JUZGADO DE LO
MERCANTIL DE GIJÓN DE 3 DE SEPTIEMBRE

*COMMENT TO THE JUDGEMENT 123/2020 OF THE
COMMERCIAL COURT OF GIJON FROM THE 3RD SEPTEMBER*

MARTA CERNADAS LÁZARE*

* Profa. Dra. del Área de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña.
Dirección de correo electrónico: marta.cernadas.lazare@udc.es

I HECHOS DE LA SENTENCIA

La sentencia objeto de anotación trae causa en el desacuerdo entre un socio cooperativista y la Cooperativa Transportes Asturianos (TRANSASTUR) y el Fondo de Auxilio de Transastur. El objeto de dicha discrepancia proviene de la negativa de la Cooperativa de hacerse cargo de la reparación del vehículo de la actora por los daños sufridos en un siniestro.

Tal y como se relata en la sentencia, la demandante considera que los daños ocasionados en el vehículo deben ser cubierto por la Cooperativa a través del Fondo de Auxilio, dado que estos son consecuencia de una defectuosa carga y estiba de las mercancías que no le es imputable. Por su parte, la Cooperativa sostiene que el siniestro sí es imputable a la parte actora debido a que el mismo tiene causa en que la mercancía estaba mal amarrada o mal acondicionada.

La decisión de la Cooperativa de no hacerse cargo de la reparación del vehículo de la actora fue adoptada en su Asamblea General por veinte votos en contra, diecinueve votos a favor, tres votos en blanco y una abstención. Esta decisión fruto de tres acuerdos sociales son objeto de impugnación por parte de la demandante, quien solicita su nulidad. Asimismo, en este procedimiento se solicita subsidiariamente que se reconozca el carácter de cargador contractual de la Cooperativa.

2 IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS

En este asunto, la actora solicita la declaración de nulidad de tres acuerdos sociales: el acuerdo de 5 de abril de 2019 del Consejo Rector de Transportes Asturianos; el acuerdo de 15 de junio de 2019 de la Asamblea General Extraordinaria de Transastur; y el acuerdo de 20 de junio de 2019 del Consejo de Gobierno del Fondo de Auxilio de Transastur. Justamente, es por medio de estos acuerdos por los que la Cooperativa adopta la decisión de no reparar los daños sufridos en el vehículo de la actora.

La demanda a través de la cual se solicita la impugnación de dichos acuerdos sociales se presentó el 26 de julio de 2019 a las 10:26. En contestación, la demandada alega que la acción de impugnación de la Asamblea General ha caducado, al celebrarse esta el 15 de junio de 2019, por lo que invoca la excepción de caducidad de la acción. La Cooperativa entiende que se han superado tanto el plazo de caducidad de treinta días que establecen los Estatutos sociales en su artículo 60, como el plazo de cuarenta días recogido en el artículo 58 de la Ley de Cooperativas del Principado de Asturias (Ley 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas del Principado de Asturias). Por su parte, la actora sostiene que dicha acción de

impugnación no ha caducado dado que, en aplicación del artículo 185 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial), deben excluirse del cómputo del plazo los días inhábiles.

Antes de proceder a valorar esta cuestión, la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Gijón realiza una breve exposición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la excepción de caducidad (STS de 15 de marzo 2016, ECLI:ES:TS:2016:967 y STS de 19 de abril 2016, ECLI:ES:TS:2016:1780). En primer lugar, se refiere a la diferencia entre la impugnación de los acuerdos nulos y los anulables. En este sentido, recuerda «que la nulidad de pleno derecho ipso iure tiene lugar en los casos en que un acuerdo o actuación va contra una norma imperativa o prohibitiva». Por su parte, la anulabilidad se puede ejercitar cuando existe un vicio en el acuerdo o actuación que permiten invalidarlo o anularlo.

Respecto al caso concreto, la sentencia explica que la acción de nulidad está sometida al plazo de caducidad de cuarenta días fijado en el artículo 58 de la Ley de Cooperativas de Asturias. La importancia del plazo radica en que cuando este transcurre no puede ejercitarse la acción. Tal y como se declara, «la caducidad o decadencia del derecho surge cuando la ley o la voluntad de los particulares señalan un plazo fijo para la duración de un derecho, de tal modo que una vez transcurrido el mismo no puede ser ya ejercitado». La propia Ley de Cooperativas también establece, en el citado precepto, el dies a quo para el cómputo del plazo, que es desde la fecha de adopción del acuerdo.

La sentencia prosigue con la diferencia entre caducidad y prescripción, las cuales no cabe confundir porque, mientras la prescripción «tiene por finalidad la extinción de un derecho contra la razón objetiva de su ejercicio por el titular», la caducidad «solo atiende al hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del plazo prefijado de índole preclusiva». Consecuentemente, el plazo de caducidad establece el límite dentro del cual puede ejercitarse el derecho, por lo que la ausencia de su utilización en plazo implica la decadencia del derecho.

Tras este análisis, se examina si el plazo de caducidad se trata de un plazo procesal o de un plazo sustantivo. De ser un plazo procesal serían de aplicación el alegado artículo 182 de la LOPJ y el artículo 133 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil). Por su parte, si se considera un plazo sustantivo la norma aplicable es el artículo 5 del Código Civil. Esta distinción no carece de importancia dado que su determinación implica el cómputo o no de los días inhábiles. Tal y como establece el artículo 5 del CC, «en el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles», mientras que si estamos ante un plazo procesal no se computan ni los días inhábiles, ni el mes de agosto (artículos 182 de la LOPJ y artículo 133 de la LEC).

No obstante, no existe debate alguno sobre la naturaleza procesal o material del plazo de caducidad dado que el Tribunal Supremo ha señalado en numerosas ocasiones que se trata de un plazo de Derecho sustantivo o material (entre la jurisprudencia del TS, la sentencia anotada cita STS de 10 de noviembre de 1994 y STS de 9 de febrero de 2016, ECLI:ES:TS:2016:657). Por consiguiente, no cabe excluir de su cómputo los días inhábiles.

En el caso comentado, se pretende impugnar el acuerdo de la Asamblea General de 15 de junio de 2019, pero la demanda fue presentada el 26 de julio de 2019. Como se aprecia, la demanda está fuera del plazo de cuarenta días que establece el artículo 58 de la Ley de Cooperativas de Asturias porque el cómputo de este plazo se inicia, como bien indica el citado precepto, el día en que se tomó el acuerdo y no el día siguiente. Consecuentemente, la acción de nulidad del acuerdo de la Asamblea General ha caducado por no haberse presentado en plazo la demanda.

Por su parte, por lo que se refiere a la impugnación del acuerdo de 20 de junio de 2019 del Consejo de Gobierno del Fondo de Auxilio de Transastur es necesario precisar que este no es el órgano donde se deben dirimir las discrepancias entre los socios y el Fondo. El artículo 60 de los Estatutos del Fondo de Auxilio establece cuál es el procedimiento impugnatorio a seguir. Dicho precepto dispone que, «cualquier discrepancia que se suscite en la interpretación y aplicación del reglamento del Fondo, entre un socio y el mismo será tratada en la próxima Asamblea General a celebrar, y esta será informada, primero por la Junta Directiva del Fondo y en segundo lugar por la persona discrepante, y además con la audiencia de la Junta Directiva de Transastur, como órgano supremo al que pertenece este servicio. Si aún así no existe entendimiento entre las partes, estas con renuncia del propio fuero se someten a la jurisdicción de los Juzgados y tribunales de Gijón, en el plazo de 30 días siguientes a partir de la decisión final de la Asamblea General».

En vista de este procedimiento, es preciso conocer si existe algún acuerdo de la Asamblea General susceptible de ser impugnada. En el caso comentado, el único acuerdo de la Asamblea General es el de 15 de junio de 2019 y, como se ha relatado, el plazo de impugnación ha caducado por lo que los acuerdos sociales frente a los que se pretende la nulidad han devenido firmes. En consecuencia, se desestima la primera pretensión de la parte actora.

3 CONTRATO DE TRANSPORTE

La demanda presentada por la actora solicita subsidiariamente que se «declare el carácter de cargador contractual de la Cooperativa de Transportes Asturianos (Transastur) en el servicio de transporte terrestre de mercancías durante el cual tuvo lugar el siniestro y su responsabilidad íntegra en el mismo» como cargador responsable contractualmente de la estiba de la mercancía que produjo los daños en el vehículo de la demandante.

En el caso anotado, se considera probado que el siniestro acaecido trae causa en la mala estiba de las mercancías. De acuerdo con la prueba documental, los daños sufridos por el vehículo de la actora se deben al corrimiento o desplazamiento interno de la mercancía mal trincada o amarrada. Si bien la causa del siniestro no se discute, demandada y demandante discrepan sobre quién es responsable de los daños derivados. Mientras que la parte actora considera que la responsabilidad recae sobre la Cooperativa, esta sostiene que el socio cooperativista es el culpable de la defectuosa estiba.

En este asunto, según se desprende del relato de hechos, existen tres sujetos implicados: la empresa cargadora, la Cooperativa porteadora y el socio cooperativo como porteador efectivo. Si atendemos a la responsabilidad de los porteadores efectivos regulada en el artículo 6 de la Ley del contrato de transporte terrestre de mercancías (Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías), se aprecia que «cuando el porteador que haya contratado directamente con el cargador contrate, a su vez, la realización efectiva de la totalidad o una parte del transporte con otro porteador, quedará obligado frente a este como cargador». En virtud de este precepto, la Cooperativa está obligada frente al socio como cargadora contractual. No obstante, esta respuesta no determina que la Cooperativa deba hacerse cargo por los daños derivados del siniestro. Y, de hecho, esta escusa su responsabilidad en el artículo 8 de sus Estatutos Sociales, dado que entiende que el siniestro se ha producido por una defectuosa estiba imputable al socio.

En este contexto, la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Gijón recuerda que, según el artículo 20 de la Ley del contrato de transporte terrestre de mercancías, las operaciones de carga y estiba de las mercancías serán realizadas por el cargador, salvo que el porteador haya asumido expresamente estas operaciones. Asimismo, declara que, tal y como disponen el régimen de exoneración de la responsabilidad del porteador recogido en los artículos 48 y 49 de la ley, el porteador no es responsable de los hechos ocasionados por culpa del cargador, así como los derivados de la carga y estiba efectuada por este.

En este caso, la carta de porte presentada como prueba no contiene ninguna reserva en virtud de la cual el porteador asuma las funciones de carga y/o descarga de la mercancía. De igual modo, el protocolo de la empresa cargadora sugiere que la carga y estiba de las mercancías fue realizada, tal y como este dispone, por los operarios de la dicha empresa mientras el conductor permanece a tres metros de distancia. Por consiguiente, al no ser realizada por el porteador la carga y estiba, este queda exonerado de responsabilidad. Según la sentencia, la Ley del contrato de transporte terrestre de mercancías establece las responsabilidades de los intervinientes en el contrato tanto «para los daños causados a las mercancías como, por extensión, por los originados por las mercancías», dado que lo «determinante es la

delimitación de las funciones y responsabilidades de los diferentes intervinientes en las operaciones».

Finalmente, sobre la base del artículo 5 de la Ley del contrato de transporte terrestre de mercancías, la sentencia afirma el carácter de cargadora de la Cooperativa ante el socio transportista. Consecuentemente, Transastur debe hacerse cargo de los daños ocasionados en el vehículo de la actora por causa del siniestro, «sin perjuicio del derecho de repetición que pudiera asistirle frente al expedidor», como efectivo causante del daño.

COMENTARIO A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
DEL JUZGADO DE LO MERCANTIL DE VITORIA Nº 53/2020,
DE 30 DE ABRIL, SOBRE DIVERSAS ACCIONES DERIVADAS
DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS COOPERATIVAS REGIDAS
POR LA LEGISLACIÓN VASCA

*COMMENT ON THE JUDGMENT OF FIRST INSTANCE OF THE
COMERCIAL COURT OF VITORIA NO. 53/2020 OF APRIL 30, ON
DIFFERENT ACTIONS DERIVED FROM THE LEGAL REGIME OF
THE COOPERATIVES GOVERNED BY BASQUE LEGISLATION*

ESTANISLAO DE KOSTKA FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ*

* Abogado. Dr. en Ciencias Políticas y Sociología por la UCM. Dirección de correo electrónico: kostka@knm-abogados.es

I DESESTIMACIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR INFRACCIÓN DEL ACTUAL ARTÍCULO 51 DE LA LEY 11/2019, DE 20 DE DICIEMBRE (ANTES ARTÍCULO 48 DE LA LEY 4/1993, DE 24 DE JUNIO)

La actora de las pretensiones es una antigua socia de una cooperativa, dedicada a la promoción inmobiliaria, la cual, tras ver frustrada una ejecución dineraria contra su antigua sociedad, derivada de un Laudo arbitral previo, por el que se solicita que se declare su baja en la sociedad como justificada y, reclama la devolución de parte de sus aportaciones, decide acudir contra los administradores de la Cooperativa por realizar actos que, a su entender han frustrado el cobro de la deuda, haciendo especial hincapié en una venta de determinados elementos por debajo de su valor de mercado, algo de lo que, a ojos del Juzgado, la actora siempre tuvo conocimiento de unos hechos ocurrido siete años antes de la interposición de la demanda.

Precisamente por este motivo, en la contestación a la demanda, la Cooperativa esgrime la prescripción de la acción, excepción que el Juzgado acuerda estimar. Si bien ha sido fundamenta erróneamente en los artículos 947 y 948 del Código de Comercio, que se refieren exclusivamente a acciones entre la sociedad y los socios y, a la prescripción en provecho de un asociado que se separó de la sociedad, o que fue excluido de ella, instando la prescripción a favor del socio que formaba parte de la sociedad en el momento de su disolución, que no son aplicables al supuesto enjuiciado. En consecuencia, se debería haberse fundado las pretensiones en el artículo 241 de la Ley de Sociedades de Capital, por remisión del artículo 43 de la Ley Estatal de Cooperativas, ante el silencio de la propia legislación vasca.

Tampoco entiende el Juzgador que la acción haya podido quedar interrumpida por la reclamación arbitral previa antes referida, de la que deriva en parte este procedimiento, pues existe una gran divergencia entre las acciones ejercitadas en su momento y las presentes, en sintonía con pacífica jurisprudencia.

2 DESESTIMACIÓN DE LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL AVALISTA, POR SEGURO DE CAUCIÓN DEL ARTÍCULO 68 DE LA LEY 50/1980 DE OCTUBRE, DE CONTRATO DE SEGURO Y LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA DE LA LEY 38/1998, DE 5 DE NOVIEMBRE, DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN (ANTES ARTÍCULOS 1 Y 3 DE LA LEY 57/1968, DE 227 DE JULIO)

Para la garantía del cumplimiento de su objeto social, la Cooperativa demandada ha contratado un seguro de caución, que garantizara la devolución de las

aportaciones de los socios ante un incumplimiento en la promoción de viviendas, y sobre el que la actora ejercita la acción directa, de forma claramente incongruente con la documentación aportada por ella misma, por la que consta acreditado que jamás hubo ningún tipo de incumplimiento en la promoción de viviendas, motivo por el cual la acción es desestimada.

3 ESTIMACIÓN DE LA ACCIÓN DE DISOLUCIÓN, POR INFRACCIÓN DEL ACTUAL ARTÍCULO 91 DE LA LEY 11/2019, DE 20 DE DICIEMBRE (ANTES ARTÍCULO 87 DE 4/1993, DE 24 DE JUNIO)

En lo que respecta a la acción de disolución judicial de la cooperativa, lo cierto es que la legislación vasca, expresamente prevé como motivo de disolución la reducción del capital social por debajo del mínimo establecido en sus estatutos, reconociendo la propia demandada en su contestación su estado de insolvencia, situación que parece más que acreditada en vista de la infructífera ejecución forzosa del laudo arbitral interpuesto por la actora, por lo que el Juzgado no puede sino, estimar la acción y acordar la disolución de la cooperativa demandada.

4 ESTIMACIÓN DE LA ACCIÓN POR ENRIQUECIMIENTO INJUSTO CONTRA PARTE DE LOS SOCIOS DE LA COOPERATIVA

Tal y como consta acreditado, y con fuerza de cosa juzgada, el laudo arbitral previo al procedimiento judicial, reconoce la existencia de una deuda de la cooperativa en favor de la ahora actora, que nunca pudo ser cobrada, dada la inexistencia de patrimonio de la demandada.

Por ese motivo, la actora reclama ahora a los socios lo que no pudo cobrar de la cooperativa, al amparo de numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre la que destaca la STS 73/2008, de 30 de enero, citada por el Juzgado, por la que se reconoce el enriquecimiento de unos socios, a los que la cooperativa les ha adjudicado una serie de viviendas en propiedad, mientras no ha satisfecho las restantes responsabilidades dinerarias generadas, en este caso el pago a la actora de las cantidades derivadas del laudo arbitral previo.

5 CONCLUSION

La Sentencia analizada, profundiza, una vez más, en el debate académico y jurisprudencial, sobre las responsabilidades de aquellos administradores que actúan en nombre y representación de entidades cooperativas, y en la abundante y no menos prolija literatura sobre la acción directa contra estos. En este caso concreto, se desestima la acción individual de responsabilidad contra los miembros del Consejo Rector de la Cooperativa, por prescripción de la acción y, de igual

modo, se desestima de la acción directa contra la aseguradora, por inexistencia de responsabilidades objeto de indemnización.

En la misma Sentencia, se estima de la acción declarativa de disolución de una cooperativa sujeta a la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi (ahora Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi), por reducción de su patrimonio por debajo de los límites legales, y se estimación de la acción de enriquecimiento injusto contra parte de los socios de la Cooperativa, lo que ha generado una frustración de la ejecución de una ex socia de la Cooperativa.

La Sentencia analizada viene a consolidar la jurisprudencia sobre las materias que versa, y ofrece una visión clarificadora de la legislación cooperativa vasca, sobre aspectos relevantes y controvertidos, como la responsabilidad de los miembros de Consejo Rector de una cooperativa, la acción directa contra las aseguradoras, la acción declarativa de disolución por causas tasadas y, por último, las responsabilidades de determinadas acciones de un Consejo Rector, que perjudican a los integrantes de ésta.

LA CALIFICACIÓN DE LA BAJA COMO JUSTIFICADA
POR AUSENCIA DE NOTIFICACIÓN DEL ACUERDO DE
CALIFICACIÓN DEL CONSEJO RECTOR (ANOTACIÓN A LA
SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID,
SECC. 28^a, 127/2020 DE 6 DE MARZO)

*THE QUALIFICATION OF THE WITHDRAWAL AS JUSTIFIED
BY ABSENCE OF NOTIFICATION OF THE QUALIFICATION
AGREEMENT OF THE GOVERNING COUNCIL (ANNOTATION
TO THE JUDGMENT OF THE PROVINCIAL HEARING
OF MADRID, SECTION 28, 127/2020 OF MARCH 6).*

SARA LOUREDO CASADO*

* Profa. Dra. de Derecho mercantil de la Universidad de Vigo. Investigadora Posdoctoral de la Xunta de Galicia en la Universidad de Lisboa, Centro de Direito Privado. Dirección de correo electrónico: saralouredo@uvigo.es

Por su parte, su grupo de investigación es beneficiario de dos proyectos de investigación, uno financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades para el período 2019-2022: “El Derecho de la Competencia y de la Propiedad Industrial: actualización, europeización y adaptación a la nueva economía” (ref. PGC2018-096084-B-I00) y otro financiado por la Xunta de Galicia: “Retos para un mercado de trabajo equitativo e aberto á competencia no contexto da nova economía” (2019-2021). Derecho Mercantil y del Trabajo (Universidad de Vigo). DMT-Grupo con potencial de crecimiento.

I HECHOS DE LA SENTENCIA E ITER PROCESAL DEL LITIGIO

La anotación que ahora nos ocupa tiene por objeto un conflicto surgido entre dos ex miembros de una cooperativa de viviendas y MADRID SKY 2010 como consecuencia de la petición de baja efectuada por los primeros, con la consiguiente solicitud de reembolso de cantidades.

La relación entre las partes comenzó el 29 de octubre de 2009, fecha en la que firmaron un documento de pre-reserva por el que D^a. Antonieta y D. Faustino entregaban a la cooperativa de viviendas la cantidad de 535 euros para la compra de una vivienda. A este acto de pre-reserva le siguió la reserva, que se efectuó el 11 de diciembre del mismo año. Sin embargo, casi tres años más tarde, el 24 de julio de 2012 los miembros remitieron un burofax a la cooperativa comunicando su baja. Posteriormente, en burofaxes de 28 de enero y 3 de febrero de 2014 ambos solicitaron la devolución de las cantidades reembolsables aportadas hasta el momento, que ascendían a 13.081,84€ para cada uno.

Con estos antecedentes, los ex miembros de la cooperativa presentaron su demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de Madrid, en la que se suplicaba la devolución de la indicada cantidad. El Juzgado número 4 dictó su sentencia el 27 de junio de 2018 estimando íntegramente la demanda y, por ello, condenando a la devolución de 26.163,68€ en total. La argumentación jurídica seguida por el Juzgado partía del hecho de que la cooperativa no había calificado la baja dentro del plazo de tres meses previsto en el art. 17 de la Ley de Cooperativas española (en adelante LC) porque el acta del Consejo Rector de 8 de octubre de 2012, en el que se calificaban las bajas como no justificadas, no constaba enviado ni recibido por los actores. Por ello, correspondía calificar la baja como justificada y devolver la cantidad pedida sin deducciones de ningún tipo. Además, según el art. 14.3 de los Estatutos, el plazo máximo para realizar dicho reembolso era de tan sólo 18 meses.

La cooperativa se mostró disconforme con la resolución y presentó un recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, entendiendo que hubo una errónea calificación de la baja como justificada porque se envió una carta a los miembros de la cooperativa informándoles de la calificación contraria. Por otra parte entiende la cooperativa que una interpretación legal de los preceptos aplicados permite sustentar que los efectos aparejados a las bajas justificadas sólo se manifiestan en la liquidación pero no en la devolución de cantidades. Finalmente, alega que pueden producirse deducciones en las cuantías a devolver que proceden de la pre-reserva y de la imputación de pérdidas del ejercicio, cuestión sobre la que no se pronunció la sentencia de instancia en lo que para la cooperativa representa una incongruencia omisiva. Pasamos a analizar cada uno de estos tres argumentos expuestos.

2 LA CALIFICACIÓN DE LA BAJA DEL SOCIO

Dejando a un lado el dato de la notificación del acuerdo del Consejo Rector sobre la calificación como no justificada a los apelados, sobre el que existe confusión en la sentencia de instancia –por un posible error tipográfico (FJ 2º in fine)-, la AP de Madrid incide en la naturaleza recepticia de la comunicación, remitiéndose a su resolución 365/2018 de 29 de junio (también de la Sección 28ª):

“...para garantizar el derecho de defensa del socio se impone no solo que el consejo rector decida, sino también que el acuerdo sea debidamente comunicado a aquel, estableciéndose los plazos al efecto. De otro modo, los derechos del socio quedarían en manos del consejo rector, al que bastaría con no notificar el acuerdo (...) Transcurrido tal plazo sin que el Consejo Rector comunique por escrito motivado su decisión, la baja debe entenderse justificada, como establece el indicado precepto (art. 17.2 LC: La calificación y determinación de los efectos de la baja será competencia del Consejo Rector que deberá formalizarla en el plazo de tres meses, excepto que los Estatutos establezcan un plazo distinto, a contar desde la fecha de efectos de la baja, por escrito motivado que habrá de ser comunicado al socio interesado. Transcurrido dicho plazo sin haber resuelto el Consejo Rector, el socio podrá considerar su baja como justificada a los efectos de su liquidación y reembolso de aportaciones al capital, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 51 de esta Ley) ... La expresa imposición del deber de comunicación al socio corrobora que el plazo de “formalización” de la calificación se refiere tanto a la adopción del acuerdo como a su notificación. Nos encontramos, por tanto, ante un acto recepticio, de modo que la calificación de la baja como no justificada solo puede hacerse valer frente al socio cuando se adopta el oportuno acuerdo y este se notifica en el plazo legalmente marcado”.

En efecto, esta necesidad de acreditar la recepción de la notificación es una garantía de seguridad jurídica ya que, de lo contrario, se dejaría en manos de la cooperativa la calificación como no justificada de la baja sine die, con el consiguiente perjuicio para el socio. La sentencia referida mencionaba como una corroboración del mandato legal el hecho de que los estatutos de la cooperativa hubiesen proclamado el derecho del socio disconforme con el acuerdo del Consejo Rector a recurrir en el plazo de dos meses desde la notificación del correspondiente acuerdo.

El plazo de tres meses comenzaría, entonces, a computar el 24 de julio de 2012, fecha de solicitud formal de baja de los socios a la cooperativa, y terminaría el 24 de octubre de 2012, fecha en la cual no se había recibido ninguna comu-

nicación fehaciente por parte de la cooperativa. Por ello, independientemente de los efectos de la calificación que discute la demandante, la AP constata que, aun siendo el correo ordinario el cauce normalmente utilizado por esta cooperativa para comunicar estos acuerdos a los socios, no es un medio adecuado porque no permite dejar constancia de la fecha de la recepción. Y este incumplimiento del plazo provoca necesariamente la calificación de la baja como justificada.

3 LOS EFECTOS DE LA CALIFICACIÓN

También en el FJ 2º de la sentencia ahora analizada se hace referencia a los efectos de la baja partiendo del tenor del art. 17.2 LC. Para la apelante ese artículo impondría en su caso una obligación de considerar la baja como justificada a los efectos de liquidación pero no para otras cuestiones como los efectos no liquidatorios de tipo económico de la baja. Según este razonamiento, dichos efectos (la fijación de la fecha de la baja, la imputación de pérdidas, la posibilidad de fraccionar y aplazar el reembolso o la eventual responsabilidad prorrogada por deudas sociales) no tienen por qué tomar como base la calificación de baja justificada.

Ahora bien, el tenor literal del art. 17.2 no se encuentra limitado a la liquidación, al contrario de la interpretación efectuada por la cooperativa, lo que se observa claramente en el uso de la expresión "...a los efectos de su liquidación y reembolso de aportaciones al capital". Por ello, no existen dudas de que la calificación como justificada, consecuencia de la falta de notificación en plazo del acuerdo del Consejo Rector, afecta, entre otros elementos, a los plazos que se imponen a la cooperativa para efectuar el reembolso. En este sentido, calificada como justificada la baja, el plazo máximo de pago aplicable es el de 18 meses, a partir de los arts. 14.3 de los estatutos y 114.5 de la Ley de Cooperativas de Madrid (en adelante, LCM).

La AP concede, sin embargo, que la imputación de pérdidas es una cuestión independiente de la calificación de la baja como justificada, la cual se desarrolla en el FJ 3º de la sentencia y en el apartado 4 de esta anotación, al que procedemos enseguida.

Una última consideración de la AP merece nuestra atención y es que los actores no solicitan que la baja se califique como justificada erga omnes, lo que parece discutir la cooperativa, sino precisamente frente a ésta y a los efectos de obtener el reembolso de las cantidades aportadas hasta la solicitud de baja. Innegablemente su petición de devolución ha de desplegar sus efectos al menos entre las partes implicadas en la relación jurídica a la que ahora se pone fin.

4 LA LIQUIDACIÓN DE CANTIDADES OBJETO DE REINTEGRO

Sentado que la baja ha de ser calificada como justificada a todos los efectos, la cooperativa discute la cuantía a devolver a los demandantes. En este sentido, la sentencia del Juzgado consideró que la devolución debía ser íntegra por ser improcedente la aplicación de deducciones. La AP se detiene en cada una de las cuantías:

Existen deducciones respecto a las aportaciones obligatorias al capital (como parte de la relación societaria o de pertenencia a la cooperativa) del 20% y respecto a las cantidades entregadas para la financiación de la vivienda (como participación en la actividad cooperativizada de la construcción de viviendas) del 5%. Ambas se recogen en los arts. 14.2 de los Estatutos y 114.5 LCM pero se anudan a la calificación como injustificada de la baja. Por ello, la AP rechaza su aplicación al caso concreto.

La cooperativa alega la posibilidad de restar la pre-reserva, por valor de 535 €. Esta posibilidad no depende la calificación de justificada o no de la baja. Sin embargo, la operativa de la pre-reserva es dejar constancia de una intención de efectuar la oportuna reserva en tiempo y forma. Se trata de una garantía para la cooperativa que “guarda un lugar” para los solicitantes. Por ello, el importe se pierde si posteriormente no se firma la reserva, lo que no aconteció en el caso de autos. Al contrario, cuando se firmó posteriormente la reserva, la cantidad de 535€ perdió su consideración de beneficio de la cooperativa frente a los socios para integrar el precio de adquisición de la vivienda y, por tanto, pasaron a ser cantidades reembolsables en caso de baja cooperativa.

En relación con la cuantía de 100€ correspondiente a la admisión en la cooperativa, ocurre algo similar a lo expuesto para la pre-reserva. Al seguirse los cauces normales de participación en la cooperativa, esa cantidad se convierte en una parte del precio total para el cooperativista y, por tanto, en una cantidad reembolsable.

Existe la posibilidad, finalmente, de imputar a los socios pérdidas que se han generado en el semestre de la baja. La AP incide en este punto en que en sus resoluciones es constante la petición de un balance de situación del periodo inmediatamente anterior a aquél en el que la baja se produce y ha de haber un acuerdo de los órganos de la cooperativa en el que se calcule dicha imputación y la forma de hacerla efectiva. Es cierto que el art. 14.1 de los Estatutos de la cooperativa demandada hace referencia a la necesidad abstracta y un poco ambigua de que exista una correlación entre las aportaciones y el balance de situación (como también lo indica el art. 55.1 de la LCM). Pues bien, en este punto, la LC, legislación marco y supletoria de las diferentes leyes autonómicas, en su art. 51.2, aclara que esa correlación se concreta en la deducción de las pérdidas imputables resultantes del balance a las aportaciones reembolsables, lo que nos lleva de vuelta al art. 61 LCM sobre la imputación de pérdidas (artículo que no reproducimos en esta

anotación por limitaciones de espacio). En todo caso, concluye la AP que falta el balance, lo que imposibilita la deducción y que, además, la imputación de pérdidas es sólo una opción residual para los supuestos en los que las pérdidas no hayan podido ser compensadas (de forma previa a la deducción para los socios) con cargo a las reservas voluntarias y al 50% de las reservas obligatorias. De los hechos y de las pruebas no puede concluirse que se haya efectuado este proceso y esto lleva a la AP a considerar improcedente la aplicación de minoraciones con base en este concepto.

5 CONCLUSIONES PERSONALES

No queremos terminar esta anotación sin incluir una breve consideración sobre el caso. Ciertamente como hemos comentado en otros artículos y anotaciones (en particular, vid. LOUREDO CASADO, S., “Reintegro de aportaciones del socio y cumplimiento del objeto social de una cooperativa de viviendas”, CES 39 (2016-2017), pp. 205-219), la situación de las cooperativas de viviendas ha sido difícil desde la crisis inmobiliaria que comenzó a sentirse en nuestro país en 2010. Además, se trata de sociedades en las que la sociedad trabaja con cifras de capital más importantes que las de otras cooperativas, especialmente en lo que se refiere a las aportaciones a la actividad cooperativizada –y no tanto para el capital social, que sigue siendo anecdótico en comparación con las otras-. En este contexto, la devolución de cantidades representa en muchas ocasiones un problema de caja para la sociedad. Quizás por ello el recurrente utiliza varios argumentos para discutir el reintegro a los ex socios, alegando incluso, a nivel procesal, la incongruencia omisiva de la sentencia.

Entre los motivos materiales, se argumenta que se ha efectuado la necesaria comunicación de la calificación de la baja como no justificada en tiempo y forma. Sin embargo, el medio por el que esta comunicación se efectúa no permite constatar la recepción, requisito indispensable para que el socio pueda efectuar las oportunas alegaciones y se garantice su derecho de defensa.

De manera supletoria, entiende que cumplimiento del plazo de tres meses sin que haya existido una comunicación, no debe implicar la consideración de la baja como justificada a efectos distintos de la liquidación. Esto es, el reembolso podría partir de la base de que la baja no era justificada. Sin embargo, esta interpretación sólo es posible con una lectura parcial y sesgada de la Ley de Cooperativas, puesto que expresamente el art. 17.2 hace referencia a la liquidación y al reembolso.

En último lugar, la cooperativa alega la posibilidad de deducir algunas cantidades de la devolución debida, incluso si la baja se considera justificada. En primer lugar, la pre-reserva y el pago correspondiente a la solicitud de admisión en la sociedad. En segundo lugar, cree posible imputar las pérdidas del ejercicio. La AP analiza por separado estas deducciones y concluye en relación a los dos pri-

meros conceptos que se cumplieron sus presupuestos y que los apelados actuaron conforme al cauce normal de pertenencia a la cooperativa, sin que se originara un derecho para ésta de retener las mencionadas cantidades. En el caso de las pérdidas deducibles, es jurisprudencia reiterada que ha de prepararse y presentarse el balance del periodo en el que se produce la baja como prueba imprescindible acerca de la cuantía de las pérdidas, documento que no se aportó en ninguna fase del proceso.

Por tanto, la AP confirma íntegramente la sentencia de instancia e impone a la sociedad apelante las costas de la alzada. Consideramos que el pronunciamiento del tribunal aclara y reitera algunas cuestiones interesantes en relación al correcto procedimiento de acuerdo y notificación de la calificación de la baja por el Consejo Rector y a la necesaria acreditación de las pérdidas económicas de la sociedad para que éstas puedan ser deducidas en la parte proporcional de las cantidades a devolver.

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL
Núm. 43 (2020-2021), páxs. 279-285
ISSN: 2660-6348

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS DEL
CONSEJO RECTOR. (ANOTACIÓN A LA SENTENCIA
DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZAMORA DE 17 DE
MARZO DE 2020)

*LIABILITY REGIME OF MEMBERS OF THE GOVERNING
COUNCIL. (ANNOTATION TO THE JUDGEMENT OF THE
COURT OF APPEAL OF ZAMORA, MARCH 17 2020)*

SINESIO NOVO FERNÁNDEZ*

* Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social 3 de A Coruña. Dirección de correo electrónico: sinenovo@yahoo.es

I SENTENCIA DE INSTANCIA

La mercantil ALMACENES CAÑAS S.A., presenta demanda para exigir la responsabilidad de los miembros del Consejo Rector de la cooperativa ORALCOOP SOC COOP, integrado a su vez por las cooperativas SOCIEDAD COOPERATIVA DEL CAMPO GLUS I, GEXVALL SOCIEDAD COOPERATIVA y A.P.P. TIERRAS DE CASTILLA Y LEÓN SOCIEDAD COOPERATIVA. La actora celebró un contrato de compraventa de distintas variedades de semillas de patata con ORALCOOP SOC COOP. y entregó el producto en los almacenes de una de las sociedades miembro del Consejo Rector de la compradora, en particular en los pertenecientes a SOCIEDAD COOPERATIVA DEL CAMPO GLUS I. A continuación, la mercancía fue revendida a otra de las sociedades integrantes del Consejo Rector, ante lo que la demandante alega que se trata de una autocontratación fraudulenta, puesto que ORALCOOP SOC COOP no destinó el importe cobrado al pago de la deuda contraída frente a ella. ALMACENES CAÑAS S.A. presentó demanda de reclamación del impago de la compraventa y, una vez firme la sentencia de condena, la correspondiente demanda de ejecución. La fase de apremio consecuente no pudo, no obstante, alcanzar la satisfacción de la acreedora, toda vez que fueron retirados los fondos de la sociedad ejecutada, esta abandonó el local donde ejercía su actividad y en la averiguación de bienes practicada figura la paralización e inactividad de la misma.

Por todo lo anterior, la mercantil acreedora ejercita la acción individual de responsabilidad de los miembros del Consejo Rector de la deudora por actos u omisiones de los administradores que lesionan los intereses de aquella, prevista en los artículos 236 y 241 LSC, y, de forma subsidiaria, la acción por responsabilidad solidaria de los administradores prevista en el artículo 367 del mismo texto legal, por incumplimiento de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como de los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución.

La causa de pedir es idéntica para ambas acciones. La demanda identifica como conducta de los administradores origen de su responsabilidad:

- la falta de diligencia en la gestión y administración, al efectuar pedidos en el año 2011 con ánimo de beneficio ilícito y aparentando una solvencia ficticia.

- las mercancías vendidas por la actora fueron rápidamente transmitidas y el precio obtenido se aplicó a fines distintos de los de pagar la primera enajenación.
- endeudamiento progresivo y coetáneo de la sociedad compradora que desembocó en situación de insolvencia y vaciamiento patrimonial por haber ocultado o distraído sus activos.
- dejación de las funciones elementales de administración y gestión social que hicieron desaparecer la empresa.
- paralización de los órganos de administración y conclusión de hecho de la empresa, que hizo imposible la realización del fin social.
- incumplimiento de la obligación legal de nivelar el patrimonio y capital social en situación de pérdidas graves o, en su defecto, disolver y liquidar ordenadamente el patrimonio social.
- incumplimiento de las obligaciones impuestas.

De las tres codemandadas, únicamente se personó SOCIEDAD COOPERATIVA DEL CAMPO GLUS I. Su oposición se fundamentó en que las compras no se realizaron con ánimo ilícito o fraudulento y a sabiendas de que no se podría pagar. También alegó que la insolvencia de ORALCOOP SOC COOP no fue provocada por su conducta, sino por el impago de otros clientes, y aporta prueba documental para acreditar que estaba activa en fechas próximas a la compraventa que originó su deuda. Finalmente, manifiesta que la cooperativa deudora no tuvo inmuebles a su nombre sino créditos impagados, por lo que no hubo vaciamiento u ocultación de patrimonio social.

La sentencia de primera instancia descarta la acción ejercitada de forma subsidiaria, toda vez que diversa doctrina jurisprudencial considera que no es aplicable a las cooperativas la responsabilidad de los administradores prevista en el artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital. Por lo que respecta a la acción individual reconocida en los artículos 236 y 241 LSC, la sentencia recuerda los requisitos exigidos por jurisprudencia consolidada para poder apreciar responsabilidad de los miembros del Consejo Rector: comportamiento activo o pasivo de los administradores, imputable al órgano de administración, que sea antijurídico por contrario a la ley, a los estatutos o no respetar los estándares de diligencia exigible al empresario, que cause un daño directo a terceros con dolo, conducta abusiva o gravemente negligente.

La actora concreta las causas de responsabilidad de las demandadas en dos conductas: una posible autocontratación fraudulenta con una de las cooperativas que componían el Consejo Rector de la cooperativa deudora y la inactividad de dicho órgano para reflotar la cooperativa o solicitar el concurso. En cuanto a la primera, la sentencia no considera probado que el precio de la reventa pasara a integrar el patrimonio de SOCIEDAD COOPERATIVA DEL CAMPO GLUS I sin abonar

contraprestación a la revendedora para que esta lo hubiera destinado al pago de la vendedora. En el mismo sentido, tampoco considera probado que la cooperativa compradora tuviera intención en el momento de la compra de no pagar el precio, toda vez que acredita documentalmente que esa época se encontraba operando normalmente. Por lo que respecta a la posible responsabilidad por ausencia de liquidación ordenada de la cooperativa, ante la ya comentada inaplicación del artículo 367 LSC, la sentencia trata de incardinar dicha conducta en el art 241 del mismo texto legal. La jurisprudencia del T.S. exige probar no sólo que el administrador no convocó la junta general, sino que de haberse liquidado correctamente la sociedad, el acreedor habría cobrado total o parcialmente su crédito. La sentencia concluye que esta última circunstancia no ha sido probada.

2 SENTENCIA DE APELACIÓN

La mercantil demandante recurre en apelación, si bien se muestra conforme con la inaplicación a las cooperativas de la acción por responsabilidad solidaria de los administradores por incumplimiento de la obligación legal de convocar en el plazo de dos meses la Junta General para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución de la cooperativa por concurrir causa legal. El recurso tiene por objeto, por tanto, la acción de responsabilidad individual de los miembros del Consejo Rector. De forma semejante a lo expuesto en la demanda, el escrito de recurso reitera que la sociedad cooperativa compradora realizó una liquidación clandestina del activo social y ya en situación de crisis convino con la demandante una compraventa de mercaderías que fueron inmediatamente revendidas a una de las cooperativas que formaban parte del Consejo Rector de la primera. Las mercancías desaparecieron y el precio de la reventa no se destinó al pago de la primera compraventa. La sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zamora concluye que el hecho de revender las mercaderías a una cooperativa tercera, pese a que sea miembro del Consejo Rector de la compradora, no entraña fraude alguno si al comprar las mercaderías existía intención de pagarlas a la vendedora, acreditada con la capacidad económica de la compradora. Los datos contables aportados al procedimiento, que son los mismos de los que disponían los administradores en el momento de la firma de la compraventa, demuestran dicha capacidad.

Por otro lado, tanto el extracto de las cuentas bancarias como la prueba documental aportada con el escrito de contestación a la demanda, revelan actividad económica suficiente para inferir racionalmente que la compraventa no estaba presidida por la intención de la compradora de defraudar a la contraparte.

Así las cosas, la sentencia de apelación declara que no se puede concluir que en la fecha de concertarse el contrato de compraventa la cooperativa compradora hubiera tenido intención de no pagar el importe convenido, pues disponía de capacidad económica suficiente para hacer frente a la deuda y tenía actividad económica.

El recurrente también denuncia como ilícito orgánico susceptible de generar responsabilidad individual de los miembros del Consejo Rector el cierre de hecho de la empresa sin la práctica de operaciones de liquidación y la distracción de activos. Para que surja dicha responsabilidad ha de probarse una relación de causalidad entre la conducta y el impago de la deuda. La sentencia no llega a tal conclusión, puesto que no se constató la existencia de concretos activos cuya realización hubiera permitido abonar total o parcialmente la deuda. En la misma línea, tampoco se acreditó que de haberse realizado la correcta disolución y liquidación hubiera sido posible la satisfacción del acreedor.

3 LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS.

Tanto la Ley de Cooperativas de Castilla y León como la ley estatal sobre la materia, en su condición de ley supletoria, efectúan remisión al régimen de responsabilidad de los administradores de otras sociedades mercantiles. Así las cosas, para que los administradores, o en este caso los miembros del Consejo Rector de la cooperativa compradora, se hagan responsables de la deuda, la Ley de Sociedades de Capital nos ofrece en principio dos posibilidades que requieren, no obstante, distintos presupuestos. La primera de ellas sería el ejercicio de la acción individual de responsabilidad, recogida en el artículo 241 LSC. Ahora bien, para que se pueda declarar la responsabilidad individual de las cooperativas miembros del Consejo Rector que nos ocupa es necesario el cumplimiento de una serie de requisitos recogidos de forma unánime por la doctrina y que responden al esquema clásico de la responsabilidad extracontractual por culpa. Nos estamos refiriendo a:

- existencia de comportamiento activo o pasivo.
- comportamiento imputable en este caso a las cooperativas integrantes del Consejo Rector de la sociedad deudora.
- comportamiento antijurídico.
- existencia de una relación de causalidad entre el comportamiento y el daño. Es en este punto en donde nos encontramos con el principal obstáculo para el éxito de la acción de responsabilidad individual por daños. Es difícil establecer y probar un nexo causal entre el comportamiento de las demandadas y el impago de la deuda, como finalmente ha sucedido tanto en la sentencia de primera instancia como en la de apelación.

Por todo lo anterior, en un principio sería interesante desde el punto de vista de la actora explorar la segunda vía prevista en LSC, entre otros motivos porque no requiere dicho nexo causal entre una acción y un daño. El artículo 367 prevé la responsabilidad solidaria de los administradores, por incumplimiento del deber de promover la disolución, de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento

de la causa legal de disolución. El Tribunal Supremo también ha perfilado claramente los presupuestos para que pueda exigirse esta responsabilidad:

- concurrencia de alguna causa de disolución de la sociedad.
- omisión por el administrador del deber de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como de solicitar la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución.
- imputabilidad al administrador de la conducta pasiva.
- inexistencia de causa justificadora de la omisión.

En todo caso, como ha señalado la sentencia de primera instancia y ha quedado fuera del objeto del recurso, el Tribunal Supremo ha rechazado la aplicación de esta responsabilidad a los miembros del Consejo Rector de las sociedades cooperativas. Según la sentencia de la Sala de lo Civil, Sección 1^a, de 10 de marzo de 2015, “ni en la legislación estatal ni en la autonómica de Castilla-León de cooperativas, según se ha visto, existe una responsabilidad de los miembros del Consejo Rector equiparable a la responsabilidad de los administradores de sociedades de capital para el supuesto de que no se convoque la Junta de socios de existir causa de disolución. Por ello, no cabe, a falta de una remisión legal clara y específica, realizar una aplicación extensiva del régimen de responsabilidad previsto en el artículo 367 LSC a otras formas asociativas, salvo que la ley autonómica así lo hubiera previsto expresamente”.

III CRÓNICA

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL
Núm. 43 (2020-2021), páxs. 289-297
ISSN: 2660-6348

APUNTAMENTOS SOBRE O LIBRO BRANCO DA ECONOMÍA
SOCIAL DE CASTILLA-LA MANCHA

*NOTES ON THE WHITE PAPER OF THE SOCIAL
ECONOMY OF CASTILLA-LA MANCHA*

JULIO COSTAS COMESAÑA*

* Catedrático de Dereito Mercantil. Universidade de Vigo. Dirección de correo electrónico: jcostas@uvigo.gal

RESUMO

Dentro da axenda de actividades programadas co gallo do nomeamento da cidade de Toledo como capital europea da economía social, a publicación do Libro Branco da Economía Social de Castilla-La Mancha foi o acontecemento con maior importancia para o sector. O Libro Branco contén unha completa e exhaustiva análise das distintas entidades que integran este sector económico e social na rexión. O estudo foi realizado por un grupo de profesores da Universidade de Castilla-La Mancha, coa colaboración de entidades do sector, seguindo a metodoloxía do CIRIEC-España, polo que reflicte unha realidade que resulta comparable coa de outros libros brancos xa publicados por outras Comunidades Autónomas, ao tempo que descubre as fortalezas e debilidades da Economía Social en Castilla-La Mancha, facendo así posíbel que as entidades e as administracións poidan adoptar a medidas adecuadas para reforzar unhas e por remedio ás outras.

PALAVRAS CHAVE: Libro Blanco. Economía Social. Castilla-La Mancha. España.

ABSTRACT

Within the program of activities carried out in the context of the designation of the city of Toledo as the European capital of the social economy, the publication of the White Paper on the Social Economy of Castilla-La Mancha was the most important event. The White Book contains a complete and exhaustive analysis of the different entities that make up this socio-economic sector in this country. This study has been carried out by a group of professors from the University of Castilla-La Mancha with the collaboration of entities in the sector, following the CIRIEC-Spain methodology. Therefore, it reflects a reality that can be compared with that of the white books published by other Spanish countries, while discovering the strengths and weaknesses of the Social Economy in Castilla-La Mancha, thus making it possible for entities and public administrations to carry out the appropriate measures and policies to reinforce some and remedy the others.

KEYWORDS: White Paper. Social Economy. Castilla-La Mancha. Spain.

SUMÁRIO: I. CONTEXTO E METODOLOXÍA DO LIBRO BRANCO. II. RADIOGRAFÍA DA ECONOMÍA SOCIAL DE CASTILLA-LA MANCHA. III. ESTRUTURA INTERNA DO LIBRO BRANCO.

SUMMARY: I. CONTEXT AND METHODOLOGY OF THE WHITE PAPER. II. THE RADIOGRAPHY OF THE SOCIAL ECONOMY OF CASTILLA-LA MANCHA. III. INTERNAL STRUCTURE OF THE WHITE PAPER.

I CONTEXTO E METODOLOXÍA DO LIBRO BRANCO

A Declaración de Luxemburgo, adoptada na Conferencia de Luxemburgo celebrada en decembro de 2015 polos representantes de seis Gobernos da Unión Europea, establece que a Unión debe chegar a un entendemento común sobre o alcance da economía social e respectar a súa enorme diversidade e a súa evolución histórica en tódolos Estados membros, defendendo a inclusión da economía social no proceso de modernización da estratexia do mercado único europeo. Con posterioridade a 2015, outros Estados úníronse a esta Declaración, de sorte que actualmente está integrada por 14 Estados membros da Unión. A Declaración de Luxemburgo conta cun Comité de Seguimento, tendo ostentado España a primeira presidencia no ano 2017. Durante ese ano, celebrouse en Madrid unha conferencia europea sobre economía social, titulada: “*La economía social, un modelo de negocio para el futuro de la Unión Europea*”, decidíndose que, polo seu impacto, Madrid tiña sido a capital europea da economía social no 2017, e que cada ano se crearía unha capital europea para a economía social. En 2018 esta capitalidade foi ostentada pola cidade de Maribor (Eslovenia), en 2019 por Estrasburgo (Francia) e en 2020 por Toledo.

Pois ben, no marco da declaración de Toledo como Capital Europea da Economía Social 2020, o Goberno de Castilla-La Mancha xunto co Concello de Toledo e o Ministerio de Traballo impulsaron diversas actividades que serviron para establecer as fortalezas e debilidades do sector da economía social nesta rexións, sendo neste contexto ou axenda de eventos que nese ano se constituíu a “*Confederación de Asociaciones de Empresas de Economía Social de Castilla-La Mancha*”, e se publicou este Libro Blanco de la economía Social de Castilla-La Mancha (454 páxinas, ISBN 978-84-09-25985-4), editado pola Universidade de Castilla-La Mancha. O Libro está dirixido polos profesores Felipe Hernández Perlines e Inmaculada Carrasco Monteagudo, sendo autores un equipo interdisciplinar de investigadores da Universidade de Castilla-La Mancha, integrado por: Miguel Ángel Alarcón Conde, Inmaculada Buendía Martínez, Beatriz Calderón Milán, María José Calderón Milán, Marcos Corchano Alcaraz, Inmaculada Ca-

rrasco Monteagudo, Sebastián Castillo Valero, Felipe Hernández Perlins e José Antonio Prieto Juárez. Ademais, o Libro Blanco conta coa colaboración de 13 representantes das organizacións máis relevantes da Economía Social de Castilla-La Mancha.

O primeiro Libro Blanco da economía social en España foi publicado en 1992 polo Ministerio do Traballo, sendo autores un equipo de investigadores do CIRIEC-España. A este Libros seguíronlle os publicados polas Comunidades Autónomas de Valencia, Galicia [(CANCELO, M. y BOTANA, M. (Dirs.), Libro branco da Economía Social en Galicia, CECOOP, Santiago de Compostela, 2018)], Aragón e, agora, Castilla-La Mancha. Este Libro Blanco é un extraordinario estudo de investigación, no que se analiza con detalle a situación da economía social na rexión de Castilla-La Mancha, realizado seguindo a metodoloxía que, dende o CIRIEC-España, se ten empregado tamén nos Libros Brancos das Comunidades Autónomas citadas, polo que permite comparar a situación da economía social nesta rexión coa existente nas Comunidades de Valencia, Galicia e Aragón na data en que se teña realizado cada Libro Blanco.

O Libro Blanco permite obter unha radiografía precisa da situación da Economía Social de Castilla-La Mancha a 2020, consonte aos datos dispoñibles, non sempre completos e fiables. E é por iso que os autores se comprometen a que esta monografía sexa o punto de partida para a constitución dun “*Observatorio de la Economía Social de Castilla-La Mancha*”, que permita darlle continuidade o traballo que contén este Libro Blanco, ofrecendo datos máis precisos e completos do sector que axuden ás Administracións competentes e as entidades da economía social a adoptar as decisións máis eficaces para que as entidades da economía social sexan unha ferramenta importante de cohesión social e rexional, de desenrolo económico do medio rural e de participación cidadán.

Este Libro Blanco se estrutura en tres partes, que son complementarias. A primeira parte está integrada polo capítulo 1, e ten por obxecto, a modo de introdución ao estudo, deslindar dende un punto de vista xurídico o concepto de Economía Social. Así, baixo o título de “*El marco jurídico de la economía social en Castilla-La Mancha*”, José Antonio Prieto Juárez, Profesor Titular de Dereito do Traballo e da Seguridade Social da Universidade de Castilla-La Mancha, adoptando a metodoloxía proposta polo CIRIEC-España, agrupa o conxunto heteroxéneo de entidades que integran a Economía Social en Castilla-La Mancha en dous bloques: entidades de mercado e entidades de non mercado, para logo facer unha análise do réxime xurídico individualizado das entidades máis relevantes desde a perspectiva da súa inclusión na economía social, estudando tamén o reparto de competencias entre a Comunidade Autónoma e a Administración Xeral do Estado nesta materia. Máis con anterioridade, este autor tamén fai unha incursión histórica do concepto de economía social que, como é coñecido, en España rematou na positivización dun concepto legal no artigo 2 da Ley 5/2011, de 29 de marzo, de

Economía Social: “*Se denomina economía social al conjunto de las actividades económicas y empresariales, que en el ámbito privado llevan a cabo aquellas entidades que, de conformidad con los principios recogidos en el artículo 4, persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos*”. Concepto legal que se complementa co catálogo aberto de empresas da economía social do artigo 5: “*1. Forman parte de la economía social las cooperativas, las mutualidades, las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica, las sociedades laborales, las empresas de inserción, los centros especiales de empleo, las cofradías de pescadores, las sociedades agrarias de transformación y las entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los principios establecidos en el artículo anterior.*

2. Asimismo, podrán formar parte de la economía social aquellas entidades que realicen actividad económica y empresarial, cuyas reglas de funcionamiento respondan a los principios enumerados en el artículo anterior, y que sean incluidas en el catálogo de entidades establecido en el artículo 6 de esta Ley”.

II RADIOGRAFÍA DA ECONOMÍA SOCIAL DE CASTILLA-LA MANCHA

Seguindo a metodoloxía do CIRIEC-España, a primeira categoría das empresas da económica social de mercado está integrada por aquelas entidades privadas creadas voluntariamente para satisfacer as necesidades dos socios, que producen bens e servizos para o mercado e obteñen a maioría dos seus recursos dos propios socios. Estamos a falar, pois, de operadores económicos que, en función da natureza da actividade de mercado que realizan, se subdividen en sociedades non financeiras (cooperativas, sociedades laborais, sociedades agrarias de transformación,...) e sociedades financeiras (cooperativas de crédito e seguros, mutuas de seguros, ...). Na categoría da “*Economía Social de no mercado*” se integran as entidades privadas que producen, coa colaboración de voluntarios, bens ou servizos que non están destinados á venda no mercado, senón que son ofertados gratuitamente ou a prezos non significativos aos fogares; entidades que, no caso de ter excedentes económicos non poden ser apropiados polos axentes fundadores, financiadores ou que as controlan.

Así delimitada a Economía Social, os estudos realizados no marco deste Libro Branco permiten coñecer e apreciar a importancia deste sector na rexión de Castilla-La Mancha. Así, dos datos contidos nas páxinas 437 a 442 do Libro Branco, a modo de resumo, podemos a seguinte radiografía. A Economía Social en Castilla-La Mancha agrupa a 6.821 entidades, que xeran 40.000 empregos, un valor engadido bruto (VAB) de 500 millóns de euros e integran a máis de 300.000 voluntarios.

No marco destas grandes cifras, as empresas da economía social de mercado agrupan a 3.642 entidades, que proporcionan 39.000 empregos e producen un

VAB aproximado de 500 millóns de euros. Dentro desta categoría, as cooperativas son os principais produtores de mercado en Castilla-La Mancha, pois as 1.200 cooperativas existentes representan o 32% das entidades de mercado, dando emprego a 11.00 persoas (o 28% do emprego da economía social da rexión e o 1,7% do emprego rexional), e sendo mais do 47% do VAB. O valor ou importancia destas cifras é aínda maior cando se aprecia que as cooperativas desta rexión se concentran no entorno rural de municipios escasamente poboados, polo que xogan un papel moi importante na fixación da poboación nunha rexión severamente afectada polo despoboamento. Baste dicir que case que o 30% das cooperativas están domiciliadas en concellos de menos de 2.000 habitantes, cando que a poboación que reside nestes concellos non chega ao 15%. Así, pois as cooperativas en Castilla-La Mancha están a ser un potente motor económico en poboacións valeiras que frean o despoboamento e vertebran o territorio. En sentido negativo, esta realidade conduce ao minifundismo cooperativo e a baixa produtividade do traballo, o que redundará nunha menor competitividade.

As sociedades laborais da rexión alcanzaban a cifra de 700, cunha tendencia á baixa paralela a experimentada no resto do Estado, operando a maioría nos sectores de industrias extractivas e manufactureiras. Empregaron a 3.629 persoas no ano 2019, o que representa unha media de 5,2 traballadores, revelando unha notable atomización empresarial. Moito máis numerosas na rexión son as Sociedades Agrarias de Transformación (12.317), destacando o seu papel na modernización das explotacións agrarias de Castilla-La Mancha. Mucho menos numerosas son las “*empresas socias*” da economía social de mercado, subcategoría integrada polas empresas de inserción social e os centros especiais de emprego, presentes en actividades económicas pouco rendibles e caracterizadas polo feito de que a súa finalidade non é obter un lucro como satisfacer unha necesidade social en ámbitos como os servizos sociais, saúde, educación, cultura, etc. En 2019 había 8 empresas de inserción social que empregaban a 135 persoas, 67 delas en inserción laboral, en tanto que os centros especiais de empresa sumaban 90, xerando 4.102 postos de traballo.

No que fai as empresas de mercado financeiras, o Libro Branco reporta que existen en Castilla La-Macha (teñen sé na rexión e operan principalmente nela) 6 entidades, sendo 4 cooperativas de crédito, unha mutua de seguros de ámbito rexional e unha mutualidade de previsión social. Destácase no estudio a elevada ratio de solvencia das cooperativas de crédito, por encima do exixido polo regulador, así como o feito de que a maioría das cooperativas da rexión sexan socios dalgunha cooperativa de crédito, que no seu conxunto suman 15.000 millóns de euros en activos tendo proporcionado 9.000 millóns de euros en créditos.

As grandes cifras do bloque das entidades da economía social non lucrativa, ou entidades de non mercado, configuran un panorama máis modesto. Os autores do Libro Branco cifran en 3.390 as entidades non lucrativas, das que 2.864 teñen

asalariados. Dentro dos distintos tipos de entidades que configuran esta categoría, as asociacións son a maioría (2.953), seguidas das fundacións (427), destacando entre elas tres entidades de ámbito nacional: Cáritas, Cruz Vermella e Fundación ONCE. Con todo, pese a que o VAB destes entidades non lucrativas non é elevado (44 millóns €), o volume de voluntarios que dedican parte do seu tempo a traballar nelas (31.260 persoas) permite aos autores estimar que esas entidades presentan, no seu conxunto, un excedente social de 345 millóns €.

III ESTRUCTURA INTERNA DO LIBRO BRANCO

O Capítulo 1 reseñado no anterior epígrafe integra a Parte Primeira do Libro Branco, que baixo o rótulo de “Ámbito, definición y escenario jurídico de la Economía Social en Castilla-La Mancha”, comprende as páxinas 23 a 89 do Libro Branco. Feito esta análise xurídica das entidades da economía social na Comunidade Autónoma, a Segunda leva por título “*Las cifras de la Economía Social en Castilla-La Mancha*”, e comprende 6 capítulos, nos que debuxa unha panorámica da importancia das distintas entidades da economía social na rexión. Os capítulos 2, 3 e 4 son obra as doutoras en economía Beatriz e María José Calderón-Milán. No capítulo 2 realizan un moi detallado estudo das cooperativas na rexión, comparando a súa situación respecto do total do Estado, concluíndo que a distribución das cooperativas de Castilla-La Mancha revela un papel fundamental na xeración de emprego e na fixación, promoción, desenrolo e mellora da poboación agraria e do medio rural, xa que tres cuartas partes do total de cooperativas ou ben son cooperativas de traballo asociado ou ben son cooperativas agrarias. Non obstante, poñen de relevo a necesidade de contar con información estatística mais precisa e actualizada, polo que propoñen a creación dun Observatorio de la Economía Social de Castilla-La Mancha como ferramenta útil para dar visibilidade ao sector, así como establecer acordos con distintas institucións que elaboren estatísticas para que incluían as diferentes formas organizativas das entidades da Economía Social como unha dimensión específica á hora de presentar os seus datos. O capítulo 3 contén un estudo de similar estrutura en relación coas sociedades laborais, que lles permite concluír que estas sociedades presentan unha elevada atomización e concentración en tres ramas de actividade: industrias extractivas e manufactureiras, comercio e hostalería e construción, volvendo a por de relevo a necesidade de contar con unha mellor e mais completa información estatística. Por último, o Capítulo 4 está dedicado ao estudo das sociedades agrarias de transformación, no se se conclúe que as SAT tamén presentan un elevado grao de atomización, maior incluso que a nivel do Estado, e que pese ao notable arraigo desta figura societaria na rexión, carecen dunha regulación propia rexional que adapte o seu réxime legal ás peculiaridades do territorio e do sector agrario da rexión, destacando as autoras que a case que total de información estatística desagregada ten impedido que se puidera estudar a súa evolución histórica.

O Capítulo 5, de autoría dos profesores Felipe Hernández Perlines e Inmaculada Carrasco Monteagudo, ten por obxecto o estudo da situación das empresas do sector financeiro da economía social en Castilla-La Mancha. No Capítulo 6 a profesora Inmaculada Buendía-Martínez analiza a situación das empresas de inserción e dos centros especiais de emprego, concluíndo que a escasa dispoñibilidade de datos representa non permitiu realizar un estudo mais profundo da súa situación na rexión, que resulta imprescindible para validar a súa potencialidade económica e social, así como para deseñar planes estratéxicos. O Capítulo 7, que pecha esta Segunda Parte do Libro Branco, obra do profesor Miguel Ángel Alarcón Conde, ofrece as grandes cifras e unha primeira aproximación á conta de explotación produtiva e social das entidades do sector non lucrativo da economía social na rexión castelán manchega.

A Terceira Parte do Libro Branco, baixo o rótulo de “*Otras aportaciones*”, acolle un total de trece colaboracións agrupadas nos capítulos 8 a 12. Os capítulos 8 a 10 acollen aportacións temáticas a cargo de profesores e investigadores da UCLM, en tanto que o Capítulo 11 agrupa aportacións realizadas por profesionais pertencentes a entidades concretas e representativas da economía social na rexión. E como xa mencionamos, o Capítulo 12 pecha o Libro Branco a modo de síntese e recapitulación. En particular, o Capítulo 8 leva por título “*La revolución silenciosa de las cooperativas de vino en Castilla-La Mancha*”, sendo autor o profesor Juan Sebastián Castillo Valero, Director de Investigación da Sección de Economía Agroalimentaria e Desenrolo Rural do Instituto de Desenrolo Rexional da UCLM. O Capítulo 9 acolle un estudio sobre “*El papel de la economía social en el desarrollo local y la fijación de la población de Castilla-La Mancha*”, a cargo del graduado en economía Marcos Carchano Alcaraz e da profesora en económica Inmaculada Carrasco Monteagudo. O capítulo 10 ten por título “*Componentes de la economía social y sus fuentes. Referencia especial para el sector no lucrativo de Castilla-La Mancha*”. Indica o autor de este traballo, o profesor de economía da UCLM Miguel Ángel Alarcón Conde, que a finalidade de este capítulo é servir de base para o capítulo 7, xa que pretende contribuír aos fundamentos sobre a configuración dos compoñentes da economía social e particularmente do sector non lucrativo, así como ao coñecemento sobre as fontes dispoñibles para o seu estudo comparado para Castilla-La Mancha e España. Por último, o Capítulo 11 agrupa as aportacións realizadas polos profesionais de distintas entidades da economía social de Castilla-La Mancha. En concreto podemos atopar os traballos que seguen: Juan Miguel del Real Sánchez-Flor y Tomás Merino Rodríguez de Tembleque, “*El cooperativismo agroalimentario como motor de la Economía Social de Castilla-La Mancha*”; José Antonio Romero Manzanares y Marcelina de la Vega Ávila, “*El Tercer Sector de acción social y la atención a las personas con discapacidad en Castilla-La Mancha*”; Carlos Javier Hernández Yebra, “*El Grupo Social Once en Castilla-La Mancha: entidad que suma, personas que multiplican*”;

Jesús Esteban Ortega, “*Cruz Roja: cada vez más cerca de las personas*”; Ángel Gómez García, “*La Unión de Cooperativas de enseñanza de Castilla-La Mancha (UCECM)*”; María Luisa Escudero Serrano, “*Plena Inclusión Castilla-La Mancha*”; Justo Juan Pliego Romero, “*El Cooperativismo de Trabajo Asociado en Castilla-La Mancha y surepresentación sectorial: UCTACAM*”; Andrés Martínez Medina y Vicente Martínez Medina, “*Modelos de innovación en la Economía Social. Grupo de entidades sociales CECAP, Toledo (España)*”; Laura Arroyo Romero-Salazar y Luis Enrique Espinoza Guerra, “*La Economía Solidaria en Castilla-La Mancha*”.

En definitiva, este Libro Branco é unha obra colectiva que ofrece unha completa radiografía da importancia cualitativa e cuantitativa da Economía Social en Castilla-La Mancha. Un traballo que completa e apoia a estratexia Integral para a Economía Social do Goberno rexional, e que pretende ser un punto de partida para a creación do Obervatorio da Economía Social de Castilla-La Mancha, que tería por obxecto recompilar, actualizar, xerar, difundir e analizar a información estatística existente, estreitar as vías de colaboración coa Universidade xa existentes, e serviría para apoiar a elaboración de políticas públicas de ámbito económico e social, como a toma de decisión para as entidades do sector. Neste sentido, chámase a atención sobre a deficiente información estatística existente e a necesidade de poder cruzar a información existente en diversos organismos rexionais e nacionais para obter un coñecemento máis profundo da situación do sector, necesaria para o deseño e implementación de políticas de fomento da economía social que responda aos retos actuais dunha economía sostible, verde e socialmente igualitaria.

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL
Núm. 42 (2019-2020), páxs. 299-306
ISSN: 2660-6348

LA MODIFICACIÓN DEL CONSEJO PARA EL FOMENTO DE LA
ECONOMÍA SOCIAL

*THE MODIFICATION OF THE COUNCIL FOR THE
PROMOTION OF THE SOCIAL ECONOMY*

MARÍA JESÚS RODRÍGUEZ MIGUEZ*

JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ MÍGUEZ**

* Abogada del ICA de Pontevedra. Dirección de correo electrónico: mjrmiguez@mundo-r.com

** Doctor en Derecho. Miembro del IDIUS y CERGI, de la USC. Dirección de correo electrónico: jarmiguez@gmail.com

RESUMO

La economía social, cuya relevancia nadie puede desconocer hoy en día, ha adquirido en nuestro país y en el ámbito de la Unión Europea una importante dimensión que la actual crisis hace más necesaria.

La norma examinada en la presente crónica supone una adaptación y modernización de carácter técnico de las reglas de organización y funcionamiento del Consejo para el Fomento de la Economía Social, de 2001, a las normas básicas de organización y funcionamiento del sector público recogidas en las leyes 39 y 40/2015.

Su eficacia deberá demostrarse por su actividad efectiva como órgano consultivo y de asesoramiento, especialmente cuando la crisis sanitaria generada por la pandemia de COVID-19 ha devenido en crisis económica y social.

PALAVRAS CLAVE: Economía Social, Cooperativas, Cooperativismo,

ABSTRACT

The social economy, whose relevance no one can ignore today, has acquired an important dimension in our country and within the European Union that the current crisis makes all the more necessary.

The norm examined in this chronicle supposes an adaptation and modernization of a technical nature of the rules of organization and operation of the Council for the Promotion of the Social Economy, of 2001, to the basic norms of organization and operation of the public sector contained in the laws 39 and 40/2015.

Its effectiveness should be demonstrated by its effective activity as a consultative and advisory body, especially when the health crisis generated by the COVID-19 pandemic has turned into an economic and social crisis.

KEYWORDS: Social Economy, Cooperatives, Cooperativism.

SUMARIO: I. PRESENTACIÓN. II. LA DENOMINADA ECONOMÍA SOCIAL Y LA IMPORTANCIA DE SU FOMENTO. III. EL CONSEJO PARA EL FOMENTO DE LA ECONOMÍA SOCIAL. IV. LOS CAMBIOS INTRODUCIDOS EN SU ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO. V. VALORACIÓN.

SUMMARY: I. PRESENTATION. II. THE SO-CALLED SOCIAL ECONOMY AND THE IMPORTANCE OF ITS PROMOTION. III. THE COUNCIL FOR THE PROMOTION OF THE SOCIAL ECONOMY. IV. THE CHANGES INTRODUCED IN ITS ORGANIZATION AND OPERATION. V. VALUATION.

I PRESENTACIÓN

El Boletín Oficial del Estado (BOE) n.º 47, del 24 febrero 2021 publicó el Real Decreto 117/2021, de 23 de febrero por el que se modifica el Real Decreto 219/2001, de 2 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Consejo para el Fomento de la Economía Social.

El objeto de la presente crónica es examinar las novedades introducidas por este Real Decreto 117/2021 en un órgano esencial para el fomento de la economía social en España como es el Consejo para el Fomento de la Economía Social (en adelante “CFES” o simplemente “el Consejo”), encuadrada esta institución en el ámbito de la denominada “Economía Social” cuya importancia resulta mayor si cabe en circunstancias como las actuales, marcadas por los negativos efectos sociales y económicos derivados de una crisis sanitaria sin precedentes como la ocasionada por la pandemia de COVID-19.

Por ello, y tras exponer brevemente el fundamento de la denominada Economía Social, abordaremos el papel asignado a este Consejo y el alcance de las modificaciones introducidas en su organización y funcionamiento por el Real Decreto 117/2021.

II LA DENOMINADA ECONOMÍA SOCIAL Y LA IMPORTANCIA DE SU FOMENTO

Desde la perspectiva de nuestro derecho positivo nacional, la referencia básica de la economía social en España es la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social (en adelante, LES).

Como se recoge en su Preámbulo “El marco histórico de nacimiento del concepto moderno de Economía Social se estructura a través de las primeras experiencias cooperativas, asociativas y mutualistas que surgen desde finales del siglo XVIII y se desarrollan a lo largo del siglo XIX en distintos países de Europa (In-

glaterra, Italia, Francia o España). A partir de este concepto tradicional de origen decimonónico que engloba a las cooperativas, mutualidades, fundaciones y asociaciones, se fueron sucediendo en la década de los años 70 y 80 del pasado siglo y en distintos países europeos, declaraciones que caracterizan la identificación de la economía social en torno a distintos principios. (...)”

Desde la perspectiva europea hubo que esperar hasta 1992 para que el Comité Económico y Social Europeo presentase tres Propuestas de Reglamento de Estatutos de la Asociación Europea, de la Cooperativa Europea y de la Mutualidad Europea, aunque de las tres sólo llegó a materializarse el Reglamento por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (Reglamento CE 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003) y la Directiva por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores (Directiva 2003/72/CE del Consejo, de 22 de julio), en buena medida, gracias al impulso de Alemania cuya legislación se haya inspirada en la conocida como “Economía Social de Mercado” matizando la clásica “Economía de Mercado” con la relevancia de su dimensión social.

En el caso de España, además del reconocimiento de las sociedades cooperativas y otras formas de sociedad de lo que hoy ya conocemos como economía social, debemos recordar que la economía social obtiene un reconocimiento implícito en nuestro texto constitucional de 1978, puesto que diversos artículos del mismo hacen referencia, de forma genérica o específica, a alguna de las entidades que hoy reunimos bajo la denominación de “economía social” como sucede en el artículo 1.1, en el artículo 129.2 o la propia cláusula de igualdad social del artículo 9.2, y otros artículos concretos como el 40, el 41 y el 47, que plasman el fuerte arraigo de las citadas entidades en el texto constitucional, como expresivamente se recoge en el apartado II del Preámbulo de la LES.

En realidad, no fue hasta 1990 cuando la economía social empieza a tener un reconocimiento expreso por parte de las instituciones públicas, con ocasión de la creación del Instituto Nacional de Fomento de la Economía Social (INFES), por la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, que sustituía a la Dirección General de Cooperativas y Sociedades Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que, entre cuyos objetivos figuraba ya el fomento de las entidades de economía social.

No se contará, sin embargo, de un marco definido y de una definición de economía social y de sus principios hasta la aprobación de la citada Ley 5/2011, de 29 de marzo, que ya nos ofrece un concepto propio de economía social (Artículo 2. Concepto y denominación) y enuncia sus principios orientadores (Artículo 4. Principios orientadores).

Así, conforme al citado Artículo 2 de la LES:

“Se denomina economía social al conjunto de las actividades económicas y empresariales, que en el ámbito privado llevan a cabo aquellas entidades que, de conformidad con los principios recogidos en el artículo 4, persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos.”

Por su parte, el Artículo 4 de la LES enuncia como Principios orientadores de la actuación de las entidades de la economía social los siguientes:

- a) Primacía de las personas y del fin social sobre el capital, que se concreta en gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, que lleva a priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad o en función del fin social, que en relación a sus aportaciones al capital social.
- b) Aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por las socias y socios o por sus miembros y, en su caso, al fin social objeto de la entidad.
- c) Promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad.
- d) Independencia respecto a los poderes públicos.”

Sobre la base de estos principios la LES desarrolla el marco normativo español con una clara voluntad de fomentar el enfoque social de la economía, para lo que ya se había creado, en su momento, un Consejo para el Fomento de la Economía Social.

III EL CONSEJO PARA EL FOMENTO DE LA ECONOMÍA SOCIAL

En efecto, el origen del Consejo para el Fomento de la Economía Social se debe a la disposición adicional segunda de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, que había creado un Consejo para el Fomento de la Economía Social, configurándolo, como recuerda nuevamente en el Real Decreto 117/2021, como un órgano asesor y consultivo para las actividades relacionadas con la economía social, integrado, a través del entonces Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en la Administración General del Estado, aunque sin participar en la

estructura jerárquica de esta y actuando como un órgano de colaboración y coordinación del movimiento asociativo y la Administración General del Estado.

Por su parte, la disposición final quinta de la citada Ley 27/1999, de Cooperativas, atribuía al Gobierno de España la potestad para dictar normas para la aplicación y desarrollo de la mencionada ley, que fue la base jurídica inmediata para la aprobación del Real Decreto 219/2001, de 2 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Consejo para el Fomento de la Economía Social, que es la norma cuya reforma acomete el Real Decreto 117/2021, objeto del presente comentario.

Con posterioridad sería la ya citada Ley 5/2011, de Economía Social, la que configuraría el marco jurídico propio, más amplio que el específico de las cooperativas, lo que supuso el reconocimiento y mejora de la visibilidad de la economía social, otorgándole, al mismo tiempo, una mayor seguridad jurídica para no sólo definir, como ya hemos visto, la noción de economía social, sino también exponer sus principios orientadores que deben guiar a las distintas entidades que la forman.

El artículo 13 de esta LES regulaba ya el Consejo para el Fomento de la Economía Social, desde una perspectiva más amplia, como corresponde a la propia norma, como un órgano asesor y consultivo en la materia, indicándose que su funcionamiento y composición serán objeto de desarrollo reglamentario, y se ajustaría a lo dispuesto sobre órganos colegiados en la por aquel entonces todavía vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la también hoy derogada Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

El objetivo del presente Real Decreto 117/2021 no es otro, en consecuencia, que adaptar las reglas de organización y funcionamiento de dicho Consejo a las reglas establecidas en las normas que reemplazan a las anteriores, esto es, a la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, respectivamente.

IV LOS CAMBIOS INTRODUCIDOS EN SU ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO.

Situado en su necesario contexto, podemos ya exponer las novedades que introduce el Real Decreto 117/2021, como consecuencia de su necesaria adaptación a las leyes 39 y 40/2015. Las modificaciones introducidas en la redacción del Real Decreto 219/2001 afectan a la redacción de sus artículos 1, 2, 3, 4, 8, 12 y 13, la disposición adicional única, que pasa a ser la disposición adicional primera, y se introduce una disposición adicional segunda, relativa al uso de lenguaje no

sexista, así como la disposición final primera del Real Decreto 219/2001, de 2 de marzo. Nos limitaremos a exponer únicamente los cambios más significativos.

El nuevo artículo 1, dedicado a su Objeto, deja de ser una remisión a la disposición adicional segunda de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, siendo su nueva redacción de carácter sustantivo y descriptivo. Queda redactado como sigue:

«Artículo 1. Objeto.

El Consejo para el Fomento de la Economía Social se configura como un órgano colegiado, asesor y consultivo para las actividades relacionadas con la economía social, integrado, a través del Ministerio de Trabajo y Economía Social, en la Administración General del Estado, sin participar de la estructura jerárquica de esta. Actuará como un órgano de colaboración, coordinación e interlocución de la economía social y la Administración General del Estado.»

La modificación de los apartados 1 y 3 del artículo 2 (Funciones y ámbito del Consejo) amplía y detalla su contenido:

«1. El Consejo para el Fomento de la Economía Social tendrá las funciones siguientes:

- a) Informar y colaborar en la elaboración de proyectos sobre cualquier disposición legal o reglamentaria que afecten a entidades de la economía social.
- b) Elaborar los informes que se soliciten por el Ministerio de Trabajo y Economía Social y demás departamentos ministeriales.
- c) Evacuar informe previo en la elaboración y actualización del catálogo de entidades de la economía social del Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- d) Informar las estrategias y los programas de desarrollo y fomento de la economía social.
- e) Realizar estudios e informes sobre cuestiones y problemas que afecten a la economía social y en especial sobre el refuerzo del conocimiento, presencia institucional y proyección internacional de la economía social.
- f) Velar por la promoción y el respeto a los principios orientadores contemplados en el artículo 4 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social.
- g) Emitir informe previo en la adopción de las medidas de información estadística de las entidades de economía social.

h) Cuantas otras funciones y competencias se le atribuyan por disposiciones legales y reglamentarias.»

Por su parte, el apartado 3 queda redactado de la siguiente forma:

«3. Se entiende por economía social el conjunto de las actividades económicas y empresariales que, en el ámbito privado, llevan a cabo aquellas entidades que, de conformidad con los principios orientadores contemplados en el artículo 4 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos.»

El artículo 3 dedicado a su “Composición” es redactado de nuevo completamente, actualizando la misma. Por su parte, el nuevo Artículo 4 (“Funcionamiento”) dotado de nueva redacción, no difiere sin embargo en lo esencial de su predecesor.

Se modifica la redacción del artículo 8 (“Comisión Permanente”) y del artículo 12 (“Adopción de acuerdos. Actas del Consejo”), y al artículo 13 (“Grupos de trabajo.”), se le añade un apartado 2:

«2. En los grupos de trabajo podrán participar personas expertas de reconocido prestigio designadas al efecto.»

Como adelantamos, también son modificadas diversas de sus disposiciones complementarias. No entramos en ello dada la naturaleza de la presente Crónica.

V VALORACIÓN

Es difícil valorar la modificación de un órgano de esta naturaleza, máxime cuando la se trata de un órgano de carácter puramente técnico. Nos resta pues desearle suerte y eficacia en el cumplimiento de su misión, pues ahora más que nunca es preciso un verdadero enfoque social a la economía que sea real y efectivo.

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL
Núm. 43 (2020-2021), páxs. 307-313
ISSN: 2660-6348

**UN NUEVO MODELO ORIENTATIVO DE ESTATUTOS
SOCIALES PARA LAS COOPERATIVAS ESPECIALES DE
EXTREMADURA**

*A NEW ORIENTATIONAL MODEL OF CORPORATE BYLAWS
FOR THE SPECIAL COOPERATIVES OF EXTREMADURA*

MARÍA JESÚS RODRÍGUEZ MÍGUEZ*

JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ MÍGUEZ**

* Abogada del ICA de Pontevedra. Dirección de correo electrónico: mjrmiguez@mundo-r.com

** Doctor en Derecho. Miembro del IDIUS y CERGI, de la USC. Dirección de correo electrónico: jarmiguez@gmail.com

RESUMO

Desde 2006, la Comunidad Autónoma de Extremadura ha configurado una forma singular de cooperativa, la denominada Cooperativa Especial, diseñada específicamente para permitir acudir a la forma cooperativa a aquellas iniciativas empresariales de pequeña o mediana dimensión, al objeto de que puedan acogerse a las ventajas de la economía social. La norma comentada es un modelo orientativo de estatutos sociales para estas cooperativas especiales que reemplaza a uno ya existente para adaptarlo a la regulación vigente en materia de cooperativas en Extremadura.

PALAVRAS CLAVE: Economía Social, Cooperativa, Cooperativismo, Sociedad Cooperativa Especial, Estatutos sociales.

ABSTRACT

Since 2006, the Autonomous Community of Extremadura has set up a unique form of cooperative, the so-called Special Cooperative, specifically designed to allow small or medium-sized business initiatives to use the cooperative form, so that they can benefit from the advantages of the social economy. The commented rule is an indicative model of social bylaws for these special cooperatives that replaces an existing one to adapt it to the current regulation on cooperatives in Extremadura.

KEYWORDS: Social Economy, Cooperative, Cooperativism, Special Cooperative Society, Social Statutes.

SUMARIO: I. PRESENTACIÓN. II. ANTECEDENTES Y MARCO GENERAL DE REFERENCIA. III. LAS COOPERATIVAS ESPECIALES DE EXTREMADURA. IV. EL MODELO ORIENTATIVO DE ESTATUTOS PARA LA SOCIEDAD COOPERATIVA ESPECIAL. IV.1. Estructura. IV.2. Contenido del modelo de estatutos propuesto. V. VALORACIÓN.

SUMMARY: I.- PRESENTATION. II.- BACKGROUND AND REFERENCE GENERAL FRAMEWORK. III.- THE SPECIAL COOPERATIVES OF EXTREMADURA. IV.- THE ORIENTATIVE MODEL OF BYLAWS FOR THE SPECIAL COOPERATIVE SOCIETY. IV.1.- Structure. IV.2.- Content of the proposed model of bylaws. V- VALUATION.

I PRESENTACIÓN

El Diario Oficial de Extremadura del 24 de marzo de 2020 publicaba en su núm. 58 la Orden de la Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Población y Territorio, de 13 de marzo de 2020 (LEXT 2020\80) por la que aprueba el modelo orientativo de estatutos sociales de la sociedad cooperativa especial. La presente nota tiene como objetivo exponer las líneas básicas de este modelo de estatutos, enmarcándolos en el contexto de la legislación autonómica extremeña en materia de cooperativas y, en concreto, en la figura de la cooperativa especial regulada en la misma.

II ANTECEDENTES Y MARCO GENERAL DE REFERENCIA

La norma básica por la que se rigen las cooperativas sometidas al derecho autonómico de Extremadura es la Ley 9/2018, de 30 de octubre, de Sociedades Cooperativas de Extremadura (en adelante LCEXTR), que reemplazo íntegramente a la ya veterana y reformada Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura. Ambas normas, como las demás adoptadas por las Comunidades Autónomas, con la excepción de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, que aplican la norma estatal, se apoyan en la previsión del artículo 129.2 de la Constitución Española (1978) en el que se ordena a los poderes públicos que fomenten, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas.

Con ese fundamento constitucional y con el objetivo recogido en la misma de fomentar el cooperativismo en dicha Comunidad, la nueva norma legal pretende tanto diferenciar, como se recoge en su Preámbulo, como prestar atención “a lo que la sociedad cooperativa es, y prescindiendo de lo que no es; y en esta línea conceptual, la Ley se centra en la mutualidad y en la participación de los socios en la gestión de los asuntos sociales, como elementos tipológicos de la sociedad cooperativa. Y constitucional, porque se fija en los aspectos participativos que la

Constitución atribuye a la sociedad cooperativa: el artículo 129 contiene una serie de mandatos dirigidos a los poderes públicos para que promuevan y fomenten la participación de agentes económicos en la gestión empresarial y en la propiedad de las empresas, y dentro de este artículo ubica a la sociedad cooperativa; por ello, es legítimo pensar que el constituyente concibe a las sociedades cooperativas como un instrumento de participación en la empresa, esto es de participación de los socios en el desarrollo de las actividades que integran la actividad cooperativizada y el objeto social –participación económica– y participación de los socios en la gestión de los asuntos que les afecten –participación orgánica–.”

Dicha ley mantiene, sin embargo, la vigencia de la Ley 8/2006, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Especiales de Extremadura, “sin retoques, dada la adecuación de esta Ley para el fomento de las pequeñas cooperativas en el territorio extremeño.”

El modelo que se ofrece en la Orden que examinamos en esta nota se dirigen precisamente, a esta modalidad especial de cooperativa.

III LAS COOPERATIVAS ESPECIALES DE EXTREMADURA

De acuerdo con la Ley 8/2006, de 23 de diciembre, el concepto de sociedad cooperativa se adapta a la realidad actual del cooperativismo, en general, y del extremeño, en particular; para recoge la visión que de las cooperativas tienen las propias sociedades cooperativas: “Lejos de formulaciones teóricas y doctrinales ellas se ven a sí mismas como empresarios que tienen que competir en el mercado con el resto de empresarios. Por ello, comienza considerando a la sociedad cooperativa como un empresario social”.

Así, en su artículo 1, el concepto de sociedad cooperativa especial se establece en los siguientes términos: “es un empresario social con personalidad jurídica propia constituido para la satisfacción de las necesidades económicas de sus socios, quienes tienen las obligaciones esenciales de aportar capital social y realizar actividad cooperativizada y el derecho esencial de participar en la gestión de los asuntos sociales”.

Y, se reserva para las sociedades cooperativas de nueva creación, posteriores a la entrada en vigor de dicha ley, así como para la transformación de sociedades no cooperativas, excluyéndose de la misma a las sociedades existentes.

Su regulación subraya que dada las novedades tan importantes que en materia de órganos sociales y de régimen económico se prevén en la misma “resulta conveniente que la denominación social informe a los terceros de que la cooperativa se separa del régimen común y de que se trata de una sociedad especial.”

Con esta figura se pretende que “ningún proyecto de creación de empresa participativa por reducido que sea quede sin cobertura jurídica de raíz cooperativa”, por

lo que se permite que la sociedad cooperativa especial pueda constituirse con dos socios, frente al número mínimo de tres socios del régimen cooperativo común.

Además, como esta modalidad de sociedad cooperativa se quiere reservar para proyectos empresariales de mediana y pequeña dimensión, se limita el número máximo de socios a veinte.

Esta singularidad del modelo cooperativo especial en cuanto al número mínimo y máximo de socios que puede acoger se complementa con diversas medidas destinadas a agilizar su proceso de creación.

IV EL MODELO ORIENTATIVO DE ESTATUTOS PARA LA SOCIEDAD COOPERATIVA ESPECIAL

A pesar de que la aprobación de la LCEXTR 2018 mantuvo vigente la regulación específica de la Sociedad Cooperativa Especial diseñada en 2008, la nueva regulación contenida en la Ley 9/2018, tiene una relevante incidencia sobre las sociedades cooperativas especiales, puesto que retoca su redacción, puesto que el artículo 2.2 de la Ley 9/2018 dispone que la misma es de aplicación a las sociedades cooperativas que tengan una regulación específica, en lo previsto expresamente en ella.

Así, dicho artículo 2, relativo al Ámbito de aplicación, dispone en su apartado 2º:

“2. La presente Ley se aplicará con carácter supletorio a las sociedades cooperativas que tengan una regulación específica, en lo previsto expresamente en ella.”

En el mismo sentido, el artículo 3 de la citada Ley 8/2006 establece que las sociedades cooperativas especiales se regularán por lo dispuesto en esa Ley y sus normas de desarrollo, y supletoriamente por la Ley 2/1998, que la Ley 9/2018 vino a reemplazar.

El modelo orientativo ahora propuesto reemplaza al que se recogía en la Orden de 23 de mayo de 2007 por la que se aprueba el modelo orientativo de estatutos sociales de la sociedad cooperativa especial, que ya había sido modificado por orden de 14 de mayo de 2012 con el objeto de adaptar el modelo orientativo de estatutos a las previsiones que fueron introducidas en la Ley de sociedades cooperativas de Extremadura en la redacción dada por el Decreto Ley 1/2011, de 11 de noviembre (DOE núm. 221 de 17 de noviembre), de tal forma que se recogieran en los mismos las previsiones legales que permitían conceptualizar como fondos propios las aportaciones de los socios y las socias al capital social de la sociedad cooperativa.

Este nuevo modelo viene a unirse a los que ya existían, entendemos que de modo más o menos formal, afirmándose respecto del mismo

que “cumple, de manera directa, una función de fomento, consistente en la inscripción de la constitución de la sociedad cooperativa especial dentro de los dos días siguientes a aquél en que obren en las dependencias del Registro de Sociedades Cooperativas de Extremadura los documentos necesarios al respecto, siempre que los estatutos aportados se acomoden al modelo orientativo, tal y como señala el apartado 4 del citado artículo 6 [de la Ley 8/2006] .“

IV.1. Estructura

Esta nueva Orden, integrada por un artículo único, una Disposición derogatoria única (Derogación normativa), una Disposición final (Entrada en vigor) y un ANEXO, que es el que ofrece propiamente el modelo de “Estatutos sociales de la sociedad cooperativa especial”, de Extremadura.

IV.2. Contenido del modelo de estatutos propuesto.

El modelo propiamente dicho de estatutos sociales propuesto para la sociedad cooperativa especial extremeña se ofrece en 6 capítulos con un total de 23 artículos, aunque respecto de alguno de ellos, concretamente el 22, se ofrecen redacciones alternativas en función de la clase de sociedad cooperativa especial de que se trate.

Los capítulos con sus correspondientes artículos son los siguientes:

1º.- Capítulo I. Disposiciones generales [arts. 1 a 6]:

- Artículo 1. Denominación y régimen legal
- Artículo 2. Domicilio Social
- Artículo 3. Objeto Social
- Artículo 4. Duración
- Artículo 5. Ámbito territorial
- Artículo 6. Operaciones con terceros

2º.- Capítulo II. De los socios [arts. 7 a 12]

- Artículo 7. Admisión de las personas socias
- Artículo 8. Obligaciones de las personas socias
- Artículo 9. Derechos de las personas socias
- Artículo 10. Baja Voluntaria
- Artículo 11. Baja Obligatoria
- Artículo 12. Normas de disciplina social

3º.- Capítulo III. De los órganos sociales [arts. 13 a 15]

- Artículo 13. Asamblea General

- Artículo 14. Órgano de administración y representación
- Artículo 15. Auditoría de cuentas
- 4º.- Capítulo IV. Del régimen económico [arts. 16 a 19 bis]
 - Artículo 16. Capital social
 - Artículo 17. Aportación obligatoria mínima
 - Artículo 18. Reembolso y transmisión de las aportaciones
 - Artículo 19. Resultados del ejercicio económico (1)
 - Artículo 19. Resultados del ejercicio económico
- 5º.- Capítulo V. De la disolución [art. 20]
 - Artículo 20. Causas de disolución
- 6º.- Capítulo VI. Disposiciones complementarias [arts. 21 a 23]
 - Artículo 21. Conflictos cooperativos
 - Artículo 22. Normas especiales
 - Artículo 22. Normas especiales
 - Artículo 23. Comité de Igualdad

En este capítulo se incluyen previsiones que afectan solamente a determinadas clases de sociedades cooperativas y que deben seguirse a la hora de confeccionar los estatutos sociales referentes a esas concretas clases que expresamente se señalan. Así, el modelo ofrece versiones específicas del artículo 22 (Normas especiales) en función de que se trate de:

- una Sociedad Cooperativa de Trabajo Asociado;
- una Sociedades Cooperativas de Servicios Empresariales, Profesionales y Sociedades Cooperativas de Transportistas;
- una Sociedades Cooperativas de Explotación Comunitaria de la Tierra.

V VALORACIÓN

Los estatutos sociales son la norma básica de cualquier sociedad o asociación, cuya discrecionalidad queda supeditada a las normas imperativas que les sean de aplicación.

La norma propuesta ofrece un modelo, de carácter orientativo, para una modalidad societaria singular, no sólo por su condición de cooperativa, sino por ser dentro de esta forma societaria específicamente diseñada por su sencillez y agilidad y requisitos propios más favorables a su constitución.

Dicho modelo trata de fomentar su creación y la opción de esta modalidad, adaptándola al nuevo marco normativo propio de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL
Núm. 43 (2020-2021), páxs. 315-322
ISSN: 2660-6348

NUEVOS MECANISMOS PARA FACILITAR EL EJERCICIO
DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN EN LA TOMA DE
DECISIONES EN LAS COOPERATIVAS GALLEGAS

*NEW MECHANISMS TO FACILITATE THE EXERCISE
OF PARTICIPATION RIGHTS IN DECISION-
MAKING IN GALICIAN COOPERATIVES”*

MANUEL JOSÉ VÁZQUEZ PENA*

* Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad de A Coruña. Dirección de correo electrónico: manuel.jose.vazquez.pena@udc.es

RESUMO

El Legislador gallego, a través de la Ley 4/2021, de 28 de enero, “*de medidas fiscales y administrativas*”, introduce distintas modificaciones en la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de “*Cooperativas de Galicia*”, con la intención de habilitar mecanismos que faciliten el ejercicio de los derechos de participación en la toma de decisiones societarias por parte de las personas socias, más allá de la mera consolidación de medidas tendentes a la flexibilización del desarrollo de las reuniones por medios telemáticos.

PALAVRAS CLAVE: Sociedades Cooperativas, Asamblea general, reuniones por medios telemáticos, Asamblea general de delegados, pandemia, medidas por las restricciones impuestas en materia de circulación y de reunión.

ABSTRACT

The Galician Legislator, through Law 4/2021, of January 28, “*on fiscal and administrative measures*”, introduces different modifications in Law 5/1998, of December 18, on “*Cooperatives of Galicia*”, with the intention to enable mechanisms that facilitate the exercise of participation rights in corporate decision-making by members, beyond the simple consolidation of measures aimed at making the development of meetings more flexible by telematic means.

KEYWORDS: Cooperative societies, General Assembly, meetings by telematic means, General Assembly of delegates, pandemic, measures due to restrictions imposed on movement and assembly.

SUMARIO: I. NOTA INTRODUCTORIA. II. LAS MODIFICACIONES DE LOS ARTÍCULOS 35, 36 Y 39 DE LA LEY DE COOPERATIVAS DE GALICIA. III. LAS NUEVAS DISPOSICIONES ADICIONALES DÉCIMA Y DÉCIMOPRIMERA DE LA LEY DE COOPERATIVAS DE GALICIA.

SUMMARY: I. INTRODUCTORY NOTE. II. THE AMENDMENTS TO ARTICLES 35, 36 AND 39 OF THE LAW OF COOPERATIVES OF GALICIA. III. THE NEW ADDITIONAL TENTH AND ELEVENTH PROVISIONS OF THE LAW OF COOPERATIVES OF GALICIA.

I NOTA INTRODUCTORIA

El Legislador gallego, a través de la Ley 4/2021, de 28 de enero, “*de medidas fiscales y administrativas*”¹, introduce distintas modificaciones en la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de “*Cooperativas de Galicia*”. En un contexto de pandemia que no permite aún vislumbrar una total vuelta a la normalidad, y probablemente en previsión de la existencia de acontecimientos futuros que aconsejen actuar de la misma o similar manera, el Legislador gallego trata con estas modificaciones de habilitar mecanismos que faciliten el ejercicio de los derechos de participación en la toma de decisiones societarias por parte de las personas socias, más allá de la mera consolidación de medidas tendentes a la flexibilización del desarrollo de las reuniones por medios telemáticos².

Este es el planteamiento de partida de las modificaciones introducidas en la Legislación cooperativa gallega, siguiendo la tendencia que, en mayor o menor medida, se ha plasmado en otras Legislaciones del Estado español³, o incluso en

¹ BOE del 25 de marzo de 2021.

² Medidas tendentes a la flexibilización del desarrollo de las reuniones por medios telemáticos implantadas con carácter temporal en el varias veces modificado Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, “*de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19*” (BOE del 18 de marzo).

³ Pueden consultarse, por ejemplo, la Orden de 5 de marzo 2021, de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, “*por la que se habilita la legalización telemática de los libros obligatorios de las cooperativas en el Registro de Cooperativas de la Comunidad de Madrid*” (BO. Comunidad de Madrid de 18 de marzo de 2021), en la Comunidad de Madrid; el Decreto-ley 8/2020, de 26 de junio, “*de medidas excepcionales para facilitar la convocatoria y reunión de los órganos sociales y la eficacia de los acuerdos de las entidades cooperativas valencianas*” (BOE del 13 de agosto de 2020), en la Comunidad Valenciana; el Decreto-ley 7/2021, de 9 de febrero, de “*medidas extraordinarias en materia de cooperativas, empresas y entidades de la economía social como consecuencia de la crisis derivada de la COVID-19 y de modificación del Decreto ley 16/2020, de 5 de mayo de 2020, de medidas urgentes complementarias en materia de transparencia, ayudas de carácter social, contratación y movilidad para hacer frente a la COVID-19*” (BOE del 19 de marzo de 2021), o el

el ámbito de la Unión Europea⁴, como consecuencia de las especiales circunstancias que han marcado el día a día en los últimos meses y que, de momento, siguen definiendo el contexto actual.

Así las cosas, el artículo 26, uno de los que integran el Capítulo VII (“*Empleo e igualdad*”) de la Ley gallega 4/2021, modifica a lo largo de sus cinco apartados los artículos 35, 36 y 39 de la Ley de Cooperativas de Galicia, añadiendo también a la misma dos disposiciones adicionales, la décima y la decimoprimeras.

II LAS MODIFICACIONES DE LOS ARTÍCULOS 35, 36 Y 39 DE LA LEY DE COOPERATIVAS DE GALICIA

El artículo 35 (“*Constitución y funcionamiento de la asamblea*”) es modificado en sus números 1, 2 y 3. En el primero, sin romper la tradicional previsión de que “*la asamblea general tendrá lugar en la localidad donde radique el domicilio social de la cooperativa*”, se establecen dos excepciones más a las dos hasta este momento existentes, y que se mantienen en similares términos: a) Aquel supuesto en el que la asamblea general tenga el carácter de universal; y b) aquel otro en el que los estatutos, en los casos en que exista causa que lo justifique, fijen, con carácter general, otros lugares de reunión o los criterios que seguirá el órgano de administración para la determinación del lugar de celebración de la asamblea. Con la Ley 4/2021 se añaden dos nuevas excepciones:

- a) La posibilidad de que la asamblea general “*se realice de forma telemática*”; y
- b) aquellos casos en los que, “*por circunstancias sobrevenidas, en la localidad donde radique el domicilio social de la cooperativa no exista un local que permita el normal desarrollo de la asamblea en condiciones de seguridad*”. El órgano de administración, cuando sea aconsejable esta posibilidad, “*tendrá que motivar suficientemente las circunstancias que aconsejen esta medida, “así como la idoneidad de la localidad escogida en términos de facilidad de comunicación respecto de la localidad donde la cooperativa tiene el domicilio social o donde reside la mayoría de las personas socias*”.

Se trata, en definitiva, con esta nueva redacción, con esta nueva excepción a la regla general, de facilitar la realización de reuniones presenciales en condiciones

Decreto-ley 47/2020, de 24 de noviembre, de “*medidas extraordinarias de carácter económico en el sector de las instalaciones juveniles, de medidas en el sector de las cooperativas y de modificación del Decreto ley 39/2020, de 3 de noviembre de 2020, de medidas extraordinarias de carácter social para hacer frente a las consecuencias de la COVID-19, y del Decreto ley 42/2020, de 10 de noviembre de 2020, de medidas urgentes de apoyo a entidades del tercer sector social*” (BOE del 19 de enero de 2021), ambos en la Comunidad de Cataluña.

⁴ Reglamento (UE) 2020/699, de 25 de mayo, de “*medidas temporales relativas a la junta general de las sociedades europeas (SE) y la asamblea general de las sociedades cooperativas europeas (SCE)*” (DOL del 27 de mayo de 2020).

de seguridad, habilitando la opción de utilizar instalaciones disponibles en localidades próximas, cuando no existan locales adecuados en la localidad en que la cooperativa tenga su domicilio social.

El nuevo número 2 del artículo 35, en realidad, no supone ninguna novedad por cuanto aúna en un único precepto lo que decía el anterior número 2 más el primer párrafo del antiguo número 3, eso sí, con alguna pequeña modificación en la redacción. Es probable que esta nueva “*reorganización de contenidos*” en este apartado del precepto responda simplemente a una mejor exposición global, en la que se implemente con más coherencia las nuevas redacciones de los números 1 y 3 del artículo 35.

Mayor novedad aporta la actual redacción del número 3 del artículo 35 de la Ley de Cooperativas de Galicia, consagrando, sin necesidad de previsión estatutaria, el desarrollo de las reuniones de la asamblea general a través de videoconferencia u otros medios telemáticos que permitan la participación a distancia, bien de manera íntegra bien de manera mixta, es decir, presencial y por medios telemáticos. En cualquier caso, añade el precepto que ha de garantizarse que “*todas las personas que deban ser convocadas tengan posibilidad de acceso*”. Será en la convocatoria donde se determinen “*los plazos, las formas y los modos de ejercicio de los derechos por parte de las personas que asistan telemáticamente a la asamblea*”.

Sea como fuere, cuando se convoquen reuniones de la asamblea general para su realización por medios telemáticos, el órgano de administración deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar: a) La verificación de la identidad de las personas asistentes; b) la acreditación de la representación con que actúan, en su caso; c) el ejercicio del derecho de participación con voz y voto, según proceda; d) el sentido de los votos emitidos y su cómputo, teniendo en cuenta el voto plural cuando proceda; y e) el secreto de los votos, cuando deban tener tal carácter.

Aunque es indudable que estas medidas, establecidas en el nuevo artículo 35, mejoran notablemente las posibilidades para la celebración de reuniones en condiciones de seguridad, lo cierto es que no bastan para garantizar en todos los casos la efectiva participación de las personas socias, habida cuenta de la brecha digital que subsiste entre la población más joven y urbana, de una parte, frente a la población de edad más avanzada y del ámbito rural, de otra.

Obviamente, sin perjuicio de que con esta norma se consoliden estas medidas en el ámbito cooperativo gallego, una solución válida y factible para muchas cooperativas, especialmente las de menor tamaño, la realidad demuestra la necesidad de establecer otros mecanismos para aquellas otras cooperativas en las que el elevado número de personas socias, la avanzada edad de estas y el hecho de que residan en entornos rurales, pueden dificultar el acceso a la tecnología.

Por ello, además de la posibilidad apuntada, esto es, de la flexibilización del desarrollo de las reuniones por medios telemáticos, en la Ley 4/2021 se recogen otras medidas que facilitan la participación en la toma de decisiones societarias por medio de terceras personas, como son la designación de representantes y las asambleas de delegados, soluciones que permiten reducir de forma muy significativa el número de personas asistentes presencialmente en las reuniones o que deban tener acceso a los medios tecnológicos para participar en las mismas.

El nuevo número 8 del artículo 36 (“*Derecho de voto*”) se refiere a la primera posibilidad, a la posibilidad de que las personas socias puedan hacerse representar por otras personas socias, aunque –y he aquí la novedad- los estatutos no lo prevean. A diferencia de lo que ocurría antes de la modificación, estableciéndose el límite en dos representaciones, en la actualidad una misma persona podrá actuar en representación de hasta diez personas socias.

En caso de que la persona representante asista a la reunión de forma presencial, la representación se acreditará mediante autorización por escrito autógrafo o poder especial suscrito por el representado o representada. En congruencia con el nuevo artículo 35, en caso de que participe por medios telemáticos, la convocatoria deberá establecer la forma en que se debe acreditar la representación.

Sea como fuere, tal como se contemplaba también en la anterior redacción del precepto, “*la representación debe otorgarse para cada asamblea, y debe ser verificada por el órgano de intervención de la cooperativa o, en su defecto, por la presidencia y la secretaría*”.

Por su parte, el nuevo número 1 del artículo 39 (“*Asamblea general de delegados*”) alude a la segunda posibilidad, admitiendo, como en la anterior redacción, que “*los estatutos podrán prever que las competencias de la asamblea general se ejerzan mediante una asamblea de segundo grado, integrada por los delegados designados en juntas preparatorias*”.

Ha de destacarse, no obstante, y he aquí el cambio legislativo, que, aunque no lo prevean los estatutos (y antes era absolutamente necesario), “*también se podrá aplicar esta modalidad cuando en una cooperativa concurren circunstancias que dificulten la presencia simultánea de todas las personas socias en la asamblea general*”. No existiendo previsión estatutaria al respecto, será el órgano de administración el encargado de justificar “*de forma suficiente esta circunstancia*”, así como de establecer “*los criterios de adscripción de las personas socias a las juntas preparatorias, que se comunicarán junto con la convocatoria*”.

III LAS NUEVAS DISPOSICIONES ADICIONALES DÉCIMA Y DÉCIMOPRIMERA DE LA LEY DE COOPERATIVAS DE GALICIA

Con independencia de que el antes citado Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, estableciese disposiciones específicas en cuanto al plazo para la adopción de acuerdos relativos a las cuentas anuales, la realidad de los últimos meses, particularmente durante la vigencia del estado de alarma⁵, demostró que existían numerosas decisiones que debían tomarse en un plazo determinado y cuya adopción se vio sin duda condicionada por las restricciones impuestas en materia de circulación y de reunión. Así las cosas, los hechos hicieron patente la necesidad de establecer un plazo para que estas decisiones pudiesen llevarse a cabo en aplicación de las nuevas medidas aprobadas por la ahora comentada la Ley 4/2021, de 28 de enero.

En este entendimiento, tiene sentido la redacción de una nueva disposición adicional, como es el caso de la décima (“*No existencia de quorum en segunda convocatoria*”), al disponer ésta que “*excepcionalmente, hasta el 31 de diciembre de 2021, y con independencia de la modalidad de realización de la reunión, las asambleas generales de las cooperativas a las que le sea de aplicación la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de cooperativas de Galicia, quedarán válidamente constituidas en segunda convocatoria cualquiera que sea el número de cooperativistas presentes o representados, aunque los estatutos no lo hayan establecido*”.

Con similar razonamiento y prácticamente idénticos motivos, la imposibilidad de realización de asambleas durante el estado de alarma y los distintos estadios de la nueva normalidad hace necesario, en beneficio de la seguridad jurídica y para no comprometer la capacidad de obrar de la sociedad cooperativa, prolongar la vigencia por el tiempo mínimo imprescindible de aquellos cargos cuyo nombramiento haya caducado durante este período de tiempo. En este sentido, la nueva disposición adicional decimoprimera (“Plazo para la realización de asambleas generales y prórroga de los nombramientos”) contiene tres previsiones:

- a) En primer lugar, se dispone que las asambleas generales de las cooperativas a las que sea de aplicación la Ley 5/1998, de Cooperativas de Galicia, que debieran tener lugar en una fecha posterior al 14 de marzo de 2020 y que no se pudieron realizar en cumplimiento de las medidas dictadas para hacer frente a la pandemia de la COVID-19, podrán celebrarse con fecha límite del 31 de diciembre de 2021.

⁵ Real Decreto 926/2020 de 25 de octubre, del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, “*por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2*” (BOE del 25 de octubre de 2020); prorrogado mediante el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre (BOE del 4 de noviembre de 2020).

- b) En segundo lugar, prevé la disposición adicional que aquellos nombramientos para cargos de los órganos sociales de las cooperativas a las que sea de aplicación la citada Ley 5/1998, cuya vigencia haya finalizado después del 14 de marzo de 2020, se entenderán prorrogados hasta el 31 de diciembre de 2021, sin perjuicio de que puedan ser renovados o separados en cualquier momento anterior por el órgano competente.

- c) Finalmente, en tercer lugar, se señala que, con independencia de lo que dispongan sus estatutos, las modificaciones apuntadas en el punto anterior serán aplicables directamente a las cooperativas gallegas. No obstante, cuando se pretenda modificar los estatutos vigentes, continúa la disposición, estos deberán adaptarse íntegramente a lo dispuesto en la Ley de Cooperativas de Galicia.

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL
Núm. 43 (2020-2021), páxs. 323-326
ISSN: 2660-6348

**MODIFICACIÓN DA LEY DE COOPERATIVAS
DE CANTABRIA**

*MODIFICATION OF THE LAW OF
COOPERATIVES OF CANTABRIA*

FRANCISCO JOSÉ TORRES PÉREZ*

* Profesor Titular de Dereito Mercantil da Universidade de Vigo. Dirección de correo electrónico: ftorres@uvigo.es

RESUMO

A Lei de Cooperativas de Cantabria foi promulgada en novembro de 2013 e entrou en vigor o 18 de xaneiro de 2014. Foi a última das normas autonómicas en ser aprobadas e non foi obxecto de grandes modificacións. De feito, nin siquera a norma aquí anotada ten significado unha variación, como veremos, significativa.

PALAVRAS CLAVE: Cooperativas Cantabria, Consello Economía Social, Órgano administración.

ABSTRACT

The Law of Cooperatives of Cantabria was promulgated in November 2013 and entered into force on 18 January 2014. It was the last of the regional regulations to be approved and has not been the subject of major changes. In fact, neither the Law commented here has meant a variation, as we shall see, significant.

KEYWORDS: Cantabria Cooperatives, Social Economy Council, Administration Body.

I

A “Ley de Medidas Fiscales y Administrativas de Cantabria” publicada no Boletín oficial núm. 122-Extraordinario de dita Comunidade Autónoma do pasado 30 diciembre 2020, modificou a Lei de Cooperativas de Cantabria (en adiante LCC).

Na súa exposición de motivos, xustifícase tal modificación por dúas razóns. A primeira, o necesario impulso de “Consejo Cántabro” da Economía Social. A respecto, varíase o artigo 143.2 LCC co obxectivo de dar participación en tal organismo aos axentes sociais mais representativos de dita rexión así como as entidades asociativas da Economía Social en función da súa representatividade e implantación na rexión. Nesa liña, a estrutura orgánica do ciado órgano determínase no precepto citado combinando o perfil político (Presidencia, Vicepresidencia e 4 vogais, dependerán da Consellería competente en materia de Economía Social), con persoas relacionadas co sector da Economía Social, organizacións sindicais e empresariais (12 vogais en total).

II

Ademais do anterior, o obxectivo da norma aquí anotada é modificar certos determinados artigos da LCC coa finalidade de “mellorar a axilidade e eficacia da actuación das Cooperativas”. Para iso, varíanse mínimamente algúns preceptos da norma orixinaria.

Así, por exemplo, o artigo 16.1 coa nova redacción é totalmente idéntico ao anterior, simplemente requirindo que as persoas designadas pola asemblea que promovan a cooperativa, terán que solicitar ao rexistro de cooperativas a inscrición e acompañar tal solicitude dunha copia da escritura pública -frente á copia autorizada e copia simple da escritura pública que se requiría na redacción orixinaria-.

Nesa alinha tamén refórmase mínimamente o artigo 43.2 LCC, donde recóllese a posibilidade de que estatutariamente se prevea para as cooperativas con menos de 10 socios, de nomear a un administrador único ou a dous administradores que poderán actuar solidaria ou mancomunadamente. A diferenza radica en que, na nova redacción, matízase que tal posibilidade de administración deberá figurar estatutariamente.

A reforma, tamén implica engadir un novo apartado ao artigo 43 (o apartado 5). No mesmo matízase o ámbito de representación das persoas que ostenten os cargos de Presidente e Vicepresidente da cooperativa. Tal representación realizárase dentro do ámbito de facultades que lles atribúan os Estatutos e as concretas

que para a súa execución resulten dos acordos da Asemblea xeral ou do Consello Reitor.

Polo tanto, si analizamos brevemente as dúas modificacións realizadas no artigo 43 LCC, semella, co lexislador cántabro ten como obxectivo o reforzo dos Estatutos como norma fundamental e rectora do funcionamento interno da cooperativa. Non obstante, como ffacilmente se pode comprobar, a reforma realizada podería ter tido mais calado para cumprir coa finalidade fixada na exposición de motivos e ao que anteriormente fixemos mención. Neste senso, poderíase ter avanzando nunha modificación real da norma, tal e como se ten feito por outros lexisladores autonómicos, tendente a simplificar o proceso de constitución da cooperativa, ampliar e/ou revisar as clases de cooperativas existentes ou, entre outras cuestións, reformar aspectos puntuais e conflictivos do rexime económico.

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL
Núm. 43 (2020-2021), páxs. 327-331
ISSN: 2660-6348

NOTAS PARA UM DEBATE ACERCA DA “EMPRESA SOCIAL”

NOTES FOR A DEBATE ABOUT “SOCIAL ENTERPRISE”

EDUARDO GRAÇA*

* Presidente da direção da Cooperativa António Sérgio para a Economia Social (CASES), eduardo-graca@cases.pt. Endereço postal: Rua Américo Durão 12A, 1900-064 Lisboa.

Sáudo em primeiro lugar a realização desta iniciativa¹ trazendo ao debate o tema da empresa social que abordo brevemente, no contexto da economia social, que a Lei n.º 30/2013 de 8 de maio, Lei de Bases da Economia Social (LBES), consagra com esta designação na esteira da CRP que consagra o setor com a designação histórica de “setor cooperativo e social”, praticamente coincidente, em todos os aspetos substanciais, com a designação adotada pela LBES.

Esta Lei enquadra, e sistematiza, no seu art.º 4.º, o que ocorreu pela primeira vez no ordenamento jurídico português contemporâneo, as entidades da economia social que integram a economia social.

Assim conforme a Lei integram a economia social as seguintes entidades, desde que abrangidas pelo ordenamento jurídico português:

- a) As cooperativas;*
- b) As associações mutualistas;*
- c) As misericórdias;*
- d) As fundações;*
- e) As instituições particulares de solidariedade social não abrangidas pelas alíneas anteriores;*
- f) As associações com fins altruísticos que atuem no âmbito cultural, recreativo, do desporto e do desenvolvimento local;*
- g) As entidades abrangidas pelos subsectores comunitário e autogestionário, integrados nos termos da Constituição no sector cooperativo e social;*
- h) Outras entidades dotadas de personalidade jurídica, que respeitem os princípios orientadores da economia social previstos no artigo 5.º da presente lei e constem da base de dados da economia social.*

Este elenco adota um ordenamento das entidades integrantes da economia social que segue o que, livremente, desigmo por “conceito europeu” que inclui quatro grandes “famílias”: cooperativas, mutualidades, associações e fundações. O legislador consagrou também, atenta a especificidade portuguesa, as Misericórdias, além das IPSS s, no caso destas, salvaguardando em alínea própria aquelas às quais o Estado não atribui automaticamente aquele estatuto, referidas em alíneas próprias, por razão da sua importância histórica, institucional e económica social. Abrange ainda “as entidades abrangidas pelos subsectores comunitário e autogestionário, integrados nos termos da Constituição no sector cooperativo e social”.

A criação de uma alínea destinada a acolher “Outras entidades dotadas de personalidade jurídica que respeitem os princípios orientadores da economia

¹ Colóquio Internacional do Projecto Times, Coimbra, 27 a 29 abril de 2021.

social previstos no artigo 5.º da presente lei e constem da base de dados da economia social.”, referidas na alínea h), justificou-se, a meu ver, pela necessidade de reconhecer a existência de entidades atípicas e/ou inovadoras, criadas por legislação anunciada no concerto das instâncias da UE, mas sem consagração no ordenamento jurídico português, tais como as “empresas sociais”.

No entanto o entendimento acerca da abrangência e operacionalidade desta alínea tem sido alvo de entendimentos diversos que exemplifico com o do Prof. Rui Namorado enunciado num parecer que lhe solicitámos em 2016 e do qual tomo a liberdade de citar um excerto: ...”*na vigência de uma Lei de Bases da Economia Social (LBES), o primeiro e irremovível critério, para determinar o âmbito da economia social, é o pleno respeito pelo que nessa lei se dispõe. E, uma vez que a pertença à economia social se baseia numa indicação taxativa do respetivo art.º 4º, não se suscitam problemas de interpretação que possam conduzir a posições diferenciadas.*

É certo que a alínea h) do citado artigo abre um espaço excepcional nessa taxatividade que fica por preencher. Mas fá-lo casuisticamente e não categorialmente; e, de qualquer modo, a questão levantada por essa alínea não tem que ser tida em conta, dado que ainda não estão preenchidos os pressupostos administrativos e organizacionais que lhe darão consistência prática.”

Quero ainda deixar duas notas, que julgo pertinentes no contexto desta iniciativa, para melhor entendimento da gênese do art.º 4.º da Lei de Bases da Economia Social:

O projeto de lei inicial, no que respeita ao elenco das entidades da economia social, ordenava-as de forma diversa em conformidade com a conceção que atribui ao designado “setor social” a primazia entre todas as entidades que integram a economia social, ou seja, acolhendo influência da “conceção americana” que afasta do perímetro das entidades da economia social as cooperativas e as mutualidades – embora naquele projeto sempre as incluísse embora não lhes dando a primazia no ordenamento das entidades consideradas;

O projeto de lei até à fase final de debate, em sede parlamentar, integrava um artigo no qual se consagrava a figura da “empresa social” que acabou por “cair”, no momento imediatamente anterior à votação final, em favor da obtenção da unanimidade na aprovação da Lei, o que viria a verificar-se. Tal decisão ajuda a entender a inclusão e o teor da alínea h) deste artigo.

De forma sintética, inevitavelmente simplificada, a consagração de um conceito de empresa social no presente contexto português no seu encontro com a LBES, é uma questão em aberto, cuja discussão é ainda escassa e pouco densificada, quer no meio académico (de que esta iniciativa é exceção), quer pelas entidades da economia social, mas nem por isso de menor relevância pela crescente tendência para

a hibridização de organizações com diversas naturezas jurídicas que assumem objetivos com forte vocação social.

O conceito de empresa social, que se aborda nesta oportuna iniciativa, está ainda em construção e depara-se com fortes reservas por parte do universo da economia social tal como delimitado pela LBES. Note-se, contudo, que há uma enorme diferença entre a criação de uma nova forma jurídica ou, em alternativa, de um estatuto jurídico, no qual determinadas entidades poderão ser incluídas, tendo em conta os princípios orientadores e os objetivos da sua atuação.

Há muito ainda que discutir neste particular, quer se aborde a questão da elaboração de um estatuto da empresa social ou, em alternativa, uma hipotética alteração à LBES, em qualquer dos casos no aprofundamento do debate que iluminará o caminho no qual se determine até onde a vontade do legislador queira abrir o perímetro conceptual da economia social.

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL
Núm. 43 (2020-2021), páxs. 333-358
ISSN: 2660-6348

RETRATO DA MULHER NO SECTOR COOPERATIVO
PORTUGUÊS

WOMEN IN THE PORTUGUESE COOPERATIVE SECTOR

EDUARDO PEDROSO

RESUMO

Neste estudo é dado destaque através de um levantamento estatístico, ao papel que as mulheres desempenham no Sector Cooperativo Português analisando-se três dimensões para o efeito: a mulher cooperadora, a mulher em cargos de direção e a mulher enquanto trabalhador. Estes dados revelam que em matéria de participação cooperativista, questões remuneratórias e, sobretudo, na representatividade feminina em cargos de direção de topo, são ainda notórias desigualdades entre homens e mulheres no sector Cooperativo. Porém, é inegável o contributo que este Sector tem para a inclusão da mulher no mercado de trabalho e mesmo para a participação feminina na tomada de decisão, que se revela superior à do resto da Economia.

PALAVRAS CHAVE: Cooperativas; sector cooperativo; igualdade de género; Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

ABSTRACT

This study highlights, through a statistical review, the role that women play in the Portuguese Cooperative Sector in three main dimensions: the cooperative woman, the woman in management and the woman as a worker. These data revealed that in terms of cooperative participation, remuneration issues and, above all, female representation in top management positions, there are still inequalities between men and women in the cooperative sector. However, it is undeniable the contribution that this Sector has for the inclusion of women in the labour market and even for female participation in decision-making, which proves to be superior to the one observed in the rest of the Economy.

KEYWORDS: Cooperatives; cooperative sector; gender equality; Sustainable Development Goals.

SUMÁRIO:1. INTRODUÇÃO. 2. O SECTOR COOPERATIVO EM PORTUGAL EM NÚMEROS. 3. A MULHER NO SECTOR COOPERATIVO. 3.1. A mulher cooperadora; 3.2. A mulher dirigente; 3.3. A mulher trabalhadora. 4. CONTRIBUTO DO SETOR COOPERATIVO PARA O ODS 5-IGUALDADE DE GÉNERO. 5. NOTA FINAL. 6. NOTA METODOLÓGICA. 7. BIBLIOGRAFIA.

SUMMARY: 1. INTRODUCTION. 2. THE COOPERATIVE SECTOR IN PORTUGAL IN FIGURES. 3. WOMEN IN THE COOPERATIVE SECTOR. 3.1. The cooperative woman; 3.2. The woman manager; 3.3. The woman worker. 4. THE COOPERATIVE SECTOR'S CONTRIBUTION TO SDG 5-GENDER EQUALITY. 5. FINAL NOTE. 6. METHODOLOGICAL NOTE. 7. BIBLIOGRAPHY.

I INTRODUÇÃO

A luta das mulheres pela igualdade de género em todas as esferas da sociedade e da economia, o que inclui domínios tão variados como a igualdade de oportunidade na participação cívica, na educação, no emprego, na conciliação da vida profissional e privada ou até no combate à discriminação salarial, continua a ser uma necessidade dos nossos dias. A igualdade de género e o empoderamento das mulheres surgem assim como um dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU, embora também integre todas as dimensões do desenvolvimento inclusivo e sustentável.

Neste contexto, o modelo cooperativo baseado em princípios de livre adesão, equidade, solidariedade, tomada de decisão participativa e propriedade comum, pode desempenhar um papel fundamental de expansão das oportunidades para a igualdade de género. As Cooperativas são espaços inclusivos por excelência, onde as mulheres podem criar as suas próprias oportunidades de trabalho, superar a exclusão económica, promover a sua educação e capacitação, e onde, por meio da governança democrática, conseguem mais facilmente envolver-se na tomada de decisões e partilha de poder e responsabilidades.

Face a esta perceção, e ao importante contributo que o movimento cooperativo pode dar às questões de igualdade de género, importa, pois, procurar entender como em Portugal se posicionam as mulheres neste sector. Nesse sentido, este artigo pretende dar destaque ao papel que milhares de mulheres desempenham no Sector Cooperativo português, o qual poderá ser observado em três vertentes: a mulher cooperadora, a mulher dirigente e a mulher trabalhadora.

Para cumprir este objetivo, foi efetuado um levantamento estatístico de duas importantes fontes de informação, designadamente, o Inquérito ao Sector da Economia Social 2018 (ISES), que fornece importantes estatísticas oficiais relativas às práticas de gestão das Cooperativas e à composição de género dos seus recursos

humanos - trabalhadores e dirigentes; e a extração e tratamento inéditos de dados do Portal de Credenciação Cooperativa da CASES – Cooperativa António Sérgio para a Economia Social que, embora inclua apenas Cooperativas ativas em Portugal Continental registadas nesse Portal, não constituindo, conseqüentemente, uma representação exaustiva de todas as Cooperativas existentes no país, permite uma análise de género representativa e abrangente de diferentes domínios.

De notar que este estudo também faz alusão a dados da Conta Satélite da Economia Social (CSES), que embora nada indiquem quanto às diferenças de género no sector da Economia Social e no conjunto das Cooperativas, fornece importantes dados económicos para o melhor entendimento do Sector Cooperativo.

2 O SETOR COOPERATIVO EM PORTUGAL EM NÚMEROS

A Conta Satélite da Economia Social (CSES)¹ constitui um valioso instrumento de (re)conhecimento da dimensão económica e das características principais das várias entidades da Economia Social, bem como de apoio à definição das políticas públicas para o Setor. Nesse sentido, foram realizados desde 2011 sucessivos protocolos de cooperação entre a CASES e o Instituto Nacional de Estatística (INE, I.P)² sendo elaboradas desde 2012 três edições da CSES³ (edição 2012 com dados de 2010, edição 2016 com dados de 2013 e edição 2019 com dados de 2016), que reúnem, no âmbito do quadro metodológico e conceptual do Sistema Estatístico Nacional, toda a informação económica mais relevante do Setor.

A CSES permite assim identificar em Portugal mais de 71 mil entidades de Economia Social, na sua maioria Associações com fins altruísticos (92,9%), que foram em 2016 responsáveis por 3,0% do Valor Acrescentado Bruto (VAB), 5,3% das remunerações e do emprego total e 6,1% do emprego remunerado (Equivalente a Tempo Completo – ETC) da Economia Nacional. Face a 2013, todos estes importantes indicadores macroeconómicos aumentaram na Economia Social, evidenciando maior dinamismo que o total da economia. Ademais, considerando um período mais alargado (2010-2016) é mesmo possível observar um comportamento contra cíclico na Economia Social.

¹ A CSES encontra-se inscrita desde 2013 na Lei de Bases da Economia Social, segundo a qual, deve “*ser assegurada a criação e a manutenção de uma conta satélite para a economia social, desenvolvida no âmbito do sistema estatístico nacional*” (número 2 do Artigo 6.º). Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/260892/details/normal?q=Lei+n.%C2%BA%2030/2013%2C%20de+8+de+maio>

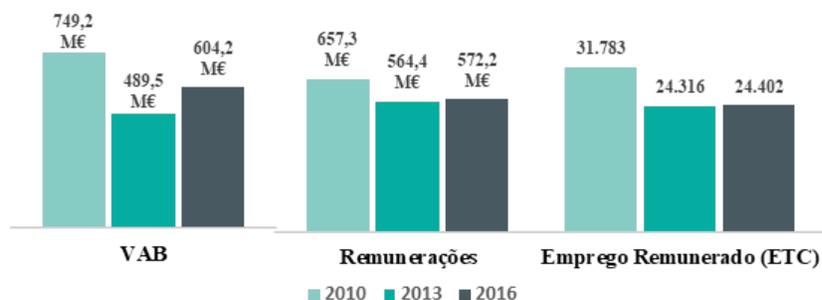
² Embora seja atribuição legal da CASES assegurar a realização e manutenção da CSES, nos termos da alínea p), do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 39/2017, de 4 de abril, por integrar o Sistema Estatístico Nacional (SEN) que é responsabilidade da autoridade estatística nacional (INE, I.P.), a CSES é realizada em colaboração com o INE, I.P. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/106824980/details/normal?q=Decreto-Lei+n.%C2%BA%2039%2F2017>

³ Disponíveis em: <https://www.cases.pt/contasatelitedaes/>

O Sector Cooperativo, sendo parte integrante do sector da Economia Social, surge identificado na CSES como o segundo maior grupo do conjunto de famílias da Economia Social, com 2.343 entidades, o que representa 3,3% do Setor da Economia Social.

Este grupo foi responsável, em 2016, por cerca de 13% do VAB e das remunerações da Economia Social e 11% do emprego remunerado (ETC), observando-se que todas estas variáveis conheceram aumentos face a 2013, em particular o VAB que aumentou mais de 20% - Figura 1. De notar que este conjunto de pouco mais de 2.300 entidades contribuiu para 0,4% do VAB nacional, 0,7% das remunerações e 0,6% do emprego remunerado (ETC).

Figura 1 – VAB, Remunerações e Emprego Remunerado (ETC) das Cooperativas, CSES 2010, 2013 e 2016



Importa notar que todas estas variáveis apresentaram o mesmo comportamento de crescimento no período em análise: decréscimo entre 2010 e 2013; aumento entre 2013 e 2016. Tal fica a dever-se ao período de recessão económica que a economia portuguesa atravessava no período entre 2010 e 2013. O Sector Cooperativo representa uma parte significativa do sector mercantil da Economia Social cujas atividades, presentes em quase todos os sectores de atividade da Economia Nacional, são mais afetadas pelo contexto macroeconómico. Porém, de salientar a recuperação que se observa no ano de 2016, sobretudo em termos de VAB (+ 23,4%), superior ao que se assistiu na Economia Social (+ 14,6%) e quase três vezes superior ao crescimento da Economia Nacional (+ 8,3%).

Segundo a Classificação Internacional de Organizações Sem Fins Lucrativos e do Terceiro Setor (CIOSFL/TS)⁴, as principais atividades desenvolvidas pelo

⁴ A CIOSFL/TS, definida no manual das Nações Unidas utilizado como base metodológica na CSES, categoriza um conjunto de atividades tipicamente associadas às entidades dentro do perímetro da Economia Social, permitindo caracterizá-las com maior rigor e, simultaneamente, estabelecendo uma

sector cooperativo foram o comércio (17,3%), o desenvolvimento comunitário e económico e habitação (14,3%) e indústria (13,9%). Em termos de estrutura do VAB e de remunerações destacaram-se as atividades financeiras e de seguros que, correspondendo a apenas 3,9% do total de Cooperativas, foram responsáveis por 42,4% do VAB e quase 1/3 das remunerações deste grupo da Economia Social. No que respeita ao emprego remunerado (ETC), destacaram-se as cooperativas que atuavam em domínios de educação (22,5% do total de emprego remunerado deste grupo).

Foram também identificadas em 2016 pela CSES, 156 Cooperativas equiparadas a Instituições particulares de solidariedade social (IPSS), sendo que a maioria estava afeta a atividades de Serviços Sociais, seguindo-se Educação e a Saúde - Figura 2.

Figura 2 – Cooperativas equiparadas a IPS por CIOSFL/TS (N.º), CSES 2016



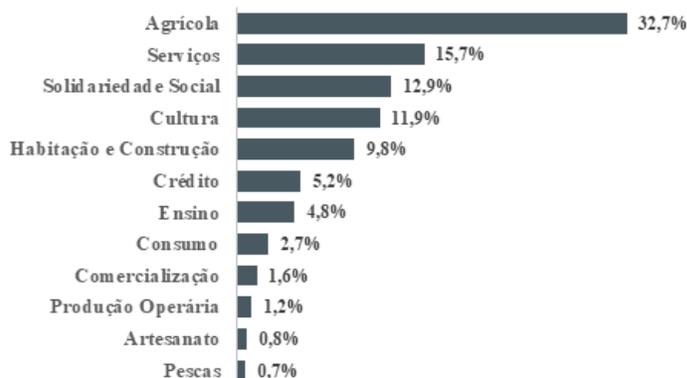
Foram também identificadas 40 cooperativas com estatuto de Organizações não governamentais das pessoas com deficiência (ONGPD) e 6 com o estatuto de Organizações não governamentais para o desenvolvimento (ONGD).

De notar que a CSES não disponibiliza, contudo, informação económica desagregada para este grupo de estatutos especiais.

A CSES também não fornece informação para o Setor Cooperativo considerando os seus diferentes Ramos Cooperativos. Contudo, segundo os dados mais recentes do Portal de Credenciação, em 2019 perto de um terço das cooperativas registadas tinham como Ramo principal o Agrícola, seguindo-se o Ramo dos Serviços (15,7%) e da Solidariedade Social (12,9%) - Figura 3.

relação com outras classificações de atividade económica existentes e comumente usadas no Sistema Estatístico Nacional, nomeadamente a CAE Rev.3.

Figura 3 – Distribuição de Cooperativas pelos Ramos Cooperativos principais, Portal de Credenciação 2019



Ainda no contexto de caracterização das entidades que compõe o sector cooperativo, podem ser considerados alguns dados do Inquérito ao Sector da Economia Social (ISES) de 2018⁵. Partindo de uma iniciativa do INE que contou com a colaboração da CASES, este inquérito pioneiro tinha como principal objetivo obter informação sobre diferentes aspetos das práticas de gestão e da atividade das entidades da Economia Social em Portugal. Assim este inquérito reúne alguns dados complementares de caracterização do sector da Economia Social em geral e das Cooperativas em particular, incluindo, como será explorado mais à frente, dados de caracterização de género.

Desse conjunto de dados, destaca-se que a maioria do sector é composto por entidades de micro dimensão⁶ (Figura 4), e salienta-se a longevidade do sector, onde mais de 60% das entidades tem 20 ou mais anos de idade (Figura 5).

⁵ Disponível em: <https://www.cases.pt/wp-content/uploads/2020/11/ISES.pdf>

⁶ O ISES considerou 3 grupos de dimensão: (1) Micro entidade (número de pessoas ao serviço inferior a 10); (2) Pequena entidade (número de pessoas ao serviço igual ou superior a 10 e inferior a 50); (3) Média e grande entidade (número de pessoas ao serviço igual ou superior a 50).

Figura 4 – Distribuição das Cooperativas de acordo com a sua dimensão, ISES 2018

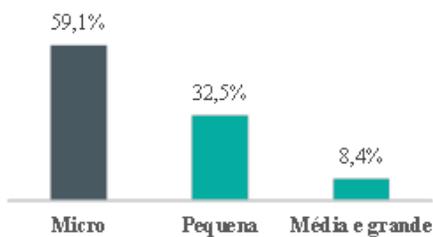
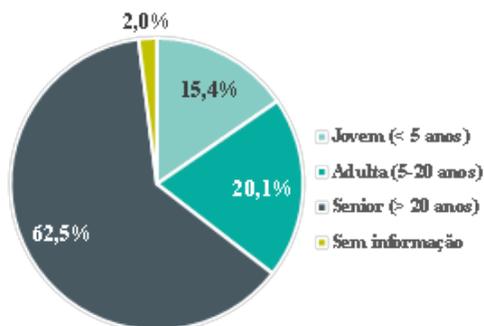
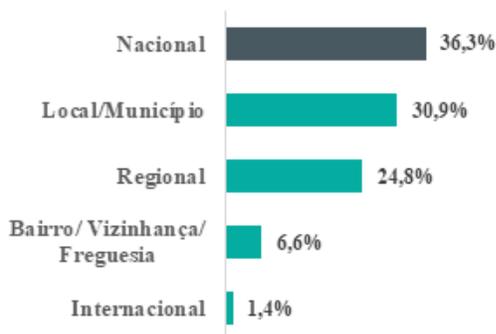


Figura 5 - Agregação de idades das cooperativas, ISES 2018



De destacar também a presença de Cooperativas em todos os distritos portugueses, sendo que cerca de 36% revelou que o nível nacional era a principal área de atuação geográfica. Contudo, o nível Local/Municipal mostrou-se também muito relevante (30,9%) revelando a proximidade das entidades deste sector com a comunidade onde se inserem - Figura 6.

Figura 6 - Principal área geográfica em que as Cooperativas desenvolveram a sua atividade, ISES 2018



Por último, salienta-se que além de estarem presentes em todo o país, o mesmo inquérito indica-nos ainda que mais de 66% das entidades do sector consideram que os seus principais utilizadores são o Público em Geral (Figura 7), observando-se que mais de metade do sector trabalha em rede, sendo o principal parceiro do sector cooperativo o próprio sector, seguindo-se o sector empresarial e o Estado - Figura 8.

Figura 7 - Principais 5 utilizadores, beneficiários ou clientes das Cooperativas, ISES 2018

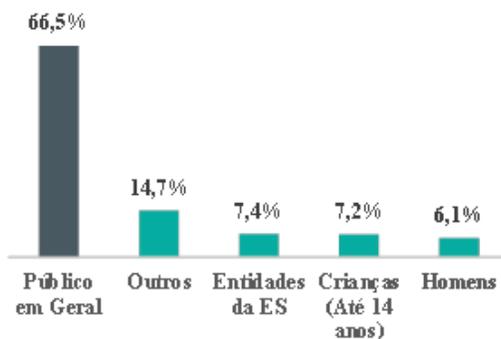
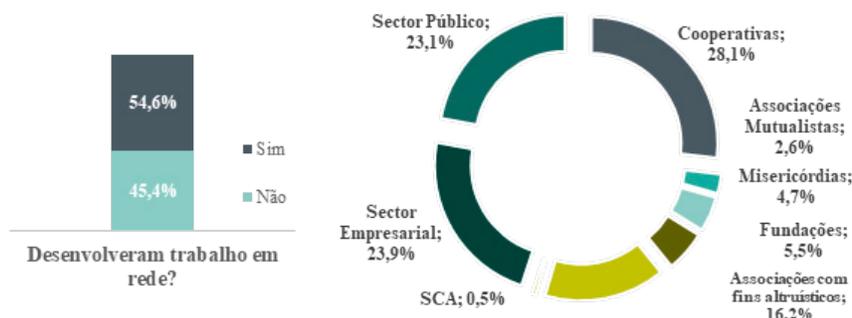


Figura 8 – Trabalho em rede ou em parceria nas Cooperativas, ISES 2018.

Nota: SCA = Subsetores Comunitário de Autogestionário



3 A MULHER NO SETOR COOPERATIVO

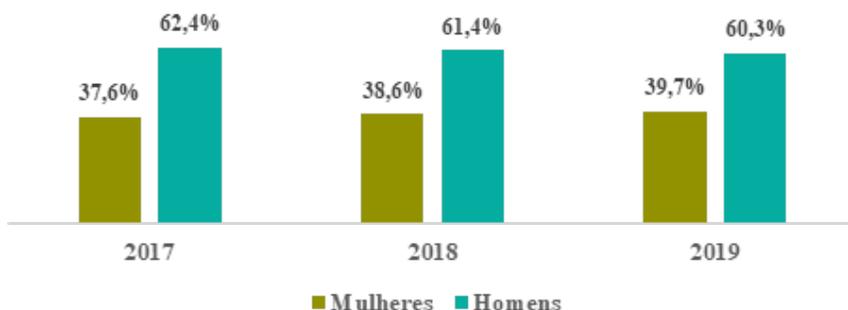
Com o objetivo de analisar o contributo do Sector Cooperativo para a igualdade de género, este relatório reuniu informação estatística de três esferas de participação feminina: no movimento cooperativo; na direção das cooperativas; no emprego destas organizações.

3.1. A mulher cooperadora

Segundo dados do Inquérito ao Sector da Economia Social (ISES) de 2018, em média, cada português é membro de duas entidades de Economia Social, tendo sido contabilizados aproximadamente 20,5 milhões de cooperadores, associados ou irmãos revelando assim um número de pessoas associadas a entidades da Economia Social equivalente ao dobro da população residente em Portugal. Neste conjunto incluem-se cerca 828 mil cooperadores o que significa que em 2018, 8 em cada 100 portugueses eram membros de uma Cooperativa.

Embora esse inquérito nada revelasse quanto ao género dos cooperadores calculados, considerando dados do Portal de Credenciação Cooperativa da CASES é possível estimar que cerca de 40% dos cooperadores em Portugal são mulheres - Figura 9.

Figura 9 – Evolução da distribuição por género dos Membros singulares das Cooperativas, Portal de Credenciação 2017-2019



Os dados considerados neste domínio referem-se a uma estimativa que considera apenas os cooperadores do universo de cooperativas registadas no Portal de Credenciação. Ademais, apenas o conjunto de cooperadores para os quais existe identificação de género. Nesse sentido, estes dados devem ser encarados com alguma reserva. Ainda assim, têm a capacidade de sinalizar a tendência dominante do movimento cooperativo em Portugal, ou seja, ser um domínio predominantemente masculino, embora seja de sinalizar uma tendência de aumento da representação feminina.

3.2. A mulher dirigente

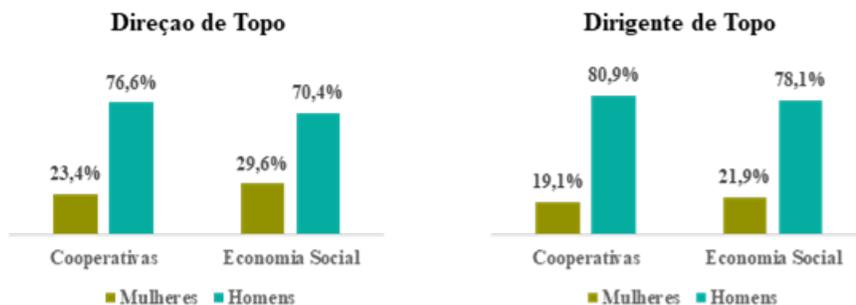
De forma a compreender a liderança das entidades de Economia Social em geral, e das Cooperativas em particular, podem ser utilizados os dados recolhidos pelo ISES a respeito da estrutura hierárquica das entidades da Economia Social. Foram considerados dois níveis superiores de direção que incluíam os membros da Direção de topo (membros do órgão executivo), ou seja, o órgão social da entidade com funções executivas; e o Dirigente de topo, entendido como o dirigente que ocupa a posição hierarquicamente mais elevada sem subordinação a nenhuma outra.

A nível hierárquico, foram também consideradas as pessoas ao serviço das entidades com vínculo laboral que exercem alguma função de planeamento, organização, liderança e controlo, ou seja, indivíduos que exercem cargos de chefia ou Direção intermédia (incluindo seccionistas e/ou monitores).

Assim, em linha com o referido no âmbito do movimento Cooperativo, de acordo com o ISES, também a direção das Cooperativas tende a ser maioritariamente masculina, observando-se que em 2018 apenas cerca de 23% dos cargos de

Direção de topo eram desempenhados por mulheres e que apenas 19% dos Dirigentes de topo eram do sexo feminino. Por comparação com Sector da Economia Social, a presença feminina nestes cargos é inferior nas Cooperativas - Figura 10.

Figura 10 – Distribuição de Género da Direção de Topo e Dirigente de Topo das Cooperativas e Economia Social, ISES 2018



Embora não seja possível fazer uma caracterização mais pormenorizada das diferenças de género na direção das entidades de Economia Social, importa referir que nas Cooperativas, além de ser maioritariamente masculina, a direção e o dirigente de topo tendem a:

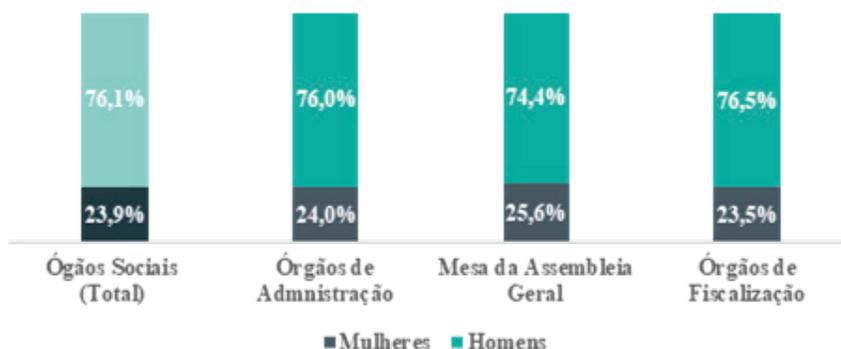
- concentrar-se no escalão etário dos 55 a 64 anos de idade, observando-se que 57,3% dos Dirigentes de topo têm mais de 55 anos.
- não possuir licenciatura ou grau académico superior, embora maior escolaridade nos Dirigentes de topo – 49,2% têm nível académico superior;
- maioria tem antiguidade inferior a 9 anos, com concentração, quer na Direção quer no Dirigente de topo, na classe de 1 a 4 anos de antiguidade (cerca de 28% em ambos os casos);
- e os Dirigentes de topo não só exercem essas funções maioritariamente em regime de voluntariado (63,5%) e de não exclusividade (74,2%), como mais de metade das Cooperativas (58,1%) indicaram aplicar limites temporais ou de número de mandatos.

Observa-se igualmente que 90,7% dos Dirigentes de topo foram eleitos através dos órgãos sociais, sendo, portanto, relevante analisar também a participação feminina na tomada de decisão das Cooperativas através da estrutura dos seus órgãos, em particular dos órgãos executivos.

Assim, segundo dados mais recentes do Portal de Credenciação, observa-se que no conjunto dos Órgãos Sociais e nas várias funções que o compõe, mantém-se a predominância masculina. De notar que a taxa de participação feminina nos

Órgãos de Administração das Cooperativas estava, em 2019, muito próxima da identificada pelo ISES para o conjunto da Direção de Topo - Figura 11.

Figura 11 – Distribuição de Género pelos diferentes Órgãos Sociais, Portal de Credenciação 2019



De referir que a distribuição de género pelos Órgãos de Administração (e pelos diferentes órgãos sociais) varia em função do Ramo Cooperativo, embora seja de assinalar que apenas em dois Ramos a participação feminina ultrapassa os 50% - Ramo da Solidariedade Social e Artesanato.

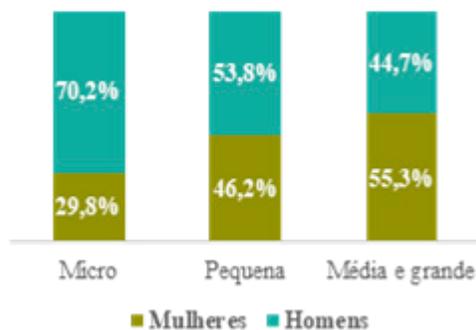
No que toca à Direção intermédia, apesar dos homens continuarem em maioria, observase uma maior paridade de género, sendo de salientar que neste âmbito a distribuição de género no sector Cooperativo difere bastante do observado para o conjunto de entidades da Economia Social onde a mulher está em grande maioria – Figura 12.

Figura 12 - Distribuição de Género da Direção Intermédia das Cooperativas e Economia Social, ISES 2018



Contudo, é de referir que a participação feminina aumenta com a dimensão da Cooperativa, observando-se que as Cooperativas de maior dimensão apresentam uma maioria feminina na Direção intermédia – Figura 13.

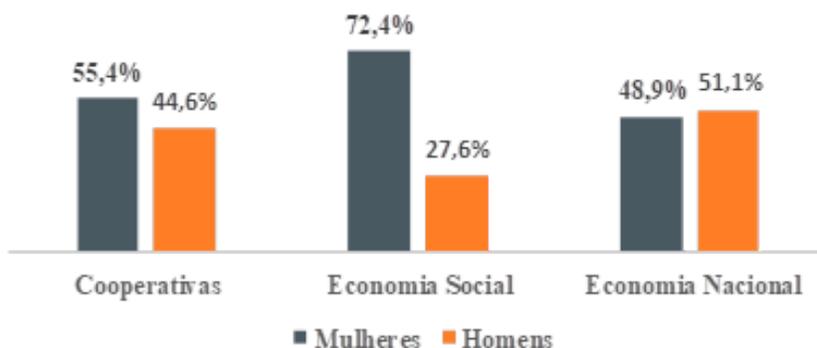
Figura 13 – Distribuição de Género da Direção Intermédia das Cooperativas por Dimensão, ISES 2018



3.3. A mulher trabalhadora

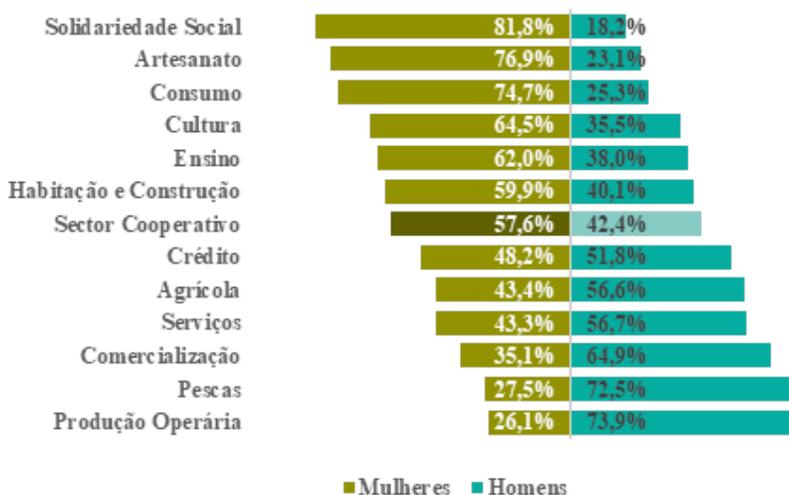
O número de pessoas ao serviço com vínculo laboral no Sector Cooperativo, segundo o ISES, representou em 2018 9,3% do total de trabalhadores do sector da Economia Social. Deste conjunto de mais de 25 mil trabalhadores, mais de metade eram mulheres. Este domínio revelase assim predominantemente feminino, o que, embora em menor proporção, está em linha com o observado no conjunto da Economia Social e surge superior à proporção de população empregada do sexo feminino na Economia Nacional no mesmo ano - Figura 14.

Figura 14 - Distribuição de Género das pessoas ao serviço com vínculo laboral das Cooperativas, Economia Social e Economia Nacional, ISES 2018



Considerando dados mais recentes do Portal de Credenciação de 2019, não só se alcança uma proporção de mulheres no total de trabalhadores nas Cooperativas semelhante à observada pelo ISES em 2018 (55,4% vs 57,6%), como fica evidente a segregação de género por ocupação profissional, aqui representada pelo Ramo Cooperativo - Figura 15.

Figura 15 - Distribuição de Género dos trabalhadores das Cooperativas por ramo cooperativo, Portal Credenciação 2019



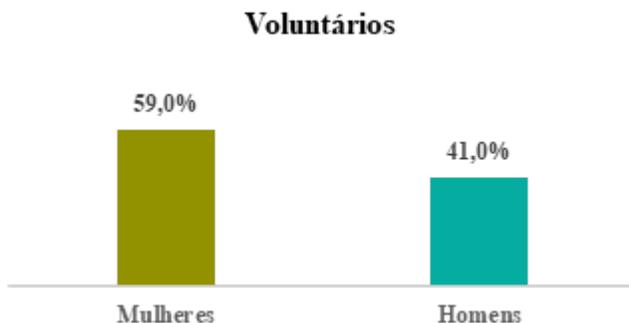
Além do trabalho desempenhado por mulheres nas Cooperativas de forma remunerada, é importante lembrar que muitas vezes este ocorre de forma voluntária.

De acordo com dados do Inquérito ao trabalho Voluntário, em 2018, 7,8% dos residentes em Portugal em idade ativa fizeram trabalho voluntário, formal e informal, o que representa cerca de 695 mil pessoas. Deste conjunto, mais de metade (55,0%) eram mulheres, observando-se que a taxa de voluntariado das mulheres (8,1%) foi superior à dos homens (7,6%), quer em contexto formal (6,5% vs. 6,4%), quer em contexto informal (1,7% vs. 1,3%).

O trabalho voluntário é um recurso fundamental para as entidades da Economia Social, estimando o ITV que em 2018 cerca de 516 mil indivíduos terão prestado ações de voluntariado em organizações de Economia Social o que representa mais de 90% do trabalho voluntário formal e mais de 70% do total de voluntários. Consequentemente, embora o ITV não indique a percentagem de mulheres voluntárias no sector da Economia Social, é passível admitir que a taxa de voluntariado segue uma estrutura idêntica à observada para o país, ou seja, maioritariamente feminina.

No contexto Cooperativo, através do Portal de Credenciação, é possível constatar a existência de um maior número de mulheres a prestar voluntariado nestas organizações do que de homens, indo ao encontro do que é concluído para o país e aquilo que se deduz para a Economia Social como um todo - Figura 16.

Figura 16 - Distribuição de Género dos Voluntários nas Cooperativas, Portal Credenciação 2019



4 CONTRIBUTO DO SETOR COOPERATIVO PARA O ODS 5 – IGUALDADE DE GÉNERO.

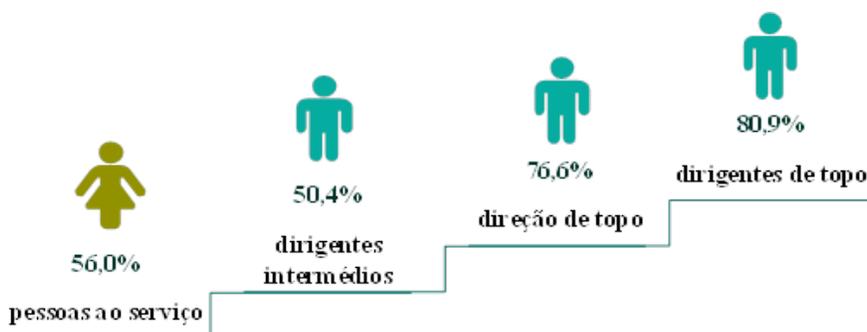
Em setembro de 2015, na Assembleia Geral das Nações Unidas, a quase totalidade dos países do mundo aprovaram a Agenda 2030 e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) que definem as prioridades e aspirações do desenvolvimento sustentável global para 2030 e procuram mobilizar esforços em torno de 17 objetivos, operacionalizados por 169 metas comuns e monitorizados por 230 indicadores.

Entre os 17 ODS fixados pela Agenda 2030, que preveem ações muito variadas, foi reconhecida a importância, e necessidade, de dedicar um desses objetivos à igualdade de género, nomeadamente, o ODS 5 - Alcançar a igualdade de género e empoderar todas as mulheres e raparigas. Assim, em concreto, este objetivo visa garantir a melhoria da igualdade entre homens e mulheres através da eliminação de todas as formas de discriminação e violência dirigida às mulheres, do acesso a cuidados universais de saúde sexual e reprodutiva, do reconhecimento do trabalho doméstico não pago, e do acesso igualitário aos recursos naturais e económicos e à liderança aos níveis político e laboral.

Os dados recolhidos neste relatório permitem colocar uma luz sobre o contributo que atualmente o Sector Cooperativo Português tem nesta vertente, desde logo no âmbito da inclusão das mulheres no mercado de trabalho e no âmbito da participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, económica e pública.

Considerando que são os trabalhadores que representam a maior fatia dos recursos humanos na generalidade das organizações, os dados reunidos neste relatório, à semelhança do que é observado também no restante sector da Economia Social, apontam para uma presença em maioria das mulheres no Sector Cooperativo. No entanto, a sua participação na tomada de decisão é ainda muito desigual, quer no que toca à adesão ao movimento cooperativo que ainda é muito dominado pelo sexo masculino, quer, e sobretudo, no que se refere à participação na liderança das Cooperativas – Figura 17.

Figura 17 – Composição de género dos diferentes níveis hierárquicos das Cooperativas, ISES 2018



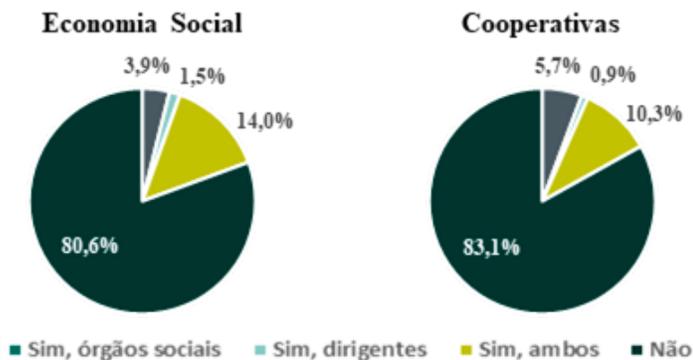
De facto, considerando as diferentes hierarquias dentro destas organizações, todas as posições de tomada de decisão, sobretudo as posições de topo, são desempenhadas maioritariamente por homens

Importa salientar, contudo, que o contributo do Sector Cooperativo para a representação feminina em cargos de chefia revela-se maior do que aquele associado à Economia Social como um todo e sobretudo ao identificado na Economia Nacional. Designadamente, observa-se que em 2018, 7,8% da população feminina empregada em Cooperativas tinham cargos de chefia intermédia, o que compara favoravelmente com o valor de 6,9% para a Economia Social e é bastante superior à proporção total de população feminina empregada na Economia Nacional em posições de liderança no mesmo ano - 2,3%⁷ Note-se que o valor nacional inclui todos os cargos de chefia (intermédia e de topo), pelo que se fosse possível considerar nas Cooperativas também os cargos de Direção de topo o contributo do sector para esta dimensão do ODS 5 seria ainda maior.

Ademais, o ISES permitiu calcular que quase 17% das Cooperativas já adotam políticas de “quotas” para assegurar um limiar mínimo de representação por sexo, valor, no entanto, inferior ao identificado para o conjunto das entidades de Economia Social - Figura 18.

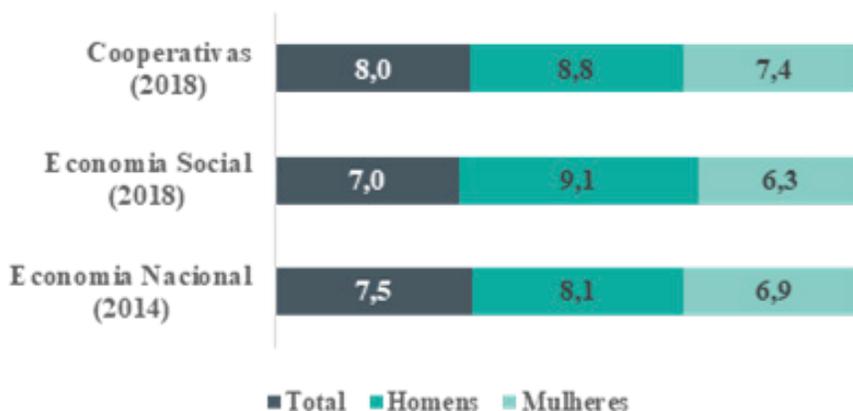
⁷ Valor estimado pelo Instituto Nacional de Estatística para 2018 no âmbito da divulgação dos indicadores disponíveis para Portugal decorrentes do quadro global de indicadores adotado pelas Nações Unidas para acompanhar os progressos realizados no âmbito dos ODS-Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda. De notar que este valor terá aumentado em 2019 para 2,7%. Disponível em: https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOESpub_boui=332274994&PUBLICACOESmodo=2&xlang=pt

Figura 18 – Adoção de “quotas” para assegurar um limiar mínimo de representação por sexo, Economia Social e Cooperativas, ISES 2018



Importa também analisar as diferenças salariais entre homens e mulheres neste sector. Em 2018, o ganho médio horário nas Cooperativas era de cerca de € 8, valor superior ao identificado quer na Economia Social, quer na Economia Nacional, observando-se a existência de um *gap* salarial entre homens e mulheres - no Sector Cooperativo as mulheres recebem por hora menos € 1,4 que os homens - Figura 19.

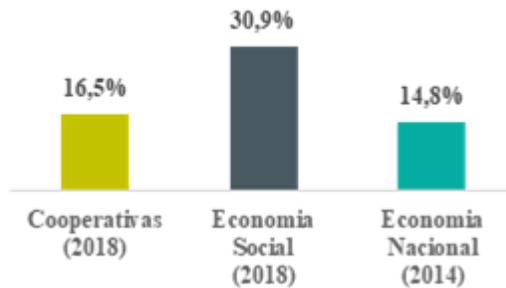
Figura 19 - Ganho médio horário (€/hora) Total e por Género, ISES 2018



Deve ser salientado, porém, que não só o ganho médio horário das mulheres no sector Cooperativo é superior ao que se observa na restante economia, como

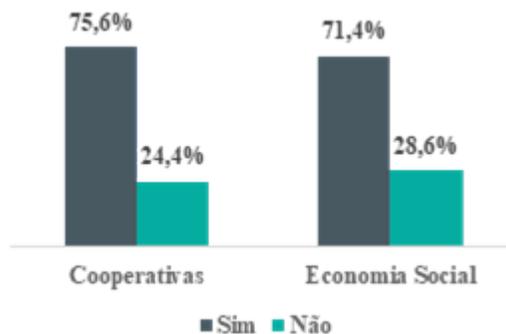
a diferença salarial bruta no Sector Cooperativo é menor do que a identificada na Economia Social e está muito alinhada com a que fora estimada para a Economia Nacional em 2014 - Figura 20.

Figura 20 - Diferença salarial bruta entre homens e mulheres, ISES 2018



Não obstante, observa-se que apesar destas diferenças, mais de 70% das Cooperativas, assim como o conjunto de entidades do Sector Social, adotam políticas de paridade salarial - Figura 21. Assim, importa lembrar que a diferença salarial está ligada a determinados fatores de ordem cultural, legal e socioeconómicos que vão para além da simples questão relativa a pagamento igual por trabalho igual.

Figura 21 - Adoção políticas paridade salarial entre homens e mulheres, ISES 2018



Refira-se que uma parte ou mesmo a totalidade da diferença salarial entre sexos poderá ser explicada pelas características profissionais das mulheres e dos homens empregados nas Cooperativas (por exemplo o nível de escolaridade, a

experiência profissional ou a função ocupada) e pela segregação de géneros nos âmbitos setorial e ocupacional isto é, observar-se maior concentração de mulheres em certos setores/profissões onde, em média, as remunerações são mais baixas por comparação com outros setores/profissões.

De facto, considerando os dados apresentados na secção 3.3 sobre distribuição de género pelos diferentes Ramos Cooperativos, é possível identificar uma clara segregação neste âmbito, onde efetivamente as mulheres parecem concentrar-se em Ramos Cooperativos que incluem atividades onde tipicamente se auferem salários mais baixos. Por exemplo o Ramo da Solidariedade Social que inclui sobretudo atividades de saúde e apoio social que apresentava em 2018 uma remuneração base média mensal 8,1% inferior à média nacional.

Por outro lado, de salientar igualmente que é nas Cooperativas de maior dimensão que se assiste a um maior número de mulheres com funções de Direção intermédia, sendo nessas organizações onde as remunerações médias são também mais elevadas -Figura 22.

Figura 22 - Remuneração mensal bruta por pessoa ao serviço com vínculo laboral, por dimensão e total, ISES 2018



Por fim, no campo da igualdade de género, outra importante dimensão que deve ser analisada diz respeito ao reconhecimento e valorização do trabalho de assistência e doméstico não remunerado, em particular à importância da promoção da responsabilidade partilhada na gestão do lar e da família que continua a ser atribuída desproporcionalmente mais às mulheres que aos homens.

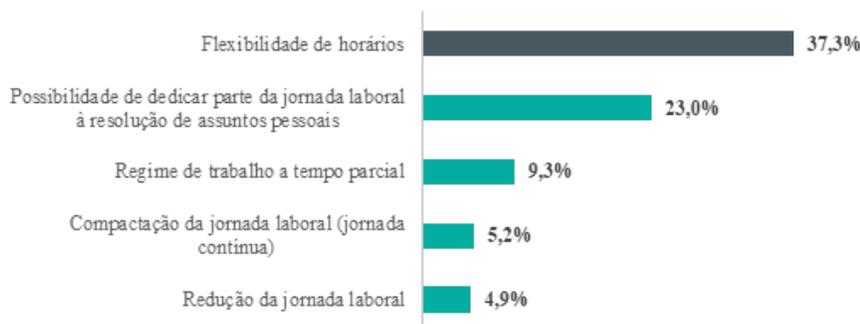
Embora não seja fácil reunir informação que permita estudar em pormenor estas dimensões, um aspeto importante a considerar no âmbito organizacional poderá ser a adoção de práticas relacionadas com a conciliação da vida profissional e familiar. A implementação de medidas desta natureza, não só representam fatores de competitividade, como elementos fundamentais para uma gestão mais equilibrada e sem repercussões negativas ou discriminatórias das várias esferas onde os trabalhadores atuam, em particular as mulheres.

De facto, dado que as desigualdades de género fazem recair nas mulheres uma carga de trabalho não remunerado superior à dos homens, com consequente diferenciação de oportunidades, as práticas de conciliação afetam principalmente este grupo. Porém, estas medidas devem procurar ter como objetivo simultâneo o de promover a participação mais ativa dos homens na vida familiar.

A possibilidade de passar menos tempo a cumprir tarefas não remuneradas ou a poder realiza-las sem penalização no local de trabalho, surgem assim como uma forma de combater oportunidades desiguais de progressão no trabalho, promover uma repartição mais equitativa do trabalho doméstico e aumentar a participação feminina noutras esferas económicas e sociais.

Assim, neste domínio, verifica-se positivamente que cerca de 48% das Cooperativas já adotam este tipo de medidas, em particular flexibilidade de horários - Figura 23. Contudo, este valor fica ainda aquém do observado no Sector da Economia Social – 57,7%.

Figura 23 – As 5 principais medidas de conciliação da vida profissional e pessoal adotadas pelas Cooperativas, ISES 2018



5 NOTA FINAL

Em Portugal são já vários os planos nacionais para a Igualdade de Género, Cidadania e Não-discriminação, que estão em linha com os compromissos internacionais assumidos por Portugal, destacando-se a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, a Declaração e Plataforma de Ação de Pequim e a Estratégia Nacional para a Igualdade e a Não Discriminação 2018-2030 - Portugal + Igual.

Porém, o cumprimento do conjunto dos ODS em geral, e do ODS 5 em particular, requer uma ação à escala mundial, não só de governos, mas também da sociedade civil e empresas, sendo que para estas últimas consubstanciam uma

oportunidade para melhorarem ações e estratégias existentes e implementarem novas ações e projetos com vista a contribuir para as metas nacionais e mundiais.

Nesse sentido, como motor do crescimento económico, de emprego e, em particular, enquanto disseminador e potenciador da cooperação, da cidadania, do empreendedorismo e da participação democrática, colocando as pessoas e a sua realização enquanto tal no centro da ação, o Setor Cooperativo tem um papel crítico a desempenhar e um interesse próprio em contribuir para alcançar os ODS e contribuir para o combate às discriminações com base no género.

Os dados acima apresentados constataam que em matéria de participação Cooperativista, questões remuneratórias e, sobretudo, na representatividade feminina em cargos de direção de topo, no Sector Cooperativo são ainda notórias desigualdades entre homens e mulheres.

Não obstante, é inegável o contributo que este Sector tem para a inclusão da mulher no mercado de trabalho em Portugal, onde se revela mais equitativo que o sector da Economia Social como um todo. Também em matéria participação feminina na tomada de decisão a nível intermédio, o contributo do Sector Cooperativo revela-se maior que o proveniente do resto da Economia. Mesmo em matéria remuneratória, saliente-se que as desigualdades entre homens e mulheres são inferiores às observadas na Economia Social e estão em linha com o resto da Economia.

Importa também referir que, considerando a existência de limites temporais aos mandatos da direção de topo das cooperativas, e uma concentração dos seus dirigentes em classes etárias mais elevadas, a curto-médio prazo muitas destas organizações terão de renovar os seus dirigentes. Tal cria a oportunidade de preparar essa renovação através da aposta na maior representatividade feminina na tomada de decisão, o que, por seu turno, poderá trazer benefícios também para a redução do *gap* salarial e para a maior adesão feminina ao movimento cooperativista, o qual, refira-se, já mostra sinais de crescimento.

Assim, embora a igualdade de género, em oportunidades, direitos e responsabilidades, seja um tópico muito mais denso e complexo do que é possível captar pelos dados acima assinalados, os mesmos fornecem razões para a celebração dos direitos que as mulheres conquistaram até agora e apontam oportunidades para a introdução da mudança de comportamentos e padrões que uma verdadeira igualdade de género exige no seio do Sector Cooperativo em particular, e na sociedade em geral.

6 NOTA METODOLÓGICA

Como referido na introdução deste estudo, o levantamento estatístico realizado teve duas fontes de informação principais que abaixo se detalham. Note-se igualmente que todas as figuras aqui apresentadas, foram elaborados pelo autor.

ISES - Inquérito ao Setor da Economia Social

O Inquérito ao Setor da Economia Social (ISES) surgiu na sequência do lançamento do Inquérito às Práticas de Gestão (IPG), em 2017, e do estudo efetuado em 2018, em que se cruzou a informação recolhida no IPG com a informação prestada pelas mesmas entidades em outras fontes de informação, como sejam: a IES (Informação Empresarial Simplificada), o Relatório Único (Quadros de Pessoal) e o Inquérito à Utilização de Tecnologias da Informação e da Comunicação nas Empresas (IUTICE).

O inquérito foi dirigido aos membros da direção de topo das entidades, pretendendo caracterizar o setor da Economia Social, em três módulos principais:

- A. Caracterização da entidade – com este módulo pretendeu-se obter informação para caracterizar as entidades, por exemplo no que se refere à sua área de intervenção, estrutura orgânica, relações com outras entidades e recursos humanos;
- B. Práticas de gestão da entidade – este módulo incluiu questões relacionadas com as práticas de gestão, nomeadamente no que se refere à estratégia da entidade, monitorização do desempenho, utilização de tecnologias de informação, meios de financiamento e sistema de gestão e responsabilidade social;
- C. Informação sobre o membro da direção de topo responsável pela informação.

No âmbito deste projeto foram inquiridas de forma exaustiva as Cooperativas, Associações mutualistas, Misericórdias e Fundações. Para a família das Associações com fins altruísticos foi selecionada uma amostra estratificada pelo nível 3 da classificação internacional das instituições sem fim lucrativo (CIOSFL/TS nível 3 – V04077) e por dimensão da entidade. A classificação das empresas por dimensão, para efeitos da estratificação, obedece à definição constante da Recomendação da Comissão de 6 de maio de 2003, no seu artigo 2º, tendo sido consideradas apenas as variáveis pessoas ao serviço e volume de negócios. Nas Entidades dos Subsetores Comunitário de Autogestionário (SCA) apenas foram inquiridas as organizações representativas ou agregadoras deste tipo de entidades, nomeadamente “Federações, Secretariados e Associações”. Por questões metodológicas, a família SCA não foi alvo de análise, dado que apenas foram inquiridas as organizações agregadoras deste tipo de entidades, não sendo representativas desta família.

O ISES não considerou o Universo da Conta Satélite da Economia Social (CSES) 2016, mas sim as instituições que tinham sinal evidente de atividade no ano 2018. O inquérito foi realizado entre 17 de junho e 18 de setembro de 2019, tendo o ano 2018 como período de referência dos dados. Este foi lançado junto de uma amostra de 6 019 entidades da Economia Social, tendo sido consideradas

neste estudo 3 550 respostas válidas (59,0% da amostra). Por família, as Cooperativas tiveram uma taxa de resposta de 60,8%.

Para as famílias de inquirição exaustiva, foi feito tratamento de não respostas, através da imputação com base no estrato que as entidades se encontravam, nomeadamente a família, área de intervenção e dimensão. Para as Associações com fins altruísticos, os resultados foram extrapolados, com base no número de entidades em cada estrato, sendo representativos do total desta família. O número de respostas imputadas totalizou 789 nas Cooperativas.

Portal de Credenciação da CASES

Em uso desde 1 de junho de 2015, o Portal de Credenciação da CASES consiste numa plataforma digital destinada à receção de informação respeitante aos atos de comunicação obrigatória, definidos pelo Art.º 116.º do Código Cooperativo⁸, contribuindo para a desmaterialização da informação enviada pelas Cooperativas e para a eficiência do seu tratamento. Em simultâneo, este Portal permite agilizar o processo de solicitação, validação e emissão da Credencial Cooperativa, um documento comprovativo da legal constituição e regular funcionamento da Cooperativa.

Como consequência, no cumprimento dos objetivos acima descritos, o Portal de Credenciação permite também a recolha de informação estatística sobre Setor Cooperativo, possibilitando obter informação sociodemográfica e diferentes vertentes, incluindo a dimensão género.

No entanto, importa notar que este Portal se destina exclusivamente a Cooperativas do território Continental⁹, sendo que, nesse sentido, a informação extraída do Portal não é exaustiva, estando, por inerência, subavaliada. Porém, é possível estimar com os dados da CSES e do ISES que o Portal de Credenciação represente entre 60% a 70% do Setor Cooperativo português.

Por último, importa salientar que o preenchimento e qualidade da informação no Portal de Credenciação é da inteira responsabilidade das Cooperativas que nele se registam.

7 BIBLIOGRAFIA

CASES - Cooperativa António Sérgio para a Economia Social, *Coleção Estudos de Economia Social Nº 6 - Conta satélite da economia social 2010 e Inquérito piloto ao trabalho*

⁸ Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/view?cid=107981176>

⁹ As Cooperativas da Região Autónoma dos Açores deverão remeter a sua informação à DRCI (Direção Regional do Comércio e Indústria) e as Cooperativas da Região Autónoma da Madeira deverão remeter a sua informação ao IEM (Instituto do Emprego da Madeira).

voluntário 2012, CASES (sob autorização do INE – Instituto Nacional de Estatística), Lisboa, 2013.

CASES - Cooperativa António Sérgio para a Economia Social, *Coleção Estudos de Economia Social Nº 7 - Conta satélite da economia social 2013*, CASES (sob autorização do INE – Instituto Nacional de Estatística), Lisboa, 2017.

CASES - Cooperativa António Sérgio para a Economia Social, *Coleção Estudos de Economia Social Nº 10 - Conta satélite da economia social 2016 e Inquérito ao Trabalho Voluntário 2018*, CASES (sob autorização do INE – Instituto Nacional de Estatística), Lisboa, 2019.

CASES - Cooperativa António Sérgio para a Economia Social, *Coleção Estudos de Economia Social Nº 12 -Inquérito ao Setor da Economia Social*, INE /CASES, Lisboa, 2020.

IV RECENSIONES

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL

Núm. 43 (2020-2021), páxs. 361-365
ISSN: 2660-6348

ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA Y GÉNERO. APORTES
TRANSDISCIPLINARIOS DESDE EUROPA Y LATINOAMÉRICA,
VALENCIA, TIRANT LO BLANCH, 2020 (DIRS. DICAPUA, M.A./
SENET VIDAL, M.J./FAJARDO GARCÍA, G.)

AMALIA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ*

¹ Profesora Titular de Derecho Mercantil, Universidad de Valladolid, amalia.rodriguez@uva.es.
Dirección postal: C/Plaza de Santa Cruz, 8, 47002 Valladolid, España.

El libro que ahora tenemos la satisfacción de recensionar, está prorrogado por la prof^a Dra. I. GEMMA FAJARDO GARCÍA y tiene origen en el proyecto de investigación: Economía Social, Autogestión y Empleo (DER2016-78732-R) promovido desde el Instituto de Investigación en Economía Social, Cooperativismo y Emprendimiento (IUDESCOOP) de la Universidad de Valencia, y financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, la Agencia Estatal de Investigación y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), proyecto del que ha sido investigadora principal la profesora Fajardo.

El trabajo colectivo dirigido por las profesoras DICAPUA, SENENT y FAJARDO, reúne en torno al tema de la economía social y solidaria y la igualdad de género a expertos y expertas de diferentes universidades y países (España, Grecia, Portugal, Argentina, Colombia, Brasil, Paraguay Venezuela y Uruguay) en diferentes áreas de conocimiento, lo que enriquece aún más el libro. En su conjunto, presenta veintiuna aportaciones de treinta y nueve personas investigadoras expertas de la práctica en el sector, con una inequívoca vocación internacional e interdisciplinar y un gran esfuerzo por parte de sus directoras, a la hora de sistematizar los trabajos en una monografía de gran calidad. El libro nos parece de especial importancia y actualidad puesto que, además, no hay estudios monográficos actualizados en estas materias abordadas de forma conjunta.

Desde el punto de vista sistemático, esta monografía comienza con la introducción que realizan las profesoras Senent y Dicapua y en ella se pone de manifiesto la preocupación constante por el debate sobre el género y las practicas solidarias en la economía social. El libro pretende sistematizar los resultados y las conclusiones que se derivan de las aportaciones doctrinales que se realizan y que suponen un avance en la cuestión, ya que los postulados que aquí se desarrollan aportan innovaciones en la Doctrina al abordar la materia, como una eficaz herramienta para las empresas a la hora de dar respuesta a buenas prácticas en materia de igualdad de género dentro de sus organizaciones, así como la relevancia de los programas y medidas de políticas publica para ponerlos en marcha y fomentarlos.

Como bien indican las directoras en la Introducción, las partes en la que se estructura el trabajo, dan cuenta de los principales ejes desde los cuales puede discutirse la equidad de género. Así, se divide en cuatro grandes apartados. El primero de ellos: “¿Es posible pensar la economía social y solidaria desde la problemática de género?”. Esta primera parte está formada por los trabajos de seis investigadoras. El primero de ellos de MARÍA ATIENZA DE ANDRÉS que desarrolla: “La necesaria incorporación de la perspectiva feminista en el momento de despliegue actual de la Economía Solidaria”. El segundo se dedica a analizar: “Factores de atracción para el emprendimiento cooperativo femenino. Análisis del microemprendimiento en Galicia” y está firmado por MARÍA BASTIDA DOMÍNGUEZ,

ANA OLVEIRA BLANCO y MARIA TERESA CANCELO MÁRQUEZ. El tercero de los trabajos escrito por BEATRIZ CALDERÓN MILÁN y MARIA JOSÉ CALDERÓN MILÁN se plantea la siguiente cuestión: “¿Son las entidades de economía social más sensibles a la igualdad de género? Un análisis de las trayectorias laborales de las mujeres en puestos de alta cualificación”. El cuarto de los artículos lleva por título: “Women in Solidarity Economy in Greece: Liberation Practices or One More Task Undertaken by Women?”, escrito por IRENE SOTIROPOULOU. El análisis de las “Diferencias de género en las cooperativas de trabajo asociado españolas” ha sido escrito por MARÍA DEL CARMEN PÉREZ GONZÁLEZ y LIDIA VALIENTE PALMA. Y el último artículo de esta primera parte lleva por título: “¿Es la economía social y solidaria una habitación propia para el empoderamiento de las mujeres? Reflexiones sobre una epistemología feminista y descolonial para su estudio desde una sociología de la emergencia”, se ha desarrollado por ROSANA MONTALBÁN MOYA.

La segunda parte: “Genero y economía social/solidaria desde la perspectiva del Derecho”, está compuesta por cuatro aportaciones. La primera: “Algunas consideraciones sobre el artículo 13 de la Ley de sociedades laborales (promoción de la igualdad de oportunidades como deber específico de los administradores)” está firmado por AMALIA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ Y SOLEDAD FERNÁNDEZ SAHAGÚN. El segundo es de MARCELA ACHINELLI BÁEZ, MARÍA DE LOS ÁNGELES DI CAPUA y ANA LETICIA CAROSINI y lleva a cabo un estudio de casos: “Aportes de la economía feminista a la economía social: la conciliación laboral y familiar en las Cooperativas de Ahorro y Crédito de Asunción, Paraguay. Periodo 1994-2014”.

El tercer trabajo lleva por título: “Perspectiva de género en marcos legales de la ESS. El caso del proyecto de ley de la provincia de Santa Fe” de LUCIANA SOSA, y, por último, MARÍA DEL PINO DOMÍNGUEZ CABRERA realiza: “La indagación jurídica de la equidad de género en las empresas de economía social en la Comunidad Autónoma Canaria”.

La tercera parte: “La transversalidad de género en la organización interna y las políticas públicas en la economía social/solidaria”, incorpora seis artículos. El primero de ellos: “El techo de cristal en cooperativas multiactivas en Colombia” está firmado por ELIZABETH OVIEDO, NORBERTO PORTELLA ANGARITA y MARTHA ROCÍO GODOY RODRÍGUEZ.

El segundo, “Del trabajo al trabajo de la casa. Un análisis de la implementación del subprograma «Ellas hacen»”, está firmado por AGUSTÍN TORRES Y CECILIA MELÉNDEZ. El tercero ha sido redactado por MARTA SÁNCHEZ MIÑARRO y lleva por título: “Mujeres, economía y emancipación. Empoderamiento y equidad de género en la economía social y solidaria”. La autoría de: “Trabajo, familia y cuidados. Abordando su articulación en una experiencia cooperativa” pertenece a LUISINA LOGIODICE y ANDREA DELFINO. El siguiente

te trabajo de esta tercera parte ha sido escrito por DEOLINDA MEIRA Y ANA LUÍSA MARTINHO y se dedica al estudio de: “A participação das mulheres nas cooperativas portuguesas-Que caminos para a paridade?”; finalmente, BEATRIZ CARRASCOSA VON GLEHN SCHWENK y EDNALVA FELIX DAS NEVES han redactado el artículo. “Tem rapadura pura”: reflexões sobre o mundo do trabalho das mulheres negras, desigualdades e resistencias”.

La cuarta parte de la publicación colectiva: “Economía social/solidaria y género desde los discursos y las prácticas sociales y políticas de las mujeres” está compuesto por cinco capítulos. El primero de ellos: “Yo lo único que sé es militar la cooperativa. La Economía Social desde la mirada de género”, está escrito por Lucrecia Saltzmann. El segundo de ANABEL RIEIRO CASTIÑEIRA y LUCÍA PÉREZ CHABANEAU lleva por título: “La otra economía en Uruguay: una mirada desde la solidaridad y el feminismo”. El siguiente trabajo es: “Mujeres, autogestión y solidaridad: reflexiones sobre la construcción de procesos autogestivos en la ciudad de Paraná (Provincia de Entre Ríos, Argentina)” cuyas autoras son MARIELA ISABEL HERRERA, DAIANA PÉREZ, PAULA ANDREA ROSES Y SALÓME VUARANT. Le sigue: “La equidad de género narrada por cooperativistas feministas y situada en la economía social y solidaria madrileña”, de Alicia Rius Buitrago y, finalmente: “Mujeres cooperativistas en Mérida, Venezuela: desde una visión etnográfica”, ha sido redactado por CARMEN ROSILLO y BENITO DÍAZ.

El libro colectivo presenta un indudable interés, y constituye un trabajo de referencia quienes quieran profundizar y actualizar sus conocimientos en estas materias.

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL
Núm. 43 (2020-2021), páxs. 367-370
ISSN: 2660-6348

**RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS
CATALANAS, EDITORIAL ATELIER LIBROS JURÍDICOS, 2020
(DIR. ALFONSO SÁNCHEZ, R., COORD. ANDREU MARTÍ,
M.M.), 637 PÁGINAS**

SARA LOUREDO CASADO*

¹ Investigadora Posdoctoral de la Xunta de Galicia. Profesora de Derecho Mercantil de la Universidad de Vigo. Visitante en el Centro de Investigación de Direito Privado de la Universidade de Lisboa. Dirección de correo electrónico: saralouredo@uvigo.es.
Dirección postal: Facultade de Ciencias Xurídicas e do Traballo, Universidade de Vigo, Campus As Lagoas-Marcosende s/n, CP36310, Vigo (Pontevedra).
El presente trabajo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de Investigación financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades: “El Derecho de la competencia y de la propiedad industrial: actualización, europeización y adaptación a la nueva economía” (2019-2022) Referencia: PGC2018-096084-B-I00.

La obra que ahora reseñamos tiene como objeto de estudio la Ley 12/2015 de 9 de julio, de Cooperativas de Cataluña. Posee las virtudes de ser omni-comprehensiva de esta legislación y de abordar su estudio desde una visión multidisciplinar gracias a las colaboraciones de numerosos profesores de Derecho Mercantil, así como de otras ramas del Derecho (Laboral, Procesal, Financiero) y de otras ramas del conocimiento (como la Economía Financiera). Además, no se limita, como podría parecer por su título, a la actual Ley sino que realiza en su primer capítulo un breve recorrido por la historia de las legislaciones catalanas en la materia, deteniéndose en la derogada por la norma actual, la Ley 18/2002 de 5 de julio.

En la propia presentación del libro se hace referencia a que, acerca de las cooperativas, *“nos enfrentamos en definitiva a un nuevo reto. Si durante muchos años el interés del movimiento cooperativo se centró en la necesidad de proclamar unos principios identitarios de la forma social cooperativa (los cooperativos), ahora que ya se dispone de ellos y que son universalmente aceptados, lo que procede es la revisión del modo (formal y material) en que tales principios y sus valores han de tener reflejo en las legislaciones cooperativas de los distintos Estados de la comunidad internacional”*. A continuación, la directora realiza un símil de gran interés en relación a la vulgarización de las marcas, puesto que estamos tanto en ese caso como en el de la pérdida de operatividad y delimitación de los principios cooperativos ante la problemática e insegura deformación de la institución.

Es necesario reconocer este reto y también la consistente labor de la Directora y de la Coordinadora de esta obra de 637 páginas que en 21 capítulos aborda la constitución de la sociedad, la posición jurídica del socio, la estructura orgánica de la institución, la contabilidad y la disolución, los tipos de cooperativas de primer grado y su régimen laboral, procesal y fiscal, entre otros temas. La estructura sigue de cerca a la del *Derecho Cooperativo Catalán* del Prof. Borjabad del año 2005 y la profundidad del estudio se hace posible gracias a la participación de 20 autores.

Queremos detenernos en la idea inspiradora de la actual legislación: que la cooperativa es una asociación autónoma de personas que se han unido de forma voluntaria para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común mediante una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática. Además, la aplicación de esta legislación se hace depender, en el art. 3, de la realización de la actividad cooperativizada con los socios en Cataluña, sin perjuicio de sus actividades con terceras personas o de otras secundarias o accesorias. Sin embargo, a este criterio, ha de unirse el de que las cooperativas, federaciones y confederaciones reguladas han de tener su domicilio social en aquel municipio de Cataluña donde lleven a cabo sus actividades económicas y sociales

principales. Esta relativa disparidad de criterios es comentada en el primer capítulo de la obra.

Finalmente, nos parece oportuno apuntar que, como la sociedad y, en consecuencia, el Derecho, son dinámicos y están sometidos a un cambio permanente, la legislación que el libro estudia, ha sido modificada por las Leyes 5/2017 y 7/2017 y por el Decreto-Ley 7/2021, todas ellas autonómicas. La primera es la Ley de 28 de marzo de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales. La segunda es del 2 de junio y ha regulado el régimen de las secciones de crédito de las cooperativas, abordado en el capítulo IX de la obra. Finalmente, el Decreto-Ley de 9 de febrero de 2021 trata las medidas extraordinarias en materia de cooperativas, empresas y entidades de la economía social como consecuencia de la crisis derivada de la Covid-19. Ésta es, de las tres, la única modificación posterior a la publicación del libro y, por tanto, no tratada por el mismo.

En conclusión, no podemos menos que felicitar a las coordinadoras y a los autores de la obra por elaborar un estudio riguroso y holístico de la materia cooperativa en Cataluña cuya utilidad no queda limitada a las cooperativas de esa comunidad, sino que apoyará cualquier estudio de la materia a nivel nacional o autonómico. La recomendación es, por tanto, que el lector “la tenga a mano” como obra de referencia.



andavira
e d i t o r a